



This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.



CEZA ADALET SİSTEMİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ VE AVRUPA
İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İHLALLERİNİN ÖNLENMESİ İÇİN
YARGI MENSUPLARININ KAPASİTESİNİN ARTIRILMASI ORTAK PROJESİ

TUTUKLULUK İŞLEMLERİNDE USULİ GÜVENCELER KILAVUZU



TUTUKLULUK İŞLEMLERİNDE USULİ GÜVENCELER KILAVUZU

Hazırlayanlar

- Serkan Cengiz
- Jeremy McBride

Proje kapsamında hazırlanan bu kılavuza katkılarından dolayı, çalışma grubu katılımcılarına teşekkür ederiz.

Çalışma Grubu Üyeleri

- Yusuf Enes KAYA, Raportör, Anayasa Mahkemesi
- Cemalettin ŞİMŞEK, Ankara Cumhuriyet Savcısı
- Kemal ERTÜRK, Daire Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı
- Hande YILDIZ, Tetkik Hakimi, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı
- Dicle Gözde KOÇYİĞİT, Tetkik Hakimi, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı
- Şamil İNAN, 32. Ceza Dairesi Başkanı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
- Nilgün ŞENER, 24. Ceza Dairesi Başkanı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
- Mehmet YÜKSEK, 7. Ceza Dairesi Başkanı, Adana Bölge Adliye Mahkemesi
- Kenan ARSLANBOĞAN, 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, İzmir Adliyesi
- Aydın TURHAN, Mardin Cumhuriyet Başsavcısı

Bu kılavuzda dile getirilen görüş ve düşünceler yazarların kişisel görüşleri olup Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, Türkiye Adalet Akademisi veya projenin diğer paydaş kurumlarının resmi görüşü olarak algılanmamalıdır.

Bu faaliyet, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Yargı Mensuplarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ihlallerinin Önlenmesi Konusunda Kapasitelerinin Artırılması Ortak Projesi kapsamında düzenlenmektedir. Projenin Sözleşme Makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Baskı

Tam Pozitif Reklam & Matbaa
Tel : 0 312 397 00 31
www.pozitifmatbaa.com

www.coe.int/tr/web/ankara

Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi

- > cas.ankara@coe.int
- f Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi
- c cas_projesi
- t @project_cas
- y Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi

Proje Paydaşları:

- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi
- Yargıtay Başkanlığı
- Hakimler ve Savcılar Kurulu
- Türkiye Barolar Birliği
- Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (MASAK)
- Jandarma Genel Komutanlığı
- Emniyet Genel Müdürlüğü
 - Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı
 - Terörle Mücadele Dairesi Başkanlığı
 - Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
- Adli Tıp kurumu

TUTUKLULUK İŞLEMLERİNDE USULİ GÜVENCELER

I. GİRİŞ

Tutukluluk işlemlerinde usuli güvenceler¹, ister şüphelinin ilk yakalanması sonrasında² veya isterse daha sonra ilgili ceza davasının herhangi bir aşamasında olsun, koruma tedbirleri için geçerli olan standartlara uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla yürürlüğe konulurlar.

“Koruma tedbirleri” ifadesi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda³ koruma tedbirleri kapsamında ele alınan şartlardan sadece bir kısmını, yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) tarafından İngilizcede “önleyici tedbir” olarak adlandırılanları ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

Tutukluluk işlemlerinde usuli güvencelerin temelinde, hem tutukluluğun bir koruma tedbiri olarak kullanıldığı durumlarda yargısal denetim sağlanması, hem de bu tür bir denetimin gerçekleştirilmesinde geçerli olan çeşitli koşullar yer almaktadır.

Bu Kılavuz’da, ilgili standartlar doğrultusunda aşağıdakilerin nasıl tespit edileceği ele alınmaktadır:

- (a) Yargısal denetim süreci neleri içerir?
- (b) Bu süreç nasıl başlatılmalıdır?
- (c) Hangi sürelelere uyulmalıdır?
- (d) Hangi usuli gereklerle uyulmalıdır?
- (e) Hangi uygulama gereklilikleri sağlanmalıdır?
- (f) Kararların çerçevesi nasıl belirlenmelidir?
- (g) Olağanüstü durumlarda neler yapılmalıdır?
- (h) Bu işlemlerin ne gibi sonuçları olmalıdır?

Bu nedenle, bu Kılavuz’un amacı, hâkim ve savcılarının kararlarını Türk hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (“AİHS”) öngörülen usuli güvencelere ilişkin standartlara (diğer bir deyişle, yargısal denetimin hangi yollarla uygulandığı, bunun uygulamada neyi gerektirdiği ve bu denetimin uygulanmasında izlenecek yaklaşım) uygun olarak vermesini kolaylaştırmak, böylece bunların ihlal edilmelerinin önüne geçmektir.

Yargısal denetimin uygulanmasının amacı, tutuklamaya karar verilmesi veya tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi yoluyla özgürlükten yoksun bırakılmanın, yalnızca, özgürlüğün

¹ Bu Kılavuz’un amaçları doğrultusunda, bu işlemler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelen ev hapsi ile sonuçlanan işlemleri de içerir; bkz. *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* [BD], 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 114.

² Tutukluluk işlemleri ceza davalarında “şüpheli” durumunda bulunan bir kişiye de uygulanabildiğinden, bu Kılavuz’un amaçları doğrultusunda, “şüpheli” terimi, “sanık” terimini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.

³ *Çetin ve Diğerleri/Türkiye*, 40153/98, 13 Şubat 2003, para. 63. ve *Eminağaoğlu/Türkiye*, 76521/12, 09.03.2021, 09 Şubat 2021, para. 60.

korunmasının öncelikli olduğu AİHS'in ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ("Anayasa") koşullarına uygun olduğu durumlarda gerçekleşmesini sağlamaktır.

Kılavuzda öncelikle ilgili Avrupa standartlarının kısa bir özeti verilmekte ve daha sonra, bu standartlar kapsamındaki farklı unsurlar incelenerek yukarıda belirtilen konuların her birinin nasıl tespit edileceği ele alınmaktadır.

Bu ise, AİHM ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi ("Anayasa Mahkemesi") içtihadına ve diğer ilgili materyallere atıfta bulunan kısa açıklamalarla yapılmakta, karar verme sürecine yardımcı olmak üzere bazı kontrol listeleri verilmektedir.

AİHM'in bazı kararları HUDOC veri tabanında⁴ Türkçe olarak mevcuttur; diğer durumlarda, bu kararlardan konuyla en ilgili olan alıntıların Türkçe çevirisi ekte verilmektedir. Alıntı yapılan bazı AİHM kararları AİHS'in uygulanması için anahtar referans noktaları niteliğindedir ve dolayısıyla da bu kararların yakın zamanda verilmemiş olmasının önemi yoktur.

Bu Kılavuz, koruma tedbirlerinin uygulanmasını ele alan *Tutukluluk Tedbirlerinin ve Diğer Koruma Tedbirlerinin Uygulanması Kılavuzu* ("Kılavuz 1") ile birlikte okunmalıdır.

II. STANDARTLAR NELERDİR?

İlgili standartlar aşağıda belirtilmiştir:

- Anayasa'nın 19. maddesi

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

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

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

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

⁴ Erişim adresi:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D>.

- **AİHS Madde 5(3) ve (4)**

3. İşbu maddenin 1 (c) fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhâl bir hâkim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Gözaltı veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutuklama yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

Tüm bu hükümlerin gerekleri, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında ve aşağıdaki belgelerde ayrıntılı olarak açıklanmıştır:

Özgürlük karinesine ve tutuklama tedbirinin kullanılmasının olumsuz etkisine vurgu yapan, “Tutuklu yargılamaya başvurulması, tutuklu yargılama koşulları ve kötüye kullanmaya karşı güvenceler sağlanması hakkında Üye Devletlere yönelik Rec (2006) 13 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı” Ekindeki Tutuklu yargılamaya başvurulması, **tutuklu yargılamanın gerçekleşme koşulları ve kötüye kullanıma karşı güvencelerle ilgili kurallar** (“Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı”)⁵ ve

- **CMK mad. 100-108, 149-156, 202 ve 268-271.**
- **Çocuk Koruma Kanunu’nun 20(2) ve 21. maddeleri.**

Özünde, bu standartlar uyarınca:

- (a) **koruma tedbirlerinin uygulanmasının (veya uygulanmaya devam edilmesinin) gerekliliği ve hukuka uygunluğu, etkin bir yargısal denetime tabi olmalı,**
- (b) **bu sürece etkin ve sürekli olarak erişilebilmeli ve**
- (c) **tutukluluğun haklı olmadığı durumlarda, şüpheli serbest bırakılmalıdır.**

Ayrıca, AİHM tarafından örneğin *Niedbala/Polonya*⁶ kararında ve *D.N./İsviçre*⁷ kararında vurgulandığı üzere, yargısal denetim ancak bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarını taşıyan kişilerden oluşan bir mahkeme tarafından gerçekleştirilebilir.

Bu nedenle, savcıların bu görevi yerine getirmesi mümkün değildir; çünkü, savcıların sonraki ceza kovuşturmasına müdahale edebilmeleri, bağımsızlık ve tarafsızlıklarının şüpheye açık olacağı anlamına gelmektedir.

⁵ Tavsiye kararının İngilizce versiyonunda “pre-trial detention” yerine “remand in custody” terimi kullanılmaktadır. Bu iki terim arasında önemli bir fark yoktur, ancak “remand in custody” terimi sadece Tavsiye kararına atıfta bulunulurken kullanılmaktadır. Bu iki terim Türkçe’ye tutukluluk olarak çevrilmiştir. Tavsiye Kararı’nda, bazı yargı alanlarındaki tutukluluk/tutuklu yargılama rejiminin, mahkûmiyet sonrasında ve hüküm giyme öncesinde yapılan tutuklama için ve ayrıca kararın temyize götürüldüğü süre için de geçerli olduğunun kabul edildiği belirtilmelidir. Bununla birlikte, bu kılavuz, bu tür durumları ele almamaktadır.

⁶ No. 27915/95, 4 Temmuz 2000, para. 48.

⁷ [BD], no. 27154/95, 29 Mart 2001, para. 42.

Ancak bu, CMK'nin 103(2) maddesinde belirtildiği üzere, tutukluluğu haklı kılan koşulların ortadan kalkması hâlinde, Cumhuriyet savcısının soruşturmanın herhangi bir aşamasında şüpheliyi resen serbest bırakma yetkisini kullanamayacağı anlamına gelmemektedir. Gerçekten de, bu koşulların ortadan kalkması durumunda böyle bir yetkinin kullanılmasına hazır olmak, özgürlük lehine olan ön kabul ile tutarlı olacaktır.

Tutukluluk işlemleri üzerinde yargısal denetim ihtiyacı, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda da vurgulanmıştır:

13. Bir kişinin tutuklanmasına, tutukluluk hâlinin devamına ve alternatif tedbirler alınmasına yargı mercii tarafından karar verilir.

Yargısal denetimin kullanılması, Anayasa'nın 19(8) maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

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

Ayrıca, daha önce de belirtildiği üzere, savcı, CMK'nin 103. maddesi uyarınca bir şüphelinin tutukluluğunu kendiliğinden gözden geçirebilir.⁸ Diğer yandan, CMK'nin 104(1) ve (2). maddeleri, bir şüphelinin talebi üzerine gerçekleştirilecek gözden geçirmeleri düzenlemektedir.⁹ CMK'nin 105 (1). maddesi ise, CMK'nin 103. ve 104. maddelerinin uygulanmasında izlenecek usuli adımları düzenlemektedir.¹⁰

Anayasa Mahkemesinin *Aligül Akaya ve Diğerleri*¹¹ ve *Murat Ayna*¹² davalarındaki kararları uyarınca, mahkemenin tarafsızlığını ihlal edebilecek hususlar dikkatle incelenmelidir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, *Alparslan Altan*¹³ ve *Mehmet Baransu (2)*¹⁴ başvurularındaki kararlarında, sulh ceza hâkimlerinin koruma tedbirleri uygularken tarafsız ve bağımsız olmadıkları iddialarını reddetmiştir. Benzer şekilde, *Metin Güneş* başvurusunda,¹⁵ Anayasa

⁸ "(1) Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Geçerli bir yakalama kararı olduğu durumlarda hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. (2) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır".

⁹ "(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. (2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir. (3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar resen de verilebilir".

¹⁰ "103 ve 104'üncü 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 verilir. 103'üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.".

¹¹ [GK], B. No: 2013/1138, 27.10.2015, para. 93-102.

¹² B. No: 2014/15986, 25.06.2015, para. 39-44.

¹³ [GK], B. No: 2016/15586, 11.01.2018, para. 153 ve 160.

¹⁴ B. No: 2015/7231, 17.05.2016, para. 64-78 ve 94-97.

¹⁵ B. No: 2017/23083, 28.05.2019, para. 53-62.

Mahkemesi, tutukluluk itirazlarını inceleyen ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğu şikâyetini kabul edilemez bulmuştur.

III. YARGISAL DENETİM SÜRECİ NELERİ İÇERİR?

İlgili standartlar, tutuklamanın uygulanabileceği veya devamına karar verilebileceği herhangi bir durumla ilgili olarak, birbiriyle ortak noktalara sahip iki ayrı yargısal denetim biçimini şart koşturmaktadır. Bu yargısal denetim kapsamında, tutuklamanın:

- (a) Kanuna uygun olup olmadığının ve tesis edilmesi veya devamına karar verilmesi için uygun bir gerekçe (diğer bir deyişle, savcı tarafından resen ileri sürülmesi gereken “haklı”) olup olmadığının (AİHS mad. 5(3)) ve
- (b) Kanuna uygun (tutuklanan kimse ya da onun adına hareket eden kişiler tarafından ileri sürülmesi gerekir) olup olmadığının (AİHS mad. 5(4)) tespit edilmesi gereklidir.

Bu iki denetim biçimi aynı veya farklı usuller kapsamında uygulanabilir, ancak tutukluluğun haklı olmadığı veya hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde sonuç aynı olacak, yani ilgili şüpheli için serbest bırakma kararı verilmesi gerekecektir.

A. Tutuklamanın Tesis Edilmesi ve Devamına Karar Verilmesi Üzerinde Ne Tür Bir Yargısal Denetim Olmalıdır?

Tutuklamanın tesis edilmesi veya tutukluluğun devamına karar verilmesinin gerekli olup olmadığını tespit etmek amacıyla uygulanan yargısal denetim, aşağıda belirtilen dört hususu dikkate almalıdır:

- (a) Tutukluluğun hukuka aykırı olduğuna kanaat getirmek için herhangi bir neden bulunmaması;
- (b) Şüphelinin bir suç işlediğine veya işlemeye teşebbüs ettiğine dair makul herhangi bir şüphe olması;
- (c) Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için ilgili ve yeterli gerekçelerin olması ve
- (d) İlgili özgürlükten yoksun bırakma süresinin makul olması.

Tutuklamanın tesis edilmesi ve devamına karar verilmesi için, yapılan değerlendirme sonucunda yukarıdaki hususlardan her birinin teyit edilmesi gereklidir.

Bu bağlamda, özgürlükten yoksun bırakma için (şüphelinin kaçma olasılığı gibi) ilgili bir gerekçe mevcut olsa bile, mahkeme tarafından, daha hafif nitelikteki bir başka koruma tedbiriyle tatmin edici bir şekilde bunun üstesinden gelinemeyeceğinin de ortaya konulması gerektiği akılda tutulmalıdır.

Yargısal denetimin bu şekilde uygulanmasının gerekliliği, *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti*¹⁶ ve *Merabishvili/Gürcistan*¹⁷ kararlarında olduğu üzere, AİHM tarafından birçok kez vurgulanmıştır.

Tutukluluğun hukuka uygunluğunun değerlendirilmesiyle ilgili faktörler için aşağıdaki bölüme bakınız.

Türkiye’de ileri sürülebilecek özel gerekçeler ve “tutuklamanın makul olmaktan çıktığı” sonucuna ne zaman varılması gerektiği de dâhil olmak üzere “makul şüphe” ve “ilgili ve yeterli gerekçe” tespitinin nasıl yapılacağı konusunda rehberlik için Kılavuz 1’da Bölümler III (B-I) ve VI’e bakınız.

Her ne kadar AİHM, aşağıdaki risklerden herhangi biri nedeniyle, diğer bir deyişle,

- (a) kaçma (veya kaybolma) riski;
- (b) danişıklı iş yapma, delilleri karartma ya da tanıklara baskı uygulama gibi adaletin tecellisine yönelik bir risk;
- (c) başka suçlara maruz kalma riski; ve
- (d) kamu düzenine yönelik bir tehdit oluşturma ve şüphelinin korunmasına duyulan ihtiyaç

nedeniyle tutukluluğa karar verilmesinin ya da tutukluluk hâlinin devam ettirilmesinin mümkün olabileceğini kabul etse de, CMK’nin bu gerekçelerden sadece ikisine ilişkin hüküm içermektedir. Bu, AİHM tarafından kabul edilen diğer iki gerekçeden herhangi birine atıfta bulunmak suretiyle koruma tedbirleri uygulanmasının yasal dayanağı olmayacağından, yalnızca AİHS’te yer alan iki gerekçenin AİHS ile tutarlı bir şekilde kullanılabilmesi anlamına gelmektedir.

B. Tutukluluğun Hukuka Uygunluğu Üzerinde Ne Tür Bir Yargısal Denetim Olmalıdır?

*Garcia Alva/Almanya*¹⁸ kararında da teyit edildiği üzere, tutukluluğun hukuka uygun olup olmadığının tespiti için, yargısal denetim uygulamasının kapsamı çok geniş olacak şekilde hazırlanmalı ve bu koruma tedbiri tesisinin haklı olup olmadığı konusundan çok daha geniş bir çerçeveyi değerlendirmelidir.

Bu, özellikle, tutuklamanın kullanılması üzerinde yargısal denetim uygulayan mahkemenin yalnızca kanunda belirtilen usuli gerekliliklere uygunluğu değil, aynı zamanda ilk yakalamaya gerekçe oluşturan şüphenin makul olup olmadığını ve söz konusu yakalama ve ardından tutuklamanın hedeflediği amacın meşruiyetini de incelemesi gerektiği anlamına gelmektedir.

¹⁶ [BD], no. 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 87- 91.

¹⁷ [BD], no. 72508/13, 28 Kasım 2017, para. 222.

¹⁸ No. 23541/94, 13 Şubat 2001, para. 39.

Anayasa Mahkemesi, *Murat Norman*¹⁹ ve *Yiğit Aksakoğlu*²⁰ kararında Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde kişisel özgürlüğe müdahale olarak tutukluluk için yasal dayanağın gerekli olduğunun altını çizmiştir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin *Firas Aslan ve Hebat Aslan*²¹ kararına göre, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası, tutukluluğun kanuna aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının adli makamlar tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır.

Çoğu durumda, hukuka uygunluğun değerlendirilmesi, *Grauslys/Litvanya*²² kararındaki aksine, tutukluluğun tesisine veya devam ettirilmesi için esas ve usule ilişkin hükümlerin gerçekte var olup olmadığına bağlı olabilir. Bu kararda, başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin gösterilen gerekçe, yalnızca davasının mahkemeye iletilmiş olmasıydı, ancak tutukluluk hâlinin devamına ilişkin gerçek bir karar bulunmamaktaydı.

Bununla birlikte, AİHM tarafından tespit edildiği üzere, bazı davalarda hem maddi hukuka, hem de usule ilişkin hükümler aşağıdaki nedenlerle (böylece, söz konusu tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olmasına ve dolayısıyla mad. 5(1)'in ihlaline neden olarak) mümkün olmayabilir:

- (a) Tutuklanmış olan şüpheli tarafından ileri sürülen, aleyhindeki ceza davasından haberdar olduğu aylar boyunca kaçmaya veya soruşturmayı engellemeye teşebbüs etmemiş olması ve bir aileye ve istikrarlı bir yaşam biçimine sahip olması gibi somut olguların, tutuklunun AİHS anlamında özgürlükten yoksun bırakılmasının "hukuka uygun" olması için gerekli koşulların varlığını şüpheye düşürebilecek nitelikte olduğu *Nikolova/Bulgaristan*²³ kararında ve iddia edilen suç oluşturur unsurların bulunmadığı *Kandzhov/Bulgaristan*²⁴ kararında olduğu üzere, olgularla ilgili nedenler
- (b) Bir af yasasının uygulanabilir olmasının, aleyhindeki tüm cezai kovuşturmaların durdurulması gereken bir kişi hakkında tutukluluğa izin verilemeyeceği anlamına geldiği *Gusinskiy/Rusya*²⁵ kararında olduğu üzere, yasayla ilgili nedenler
- (c) Tutuklamanın asıl amacının, dava sürecinde davranışlarıyla mahkemeye saygısızlık ettiği iddiasıyla başvuruçuyu cezalandırmak olduğu *Timoşenko/Ukrayna*²⁶ kararında sorgulandığı üzere, takip edilen amaç

¹⁹ B. No: 2012/1137, 02.07.2013, para. 43.

²⁰ B. No: 2019/7132, 03.12.2020, para. 48, 69-70.

²¹ B. No: 2012/1158, 21.11.2013, para. 66.

²² No. 36743/97, 10 Ekim 2000, para. 39.

²³ [BD], no. 31195/95, 25 Mart 1999, para. 61.

²⁴ No. 68294/01, 6 Kasım 2008, para. 60.

²⁵ No. 70276/01, 19 Mayıs 2004, para. 68.

²⁶ No. 49872/11, 30 Nisan 2013, para. 270 ve 299.

- (d) Mehmet Hasan Altan/Türkiye²⁷ kararında belirtildiği üzere, Anayasa'nın gerekleri (bu kararda başvuru, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası gereğince "bir suç işlendiğine dair kuvvetli bir delil" olmaksızın tutuklanmış ve tutuklu yargılanmıştır).²⁸

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin Halas Aslan²⁹ kararına göre, Anayasa'nın 19. maddesiyle birlikte CMK'nin 100. maddesinde sayılanlar dışında bir nedenle tutuklama ya da tutukluluğun devamına kararı verilmesi hâlinde, tutuklamanın meşru amacının bulunduğundan söz edilemeyecektir.

Tutukluluğun hukuka uygunluğunu değerlendirirken, hâkim veya savcı olarak aşağıdaki hususları değerlendirdiniz mi?

- ✓ Tutuklama CMK'nin usule ve esasa ilişkin gereklerine uygun mu?
- ✓ Dosya ile ilgili vakıalar, işlendiği iddia edilen suçun varlığını destekliyor mu?
- ✓ Tutuklama tedbiri orantılı mı?
- ✓ Bu koruma tedbirine başvurma amacı uygun mu ve bu tedbir daha hafif bir koruma tedbiri ile değiştirilebilir mi?
- ✓ Alınan bazı hukuki tedbirlerle cezai sorumluluk engellenmiş mi?
- ve
- ✓ Bu tedbirin tesisi, Anayasa'ya ve/veya AİHS'e aykırı mı?

C. Madde 5(3) ve Madde 5(4) Kapsamındaki Yargısal Denetim Türü Arasındaki İlişki Nedir?

Sözleşme'nin 5(3) maddesi otomatik ve resen gerçekleştirilen bir yargısal denetim biçimi iken, 5(4) maddesindeki yargısal denetim, yalnızca bir şüphelinin veya onun adına hareket eden kimselerin yargılamanın herhangi bir aşamasındaki değerlendirme talepleri esas alınarak yürütülür.

AİHM, *De Jong, Baljet ve van den Brink/Hollanda*³⁰ kararında, mad. 5(4) kapsamında güvence altına alınan yargısal denetimin, mad. 5(3) kapsamında sağlanandan farklı ve buna ek bir yargısal denetim olduğu açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, bunlar birbirlerini destekleyecek şekilde uygulanabilirler.

²⁷ No. 13237/17, 20 Mart 2018, para. 129.

²⁸ Bu bağlamda AİHM, Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK] (B. No: 2016/23672, 11.01.2018, para. 233) kararını takip etmiştir.

²⁹ B. No: 2014/4994, 16.02.2017, para. 60.

³⁰ No. 8805/79, 22 Mayıs 1984, para. 56-57.

Bununla birlikte, AİHM ayrıca, mad. 5(4)'ün gerektirdiği yargısal denetimin, bazı durumlarda, mad. 5(3) kapsamındaki şüpheli olduğunda şart koşulan resen yargısal denetim ile sağlanabileceğini kabul etmiştir.

Bunun bir örneği, *Ermakov/Rusya*³¹ kararında görülebilir; bu kararda, ev hapsinin yasallığına karşı bir itiraz (yani, mad. 5(4) uyarınca yargısal denetim), mahkeme tarafından tutukluluğun devamına karar verilmesinden (yani, mad. 5(4) uyarınca yargısal denetim) üç gün sonra yapıldığında, değerlendirilmesinin gerekli olmadığı belirtilmiştir.

CMK ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilgili olarak, özellikle yakalama, gözaltına alma ve tutuklamadan etkilendiği durumlarda, çeşitli yargısal denetim mekanizmaları sunulmaktadır. Bu itibarla, CMK'nin 91(4), 94(1), 101(1), 108(1) ve (3), 267 ve 268. maddeleri ile Anayasa'nın 19(5). maddeleri Sözleşme'nin 5(3). maddesinin gerektirdiği koruma kapsamına girerken, CMK'nin 91(5), 103(1), 104(1), 108(2) maddeleri ve Anayasa'nın 19(7) ve 19(8) maddeleri, Sözleşme'nin 5(4) maddesi ile sağlanan korumanın kapsamında kaldığı değerlendirilebilir.

IV. YARGISAL DENETİM NASIL BAŞLATILMALIDIR?

Yargısal denetimin başlatılması, bu denetimin (AİHS mad. 5(3)'ün amaçları doğrultusunda) özgürlükten yoksun bırakmayı içeren bir koruma tedbirinin uygulanmasına veya devamına karar vermek için mi, yoksa (AİHS mad. 5(4)'ün amaçları doğrultusunda) böyle bir tedbirin hukuka uygunluğunu belirlemek için mi yapıldığına göre farklılık gösterir.

A. Resen denetim

AİHS mad. 5(3)'ün amaçları doğrultusunda yargısal denetimin güvence altına alınması, dava ile ilgilenen savcı tarafından resen gerçekleştirilmeli, şüpheli tarafından yapılan herhangi bir talebe bağlı olmamalıdır.

Bu durum aynı zamanda, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda şu şekilde vurgulanmıştır:

17. [3] Bu tür incelemelerin yapılmasını sağlama sorumluluğu, savcılık makamına veya soruşturmayı yapan yargı merciine aittir ve savcılık makamı veya soruşturmayı yapan yargı merci tarafından tutukluluk hâlinin devamı için herhangi bir başvuru yapılmaması durumunda, bu koruma tedbirine tabi olan herhangi bir kişi otomatik olarak serbest bırakılacaktır.

AİHM'in *T.W./Malta*³² kararında vurguladığı üzere, AİHS'in mad. 5(3) kapsamındaki güvencenin amacı, özgürlükten yoksun bırakmanın bağımsız yargı denetimine tabi olmasını sağlayarak, kişiyi keyfî tutukluluktan korumaktır. Ayrıca, tutukluluğun derhâl yargısal

³¹ No. 43165/10, 7 Kasım 2013, para. 261-263.

³² No. 25644/94 [BD], 25 Nisan 1999, para. 43.

denetime tabi tutulmasının, gözaltına alınan kişinin kötü muameleye maruz kalmasına karşı önemli bir güvence olduğu değerlendirilmesi de yapılmıştır.

AİHM'in *Lutsenko/Ukrayna*³³ kararında tespit ettiği üzere, bu yargısal denetimin gerçekleştirilmemesi, kaçınılmaz bir şekilde mad. 5(3)'ün ihlaline yol açacaktır. Bu kararda, Hükümetin başvurusunun tutuklanmasından sonra tutukluluğun hukuka uygunluğunun incelenmesini talep etme sorumluluğunun başvurucuya ait olduğuna yönelik itirazı AİHM tarafından reddedilmiştir.

CMK'nin 100. maddesi kapsamındaki gerekçeler bulunduğu takdirde mad. 109(1), bu gerekçelere dayalı olarak tutukluluk hâlinin orantılı olmayacağı durumlarda, adli kontrol uygulanmasını gerektirmektedir. Bu itibarla Cumhuriyet savcısı, CMK'nin 101(1) maddesi uyarınca tutukluluk talebinde bulunurken adli kontrolün uygulanamamasının neden yetersiz kalacağını gerekçesini kesin olarak belirtmeli ve hukuki ve fiili nedenlerini ortaya koymalıdır. Bu konudaki karar, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliğine veya kovuşturma aşamasında ise yargılamayı yapan mahkemeye ait olacaktır.

Ayrıca, CMK'nin 110(4) maddesi uyarınca, şüpheli veya sanık açısından adli kontrolün uzatılması gerekliliği hâkim/mahkeme tarafından en fazla dört aylık aralıklarla resen gözden geçirilecektir.³⁴ Herhangi bir karar verilmeden önce savcının görüşü aranacaktır. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, CMK'nin 103(1) maddesi uyarınca, sulh ceza hâkimliğinden şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakmasını isteyebilir. Verilmiş bir tutuklama kararı olduğu durumlarda, şüpheli ve avukatı da aynı istemde bulunabilirler. Diğer taraftan, Cumhuriyet savcısı, CMK'nin 103(2) maddesi uyarınca, soruşturma aşamasında tutuklama veya adli kontrolün gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest bırakır.

CMK'nin 108 (3) maddesi uyarınca, hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan tutuklunun tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmediğini her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında veya birinci fıkrada öngörülen süre içinde resen değerlendirecektir. Anayasa Mahkemesi, Emrah Oğuz kararında, hâkim/mahkeme tarafından bu koşulun yerine getirilmemesinin Anayasa'nın 19(7) maddesini ihlal edebileceğini vurgulamıştır.³⁵

Ancak Anayasa Mahkemesi, Firas ve Hebat Aslan kararında, yerel hâkim/mahkeme tarafından resen gerçekleştirilen bu tür bir denetimin, şüpheli veya onun adına hareket eden kişilerce başlatılan denetim olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu nedenle, söz konusu resen denetimlerde bazı standartların (duruşma yapılmaması veya çekişmeli inceleme yapılmaması gibi) yerine getirilmemesi, Sözleşme'nin 5(4) maddesi yalnızca şüpheli/sanık veya

³³ No. 6492/11, 3 Temmuz 2012, para. 86-88.

³⁴ "Şüpheli veya sanığın adli kontrol yükümlülüğünün devamının gerekip gerekmediği hususunda en geç dört aylık aralıklarla; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise resen mahkeme tarafından 109'uncu madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir." (Hükümün bu fıkrası 1 Ocak 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir).

³⁵ No. 2013/1755, 25.03.2015, para. 44-48.

bunlar adına hareket eden kişiler tarafından başlatılan denetimi kapsadığından, mad. 19(8) uyarınca bireysel başvuruya konu olamaz.³⁶

B. Hukuka aykırılık itirazı

AİHS'in 5(4) maddesinin amacı bakımından, bir şüphelinin tutukluluğunun hukuka uygunluğuna karşı yapılacak bir itiraz, şüphelinin, avukatının veya bir aile üyesinin üstlenmesi gereken bir konudur.

Anayasa Mahkemesi'nin *Firas Aslan ve Hebat Aslan*³⁷ kararına göre, bu imkân, Anayasa'nın 19(8) maddesi ile güvence altına alınmıştır.

Kanunda böyle bir adımın atılması için özel bir imkân olmalıdır; AİHM, *Rakevich/Rusya*³⁸ kararına, akıl hastalarının gözaltında tutulması bağlamında bu imkânın sağlanmadığını tespit etmiştir.

Diğer taraftan, bu imkân, pratikte fiilen uygulanabilir olmalıdır; AİHM, aşağıdaki her iki durumda da bunun mümkün olmadığını tespit etmiştir;

- *R.MAD.D./İsviçre*³⁹ (bu kararda başvuru bir mahkemeden tutukluluğuna ilişkin bir karar alamadan önce bir kantondan diğerine nakledilmişti ve her kantonun kendine özel ceza muhakemesi kanunu bulunmaktaydı)
- *Öcalan/Türkiye*⁴⁰ (bu kararda, başvuru tamamen tecrit edilmesi, hukuk yolunu kişisel olarak kullanamayacağı anlamına gelmekteydi ve savunma ekibinin kendisini temsil etme yetkisine sahip tek üyenin işlemleri polis tarafından engellenmişti) bunun mümkün olmadığını tespit edilmiştir.

Ayrıca, AİHM'in örneğin *Asenov/Bulgaristan*⁴¹ kararında tespit ettiği üzere, ilgili mahkeme tarafından tutukluluğun hukuka uygunluğuna ilişkin şüpheli tarafından yapılmış olan bir itirazın karara bağlanmaması veya reddedilmesi hâlinde dahi, mad. 5(4)'de gerekli görülen başvuru yolunun var olduğu kabul edilmeyecektir.

Mad. 108(2) uyarınca, tutuklu, tutukluluk hâlinin (1). fıkrada öngörülen süre içinde incelenmesini talep edebilir ve hâkim/mahkeme, bu talepleri istisnasız olarak incelemelidir. Anayasa Mahkemesi, *Emrah Oğuz* kararında, bu koşulun yerine getirilmemesinin Anayasa'nın 19(8) maddesini ihlal edebileceğine hükmetmiştir.⁴²

³⁶ Hükmün bu fıkrası 1 Ocak 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁶ No.2012/1158, 21.11.2013, para. 32; *Faik Özgür Erol ve Diğerleri*, B. No: 2013/6160, 02.12.2015, para. 23 ve 24.

³⁷ B. No: 2012/1158, 21.11.2013, para. 66.

³⁸ No. 58973/00, 28 Ekim 2003, para. 44-45.

³⁹ No. 19800/92, 26 Eylül 1997, para. 52-53.

⁴⁰ [BD], no. 46221/99, 12 Mayıs 2005, para. 70.

⁴¹ No. 42026/98, 15 Temmuz 2007, para. 75-78.

⁴² No. 2013/1755, 25.03.2015, para. 54-56.

Anayasa Mahkemesi, Murat Narman kararında, asliye hukuk ve istinaf mahkemelerinin hukuka uygunluk kriterlerini karşılamak üzere kararlarını ilgili ve yeterli gerekçelere dayalı olarak vermekle yükümlü olduklarına hükmetmiştir.⁴³

V. HANGİ SÜRELERE UYULMALIDIR?

Yasal denetim uygulamasının başlatılmasına yönelik süreler, aşağıdakilere bağlı olacaktır:

- (a) Bir şüphelinin yakın zamanda yakalanmış ve göz altına alınmış olması,
- (b) Tutuklama tedbirinin hâlihazırda tesis edilmiş olması veya
- (c) Şüphelinin, tutukluluğunun hukuka uygunluğunun incelenmesi talebinde bulunması.

Bununla birlikte, yapılan tespitle ilgili olarak, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda aşağıdaki ifadelerin bulunduğuna dikkat edilmelidir:

16. Bir kimsenin tutuklanmasına veya tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesinden ve alternatif tedbirler alınmasından sorumlu olan yargı mercii, konuyu gecikmeksizin ele alacak ve karara bağlayacaktır.

A. Şüphelinin Yakalanmasının Ardından Yargısal Denetim Ne Zaman Yapılmalıdır?

Bu ilk duruşma, AİHS'in 5(3) maddesinde yer alan, ilk duruşmanın yakalama sonrasında "derhâl" gerçekleşmesi gerektiği şartına da uygun olmalıdır.

AİHM tarafından *Ladent/Polonya*⁴⁴ kararında açıkça ifade edildiği üzere, bu kural aynı zamanda, tutuklamanın bir mahkeme tarafından verilen herhangi bir tutuklama kararı uyarınca yapıldığı durumları da içerecektir (bu kararda, bu gibi durumlarda yakalanma sonrasında ilk otomatik inceleme kanun tarafından öngörülmemekteydi ve her türlü inceleme, tutuklanan kişinin başvurusuna bağlıydı).

Mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmanın "derhâl" gerçekleşmesi şartının yerine getirilip getirilmediğine ilişkin herhangi bir tespitte davanın özel koşulları dikkate alınacak olmakla birlikte, AİHM şu hususları açıkça belirtmiştir:

- (a) Şüphelinin yakalanmasını takip eden süreçte izlenen amaç dikkate alınmalıdır; *Vassis ve Diğerleri/Fransa*⁴⁵ kararında vurgulandığı üzere, mad. 5(3)'ün amacı herhangi bir kötü muamelenin tespitini kolaylaştırmak ve bireysel özgürlüğe herhangi bir haksız müdahaleyi en aza indirmek olduğundan; hâkim karşısına ilk kez çıkana kadar geçecek süre, örneğin başvurucuların suçlamalara itiraz etmiş olmaları nedeniyle, yetkililere soruşturmalarını derinleştirme veya sorgu hâkimi tarafından başvurucuların resmî

⁴³ No.2012/1137, 02.07.2013, para. 64.

⁴⁴ No. 11036/03, 18 Mart 2008, para. 75.

⁴⁵ No. 62736/09, 27 Haziran 2013, para. 61.

soruşturmaya tabi tutulmaları için gerekli olan önemli ve tutarlı delilleri toplama imkânı vermek üzere tasarlanmamıştır;

- (b) Adli tatiller veya diğer tatiller, gecikmeye gerekçe olamaz; *Koster/Hollanda*⁴⁶ kararında böyle bir gerekçe öne sürülmüş, ancak kabul edilmemiştir;
- (c) Yakalama ve ilk duruşmaya çıkma arasında dört günlük bir süre genellikle çok uzun olacaktır; *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*⁴⁷ kararında bu sürenin aşıldığı tespit edilmiş, düz anlamıyla “derhâl” kelimesinin geniş bir şekilde yorumlanmasının bu usul güvencesini ciddi şekilde zayıflatacağı vurgulanmıştır.
- (d) Terör suçlarının soruşturulmasıyla ilgili olarak *İpek ve Diğerleri/Türkiye*⁴⁸ kararında altı çizildiği gibi, suçun niteliği, gereksiz gecikmeyi mazeret göstermez,

ve

- (e) ulusal hukukta geçmesine izin verilen azami sürenin gerekçe gösterilmesi her zaman haklı görülmeyecektir; başvurucunun yetmiş iki saatlik süre dolmadan hemen önce mahkemeye çıkarıldığı ve yetkililerin başvurucuyu çok daha erken bir zamanda hâkim önüne çıkarmalarını engelleyen herhangi bir özel zorluk veya istisnai bir durumun tespit edilmediği *Khandzhov/Bulgaristan*⁴⁹ kararında, böyle bir durumun söz konusu olduğu tespit edilmiştir.

Ayrıca, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı’nda, yakalama ile mahkeme huzuruna ilk kez çıkarılma arasındaki sürenin çoğu durumda kısa olması gerektiği vurgulanmıştır.

14. [2] İlk kez özgürlükten yoksun bırakılma ile bu tür bir makam önüne çıkma arasındaki süre, tercihen kırk sekiz saatten fazla olmamalıdır ve çoğu durumda, çok daha kısa bir süre yeterli olabilir.

Bununla birlikte, AİHM’in, ilk duruşmanın hızlı bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi ile ilgili uygulamada ciddi güçlükler olabileceğini kabul ettiği durumlar olabilmektedir

- Bunun bir örneği, bir geminin açık denizde durdurulmasından sonra başvurucuların yakalanmasının ardından, geminin limana ulaşmasının on üç gün sürmüş olmasının AİHS’in 5(3) maddesinin ihlalinin teşkil etmediğine karar verildiği *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa*⁵⁰ kararında görülmüştür,

ancak

⁴⁶ No. 12843/87, 28 Kasım 1991, para. 23-25.

⁴⁷ [P], no. 11209/84, 29 Kasım 1988, para. 68.

⁴⁸ No. 17019/02, 3 Şubat 2009, para. 35.

⁴⁹ No. 68294/01, 6 Kasım 2008.

⁵⁰ [BD], no. 3394/03, 29 Mart 2010, para. 129-134.

- bir geminin açık denizlerde durdurulmasından sonra yakalanan başvuruçuların savcıya teslim edilmesinin ardından tutukluluk meseleleri hususunda yetkili hâkim huzuruna ilk kez çıkarılana kadar yaklaşık kırk sekiz saatlik bir sürenin geçtiği *Vassis ve Diğerleri/Fransa*⁵¹ kararında (62736/09, 27 Haziran 2013, para. 55-59) ele alınan durum gibi, bu tür zorluklar, müteakip ortaya çıkan ve bu durumla bağlantısı olmayan gecikmeleri mazur göstermez.

Ancak, başvuruçuların reşit olmadığı gerçeğinin tutukluluk sürelerinin uzatılmasında savcı tarafından dikkate alınmadığı *İpek ve Diğerleri/Türkiye*⁵² kararında AİHM tarafından vurgulandığı üzere, kişilerin yakalanması ile mahkemeye ilk kez çıkmaları arasındaki sürenin kabul edilebilirliğini değerlendirirken, **çocukların özel durumlarının** dikkate alınması gereklidir. Ayrıca, herhangi bir güvenceden (bir avukata erişim gibi) yararlanamamış olmaları ve uygulanan tek soruşturma işleminin yakalanmalarından iki gün sonra bir hâkimin önüne çıkarılmadan bir gün önce sorgulanmaları olduğu da dikkate değerdir.

Benzer değerlendirmeler kuşkusuz **hamile kadınlar** veya **ciddi bir hastalığı olan kişiler gibi** hassas durumdaki kişiler için de aynı derecede geçerli olacaktır.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin *Erdal Önder*⁵³ ve *Asiye Karaaslan*⁵⁴ kararlarına göre, hasta bir kişinin cezaevinde tutulması, ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilir.

Türk hukukunda, şüphelinin, bir kolluk görevlisi (veya bu şekilde hareket etmeye yetkili başka biri) tarafından yakalanmasının ardından mahkemeye ilk kez çıkarılması için öngörülen süreler, diğer bir deyişle CMK'nin 91. maddesinde öngörülen süreler (yani en fazla 4 güne kadar) normalde gözetilmelidir. Ancak, 28 Temmuz 2022 tarihine kadar geçerli olacak olan Terörle Mücadele Kanunu Geçici mad. 19a uyarınca, terörle bağlantılı suçlara karıştığı iddia edilen şüpheliler bakımından gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim huzuruna getirilmesi için zorunlu olan süre dikkate alınmaksızın, yakalama anından itibaren, bireysel olarak işlenen suçlar bakımından kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlar bakımından dört günü geçemez. Diğer yandan, eğer delil elde edilmesinde güçlükler varsa veya dosya kapsamlıysa, bu süre sınırları en fazla iki kez uzatılabilir. Gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ve şüphelinin dinlenilmesi suretiyle hâkim tarafından verilir.

Ancak bu hükümlerin, bir kişinin, CMK'nin 94. maddesi gereğince tutuklanmasından sonraki 24 saat içinde mahkemeye çıkarılmasının zorunlu kılındığı bir tutuklama kararıyla tutuklandığı durumlar bakımından uygulama yeri bulunmamaktadır.

⁵¹ No. 62736/09, 27 Haziran 2013, para. 55-59.

⁵² No. 17019/02, 3 Şubat 2009, para. 36-37.

⁵³ B. No: 2014/4777, 22.01.2015, para. 42.

⁵⁴ B. No: 2017/36555, 10.02.2021, para. 38-42.

Bir savcı olarak, mahkeme/hakim huzuruna çıkarılan şüpheli ile ilgili aşağıdaki gereklerin yerine getirildiğine ikna oldunuz mu?

- ✓ Şüpheli CMK'de belirtilen süre içerisinde mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmıştır.
- ✓ Şüpheli herhangi bir haksız gecikme olmaksızın mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmıştır.
- ✓ Şüphelinin mahkemeye çıkarılmasında, çocuklara ve hassas durumdaki kişilere gösterilmesi gereken özen usulünce dikkate alınmıştır.
- ✓ Şüphelinin mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmasında, CMK mad. 91(1), (2), (3), (4) ve (7)'deki zorunlu kanuni gereklilikler de dâhil olmak, ancak bununla sınırlı kalmamak üzere, ilgili zorunlu kanuni gereklilikler usulünce dikkate alınmıştır.

Bir hâkim olarak, savcının mahkemeye çıkarılan şüpheli ile ilgili aşağıdaki gerekleri yerine getirdiğine ikna oldunuz mu?

- ✓ Şüpheli CMK'de belirtilen süre içerisinde mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmıştır.
- ✓ Şüpheli herhangi bir haksız gecikme olmaksızın mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmıştır.
- ✓ Şüphelinin mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmasında, çocuklara ve hassas durumdaki kişilere gösterilmesi gereken özen usulünce dikkate alınmıştır.
- ✓ Şüphelinin mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmasında, CMK mad. 91(1), (2), (3), (4), (6) ve (7)'deki zorunlu kanuni gereklilikler de dâhil olmak, ancak bununla sınırlı olmamak üzere, ilgili zorunlu kanuni gereklilikler usulünce dikkate alınmıştır.

B. Tutuklama Kararı Uygulandıktan Sonra Ne Zaman Yargısal Denetime Tabi Tutulmalıdır?

Bir şüphelinin tutukluluk hâlinin devam etmesinin gerekip gerekmediğinin veya bunun yerine daha hafif bir koruma tedbiri uygulanması ya da herhangi bir koruma tedbiri uygulamaması olasılıklarının mahkeme tarafından düzenli olarak gözden geçirilmesine dair herhangi bir zorunluluğun olmaması, AİHS'in 5(3) maddesinin ihlaline yol açacak şekilde özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelecektir.

Bu, örneğin başvurunun tutukluluğunun devamı veya bu tedbirin düzenli olarak gözden geçirilmesi için belirli bir zaman sınırının belirlenmediği *Shikuta/Rusya*⁵⁵ kararında olduğu üzere, AİHM tarafından defalarca vurgulanmıştır.

Böyle bir düzenli gözden geçirme ihtiyacı, AİHM tarafından, böyle bir tedbirin gerekçesinin sürekli olarak değerlendirilmesi gerekliliğinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir; böylece, aşağıdaki hususlardan herhangi birinin açıkça ortaya çıkması durumunda, söz konusu tedbir derhâl sona erdirilecektir:

- *McKay/Birleşik Krallık*⁵⁶ kararında vurgulandığı üzere, davanın özel koşulları artık söz konusu tedbirleri gerektirmiyorsa

veya

- Başvurucunun yaklaşık bir yıl tutuklu kaldıktan sonra iki yıl dört ay boyunca daha tutuklu tutulması için hiçbir zorlayıcı nedenin bulunmadığı *Kudla/Polonya*⁵⁷ kararında olduğu gibi, tedbirin toplam süresi makul olmaktan çıkmışsa.

AİHM tarafından bu tür bir inceleme için belirli bir süre öngörülmemekle birlikte, *McKay/Birleşik Krallık*⁵⁸ kararında, herhangi bir haksız özgürlükten yoksun bırakmanın kabul edilebilir bir şekilde asgari düzeyde tutulması için, bu incelemenin gereken süratle gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Ayrıca, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda şu ifadeler bulunmaktadır:

17. [2] İlgili kişinin bir tahliye başvurusunda bulunma ve herhangi bir zamanda bu başvurunun incelenmesini talep etme hakkı yoksa, incelemeler arasındaki süre, normalde bir ay geçmeyecektir.

Anayasa Mahkemesinin *Murat Narman*⁵⁹ kararına göre, tutukluluğun makul olup olmadığının tespiti, davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilecektir.

Bir savcı olarak, şüphelinin tutukluluğuyla ilgili aşağıdaki gereklerin yerine getirildiğine ikna oldunuz mu?

✓ **Şüphelinin tutukluluğu, tutukluluğun devamına karar verildikten sonraki bir ay içerisinde düzenli gözden geçirmeye tabi tutulmuştur.**

Bir hâkim olarak, şüphelinin tutukluluğuyla ilgili aşağıdaki gereklerin savcı tarafından yerine getirildiğine ikna oldunuz mu?

⁵⁵ No. 45373/05, 11 Nisan 2013, para. 34.

⁵⁶ [BD], no. 543/03, 3 Ekim 2006, para. 41-42.

⁵⁷ [BD], no. 30210/96, 26 Ekim 2000, para. 114-117.

⁵⁸ [BD], no. 543/03, 3 Ekim 2006, para. 46.

⁵⁹ B. No: 2012/1137, 02.07.2013 para. 61.

- ✓ Şüphelinin tutukluluğu, tutukluluğun devamına karar verildikten sonraki bir ay içerisinde düzenli gözden geçirmeye tabi tutulmuştur.

Hâkim ve savcı olarak, şüphelinin tutukluluğuyla ilgili aşağıdaki gereklerin yerine getirildiğine ikna oldunuz mu?

- ✓ Davanın özel koşulları hâlâ şüphelinin tutuklu kalmasını gerektirmektedir,
- ✓ Tutukluluk hâlâ orantılı ve makul bir tedbirdir,
- ✓ Daha hafif bir koruma tedbiri ile (örneğin adli kontrol) değiştirilemez ve
- ✓ Şüphelinin belirli özellikleriyle (sağlık durumu, engellilik, yaş, cinsiyet ve diğer savunmasızlık nedenleri gibi) uyumludur.

C. Tutukluluğun Hukuka Uygunluğunun Sorgulandığı Durumlarda Yargısal Denetim Ne Zaman Gerçekleştirilmelidir?

AİHS mad. 5(4)'te öngörüldüğü üzere, herhangi bir tutuklamanın hukuka uygunluğuna “hızlı” bir şekilde karar verilmelidir.

Tutukluluğun hukuka uygunluğunun yargısal denetime tabi tutulması bakımından, bu ifadenin anlamı, hukuka uygunluğun hangi aşamada incelendiğine göre değişiklik gösterecektir: Hukuka uygunluk incelemesi,

- (a) Bu koruma tedbirinin ilk tesis edilmesinden sonra mı yoksa,
- (b) Bu konuyla ilgili daha önceki bir girişim sonrasında mı?

gerçekleştirilecektir.

Tutukluluğun hukuka uygunluğuna ilişkin herhangi bir itirazın “hızlı” bir şekilde karara bağlanmış olarak kabul edilebilmesi için, tutuklama tedbirinin **tesis edilmesini takip eden** birkaç gün içinde ele alınması ve karara bağlanması gerekir; başvuruçunun tutuklanmasına ilişkin karara karşı yaptığı itirazın, kararın alınmasından sonraki bir hafta içinde ele alındığı *Vasiliy Vasiliyev/Rusya*⁶⁰ kararında, AİHM tarafından bu gerekliliğin yerine getirildiği tespit edilmiştir.

⁶⁰ No. 16264/05, 19 Şubat 2013, para. 91-92.

Diğer taraftan, iki ayrı olayda ilgili sürenin yirmi üç gün olduğu *Rehbock/Slovenya*⁶¹ kararında ve ilgili sürenin yaklaşık üç ay olduğu *Wloch/Polonya*⁶² kararında olduğu üzere, bu sürenin daha uzun olması hâlinde bu gerekliliğin yerine getirilmediği değerlendirilecektir.

AİHM, yargısal denetimin hızlı bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirlerken, aşağıdakileri hususları dikkate alacaktır:

- (a) Bir başvurunun tutuklu şüpheli tarafından gönderildikten sonraki beş gün içerisinde karara bağlanmasını öngören yasaya rağmen, başvurunun gönderildikten dört ay on beş gün sonra karara bağlandığı *Mayzit/Rusya*⁶³ kararında görüleceği üzere, ulusal hukukun özel gereklilikleri,
- (b) Başvurucunun sağlık durumunun kötü olduğu, tutukevinde tıbbi bakım sağlanmadığı ve başvurunun bazı yeni ve konuyla ilgili olgulara atıfta bulunduğu *Sarban/Moldova*⁶⁴ kararında görülebileceği üzere, itirazda özel bir aciliyetin söz konusu olup olmadığı ve
- (c) Başvurucunun avukatının duruşmalara katılmaması nedeniyle iki duruşmanın ertelenmek zorunda kalındığı *Shannon/Letonya*⁶⁵ kararında olduğu üzere, şüpheliye atfedilebilecek gecikmeler.

AİHM'in *Pavletič/Slovakya*⁶⁶ kararında tespit ettiği üzere, söz konusu itiraza ilişkin hiçbir karar verilmemiş olması durumunda yargısal denetimin "hızlı" bir şekilde gerçekleştirildiğinden elbette söz edilemez.

Tutukluluğun hukuka uygunluğuna yönelik **ilk itirazın ardından**, makul aralıklarla bu türden başka itirazlarda da bulunulması mümkün olmalıdır; AİHM tarafından bir aylık bir aralığın makul olarak kabul edildiği *Bezicheri/İtalya*⁶⁷ kararında açıkça ifade edildiği üzere, bu aralıklar nispeten kısa olmalıdır.

Bununla birlikte, AİHM tarafından üç ay sekiz günlük bir aralığın AİHS mad. 5(4)'ü ihlal ettiğine hükmedilen *Jurjevs/Letonya*⁶⁸ kararında olduğu üzere, bu aralığın birkaç aylık bir süreye karşılık gelmesi durumunda, bu gereklilik karşılanmamış olacaktır.

AİHM, belirli bir aralığın makul olup olmadığını belirlerken, aşağıdaki hususları dikkate alacaktır:

- (a) usulün niteliği; örneğin Gábor Nagy/Macaristan⁶⁹ kararında, başvurunun talebi sadece yazılı olarak değerlendirilmiş, ilk tutuklama kararı zorunlu müdafî hazır

⁶¹ No. 29462/95, 28 Kasım 2000, para. 85-86.

⁶² No. 27785/95, 19 Ekim 2000, para. 135-136.

⁶³ No. 63378/00, 20 Ocak 2005, para. 50-53.

⁶⁴ No. 3456/05, 4 Ekim 2005, para. 120-122.

⁶⁵ No. 32214/03, 24 Kasım 2009, para. 69.

⁶⁶ No. 39359/98, 22 Haziran 2004, para. 90-91.

⁶⁷ No. 11400/85, 25 Ekim 1989, para. 21.

⁶⁸ No. 70923/01, 15 Haziran 2006, para. 62-64.

⁶⁹ No. 33529/11, 11 Şubat 2014, para. 48.

bulunmadan verilmiş, başvuruçunun serbest bırakılma talebini desteklemek üzere sunduğu argümanlar dikkate alınmamış ve tutukluluğun devamı talebiyle ilgili olarak başvuruçunun avukatına zamanında bilgi verilmemiştir,

- (b) savcılık tarafından başlatılan tutukluluk incelemesinde hukuka uygunluk konusunun ele alınıp alınmadığı; örneğin Eğmez/Kıbrıs⁷⁰ kararında, her iki incelemede de bu konunun ele alındığı ve başvuruçunun kanuni temsilcisinin hazır bulunduğu değerlendirilmiştir ve
- (c) aralıkların kanunda belirlenip belirlenmediği; örneğin Khodorkovskiy/Rusya⁷¹ kararında durumun böyle olmadığı, kanunda başvuruçunun ne zaman yeni bir tahliye başvurusunda bulunabileceğine dair net bir ifade bulunmadığı tespit edilmiştir.

Özgürlükten yoksun bırakmaya itiraz etmenin amacı bakımından, CMK'nin 91. maddesinde şöyle denilmektedir:

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı veya tutuklama emri olmadan tutuklanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Tutuklama emri olmadan tutuklananın veya gözaltına alma veya gözaltı süresi uzatımı yerindeyse başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

ve CMK'nin 108. maddesinde ise şöyle denilmektedir:

- (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuz günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100'üncü madde hükümleri göz önünde bulundurulurken, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.
- (2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.
- (3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de resen karar verir.

D. Kanun yolları

Ne AİHS mad. 5(3), ne de mad. 5(4)'te, ilgili yargısal denetimin ilk kez uygulandığı durumda yapılan itirazdan farklı olarak, yargısal denetim kapsamındaki belirli bir bulguya karşı itirazda bulunma imkânı verilmesi şart koşulmamıştır. Bununla birlikte, AİHM tarafından *Svipsta/Letonya*⁷² kararında açıkça ifade edildiği üzere, bu gibi bir imkânın verildiği

⁷⁰ No. 30873/96, 21 Aralık 2000, para. 94-95.

⁷¹ No. 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 240-241.

⁷² No. 66820/01, 9 Mart 2006, para. 29.

durumlarda yukarıda belirtilen gereklilikler dikkate alınmalı ve yine AİHM tarafından vurgulandığı üzere, tutukluluktan salıverilme başvurularının incelenmesi için bir ikinci derece yargı merciinin tesis edildiği durumlarda, bu inceleme kapsamında, tutuklulara ilk derecedeki itiraz ile aynı teminatlar sağlanmalıdır.

Bu itibarla, tutukluluğun hukuka uygunluğuna karşı yapılan itirazların hızlı bir şekilde karara bağlanması görevinin *Khodorkovskiy/Rusya*⁷³ kararında sadece kısmen yerine getirildiği tespit edilmiş, beş ve on altı günlük gecikmelerin AİHS mad. 5(4)'ün "hızlılık" şartını ihlal etmediği, ancak bir ay dokuz günlük üçüncü bir gecikmenin bu şartı ihlal ettiği tespit edilmiştir.

Diğer yandan, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda şu ifade yer almaktadır:

18. Tutuklanan, tutukluluk süresi uzatılan veya alternatif tedbirlere tabi olan herhangi bir kişi, bu karara itiraz etme hakkına sahip olacak ve itirazı karara bağlandığında, bu hakla ilgili bilgilendirilecektir.

Böyle bir olasılık, CMK'nin 100(5) maddesi uyarınca etkin bir şekilde sağlanmakta olup, bu maddeye göre 100 ve 101. maddeler uyarınca verilen bir karar itiraza konu olabilir.

Ayrıca, CMK'nin 267. maddesi uyarınca, bir hâkim tarafından verilen kararların tamamına ve CMK'de özellikle izin verilmiş olması hâlinde, mahkeme tarafından verilen kararlara itiraz edilebilir. CMK'nin 268. maddesine göre, söz konusu itiraz kararın öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde, asıl kararı veren hâkime/mahkemeye sunulur. Kararı itiraza konu olan söz konusu hâkim/mahkeme bu aşamada kararını düzeltebilir, ancak eğer hâkim/mahkeme aksine karar verirse, itiraz en fazla üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili hâkime/mahkemeye iletilecektir. İtirazı inceleyecek yetkili mahkemeler mad. 268(3)'de belirlenmiştir. Özellikle sulh ceza mahkemesince verilen adli kontrol veya/veya tutukluluk kararlarına karşı yapılan itirazlar, aynı yargı alanında faaliyet gösteren asliye ceza mahkemesi tarafından incelenecektir.

Ancak, asliye ceza mahkemesinin sulh ceza mahkemesi sıfatıyla hareket ettiği hâllerde, tutukluluk veya adli kontrol kararına karşı yapılan itirazlar, aynı yargı alanında faaliyet gösteren asliye ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenecektir.⁷⁴ Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların (kararın niteliği özel olarak belirtilmeksizin) kesin olarak incelenmesi, aynı yargı alanında faaliyet gösteren yetkili ağır ceza mahkemesi tarafından gerçekleştirilecektir.

Yine, söz konusu yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi dairesi var ise, ağır ceza mahkemesinin ve başkanının vereceği kararlara yapılacak itirazlar, numara olarak kendisini izleyen ağır ceza mahkemesi dairesi tarafından, son numaralı daire için ise birinci daire tarafından, eğer ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenecektir.⁷⁵

⁷³ No. 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 246-248.

⁷⁴ Madde 268(3)(b); bu hüküm 1 Ocak 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷⁵ Madde 268(3)(c).

Belli bir hukuki işlemi gerçekleştirmek üzere belirlenmiş olan mahkeme üyesinin (naip hâkim) kararına karşı yapılacak itirazlar, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından; istinabe yazısı ile bir adli işlem yapması istenen (istinabe olunan) mahkemenin kararlarına karşı yapılacak itirazlar, yukarıda belirtilen hükümler uyarınca, kendi yargı alanlarındaki ağır ceza mahkemesi veya başkanı tarafından incelenecektir.⁷⁶

Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla karar verdiği davalarda Yargıtay dairelerinin kararlarına karşı yapılan itirazlar şu şekilde incelenecektir: üyenin kararı, üyesi olduğu ceza dairesinin başkanı tarafından; daire başkanının kararları ve dairenin kararları numara itibarıyla izleyen ceza dairesi tarafından; son numaralı dairenin kararı birinci ceza dairesi tarafından incelenecektir.

Diğer taraftan, eğer söz konusu kararlar tutuklu lehine değilse, Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine sunulabilir.

Anayasa Mahkemesinin *Mehmet İlker Başbuğ*⁷⁷ kararına göre, kişinin gerekçeli kararın yazılmasındaki gecikme nedeniyle temyiz hakkını kullanamaması durumunda özgürlüğünden yoksun bırakılması, hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olacaktır.

VI. HANGİ USULİ GEREKLERE UYULMALIDIR?

Usule ilişkin gereklilikler, her iki yargısal denetim biçimi için de büyük ölçüde benzer olmakla birlikte, tutukluluğun hukuka uygunluğuna yönelik bir itirazla ilgili olduğu durumlarda, nispeten daha ayrıntılıdır.

Bu gereklilikler, aşağıdakilerle ilgilidir:

- (a) Şüphelinin hazır bulunması,
- (b) Açık duruşma,
- (c) Hukuki destek,
- (d) Belgelere erişim,
- (e) Beyanda bulunmak ve sunulan beyanlarla ilgili yorumlar yapmak ve
- (f) Tanıkların dinlenmesi.

A. Hangi Durumda Şüphelinin Hazır Bulunması Gereklidir?

1. Tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar verilmesi

Bir şüphelinin yakalanmasının ardından hakkında bir koruma tedbiri uygulanmasına yönelik ilk kararı veren (diğer bir deyişle, AİHS'in 5(3) maddesi uyarınca resen gerçekleştirilen ilk yargısal denetim) *mahkemede hazır bulunması* gerekliliği, AİHM tarafından *De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda*⁷⁸ kararında vurgulanmış, kişinin derhâl [adli merci] "huzuruna"

⁷⁶ Madde 268(3)(d).

⁷⁷ B. No: 2014/912, 06.03.2014, para. 84.

⁷⁸ No. 8805/79, 22 Mayıs 1984, para. 51.

çıkarması ifadesine yapılan atfın, hâkimin gözaltına alınan kişiyi fiilen dinlemesi ve uygun kararı vermesi gerektiği anlamına geldiği ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, *Mamedova/Rusya*⁷⁹ kararında görüldüğü üzere, AİHM tarafından, özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin bir koruma kararının devamına karar vermek (diğer bir deyişle, resen gerçekleştirilen sonraki tüm yargısal denetimler) için yapılan duruşmalarda da, şüphelinin mahkemede hazır bulunması gerekli görülmüştür. Bu kararda AİHM, mad. 5(3) uyarınca hâkimin şüpheliyi dinleme ve tutukluluk lehine ve aleyhine olan tüm olguları inceleme yükümlülüğü göz önünde bulundurularak; başvurusunun görüşü alınmadan, başvurucuya savcı tarafından sunulan kanıtlar hakkında yorum yapma imkânı verilmeden ve başvurusunun saliverilme lehindeki argümanları gerektiği gibi dikkate alınmadan tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin karar verilmesinin bu hükümle bağdaşmayacağına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, birçok kararında, başvurusunun 3 ay 17 gün ile 18 ay arasında değişen belirli süreler için duruşma yapılmaksızın tutukluluğunun uzatılmasının Anayasa'nın 19. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.⁸⁰ Şüphelinin varlığının gerekli olduğu, CMK'nin 108. maddesindeki duruşmalara ilişkin hükümde zımnen yer almaktadır.

Erdal Tercan kararında Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl koşullarında tutukluluk tedbirinin duruşma yapılmaksızın 18 aya kadar uzatılmasına ilişkin incelemenin Anayasa'nın 19/8. maddesi ile uyumlu olabileceğine hükmetmiştir.⁸¹ Ayrıca Anayasa Mahkemesi bu kararında, başvurusunun tutukluluk hâlinin duruşma yapılmaksızın 21 aya kadar uzatılmasına ilişkin incelemenin Anayasa'nın 19. maddesiyle bağdaşmadığına da hükmetmiştir.⁸²

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi, Fatih Mehmet Harmancı kararında, tutuklunun önemli adli işlemlerin yapıldığı bir duruşmaya katılımının sağlanmasının reddedilmesinin yasal bir zemine dayandırılması, meşru bir amaç gözetmesi ve hedeflenen amaç ile orantılı olması gerektiğine hükmetmiştir⁸³.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, Hüsnü Aşkın kararında, yukarıdaki koşulların bir hâkim/mahkeme tarafından yerine getirilmemesinin yargılamanın adillğine zarar verebileceğini belirtmiştir⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi, *Erdal Korkmaz ve diğerleri* kararında yerel mahkeme tarafından tutukluluk hâllerinin gözden geçirildiği duruşmaya tutukluların katılımının sağlanamamasının Anayasa'nın 19(8) maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir⁸⁵. Bu kararında Anayasa Mahkemesi ayrıca, tutukluluğun uzamasına ilişkin incelemelerde tutuklu veya avukatının duruşmada hazır bulunmalarının zorunlu olmadığını, ancak tutuklu ya da avukatları tarafından bu yönde bir talepte bulunulduğu durumlarda, bu taleplerin, ilgili inceleme işlemleriyle bağlantılı olarak mahkemelerce dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

⁷⁹ No. 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 81.

⁸⁰ *İbrahim Soylu*, B. No: 2015/14648, 23.01.2019, para. 36 (13 ay); *Ferit Çelik*, B. No: 2012/1220, 10.12.2014, para. 50-54 (7 ay) ve *Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, B. No: 2013/4128, 18.11.2015, para. 61 (3 ay).

⁸¹ [BD], no. 2016/15637, 12.04.2018, para. 246.

⁸² [BD], no. 2016/15637, 12.04.2018, para. 234-251.

⁸³ B. No: 2018/33439, 10.02.2021, para. 37.

⁸⁴ B. No: 2017/18969, 13.01.2021, para. 60.

⁸⁵ B. No: 2013/2653, 18.11.2015, para. 119.

Şüphelinin mahkemeye çıkarılması, tutuklama kararı verilmesine veya tutukluluk hâlinin devam edip etmeyeceğinin belirlenmesine yardımcı olmanın yanı sıra, AİHM tarafından *Aksoy/Türkiye*⁸⁶ kararında belirtildiği üzere, adli müdahalenin hızlı bir şekilde yapılmasını ve AİHS'in 3. maddesini ihlal edecek ciddi seviyedeki kötü muamelenin tespit edilmesini ve önlenmesini sağlayabilir.

2. Tutukluluğun hukuka uygunluğuna itiraz

AİHM tarafından örneğin *Svipsta/Letonya*⁸⁷ kararında vurgulandığı üzere, AİHS'in 5(4) maddesi uyarınca tutukluluğun hukuka uygunluğuna yapılan itirazı değerlendirmek üzere gerçekleştirilen yargılamada duruşma yapılması da esastır.

Örneğin AİHM'in *Batiashvili/Gürcistan*⁸⁸ kararındaki değerlendirmesinde olduğu gibi (bu kararda başvuru ilk derece mahkemesinin tüm duruşmalarında hazır bulunmuştu, istinaf mahkemesi ise kararlarını dava dosyasındaki mevcut kanıtlar temelinde yazılı olarak vermişti ve bu kararlar alt mahkemelerin kararlarının onanma gerekçelerini içermektedir) şüphelinin katılma imkânı bulunduğu duruşmalardan sonra gerçekleştirilen tutukluluğun hukuka uygunluğuna karşı yapılan başarısız bir itirazın ardından bir yargı yolunda ise duruşmada hazır bulunması daha az gerekli görülebilir.

Bununla birlikte, şüphelinin, söz konusu yargılamada kanunen temsil edilmediği hâllerde hazır bulunması gereklidir; AİHM tarafından *İdalov/Rusya*⁸⁹ kararında bu gerekliliğin yerine getirilmediği tespit edilmiştir.

Ayrıca, şüphelinin hem birinci, hem de ikinci derece yargılamalarda pek çok kez hazır bulunamamış olması, AİHM'in *Stevan Petrović/Sırbistan*⁹⁰ kararında değerlendirildiği üzere, mad. 5(4)'ün amaçları bakımından sorun yaratan bir husus olarak görülecektir. Söz konusu kararda AİHM, başvurunun tutuklu bulunduğu yaklaşık üç yıllık süre boyunca yalnızca dört kez hâkim tarafından bizzat dinlenmiş olması nedeniyle "makul aralık" şartına uyulmadığı sonucuna varmıştır. AİHM'in görüşüne göre, itiraz yargılaması kapsamında veya başka herhangi bir şekilde, yazılı sunulan hiçbir beyan bu eksikliği telafi edemez.

Anayasa Mahkemesi, *Firas Aslan ve Hebat Aslan*⁹¹ kararına göre, tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getireceğinden, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasına göre, yalnızca özel bir durum söz konusu olduğunda bir duruşma yapılması zorunluluğu vardır.

Şüphelinin mad. 5(3) veya mad. 5(4) amaçları bakımından gerektiğinde hazır bulunması, dava sürecinde şüphelinin kendisi için önemli bir dezavantaj yaratmadığı sürece, bir video bağlantısı aracılığıyla yapılabilir. AİHM, *Trepashkin/Rusya (No. 2)*⁹² kararında, incelenen soruların niteliğini ve kendisi de avukatlık yapma ehliyetine sahip olan başvurunun mahkeme

⁸⁶ No. 21987/93, 18 Aralık 1996, para. 76.

⁸⁷ No. 66820/01, 9 Mart 2006, para. 229.

⁸⁸ No. 8284/07, 10 Ekim 2019, para. 67-68.

⁸⁹ [BD], no. 5826/03, 25 Şubat 2012, para. 162-164.

⁹⁰ No. 6097/16, 20 Nisan 2021, para. 155.

⁹¹ B. No: 2012/1158, 21.11.2013, para. 73-74.

⁹² No. 14248/05, 16 Aralık 2010, para. 150-154.

salonunda kendisine yardımcı olan iki avukata sahip olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak, böyle bir dezavantajın söz konusu olmadığı değerlendirmesini yapmıştır.

şhrivan oban kararında Anayasa Mahkemesi, tutuklunun duruşmaya katılımının video bağlantısı (SEGBİS) ile de gerçekleştirilebileceğine hükmetmiştir. Ancak bir tutuklunun duruşmaya bizzat katılmasını istemesi durumunda, hâkim/mahkeme, ikna edici koşullar aksini gerektirmedikçe, tutuklunun duruşmaya katılımını sağlamak zorunda kalabilecektir⁹³.

Bununla birlikte, bir video bağlantısının kullanıldığı durumlarda, şüphelinin duruşmaya katılan diğer tüm katılımcıları görmesini ve duymasını ve duruşma öncesinde ve sırasında avukatı ile iletişim kurabilmesini sağlayacak düzenlemelerin yapılması gerekecektir.

Duruşma tebligatı, kişinin duruşmaya katılabilmesi için gerçek bir imkân sağlayacak şekilde olmalıdır; AİHM, başvurucuya bir duruşma ile ilgili tebligatın duruşma gerçekleştikten sonra gönderildiği *Venet/Belçika*⁹⁴ kararında, beklendiği üzere, bu gerekliliğin yerine getirilmediğini tespit etmiştir.

Tutuklamaya veya tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi ile ilgili yargılamalarda, hâkim ve savcı olarak,

- ✓ şüphelinin hazır bulunmasını sağladınız mı?

Tutukluluğun hukuka uygunluğunun tespit edilmesi ile ilgili yargılamalarda, hâkim ve savcı olarak,

- ✓ şüphelinin hazır bulunmasının gerekip gerekmediğini değerlendirdiniz ve gerekmiyorsa, yasal olarak temsil edilmesini sağladınız mı?

ve

- ✓ her iki durumda da, inceleme duruşmasının şüpheliye ve avukatına zamanında bildirilmesi sağlandı mı?

Video bağlantısının kullanıldığı tüm davalarda, hâkim olarak, şüpheli için aşağıdaki gerekler karşılıdığına ikna oldunuz mu?

- ✓ şüpheli tüm katılımcıları görebilmekte ve duyabilmektedir;
- ✓ şüpheli avukatıyla özel olarak iletişim kurabilmektedir ve
- ✓ şüpheli, dava dosyasına ve/veya yeni belgelere tam erişime sahiptir?

⁹³ [BD], no.2017/22672, 06.02.2020, para. 101,102; C.Ö, no.2018/21788, 11.03.2021, para. 72.

⁹⁴ No. 27703/16, 22 Ekim 2019, para. 46-50.

B. Kamuya Açık Bir Duruşma Ne Zaman Gereklidir?

AIHM tarafından hem *Reinprecht/Avusturya*⁹⁵ kararında hem de *Lebedev/Rusya*⁹⁶ kararında açıkça belirtildiği üzere, her iki yargısal denetim biçiminde de duruşmaların kamuya açık olarak yapılması gerektiğine dair genel bir şart bulunmamaktadır. Nitekim AIHM, *Reinprecht/Avusturya* kararında, belirli davalarda kamuya açık duruşmaların gerekli olabileceği ihtimalini göz ardı etmeksizin, kamunun cezaevindeki duruşmalara etkin erişiminin sağlanmasının veya tutuklu durumdaki şüphelilerin kamuya açık duruşmalar amacıyla mahkeme binalarına nakledilmesinin, hızlılık gerekliliğine ters düşen düzenlemeler yapılmasını gerektirebileceğini kabul etmiştir.

Şüphelinin sağlığı ile ilgili endişelerin bulunduğu veya şüphelinin dâhil olduğu davalarla ilgili tartışmaların söz konusu olduğu durumlar, AIHM'in duruşmaların kamuya açık olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini belirttiği türdeki durumlardır.

Her ne kadar mahkemedeki duruşmalar mad. 182(1) uyarınca kamuya açık olsa da, bir şüphelinin, tutuklanması amacıyla sulh ceza mahkemesince yapılan ilk sorgulaması, bu hükmün amacı bakımından yapılan bir duruşmadan farklı bir kurumdur. Sonuç olarak, bu tür oturumlar pratikte kamuya açık değildir. Ayrıca, duruşmalar, mad. 182(2) uyarınca, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde tamamen veya kısmen kamuya kapalı olabilir.

C. Adli Yardım Ne Zaman Gereklidir?

AIHS kapsamında, mad. 5(3) veya mad. 5(4)'ün amaçları bakımından işlemlerde *kanuni temsil* için mutlak bir gereklilik söz konusu değildir. Bu nedenle, bir hâkim, bir şüpheli adli yardım alınca kadar beklemek veya şüpheliye ücretsiz adli yardım sağlanmasını sağlamak zorunda değildir.

Bununla birlikte, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda şu ifade bulunmaktadır:

25. [2] Tutuklanması istenecek kişi, tutuklama işlemleri esnasında, bir avukatın yardımından yararlanma hakkına ve savunmasını hazırlaması için ona yeterli bir süre danışma fırsatına sahip olmalıdır. Bu hakların ilgili kişi tarafından kullanılabilmesi için, ilgili kişiye, yeterli süre içinde ve anladığı bir dilde bilgi verilecektir.

[3] Tutuklanması istenen kişinin mali gücü yoksa avukat yardımı için gereken masraflar kamu kaynaklarından karşılanmalıdır.

Ayrıca, yukarıda belirtilen *Idalov/Rusya* kararında görüldüğü üzere, şüphelinin hazır bulunmadığı, tutukluluğun hukuka uygunluğuna itirazın değerlendirildiği yargılamaalarda yasal temsilin sağlanması gerekmektedir.

⁹⁵ No. 67175/01, 15 Kasım 2005, para. 40-41.

⁹⁶ No. 4493/04, 25 Ekim 2007, para. 82.

Yargılama sürecinde bir avukatın bulunması gerektiği durumlarda, keyfilğe karşı bir güvence olarak ilgili duruşmanın bildirilmesine ilişkin açıkça tanımlanmış kurallar bulunmalıdır. *Vardan Martirosyan/Ermenistan*⁹⁷ kararında AİHM, bu tür kuralların olmamasının, başvuranın avukatının duruşmada bulunmamasına ve soruşturmacının hazır bulunarak beyanda bulunması nedeniyle de silah eşitliği ilkesinin ihlal edilmesine yol açtığını tespit etmiştir.

Ayrıca, bir şüphelinin hâlihazırda yasal temsile sahip olduğu durumlarda veya davanın özellikleri nedeniyle yasal temsilin gerekli olduğu durumlarda, yasal temsil engellenmemelidir. Bu durumların her ikisi de, AİHM tarafından *Lebedev/Rusya*⁹⁸ kararında ele alınan durumlarda açıkça ifade edilmiştir. Bu davalarda, kronik bir hastalığı olan bir başvurucu için yasal temsil sağlanmasının arzu edilen bir şey olduğu ve başvurusunun hâlihazırda görevlendirdiği avukatların duruşmalara katılmasına izin verilmemesinin adaletin gerçekleşmesi bakımından haklı görülemeyeceği tespit edilmiştir.

Diğer yandan, bir şüpheliye sunulan hukuki desteğin her zaman etkili olması ve dolayısıyla bu etkililiği zayıflatacak etmenlerin ortadan kaldırılması gereklidir; AİHM'in *Khodorkovskiy/Rusya*⁹⁹ kararındaki tespitine göre, mahkeme salonundaki bir kolluk kuvvetinin başvurucuya çok yakın olması nedeniyle, başvurusunun avukatlarıyla yaptığı konuşmaların duyulabileceğine inanması için yeterli gerekçesi bulunduğundan, bu gereklilik yerine getirilmemiştir.

CMK'nin 101(3) maddesine göre :

Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır.

Anayasa Mahkemesinin *Yusuf Karakuş ve Diğerleri*¹⁰⁰ kararına göre, müdafî yardımından yararlanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollar" kavramının kapsamındadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, *Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*¹⁰¹ kararında, olağanüstü hâl sırasında avukat/tutuklu görüşmelerinin kayıt altına alınması, bu görüşmelerde cezaevi görevlisinin hazır bulunması ve belge alışverişinin denetlenmesinin, Anayasa mad. 20 kapsamındaki özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

D. Belgelere Nasıl Bir Erişim Gereklidir?

Yargılamalar çekişmeli olmalı ve daima taraflar arasında *silahların eşitliğini* sağlamalıdır.

Bununla birlikte, şüphelinin ve/veya yasal temsilcisinin soruşturma dosyasına erişememesi hâlinde, özgürlükten yoksun bırakmanın yargısal denetimi bakımından silahların eşitliği

⁹⁷ No. 13610/12, 15 Haziran 2021.

⁹⁸ No. 4493/04, 25 Ekim 2007, para. 85-87 ve 91.

⁹⁹ No. 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 231-232.

¹⁰⁰ B. No: 2014/12002, 08.12.2016, para. 72.

¹⁰¹ B. No: 2016/371, 13.01.2021, para. 48-60, 73-88.

sağlanmamış olacaktır; AİHM'in *Lutsenko/Ukrayna*¹⁰² kararındaki tespitine göre, başvuru ve avukatı duruşmanın konusu hakkında önceden bilgilendirilmemiş, iddia makamı tarafından öne sürülen kanıtları incelemesi ve savunmasını hazırlaması için uygun süre verilmesi talebi reddedilmiş, böylece bu eşitlik sağlanmamıştır.

Bununla birlikte, bu gereklilik; ulusal güvenlik, belirli polis soruşturma yöntemlerinin gizli tutulması veya başka bir kişinin temel haklarının korunması ihtiyacı gibi dengeleyici nitelikteki güçlü bir kamu menfaati doğrultusunda kesinlikle gerekli olduğu durumlarda, bazı kanıtların gizli tutulamayacağı anlamına gelmemektedir.

Ancak, kanıtların gizli tutulduğu durumlarda, bu, şüpheli adına yapılan savunmayı engelleyici bir nitelikte olmamalıdır. Örneğin AİHM;

- *Svipsta/Letonya*¹⁰³ kararında, başvuru süresinin uzatılması için savcılık tarafından yapılan taleplerde sıklıkla atıfta bulunulan ve başvuru süresinin tutukluluk kararında önemli bir rol oynadığı görülen, hem kendisini cinayeti planlayan kişi olarak gösteren müşterek sanıklara ait ifadelere, hem de çeşitli tanık ifadelerine, fiziki delillere, bilirkişi raporlarına ve uluslararası adli iş birliği kapsamında elde edilen bilgilere erişemediğini ve böylece bu gerekliliğin yerine getirilememiş olduğunu tespit etmiştir,

ve

- *Akgün/Türkiye*¹⁰⁴ kararında, söz konusu örgüte üyeliğini kanıtladığı iddia edilen tek delile ilişkin hiçbir bilgi veya belgenin, tutukluluğu süresince başvurucuya verilmemesi ve bu yüzden, ne kendisi ne de avukatının, tutukluluğuna itiraz etmek için son derece önemli olan ve yalnızca savcılığın erişebileceği bu delilin özü hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı tespit etmiştir

ancak,

- *Batiashvili/Gürcistan*¹⁰⁵ kararında ise böyle bir durum söz konusu değildir. Bu kararda, erişim kısıtlamasının, başvuru süresinin ilgili delillerden, aleyhindeki şüphelerin ana hatlarını belirten açıklama ve aleyhindeki iddiaların televizyonda yaptığı konuşmalarla ilgili olması nedeniyle haberdar olması gibi etkenlerle dengelendiği belirlenmiştir.

Sonuç olarak, AİHM tarafından örneğin *Sher ve Diğerleri/Birleşik Krallık*¹⁰⁶ kararında gözlemlendiği üzere (bu kararda başvuru süresince tutukluluklarının devamı için yapılan işlemlerde bazı bilgilerin verilmemesinin gerekçeleri sunulmuş olup, başvuru süresinin kendileri ve avukatları duruşmanın bir bölümünden çıkarılmış olmalarına rağmen, adaletin selameti için güvenlik iznine sahip özel bir avukat atanmasını talep etme imkânı verilmiştir), bazı

¹⁰² No. 6492/11, 3 Temmuz 2012, para. 90-91.

¹⁰³ No. 66820/01, 9 Mart 2006, para. 137-139.

¹⁰⁴ No. 19699/18, 20 Temmuz 2021.

¹⁰⁵ No. 8284/07, 10 Ekim 2019, para. 70-71.

¹⁰⁶ No. 5201/11, 20 Ekim 2015, para. 151-157.

materyallere erişimin kısıtlandığı durumlarda, özel bir usul kullanılarak şüphelinin menfaatlerinin yine de güvence altına alınabileceği akılda tutulmalıdır.

Dava dosyasına erişim sağlanması da tek başına yeterli olmayıp, AİHM'e göre;

- Dava/soruşturma dosyasını incelemek için yeterli zaman da sağlanmış olmalıdır (örneğin *Černák/Slovakya*¹⁰⁷ kararında, başvuruçunun avukatları, ofisleri ile mahkeme arasında hatırı sayılır bir mesafe olmasına rağmen tutukluluk duruşmasından sadece birkaç saat önce duruşmaya çağırılmış ve avukatların sadece yaklaşık yirmi dakika süreyle dava/soruşturma dosyasını incelemelerine ve başvuruçuyla görüşmelerine izin verilmiş, bu itibarla, bu gereklilik yerine getirilmemiştir).

ve

- izin verilen sürenin yeterli olup olmadığının belirlenmesinde, incelenecek bilgi ve belgelerin hacminin dikkate alınması gerekecektir (örneğin, başvuruçunun tutukluluğunun devamının tekrar talep edildiği *Schöps/Almanya*¹⁰⁸ kararında, savunma makamı, dosyanın içeriği ile ilgili bilgi sahibi olma konusundaki menfaatinin aciliyetini bildirmiş olmasına rağmen soruşturmanın genişletilmesi nedeniyle 3 ek dosya ile birlikte yaklaşık 45 ciltlik soruşturma dosyasının incelenmesi için ilave bir talepte bulunulmasının şart koşulması, gereksiz düzeyde şekilci ve orantısız olarak değerlendirilmiştir].

Dava/soruşturma dosyasına zamanında erişim sağlamanın önemi, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda da vurgulanmıştır:

[26. Tutuklanması talep edilen kişi ve avukatı, söz konusu kararla ilgili belgelere zamanında ulaşabilecektir.](#)

Ancak, ilk duruşmada bu sürenin oldukça sınırlı olabileceği AİHM tarafından kabul edilmektedir; *Khodorkovskiy/Rusya*¹⁰⁹ kararında böyle bir durumun söz konusu olduğu tespit edilmiş, mad. 5(4) gereğince mahkemenin "hızlı" karar vermesine imkân tanımak için dava dosyasını inceleme ve savunmaları hazırlama süresinin en aza indirilebileceği değerlendirilmiştir ve savunma makamının savunmasını sözlü olarak sunabildiği durumların önemli bir dezavantaj yaratmadığı vurgulanmıştır.

Dosyaları inceleme imkânından herhangi bir şekilde feragat edildiğinin açık ve anlaşılır bir şekilde gösterilmesi gerekecektir; AİHM tarafından, feragatin gerçekleştiği iddia edilen telefon görüşmesinin tam içeriğine ilişkin şüpheler bulunan *Schöps/Almanya*¹¹⁰ kararında bu gerekliliğin yerine getirilmediği tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, İlker Deniz Yücel kararında, dava dosyasına erişimin kısıtlanmasının, şüphelinin veya avukatının dilekçelerinin ya da dava dosyasındaki diğer herhangi bir belgenin

¹⁰⁷ No. 36997/08, 17 Aralık 2013, para. 79-80.

¹⁰⁸ No. 25116/94, 13 Şubat 2001, para. 52-53.

¹⁰⁹ No. 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 221.

¹¹⁰ No. 25116/94, 13 Şubat 2001, para. 48.

içeriğinin, kişinin, tutukluluğuyla ilgili temel bilgiler ve/veya belgeler konusunda bilgi sahibi olduğunu ve bunların içeriklerine ilişkin yeterli bilgiye sahip olup olmadığını gösterdiği durumlarda, tutukluluğa itiraz yolunun etkisiz olduğuna ilişkin bir gerekçe olamayacağına hükmetmiştir.¹¹¹

Ahmet Uğur Soylu kararında Anayasa Mahkemesi, savcının görüşünün bildirilmemesinin (tutukluluk kararlarının devamı bağlamında veya bu kararlara itiraz üzerine) Anayasa'nın 19(8) maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.¹¹² Ancak Anayasa Mahkemesi, Devran Duran kararında, başvurucunun dayandığı aynı eksikliğin kişisel ya da anayasal bir öneme sahip olmadığı gerekçesiyle tam tersi bir sonuca varmıştır.¹¹³

E. Beyanda Bulunmak ve Sunulan Beyanlarla İlgili Yorum Yapmak İçin Ne Gibi İmkânlar Sağlanmalıdır?

Ayrıca, AİHM, aşağıdaki durumlarda silahların eşitliği ilkesinin yerine getirilmediği değerlendirilmesinde bulunacaktır:

- *Wloch/Polonya*¹¹⁴ kararında olduğu üzere, mahkemenin, savcılık makamından, şüphelinin ve/veya yasal temsilcisinin yorumda bulunamayacağı şekilde beyan alma imkânının mevcut olması

veya

- *Oravec/Hırvatistan*¹¹⁵ kararında tespit edilen durumda olduğu üzere, şüpheli tarafından veya onun adına görüş bildirme imkânı bulunmaması (bu kararda, başvurucunun tutukluluğuna dair karar, başvuru veya temsilcisi toplantıya davet edilmek şöyle dursun, bunlara bilgi dâhi verilmeksizin kapalı bir toplantıda alınmıştı).

CMK mad. 271 uyarınca tutuklama kararına itirazlar duruşma yapılmaksızın verilebilir ve Anayasa Mahkemesinin *Kadri Ayhan*¹¹⁶ kararına göre, bu hükümde, herhangi bir şekilde duruşma açma zorunluluğu öngörülmemiştir.

Ancak gerekli görülmesi hâlinde Cumhuriyet savcısı ve müdafii veya müdahil temsilcisi dinlenir (bu bağlamda, bir tutuklama talebine veya kararına karşı yapılan itirazın duruşma olmaksızın dosya üzerinden karara bağlanabileceği hükmünü içeren, Terörle Mücadele Kanunu'nun Geçici 19/c)-1 maddesine bakınız).

¹¹¹ B. No: 2017/16589, 28.05.2019, para. 103.

¹¹² B. No: 2012/1036, 15.10.2014, para. 37-40. Bkz. ayrıca: *Bergin Karaboğa ve Yusuf Aldemir*, B. No: 2014/2626, 27.10.2016, para. 63-66; *Erman Ergin*, B. No: 2014/2680, 27.10.2016, para. 33-36 ve *Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21.11.2013, para. 77.

¹¹³ [GK], B. No: 2014/10405, 25.05.2017, para. 117.

¹¹⁴ No. 27785/95, 19 Ekim 2000, para. 129-131.

¹¹⁵ No. 51249/11, 11 Temmuz 2017, para. 69-71.

¹¹⁶ B. No: 2020/20083, 10.03.2021, para. 53.

Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğeri*¹¹⁷ kararına göre, tutuklulukla ilgili değerlendirmelerin ve itirazlara ilişkin incelemenin duruşma yapılarak gerçekleştirildiği durumlarda şüphelinin veya avukatının dinlenmesi gerekmektedir. Ancak, duruşma yapılmasını gerektiren özel durumlar olmadıkça, tutukluluk kararına karşı yapılan itirazlar, her tahliye talebinin yanı sıra her itiraz başvurusu için duruşma yapılması tüm ceza adaleti sistemini çalışamaz hâle getirebileceğinden, duruşma yapılmaksızın incelenecektir¹¹⁸.

F. Tanıklar Ne Zaman Dinlenmelidir?

Ayrıca, AİHM tarafından *A. ve Diğeri/Birleşik Krallık*¹¹⁹ kararında altı çizildiği üzere, mad. 5(4)'ün amacı bakımından tutukluluğun hukuka uygunluğuna karşı yapılacak itirazlarda, şüpheli adına ileri sürülen beyanları destekleyebilecek tanıkları dinlemeye istekli olunması gerekmektedir; bu kararda, sanığın bir suç işlediğine dair makul şüphenin devam ediyor olmasının, tutukluluğun devamına yönelik herhangi bir kararın hukuka uygunluğu için *olmazsa olmaz* bir koşul olduğu göz önünde bulundurularak, sanığa aleyhindeki iddiaların esasına etkili bir şekilde itiraz edebilmesi için fırsat tanınması gerektiği vurgulanmıştır.

AİHM tarafından *Becciev/Moldova*¹²⁰ kararında bu fırsatın tanınmadığı AİHM tarafından tespit edilmiştir; söz konusu kararda, başvuruçunun davasını soruşturan polis ekibinin bir mensubu, yalnızca başvuruçuya yöneltilen suçlamaların gerçekliği ile ilgili değil, aynı zamanda soruşturma sırasındaki kendi davranışlarıyla ilgili de soru işaretleri doğuran ve *ilk bakışta* makul bir şüphenin var olup olmadığıyla ve başvuruçunun bir suç işleyip işlemediği ve tutuklu yargılanmasının gerekli olup olmadığıyla alakalı olduğu görülen beyanlarda bulunmuş, ancak bu kişinin tanık olarak dinlenmesi gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiştir.

Her ne kadar mad. 147(1)(f), bir şüphelinin kendi lehine meseleler ortaya koyma olasılığına izin verse de, soruşturma aşamasında tutukluluk ile ilgili olarak sulh ceza mahkemesince gerçekleştirilen oturumlarda tanık ifadesi alma uygulaması söz konusu değildir.

Tutukluluğun hukuka uygunluğuna yönelik bir itirazda bulunduğu durumlarda, savcı olarak aşağıdaki gereklerin yerine getirildiği konusunda ikna oldunuz mu?

- ✓ Şüpheliye yasal temsilcisinden hukuki yardım alma imkânı ve yasal temsilcisiyle özel olarak görüşmek için yeterli zaman sağlanmıştır.
- ✓ Şüpheli ve/veya yasal temsilcisi soruşturma/mahkeme dosyasına erişebilmiştir.
- ✓ Dosyadaki herhangi bir delile erişimin kısıtlanması haklı nedenlere dayalı olarak yapılmıştır ve şüphelinin durumu üzerinde olumsuz bir etki yaratmamaktadır.

¹¹⁷ GK, B. No: 2016/22169, 20.06.2017, para. 334.

¹¹⁸ GK, B. No: 2016/22169, 20.06.2017, para. 335.

¹¹⁹ [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009, para. 104.

¹²⁰ No. 9190/03, 4 Ekim 2005, para. 74-76.

- ✓ Duruşmadan önce soruşturma dosyasını incelemek için yeterli zaman verilmiştir.
- ✓ Şüpheliye ve/veya yasal temsilcisine, savcılık tarafından sunulan tüm beyanlarla ilgili yorum/değerlendirmede bulunmak üzere, gerçek anlamda imkân tanınmıştır.

Tutukluluğun hukuka uygunluğuna yönelik bir itirazı değerlendirirken, hâkim olarak, aşağıdaki gereklerin yerine getirildiği konusunda ikna oldunuz mu?

- ✓ Şüpheliye yasal temsilcisinden hukuki yardım alma imkânı ve yasal temsilcisiyle özel olarak görüşmesi için yeterli zaman sağlanmıştır.
- ✓ Şüpheli ve/veya yasal temsilcisi soruşturma/mahkeme dosyasına erişebilmiştir.
- ✓ Dosyadaki herhangi bir delile erişimin kısıtlanması haklı nedenlere dayalı olarak yapılmıştır ve şüphelinin durumu üzerinde olumsuz bir etki yaratmamaktadır.
- ✓ Duruşmadan önce soruşturma/mahkeme dosyasını incelemek için yeterli zaman verilmiştir.
- ✓ Şüpheliye ve/veya yasal temsilcisine, savcılık tarafından sunulan tüm beyanlarla ilgili yorumlarda bulunmak için gerçek bir imkân tanınmıştır.
- ✓ Tanıkların dinlenmesi gerekli değildir.

VII. HANGİ PRATİK DÜZENLEMELER YAPILMALIDIR?

Yargısal denetimin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için yapılması gerekli bir dizi pratik düzenleme vardır.

Bunlar, aşağıdakilerle ilgilidir:

- (a) Hakların bildirilmesi,
- (b) Tercüme hizmeti sağlanması,
- (c) Şüphelinin hazır bulundurulması ve
- (d) Güvenliğin organize edilmesi.

A. Hakların Bildirilmesine İlişkin Gerekler Nelerdir?

AİHS kapsamında bildirimle ilişkin iki hakkın yerine getirilmesi, yargısal denetimin etkili bir şekilde uygulanmasında pratik öneme sahip olacaktır. Bunlar AİHS mad. 5(2) kapsamındaki haklar:

Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

ve AİHS mad. 6(3)(a) kapsamındaki haklardır:

Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek.

AİHM tarafından *Khlaifia ve diğerleri/İtalya*¹²¹ kararında vurgulandığı üzere, yakalanan her kişiye, AİHS mad. 5(4) uyarınca, özgürlükten yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğuna itiraz etmesi amacıyla mahkemeye başvurabilmesi için, özgürlükten yoksun bırakılmasına dair başlıca hukuki ve fiili nedenlerin anlayabileceği basit ve teknik olmayan bir dille açıklanması zorunludur.

Benzer şekilde, *Hermit/İtalya*¹²² kararında, bir iddianamenin, tebliğ edildiği andan itibaren şüpheliye yöneltilen suçlamaların fiili ve yasal dayanağının şüpheliye resmen bildiriliye olmasına rağmen, şüphelinin anladığı bir dile tercüme edilmemesi durumunda, mahkeme tarafından kullanılan dile aşına olmayan bir şüpheli için pratikte dezavantaj yaratabilecek olması nedeniyle, ceza yargılamasında çok önemli bir rol oynadığı vurgulanmıştır.

Tbligatın önemi yalnızca şüphelinin tutuklama veya tutukluluğunun devamı kararına yanıt vermesine veya bu kararın uygunluğuna itiraz etmesine yardımcı olmakla sınırlı değildir. Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda da vurgulandığı üzere, bu bağlamda, aşağıdaki kişilerden/yerlerden yardım alma imkânı bulunduğundan haberdar olması da son derece önemlidir:

- bir avukattan

25. [1] Tutuklama talebinde bulunma niyeti ve bunun nedenleri, ilgili kişiye, anladığı bir dilde derhâl bildirilecektir.

ve

- uygun durumlarda konsoloslardan

26. [1] Başka bir ülkenin vatandaşı olan ve tutuklanması talep edilen bir kişi, ülkesinin konsolosluğundan destek ve danışmanlık almak için, yeterli bir süre içerisinde söz konusu ülkenin konsolosluğuna tutuklanma ihtimali konusunda bildirimde bulunulmasını isteme hakkına sahiptir.

[2] Bu hak, mümkün olduğunda, hem tutuklanmasını talep eden ülkenin hem de başka bir ülkenin vatandaşlığına sahip kişileri kapsayacak şekilde genişletilmelidir.

Şüpheliye hukuki destek alma hakkının bildirilmemesinin olası sonuçlarına ilişkin olarak AİHM tarafından *İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık*¹²³ kararında yapılan uyarıyı da akılda tutmak

¹²¹ [BD], no. 16483/12, 15 Aralık 2016, para. 115.

¹²² [BD], no. 18114/02, 18 Ekim 2006.

¹²³ [BD], no. 50541/08, 13 Eylül 2016, para. 273.

önemlidir; yani, şüpheliye avukat tutma hakkının, susma hakkının ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının bildirilmemesi, Hükûmetin hukuki danışmanlığa erişimi geciktirmek için hiçbir zorlayıcı neden bulunmayan durumlarda adaletsizlik karinesinin aksini ispat etmesini veya gecikme için zorlayıcı nedenler olsa bile, yargılamanın bir bütün olarak adil bir şekilde yapıldığını göstermesini daha da zorlaştıracaktır.

CMK mad. 95 ve 107 uyarınca, göz altına alınan bir kimsenin yakınlarına ve kişi yabancı ise, ülkesinin konsolosluğuna bilgi verilmesi gerekmektedir.¹²⁴ Ayrıca CMK mad. 147 uyarınca şüphelinin, yakınlarına bilgi verilmesi ve bir avukata erişim de dâhil olmak üzere, hakları ile ilgili olarak bilgilendirilmesini zorunlu kılmaktadır.¹²⁵

B. Tercüme Ne Zaman Gereklidir?

Ayrıca, AİHM'in *Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya*¹²⁶ kararında net bir şekilde gözlemlendiği üzere, ilgili kişinin duruşmalarda normal olarak kullanılan dili anlamadığı ve konuşmadığı durumlarda, masrafları kamuya ait olmak üzere yeterli tercüme hizmetlerine erişim sağlanmalıdır. Söz konusu kararda, AİHS mad. 6(3)(e) uyarınca bu tür hizmetlerin sadece duruşma için değil, aynı zamanda başvuruçunun hâkim önüne çıkarılması, tutukluluğunun yargısal denetimi ve iddianamenin tercümesi için de sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Tutukluluk davalarında masrafları kamuya ait olmak üzere yeterli tercüme hizmetlerinin sağlanması gerekliliği, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda da vurgulanmıştır:

29. Bir kişinin tutukluluk hâlinin devam ettirilip ettirilmeyeceğini değerlendiren yargı merci nezdinde, ilgili kişinin duruşmalarda normal olarak kullanılan dili anlamadığı ve konuşmadığı durumlarda, masrafları kamuya ait olmak üzere yeterli tercüme hizmetlerine erişim sağlanmalıdır.

CMK mad. 202'ye göre, ceza yargılamasının hani aşamasında olduğuna bakılmaksızın "iddia ve/veya savunmayla ilişkin esaslı noktalar, şüpheli, sanık, tanık, mağdur, müdahil için hâkim/mahkeme veya savcı tarafından görevlendirilen bir tercüman tarafından tercüme edilir". Ancak Anayasa Mahkemesi, Nihat Baymış kararında, soruşturma aşamasına ilişkin

¹²⁴ Madde 95: "(1) Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. (2) Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkılmaması hâlinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir." ve Madde 107: "(1) Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. (2) Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. (3) Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkılmaması hâlinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir."

¹²⁵ "(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur: ... b) Kendisine yüklenen suç anlatılır. c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. d) 95 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir. e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir."

¹²⁶ No. 6210/73, 28 Kasım 1975, para. 49.

belgelerden Türkçeyi iyi bildiği aşikâr olan ve eğitimini Türkçe olarak tamamlamış bir tutukluya Kürtçe tercüman verilmemesinin Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹²⁷

C. Şüphelinin Mahkemeye Çıkarılmasına İlişkin Olarak Ne Tür Gereklilikler Geçerlidir?

Ayrıca, şüphelinin yargısal denetimi gerçekleştiren mahkeme huzuruna çıkması konusu üzerinde de durulması gerekmektedir.

Özellikle, AİHM'in *Samoila ve Cionca/Romanya*¹²⁸ kararında açıkça belirttiği üzere, şüphelinden kendisini Avrupa Sözleşmesi mad. 6(2)'de yer alan masumiyet karinesine aykırı bir şekilde teşhir etmesi istenmemelidir. Bu kararda, başvurucuların genellikle sadece hükümlüler tarafından giyilen cezaevi kıyafetlerini giyerek mahkemeye çıkarılmış olması durumunda, mad. 6(2)'nin ihlal edildiği tespit edilmiştir.

Ayrıca, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda aşağıdaki ifadelerde bulunulduğuna dikkat edilmelidir:

30. Olağan görünülerinde esaslı bir değişiklik yaratma ihtimali bulunmadıkça, tutukluluk duruşmasına çıkacak olan kişilere yıkanma ve erkek mahpuslar söz konusu olduğunda tıraş olma imkânı verilecektir.

D. Mahkemede Güvenliğin Organize Edilmesi İçin Hangi Gereklilikler Geçerlidir?

Diğer yandan, mahkemedeki güvenlik düzenlemeleri şüphelinin haklarına aykırı olmamalıdır.

Özellikle, AİHM tarafından açıkça ifade edildiği üzere, güvenlik düzenlemeleri:

- *Ramishvili ve Kokhreidze/Gürcistan*¹²⁹ kararında tespit edildiği üzere, şüphelinin avukatları ve hâkim(ler) ile iletişim kurmasını engellememeli veya mahkemenin işleyişini ve bağımsızlığını zedelememelidir. Söz konusu kararda, başvurucular mahkeme salonunun en uzak ucundaki bir kafese yerleştirilmişler, salondaki kargaşa nedeniyle savunmalarını zorlukla duyurabilmişler, avukatlarının ise, zaten zar zor duyulan beyanlarını sundukları sırada, kamera flaşları ve halojen ışıklar gözlerini kamaştırmıştır.

veya

- Kamu güvenliği veya adaletin selameti için makul bir şekilde gerekli olmamasına rağmen şüphelinin halka açık duruşmalara kelepçeli olarak çıkarıldığı *Gorodnichev/Rusya*¹³⁰ kararında tespit edildiği üzere, şüpheliyi küçük düşürmemelidir.

¹²⁷ B. No: 2014/10373, 30.06.2016, para. 40.

¹²⁸ No. 33065/03, 4 Mart 2008, para. 99-100.

¹²⁹ No. 1704/06, 27 Ocak 2009, para. 129-136.

¹³⁰ No. 52058/99, 24 May 2007, para. 104-109.

Hâkim olarak, şüpheli için aşağıdaki gereklerin karşılandığına tamamen ikna oldunuz mu?

- ✓ Şüpheli, uygun olduğu şekilde, tutuklama nedenleri veya suçlamanın niteliği hakkında derhâl bilgilendirilmiştir.
- ✓ Şüpheli, hakları konusunda bilgilendirilmiştir.
- ✓ Şüpheli duruşmalar için tercüme ihtiyacı duymamaktadır veya duyduğu durumlarda tercüme sağlanmıştır.
- ✓ Şüpheli, hakkında olumsuz bir izlenim yaratacak şekilde mahkeme huzuruna çıkmak durumunda kalmamıştır.
- ✓ Şüpheli açısından ön yargıya neden olan herhangi bir güvenlik düzenlemesi bulunmamaktadır.

VIII. KARARLARIN ÇERÇEVESİ NASIL BELİRLENMELİDİR?

Tutukluluğun haklı veya hukuka uygun olduğuna dair bir karar yeterince gerekçelendirilmemişse, yargısal denetim uygulanamaz.

Özellikle, AİHM'in açıkça belirttiği gibi, tutuklama gerekliliğinin aşağıdaki yollarla gerekçelendirilmeye çalışılması yeterli değildir:

- örneğin *Bykov/Rusya*¹³¹ kararında tespit edildiği üzere, sadece ilgili yasal hükümlere ve olası endişelere atıfta bulunulması ve tutuklama gerekçelerinin ilgili ve yeterli nedenlerle kanıtlanmaması

veya

- örneğin *Svipsta/Letonya*¹³² kararında tespit edildiği üzere, sadece daha önce verilen gerekçelerin tekrarlanması ve mahkemeye sunulan iddiaların ve belirli olguların değerlendirildiğine dair herhangi bir işaret gösterilmemesi.

Başlangıçta tutukluluk kararı verilmesine yol açan yargısal denetimdeki gerekçenin (böyle bir tedbirin gerekçeleri, alınmasında esas alınan olgusal unsurları ve adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağına dair bir açıklamayı belirterek) çok ayrıntılı olması gerekmez de, aradan geçen süre, başlangıçta zorlayıcı olduğu düşünülen ileri sürülen nedenlerin gücünü zayıflatabileceğinden ve göz önünde bulundurulması gereken yeni koşullara yol açabileceğinden, daha sonra gerçekleştirilecek olan yargısal denetimin daha esasa yönelik olması gerekecektir.

¹³¹ [BD], 4378/02, 10 Mart 2009, para. 65-67.

¹³² No. 66820/01, 9 Mart 2006, para. 130-134.

Ayrıca, AİHM tarafından *Nikolova/Bulgaristan*¹³³ kararında açıkça ifade edildiği üzere, tutukluluğun hukuka uygunluğuna yönelik bir itirazda, mahkeme, kendisine sunulan argümanlara yanıt vermelidir (diğer taraftan bu, her argümana ayrıntılı bir yanıt verilmesini gerektirmez). Söz konusu kararda, hâkimin, iç hukuka ve uygulamaya dayanarak, tutuklu durumdaki şüphelinin, gerekçe olarak gösterdiği ve AİHS anlamında özgürlükten yoksun bırakmanın “hukuka uygunluğu” için gerekli koşulların varlığı konusunda tereddüde yol açabilecek somut gerçekleri önemsiz olarak değerlendirebilmesi veya göz ardı edebilmesi durumunda, AİHS mad. 5(4)’ün sağladığı güvencelerin özünden yoksun kalmış olacağı vurgulanmıştır.

Ayrıca, AİHS mad. 5(4) uyarınca, tutukluluğun hukuka uygunluğunun gerçek bir değerlendirmesinin yapıldığı kanıtlanmalıdır; AİHM tarafından örneğin *Rasul Jafarov/Azərbaycan*¹³⁴ kararında bu gerekliliğin yerine getirilmediği tespit edilmiş, mahkemelerin kendilerini, savcılığın yazılı görüşlerini kopyalayan, başvuruçunun şikâyetlerini asılsız olarak reddetmek için kısa, belirsiz ve basmakalıp formüller kullanan ve dolayısıyla iddia makamının başvurularını otomatik olarak onaylayan bir rolle sınırladıkları ifade edilmiştir.

Tutukluluğun haklı ve/veya hukuka uygun olup olmadığına ilişkin yargısal denetimin uygulanması sürecinde verilen kararlarda ele alınacak esasa dair hususlarla ilgili rehberlik için Kılavuz 1’in Bölüm VII’sine ve EK 1’ine bakınız.

Ayrıca, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı’nda aşağıdaki hususların vurgulandığına dikkat edilmelidir:

21. [1] Bir yargı mercii tarafından, tutuklamaya, tutukluluğun devamına ya da alternatif tedbirlerin uygulanmasına ilişkin olarak verilen her karar gerekçeli olmalıdır ve karardan etkilenen kişiye gerekçenin bir sureti verilmelidir.
- [2] Gerekçeli karar, sadece istisnai durumlarda verildiği gün tebliğ edilmeyebilir.

AİHM tarafından *Černák/Slovakya*¹³⁵ kararında açıkça ifade edildiği üzere, gerekçeli bir kararın bulunması olumsuz bir karara karşı itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılması için de çok önemli olduğundan, bu, önemli bir husustur. Söz konusu kararda, gerekçe bulunmaması, başvuruçunki kadar karmaşık bir davada itiraz hakkının anlamlı bir şekilde kullanılmasının pratikte sadece resmî bir hukuk yoluna indirildiği tespitinde bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin *Sencer Başat ve diğ.leri*¹³⁶ kararına göre, mahkemeler “kararlarının dayandığı temeli açıkça belirtmek” yükümlülüğü altındadır. Ayrıca, *Oğuz Tatış ve Diğ.leri*¹³⁷, *F.Ö.*¹³⁸ ve *Tuba Doğruyol*¹³⁹ kararlarına göre, gerekçenin yetersiz olması, Anayasa’nın 36. maddesini ihlal edecektir.

¹³³ [BD], no. 31195/96, 25 Mart 1999, para. 61.

¹³⁴ No. 69981/14, 17 Mart 2016, para. 143-144.

¹³⁵ No. 36997/08, 17 Aralık 2013, para. 82-84.

¹³⁶ [GK], B. No: 2013/7800, 18.06.2014, para. 31-34, 72.

¹³⁷ B. No: 2013/4186, 15.10.2014, para. 53-87.

¹³⁸ B. No: 2013/5895, 19.11.2014, para. 29.

¹³⁹ B. No: 2014/1292, 10.06.2015, para. 36.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin *Yasemin Ekşi*¹⁴⁰ kararına göre, ilk derece mahkemesi ile aynı sonuca varan bir istinaf mahkemesinin kararını aynı gerekçeye dayandırması yeterlidir.

Hâkim olarak, bir tutuklama kararını hazırlarken:

- ✓ Kanunda öngörülen maddi ve usuli gereklilikleri göz önünde bulundurdunuz mu?
- ✓ Davaya dosyasındaki özel durumları ve somut delilleri göz önünde bulundurdunuz mu?
- ✓ Şüphelinin kendisine özel durumlarını (yaş, sağlık durumu, engellilik, cinsel yönelim, şüphelinin diğer savunmasızlık gerekçeleri vb.) göz önünde bulundurdunuz mu?
- ✓ Şüpheli tarafından veya şüpheli adına sunulan, tutukluluğun gerekli veya hukuka uygun olmadığına dair beyanlara ve diğer koruma tedbirlerini öneren beyanlara, bu beyanlara özgü olarak yanıt verdiniz mi?
- ✓ Tutuklamanın gerekçelerine ilişkin olarak savcılık tarafından dayanılan delilleri değerlendirdiniz mi?
- ✓ Daha önce verilmiş herhangi bir karardan o ana kadar koşullarda meydana gelmiş olabilecek bir değişikliği göz önünde bulundurdunuz mu?

Ayrıca, tutuklamanın veya tutukluluğun devamının:

- ✓ Hukuka aykırı olup olmadığını,
- ✓ Ölçülü olup olmadığını ve
- ✓ Gerekli olup olmadığını veya artık gerekli olup olmayacağını
- ✓ Yargısal denetimin uygunluğu açısından yetersiz olup olmayacağını değerlendirdiniz mi?

Ayrıca tutuklamanın:

- ✓ Genel süresinin hâlâ makul olduğu konusunda ikna oldunuz mu?

IX. ACİL DURUMLARDA NELER YAPILMALIDIR?

Genel olarak, AİHS mad. 15 kapsamında bir askıya almaya konu olmamış olan ve acil durum (diğer bir deyişle, tüm nüfusu etkileyen ve Devletin ilgili olduğu toplumun örgütlü yaşamına

¹⁴⁰ B. No: 2013/5486, 04.12.2013, para. 57.

tehdit oluşturan istisnai bir kriz veya olağanüstü durum¹⁴¹) olarak kabul edilen durumun varlığı, tutuklama için yargısal denetimin uygulanmasına ilişkin AİHS standartları kapsamındaki gerekliliklerin özünü tek başına etkilemeyecektir.

AİHM tarafından suçun niteliğinin “acil duruma” yol açan şartlarla bağlantılı olduğu durumlarda belirli usuli önlemlere duyulan ihtiyacın ilgili süreyi etkileyebileceğinin kabul edildiği *Brogan/Birleşik Krallık*¹⁴² kararında açıkça ifade edildiği üzere, bu, özellikle bir şüphelinin yakalanmasının ardından “derhâl” mahkeme/hakim önüne çıkarılmasının gerekliliği bakımından (bu ikisi arasındaki sürenin normal bir duruma göre biraz daha uzun olabileceği kabul edilse dahi) geçerlidir. Bununla birlikte, bu önlemlerin yargısal denetimden tamamen vazgeçilmesini haklı kılamayacağı ve bu nedenle yakalama ile şüphelilerin mahkeme önüne ilk kez çıkarılmaları arasında dört günden fazla bir sürenin kabul edilemez olduğunun altı çizilmiştir.

Örneğin *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*¹⁴³ gibi kararlarda, tutukluluğu “hızlı” bir şekilde karara bağlama gerekliliğinin önündeki engeller doğrultusunda, kıyaslanabilir ve sınırlı ayarlamalar görülebilmektedir. Söz konusu kararda, normal şartlar altında hızlı olarak değerlendirilmeyecek olan on dört aydan biraz uzun bir sürenin, konuyla ilgili ortaya çıkan yeni ve karmaşık meselelerden dolayı ve bir askeri darbe girişiminin ardından mahkemenin (AYM) ağır başvuru yükü altında olması nedeniyle AİHS mad. 5(4)’ü ihlal etmeyeceğine karar verilmiştir.

Bununla birlikte, ek ve daha önemli ayarlamalar, yalnızca AİHS mad. 15 kapsamında geçerli olan (yani aciliyet teşkil ettiği belirtilen durumun yol açtığı zaruret hâllerinin kesinlikle gerektirdiği tedbirleri içeren) bir askıya almanın söz konusu olması durumunda yapılabilecektir.¹⁴⁴

AİHM tarafından incelenen *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*¹⁴⁵ kararında, tutuklanma ile mahkeme huzuruna ilk kez çıkarılma arasındaki sürenin bir bakan tarafından iki günden altı gün on dört saate uzatılmasıyla ilgili olarak, böyle bir durumun söz konusu olduğu değerlendirilmiştir. Uzatmanın terör suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasından doğan özel zorluklar nedeniyle gerekli olduğu tespit edilmiş ve hâkimlerin veya diğer yargı görevlilerinin uzatmaların verilmesi veya onaylanması sürecine dâhil olması hâlinde yargının bağımsızlığından taviz verileceği yönündeki ifade de kabul edilmiştir.

Bu uzatmanın kötüye kullanılmasına karşı güvencelerin sunulmuş olması (özellikle şüphelilerin ilk yakalanmalarından iki gün sonra hem bir mahkemede tutukluluğun hukuka uygunluğuna itiraz etme hem de bir avukata erişim imkânına sahip olmaya devam etmeleri, diğer bir deyişle, giderek daha fazla *jus cogens* [üstün hukuk] niteliğine sahip olduğu değerlendirilen AİHS’in 5(4) maddesi ile güvence altına alınan hak), söz konusu kararda bu tedbire kesinlikle durumun getirdiği zaruretlere nedeniyle ihtiyaç duyulduğu tespitinin yapılması bakımından özellikle önemli olmuştur.

¹⁴¹ *Lawless/İrlanda (No. 3)*, no. 332/57, para. 28.

¹⁴² [P], no. 11209/84, 29 Kasım 1988, para. 61-62.

¹⁴³ No. 13237/17, 20 Mart 2018, para. 165-167.

¹⁴⁴ Askıya almanın geçerliliği, alınan tedbirlerin ve gerekçelerinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirilmesine de bağlıdır.

¹⁴⁵ [P], no. 144553/89, 26 May 1993, para. 36, 51 ve 59-66.

Ancak, bu tür güvencelerin sunulmadığı *Aksoy/Türkiye*¹⁴⁶ kararında değerlendirilen benzer tedbir hakkında böyle bir sonuca varılamamıştır. AİHM özellikle, avukata, doktora, akrabaya veya arkadaşa erişimin reddedilmesinin ve tutukluluğun hukuka uygunluğunu denetlemek amacıyla mahkeme önüne çıkarılmak için gerçekçi bir imkân sağlanmamış olmasının, başvurusunun tamamen kendisini tutuklayan kişilerin merhametine bırakıldığı anlamına geldiği değerlendirmesinde bulunmuştur.

Ayrıca, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* kararında görüldenden daha uzun bir aralığın uygun olmadığı düşünlümeğdir:

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi uyarınca bir acil durumun varlığı, duruşma yapmak kesinlikle imkânsız değilse, ilk özgürlükten yoksun bırakma ile tutuklama kararı için adli makam önüne çıkma arasında yedi günden fazla bir süreye yol açmayacaktır.

Ayrıca, AİHM tarafından sadece şüpheye dayalı tutuklamanın durumun zaruretlerinin kesinlikle gerektirdiği bir tedbir şeklinde değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığı *Alparslan Altan/Türkiye*¹⁴⁷ kararında görülebileceği üzere, nispeten mütevazı düzenlemeler durumun zaruretleri nedeniyle kesinlikle gerekli olarak değerlendirilebilse de, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının korunmasındaki (bir koruma tedbiri niteliğinde tutuklama kararı verilebilmesi için bir ön şart olarak makul şüphe bulunmasının şart koşulması gibi) temel unsurlara getirilen kısıtlamaları haklı çıkarmak (imkânsız değilse bile) zor olacaktır.

Benzer şekilde *Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye*¹⁴⁸ kararında AİHM, başvurusunun tutuklanmasından önce çıkarılan ve olağanüstü hâl hâlen yürürlükte iken kaldırılan İstanbul Cumhuriyet Savcısı'nın FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilen kişiler hakkındaki ceza soruşturmasına ilişkin genel kararına dayandırılmış olması nedeniyle, tutukluluk kararının hukuka uygunluğuna itiraz için başlatılan işlemlerde soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasında AİHS'in 15. maddesine atıfta bulunulmasının haklı görülemeyeceğini değerlendirmiştir.

Nitekim, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda şu ifadeler bulunmaktadır:

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi uyarınca bir acil durumun varlığı, duruşma yapmak kesinlikle imkânsız değilse, tutuklu bir mahpusun tutukluluğunun hukuka uygunluğuna itiraz etme hakkını etkilemeyecektir.

25. [4] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi uyarınca bir acil durumun varlığı, normal olarak, tutukluluk yargılamaları bağlamında bir avukata erişim ve avukata danışma hakkını etkilememelidir.

Ayrıca, AİHM'in *Sakık ve Diğerleri/Türkiye*¹⁴⁹ kararında görülebileceği üzere, AİHS mad. 15 kapsamındaki bir askıya almanın, yalnızca maddi hukuka ilişkin veya bölgesel kapsamına giren

¹⁴⁶ No. 21987/93, 18 Aralık 1996, para. 78 ve 82-83.

¹⁴⁷ No. 12778/17, 16 Nisan 2019, para. 146-149.

¹⁴⁸ No. 13252/17, 13 Nisan 2021.

¹⁴⁹ No. 23878/94., 26 Kasım 1997, para. 36-39.

konularda etkili olabileceği belirtilmelidir. Söz konusu kararda, askıya alma bildirimini, Türkiye topraklarının bu bildirimde açıkça belirtilmeyen bir bölümündeki bir gözaltına alma ve tutuklama için geçerli olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

X. BU İŞLEMLERİN NE GİBİ SONUÇLARI OLMALIDIR?

AİHS mad. 5(3) ve (4)'ün gerektirdiği özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin yargısal denetim, şüphelinin tutukluluğunun haklı olmadığı veya hukuka aykırı olduğu tespit edildikten sonra salıverilmesi kararını verebilecek bir yetkinin bulunmasını ve böyle bir kararın ilgili yargılamanın sonunda verilmesini gerektirmektedir.

AİHM tarafından sırasıyla *T.W./Malta*¹⁵⁰ ve *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*¹⁵¹ kararlarında bu hükümlerin her biri ile ilgili olarak salıverilme kararının gerekliliğinin altı çizilmiştir.

Ayrıca, Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda aşağıdaki hususlar yeniden teyit edilmiştir:

17. [1] Bir kişinin tutukluluğunun devamına yönelik gerekçelerin varlığı, bir yargı mercii tarafından düzenli olarak gözden geçirilecek ve söz konusu yargı mercii, Kural 6 ve 7 a, b, c ve d'deki koşullardan bir veya daha fazlasının artık karşılanmadığını tespit ederse, sanık failin derhâl serbest bırakılmasına karar verecektir.¹⁵²

¹⁵⁰ [BD], no. 25644/94, 25 Nisan 1999, para. 48.

¹⁵¹ [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009, para. 202.

¹⁵² Bu koşullar şunlardır: (a) kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunması; (b) salıverilmesi hâlinde (i) kaçacağına veya (ii) ciddi bir suç işleyeceğine veya (iii) adaletin işleyişine müdahale edeceğine veya (iv) kamu düzenine ciddi bir tehdit oluşturacağına dair makul gerekçeler bulunması; (c) b'de belirtilen endişeleri ele almak için alternatif tedbirlerin kullanılmaması ve (d) bunun, ceza adaleti sürecinin bir parçası olarak atılan bir adım olması.

KILAVUZ 2 – EK

I. GİRİŞ

1) *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti [GC]*, no. 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 114
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-193650%22%7D>

3) *Çetin ve Diğerleri/Türkiye*, no. 40153/98, 13 Şubat 2003, para. 63
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-125833%22%7D>

Eminaçaoğlu / Türkiye, no. 76521/12, 9 Mart 2021, para. 60
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-210715%22%7D>

II. STANDARTLAR NELERDİR?

6) *Niedbala/Polonya*, 27915/95, 4 Temmuz 2000, para. 48
48. Mahkeme, Madde 5'in 3. fıkrasında atıfta bulunulan görevlinin rolünün, tutukluluğun lehindeki ve aleyhindeki koşulları gözden geçirmek ve yasal kriterlere atıfta bulunarak, tutukluluğu haklı kılabilecek nedenler olup olmadığına ve eğer yoksa, tutuklunun serbest bırakılmasına karar vermek olduğunu hatırlatır. Bir "görevlinin" bu hüküm anlamında "yargı yetkisini" kullandığından bahsedilebilmesi için, tutuklanan kişinin herhangi bir şekilde keyfi veya haksız olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasına karşı güvence sağlayan belirli koşulları yerine getirmesi gerekir (...)

7) *D.N./İsviçre [BD]*, 27154/95, 29 Mart 2001, para.42
42. AİHS'in "mahkemede dava açma" hakkını güvence altına alan 5. maddesinin 4. fıkrasında, söz konusu mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması gerekliliğinin öngörülmediği ve bu nedenle, diğerlerinin yanı sıra, "bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye" atıfta bulunan 6. maddesinin 1. fıkrasından farklı olduğu doğrudur. Ancak Mahkeme, bağımsızlığın, Sözleşme'nin çeşitli maddelerinde atıfta bulunulan "mahkeme" kavramının en önemli kurucu unsurlarından biri olduğuna karar vermiştir (...). Mahkemenin görüşüne göre, Sözleşme'nin, diğerlerinin yanı sıra, 5. maddesinin 1 (e) fıkrası anlamında "akıl sağlığı yerinde olmayan kişilerin" özgürlüğünden yoksun bırakılması gibi hassas bir konuyla ilgili olan 5. maddesinin 4. fıkrasında, temel bir gereklilik olarak, bu mahkemenin tarafsızlığının da eşit derecede öngörülmemesi düşünülemez.

16) *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti [GC]*, no. 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 87-91
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-193650%22%7D>

17) *Merabishvili/Gürcistan* [BD], 72508/13, 28 Kasım 2017, para. 222

222. Tutuklunun bir suç işlediğine dair makul şüphenin devam etmesi, tutukluluğunun devam etmesi için olmazsa olmaz bir koşuldur. Bununla birlikte, ulusal yargı mercii tutuklamadan sonra “derhâl” kişinin tutukluluğunun devam etmesi kararını ilk kez incelerken, bu şüphe artık yeterli değildir ve yetkililer, tutuklamanın haklılığını göstermek için başka ilgili ve yeterli gerekçeler de sunmalıdır. Bu diğer gerekçeler; kaçma riski, tanıklar üzerinde baskı uygulanması veya delillerin tahrif edilmesi riski, gizli anlaşma yapma riski, yeniden suç işleme riski veya kamu düzenini bozma riski ve bununla ilgili olarak tutukluyu koruma ihtiyacı olabilir (bkz. diğer atıflarla birlikte yukarıda alıntılanan Buzadji, paragraflar 87-88 ve 101-02). Bu riskler usulüne uygun olarak kanıtlanmalıdır ve yetkililerin bu hususlara ilişkin gerekçeleri soyut, genel veya basmakalıp ifadelerle dayalı olamaz (diğer kaynakların yanı sıra bkz. Letellier/Fransa, 26 Haziran 1991, paragraf 51, Seri A no. 207; Clooth/Belçika, 12 Aralık 1991, paragraf 44, Seri A no. 225; Smirnova/Rusya, 46133/99 ve 48183/99, paragraf 63, AİHM 2003-IX (alıntılar); ve Giorgi Nikolaishvili/Gürcistan, 37048/04, 13 Ocak 2009, paragraflar 73 ve 76).

B. Tutukluluğun hukuka uygunluğu üzerinde ne tür bir yargısal denetim olmalıdır?

18) *Alva/Almanya*, 23541/94, 13 Şubat 2001, para. 39

39. Mahkeme, tutuklanan veya gözaltına alınan kişilerin, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının Sözleşme anlamında “hukuka uygunluğu” için gerekli olan usule ve esasa ilişkin koşulların yeniden gözden geçirilmesini isteme hakkına sahip olduklarını hatırlatır. Bu yetkili mahkemenin “yalnızca iç hukukta belirtilen usuli gerekliliklere uygunluğu değil, aynı zamanda yakalamaya gerekçe oluşturan şüphenin makul olup olmadığını ve yakalama ve ardından tutuklamanın hedeflediği amacın meşruiyetini de incelemesi gerektiği” anlamına gelir.

22) *Grauslys/Litvanya*, 36743/97, 10 Ekim 2000, para. 39

39. Mahkeme, 5. maddenin 1. paragrafındaki “hukuka uygun” ve “yasanın öngördüğü usule uygun” ifadelerinin esas olarak ulusal hukuka göndermede bulunduğunu ve burada yer alan esasa ve usule ilişkin kurallara uyma yükümlülüğünü ifade ettiğini tekrar vurgulamıştır. Bununla birlikte, iç hukukta tutukluluğun “hukuka uygunluğu” her zaman belirleyici unsur değildir. Ayrıca Mahkeme, ilgili dönemdeki tutukluluğun, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının kişilerin keyfi bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakılmasını önleme amacı ile de uyumlu olduğu konusunda ikna olmalıdır. Diğer yandan Mahkeme, iç hukukta ifade veya ima edilen genel ilkeler de dâhil olmak üzere, iç hukukun kendisinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını araştırmalıdır (bkz. Jėčius/Litvanya, 34578/97, 31.7.2000, paragraf 56).

23) *Nikolova/Bulgaristan* [BD], 31195/96, 25 Mart 1999, para. 61

61. Plovdiv Asliye Mahkemesi, başvurunun tutuklu yargılanmasına karşı itirazını incelerken Temyiz Mahkemesi'nin o tarihteki içtihadını izlemiş ve bu nedenle, değerlendirmeleri, soruşturmacının ve savcının, Ceza Kanunu bağlamında başvurucuyu "ciddi bir kasıtlı suç" işlemekten suçlu bulup bulmadıklarının ve sağlık durumunun, serbest bırakılmayı gerekli kılmadığının doğrulanması ile sınırlı kalmıştır...

AİHS'nin 5/4. maddesi, tutuklama kararının temyizini inceleyen bir hâkime, temyiz eden kişinin ifadelerindeki her iddiaya değinme zorunluluğu getirmez. Bununla birlikte, hâkimin iç hukuka ve uygulamasına dayanarak tutuklunun öne sürdüğü ve özgürlükten mahrum bırakmanın, AİHS bağlamında, "kanuna uygunluğu" için gerekli koşulların mevcudiyetine ilişkin şüpheleri açığa çıkarabilecek somut olayları uygun bulmaması ya da göz ardı etmesi halinde, söz konusu maddenin sağladığı garantilerin esası yok olacaktır. Başvurucunun, 14 Kasım 1995 tarihli itirazındaki ifadeleri, bu tür somut olayları kapsamaktadır ve inanılmaz ya da önemsiz gibi görünmemiştir. Bu ifadeleri göz önüne almayan Asliye Mahkemesi, AİHS'nin 5/4. maddesinin gerektirdiği kapsamın ve niteliğin adli incelemesini yapmamıştır.

24) *Kandzhov/Bulgaristan*, 68294/01, 6 Kasım 2008, para. 60

60. (...) Mahkeme başvurunun işlediği fiillerin Adalet Bakanını istifaya çağıran imzaların toplanması ve bakanı "baş idiot" olarak nitelendiren iki pankart taşınmasından ibaret olduğunu tespit etmektedir. Temyiz Mahkemesi başvuru aleyhindeki suçlamaları incelerken, bu fiillerin tamamen barışçıl bir nitelik taşıdığını, oradan geçmekte olan kimse açısından engel oluşturmadığını ve başkalarını şiddete teşvik etme ihtimalinin çok düşük olduğunu saptamıştır. Bu temelden hareketle, bu fiillerin holiganlık suçunun kurucu unsurunu oluşturmadığı ve Pleven Mahkemesinin başvuru aleyhindeki mahkûm ederken "herhangi bir sav öne süremeyip", sadece bu yönde genel geçer beyanlarda bulunmuş olduğu sonucuna varmıştır ... Başvurucunun 1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Kanunu'nun 70(1). maddesi uyarınca yakalanması ve 1974 tarihli Ceza Usul Kanunu'nun 152a maddesi 3. fıkrası uyarınca gözaltına alınması kararları da -ki bu kararlar bir mahkeme tarafından değerlendirilmiş değildir- başvurunun sergilemiş olduğu davranışın, içerdiği unsurlar Yüksek Mahkemenin 1974 tarihli bağlayıcı yorum kararında ayrıntılı bir şekilde açıklanan holiganlık suçunu teşkil ettiği yönünde yetkili makamlar nezdinde makul bir kanaat yaratacak hiçbir öge içermemektedir (...).

25) *Gusinskiy/Rusya*, 70276/01, 19 Mayıs 2004, para.68

68. Mahkeme, Af Yasası'nı haklarındaki tüm ceza yargılamalarının durdurulması gereken kişiler hakkında tutuklamaya izin verir şekilde yorumlanmasının mantıksız olacağı konusunda başvurucuya katılmaktadır. Dolayısıyla iç hukuka aykırı bir durum söz konusudur.

26) *Tymoshenko/Ukrayna*, 49872/11, 30 Nisan 2013, para. 270 ve 299

270. Tutuklama kararından ve savcının tutuklama talepli dilekçesi ile olaylara ilişkin arka plan bilgisinden anlaşıldığı üzere, başvurunun tutukluluğunun başlıca gerekçesi yargılamayı

engelleme ihtimali ve mahkemeye saygısızlık içeren davranışları idi. Bu gerekçe Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrası (c) bendi kapsamında hürriyetten yoksun bırakılmayı haklı kılan sebepler arasında yer almamaktadır.

299. Mahkeme, başvurunun tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde öngörülen kasıtlar doğrultusunda resmi olarak gerçekleştirilmesine rağmen, hem olgusal bağlamın hem de yetkililer tarafından ileri sürülen gerekçenin (bkz. yukarıdaki 269-270. paragraflar) bu tedbirin asıl amacının, duruşmalar süresince davranışlarıyla gösterdiği iddia edilen mahkemeye saygısızlık nedeniyle başvurucuyu cezalandırmak olduğunu belirlemiştir.

27) Mehmet Hasan Altan/Turkey, 13237/17, 20 Mart 2018, para. 129

129. Mahkeme, bu durumda, başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası ihlâl edilerek tutuklandığının ve tutukluluk haline devam edildiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiğini gözlemlemektedir (bkz. Anayasa Mahkemesi kararının 150. paragrafı). Mahkeme, bu sonucun özünde ilgili tarafından maruz kalınan özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlâl ettiğini kabul edildiği anlamına geldiği kanaatindedir. Mahkeme, mevcut davanın kendine özgü koşullarında, Anayasa Mahkemesi'nin derin bir inceleme sonucunda varmış olduğu sonuçlara katılmaktadır.

C. Madde 5(3) ve Madde 5(4) kapsamındaki yargısal denetim biçimleri arasındaki ilişki nedir?

30) De Jong, Baljet ve van den Brink/Hollanda, 8805/79, 22 Mayıs 1984, para. 56-57

56. Hükümet, Mahkemeye sunduğu beyanlarda, Komisyon raporuna ilişkin ayrı görüşün gerekçelerini benimsemiştir. Bu görüşte, 3. ve 4. fıkralardaki güvencelerin (md. 5-3, md. 5-4) aynı anda geçerli olmadığı ileri sürülmüştür: 4. fıkroda öngörülen mahkemeye başvurma hakkı, fiilen 3. fıkra kapsamında şart koşulan hakkın bir tür itirazı niteliğindedir; bu nedenle 4. fıkroda (md. 5-4) öngörülen kısa bir süre içinde karar verilmesi hakkı, ilgili kişinin 3. fıkra uyarınca hâkim veya adli görevli huzuruna çıkarıldığı veya çıkarılmış olması gerektiği andan itibaren değerlendirilmelidir (md. 5-3). Bu nedenle, Sayın de Jong ve Sayın van den Brink bu aşamadan çok kısa bir süre sonra mahkemeye erişebildikleri için (bkz. yukarıda paragraflar 23 ve 28), 4. fıkra (md. 5-4) uyarınca şikâyetleri hakkında karar vermenin gerekli olmadığı ileri sürülmüştür.

57. Mahkeme, kendi adına, bu gerekçeyle ikna olmamıştır. 1(c) fıkrası (md. 5-3+5-1-c) ile bağlantılı olarak 3. fıkra uyarınca bir kişiyi “yetkili yargı merci” huzuruna çıkarmak için izlenen usulün 4. fıkraya uygunluk üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği kabul edilmektedir. Örneğin, bu usulün kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması kararını veren veya onaylayan bir “mahkeme” kararıyla sonuçlanması durumunda, 4. fıkranın gerektirdiği şekilde hukuka uygunluğun yargısal denetimi, bu ilk karara dâhil edilmiştir (bkz. 18 Haziran 1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Versyp kararı, Seri A, no. 12, s. 40, paragraf 76 ve yukarıda belirtilen Van

Droogenbroeck kararı, Seri A no. 50, s. 23, paragraf 44-45). Bununla birlikte, 4. fıkrada (md. 5-4) güvence altına alınan teminat, 3. fıkrada (md. 5-3) sağlanandan farklı ve buna ek bir düzenlemedir. Aynı olguların 5. maddenin hem 3. hem de 4. fıkralarının (md. 5-3, md. 5-4) ihlaline yol açıp açmadığı Mahkemenin kendisi tarafından da daha önce birkaç kez incelenmiş, ancak sağlanan güvencelerin aynı anda geçerli olamayacağı hiçbir zaman öne sürülmemiştir (bkz. 27 Haziran 1968 tarihli Neumeister kararı, Seri A no. 8, s. 36-41 ve 43-44, paragraf 3-15 ve 22-25; 10 Kasım 1969 tarihli Matznetter kararı, Seri A no. 9, s. 31-35, paragraf 2-13; yukarıda belirtilen İrlanda/Birleşik Krallık kararı, Seri A no. 25, s. 75-77, paragraf 199-200). Mahkeme, mevcut davada bu iki fıkranın aynı anda uygulanmaması için hiçbir neden görmemektedir.

31) *Ermakov/Rusya*, 43165/10, 7 Kasım 2013, para. 261-263

261. Başvurucu, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olarak, ev hapsinin hukuka uygunluğunun gözden geçirilebileceği bir dava açma imkânı verilmediğinden şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının, tutuklanan kişilere özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının "hukuka uygunluğu" için gerekli olan usule ve maddi hukuka koşullara uygunluğun gözden geçirilmesi için dava açma hakkı verdiğini yinelemektedir (bkz. diğer referanslarla birlikte Birleşik Krallık [BD], 3455/05, paragraf 202, 19 Şubat 2009). Karar adli kovuşturma sonunda bir mahkeme tarafından verildiğinde, 5. maddenin 4. fıkrası uyarınca gerekli denetim karara dâhil edilir (bkz. De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, 18 Haziran 1971, paragraf 76, Seri A no. 12). Madde 5'in 4. fıkrası, tutukluya, istediği zaman değil, yalnızca "makul aralıklarla", usuli adalete ilişkin tüm güvencelerle birlikte tutukluluğun tam olarak gözden geçirilmesi hakkını verir (bkz. Lebedev/Rusya, 4493/04, paragraf 79, 25 Ekim 2007).

262. Mahkeme, mevcut davadaki ev hapsinin bir mahkeme tarafından verildiğini ve söz konusu koruma tedbirinin toplam süresinin bir ay iki haftayı geçmediğini kaydetmiştir (bkz. yukarıda paragraf 70). Bu koşullar altında Mahkeme, 5. maddenin 4. fıkrasının gerektirdiği denetimin 13 Mayıs 2011 tarihli yargı kararında yer aldığı konusunda ikna olmuştur. Ayrıca, bu süre zarfında başvurucu, ilk ev hapsi kararından çok kısa bir süre sonra (üç gün içinde) 17 Mayıs 2011 tarihinde bir savcıya başvurarak ev hapsine son verilmesi için yerel mahkemeye dilekçe vermesini talep etmiştir (bkz. yukarıda paragraf 64). Özellikle başvurusunun (savcıya sunduğu dilekçede ileri sürdüğü şekilde) ev hapsinin hukuka uygunluğuna dair resmî şikâyetini, konuyu ele almaya yetkili temyiz mahkemesi önünde de aynı şekilde gündeme getirebileceği, ancak bunu yapamadığı göz önüne alındığında, bu sürenin makul olduğu söylenemez (bkz. yukarıda paragraflar 241-242). Bunun yerine, kendisinin doğrudan erişemeyeceği ancak açık bir şekilde bir savcının takdirine bağlı bir usulü kullanmaya karar vermiş ve ayrıca, ilk derece mahkemesinin talebini işleme koymayı reddetmesinin hukuka uygunluğuna ilişkin 7 Temmuz 2011 tarihli kararına itiraz etmemiştir (bkz. yukarıda paragraf 69). Mahkeme, bu özel koşulları, özellikle de dava konusu koruma tedbirinin toplam süresinin nispeten kısa olmasını ve davalardan herhangi birinde ev hapsine ilişkin nihai bir kararın bulunmamasını dikkate alarak, mevcut davada Mahkeme tarafından başvurusunun ev

hapsinin hukuka uygunluğunun gözden geçirilebileceği bir usulün bulunmadığı sonucuna varılmasını sağlayacak yeterli kanıt olmadığını tespit etmiştir.

263. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun bu bölümünün açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 (a) ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

IV. YARGISAL DENETİM NASIL BAŞLATILMALIDIR?

A. Resen denetim

32) *T W/Malta*, 25644/94 [BD], 25 Nisan 1999, para. 43

43. “*ivedi*” olması yanında, “*tutuklamanın yargısal denetimi*” otomatik de olmalıdır... Tutuklunun önceden yaptığı başvuruya dayandırılmaz. Bu tür bir gereklilik, tutuklamanın yasallığının mahkeme tarafından incelenmesi için dava açma hakkını sağlayan 5/4. maddeden farklı olarak 5/3. maddenin sağladığı güvencenin niteliği ile çelişecektir... Hatta, özgürlükten mahrum bırakma fiilinin bağımsız adli denetime tabi tutulmasını sağlayarak kişiyi keyfi olarak tutuklanmaktan koruyan 5/3. madde bağlamındaki güvencenin amacına da aykırıdır... Tutuklanmanın derhal adli incelemeye tabi tutulması aynı zamanda gözaltına alınan kişinin kötü muameleye maruz kalmasına karşı önemli bir tedbir teşkil etmektedir... Ayrıca, bu tür bir muameleye maruz kalan tutuklular, hâkimden tutukluluklarını gözden geçirmesini isteyecekleri bir başvuruda bulunma fırsatına sahip olamayabilirler...

33) *Lutsenko/Ukrayna*, 6492/11, 3 Temmuz 2012, para. 86-88

86. Mevcut davanın koşullarında, başvurunun yakalanmasının ardından mahkemeye çıkarıldığı belirtilmelidir. Bu mahkeme, başvurunun hukuka aykırı tutuklanma şikayetine rağmen, başvurunun tutukluluğunun hukuka uygunluğunu incelememiştir ve Hükümet'in ileri sürdüğü gibi, bunu incelemesi de beklenmemektedir. Ayrıca, dava dosyası materyallerinden ve Hükümet'in görüşlerinden, yetkililerin, başvurunun 5. Maddenin 3 fıkrasının gerektirdiği şekilde tutukluluğuna ilişkin otomatik yargı denetimine sahip olmasını sağlama niyetinde oldukları görülmemektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre, Hükümet tarafından atıfta bulunulan yerel mahkemelerin kararları (bkz. yukarıdaki 43-45 ve 51. paragraflar) başvurunun durumu ile ilgili değildir. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun bu Sözleşme hükmünün önemli güvencesinden mahrum bırakıldığı sonucuna varmıştır.

87. Yukarıda belirtilen nedenlerle, Hükümet'in, başvurunun tutuklanmasının hukuka uygunluğunun incelenmesini talep etme sorumluluğunun kendisine ait olduğu argümanına dayanan itirazı reddedilmelidir.

88. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümet'in itirazını reddetmekte ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varmaktadır.

B. Hukuka aykırılık itirazı

38) *Rakevich/Rusya*, 58973/00, 28 Ekim 2003, para. 44-45

44. Psikiyatrik Tedavi Kanunu'nun 33-2. maddesi uyarınca hareket eden hastane yönetimi, başvurucunun kurumda tutulmasının yargısal denetime tabi tutulması için başvuru yapmıştır. Kanun, başvurucunun mahkemeye bizzat başvuru yapmasına izin vermiyordu. Bunun yerine, inisiyatif yalnızca tıbbi personele aitti. Bununla birlikte, Madde 5'in 4. fıkrası, ilk olarak, tutuklunun, tutukluluğunun hukuka uygunluğunu karara bağlayacak bir hâkim huzuruna çıkabileceği bağımsız bir hukuk yolu sağlanmasını gerektirmektedir. Bu hukuk yolu mevcut olduğunda, tutuklunun hâkime erişimi, tutuklamayı yapan makamın iyi niyetine bağlı olmamalıdır. Psikiyatrik Tedavi Kanunu'nun 33-35. maddelerinde yer alan, akıl hastasının otomatik olarak hâkim önüne çıkarılmasını sağlayan yasal mekanizma keyfi tutuklamaya karşı önemli bir güvence teşkil etse de, 5. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen temel güvenceleri içermemesi durumunda yine de eksik kalacaktır. İlave güvenceler, temel güvencelere olan ihtiyacı ortadan kaldırmaz.

45. Psikiyatrik Tedavi Kanunu'nun başvurucuya saliverilmesini güvence altına almak için doğrudan itiraz hakkı tanımadığı görülmektedir. Hükûmet tarafından atıfta bulunulan Kanunun 47 ve 48. maddeleri, bir tutuklunun genel olarak sağlık personelinin hukuka uygun olmayan eylemleri hakkında şikâyetle bulunma hakkını tanımıştır, ancak 5. maddenin 4. fıkrası, bir tutuklunun özgürlüğünü korumak için özel bir hukuk yolunun bulunmasını gerektirmektedir.

39) *R.M.D./İsviçre*, 19800/92, 26 Eylül 1997, para. 52-53

52. Mevcut davada, şüphesizdir ki Bay R.M.D. her kantonda serbest bırakılması için başvuruda bulunabilirdi. Eğer yalnızca bir kantonda tutuklanmış olsaydı, usul şüphesiz Sözleşme'nin 5. Maddesinin 4. fıkrasının gerekliliklerini yerine getirmiş olacaktı. Sorun, yasal çözüm yollarının her bir kantonda mevcut bulunmaması değil, başvurucunun özel durumunda bunların etkisiz olmalarıydı. Art arda bir kantondan diğerine nakledilen başvurucu, kanton mahkemelerinin yetki sınırları sebebiyle, 5. maddenin 4. fıkrası uyarınca hakkı olduğu gibi, bir mahkemeden tutukluluğuna ilişkin bir karar alamamaktaydı.

53. Bu durumun açıklaması, her kantonun kendi ceza muhakemesi kanununa sahip olduğu İsviçre Konfederasyonu'nun federal yapısında yatmaktadır ve böyle bir sistem hakkında bir görüş ifade etmek Mahkeme'nin görevi değildir.

40) *Öcalan/Türkiye* [GC], 46221/99, 12 Mayıs 2005, para. 70

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-124143%22%7D>

41) Asenov/Bulgaristan, 42026/98, 15 Temmuz 2005, para. 75-77

75. AİHM, 30 Eylül 1997 ve 3 Şubat 1998 tarihlerinde iki kez olmak üzere Bölge Mahkemesi'nin, başvurusunun tutuklu bulunmasına rağmen resmi olarak tutuklu yargılanmadığı, fakat teminat yükümlülüğü sebebiyle tutuklu bulundurulduğu gerekçesiyle başvurusunun serbest bırakılmasına ilişkin talepleri reddettiğini tespit etmektedir.

77. Mahkeme, bu bağlamda 5. maddenin 4. fıkrasına göre, yakalanan veya tutuklanan kişilerin, 5. maddenin 1. fıkrası anlamında özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının « yasallığı » bakımından usul ve esasa ilişkin gerekliliklerin incelenmesi haklarının olduğunu hatırlatmıştır (*Brogan vd./Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1998 tarihli karar, seri A, no 145 B, s. 34-35, par. 65). Bu güvence, tutuklama gerekçesi ne olursa olsun ve iç hukuka ve 5. maddenin 1.fıkrasına göre, bu tutuklamanın düzenli veya düzensiz olmasından bağımsız olarak uygulanmaktadır (*De Wilde, Ooms et Versyp /Belçika*, 18 Haziran 1971, seri A no 12, s. 39-40, par. 73).

V. HANGİ SÜRELERE UYULMALIDIR?

A. Şüphelinin Yakalanmasının Ardından Yargısal Denetim Ne Zaman Yapılmalıdır?

44) *Ladent/Polonya*, 11036/03, 18 Mart 2008, para. 75

75. Mevcut davada Mahkeme, Kraków-Śródmieście Bölge Mahkemesinin başvurusunun ifadesini almaksızın 15 Temmuz 2002'de tutuklama kararı çıkardığını gözlemlemiştir. Tutuklama kararında, başvurusunun tutuklanması sırasında itiraz hakkı konusunda bilgilendirilecek olduğu belirtilmiştir. Başvurucu 3 Ocak 2003 tarihinde yakalanmış ve daha sonra bu karar uyarınca tutuklanmıştır. Mahkeme, başvurusunun bir suç işlediğine dair makul şüphe üzerine tutuklanması sonrasında, tutukluluğuna ilişkin otomatik bir yargısal denetim gerçekleştirilmediğini kaydetmiştir. İç hukukta, başvurusunun gıyabında verilen bir tutuklama kararına istinaden tutuklandığı mevcut davadaki gibi şartlar altında, bu tür bir ilk otomatik gözden geçirme öngörülmemektedir ve bu gözden geçirme, tutuklanan kişinin başvurusuna bağlı olarak yapılmaktadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasındaki, bir kişinin tutuklanması veya gözaltına alınmasından sonra derhâl bir hâkim veya başka bir adli görevlinin huzuruna çıkarılması gerekliliğinde olası herhangi bir istisna öngörülmediğini kaydetmiştir. Aksi bir sonuca varılması, bu hükmün açık anlamına aykırı olacaktır (bkz. *Harkmann/Estonya*, 2192/03, 11 Temmuz 2006, paragraf 38). Mahkeme ayrıca, başvurusunun tutukluluğunun hukuka uygunluğunun denetiminin, avukatı tarafından 9 Ocak 2003'te yapılan başvuru üzerine başlatıldığını gözlemlemektedir. Hükûmetin, başvurusunun menfaatlerinin bu adli işlemlerde avukatı tarafından usulüne uygun olarak temsil edildiğine ilişkin iddiası, 5. maddenin 3. fıkrasındaki açık ifade ("derhâl hâkim önüne çıkarılacaktır") ışığında değerlendirildiğinde, net bir şekilde yetersizdir.

45) *Vassis ve Diğerleri/Fransa*, 62736/09, 27 Haziran 2013, para. 61

61. Mahkeme, önceki davalarda hâkim huzuruna ilk kez çıkarılmadan önceki iki veya üç günlük sürelerin “derhâl” hâkim huzuruna çıkarılma şartını ihlal etmediğine dair bulgularının, örneğin başvuruçuların suçlamalara itiraz etmiş olmaları nedeniyle, yetkililere soruşturmalarını yoğunlaştırma veya sorgu hâkimi tarafından başvuruçuların resmî soruşturmaya tabi tutulmaları için gerekli olan önemli ve tutarlı kanıtları toplama imkânı vermek üzere düşünülmediğini vurgulamıştır. Sonuç olarak, bu içtihat, hiçbir şekilde ulusal makamlara kovuşturmaya konu dava dosyasını tamamlamak için özgürce kullanabilecekleri bir süre vermeyi amaçladığı şeklinde yorumlanamaz: Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrasının amacı, kişiyi korumak için, otomatik bir ilk gözden geçirme yoluyla ve esnek şekilde yorumlanmaya yer bırakmayan katı bir zaman çerçevesi içerisinde herhangi bir kötü muamelenin tespit edilmesini kolaylaştırmak ve bireysel özgürlüğe herhangi bir haksız müdahaleyi en aza indirmektir (bkz. yukarıda anılan Medvedyev ve Diğerleri, paragraf 121).

46) *Koster/Hollanda*, 12843/87, 28 Kasım 1991, para. 23-25

23. Hükümet, söz konusu zamanaşımının, araya giren süre içerisinde yer alan hafta sonundan ve mahkemenin askeri mensuplarının yer aldığı iki yıllık harekattan kaynaklandığını açıklamıştır.

24. 3. Fıkra kapsamındaki değerlendirmenin amaçları için ilgili koşullar hiçbir zaman göz ardı edilemeye de, Fransızca metinde aciliyeti ifade eden kısıtlayıcı bir yan anlama sahip “aussitôt” sözcüğün kullanılmış olması, “derhâl” kavramıyla ilişkilendirilen esneklik derecesinin sınırlı olduğunu teyit eder. Hızlılık her durumun kendine özgü özelliklerine göre değerlendirilecek olmakla birlikte (bkz. 22 Mayıs 1984 tarihli de Jong, Baljet ve van den Brink kararı, Seri A, no. 77, s. 25, paragraf 52), bu özelliklere atfedilecek önem hiçbir zaman, Devletin derhâl salverme veya bir yargı mercii huzuruna çıkarma yükümlülüğünü etkin bir şekilde ortadan kaldıracak biçimde 5. maddenin 3. fıkrasında (md. 5-3) güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme noktasına götürülemez (bkz. 29 Kasım 1988 tarihli Brogan ve Diğerleri kararı, Seri A, no. 145-B, s. 32-33, paragraf 59).

25. ... AİHM, söz konusu hareketin takibattaki gecikmeyi haklı çıkarmadığı kanısındadır: Periyodik aralıklarda yer aldıkları ve bu nedenle öngörülebilir oldukları için, askeri makamların, “Askeri Mahkeme”nin AİHS gereklerine uygun olan en yakın zamanda, gerekirse Cumartesi veya Pazar, toplanabileceğine ilişkin teminat vermelerini hiçbir şekilde engellememektedir.

Dolayısıyla ve hatta askeri yaşamın ve adaletin gerekleri göz önüne alındığında (bkz. yukarıda altıntısı yapılan de Jong, Baljet ve van den Brink kararı, Seri A, no. 77, s. 25, paragraf 52), başvuranın adli makamlar önüne çıkarılması, 5 maddenin 3. fıkrasında kaydedilen ivedilik gereğini karşılamamıştır (md. 5-3) .

47) *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık [P]*, 11209/84, 29 Kasım 1988, para. 68

68. Başvuruçular, Komisyon nezdinde, Kuzey İrlanda’da 5. madde (md. 5) kapsamındaki şikâyetleriyle ilgili olarak etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını ve sonuç olarak, aşağıdaki

hükmü amir olan 13. maddenin (md. 13) de ihlal edildiğini iddia etmişlerdir: “Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmî bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahiptir.” Mahkeme, bu davada 5. maddenin 4. fıkrasının (md. 5-4) ihlal edilmediğine ilişkin bulgu ışığında, 13. maddenin (md. 13) daha az katı olan gerekliliklerine uyulup uyulmadığını araştırmayı, özellikle de başvuruçular Mahkeme nezdinde bu şikâyeti takip etmedikleri için (bkz., diğerlerinin yanı sıra, 29 Şubat 1988 tarihli Bouamar kararı, Seri A, no. 129, s. 25, paragraf 65) gerekli görmemiştir.

48) *İpek ve Diğerleri/Türkiye*, 17019/02, 3 Şubat 2009, para. 35

35. Mahkeme, pekçok defa, terör suçlarına yönelik soruşturmaların yetkililer için şüphesiz özel sorunlar ortaya koyduğunu ifade etmiştir (bkz. yukarıda anılan Brogan ve Diğerleri, paragraf 61, yukarıda anılan Murray, paragraf 58; Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996, paragraf 78, Karar ve Hüküm Raporları 1996-VI, Demir ve Diğerleri/Türkiye, 23 Eylül 1998, paragraf 41, Raporlar 1998-VI ve Dikme/Türkiye, [20869/92](#), paragraf 64, AİHM 2000-VIII). Ancak bu, soruşturma makamlarına, terörle ilgili bir konu olduğunu ileri sürdükleri her zaman, yerel mahkemelerin etkili denetiminden ve Sözleşme’nin denetleyici organlarından bağımsız olarak şüphelileri sorgulamak üzere yakalama konusunda 5. madde uyarınca açık çekler (carte blanche) verildiği anlamına gelmemektedir (bkz. yukarıda anılan Murray, paragraf 58).

49) *Kandzhov/Bulgaristan*, Başvuru no. 68294/01, 6 Kasım 2004

66. (...) başvuruçuyu yakalanmasından üç gün yirmi üç saat sonra hakim önüne çıkartılmıştır (...). Bu sürenin derhal olarak tanımlanabilecek bir zaman aralığı sayılması mümkün değildir. Başvuruçuyu ufak ve şiddet içermeyen bir hukuka aykırı fiilde bulunduğu gerekçesiyle yakalanmıştır. Polis görevli savcıya yetkili mahkemeden başvuruçunun tutuklanması talebinde bulunulmasını önerdiğinde, başvuruçuyu halihazırda yirmi dört saati gözaltında çöçürmüş durumdaydı. Savcı (...) yetkilerini kullanarak başvuruçunun yetmiş iki saat daha gözaltında tutulmasını emretmiş, ancak bunu neden gerekli gördüğüne dair, kaçma veya yeniden suç işleme tehlikesi bulunduğunu dile getiren basmakalıp bir ibare dışında, hiçbir gerekçe sunmamıştır. Savcı başvuruçunun gözaltı süresini bu şekilde uzatırken yukarıda atıfta bulunulan maddede şart koşulduğu üzere, kendisinin derhal bir hakim önüne çıkartılmasını sağlamak üzere uygun adımları atmış görünmemektedir (...). Bilakis, dosya Pleven Mahkemesi huzuruna mümkün olan en son noktada, yetmiş iki saatlik süre sona ermek üzereyken getirilmiştir (...). Mahkeme, yetkili makamların başvuruçuyu çok daha erken bir noktada hakim önüne çıkartmaktan alıkoyan hiçbir özel güçlük veya istisnai duruma rastlamamıştır (...). Başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin şaibeli hukuki gerekçeler ışığında bu husus bilhassa önemlidir.

67. Dolayısıyla Sözleşme’nin 5. maddesi 3. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

129. Mahkeme, Brogan ve Diğerleri davasında, adli gözden geçirme olmaksızın polis nezaretindeki dört gün altı saatlik gözaltı süresinin, her ne kadar toplumu bir bütün olarak terörden korumak için tasarlanmış olsa da, Madde 5'in 3. fıkrasının izin verdiği katı kısıtlamaların dışında kaldığına karar vermiş olduğuna dikkat çekmektedir (bkz. yukarıda anılan Brogan ve Diğerleri, paragraf 62). Mahkeme ayrıca, yedi gün süreyle hâkim önüne çıkarılmamanın 5. maddenin 3. fıkrasıyla bağdaşmadığına hükmetmiştir (bkz. yukarıda anılan Öcalan, paragraflar 104-05).

130. Bununla birlikte Mahkeme, uluslararası bir uyuşturucu kaçakçılığı soruşturması bağlamında Panama bandıralı bir geminin İspanyol gümrük makamları tarafından açık denizde durdurulması ve gemiye İspanyol limanına kadar eşlik edildiği süre boyunca gemi mürettebatının tutuklu kalması ile ilgili olan (yukarıda anılan) Rigopoulos kararında, böyle bir gecikmeyi haklı kılan "tamamen istisnai koşulların" varlığı göz önüne alındığında, on altı günlük bir sürenin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca gerekli olan "hızlılık" kavramına aykırı olmadığını kabul etmiş olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, kararında, kat edilecek mesafenin "kayda değer" olduğunu (gemi durdurulduğunda İspanya topraklarından 5,500 km uzaklıkta idi) ve gemi mürettebatının direnişinden kaynaklanan kırk üç saatlik gecikmenin "İspanyol yetkililere atfedilemeyeceğini" kaydetmiştir. Mahkeme, İspanya topraklarına varır varmaz başvurusunun hava yoluyla derhâl Madrid'e nakledildiğini ve ertesi gün yargı mercii önüne çıkarıldığını göz önünde bulundurarak, "başvurucuyu fiziksel olarak sorgu hâkiminin önüne daha erken çıkarmanın maddi olarak imkânsız olduğu" sonucuna varmıştır. Son olarak Mahkeme, başvurusunun İspanya ve Birleşik Krallık arasında uyuşturucu madde kaçakçılığını önlemeye yönelik bir anlaşma uyarınca geminin İspanya'ya yönlendirilmek yerine durdurulduğu noktadan yaklaşık 1.600 km uzaklıktaki Ascension Adası'na götürülebileceği yönündeki önerisinin "gerçekçi olmadığını" tespit etmiştir.

131. (...) Mahkeme Winner adlı geminin ele geçirildiği sırada Cape Verde adalarının kıyılarından uzakta, açık denizde bulunduğunu ve dolayısıyla Rigopoulos davasındaki mesafeye kıyasla Fransa kıyılarına çok uzak bir noktada olduğunu kaydetmektedir. Hava koşulları ve Winner gemisinin bakımsız durumda olması dolayısıyla daha hızlı şekilde seyahat etmenin imkânsız olduğu göz önüne alındığında, geminin Fransa'ya getirilmesinin gerekenden uzun sürdüğüne dair herhangi bir emare bulunmamaktaydı. Ayrıca başvuruular Fransa'dan daha yakın bir ülkenin makamlarına teslim edilerek bir yargı makamı huzuruna derhal çıkartılma ihtimalleri bulunduğunu öne sürmüş değillerdir. Seyahati daha süratli hale getirebilmek için gemideki mürettebatın bir Fransız donanma gemisine nakledilmesi fikrine gelince, olayın somut koşullarında böyle bir operasyonun elverişliliğini değerlendirmek, hele ki firkateynin tüm mürettebatı yeterince güvenli koşullarda barındırmasının mümkün olup olmadığını tespit etmek Mahkemeye düşmemektedir.

132. Mahkeme son olarak, Hükümet tarafından sunulan raporlara göre, başvuruuların 26 Haziran 2002 tarihinde sabah 8.45'te polis nezaretine alındığını ve Brest'teki polis karakolunda akşam 5.05 ile 5.45 arasında birinci hakim, kayda geçirilmemiş başka bir saat aralığında ise ikinci hakim olmak üzere sorgu hakimi huzuruna çıkartılmış olduğunu kaydetmektedir;

başvurucuların ikinci hakim ile yapılan görüşmelerin de aşağı yukarı aynı saatlerde gerçekleştiği hususunda bir itirazı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Demek oluyor ki, başvurucular Fransa'ya varmalarının ardından bir hakim huzuruna çıkartılmadan evvel yaklaşık sekiz veya dokuz saat polis nezaretinde kalmıştır.

133. Sekiz veya dokuz saatlik bu süre Sözleşme'nin 5. Maddesi 3. Fıkrasında ve Mahkeme içtihadında öngörülen "derhal çıkarılma" kavramıyla tamamen bağdaşır niteliktedir.

134. Buna göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilmemiştir.

51) *Vassis ve Diğerleri/Fransa*, 62736/09, 27 Haziran 2013, para. 55-59

55. Mevcut davada Mahkeme, müdahale edildiği sırada, Junior isimli geminin Fransız kıyılarından binlerce kilometre uzakta, Batı Afrika açıklarında açık denizde bulunduğunu kaydetmiştir. Dahası, Junior'ın aslında uzun mesafeli deniz yolculuğundan ziyade kıyıya yakın deniz yolculukları için tasarlanmış bir gemi olduğu göz önüne alındığında, Fransa'ya yönlendirilmesinin gereğinden uzun sürdüğünü işaret eden hiçbir gösterge bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucular, 11 Şubat 2008 tarihinde Senegal kıyılarının yakınlığından ve Fransa ile Senegal arasındaki bir adli iş birliği anlaşmasının varlığından söz etmişler, ancak bu beyanları başka bir argümanla desteklememişlerdir. Diğer olası senaryolara gelince, davanın özel koşullarında, bunların olabilirliğini değerlendirmek Mahkemenin görevi değildir (bkz. yukarıda anılan *Medvedyev ve Diğerleri*, paragraf 131).

56. Bununla birlikte, Mahkeme daha önce, bir kişi "derhâl bir hâkim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış başka bir kamu görevlisinin" karşısına çıkarılana kadar yaşanan iki veya üç günlük bir gecikmenin, "derhâl [...] karşısına çıkarılması" ifadesinde yer alan hızlılık şartını karşıladığına karar vermiş olsa da, bu karar, bir polis tarafından gözaltına alınma zamanının özgürlükten yoksun bırakma ile aynı zamana denk geldiği davalarla ilgilidir (bkz., diğerlerinin yanı sıra, *Aquilina/Malta [BD]*, 25642/94, paragraf 51, *AİHM 1999-III*; *Ayaz ve Diğerleri/Türkiye (k.k)*, 11804/02, 27 Mayıs 2004 ve *İkincisoğlu/Türkiye*, 26144/95, 27 Temmuz 2004, paragraf 103). Ayrıca Mahkeme, her bir davanın kendine özgü nitelikleri ışığında incelenmesi gerektiğini yineler (bkz. diğer kaynakların yanı sıra, *De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda*, 22 Mayıs 1984, paragraf 52, *Seri A*, no. 77).

57. Mahkeme ayrıca, (yukarıda anılan) *Rigopoulos* davasında, başvuruçunun polis tarafından ilk kez gözaltına alınması ve yasal azami gözaltı süresinin sona ermesinden sonra tutuklanması da dâhil olmak üzere özgürlüğünden yoksun bırakılma sürecinin, yürütmeye karşı sorumlu bağımsız bir uzman soruşturma organı olan ve başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin bir adli gözden geçirme gerçekleştiren Madrid merkezi soruşturma mahkemesinin denetimi altında gerçekleştiğini vurgulamaktadır. *Winner*'ın mürettebatı (bkz. yukarıda anılan *Medvedyev ve Diğerleri*), kıyıya ulaştıktan kısa bir süre sonra, yani Fransa'da polis tarafından gözaltına alındıktan sekiz ya da dokuz saat sonra davadan sorumlu sorgu hâkimlerinin karşısına çıkarılmıştır.

58. Mevcut davada, polis tarafından gözaltına alma, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında on sekiz günlük bir özgürlükten yoksun bırakma döneminden sonra gerçekleşmiştir (bkz.

Medvedyev ve Diğerleri, paragraflar 73-75). Bu uzun bir süre olmasına rağmen, başvurucular, Sözleşme'nin 5. maddenin 3. fıkrasının özerk anlamı dâhilinde, Ravi'nin komutanının ele geçirilen tüm eşyaları ve resmî raporları, Junior gemisi ve dokuz mürettebat üyesiyle birlikte 25 Şubat 2008 günü saat 9.45'te Brest savcısına teslim ettiği yaklaşık kırk sekiz saatlik ek bir süreç sonrasına kadar, fiilen ilk kez bir "hâkim veya başka bir görevli" huzuruna (bu durumda sivil özgürlüklerden ve tutuklama konularından sorumlu bir hâkim karşısına) çıkarılmamışlardır (bkz. yukarıda paragraf 12). Bunun için elbette öncelikle Brest limanına varış yapmaları gerekmiş, akabinde başvurucular saat 10.50'de gözaltına alınmış (bkz. yukarıda paragraf 14) ve tutuklamadan sorumlu hâkim huzuruna çıkarılmaları, 27 Şubat 2008'de sabah saat 9.30'da düzenlenen bir tutanağa kaydedilmiştir (bkz. yukarıda paragraf 16).

59. Mahkemenin görüşüne göre, davanın koşulları altında, kırk sekiz saatlik böyle bir ek gecikmenin hiçbir gerekçesi yoktur.

52) *İpek ve Diğerleri/Türkiye*, 17019/02, 3 Şubat 2009, para. 36-37

36. AİHM, yargı denetimi olmadan gözaltında tutma için öngörülen sıkı zaman kısıtlamasının azami dört gün olduğunu yinelemiştir (...). Somut davada, başvuranlar, yakalandıktan yaklaşık üç gün dokuz saat sonra hakim önüne çıkarılmışlardır. Buna göre, başvuranların gözaltı süresi, ilk bakışta (...), 5/3 maddenin gerekleri ile uyumludur. Ancak, aşağıda belirtilen hususi gerekçeler nedeniyle, AİHM, başvuranların hakim önüne gecikmeli olarak çıkılmalarının, söz konusu hüküm kapsamında, yeterince ivedi olmadığını değerlendirmiştir. İlk olarak, AİHM, başvuranların yakalandıkları sırada reşit olmadıkları hususuna büyük önem vermektedir. Ancak, bu hususun soruşturma makamları ve bilhassa başvuranların gözaltı süresini iki gün süreyle uzatan Savcı tarafından dikkate alınmadığı gözükmektedir. İkinci olarak, reşit olmamış bu kişiler, Devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilebilecek muhtemel keyfi eylemler karşısında avukat erişimi gibi herhangi bir koruma olmaksızın üç günden uzun bir süre hapsedilmişlerdir. Son olarak, bu süre zarfında, polis tarafından başvuranlara ilişkin olarak yerine getirilen tek soruşturma işlemi, başvuranların 3 Aralık 2001 tarihinde – yani yakalanmalarından yaklaşık iki gün sonra ve hakim önüne çıkarılmadan bir gün önce – sorgulanmaları ile sınırlı gözükmektedir. Başka soruşturma tedbirleri alınmış olsa dahi Hükümet bunları AİHM'ye sunamamıştır. Bu şartlarda, AİHM, özellikle başvuranların yaşlarının genç olması karşısında, Hükümet tarafından genel hatlarıyla öne sürülen iddialardan hiçbirinin, terör soruşturmaları kapsamında olsa dahi, gözaltında üç günden fazla tutulmalarını haklı çıkarmaya yeterli olmadığı görüşündedir.

37. Bu koşullarda, AİHM, yetkililerin başvuranları hakim önüne daha erken çıkarmalarını engelleyecek hususi zorluklar veya istisnai koşulların mevcut olmadığını tespit etmiştir (...).

38. Dolayısıyla, AİHM'nin 5. Maddesinin 3. Fıkrası ihlal edilmiştir.

B. Tutuklama Kararı Uygulandıktan Sonra Ne Zaman Yargısal Denetime Tabi Tutulmalıdır?

55) *Shikuta/Rusya*, 45373/05, 11 Nisan 2013, para. 34

34. Mahkeme daha önce yerel mahkemenin tutukluluk kararı için herhangi bir özel neden belirtmeksizin veya tutukluluğun devamının ya da koruma tedbirinin periyodik olarak gözden geçirilmesi için belirli bir zaman sınırı belirlemeksizin başvuru haklarında bir tutuklama tedbiri uyguladığı Rusya ile ilgili birçok davada, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 (c) fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmiştir (bkz. *Solovyev/Rusya*, 2708/02, 24 Mayıs 2007, paragraflar 95-100; *Ignatov/Rusya*, 27193/02, 24 Mayıs 2007, paragraflar 78-82; *Shukhardin/Rusya*, 65734/01, 28 Haziran 2007, paragraflar 65-70; *Belov/Rusya*, 22053/02, 3 Temmuz 2008, paragraflar 79-82; *Gubkin/Rusya*, 36941/02, 23 Nisan 2009, paragraflar 111-15; *Bakhmutskiy/Rusya*, 36932/02, 25 Haziran 2009, paragraflar 111-15; *Avdeyev ve Veyayev/Rusya*, 2737/04,9 Temmuz 2009, paragraflar 43-47 ve *Chumakov/Rusya*, 41794/04, 24 Nisan 2012, paragraflar 129-31).

56) *McKay/Birleşik Krallık [BD]*, 543/03, 3 Ekim 2006, para. 41-42

41. Karine, serbest bırakma lehine değerlendirilecektir. *Neumeister/Avusturya* davasında (27 Haziran 1968, s. 37, paragraf 4, Seri A, no. 8) belirlendiği üzere, 5. maddenin 3. fıkrasının ikinci ayağı, yargı mercilerine, sanığı makul bir süre içinde hâkim karşısına çıkarma veya tutuksuz yargılanmak üzere geçici olarak serbest bırakma arasında seçim yapma hakkı vermez. Sanık mahkûm edilinceye kadar masum sayılmalıdır ve söz konusu hükmün amacı, esasen, sanığın tutukluluk hâli makul olmaktan çıktığında geçici olarak salıverilmesini gerektirmektedir.

42. Dolayısıyla, belirli bir davada tutukluluğun devam etmesi, yalnızca (masumiyet karinesine rağmen) Sözleşme'nin 5. maddesinde belirtilen bireysel özgürlüğe saygı kuralına göre daha ağır basan bir kamu menfaatinin gerçekten gerekli olduğuna ilişkin belirli göstergeler varsa haklı gösterilebilir (bkz. diğer kaynakların yanı sıra, *Kudła / Polonya [BD]*, 30210/96, paragraflar 110 ve devamı, AİHM 2000-XI).

57) *Kudła/Polonya [BD]*, 30210/96, 26 Ekim 2000, para. 114-117

114. Mahkeme, bu temelin, başvuru konusunun söz konusu suçları işlediğine dair şüpheye ek olarak başlangıçta tutuklanmasını sağlamak için yeterli olabileceğini kabul etmektedir. Ancak, zaman geçtikçe bu gerekçenin geçerliliği kaçınılmaz olarak azalmış ve başvuru konusunun 4 Ekim 1993'te yeniden tutuklanmadan önce yaklaşık bir yıl tutuklu kaldığı göz önüne alındığında (bkz. yukarıda paragraflar 10-18 ve 102-03), yalnızca çok zorlayıcı nedenler, Mahkemeyi başvuru konusunun iki yıl dört ay daha tutuklu kalmasının 5. maddenin 3. fıkrası uyarınca haklı olduğuna ikna edebilecektir.

115. Mevcut davada, mahkemeler başvuru konusunun bir mahkeme kararına uymadığına ilişkin yukarıda bahsedilen iki duruma defalarca atıfta bulunmasına rağmen, gerekçe olarak gösterilen riskin ilgili süre boyunca fiilen devam ettiğini gösterecek başka bir durumdan bahsetmediğinden, Mahkeme, bu tür herhangi bir neden tespit etmemiştir.

116. Dolayısıyla Mahkeme, mahkemelerin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, başvurunun söz konusu süre boyunca tutuklu kalmasını haklı çıkarmak için yeterli olmadığı sonucuna varmıştır.

117. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilmiştir.

58) *McKay/Birleşik Krallık [BD]*, 543/03, 3 Ekim 2006, para. 46

46. Muhtemelen davaların büyük çoğunluğunda şüphenin mevcudiyeti tutukluluk için yeterli bir gerekçe oluşturduğundan ve kefaletle serbest bırakılmamaya karşı ciddi bir itiraz mümkün olmadığından, Mahkemenin içtihadı, tutukluluğun en erken aşamalarını bu bağlamda değerlendirme imkânına henüz sahip olmamıştır. Bununla birlikte, bu aşamada dahi, suçun niteliğinin veya fail olduğundan şüphelenilen kişinin bireysel koşullarının tutukluluğu mantıksız kılacağından ya da ilgili veya yeterli gerekçelerle desteklenmediği bir durumda bırakabileceğinden, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakmanın yargı mercii tarafından değerlendirilmesi için bir imkân sağlanması gerektiğine şüphe yoktur. 5. maddenin 3. fıkrasının ilk cümlesinde olduğu gibi açık bir “hızlılık” şartı yoktur. Bununla birlikte, ister başvurunun başvurusu üzerine, isterse hâkim tarafından resen yapılsın, bu tür bir değerlendirme, herhangi bir haksız özgürlükten yoksun bırakmanın kabul edilebilir bir şekilde asgari düzeyde tutulması için, bu inceleme gereken süratle gerçekleştirilmelidir.

C. Tutukluluğun Hukuka Uygunluğunun Sorgulandığı Durumlarda Yargısal Denetim Ne Zaman Gerçekleştirilmelidir?

60) *Vasiliy Vasiliyev/Rusya*, 16264/05, 19 Şubat 2013, para. 91-92

91. Leninskiy Bölge Mahkemesi, 27 Ekim 2004 tarihinde başvurunun gözaltına alınmasına izin vermiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş ve itirazı Vladimir Bölge Mahkemesi tarafından 5 Kasım 2004 tarihinde incelenmiştir (bkz. yukarıda paragraflar 9-11). Buna göre, dava yaklaşık bir hafta sürmüştür. Davanın süresi aşırı uzun görülmemektedir.

92. Bu koşullar altında Mahkeme, başvurunun gözaltına alınmasına ilişkin yerel mahkemeler tarafından yürütülen incelemenin “hızlılığı” bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

61) *Rehbock/Slovenya*, 29462/95, 28 Kasım 2000, para. 85-86

85. Mevcut davada başvuru, ilk tahliye başvurusunu 3 Ekim 1995 tarihinde yapmıştır. Slovenj Gradec Bölge Mahkemesi, 26 Ekim 1995'te, yani yirmi üç gün sonra başvuruyu reddetmiştir. Başvurucu, 29 Kasım 1995 tarihinde tahliyesi için başka bir başvuruda

bulunmuştur. Bu başvuru ise, Slovenj Gradec Bölge Mahkemesi tarafından yirmi üç gün sonra 22 Aralık 1995 tarihinde reddedilmiştir.

86. Mahkeme, başvurucu tarafından sırasıyla 3 Ekim ve 29 Kasım 1995 tarihlerinde yapılan tahliye başvurularının, 5. maddenin 4. fıkrasının gerektirdiği üzere “hızlı” bir şekilde incelenmediğini tespit etmiştir.

62) *Wloch/Polonya*, 27785/95, 19 Ekim 2000, para. 135-136

135. Bu nedenle, bu davaların Sözleşme’nin 5. maddesinin 4 fıkrasının usule ilişkin gerekliliklerini karşıladığı varsayılrsa dahi, başvurunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı 20 Eylül 1994 tarihi ile Krakov Bölge Mahkemesinin tutukluluğun devamı kararının hukuka uygunluğunu gözden geçirdiği 19 Aralık 1994 tarihi arasındaki süre göz önüne alındığında, 5. maddenin 4. fıkrasının gerektirdiği gibi “hızlı” bir şekilde karar alındığı söylenemez.

136. Yukarıda belirtilenleri göz önünde bulunduran Mahkeme, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

63) *Mayzit/Rusya*, 63378/00, 20 Ocak 2005, para. 50-53

50. Mahkeme, başvurunun 30 Temmuz 2000 tarihinde tahliye başvurusunda bulunduğuna dikkat çekmektedir. Merkez Bölge Mahkemesi başvuruyu ancak 15 Aralık 2000 tarihinde, yani 4 ay 15 gün sonra görüşmüş ve başvurunun esasına ilişkin olarak başvurunun tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

51. Mahkeme, Rusya Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 220. maddesi uyarınca, bir mahkemenin, başvuruyu tutuklu tarafından yapılmasından sonra en geç beş gün içinde karara bağlaması gerektiğinden, bu sürenin hiç de “hızlı” olmadığı kanaatindedir.

52. Mahkeme ayrıca, başvurunun başvuruda bulunduktan sonra bu başvurunun incelemesini engellediğini gösteren herhangi bir işaret olmadığı için, bu sürenin tamamının yetkililere atfedilebilir olduğu sonucuna varmıştır.

53. Buna göre, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmiştir.

64) *Sarban/Moldova*, 3456/05, 4 Ekim 2005, para. 120-122

120. Mahkeme, başvurunun 13 Ocak 2005 tarihli mahkeme huzuruna çıkarılma talebi mahkemelerce incelenene kadar geçen geçen 21 günlük sürenin, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında hızlı bir yargı kararı verilmesi gerekliliğine karşılık gelmediği kanaatindedir (Kadem/Malta, 55263/00, 9 Ocak 2003, paragraf 45 ve Rehbock/Slovenya, 29462/95, paragraflar 82 ve devamı, AİHM 2000 XII).

121. Mahkemelerin, ilgili davaların birleştirilmesi ve birleştirilen davaları ele almak için yeni bir mahkeme teşkil edilmesi gibi idari konularda karar vermesinin yanı sıra bir hâkim ile ilgili olarak yapılan itirazı da incelemeleri gerektiği gerçeğine dikkat çekilmiştir. Ancak, başvurucu için tehlike altında olan konular göz önüne alındığında, bu tür değerlendirmeler,

başvurucunun tutukluluğunun hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesinden daha öncelikli olmamalıdır.

122. Mahkeme, başvuru hukukunun mahkeme huzuruna çıkarılma talebini, sağlık durumunun kötü olması ve tutukluluk merkezinde tıbbi bakım bulunmaması gibi (Mahkemece doğru olduğu tespit edilen) koşullara dayandırmasına özel önem atfetmektedir (bkz. yukarıda paragraflar 78-91). Başvurucu ayrıca, yeni ve davayla ilgili bir olguya, yani eski müfettiş G.G.'nin ifadesine atıfta bulunmuştur. (bkz. yukarıda paragraf 18). Bu iki unsur talebe aciliyet kazandırmış olup, bu hususun yerel mahkeme tarafından dikkate alınması gerekiyordu. Bu aynı zamanda, ilk derece mahkemesinin savcılık tarafından davayla ilgili tüm hususların sunulması sonrasında başvuru hukukunun mahkeme huzuruna çıkarılma talebini inceleyebilmesi için ilk fırsattı ve mahkeme, hem tutukluluğun hukuka uygunluğu hem de başvuru hukukunun tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasının yaratacağı iddia edilen herhangi bir tehlike hakkında eskisine göre daha fazla bilgiye dayalı bir görüş oluşturabilecek durumdaydı. Ancak mahkeme, bu fırsatı kullanmak için üç hafta beklemiştir.

65) *Shannon/Letonya*, 32214/03, 24 Kasım 2009, para. 69

69. Başvuru hukukunun tutukluluğuna ilk olarak Rīga Şehir Merkezi Bölge Mahkemesinin 4 Ekim 2002 tarihli kararıyla izin verilmiştir. Avukatının bu karara yaptığı itiraz üzerine, Rīga Bölge Mahkemesi kararını 5 Kasım 2002'de, yani 1 ay 2 gün sonra vermiştir. Ancak, başvuru hukukunun avukatı iki kez duruşmalara katılmayarak duruşmaların ertelenmesine neden olmuştur (bkz. yukarıda paragraf 9). Bu nedenle Mahkeme, ulusal makamlara atfedilebilecek gecikmelerin 5. maddenin 4. fıkrası kapsamında herhangi bir sorun ortaya çıkaracak nitelikte olmadığı kanaatinde.

66) *Pavletić/Slovakya*, 39359/98, 22 Haziran 2004, para. 90-91

90. Mahkeme, Banská Bystrica Bölge Savcısının başvuru hukukunun 10 Ocak 1996 tarihli tahliye talebini Banská Bystrica Bölge Mahkemesine iletteğini bildirdiğini kaydeder. Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 72(2) uyarınca, mahkeme bu talebi gecikmeksizin karara bağlamakla yükümlüydü. Ancak başvuru hukukunun talebine ilişkin herhangi bir karar verilmemiştir.

91. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmiştir.

67) *Bezicheri/İtalya*, 11400/85, 25 Ekim 1989, para. 21

21. Hükûmet, başvuru hukukunun ikinci başvurusunu 6 Temmuz 1983 gibi erken bir tarihte, yani ilk başvuru hukukunun reddedilmesinden sadece bir ay sonra yapmasını "makul" olarak görmemektedir. Hükûmetin görüşüne göre, tutukluluk hâli esasen ilgili hâkimin resen yapması gereken inceleme ile birleştiğinde, örneğin zihinsel özürsüz kişilerin mahkemeye gönderilmesi gibi diğer özgürlükten yoksun bırakma biçimlerinden daha uzun bir süreyi haklı kılmaktadır.

Mahkeme'nin görüşüne göre, tutukluluk hâlinin esası, aralıkların kısa olması gerektirmektedir; Sözleşme'de tutukluluğun kesinlikle sınırlı bir süreye sahip olacağı varsayımı bulunmaktadır (5. maddenin 3. fıkrası) (md. 5-3), çünkü bu maddenin var olma nedeni, esas olarak bir soruşturmanın hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekliliğiyle ilgilidir. Mevcut davada, bir aylık bir aralık makuldür.

Hükümet ayrıca, başvurusunun 6 Temmuz gibi erken bir tarihte serbest bırakılması için sorgu hâkimine bir başvuru daha yapmak yerine, (Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 272-2 uyarınca) bir itiraz talebinde bulunarak veya doğrudan Tribunale della Libertà (tutuklulukla ilgili konuları görüşmeye yetkili bir mahkeme – Madde 263-2; bkz. Komisyon raporunun 26. paragrafı) nezdinde dava açarak 6 Haziran tarihli karara itiraz edebileceğini vurgulamaktadır.

Bu argüman, ilgili tarihte yapılan başvuruda (bkz. yukarıda paragraf 19) da soruşturmaya yönelik tedbirler talep edildiği gerçeğini göz ardı etmektedir. Bay Bezicheri'ye göre bu tedbirler, kendisini cezaevinde tutmak için makul bir gerekçenin bulunmadığını göstermeyi amaçlıyordu; Hükümet tarafından atıfta bulunulan diğer iki usulü takip ederek bu amaca ulaşması mümkün değildi.

Ayrıca, yasal olarak farklı olan ancak nihai olarak aynı amaca yönelik olan iki usule eş zamanlı veya ardışık olarak başvurulması, davaların "hızlı" yürütülmesi gerekliliği ile pek uyumlu olmayacak ve her hâlükârda başvurusunun çıkarlarına aykırı olacaktır.

68) Jurjevs/Letonya, 70923/01, 15 Haziran 2006, para. 62-64

62. Mahkeme, yetkili hakim tarafından 28 Kasım 2000 tarihinde başvurusunun tutukluluğunun son uzatmasına karar verildiğini, bu tutuklama emrinin uzatılmaması halinde 31 Ocak 2001 tarihinde sona ereceğini ve başvuranın KPK'nın 77. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca cezaevinde tutulduğunu kayda geçmektedir. Mahkeme, bu hükmün temel "hukukilik" gerekliliklerini karşılamadığını ve bu ikinci cümleye dayanarak tutukluluk süresinin "askıya alınması" uygulamasının Sözleşme'nin 5.1 sayılı maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir. Ancak, bu "askıya alma" dönemi boyunca, Letonya yasalarının hiçbir hükmü tutukluya, tutukluluğunun hukukiliğinin incelenmesi için mahkemeye başvurma olanağı sunmamıştır.

63. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, söz konusu süre olan üç ay sekiz gün boyunca, başvuranın, tutukluluğunun hukuka uygunluğunun incelenmesini mümkün kılacak bir etkili hukuk yolundan yoksun bırakıldığı sonucuna varmıştır. Hükümet'in aksine, bu sürenin Sözleşme'nin 5. 4 sayılı maddesi bağlamında ihlale sebep olacak kadar uzun olduğu kanaatindedir (bkz. mutatis mutandis yapılarak Sulaoja / Estonya, no. 55939/00, § 74, 15 Şubat 2005).

64. Sonuç olarak bu hüküm ihlal edilmiştir.

69) *Gábor Nagy/Macaristan*, 33529/11, 11 Şubat 2014, para. 48

48. Mevcut davada Mahkeme, özellikle de tahliye talebinin yalnızca yazılı bir usulle karara bağlanması nedeniyle, başvurunun tutukluluğunun gerekçesi hakkında makul aralıklarla dinlendiğine ikna olmamıştır. Özellikle, yaklaşık dört aylık süre, makul bir süre olarak kabul edilemez (bkz. Erişen ve Diğerleri/Türkiye, 7067/06, 3 Nisan 2012, paragraf 51). Mahkeme bu tespitini yaparken, başvurucu için ilk kez tutuklama kararı verildiği tarihte, suçlamaların ciddiyetine rağmen, kararın bir kamu avukatı hazır bulunmaksızın verildiğini (bkz. yukarıda paragraf 6) ve ayrıca yerel mahkemelerin, başvurunun serbest bırakılmasını desteklemek için sunmuş olduğu iddialarını dikkate almadığını (bkz. yukarıda paragraf 8.) göz önünde bulundurmıştır. Ayrıca, başvurunun avukatına tutukluluğun devamı talebi hakkında zamanında bilgi verilmemesi (bkz. yukarıda paragraf 9) ve bir diğer durumda, mahkemece savunma makamının tutukluluğun devamı talebi konusundaki görüşlerinin beklenmemesi (bkz. yukarıda paragraf 11) bu kapsamda önemlidir.

70) *Egmez/Kıbrıs*, 30873/96, 21 Aralık 2000, para. 94-95

94. AİHM, AİHS'nin 5. maddesinin 4. Fıkrasının , söz konusu “özgürlükten mahrum bırakma” çeşidine uygun teminatlar ile birlikte adli özellikte bir prosedür gerektiğini hatırlatmaktadır... Tutukluluğun kanuna uygunluğunun mahkeme tarafından periyodik olarak incelenmesine ilişkin sistemin, 5. Maddenin 4. Fıkra . madde gereklerine uyulmasını garanti edebileceği göz ardı edilemez...

95. AİHM, 8 Ekim 1995'te Larnaka Hastanesi'nde yapılan duruşmayı müteakiben başvurunun tutuklanmasının kanuna uygunluğunun, 16 Ekim 1995 ve geçici serbest bırakma başvurusunun yapıldığı 20 Ekim 1995 olarak iki aşamada incelendiğini belirtmektedir. Başvurucu her iki aşamada da yasal olarak temsil edilmiştir. Bu nedenle, AİHS'nin 5. maddesinin 4. Fıkrası . ihlâl edilmemiştir.

71) *Khodorkovskiy/Rusya*, 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 240-241

240. Sözleşme, yalnızca tutukluluğun “makul aralıklarla” gözden geçirilmesini güvence altına alır (bkz., gerekli uyarılama yapılmak kaydıyla, *Musiak/Polonya* [BD], 24557/94, paragraf 43, AİHM 1999 II). Ancak, bu tür aralıklar iç hukukta belirlenmemiştir ve bu nedenle, başvurunun yeni bir serbest bırakılma başvurusunda bulunmasının ne zaman uygun olacağı konusunda net bir gösterge bulunmamaktadır. Rus yasalarına göre mahkeme, yargılama sırasında tutukluluğu altı aya kadar uzatma yetkisine sahiptir, ancak bu hüküm, makul şekilde düşünüldüğünde, zorunlu bir tutuklama süresi belirlenmiş olduğu şeklinde yorumlanamaz. Madde 5'in 1 (c) fıkrası uyarınca, herhangi bir gözden geçirme imkânı olmaksızın bu kadar uzun bir süre tutuklu kalma, özellikle de mevcut davadaki gibi (20 Mayıs ve 8 Haziran 2004 tarihli) önceki iki tutuklama kararının açıkça hatalı olduğu ve tutukluluğun devamına ilişkin herhangi bir gerekçe içermediği durumlarda, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olacaktır.

241. Mahkeme, bu şartlar altında, Meschanskiy Bölge Mahkemesinin en azından tutukluluğun devam etmesi gerekliliğiyle ilgili olarak, 16 Haziran 2004 tarihli serbest bırakma başvurusunu

dikkate alması gerektiği sonucuna varmıştır. Bölge Mahkemesi, bunu yapmayarak, başvurunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamındaki hakkını ihlal etmiştir.

D. Kanun yolları

72) *Svipsta/Letonya*, 66820/01, 9 Mart 2006, para. 29

29. Başvurucu daha sonra Riga Bölge Mahkemesi'ne yeni bir itiraz başvurusunda bulunmuştur. Dilekçesinde, söz konusu belgenin kabulüne yol açan davaların, o tarihte yürürlükte olan eski Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (*Latvijas Kriminālprocesa kodekss* - "KPK") ciddi bir ihlalini teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, başvuru, ilk derece mahkemesinde üç farklı hâkim tarafından verilen tüm kararların, yazılı biçimleri bakımından dahi tamamen aynı olduğunu gözlemlemiştir. Bundan, hâkimlerin yalnızca savcı tarafından önceden hazırlanmış taslak kararları imzaladıkları sonucunu çıkarmıştır. Başvurucunun görüşüne göre, bu teorinin doğruluğu, en son kararın hâkimin odasında gizli olarak alınmış olması gerçeğiyle kanıtlanmıştır; hâkim ancak savcıyla yaklaşık yirmi dakika yalnız kaldıktan sonra başvurunun avukatının odaya girmesine izin vermiştir. Sonuç olarak, savunma avukatı, yalnızca önceden hazırlanmış karar taslağı hâkim tarafından imzalanırken hazır bulunabilmiş, savcının gözlemlerini dahi dinleyememiştir. Başvurucu ayrıca, tutukluğunun devamına karşı önceki argümanlarını yinelemiştir.

73) *Khodorkovskiy/Rusya*, 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 246-248

246. Mahkeme, Madde 5'in 4. fıkrası uyarınca bir tutuklunun, tutukluğunun hukuka uygunluğunun hızlı bir şekilde karara bağlanacağı bir yargılama başlatma hakkına sahip olduğunu yineler. Mahkeme, yukarıda anılan Lebedev davası (paragraf 95) da dâhil olmak üzere Rusya'daki bir dizi davada tutuklama kararlarının itiraz incelemesinde yaşanan gecikmelerle ilgili sorunları hâlihazırda ele almıştır. Mahkeme serbest bırakma başvurusunun "hızlı" bir şekilde karara bağlanıp bağlanmadığını belirlerken, 5. maddenin 3. fıkrası ve 6. maddenin 1. fıkrası maddelerindeki makul süre güvenceleriyle aynı yaklaşımı uygulamaktadır; bu başvurular, davanın kendi koşulları ışığında karara bağlanmalıdır. Yetkili makamların gösterdiği özen, başvurucuya atfedilebilecek gecikme ve gecikmeye neden olan ve Devletin sorumlu tutulamayacağı etkenler dikkate alınır (Rehbock/Slovenya, 29462/95, paragraflar 82-88, AİHM 2000-XII; Jablonski/Polonya, 33492/96, paragraflar 91-94, 21 Aralık 2000 ve G.B./İsviçre, 27426/95, paragraflar 34-39, 30 Kasım 2000 davaları ile karşılaştırınız).

1. 25 Ekim ve 23 Aralık 2003 tarihli tutuklama kararlarının hızlı bir şekilde gözden geçirilip geçirilmediği.

247. Mevcut davaya geri dönersek, Mahkeme, başvurunun, itiraz incelemesindeki gecikmeleri Basmany Bölge Mahkemesi tarafından ilgili tutuklama kararının verildiği tarihlerden başlayarak hesapladığına dikkat çekmektedir. Bununla birlikte, savunmanın itiraz başvurusunda bulunduğu tarihten önceki süre Devlete atfedilemeyeceğinden, bu tarihten itibaren geçen sürenin hesaplanması daha uygundur. İlk iki tutuklama kararı söz konusu

olduğunda, Hükûmet sırasıyla beş ve on altı günlük gecikmelerden sorumludur. Mahkeme, kendisinden, asıl tutuklama kararının bir yargı mercii tarafından verildiği durumda, itiraz işlemlerinin hızlılığını değerlendirmesinin talep edildiğini kaydeder. Bu şartlar altında, Mahkeme, beş ve on altı günlük gecikmelerin 5. maddenin 4. fıkrasındaki “hızlılık” şartının ihlali anlamına gelmediği sonucuna varmaktadır.

2. 19 Mart 2004 tarihli tutuklama kararının gözden geçirilmesinin hızı.

248. Hükûmet, bir ay dokuz güne (yani son itiraz dilekçesinin sunulduğu tarih olan 2 Nisan 2004 ile itiraz duruşmasının yapıldığı tarih olan 12 Mayıs 2004 tarihine kadarki süre) denk gelen üçüncü gecikmenin nedenini, savcılıktan yazılı görüş alma gereği olarak açıklamıştır. Hükûmet, itiraz incelemesini geciktirebilecek başka herhangi bir nesnel neden ileri sürmemiştir. Mahkeme, bu koşullar altında, üçüncü tutuklama kararına karşı yapılan itirazın incelenmesindeki gecikmenin aşırı olduğu kanaatindedir (bkz. benzer koşullar altında 27 günlük sürenin aşırı bulunduğu, yukarıda anılan Lebedev davası, paragraf 102). Dolayısıyla Mahkeme, bu nedenle 5. maddenin 4. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

VI. HANGİ USULİ GEREKLERE UYULMALIDIR?

A. Hangi durumda şüphelinin hazır bulunması gereklidir?

3. Tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar verilmesi

78) *De Jong, Baljet ve van den Brink/Hollanda* 8805/79 ve diğerleri, 22 Mayıs 1984, para. 51

51. Üç başvuru, tutuklandıktan sırasıyla yedi, on bir ve altı gün sonra, yargılanmak üzere Askeri Mahkemeye sevk edilmiştir (bkz. yukarıda paragraf 23 ve 27). Mevcut davada, Askeri Mahkemenin yargı mercii niteliklerine sahip olduğu tartışılmamıştır. Ancak, gözaltına alınan kişinin bir yargı mercii erişiminin olması, 5. maddenin 3. fıkrasının (md. 5-3) giriş kısmına uygunluk sağlamak için yeterli değildir. Bu metin, 1 (c) fıkrası (md. 5-1-c) hükümleri uyarınca, polis tarafından tutuklanma veya idari gözetim altına alma kararının hızlı bir şekilde ve otomatik olarak yargısal denetime tabi tutulmasını amaçlamaktadır. 3. fıkradaki (md. 5-3) “derhâl önüne çıkarılacaktır” ifadesi, amacı ve hedefi ışığında okunduğunda, bu maddenin özünde bulunan “usul gerekliliğini” açıkça ortaya koymaktadır: “hâkim” veya adli “görevli”, tutuklanan kişiyi fiilen dinlemeli ve uygun kararı vermelidir (bkz. yukarıda 47. paragrafta Schiesser kararından yapılan alıntı).

79) *Mamedova/Rusya*, Başvuru no. 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 81

81. Mahkemenin 22 Şubat 2005 tarihli kararında savcı tarafından süre uzatımı talebine destek olarak sunulan materyallerle ilgili olarak tarafların görüşlerinin alınmasının gerekmediğine hükmedilmiş olması da ilginçtir. Bu bağlamda Mahkeme, 5. maddenin 3. fıkrasının “kamu görevlisinin” sanığı bizzat dinlemesini, tutukluluk lehinde ve aleyhindeki tüm olguları

incelemesini ve tutukluluk kararında bu kararın dayandığı olguları dile getirmesini gerektirdiğini (...) hatırlatmaktadır. Dolayısıyla başvuruçunun tutukluluk süresinin onun fikri alınmaksızın, savcı tarafından sunulan materyaller hakkında kendisine görüşlerini bildirme fırsatı tanınmaksızın ve tahliyesi lehindeki savlarına gereğince itibar edilmeksizin uzatılması Sözleşme'nin 5. maddesi 3. fıkrasında koruma altına alınan teminatlar ile bağdaşmamaktadır.

86) *Aksoy/Türkiye*, 21987/93, 18 Aralık 1996, para. 76

76. Mahkeme, 5. maddenin (md. 5) Sözleşme sistemindeki önemini vurgulamaktadır; bu madde temel bir insan hakkını, yani bireyin özgürlük hakkının Devletin keyfi müdahalesine karşı korunmasını güvence altına almaktadır. Yürütmenin bireyin özgürlük hakkına yaptığı müdahalelerin yargısal denetime tabi tutulması, 5. maddenin 3. fıkrasında (md. 5-3) yer alan, keyfiyet riskini en aza indirmeye ve hukukun üstünlüğünü sağlamaya yönelik güvencenin temel bir özelliğidir (bkz. yukarıda belirtilen Brogan ve Diğerleri kararı, s. 32, paragraf 58). Ayrıca, yargı müdahalesinin hızlı bir şekilde yapılması, yukarıda belirtildiği gibi (paragraf 62), Sözleşme tarafından mutlak ve askılaya alınamaz şekilde yasaklanan ciddi seviyedeki kötü muamelenin tespit edilmesini ve önlenmesini sağlayabilir.

4. Tutukluluğun hukuka uygunluğuna itiraz

87) *Svipsta/Letonya*, 66820/01, 9 Mart 2006, para. 129

129. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddenin 4. fıkrasının yorumlanmasına ilişkin tutarlı içtihatlarıyla belirlenmiş olan ilkeleri yineler:

(a) 5. maddenin 4. fıkrası uyarınca, tutuklanan veya gözaltına alınan kişiler, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının Madde 5'in 1. fıkrası anlamında "hukuka uygunluğu" için gerekli olan usule ve maddi hukuka ilişkin koşulların yeniden gözden geçirilmesi hakkına sahiptirler (diğer birçok kaynak arasında bkz. Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988, paragraf 65, Seri A, no. 145-B). Bu gözden geçirme sonucunda tutukluluğun hukuka aykırı olduğu kanıtlanırsa, tutukluluk hâlinin sona erdirilmesine hükmeden bir yargı kararı hızlı bir şekilde verilebilmelidir (bkz. Baranowski [/Polonya, 28358/95], paragraf 68[, AİHM 2000 III]).

(b) Sözleşme'nin ve Protokollerinin diğer tüm hükümleri gibi, Madde 5'in 1. fıkrası da teorik veya hayali olmayan, aksine, pratik ve etkili olan hakları güvence altına almayı amaçlamaktadır (bkz., diğer kaynakların yanı sıra, Artico/İtalya, 13 Mayıs 1980, paragraf 33, Seri A, no. 37 ve Schöps/Almanya, 25116/94, paragraf 47, AİHM 2001-I).

(c) Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında bir hukuk yolunun varlığı yeterince kesin olmalıdır, aksi takdirde, söz konusu hükmün amaçları bakımından gerekli erişilebilirlik ve etkinlikten yoksun olarak değerlendirilecektir (bkz. E./Norveç, 29 Ağustos 1990, paragraf 60, Seri A, no. 181-A ve Sakık ve Diğerleri/Türkiye, 26 Kasım 1997, paragraf 53, Hüküm ve Karar Raporları 1997-VII).

(d) Madde 5'in 4. fıkrası, Sözleşmeciler Devletleri, serbest bırakma başvurularının incelenmesi için ikinci bir yargı derecesi oluşturmaya zorlamamaktadır. Bununla birlikte, böyle bir sistem

kuran bir Devlet, ilke olarak tutuklulara ilk derecedeki güvencelerin aynısını itiraz üzerine de vermelidir (bkz. Toth/Avusturya, 12 Aralık 1991, paragraf 84, Seri A, no. 224; ayrıca bkz. Rutten/Hollanda, 32605/96, paragraf 53, 24 Temmuz 2001 ve Lanz/Avusturya, 24430 /94, paragraf 42, 31 Ocak 2002).

(e) Madde 5'in 4. fıkrasında atıfta bulunulan davalarda, Madde 6'nın 1. fıkrası uyarınca hukuk veya ceza davaları için gerekli olan güvencelerin aynısının sağlanması (her iki hüküm farklı amaçlar taşıdığı için) gerekli değildir (bkz. Reinprecht/Avusturya, 67175/01, paragraf 39, AİHM 2005-XI). Ancak bunlar yargısal niteliğe sahip olmalı ve ilgili kişiye, söz konusu özgürlükten yoksun bırakma türüne uygun güvenceler vermelidir (bkz., diğer kaynakların yanı sıra, DN/İsviçre [BD], 27154/95, paragraf 41, AİHM 2001-III). Davalarda yeterli güvence sağlanıp sağlanmadığını tespit etmek için, bu tür davaların gerçekleştiği koşulların kendine özgü niteliği göz önünde bulundurulmalıdır (örneğin bkz. Megyeri/Almanya, 12 Mayıs 1992, paragraf 22, Seri A, no. 237-A). Her hâlükârda, davalar, adil yargılanmanın temel gerekliliklerini mümkün olan en geniş ölçüde karşılamalıdır (bkz. Lietzow/Almanya, 24479/94, paragraf 44, AİHM 2001-I ve yukarıda anılan Schöps, paragraf 44).

(f) AİHS'in 5. maddesinin 4. fıkrasından doğal olarak kaynaklanan ilk temel güvence, tutukluluğa itirazı inceleyen hâkim tarafından etkili bir şekilde dinlenme hakkıdır. Madde 5'in 4. fıkrası, hâkime, itiraz eden kişinin beyanlarında yer alan her argümanı ayrıntılı olarak ele alma yükümlülüğü getirmese de, hâkim iç hukuka ve uygulamaya dayanarak tutuklunun gerekçe olarak gösterdiği ve 5. maddenin 1. fıkrası anlamında özgürlükten yoksun bırakmanın "hukuka uygunluğu" için gerekli koşulların varlığını şüpheye düşürebilecek somut gerçekleri alakasız olarak değerlendirebiliyor veya göz ardı edebiliyorsa, bu maddenin sağladığı güvenceler özünden yoksun kalmış olacaktır (bkz. Nikolova/Bulgaristan [BD], 31195/96, paragraf 61, AİHM 1999-II).

(g) Bir sonraki husus olarak, tutukluluğu Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 (c) fıkrasının kapsamına giren bir kişi söz konusu olduğunda, 5. maddenin 4. fıkrası gereğince bir duruşma yapılması gerekmektedir (bkz. Kampanis/Yunanistan, 13 Temmuz 1995, paragraf 47, Seri A, no. 318-B ve Włoch/Polonya, 27785/95, paragraf 126, AİHM 2000-XI). Duruşma çekişmeli olmalıdır; bu normalde yasal temsili ve uygun olduğunda tanıkların çağırılması ve sorgulanması imkânını da içerir (bkz. Hussain ve Singh/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1996, sırasıyla paragraflar 60 ve 68, Raporlar 1996-I).

(h) Tutuklamaya itirazla ilgili işlemler, taraflar arasında, yani savcı ile tutuklanan kişi arasında silahların eşitliğini sağlamalıdır (bkz. yukarıda anılan Nikolova, paragraf 58 ve Włoch, a.g.e.). Silahların eşitliğinin en önemli sonuçlarından biri, soruşturma dosyasına erişim hakkıdır; iddia makamının bu belgelere dayalı ifadelerine veya görüşlerine etkili bir şekilde itiraz etme imkânının kullanılabilmesi için, prensipte savunma makamının bunlara erişebileceği varsayılmaktadır. İlk davada, tutuklama gerekliliğinin değerlendirilmesi ile müteakip suç değerlendirmesi arasında, belgelere erişimin reddedilemeyeceği kadar yakın bir bağlantı söz konusudur; ikinci davada ise belgelere erişim sağlanması kanunen şart koşulmaktadır (bkz. Lamy/Belçika, 30 Mart 1989, paragraf 29, Seri A, no. 151). Ulusal makamlar bu gerekliliği çeşitli şekillerde karşılayabilirlerse de, hangi yöntem seçilirse seçilsin, savunma makamının sunulan beyanlardan haberdar olması ve bunlar hakkında yorum yapmak için gerçek bir fırsata sahip

olması sağlanmalıdır (bkz. Lietzow, paragraf 44 ve Schöps, paragraf 44; her ikisi de yukarıda anılmıştır).

88) *Batiashvili/Gürcistan*, 8284/07, 10 Ekim 2019, para. 67-68

67. Mahkeme, tutuklu bir kişinin serbest bırakılması talebini karara bağlayan ilk derece mahkemesi önünde hazır bulunduğu ancak itiraz işlemlerinde ikinci derece mahkemesinin huzuruna çıkarılmadığı durumlarda, normalde Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının usuli güvencelerinin yerine getirilmiş olacağını yineler (bkz. Çatal/Türkiye, 26808/08, paragraf 34, 17 Nisan 2012).

68. Mevcut davanın şartlarına geri dönersek, Mahkeme, başvuru tutukluluğuyla ilgili olarak ilk derece mahkemesinin tüm duruşmalarında hazır bulunduğunu, itiraz mahkemesinin ise kararını dava dosyasındaki mevcut kanıtlar temelinde yazılı bir usulle verdiğini gözlemlemektedir. Bu kararlar, alt mahkemelerin kararlarının onanma gerekçelerini içermekteydi. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının gerekliliklerine bu açıdan riayet edilmiştir.

89) *Idalov/Rusya* [BD], Başvuru no. 5826/03, 22 Mayıs 2012, para. 162-164

162. (...) Mahkeme, başvuru 22 Ocak, 16 Haziran, 6 Ağustos ve 2 Ekim 2003 ve 12 Şubat 2004 tarihli temyiz duruşmalarına katılmadığını kaydetmektedir. 16 Haziran 2003 tarihli duruşma ise başvuru temsilcisi dahi hazır olmaksızın yapılmıştır. Üstelik Mahkemeye sunulan dosyada, başvurucuya duruşma tarihinin bildirilmiş olup olmadığının ve tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunun etkili bir şekilde incelenebilmesi için başvuru duruşmaya şahsen katılmasının gerekip gerekmediğinin temyiz mahkemesi tarafından değerlendirilmiş olduğu kanaatini uyandıracak herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

163. Mahkeme ayrıca, başvuru tutukluluğunun hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi amacıyla temyiz duruşmasına katılmasının yetkili makamlarca sağlanmış olmamasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına aykırılık oluşturduğunun Hükümet tarafından da kabul edildiğini kaydetmektedir (...).

164. Mahkeme bu meseleye ilişkin yerleşik içtihadına ve somut dava koşullarına bakıldığında aksi yönde hükme varmak için bir sebep görememektedir. Başvuru 22 Ocak, 16 Haziran, 6 Ağustos ve 2 Ekim 2003 ve 12 Şubat 2004 tarihli temyiz duruşmalarına katılmamış olması Sözleşme'nin 5. maddesi 4. fıkrasına yönelik bir ihlal teşkil etmektedir.

90) *Stevan Petrović/Sırbistan*, 6097/16, 20 Nisan 2021, para. 155

155. Mevcut davaya geri dönersek, Mahkeme, soruşturma hâkimi tarafından başvuru şahsen dinlenerek verilen 22 Şubat 2013 tarihli tutuklama kararının ardından (bkz. yukarıdaki 19 ve 20. paragraflar), ulusal yargı mercileri tarafından başvuru tutukluluk süresinin on beş ayrı durumda otuz gün, altmış gün, iki ay ve üç ay sürelerle veya bir diğer mahkeme

kararına kadar uzatıldığına dikkat çeker. Her durumda, bu uzatma kararları ikinci derece mahkemesinde onanmıştır. Ayrıca, söz konusu birinci veya ikinci derece mahkemeleri, bu davaların hiçbirinde başvurucuyu şahsen dinlememiştir (bkz. yukarıda paragraflar 49, 51 ve 55). Hükümet tarafından ileri sürüldüğü üzere 5 Mart 2013, 8 Eylül 2014 ve 25 Nisan 2016 tarihlerinde yapılan duruşmalarda başvurucunun serbest bırakılmasını talep edebileceği (bkz. yukarıda paragraf 152) kabul edilse bile, bundan, başvurucunun tutuklu kaldığı yaklaşık üç yıllık süre boyunca tutuklulukla ilgili olan veya olabilecek bağlamda yalnızca dört kez şahsen dinlendiği sonucu çıkacaktır (ayrıca bu bağlamda yukarıdaki 94, 96, 98 ve 100. paragraflara bakınız). Mahkemeye göre bu süre, kendi içtihadında atıfta bulunulan “makul aralık” şartına uygun olarak kabul edilemez (bkz. yukarıda paragraf 154) ve ayrıca itiraz yargılaması kapsamında veya başka herhangi bir şekilde ileri sürülen hiçbir yazılı argüman bu eksikliği telafi edemez.

92) *Trepashkin/Rusya* (No. 2), 14248/05, 16 Aralık 2010, para. 150-154

150. Mevcut davaya geri dönersek, Mahkeme, Hükümete göre, başvurucunun yargılamaya video bağlantısı yoluyla katıldığını kaydetmektedir. Başvurucu bu iddiaya itiraz etmemiştir. Ayrıca (yukarıda anılan Lamy/Belçika [30 Mart 1989, paragraf 29, Seri A, no. 151] ve Garcia Alva [paragraf 42] davalarının aksine) duruşmaya hazırlanmadığını veya savcılığın yazılı beyanlarına erişemediğini iddia etmemiştir. Başvurucunun asıl endişesinin, duruşmanın şekli olduğu görülmüştür. Mahkeme salonunda fiziksel olarak hazır bulunamamasının, davasına yönelik argümanları yeterli bir şekilde ve karşı tarafla eşit şartlarda sunmasını engellediği görülmüştür. Ancak Mahkeme, başvurucunun görüşünü paylaşmamaktadır. Mahkeme, “bir sanığın mahkeme salonunda fiziksel olarak hazır bulunmasının son derece arzu edilen” bir şey olduğunu, ancak bunun başlı başına bir amaç olmadığını yineler; bu daha ziyade, bir bütün olarak ele alındığında, adil yargılamayı güvence altına alma amacına hizmet etmektedir (bkz. Golubev/Rusya (dec.), [26260/02](#), 9 Kasım 2006). Mahkemenin görüşüne göre, 10 Şubat 2004 tarihli itiraz yargılaması, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamında uygulanan “adillik” şartı ile uyumluydu.

151. Mahkeme ilk olarak, içtihadında, tutukluluğun hukuka uygunluğu hakkındaki duruşmaların kamuya açık bir şekilde gerçekleştirilmesinin şart koşulmadığını not eder (bkz. Reinprecht/Avusturya, [67175/01](#), AİHM 2005-XII). Ek olarak, mevcut davada, başvurucunun davasında yapılan duruşmalar en başından itibaren kamera ile kayıt altına alınmıştır; başvurucu aleyhindeki bazı suçlamaların (Devlet sırlarının ifşası) niteliği göz önüne alındığında, bu son derece doğaldır. Bu gibi durumlarda, 10 Şubat 2004 tarihli duruşmanın kamuya açık olarak gerçekleştirilmemiş olması, herhangi bir sorun yaratmamaktadır.

152. Kabul edilmelidir ki, duruşmanın halka açık olarak yapılmadığı durumlarda bile, davalının hâlâ duruşmada hazır bulunma, duruşmaya etkin bir şekilde katılma, duruşmaları dinleme, takip etme ve yorum yapma hususunda genel bir hakkı vardır (bkz., gerekli uyarılama yapılmak kaydıyla, Colozza/İtalya, 12 Şubat 1985, paragraf 27, Seri A, no. 89 ve Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, 6 Aralık 1988, paragraf 78, Seri A, no. 146). Bununla birlikte, mevcut davada, video bağlantı sisteminin arızalı olduğuna veya başvurucunun duruşmanın seyrini takip

etmesine, sözlü açıklamalar yapmasına ve gerektiğinde davadaki katılımcılara sorular sormasına başka bir şekilde engel olduğuna dair hiçbir kanıt yoktur.

153. Mahkeme, duruşmada bizzat hazır bulunmanın gerekli olup olmadığını değerlendirirken, özellikle karara bağlanacak konular ve bu konuların başvuru için önemi ışığında, diğer hususların yanı sıra, davanın kendine özgü özelliklerinin ve savunma makamının çıkarlarının itiraz mahkemesi önünde sunulma ve korunma şeklinin de dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. Belziuk/Polonya, 25 Mart 1998, paragraf 37, Raporlar 1998-II; ayrıca bkz., gerekli uyarılama yapılmak kaydıyla, Fejde/İsveç, 29 Ekim 1991, paragraf 33, Seri A, no. 212-C). Mahkeme, Yüksek Mahkeme tarafından incelenen davadaki inceleme kapsamının nispeten kısıtlı olduğunu kaydeder. Bu süreçte herhangi bir yeni delil incelenmemiş, yalnızca dava dosyasındaki kanıtlara dayanarak Moskova Askeri Mahkemesinin bulguları basitçe gözden geçirilmiş, tarafların görüşleri dinlenmiş ve argümanları ele alınmıştır. Savunma makamı tüm kanıtlara erişebilmiş ve uygun argümanları önceden hazırlama imkânına sahip olmuştur.

154. Son olarak, Mahkeme, başvuruçunun 1 Aralık 2003 tarihli ilk derece mahkemesindeki duruşmada şahsen hazır bulunduğunu ve 10 Şubat 2004 tarihli itiraz duruşması sırasında (ikisi mahkeme salonunda kendisine yardımcı olan) üç avukata sahip olduğunu vurgulamaktadır (yukarıda anılan Golubev davası ile karşılaştırın). Ayrıca, başvuruçunun kendisinin de avukatlık yapma ehliyetine sahip olduğu vurgulanmalıdır. Bu şartlar altında ve itiraz mahkemesi tarafından incelenen soruların niteliği dikkate alındığında, Mahkeme, savcılık makamı mahkeme salonunda fiziksel olarak hazır bulunurken başvuruçunun hazır bulunmamış olsa da, başvuruçunun kovuşturma temsilcisi karşısında önemli bir dezavantaj yaratacak bir duruma düşüğünü düşünmemektedir.

94) *Venet/Belçika*, 27703/16, 22 Ekim 2019, para. 46-50

46. Taraflar faksın Yargıtay'ın yazı işleri müdürlüğü tarafından Saint-Gilles'e 6 Kasım tarihinde gönderilmiş olduğu konusunda anlaşmışlardır. Hükümet, cezaevi personelinin duruşmadan bir önceki gün olan 9 Kasım Pazartesi günü bilinmeyen bir zamanda başvurana iletilmeden önce teslim aldığını onayladığına itiraz etmemektedir. Hükümet aynı zamanda başvuranın, avukatının duruşmanın yapıldığı tarih olan 10 Kasım tarihinden sonra duruşma tarihini hakkında bilgilendirildiğine ilişkin iddiasına itiraz etmemiştir.

47. Mahkeme, Belçika hukukunun tutuklu ve avukatının Yargıtay'daki duruşmada bulunma hakkı olduğunu öngördüğünü hatırlatmıştır (bkz. yukarıdaki 24. paragraf). Sonuç olarak somut olayda söz konusu olan Yargıtay'daki usulde çözülmesi değildir.

48. Bununla birlikte, Yargıtay'ın acilen hüküm kurması gereken durumlarda, kanun, duruşma tarihine ilişkin olarak tarafların haberdar edilmesi gereken bir süreç öngörmemektedir (yukarıdaki 23. paragraf). Sonuçta, tarih belirleme bildirim başvuranın katılmak istemesi halinde duruşmadan en az 48 saat öncesinden orada olması gerektiğini öngörmektedir. Başvuranın 9 Kasım'da duruşma günü ihbarını kesin olarak ne zaman aldığı tespit edilmemişse de, ihbarda belirtilen süreçte bulunması imkansızdır. Avukatına gelince,

başvuranın avukatını duruşmadan önce haberdar edebildiğine ilişkin olarak herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

49. Bu koşullar altında, Mahkeme başvuranın ve avukatının Yargıtay'daki duruşmanın tarihi hakkında makul bir sürede haberdar edilmiş olduklarının ileri sürülemediğini değerlendirmiştir. Böylelikle, Mahkeme başvuranın ve avukatının Yargıtay cumhuriyet savcısının görüşleri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlara cevap vermelerinin imkansızlığının Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasını ihlal ettiğini değerlendirmiştir.

50. Sonuç olarak bu hüküm ihlal edilmiştir.

B. Kamuya açık bir duruşma ne zaman gereklidir?

95) *Reinprecht/Avusturya*, 67175 / 01, 15 Kasım 2005, para. 40-41

40. Amaçların farklılığı, 5/4. maddenin neden hızlılık hususunda çok daha bağlayıcı olan 6. maddeden daha esnek usuli gerekleri olduğunu açıklamaktadır.

Ayrıca, Hükümet'in açık duruşma gereğinin, hızlılık üzerinde negatif etkileri olabileceğine ilişkin iddiası biraz zorlamadır. Tutuklama kanuna uygunluğuna ilişkin duruşmalar, ilke olarak, sıklıkla tutukvelelerinde gerçekleştirilecektir. Halkın tutukvelelerindeki duruşmalara etkin katılımını sağlamak veya tutukluları, açık duruşma amacıyla mahkeme binalarına sevk etme, hızlılık ilkesine ters düşen düzenlemeleri gerektirmektedir. Görülmekte olan dava kısa aralıklarla tekrarlanan incelemelerin gerekli olduğu davalardan birisidir.

41. Sonuç olarak, AİHM gözaltının kanuna uygunluğunun incelenmesi için duruşma düzenlenmesini gerektirse de 5/4. maddenin, genel bir kural olarak, bu tür bir duruşmanın açık yapılmasını gerektirmediği sonucuna varmıştır. Kamuya açık duruşmanın, özel koşullar altında gerekli olabileceğini de göz ardı etmemektedir. Ancak, mevcut davada bu tür bir koşul söz konusu değildir. Başvuranın gözaltı durumunun kanuna uygunluğunun incelenmesinde başka bir eksiklik tespit edilmemiştir.

96) *Lebedev/Rusya*, 4493/04, 25 Ekim 2007, para. 82

82. 3 Temmuz 2003 tarihli tutukluluk duruşmasının kapalı olarak yapıldığı hususuna ilişkin olarak, Mahkeme, içtihadında, başvurunun tutukluluğun hukuka uygunluğuna ilişkin duruşmaların her zaman kamuya açık olması gerektiği yönündeki iddiasını destekleyecek hiçbir temel bulunmadığını gözlemlemektedir (bkz. *Reinprecht/Avusturya*, 67175/01, 15 Kasım 2005; Mahkeme bu konuyu Madde 5'in 4. fıkrası kapsamında incelemiştir) Mahkeme bu bağlamda içtihadından farklı bir karar vermek için herhangi bir neden görmemekte ve tutukluluk davasının bu yönünün kendi başına Madde 5'in 3. fıkrası kapsamında da bir sorun yaratmadığı sonucuna varmaktadır.

C. Adli yardım ne zaman gereklidir?

97) *Vardan Martirosyan/Ermenistan*, 13610/12, 15 Haziran 2021

98) *Lebedev/Rusya*, 4493/04, 25 Ekim 2007, para. 85-87 ve 91

85. Ancak, mevcut davanın bazı belirli nitelikleri, Mahkeme'yi bu genel kuraldan ayrılmaya yöneltmektedir. Her şeyden önce Mahkeme, tutukluluk duruşmasının, başvurucunun tutuklanmasından sonraki gün ve kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında bilgilendirildiği gün, yani savcılığın iddialarına yanıt vermek için en az hazır olduğu zamanda yapıldığını kaydetmektedir.

86. Ayrıca başvurucu, kronik hastalıkları nedeniyle gittiği hastaneden neredeyse doğrudan hâkim önüne çıkarılmıştır. Başvurucu tutuklama davasına şahsen katılabilse bile, sağlık durumu normal değildi ve bu nedenle, özellikle savcılık temsilcilerinin mahkeme salonunda hazır bulunduğu göz önüne alındığında, en azından bir tür yasal temsil sağlanması arzu edilirdi.

87. Son olarak, Mahkeme, (yukarıda anılan) Megyeri davasından farklı olarak, mevcut davada, başvurucunun, müfettiş tarafından gözaltı duruşması hakkında bilgilendirilmiş ve duruşmaya katılmaya hazır olan, hâlihazırda görevlendirilmiş avukatlara sahip olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca, mahkemenin prensip olarak avukatları dinlemeye hazır olduğu ve bir süre beklediği anlaşılmaktadır. Bu açıdan başvurucunun durumu, *Istratii ve Diğerleri/Moldova* ([8721/05](#), [8705/05](#) ve [8742/05](#), 27 Mart 2007) davasındaki başvuruların durumuna daha yakındır. Bu davada, tutuklanan başvurucular ile avukatları arasındaki görüşmeler, aralarında herhangi bir şekilde gizli temasa izin vermeyecek şekilde düzenlenmişti. Mahkeme, davanın koşulları altında böyle bir tedbirin haklı olmadığına (paragraf 90) ve bu nedenle 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu davadaki temel mesele, Devletin tutukluya hukuki destek sağlama konusundaki pozitif görevi değil, Devletin tutukluluk davası bağlamında başvurucunun avukatlardan etkin bir şekilde yardım almasını engellememe konusundaki negatif yükümlülüğüdür (paragraf 88). Mahkemenin görüşüne göre, bu sorun, mevcut davada incelenmekte olan şikâyetin de merkezinde yer almaktadır.

91. Yukarıdakiler ışığında, Mahkeme, mevcut davanın özel koşulları altında, başvurucunun avukatlarının 3 Temmuz 2003 tarihli tutukluluk duruşmasına katılmasına izin verilmemesinin, başvurucunun davasıyla ilgili argümanları sunma kabiliyetini olumsuz etkilediğine ve adaletin menfaati gerekçesiyle haklı bulunamayacağına karar vermiştir. Bu nedenle, başvurucunun 3 Temmuz ve 28 Ağustos 2003 tarihleri arasındaki tutukluluğuna, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen asgari usuli güvenceleri sağlamayan bir usul takip edilerek karar verilmiştir. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu hükmün ihlal edildiğine karar vermiştir.

99) *Khodorkovskiy/Rusya*, 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 231-232

231. Mahkeme, Rusya kanunlarında tutuklu ve avukatının cezaevindeki görüşmeleri sırasında cezaevi görevlilerinin bunlar arasındaki konuşmaları duymamasına dair hüküm bulursa da,

mahkeme salonunda davalı ile avukatı arasındaki temasa ilişkin benzer bir hükmün mevcut olmadığını gözlemlemiştir. En azından Hükûmet, bu amaca yönelik herhangi bir kural veya talimata işaret etmemiştir. Tam tersine, Hükûmet tarafından atıfta bulunulan kurallarda, davalı ile davalıya refakat eden görevli arasında asgari bir mesafe tanımlanmamış ve bu mesafe, görevlinin takdirine bırakılmıştır. Mahkemeye, avukat-müvekkil ilişkilerinin genel gizliliği kuralına istisna getirilmesini haklı çıkaracak herhangi bir özel güvenlik hususu hakkında bilgi verilmemiştir. Mahkeme, mahkeme salonunda avukat ile müvekkili arasında yapılacak konuşmaların bir kolluk görevlisi tarafından duyulabileceği böyle bir durumun, davanın ayrıntılarına bakılmaksızın, Sözleşme kapsamında kendi başına bir sorun olabileceği kanaatinde-dir.

232. Avukat-müvekkil arasında “açık ve dürüst iletişimi teşvik eden” bir gizlilik sağlanmasına saygı gösterilmeden, etkili bir hukuki destek sağlandığı düşünülemez (bkz. *Castravet/Moldova*, [23393/05](#), paragraf 49, 13 Mart 2007). Ayrıca, “avukat-müvekkil gizliliğine müdahale edilmiş olması için ... gerçek bir dinleme veya gizli dinleme yapılmış olması şart değildir. Mahkemenin görüşüne göre, görüşmelerinin dinlendiğine dair makul gerekçelere dayanan gerçek bir kanaat oluşması, avukatın sağlayabileceği yardımın etkinliğini kısıtlamak için yeterli olabilir” (a.g.e., paragraf 51). Mevcut davada başvuru-cunun avukatlarla yaptığı konuşmanın dinlenebileceğine kanaat getirilmesi için yeterince neden bulunmaktaydı. Bu tür düzenlemeler, tutukluluk davaları sırasında etkili bir hukuki destek sağlanması önünde ciddi bir engel teşkil etmekteydi.

D. Belgelere nasıl bir erişim gereklidir?

102) *Lutsenko/Ukrayna*, Başvuru no. 6492/11, 3 Temmuz 2012, para. 90-91

90. Somut dava koşullarında Mahkeme başvuru-cunun ve avukatının duruşmanın konusu hakkında önceden bilgilendirilmemiş olduğunu (...) tespit etmiş bulunmaktadır. Mahkeme ayrıca başvuru-cunun tutuklanmasına karar veren ilk derece mahkemesinin başvuru-cunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekliliğini tatmin edici bir şekilde incelememiş olduğu kanaatinde-dir (...). Dahası, başvuru-cunun avukatı kefaletle tahliye talebinde bulunmuş olmasına karşın, ulusal mahkeme hürriyetten yoksun bırakma dışındaki tedbirleri kullanma olasılığını değerlendirmemiştir. Bu eksikliklerin dışında, başvuru-cunun savcılık tarafından sunulan materyalleri incelemek ve savunmasını hazırlamak için kendisine uygun bir süre tanınması talebi de gerekçesiz olarak reddedilmiştir. Mahkemenin, savcının başvurusunu destekleyen materyallerin başvuru-cu tarafından incelenmesine gerek bulunmadığı, zira başvuru-cunun söz konusu başvuruda dile getirilen olgulardan haberdar olduğu şeklindeki savı kabul etmesi mümkün değildir. Yakalanmasına dayanak olarak sunulan materyalleri incelemesi gerekip gerekmediğine ilişkin karar yetkili makamlara değil, başvuru-cu ile avukatına düşmekteydi. Ulusal makamların bu davranışı taraflar arasında silahların eşitliğini ciddi biçimde etkilemekteydi.

91. Bu nedenledir ki Mahkeme, başvurucuya yönelik önleyici tedbirde değişiklik yapılmasına ilişkin yargılama işleminin 5. maddenin 3. fıkrası şartlarına uymadığı ve bu açıdan söz konusu hükme yönelik bir ihlalin var olduğu sonucuna varmaktadır.

103) *Svipsta/Letonya*, 66820/01, 9 Mart 2006, para. 137-139

137. Mahkeme, ceza soruşturmalarının verimli bir şekilde yürütülmesi ihtiyacını kabul etmektedir; bu, sanığın delilleri tahrif etmesini ve adaletin işleyişini baltalamasını önlemek için, bu soruşturmalar sırasında toplanan bilgilerin bir kısmının gizli tutulması gerektiği anlamına gelebilir. Ancak, bu meşru amaç, savunma haklarına önemli kısıtlamalar getirmek pahasına takip edilemez. Bu nedenle, bir kişinin tutukluluğunun hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi için gerekli olan bilgiler her zaman avukatına uygun bir şekilde sunulmalıdır (bkz. yukarıda anılan *Lietzow*, paragraf 47 ve *Garcia Alva/Almanya*, [23541/94](#), 13 Şubat 2001, paragraf 42).

138. Her hâlükârda, 2001 yılında, başvuru avukatının soruşturma ile ilgili belgelere başvuramamasından iki kez şikâyet etmiş olmasına rağmen, başvuruçunun dava dosyasına erişememiş olmadığı tartışmaya açık değildir. Görünen o ki, ilgili tarihte zaten kapsamlı olan dava dosyası, başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamında çok önemli rol oynadığı görülen bir dizi hususu içermektedir. Bunlar arasında, başvuruçunun tutukluluk süresinin uzatılması için savcılık tarafından yapılan taleplerde sıklıkla atıfta bulunulan, hem başvuruçuyu cinayetin planlayıcısı olarak gösteren dört müşterek sanığa (V.S., V.B., I.F. ve I.Ç.) ait ifadeler (bkz. yukarıda paragraf 10) hem de çeşitli tanık ifadeleri, fiziki deliller, bilirkişi raporları ve uluslararası adli iş birliği kapsamında elde edilen bilgiler bulunmaktaydı. Bu nedenle, başvuruçunun Ocak 2001 tarihi itibarıyla altı aydan fazla süren tutukluluğunun hukuka uygunluğuna etkili bir şekilde itiraz edebilmesi için savunma makamının dosyaya danışabilmesi hayati önem taşımaktaydı. Bu imkân sağlanmadığından, başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin davalarda, adli kovuşturmanın doğal bir parçası olan silahların eşitliği ilkesine ilişkin temel gereklilik karşılanmamıştır.

139. Bu nedenle, bu hususta da Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmiştir.

104) *Akgün/Türkiye*, 19699/18, 20 Temmuz 2021

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["19699/18"\],"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["19699/18"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-213284"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

105) *Batiashvili/Gürcistan*, 8284/07, 10 Ekim 2019, para. 70-71

70. Mahkeme, tutuklunun veya temsilcisinin, tutuklu aleyhindeki kovuşturma davasının temelini oluşturan dava dosyasındaki belgelere erişim hakkına getirilen herhangi bir kısıtlamanın, buna karşılık gelebilecek güçlü bir kamu menfaati ışığında kesinlikle gerekli

olması gerektiğini düşünmektedir. 5. maddenin 4. fıkrası gereğince, dava ile ilgili hususların tamamen açıklanmasının mümkün olmadığı durumlarda, bu durumun getirdiği zorlukların, kişinin kendisine yönelik iddialara etkili bir şekilde itiraz etme imkânına sahip olacağı şekilde dengelenmesi gereklidir (bkz. Ovsjannikov/Estonya, [1346/12](#), 20 Şubat 2014 paragraf 73 ve Gábor Nagy/Macaristan (no. 2), [73999/14](#), 11 Nisan 2017, paragraf 86). Bu bağlamda Mahkeme, başvurunun (aleyhindeki şüpheleri ana hatlarıyla belirten ifadeler üzerinden) davayla ilgili kanıtlar konusunda bilgi sahibi olduğunu kaydetmektedir (bkz. yukarıda paragraf 31). Başvurunun aleyhindeki iddiaların, televizyonda yayınlanan kendi konuşmalarında ifade edilmiş olan E.K.'nin davasına destek verdiği iddiasıyla ilgili olduğu düşünülerek ve E.K.'nin yaptığı açıklamaların kamusal niteliği göz önüne alındığında, diğer yandan telefon görüşmelerinin kaydının kamuya açık olarak yayınlandığını da göz önünde bulundurulduğunda, bu etkenler, başvurunun gözaltına alınması ve tutuklanmasının ilk aşamasında dava ile ilgili kanıtlara erişiminin görünüşte sınırlı olması durumunu, başvurunun aleyhindeki iddialara etkili bir şekilde itiraz etme imkânına sahip olacağı bir şekilde dengelemiştir.

71. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

106) *Sher ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 5201/11, 20 Ekim 2015, para. 151-157

151. Gözaltı süresinin uzatılması iznine ilişkin yargılamaları düzenleyen uygulanabilir yasal çerçeve açısından, 2000 tarihli Yasa'nın 8. Ekinde açık ve ayrıntılı usul kuralları öngörülmektedir. Dolayısıyla, gözaltında tutulan kişiye gözaltı süresinin uzatılması izni başvurusunun ve gözaltı süresinin uzatılması talebinin gerekçelerinin tebliğ edilmesi gerekmektedir. Gözaltında tutulan kişinin duruşmada yasal olarak temsil edilme ve yazılı veya sözlü beyanda bulunma hakkı bulunmaktadır. Gözaltında tutulan kişiden ve avukatından bilgi gizlenmesi olanağı ise benzer şekilde 8. Ek'te öngörülmekte olup, mahkemenin iznine tabidir. 8. Ek'te ayrıca mahkemenin gözaltında tutulan kişinin ve avukatının duruşmanın herhangi bir kısmına katılmasına izin vermeme hakkını öngörmektedir. Gözaltı süresinin uzatılmasına izin verilme koşulları 8. Ek'te sıralanmaktadır (...).

152. Mevcut davada Westminster Şehri Sulh Ceza Mahkemesi önünde gerçekleştirilen yargılamalar adli nitelikte olup, 8. Ek'te öngörülen usulü izlemiştir. Her iki duruşmanın bir gün öncesinde gözaltı süresinin uzatılması izni için başvuruda bulunmuş ve söz konusu başvurular başvuranlara tebliğ edilmiştir (...). Her başvurunun büyük kısmı açıklanmış; sadece başvurunun 9. maddesinde ek soruşturmaya ilişkin olarak yer alan bilgiler gizli tutulmuştur (...). Söz konusu bilgiler Bölge Yargıcına verilmiş olup, başvuranlara bu bilgilerin gizli tutulma gerekçeleri açıklanmıştır (...).

153. 10 Nisan 2009 tarihinde gerçekleştirilen duruşmanın bir kısmının, Bölge Yargıcının 9. maddede yer alan belgeleri incelemesine ve bu hususta sorular yöneltmesine imkân vermek üzere kapalı olarak gerçekleştirildiği doğrudur (...). Ancak, (...) 8. Ek'te mahkemenin başvuranların ve avukatlarının duruşmanın herhangi bir kısmına katılmasına izin vermemesine imkân veren usul, polisin menfaatine değil, gözaltında tutulan kişinin menfaatine olacak

şekilde tesis edilmiştir. Söz konusu usul mahkemenin, gözaltında tutulan kişinin yüksek menfaati için, gözaltı süresinin uzatılmasının gerekli olduğuna inanmak için makul gerekçeler bulunduğundan emin olmak amacıyla, gözaltı süresinin uzatılması için polis tarafından dayanılan gerekçelere ilişkin derinlemesine bir inceleme yapmasına imkân vermiştir. Mahkeme ayrıca, Bölge Yargıcının hiçbir belgenin başvurulardan gereksiz şekilde gizli tutulmamasını sağlama konusunda daha iyi bir konumda olduğuna ikna olmuştur (...).

154. Başvuranlar özellikle, 8. Ek'te yer alan usulde, özel avukat tayin edilmesine ilişkin bir hüküm öngörülmemesinden şikâyet etmektedirler. Ancak, Bölge Yargıcının yargılamaların adilliğini sağlamak için özel avukat görevlendirilmesinin gerekli olduğunu değerlendirmesi halinde bu türden bir görevlendirme yetkisi olduğu İstinaf Mahkemesi'nin kararından açıkça anlaşılmaktadır (Bkz. yukarıda 88. paragraf). Başvuranlar söz konusu tespiti itiraz etmemektedirler. Başvuranların her iki başvuru bakımından da yargılamaların herhangi bir aşamasında özel avukat görevlendirilmesine yönelik bir talepte bulunmamış olmaları dikkate değerdir.155. Başvuruda bulunan kıdemli polis memuru açık duruşmalarda başvurunun hangi amaçla yapıldığını sözlü olarak açıklamış ve ikinci duruşmada ise soruşturmanın ilerleyişi ve aramalar sırasında el konulan belgelerin incelenmesine ilişkin ayrıntıları sunmuştur (...). Başvuranlar yasal olarak temsil edilmiş olup, avukatları polis memuru tanığı çapraz sorgulama imkânına sahip olmuştur. Tanıkların çapraz sorguları 10 Nisan 2009 tarihinde gerçekleştirilen ilk duruşmada avukatlar tarafından gerçekleştirilmiştir (...).

156. Yukarıdakilerin ışığında mahkeme, 10 ve 15 Nisan 2009 tarihlerinde gözaltı süresinin uzatılması izni verilmesiyle sonuçlanan yargılamalarda adil olmayan herhangi bir unsur bulunmadığı konusunda ikna olmuştur. Özellikle, özel avukat görevlendirilmesine ilişkin açık bir mevzuat hükmünün mevcut olmaması, yargılamaları Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına aykırı kılmamıştır.

157. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ihlal edilmemiştir.

107) *Černák/Slovakya*, 36997/08, 17 Aralık 2013, para. 79-80

79. Mevcut davanın olgularına geri dönersek, Mahkeme, 2 Şubat 2007 tarihli tutuklama kararının gerekçesinin ne olduğu ve bu tutuklamanın Slovakya Savcılığının başvurusu üzerine yapılmış olması durumunda başvurunun bir kopyasının başvuru sahibine tebliğ edilip edilmediği bakımından, Hükûmetin olgulara ilişkin beyanları (bkz. yukarıda paragraf 73) ile Anayasa Mahkemesinin olgulara ilişkin tespitleri (bkz. yukarıda paragraf 48) arasında bir tutarsızlık olduğuna dikkat çekmektedir.

80. Durum böyle olsa dahi, Mahkeme, başvurucunun avukatlarının ofisi ile mahkeme arasında hatırı sayılır bir mesafe olmasına rağmen avukatların tutukluluk duruşmasından sadece birkaç saat önce duruşmaya çağrıldığını ve ilgili duruşmada, Avrupa Tutuklama Emrinin bir nüshasının kendilerine tebliğ edildiğini ve yaklaşık yirmi dakika süreyle dava dosyasını incelemelerine ve başvurucuyla görüşmelerine izin verildiğini kaydetmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucunun savunmasının hazırlanması için kendilerine sağlanan zaman ve imkânların önemli ölçüde sınırlı olduğu görüşündedir.

108) *Schöps/Almanya*, 25116/94, 13 Şubat 2001, para. 52-53

52. Devam eden davalarla ilgili olarak, en geç 14 Eylül 1993 tarihine kadar dosyalara erişim hakkı talep eden savunma avukatına, 22 Kasım 1993 tarihine kadar bu hak verilmemiştir (bkz. yukarıda paragraf 15). İlgili tarihte 24 ciltlik bir dava dosyası bulunmaktaydı; bunların tamamı (veya çoğu) savunma avukatına sunulmuş ve savunma avukatı bunları Ocak 1994'te iade etmiştir. Ancak Şubat 1994'te savcılık başvurusunun tutukluluğunun yeniden uzatılmasını talep ettiğinde, ilk etapta 24 ciltten oluşan soruşturma dosyasına bu süreçte (henüz başvuru avukatına verilmemiş olan) 45 cilt ve 3 ek dosya daha ilave edilmiştir. Sonuç olarak, 1 Mart 1994'te Hamm İstinaf Mahkemesinde yapılan duruşma sırasında, avukat, Mahkemenin önündeki dava dosyasının yalnızca sınırlı bir kısmını inceleme imkânı bulabilmiştir. Avukat, 28 Şubat 1994 tarihinde İstinaf Mahkemesine sunduğu yazılı savunmasında, dosyanın sadece 22 cildini inceleyebildiğini ve önceki gözlemlerine hiçbir şey ekleyemeyeceğini ifade etmiştir.

Mahkeme, Alman hukuku uyarınca dosyaya erişimin savunmanın talebine bağlı olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte, mevcut şartlar altında, başvurusunun tutukluluğunun devamının tekrar talep edilmiş olduğu bu davada, savunma makamının daha önce dosyaya tam erişim talebinde bulunarak dosyanın içeriği ile ilgili bilgi sahibi olma konusundaki menfaatinin aciliyetini bildirmiş olması dikkate alınarak, savunma makamına ek dosyaları incelemek için etkili bir fırsat sunulması gerekliydi. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda, Kasım 1993'te dava dosyasına erişim izni verilmesinden bu yana derlenen çok sayıda yeni cilde erişim için başka bir talepte bulunulmasının şart koşulması, gereksiz düzeyde şekilci ve orantısız bir tepkidir (bkz. yukarıda paragraf 20). Bu bağlamda Mahkeme, savcılığın 9 Haziran 1994 tarihinde tüm soruşturma dosyalarını savunma makamına göndermek için savunma makamından bu yönde bir talep beklemediğini gözlemiştir (bkz. yukarıda paragraf 27).

53. Hamm İstinaf Mahkemesinin 1 Mart 1994 tarihli kararında (bkz. yukarıda paragraf 23) belirtilen bulguları göz önüne alındığında, savunma makamının, tutuklama emrinin hukuka uygunluğuna etkili bir şekilde itiraz edebilmesi için, hacimli dava dosyasını değiştirilmiş şekliyle incelemesi şarttı. Böyle bir imkânın olmaması durumunda, davanın bu aşaması, davanın ilk aşaması için belirtilenlerle aynı nedenlerden dolayı (bkz. yukarıda paragraflar 49-51), adli usulün temel gerekliliklerini karşılamıştır.

109) *Khodorkovskiy/Rusya*, 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 221

221. Başvurusunun bu ilk tutukluluk duruşmasına ilişkin ikinci şikâyeti, başvurusunun avukatına yazılı görüşlerini hazırlamak için çok az zaman verildiği hususuyla ilgilidir. Bu durum talihsiz olmakla birlikte, savunma makamı argümanlarını en azından sözlü olarak sunabildiğinden, savunma makamını kovuşturma makamı karşısında önemli bir dezavantaja sokmamıştır (bkz., *gerekli uyarılama yapılmak kaydıyla*, yukarıda alıntı yapılan *Sanchez-Reisse/İsviçre*, paragraf 51). İlk tutuklama duruşmasının niteliği, Madde 5 gereğince mahkemenin "hızlı" karar vermesine imkân tanımak için, dava dosyasını inceleme ve savunmaları hazırlama süresinin en aza indirilebileceği şekilde olmuştur.

110) *Schöps/Almanya*, 25116/94, 13 Şubat 2001, para. 48

48. Hükümetin avukat tarafından gözden geçirme işlemlerinin dosyalara önceden erişim olmaksızın yürütülmesinin kabul edildiğine ilişkin ilave iddiasına ilişkin olarak, Mahkeme, Sözleşme ile güvence altına alınan bir haktan feragat edilmesinin (eğer bu mümkünse) geçerli olabilmesi için, bunun açık bir şekilde belirlenmesi ve feragat edilen usuli hakların önemi ile eş değer öneme sahip asgari teminatların sunulması gerektiğini hatırlatmaktadır (bkz. *Pfeifer ve Plankl/Avusturya*, 25 Şubat 1992 tarihli karar, Seri A, no. 227, s. 16-17, paragraf 37).

E. Beyanda bulunmak ve sunulan beyanlarla ilgili yorum yapmak için ne gibi imkânlar sağlanmalıdır?

114) *Wloch/Polonya*, 27785/95, 19 Ekim 2000, para. 129-131

129. AİHM, ilgili tarihte geçerli olan ceza muhakemeleri usulüne ilişkin kanuna göre, tutuklu yargılanmanın savcı kararı ile öngörüldüğünü gözlemlemektedir. Mahkemeye, tutuklama kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Kanun, ne başvurana ne de yasal temsilcisine, bu tür bir itiraz ardından başlatılan takibatta düzenlenen oturuma katılma hakkını vermemiştir. Ancak AİHM, söz konusu davada, 4 Ekim 1994'te Cracow Asliye Mahkemesi'nde yapılan yargılamada, Hükümet, bu kararın yasal dayanağını belirtmese de mahkemenin "istisna" olarak başvuranın yasal temsilcilerinin huzuruna çıkarılmasına izin verdiğini belirtmektedir. Başvuranın yasal temsilcilerinin, mahkemeye hitap etmelerine izin verilmiş ve ardından mahkeme salonunu terk etmeleri istenmiştir. Bu nedenle, ne başvuran ne de yasal temsilcileri bunlardan haberdar olabilirken, yokluklarında tutuklama kararını destekleyecek ifadelerde bulunmak için içerde kalan savcının, itirazlarını sunma veya yorumlarda bulunma şansı olmuştur...

130. Mahkeme ayrıca, başvuranın 29 Eylül 1994 tarihli tutuklama emrinin yazılı gerekçesi ile kendisine yönelik şüphe sebepleri hakkında bilgilendirildiğini kaydeder. Başvuran, burada yer alan bilgilere dayanarak, yargılama öncesi tutukluluğuna karşı argümanları hem kendisi hem müdafisi yoluyla ileri sürmüştür. Ancak, bu aşamada, başvuran ve müdafinin dava dosyasına herhangi bir erişimi olmamıştır.

131. Bu koşullar altında AİHM, başvuranın tutuklama kararına karşı itirazlarının incelendiği yargılamanın, AİHS'nin 5/4. maddesi gereklerine uyduğunun söylenemeyeceği kanaatindedir. Söz konusu madde bağlamında yargılamanın, "hızlı şekilde" yapıldığı anlaşılırken, "özgürlükten mahrum bırakılma durumlarında uygulanan temel usuli teminatları" ortaya koymamışlardır.

115) *Oravec/Hırvatistan*, 51249/11, 11 Temmuz 2017, para. 69-71

69. Dahası, 10 Haziran 2011 tarihinde Osijek Mahkemesinin üç hakimli heyeti tarafından başvuru tutuklanması yönünde verilen karar da, bırakın başvuru veya temsilcisinin

VII. HANGİ UYGULAMA GEREKLİLİKLERİ SAĞLANMALIDIR

A. Hakların Bildirilmesine İlişkin Gereklilikler Nelerdir?

121) *Khlaifia ve Diğerleri/İtalya* [BD], 16483/12, 15 Aralık 2016, para. 115

115. 5. maddenin 2. fıkrası, temel bir güvenceyi ortaya koymaktadır: tutuklanan herhangi bir kişi, özgürlüğünden neden yoksun bırakıldığını bilmelidir. Bu hüküm, 5. madde tarafından sağlanan koruma planının ayrılmaz bir parçasıdır: yakalanan her kişiye, 4. fıkra uyarınca özgürlükten yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğuna itiraz etmek amacıyla mahkemeye başvurabilmesi için, özgürlükten yoksun bırakılmasına dair başlıca hukuki ve fiili nedenlerin anlayabileceği basit ve teknik olmayan bir dille açıklanması zorunludur (bkz. *Van der Leer/Hollanda*, 21 Şubat 1990, paragraf 28, Seri A, no. 170-A ve yukarıda anılan *L.M./Slovenya*, paragraflar 142-43). Bu bilginin “derhâl” verilmesi gerekmele birlikte, bu yükümlülük sadece yakalama anında, yakalamayı gerçekleştiren memur ile ilgili değildir. Aktarılan bilgilerin içeriğinin yeterli olup olmadığı ve yeterince hızlı bir şekilde aktarılıp aktarılmadığı, her durumun kendine özgü özelliklerine göre değerlendirilmelidir (bkz. *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, paragraf 40, Seri A, no. 182 ve yukarıda anılan *Čonka*, paragraf 50).

122) *Hermi/İtalya* [BD], 18114/02, 18 Ekim 2006

124) *İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], 50541/08, 13 Eylül 2016, para. 273

273. Mahkeme, kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının ve susma hakkının nitelikleri dikkate alındığında, ilke olarak, bir şüpheliye bu hakların bildirilmemesi için hiçbir gerekçe olmayacağı kanaatindedir. Bununla birlikte, bir şüphelinin bu haklarla ilgili bilgilendirilmemesi durumunda, Mahkeme, bilgilendirme yapılmamış olsa da yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını incelemelidir (örneğin, bkz. yukarıda anılan *Schmid-Laffer* davasında benimsenen yaklaşım, paragraflar 36-40). Usuli haklar konusunda bilgi verebilecek bir avukata anında erişim sağlanması, bu haklara ilişkin herhangi bir resmî bildirim yapılmamasından kaynaklanan adaletsizliğin önüne geçebilecektir. Ancak, avukata erişimin geciktiği durumlarda, soruşturma makamlarının avukat tutma hakkı, susma hakkı ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı konusunda şüpheliyi bilgilendirme ihtiyacı özel bir önem kazanmaktadır (bkz. yukarıda anılan *Brusco*, paragraf 54). Bu gibi durumlarda, bildirimde bulunulmaması, Hükümetin hukuki desteğe erişimi geciktirmek için hiçbir zorlayıcı neden bulunmayan durumlarda adaletsizlik karinesinin aksini ispat etmesini veya gecikme için zorlayıcı nedenler olsa bile, yargılamanın bir bütün olarak adil bir şekilde yapıldığını göstermesini daha da zorlaştıracaktır.

B. Tercüme Hizmeti Ne Zaman Gereklidir?

127) *Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya*, 6210/73, 28 Kasım 1975, para. 49

49. Bu bağlamda, üç dava arasında belirli farklılıklar mevcuttur.

Sayın Luedicke, sözlü duruşmayla ilgili ödediği 154,60 Alman markı da dâhil olmak üzere tercüme masrafları için 225,40 Alman markı ödemek durumunda kalmıştır (bkz. yukarıda paragraf 16). Mahkeme huzuruna çıkan temsilciler, kalan bakiyenin niteliğine ilişkin herhangi bir ayrıntı vermemişlerdir; dolayısıyla Mahkeme, bu bakiyenin, 6. maddenin 3. fıkrasının (e) bendindeki (md. 6-3-e) güvence kapsamının dışında kaldığı sonucuna varamamaktadır.

C. Şüphelinin Mahkemeye Çıkarılmasına İlişkin Olarak Ne Tür Gereklilikler Geçerlidir?

129) *Samoila ve Cionca/Romanya*, 33065/03, 4 Mart 2008, para. 99-100

99. Son olarak başvuruların istinaf mahkemesinde cezaevi giysileriyle çıkarılmasına gelince Mahkeme, Hükümetin ileri sürdüğünün aksine, istinaf mahkemesi başkanının 27 Ekim 2003 tarihinde vermiş olduğu ret kararından (...) başvuruların bu mahkemeye mahkûm edilen kişilere özel olan cezaevi kıyafetleriyle çıkarıldıklarının anlaşıldığını tespit etmiştir (...).

100. Oysa Mahkeme bu uygulamanın 23/1969 sayılı kanuna ve Anayasa Mahkemesi'nin 348/1994 sayılı kararına aykırı olduğunu tespit etmiştir (...). Başvuruların uygun giysileri bulunmadığı kanıtlanmadığından, Mahkeme bu uygulamanın haklı çıkarılamayacağını ve kamuoyunda başvuruların suçluluğuna ilişkin izlenimi güçlendirebileceğini değerlendirmiştir.

101. Bu değerlendirmelerin tamamı Mahkeme'yi Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmaya götürmüştür.

D. Mahkemede Güvenliğin Organize Edilmesi İçin Hangi Gereklilikler Geçerlidir?

130) *Ramishvili ve Kokhreidze/Gürcistan*, 1704/06, 27 Ocak 2009, para. 129-136

129. (...) başvurucular mahkeme salonunun en uzak noktasında yer alan parmaklıklarla çevrili bir bölme, tamamen gayrinizami bir şekilde ve etrafları polis koruması ile çevrili halde yerleştirilmişlerdir. Avukatları ile zorlukla konuşabilmiş, savcının ve hakimin söylediklerini yeterince işitememişler ve yaptıkları savunmalar da salondaki kargaşadan ötürü sağlıklı şekilde duyulamamıştır. Başvurucuların duruşmaya katılabilmek için parmaklıklı bölme içerisinde bir sandalye üstüne çıkmaları, metal parmaklıklara dayalı halde bağırarak konuşmaları gerekmiştir. Mahkeme salonundaki konuşma sesleri, gazetecilerin söz verilmeden konuşması, sürekli çalan cep telefonları, birbiriyle hararetli ve küfürlü bir şekilde

tartışan insanlar yüzünden duruşma sürekli kesintiye uğramış ve hakim de düzeni sağlamak konusunda ya isteksiz davranmış ya da kifayetsiz kalmıştır.

130. (...) başvurucuların avukatları, savunmalarını fotoğraf makinelerinin patlayan flaşları ve halojen kamera ışıkları altında yapmak zorunda kalmışlardır. Sözleri zar zor işitilmiştir. Oysa ki savcının oturduğu koltuğun hakim in hemen yanında yer alması sayesinde, hakim ile savcı arasındaki sorucevap diyalogu tüm bu koşullardan etkilenmemiş ve salonun geri kalanına kıyasla herhangi bir duyma engeli yaşanmamıştır (...).

131. Mahkeme bu denli kaotik koşullar altında gerçekleştirilen bir duruşmanın makul bir yargı incelemesine olanak sağlayamayacağı görüşündedir. Hükümetin, duruşma salonunda yaşanan ve yukarıda anlatılan kargaşanın yazılı dilekçe sunma imkânıyla bir nebze giderildiği yönündeki savını kabul etmek mümkün değildir. Mahkeme, sözlü duruşmalarda salonda taraflar ile hakim arasında diyalogun ve görselîşitsel mukabelenin düzgün, dinamik ve kesintisiz şekilde akmasına imkân sağlayacak koşullar yaratılması gerektiğini kaydetmektedir.

132. Mahkeme başvurucuların metal bir kafese benzeyen parmaklıklı bölmede tutulmasının ve adliyyede “özel kuvvetler” bulundurulmasının, etkili bir savunma yapılması bakımından olmazsa olmaz bir unsur olan konsantrasyon becerisine zarar verdiğini (...), aleni duruşma sırasında uygulanan ve tüm ülkeye yayınlanan böylesi küçük düşürücü ve aşırı katı kısıtlama tedbirlerinin, tutukluluğun hukuka uygun olup olmadığına ilişkin yargılama süreci de dahil olmak üzere, ceza yargılamasının her aşamasında üstün öneme sahip bir prensip olarak saygı gösterilmesi gereken masumiyet karinesini zedelediğini yinelemektedir (...).

133. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında bu gereklilikler açıkça şart koşulmuş olmasa bile, “mahkemeye başvurma” hakkını güvence altına alan bu hükmün, mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını temel bir gereklilik olarak tasarlamadığını varsaymanın anlaşılabilir olduğunu hatırlatır (bkz. Neumeister/Avusturya, 27 Haziran 1968, § 24, Seri A no. 8; DN/İsviçre [BD], no. 27154/95, § 42, AİHM 2001-III; Bülbül/Türkiye, no. 47297/99, §§ 26-28, 22 Mayıs 2007).

134. (...) heyete başkanlık eden hakim in duruşma sırasında sergilediği tutumun (...) da tarafgirlikten uzak olduğu söylenemez (...). Bu nedenledir ki Mahkeme, hakim in duruşma sırasında ya savunmanın sorularına savcı yerine doğrudan kendisi cevap vererek ya da bu soruları savcı açısından daha avantajlı olacak şekilde yeniden ifade ederek savcıya açıkça yardım ettiği şeklinde bir gözlemlerde bulunmak durumundadır (...).

135. “Bağımsızlık” şartı bakımından değerlendirildiğinde ise, 2 Eylül 2005 tarihli duruşmada çok sayıda gizli devlet ajanı ve hatta “özel kuvvet” bulunmasının bu prensibi zedelediğine hiç şüphe yoktur. Mahkeme salonundaki gidişata duruşma hakiminden ziyade devlet ajanlarının hâkim olması ve hakimlerin mahrem ve dokunulmaz olması gereken toplantı odasına yabancılar tarafından kolaylıkla girilebilmesi dolayısıyla bağımsız bir görünümünden bahsedilmesi imkânsızdır (...).

136. Yukarıdaki değerlendirmeler Mahkeme tarafından, yargısal incelemenin (...) adil yargılama için aranan temel şartlardan yoksun olduğu sonucuna varılması bakımından

yeterlidir. Dolayısıyla, bu inceleme sonucunda başvurucuların Sözleşme'nin 5. maddesi 4. fıkrası kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

131) *Gorodnichev/Rusya*, 52058/99, 24 Mayıs 2007, para. 104-109

104. Daha sonra Mahkeme adil yargılanma çerçevesinde Hükümet'in ve ulusal mahkemelerin kararlarında ihtilaf konusu kelepçelerin takılmasının başvuranın CPP'nin 46. maddesinde güvence altına alınan savunma haklarına uygun olmadığını kabul ettiklerini hatırlatmıştır (...).

105. (...)Mahkeme, kendi açısından, dosyada başvuranın Kirovskii Mahkemesi önüne çıkması sırasında kelepçe bulunmamasının bir şiddet, zarar, kaçma riski veya adaletin iyi yönetilmesine yönelik bir müdahaleden endişe edilmesine neden olabilecek bir durum olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, böylece kelepçe kullanılmasının amacının ilgilinin makul bir şekilde kısıtlanması olmadığını (...) ve bu tedbirin Hükümet tarafından ileri sürülen güvenlik gerekliliği ile orantısız olduğunu değerlendirmiştir.

106. Tedbirin aleniliği hususunda, taraflar taban tabana zıt teoriler sunmaktadırlar. Hükümete göre, 5 ve 22 Şubat 1999 duruşmaları ertelenmiş, dolayısıyla başvuru sahibi bu nedenle uzun süre kamuoyu göz önünde bulunmamıştır. Başvurucu, bu beyanlara karşı çıkmakta ve söz konusu duruşmaların gerçekleştiğini iddia etmektedir.

107. Mahkeme, Hükümet tarafından sunulanlar da dahil olmak üzere, dosyadaki belgelerin başvuranın tezini onayladığı görüşündedir. Özellikle, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkeme başkan yardımcısı 16 Ocak 2001 tarihli temyiz incelemesinde ve Novosibirsk Bölge Mahkemesi'nin 8 Şubat 2001 tarihli kararında "5 ve 22 Şubat 1999 tarihli duruşmasında, başvurunun kelepçelenmiş olduğu" ve savunması için not alabilmesi amacıyla "kelepçelerin çıkarılmasını" talep ettiği teyit edilmiştir (yukarıdaki 42. ve 44. paragraflar). Yüksek Mahkemenin Başkan Yardımcısına göre, "duruşma tutanaklarına bakıldığında bu tür bir tedbirin alınması için sebep bulunmamaktadır." Mahkemelerin sunmuş olduğu bu belgeler, Mahkemenin gözünde, hükümetin tezini reddedip, aleni duruşmalarının gerçekleştiğini onaylamaktadır. Öte yandan, gerçekten ertelenmişlerse de, hükümet tarafından öne sürüldüğü gibi, yetkilerinin başvuru kamuoyundan koruma kaygısını anlamak zor olurdu.

108. Söz konusu tedbirin başvuranı küçük düşürmek veya rencide etmeyi amaçladığı kanıtlanmamış olsa da (...) Mahkeme böyle bir tedbir alınmasının kamunun güvenliği veya adaletin iyi yönetimi ile ilgili olmaksızın başvuranın 5 ve 22 Şubat 1999 tarihlerindeki kamuya açık duruşmalara kelepçe ile çıkarılmasının Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında aşığılayıcı bir muamele olduğunu değerlendirmiştir.

109. Sonuç olarak bu hüküm ihlal edilmiştir.

VIII. KARARLARIN ÇERÇEVESİ NASIL BELİRLENMELİDİR?

132) *Bykov/Rusya [BD]*, 4378/02, 10 Mart 2009, para. 65-67

65. (...) başvuru yargılama öncesinde ve sırasında bir yıl, sekiz ay, 15 gün tutuklu halde tutulmuştur. Bu dönemde mahkemeler başvurunun tahliye talebini en az on kez incelemiş, her seferinde suçlamaların ağırlığı ve başvurunun kaçma, adaletin işleyişini engelleme ve tanıklara baskı uygulama ihtimali gerekçesiyle reddetmiştir. Ancak yargı kararları bu gerekçeleri kuru bir şekilde dile getirmekten öteye geçmemiş, ilgili ve yeterli sebeplerle temellendirmeye çalışmamıştır. Mahkeme ayrıca, aradan zaman geçtikçe mahkemelerin gerekçelerinin gelişen durumu yansıtacak ve söz konusu gerekçelerin yargılamaların ilerleyen aşamasında halen geçerli olup olmadığını teyit edecek bir seyir sergilemediğine de işaret etmektedir. Dahası, 7 Eylül 2001 tarihinden itibaren başvurunun tutukluluk süresini uzatan kararlarda artık herhangi bir süre de belirtilmemiş olup, kendisinin yargılama sonuna kadar tutuklu kalacağı izlenimi yaratılmıştır.

66. Hükümetin, davanın somut koşullarının ve başvurunun kişiliğinin tek başına tutukluluğu haklı kılar nitelikte olduğu yönündeki savına ilişkin olarak ise Mahkeme, bu savın, mahkemeleri bilhassa yargılamanın ilerleyen aşamalarında alınan kararlarda söz konusu sonuca ulaşılmasına yol açan gerekçeleri dile getirme yükümlülüğünden kurtarmadığı kanaatindedir. Bir kişinin tutukluluğunun devamını haklı kılabilen koşulların var olabileceği ancak ulusal mahkeme kararlarında dile getirilmediği durumlarda, Mahkemenin bu koşulları tespit ederek başvurunun tutukluluğu hakkında karar veren ulusal makamların yerine geçemeyeceği tekrarlanmaktadır (...).

67. Bu nedenledir ki Mahkeme, yetkili makamların başvurunun tutukluluğunun bir yıl, sekiz ay, 15 gün boyunca sürdürülmesini haklı kılan ilgili ve yeterli gerekçeler sunmadığı düşüncesindedir.

133) *Svipsta/Letonya*, 66820/01, 9 Mart 2006, para. 130-134

130. Mahkeme, davanın hazırlık soruşturması sırasında, başvurunun tutukluluk hâlinin 26 Temmuz, 20 Eylül ve 22 Kasım 2000 ile 25 Ocak, 29 Mart ve 30 Nisan 2001 tarihlerinde altı kez uzatıldığını gözlemlemektedir. Dosya, her durumda savcılığın yazılı talebi üzerine savcı ve savunma avukatının katıldığı bir duruşma sonrasında Kurzeme Bölge Mahkemesi tarafından karar verildiğini göstermektedir. Mahkeme, duruşmalarda savunma makamı tarafından hangi sözlü argümanların sunulduğunu bilmemektedir. Bununla birlikte, savcılığın tüm yazılı taleplerinde, ortaya çıkardığı belirli gerçeklere ve kendi görüşüne göre gerekli olan ve başvurunun tutukluluğunun devamına gerekçe oluşturan soruşturma tedbirlerine atıfta bulunduğunu gözlemlemektedir. Öte yandan, söz konusu hâkimin her durumda çok kısa ve basmakalıp bir ifade kullanarak yanıt verdiği, yalnızca yasal kriterleri sıraladığı ve iki tarafın argümanlarını tamamen göz ardı ettiği görülmektedir.

Mahkeme, Hükümetin, hâkim tarafından dava konusu kararlar verilmeden önce her seferinde dosyadaki belgelerin okunduğu ve tarafların görüşlerinin dinlendiği yönündeki iddiasına itiraz etmemektedir. Ancak, mahkemenin kesin niyetlerini ve gerekçesini en açık şekilde ortaya koyan şey, bir yargı kararında kullanılan ifadelerdir. Mevcut davada, söz konusu altı karardan hiçbiri, ilgili kararı veren hâkimin mahkemeye sunulan argümanları ve belirli gerçekleri dikkate aldığına dair herhangi bir gösterge içermemektedir.

131. Ayrıca Mahkeme, altı karar taslağının neredeyse aynı şekilde kaleme alındığına dikkat çekmektedir. 26 Temmuz, 20 Eylül ve 22 Kasım 2000 ile 25 Ocak ve 30 Nisan 2001 tarihli kararlar (tarihler, hâkimlerin ve katılımcıların adları ve tutukluluk süreleri haricinde) hem içerikleri bakımından hem de kullanılan yazı tipi, metnin yerleşimi ve satır aralığı gibi ayrıntılar bakımından, neredeyse bire bir aynıydı (bkz. yukarıda paragraflar 24, 28, 34 ve 37). 29 Mart 2001 tarihli karar görünüşte farklıydı, ancak içeriği tamamen aynıydı. Ayrıca, bilgisayarda yazılan ve çıktısı alınan kararların birçoğu, elle doldurulması gereken boşluklar içeriyordu; 22 Kasım 2000 tarihinde hâkimin adı da tükenmez kalem kullanılarak düzeltilmiştir (bkz. yukarıda paragraf 28).

Dolayısıyla, Mahkemenin görüşüne göre tek makul sonuç, başvurucunun tutukluluğunu uzatan kararların önceden hazırlanmış, çıktısı alınmadan önce her seferinde üzerinde küçük değişiklikler yapılan ve her duruşma sonunda kısaca imzalanan önceden hazırlanmış bir forma dayandığıdır. Mahkeme, 5. maddenin 4. fıkrasının hızılık konusunda çok daha katı olmasına rağmen, 6. maddeden daha esnek usuli gereklilikler içerdiğini kabul etmektedir (bkz. yukarıda anılan *Reinprecht*, paragraf 40). Dolayısıyla bu tür bir usulün her zaman Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olmayabileceğini kabul eder; ancak, tarafların gözlemlerinin etkin bir şekilde incelenmediği görülüyorsa, kesinlikle bu hüküm ihlal edilmiş olacaktır. Mahkemenin görüşüne göre, ilk derece mahkemesinin uygulaması, 5. maddenin 4. fıkrasında yer alan temel güvencelerin reddedildiği klasik bir dava niteliğindedir.

132. Mahkeme, başvurucunun tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin tüm kararlara karşı Riga Bölge Mahkemesi'ne itiraz edildiğine ve bu mahkeme tarafından 15 Ağustos, 17 Ekim ve 5 Aralık 2000 ile 9 Şubat, 17 Nisan ve 11 Mayıs 2001 tarihli nihai kararlarla onandığına dikkat çekmektedir. Bu kararların ilk derece mahkemesinin kararlarından daha ayrıntılı olduğu gerçeğini kabul etmektedir. Ancak burada da itiraz mahkemesi yine bu iddiaları kanıtlamaksızın, suçun ciddiyetine, suçun örgütlenmiş bir grup tarafından işlendiğine, başvurucunun kişiliğine ve gizli anlaşma riskine sadece belirsiz göndermelerde bulunmuştur. Yalnızca 17 Nisan 2001 tarihli karar başvurucu tarafından işlenen belirli eylemlere atıfta bulunmuştur; ancak bu yalnızca bir istisnadır ve davayı bir bütün olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ile uyumlu hâle getirmek için yetersizdir.

133. Davanın yargılama için gönderilmesinden sonraki işlemlerle ilgili olarak, Mahkeme, Bölge Mahkemesi hâkimi tarafından başvurucunun süresiz olarak tutuklu kalmasına dair verilen 11 Ekim 2001 tarihli kararı için hiçbir gerekçe gösterilmediğini kaydeder. Dolayısıyla, bu kararın da, söz konusu tutuklamanın hukuka uygunluğunun "etkili bir yargı denetimine tabi tutulması" gerekleriyle bağdaşmadığı değerlendirilmektedir.

134. Özetle, Letonya mahkemeleri, yeterli gerekçe sunmayan kararlarla başvurunun tutukluluğunu uzatarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasını ihlal etmişlerdir.

134) *Nikolova/Bulgaristan*, 31195/96, 25 Mart 1999 para. 61

61. Plovdiv Asliye Mahkemesi, başvuranın tutuklu yargılanmasına karşı itirazını incelerken Temyiz Mahkemesi'nin o tarihteki içtihadını izlemiş ve bu nedenle, değerlendirmeleri, soruşturmacının ve savcının, Ceza Kanunu bağlamında başvurunu "ciddi bir kasıtlı suç" işlemekten suçlu bulup bulmadıklarının ve sağlık durumunun, serbest bırakılmayı gerekli kılmadığının doğrulanması ile sınırlı kalmıştır...

AİHS'in 5. maddesinin 4. fıkrası, tutuklama kararının temyizini inceleyen bir hâkime, temyiz eden kişinin ifadelerindeki her iddiaya değinme zorunluluğu getirmez. Bununla birlikte, hâkimin iç hukuka ve uygulamasına dayanarak tutuklunun öne sürdüğü ve özgürlükten mahrum bırakmanın, AİHS bağlamında, "kanuna uygunluğu" için gerekli koşulların mevcudiyetine ilişkin şüpheleri açığa çıkarabilecek somut olayları uygun bulmaması ya da göz ardı etmesi halinde, söz konusu maddenin sağladığı garantilerin esası yok olacaktır. Başvuranın, 14 Kasım 1995 tarihli itirazındaki ifadeleri, bu tür somut olayları kapsamaktadır ve inanılmaz ya da önemsiz gibi görünmemiştir. Bu ifadeleri göz önüne almayan Asliye Mahkemesi, AİHS'in 5. maddesinin 4. fıkrasının gerektirdiği kapsamın ve niteliğin adli incelemesini yapmamıştır.

135) *Rasul Jafarov/Azərbaycan*, 69981/14, 17 Mart 2016, para. 143-144

143. Mahkemenin yukarıda işaret ettiği üzere, işbu davada ulusal mahkemeler başvurunun yakalanmasına sebep oluşturan şüphenin makul olup olmadığını teyit etmiş değildir (...). Ulusal mahkemelerin kararları, savcılığın yazılı dilekçelerini yinelemekle ve başvurunun şikâyetlerinin mesnetsiz bulunarak reddediildiğine ilişkin kısa, muğlak ve basmakalıp ifadelerle sınırlı kalmıştır. Özetle, ulusal mahkemeler savcılığın taleplerini otomatik olarak onaylayan bir rolün dışına çıkmadığından, başvurunun tutukluluğunun "hukuka uygunluğuna" dair gerçekten bir inceleme yürütmüş sayılmaları mümkün değildir. Bu durum 5. maddenin 4. fıkrası şartlarına olduğu kadar, Yüksek Mahkeme Genel Kurulu tarafından yorumlandığı ve açıklandığı kadarıyla iç hukuktaki gerekliliklere de aykırıdır (...)

144. Yukarıdaki mülahazalar Mahkemenin, tutukluluğun hukuka uygunluğu konusunda düzgün bir yargısal inceleme yapılmamış olduğu sonucuna varması bakımından yeterlidir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına yönelik bir ihlal söz konusudur.

136) *Černák/Slovakya*, 36997/08, 17 Aralık 2013, para. 82-84

82. Mahkeme ayrıca, 2 Şubat 2007 tarihli tutuklama duruşmasının tutanaklarına göre, tutuklama kararının "[arkasındaki] gerekçe ve mevcut hukuk yoluna ilişkin talimatlarla birlikte" bildirildiğini gözlemlemektedir (bkz. yukarıda paragraf 28). Bununla birlikte,

tutanaklarda böyle bir gerekçe bulunmamaktaydı ve başvuru doğu olarak, tutuklama kararına uygun şekilde itiraz edebilmek için, normal takibat sürecinde olduğu gibi tutuklama kararının yazılı sürümünün tebliğ edilmesini beklemek durumunda kalmıştır. Ne tutuklama kararı ne de Slovakya Savcılığının yazılı ara itiraz başvurusu, sözlü olarak açıklanan itiraz başvurusunun karara bağlanmasından önce başvurucuya tebliğ edilmediğinden, başvuru kadar karmaşık bir davada itiraz hakkının anlamlı bir şekilde kullanılması, böylece, pratik olarak sadece resmî bir hukuk yoluna indirgenmiştir.

83. Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi, başvuru tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazlarını inceleyen yerel mahkemelerin hiçbirini, özel kural uyarınca, başvuru tutukluluğunun hukuka uygunluğuyla ilgili önemli argümanlarına ilişkin herhangi bir görüş belirtmemiştir.

84. Yukarıda bahsedilen unsurlar birlikte değerlendirildiğinde, Mahkemenin, 2 Şubat 2007 tarihli tutuklama kararına ve 10 Temmuz 2007 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı yapılan ara itiraz başvurularıyla ilgili olarak, başvuru Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamında tutukluluğunun hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesi için dava açma imkânı sunulmadığı sonucuna varması için yeterlidir.

IX. ACİL DURUMLARDA NELER YAPILMALIDIR?

142) *Lawless/İrlanda (No. 3)*, 332/57, para. 28

28. G.R. Lawless'in tutukluluktan serbest bırakılması, avukatı tarafından 16 Aralık 1957 tarihli bir mektupla Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bildirilmiştir. Mektupta aynı zamanda G.R. Lawless'in, (a) tutukluluğuna ilişkin zararını ve tazminatını talep edeceğini ve (b) serbest bırakılması için üstlenilen işlemlerle ilgili tüm masraf ve harcamaların kendisine geri ödenmesi talebiyle ilgili olarak Komisyon önündeki işlemleri sürdürmeyi amaçladığı da bildirilmiştir.

143) *Brogan/Birleşik Krallık [P]*, 11209/84, 29 Kasım 1988, para. 61-62

61. Terör suçlarının soruşturulması, hiç şüphesiz, yetkili makamların karşısına 5. maddenin 1. fıkrası (md. 5-1) uyarınca kısmen atıfta bulunulan özel sorunlar ortaya çıkarmaktadır (bkz. yukarıda paragraf 53). Mahkeme, bu bağlamda Hükümet tarafından öne sürülen faktörlerin adli bakımdan tam olarak dikkate alındığını ifade eder. Kuzey İrlanda'da polis tutukluluk süresinin uzatılması taleplerinin Dışişleri Bakanına havale edilmesinin ve her polis talebinin bir Bakan tarafından bireysel olarak incelenmesinin bir tür yürütme kontrolü sağladığı da doğrudur (bkz. yukarıda paragraf 37). Ek olarak, özel yetkilerin kullanımına devam edilmesi ihtiyacı Parlamento tarafından sürekli olarak izlenmekte ve bu yetkilerin işleyişi, bağımsız makamlar tarafından düzenli olarak gözden geçirilmektedir (bkz. yukarıda paragraflar 26-29). Mahkeme, yeterli güvencelerin varlığına bağlı olarak, Kuzey İrlanda'daki terörizm bağlamının süreci uzatıcı bir etkiye sahip olduğunu ve yetkili makamların bu süreçte ciddi terör

suçlarından şüphelenilen bir kişiyi 5. maddenin 3. fıkrasını (md. 5-3) ihlal etmeksizin bir hâkimin veya başka bir adli görevlinin önüne çıkarmadan önce gözaltında tutabileceğini kabul etmektedir.

Hükûmet tarafından atıfta bulunulan, terör zanlılarının gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına ilişkin kararlar üzerindeki yargısal denetimin getirdiği zorluklar, örneğin maznun suçların niteliği göz önüne alındığında uygun usuli tedbirlerin alınması çağrısında bulunulması sırasında 5. maddenin 3. fıkrasının (md. 5-3) uygulanma şeklini etkileyebilir. Bununla birlikte, bu zorluklar, 5. maddenin 3. fıkrası (md. 5-3) kapsamında "hızlı" yargısal denetimden tamamen vazgeçilmesine gerekçe oluşturamaz.

62. Yukarıda kaydedildiği gibi ..., "derhal" kavramının yorumlanmasında ve uygulanmasındaki esnekliğin kapsamı sınırlıdır. AİHM, dört gözaltı döneminden en kısasının bile, McFadden'in polis gözetiminden geçirdiği dört gün altı saat ... 5/3. maddenin ilk bölümünde müsaade edilen süreye ilişkin katı kısıtlamaların dışında kaldığı kanısındadır ... Hâkim veya diğer adli makamların önüne çıkarılmaksızın geçirilen bu kadar uzun bir gözaltı süresini haklı çıkarmak için söz konusu davanın özelliklerine bu denli önem yüklemek, "derhal" sözcüğünün basit anlamını kabul edilemeyecek derecede geniş yorumlamak anlamına gelecektir. Bu yönde bir yorumlama, 5/3. madde ... bağlamında kişinin uğradığı zarara karşılık sağlanan usuli güvenceyi ciddi şekilde zayıflatacak ve söz konusu maddenin getirdiği hakkın esasına zarar veren sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle AİHM, başvuruların hiçbirinin, yakalanmasını müteakiben "derhal" adli bir makam önüne çıkarılmadığı veya "derhal" serbest bırakılmadığı sonucuna varmak durumundadır. Başvuruların yakalanmaları ve gözaltına alınmalarına, toplumu bütünüyle teröre karşı koruma gereğinin neden olduğuna ilişkin yasal amaç kendi başına 5/3. maddenin özel gereklerine uyulmasını sağlamak için yeterli değildir...

144) *Mehmet Hasan Altan/Turkey*, 13237/17, 20 March 2018, para. 165-167

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#f{"itemid":\["001-192019"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#f{)

146) *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* [P], 144553/89, 26 Mayıs 1993, para. 59-66

59. Mahkemenin görevi, acil bir durum ele alınırken ilgili tarihte hangi önlemlerin en uygun veya elverişli olduğuna ilişkin görüşünü, bir yanda terörle mücadele için etkili önlemler almak ve diğer yanda bireysel haklara saygı göstermek arasındaki dengeyi kurmaktan doğrudan sorumlu olan Hükûmetin bu konudaki görüşünün yerine koymak değildir (bkz. yukarıda belirtilen İrlanda/Birleşik Krallık kararı, Seri A, no. 25, s. 82, paragraf 214 ve 6 Eylül 1978 tarihli *Klass ve Diğerleri/Almanya* kararı, Seri A, no. 28, s. 23, paragraf 49). Yargının teşkilatının küçük ve terör saldırılarına karşı savunmasız olduğu Kuzey İrlanda bağlamında, kamuoyunun yargı bağımsızlığına güveni, anlaşılır bir şekilde Hükûmetin büyük önem verdiği bir konudur.

60. Bu değerlendirmeler ışığında, Hükûmetin mevcut koşullar altında yargı denetimi aleyhinde karar verirken takdir yetkisini aştığı söylenemez.

(e) Kötüye kullanıma karşı güvenceler

61. Başvurucular (Uluslararası Af Örgütü ve Liberty ve Diğerleri), tutuklama yetkisinin kötüye kullanılmasına karşı güvencelerin ihmal edilebildiğini ve tutuklama süresince tutuklunun dış dünya ile tamamen bağlantısının kesildiğini ve gazetelere, radyolara veya ailesine erişimine izin verilmediğini ileri sürmüştür. Uluslararası Af Örgütü, özellikle, 1988 Her Tür Gözaltı veya Hapis Koşullarında Tutulan Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler İlkeler Bütünü (9 Aralık 1988 tarih ve 43/173 sayılı Genel Kurul Kararı) gibi uluslararası standartların, avukatlara ve aile üyelerine erişimi şart koşarak, bir kişinin uzun süre boyunca iletişimsiz olarak tutuklanması uygulamasına son verdiğini vurgulamıştır. Af Örgütü, Kuzey İrlanda'da hâkim huzuruna çıkarma kararının pratikte etkisiz olduğu görüldüğünden, derhâl bir adli makam önüne çıkartılmanın özellikle önemli olduğunu belirtmiştir. Af Örgütü'nün görüşüne göre, 5. maddenin 4. fıkrası (md. 5-4), olağanüstü hâl durumlarında sınırlandırılmaz olarak değerlendirilmelidir. Ek olarak, tutukluluğun uzatılmasına ilişkin bir karar tamamen gizli olarak alındığından ve neredeyse tüm davalarda tutuklamanın uzatılması talebi kabul edildiğinden, pratik anlamda hâkim huzuruna çıkarma kararı veya yargısal denetim yoluyla bu karara itiraz edilemeyeceği ileri sürülmüştür.

Bu durum, tutukluluğun uzatılmasına dair binlerce karar olmasına rağmen, böyle bir karara hiçbir zaman itiraz edilmemiş olmasından açıkça görülmektedir.

62. Başvurucular ve kuruluşlar tarafından etkili güvencelerin bulunmadığına ilişkin görüşler sunulmuş olsa da, Mahkeme bu tür güvencelerin gerçekte var olduğundan ve keyfi davranışa ve uzun süre boyunca iletişimsiz olarak tutuklanmaya karşı önemli bir koruma tedbiri sağladığından emindir.

63. İlk olarak, asıl gözaltına alma ve tutuklamanın hukuka uygunluğunu test etmek için hâkim huzuruna çıkarma kararı yolu mevcuttur. Bu hukuk yolunun (başvurucuların kendileri veya hukuk danışmanları bu hukuk yoluna başvurmayı seçmişlerse) başvuruculara açık olduğu ve keyfi tutuklamaya karşı önemli bir koruma tedbiri sağladığı konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur (bkz. yukarıda bahsedilen Brogan ve Diğerleri kararı, Seri A, no. 145-B, s. 34-35, paragraflar 63-65). Mahkeme, bu bağlamda, başvurucuların Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının (md. 5-4) ihlaline ilişkin şikâyetlerini geri çektiklerini hatırlatır (bkz. yukarıda paragraf 33).

64. İkinci olarak, tutuklular, tutuklanma anından itibaren kırk sekiz saat sonra bir avukata danışmak için mutlak ve yasal olarak uygulanabilir bir hakka sahiptirler. Aslında her iki başvuru da bu süre sonrasında bir avukata danışma konusunda özgürdü (bkz. yukarıda paragraflar 10 ve 11).

Ayrıca, bu süre içinde bu hakkın kullanılması ancak makul gerekçelerin bulunması hâlinde ertelenebilir. Kuzey İrlanda Yüksek Mahkemesinin kararlarından, avukata erişimin ertelenmesi kararının yargı denetimine tabi olduğu ve bu tür işlemlerde bunu yapmak için makul gerekçeler sunma yükünün yetkililere ait olduğu açıktır. Bu davalardaki yargı denetiminin, bir avukata erişimin keyfi olarak engellenmemesini sağlamanın hızlı ve etkili bir yolu olduğu gösterilmiştir (bkz. yukarıda paragraf 24).

Gözaltına alınanların bir akrabasını veya arkadaşını gözaltında tutuldukları hakkında bilgilendirme hakkına ve doktora erişim hakkına sahip oldukları da tartışılmamaktadır.

65. Yukarıdaki temel güvencelere ek olarak, söz konusu mevzuatın işleyişi düzenli olarak bağımsız incelemeye ve 1989 yılına kadar düzenli olarak yenilemeye tabi tutulmuştur.

(f) Sonuç

66. Mahkeme, Kuzey İrlanda'daki terör tehdidinin niteliğini, askıya almanın sınırlı kapsamını, bunu desteklemek için ileri sürülen gerekçeleri ve kötüye kullanıma karşı temel güvencelerin var olmasını göz önünde bulundurarak, askıya almanın kesin olarak durumun zaruretinden kaynaklandığını dikkate alarak, Hükümetin takdir hakkını aşmadığı görüşündedir.

147) *Aksoy/Türkiye*, 21987/93, 18 Aralık 1996, para. 78 ve 82-83

78. AİHM, ... terörist suçların soruşturulmasının kuşku götürmez bir şekilde yetkili makamları belirli sorunlarla karşı karşıya bıraktığı kanısındadır. Ancak, bir şüphelinin yargı denetimi olmaksızın on dört gün süreyle alıkonmasının gerekli olduğunu da kabul edemez. Bu süre fazla uzundur ve başvuranın özgürlük hakkına keyfi olarak müdahale edilmesine neden olduğu gibi onu işkenceye karşı da savunmasız bırakmaktadır... Ayrıca Hükümet, AİHM önünde Türkiye'nin güney doğusunda terörizme karşı verilen savaşın yargı denetiminin uygulanmasına neden mani olduğu hususunda ayrıntılı nedenler sunmamıştır...

82. AİHM, yukarıda kaydedilen Brannigan ve McBride kararında... Kuzey İrlanda'da, keyfi müdahaleye ve kimse ile görüştürülmeden alıkonmaya karşı önemli koruma tedbirleri sağlayan etkili koruma kurallarının yürürlükte olduğu hususunda tatmin olmuştur. Örneğin, ihzar emri yolu, tutuklama ve gözaltına almanın yasallığını kontrol edebilmiştir. Tutuklulara, tutuklanmalarından kırk sekiz saat sonrasında koşulsuz ve uygulanabilir şekilde bir avukata başvurma, tutuklandıklarını yakınlarına ve arkadaşlarına bildirme ve bir doktora görünme hakları sağlanmıştır...

83. Ancak AİHM, buna rağmen, söz konusu davada çok uzun bir süre gözaltında tutulan başvurana yeterli güvencelerin sağlanmadığı kanısındadır. Özellikle, avukatla, doktorla, yakınlarıyla veya arkadaşlarıyla iletişim kuramaması ve tutuklanmasının yasallığının kontrol edilmesi amacıyla bir mahkeme önüne çıkarılma olasılığının bulunmaması, tamamen kendisini alıkoyanların merhametine teslim edildiğini göstermiştir.

148) *Alparslan Altan/Türkiye*, 12778/17, 16 Nisan 2019, para. 146-149

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["12778/17"\],"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["12778/17"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-195054"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

149) *Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye*, 13252/17, 13 April 2021

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["13252/17"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-211626"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

150) Sakik ve Diğerleri/Türkiye, 23878/94, 26 Kasım 1997, para. 36-39

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-124598"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

X. BU İŞLEMLERİN NE GİBİ SONUÇLARI OLMALIDIR?

151) *T.W./Malta*, 25644/94 [BD], 25 Nisan 1999, para. 48

48. ... AİHM, başvuranın 7 Ekim 1994'te sulh hâkimi önüne çıkarılmasının, sulh hâkiminin serbest bırakılmasına karar verme yetkisine sahip olmaması nedeniyle, AİHS'nin 5/3. maddesine uyulmasını sağlayamadığı kanısındadır. Bu nedenle, söz konusu madde ihlâl edilmiştir.

152) *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [GC], 3455/05, 19 Şubat 2009, para. 202

202. 5/4. madde, 13. maddenin daha genel gereklilikleri karşısında, bir *lex specialis* oluşturmaktadır (...). Bu madde, yakalanan veya tutuklanan kişilere, Sözleşme anlamında, özgürlükten mahrum bırakılmalarının, 'yasallığı' için gereken usul ve esas koşullarına riayet edilip edilmediğini kontrol etmek için, başvuru yapma imkânı tanımaktadır. (...). Bu denetimi gerçekleştirmekle görevli olan 'mahkeme', sadece basit danışmanlık yetkisi değil, tutuklamanın, 'yasallığına ilişkin' olarak 'hüküm verme' ve kanunsuz tutuklama olması halinde, serbest bırakılma kararı verebilecek yetkilere sahip olmalıdır.