



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

CEZA UYGULAMALARINDA TUTUKLULUK VE DİĞER KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULANMASI KILAVUZU



CEZA YARGILAMALARINDA TUTUKLULUK VE DİĞER KORUMA TEDBİRLERİN UYGULANMASI 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
- Mustafa ÖZOĞUL, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı
- Cemalettin ŞİMŞEK, Ankara Cumhuriyet Savcısı
- Kemal ERTÜRK, Daire Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı
- Yasemin BUDAKOĞLU, 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

CEZA YARGILAMALARINDA TUTUKLULUK VE DİĞER KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULANMASI

I. GİRİŞ

Koruma tedbirleri, bir şüphelinin¹ kendisine karşı açılan herhangi bir ceza yargılamasına dâhil olmasını ve ilgili suçun soruşturulmasına veya dava sürecinde adaletin tesisine uygunsuz bir müdahalede bulunulmamasını sağlamaya yönelik tedbirlerdir.

Bu itibarla, “koruma tedbirleri” terimi, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nda koruma tedbirleri kapsamında ele alınan şartlardan sadece bir kısmını,² yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) tarafından İngilizcede “önleyici tedbir” olarak adlandırılanları ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

Bu tür koruma tedbirleri, özgürlükten yoksun bırakmayı (“tutukluluk”; bazı durumlarda “cezaevinde tutma” olarak da anılmaktadır) veya özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olmayan tedbirlere yönelik gereklilikleri içerebilir.

Bu tedbir kararları hem şüphelinin ilk yakalanmasından sonra, hem de aleyhindeki ceza davası sonuçlanana kadar herhangi bir zamanda verilebilir ve bu dava sürecinde değiştirilebilir veya kaldırılabilir.

Bu bağlamda, Ceza Muhakemesi Kanunu (“CMK”) uyarınca alınabilecek, bu Kılavuzun konusu ile bağlantılı koruma tedbirleri,

- 100 - 105. maddeler uyarınca tutukluluk ve
- 109 - 115. maddeler uyarınca özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olmayan, topluca “adli kontrol” tedbirleri olarak

anılan belirli tedbirlerdir.

Bu Kılavuz, Avrupa standartları ve Türk mevzuatı ışığında aşağıdaki hususların tespitine ilişkindir:

- (a) bir suç işlediğinden veya işlemeye teşebbüs ettiğinden şüphelenilen bir kişiye söz konusu koruma tedbirlerinin uygulanmasının herhangi bir dayanağı olup olmadığı;**
- (b) duruma özgü koşullarda bu koruma tedbirlerinden hangilerinin uygun olacağı;**
- (c) tesis edilen koruma tedbirlerinden herhangi birinin devam ettirilmesinin ya da değiştirilmesinin gerekli olup olmadığı;**
- (d) tesis edilen veya sürdürülen koruma tedbirlerinin ne kadar süre yürürlükte kalması gerektiği ve**
- (e) koruma tedbirlerinin kullanımına ilişkin kararların nasıl gerekçelendirilmesi gerektiği.**

¹ Ceza davalarında koruma tedbirleri “şüpheli” durumunda bulunan bir kişiye de uygulanabildiğinden, bu Kılavuzun amaçları doğrultusunda, “şüpheli” terimi, “sanık” terimini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.

² “Bkz. Çetin ve Diğerleri/Türkiye, 40153/98 ve 40160/98, 13.02.2003, para. 63 ve Eminağaoğlu/Türkiye, 76521/12, 09.03.2021, para. 60

Bu kılavuzun amacı, hâkim ve savcıların koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kararları, Türk hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Avrupa Sözleşmesi) kapsamında şart koşulan standartlara uygun şekilde almalarını kolaylaştırmak, böylelikle de söz konusu standartlara ilişkin ihlallerin meydana gelmemesini sağlamaktır.

Kılavuzda öncelikle koruma tedbirlerinin kullanımına ilişkin ilgili standartların kısa bir özeti verilmektedir. Daha sonra, bu standartlar kapsamındaki farklı unsurlar incelenerek yukarıda belirtilen konuların her birinin nasıl tespit edileceği ele alınmaktadır. Bu bağlamda kılavuz, (a) hem koruma tedbirinin tesis edilip edilmemesi gerektiğine ilişkin ilk karara ve (b) hem de bu ilk karar sonrasındaki kararların tesis edilmesine yönelik incelemeye odaklanmaktadır.

Bu amaçla, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (“Anayasa Mahkemesi”) ve Avrupa Mahkemesi içtihatlarına ve diğer ilgili materyallere atıfta bulunan kısa açıklamalarla birlikte, karar alma sürecine yardımcı olmak üzere bazı kontrol listeleri verilmektedir. Ayrıca Ek 1’de, hem geçerli standartlara uyan, hem de bunu yaparken bazı ortak sorunlara işaret eden koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin örnek karar da yer almaktadır.

Avrupa Mahkemesi kararlarından bazılarının Türkçe versiyonu HUDOC veri tabanında bulunmaktadır³. Ancak, bu kararlardan konuyla en çok bağlantılı olan karar alıntılarının Türkçe çevirilerine de Ek 2’de yer verilmiştir.

Alıntı yapılan bazı Avrupa Mahkemesi kararlarının tarihinin eski olması, bu kararların geçerliliğini yitirdiği anlamına gelmez; zira bu kararlardan yapılan alıntılar Avrupa Sözleşmesinin uygulanmasında temel referans noktaları olarak geçerliliğini korumaktadır.

Bu Kılavuz, bir koruma tedbiri olarak tutuklama tedbirine başvurulmasına yönelik yargısal denetim ihtiyacı ile böylesi bir yargısal denetime ilişkin çeşitli diğer gereklilikleri ele alan *Tutukluluk Yargılamalarında Usulî Güvenceler Kılavuzu* ile birlikte okunmalıdır.

II. STANDARTLAR NELERDİR?

Koruma tedbirlerinin kullanımına ilişkin ilgili standartlar, esas olarak aşağıda belirtildiği üzere özgürlük ve güvenlik hakları ile serbest dolaşım özgürlüğüne dayanmaktadır:

- **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın (Anayasa) 19. Maddesi**

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; (...) hâlleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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 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

³Bkz:

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

inde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl ve savaş hâllerinde uzatılabilir. 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.

- **Avrupa Sözleşmesi Madde 5(1)(c) ve (3)**

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

c. Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı hâlinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

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 yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

- **Anayasa'nın 23. Maddesi**

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

- **4 No.lu Protokol'ün 2. Maddesi⁴**

1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.

Ayrıca, Anayasa'nın 17. ve 20. maddeleri ve Avrupa Sözleşmesi'nin 3. ve 8. maddelerinin her ikisi de sırasıyla insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yaşağı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına özgülenmiş olup, söz konusu bu hükümler koruma tedbirlerinin kabul edilebilirliği ile de bağlanmıştır.

⁴ Türkiye Cumhuriyeti bu Protokol'ü imzalamış ancak henüz onaylamamıştır ve dolayısıyla bu Protokol, Türkiye için bağlayıcı değildir.

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

- *Özgürlük karinesine ve gözetiminde tutulmanın olumsuz etkisine vurgu yapan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tutuklu yargılamaya başvurulması, tutuklu yargılama koşulları ve kötüye kullanmaya karşı güvenceler sağlanması hakkında Üye Devletlere yönelik Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı* ekindeki **Tutukluluğun uygulanması, tutukluluğun gerçekleşme koşulları ve kötüye kullanıma karşı güvencelerle ilgili kurallar** (“Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı”)⁵ ve
- **CMK’nin 90, 91, 94, 98, 100-105 ve 109-115. maddeleri**

Özünde, bu standartlar aşağıdaki hususları gerektirmektedir:

- (a) herhangi bir koruma tedbirini uygulama ihtiyacı, daima bu koruma tedbirini tesis etmeden önce tespit edilmelidir;
- (b) tutukluluk, yalnızca istisnai durumlarda bir koruma tedbiri olarak uygulanmalıdır. Özgürlükten yoksun bırakma dışındaki tedbirleri, ancak koruma tedbirlerinin uygulanmasını gerekli kılan riski, tatmin edici bir şekilde gideremiyorsa uygulanmalıdır;
- (c) koruma tedbirlerinin uygulanması, bu riski gidermek için gerekenden daha uzun sürmemeli ve bu tedbirlerin süresi her hâlükârda makul süre içinde yargılanma hakkıyla tutarlı olmalı; ve
- (d) uygulanan belirli bir tedbir, orantılılık ilkesi ile tutarlı olmalıdır.

Bu standartların amaçları doğrultusunda, ev hapsinin (yani, her gün belirli bir süre boyunca, belirli binalarda bulunma zorunluluğundan, örneğin *De Tommaso/İtalya*⁶ kararında gözlemlenen bir kimsenin geceleri evi terk etmemesinden ziyade, söz konusu binayı terk etmesinin tamamen yasaklanması koşulu), Avrupa Sözleşmesi’nin 5. maddesi açısından özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirildiği akılda tutulmalıdır.

Bu nedenle, *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* kararında açıkça ifade edildiği ve yukarıda belirtildiği şekliyle ev hapsi uygulanırken, tutukluluk uygulamasına ilişkin gereklilikler aynı derecede geçerlidir.⁷ Avrupa Mahkemesi bu kararda, özellikle tutukluluk koşullarının ve bir tutuklunun yaşadığı rahatsızlık düzeyinin, 5. madde kapsamındaki korumanın uygulanabilir olup olmadığının tespit edilmesinde dikkate alınmayacağını vurgulamıştır.

*Andrew Craig Brunson*⁸ kararında, Anayasa Mahkemesi, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin kısıtlamanın, seyahat hakkı kısıtlamasına kıyasla daha kısıtlayıcı ve yoğun olması gerektiğini belirtmiştir. AYM’ye göre kısıtlamaları sınıflandırmak için bu kısıtlamaların derecelerini veya yoğunluğunu değerlendirirken, söz konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulama şekli

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.

⁶ [BD], 43395/09, 23 Şubat 2017.

⁷ [BD], 23755/07, 5 Temmuz 2016.

⁸ B. No: 2018/28400, 18/11/2020, para. 50, 51, 56.

gibi çeşitli faktörleri ve Devlet tarafından bireyin günlük hayatı üzerinde uygulanan kontrolün kapsamını dikkate almak gerekir.

III. KORUMA TEDBİRİ UYGULAMANIN DAYANAĞI VAR MIDIR?

Belirli bir durumda bir veya daha fazla koruma tedbirinin uygulanması, yalnızca aşağıdaki durumlarda Avrupa standartlarıyla tutarlı olacaktır:

- (a) kanuna uygun olması;
- (b) ilgili kişi tarafından bir suçun işlendiğine dair makul bir şüphe bulunması;
- (c) böyle bir tedbirin uygulanması için kabul edilebilir bir gerekçe bulunması; ve
- (d) uygulanan belirli bir tedbir, orantılılık ilkesi ile tutarlı olması.

A. Koruma Tedbirlerinin Uygulanması Neden Hukuka Aykırı Olabilir?

Bir koruma tedbirinin uygulanması için yasal bir dayanağın bulunup bulunmadığı genellikle net ve sorunsuz bir şekilde tespit edilebilmektedir.

Ancak, bu şartın yerine getirilmemiş olduğuna ilişkin bazı durumlara dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilmiş kararların olması nedeniyle, bu konuda kayıtsız kalmamak önemlidir.

Dolayısıyla bu bağlamda, aşağıda belirtilen gerekliliklerin sağlanması gerekmektedir:

- (i) *Chenyev/Ukrayna*⁹ kararındaki gibi yürürlükteki mevzuatta boşluklar bulunmaması (söz konusu davada yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yargılama öncesi soruşturmanın tamamlanması ile yargılamanın başlaması arasındaki süreçte sanığın tutukluluk hâliyle ilgili düzenleme bulunmadığı tespit edilmiştir);
- (ii) Karara gerekçe oluşturan mevzuat hükmünün, yasal kesinlik ilkesine aykırı olarak veya makul olmayan bir şekilde uygulanmaması [örneğin, *Alparslan Altan/Türkiye*¹⁰ (12778/17, 16 Nisan 2019, para. 111-112) kararıyla, mevcut herhangi bir olgusal faktör veya devam eden diğer herhangi bir cezai eylem belirtisine ihtiyaç olmaksızın bir suçüstü hâli tespit edildiği, böylece CMK'nin 2. maddesinde yerleşik bir şekilde tanımlanan suçüstü kavramının çok geniş bir şekilde yorumlandığı gerekçesiyle, hükmün hem yasal kesinlik ilkesine aykırı olduğuna hem de makul olmayan bir şekilde uygulandığına karar verilmiştir.]¹¹

⁹ 46193/13, 9 Ekim 2014.

¹⁰ 12778/17, 16 Nisan 2019, para. 111-112.

¹¹ Bu davada, Anayasa Mahkemesi (silahlı terör örgütüne üyelik suçunun mütemadi suç teşkil ettiğini belirten) Yargıtay içtihadına atıfta bulunarak, başvurunun öncelikle Temmuz 2016'daki darbe girişiminin arkasındaki silahlı terör örgütü olarak kabul edilen bir yapı olan FETÖ/PDY üyeliği şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, soruşturma makamlarının suçüstü hâli tespitiyle ilgili olgusal ve yasal dayanağı oluşturduğunu değerlendirmiştir [GK], B. No 2016/15586, 18.11.2020, para. 118 ve 129.

- (iii) Anayasal güvencelerle ilgili gerekliliklere riayet edilmesi (örneğin, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*¹² kararında , Anayasa'nın 19(3) maddesine aykırı olarak başvurucu, suç işlediğine dair güçlü bir delil olmaksızın gözaltına alınmış ve tutuklu kalmış, böylece bu gerekliliklere riayet edilmemiştir.)
- (iv) Af veya zamaşaşımı süresinin uygulanması gibi belirli bir kanunun uygulanmasıyla ilgili sınırların usulüne uygun olarak dikkate alınması (örneğin, *Gusinskiy/Rusya*¹³ kararında, isnat edilen suç af kapsamında olmasına rağmen başvurucu aleyhindeki yargılamaya devam edilmiş, böylece bu sınırlar usulüne uygun olarak dikkate alınmamıştır); ve
- (v) Koruma tedbirinin uygulanmasına veya devamına karar verilmesi için yeterli gerekçe bulunması, aksi takdirde, şüpheliye, Avrupa Sözleşmesi'nin 5(1) maddesi kapsamında tutukluluğun "hukuka uygunluğunun" önemli bir unsuru olan keyfiliğe karşı yeterli koruma sağlanamayacaktır. Böylesi bir durumun, *Vardan Martirosyan/Ermenistan*¹⁴ kararında yerine getirilmediği tespit edilmiş olup, bu davada, başvuruca ceza soruşturmasını, kovuşturma aşamasına geçiren bir karar söz konusuydu ve bu karar, başvurucu aleyhinde verilmiş olan tutukluluk kararını, hiçbir gerekçe göstermeksizin ya da tutukluluğun devamı için herhangi bir zaman sınırı getirmeksizin sadece uygun bulmakla yetinmişti.

CMK uyarınca öngörülen koruma tedbirleri, ilgili hükümlere atıfta bulunan hukuki bir dayanak olmaksızın veya Anayasa ile çelişkili bir şekilde tesis edilemez. Buna ek olarak, CMK'nin 100(4) maddesine göre sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği de akılda tutulmalıdır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin *B.P.O*¹⁵ kararına göre, kanunilik şartı sadece bir yasal hükmün mevcudiyetiyle değil aynı zamanda onun muhtevasını da ilgilendirmektedir. Kanunla sınırlama ölçütü özellikle, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini gerektirmektedir. Dolayısıyla bu gereklilik uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi ilgili kişilerin yasanın gereklerini bilmelerine yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır.

Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi, *Şahin Alpay*¹⁶ kararında koruma tedbirlerinin sadece kanun ve Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen koşullara değil, aynı zamanda Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hakların sınırlandırılmasına yönelik gerekliliklere de uygun olması gerektiğini açıkça ifade etmiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin *Yaşar Yılmaz*¹⁷ kararına göre, koruma tedbirinin kanuna uygun bir şekilde tesis edilmesi tek başına yeterli olmayıp ilgili kanundan kaynaklanan şekli

¹² 13237/17, 20 Mart 2018, para. 129.

¹³ 70276/01, 19 Mayıs 2004, para. 68.

¹⁴ 13610/12, 15 Haziran 2021.

¹⁵ [GK], B. No: 2015/19012, 27/03/2019, para. 63.

¹⁶ [GK] B. No: 2016/16092, 11/01/2018, para. 78

¹⁷ B. No: 2013/6183, 11/1/2014, para. 59.

gerekliliklere koruma tedbirinin uygulanması sürecinde uygun davranılması da bir zorunluluktur.¹⁸

Bir koruma tedbirinin tesis edilmesi isteminde bulunurken (savcı olarak) veya koruma tedbir kararı alırken (hâkim olarak), aşağıdaki gereklerin tamamının karşılandığından emin olmanız gerekir:

- ✓ Önerilen koruma tedbirinin uygulanması için yetki veren özel bir yasal hüküm bulunması;
- ✓ Talep edilen tedbirin usul ve esasa ilişkin gerekliliklerinin karşılanması;
- ✓ Söz konusu yasal hükmün, baktığınız davanın koşulları için uygulanabilir olması;
- ✓ Söz konusu hükmün uygulanmasına karşı gelmek için anayasal bir dayanak bulunmaması;
- ✓ Söz konusu hükmün af veya süre sınırlaması nedeniyle uygulanamaz hâle gelmemiş olması;

ve

- ✓ Karar alma ve uygulama aşamalarında Anayasa'nın 13 ve 19(3) maddelerinde belirtilen ilgili gerekliliklere tam olarak uyulması.

B. Makul Şüpheli Ne Zaman Gereklidir?

Bir kişinin bir suç işlediğine veya işlemeye teşebbüs ettiğine dair makul bir şüphelinin varlığı, ceza adaleti sürecinde herhangi bir şekilde özgürlükten yoksun bırakma veya diğer koruma tedbirleri için bir ön koşuldur.

Bu nedenle, örneğin *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*¹⁹ kararında olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tekrar tekrar vurgulandığı üzere, söz konusu makul şüpheli yalnızca ilgili kişinin ilk yakalanması aşamasında değil, soruşturma/kovuşturma evrelerindeki tutukluluğu veya başka herhangi bir koruma tedbirinin uygulandığı süre boyunca da mevcut olmalıdır.

¹⁸ Ayrıca bkz. Yargıtay 14. C.D., 10.03.2020, 2020/436 E. ve 2020/1867 K.

¹⁹ 15172/13, 22 Mayıs 2014, para. 90.

C. Makul Şüphe İle Ne Kastedilmektedir?

Bir kişinin suç işlediğine veya suç işlemeye teşebbüs ettiğine dair makul şüphenin gösterilmesi kesin delil gerektirmez; çünkü bu standart, bir mahkûmiyet için gerekli olan standartla aynı değildir.

Ancak, ilgili kişi ile işlendiği veya işlenmek üzere olduğu varsayılan suç arasında nesnel bir bağın ortaya konulması esastır.

Avrupa Mahkemesi tarafından, örneğin *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*²⁰ kararında teyit edildiği üzere, bir kişinin tutuklanmasına gerekçe olacak makul şüphe, ancak aşağıdaki durumda mevcut olabilir:

- Objektif bir gözlemciyi, ilgili kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair ikna edebilecek vakasal dayanakların veya bilgilerin bulunması, dolayısıyla iyi niyete dayanan bir şüphe yeterli olmayacaktır;

bununla birlikte

- Vakasal dayanakların veya bilgilerin bir mahkûmiyeti, hatta bir suç isnadını gerektirebilecek vakasal dayanak veya bilgilerle aynı seviyede bulunması gerekmez.

Bununla birlikte, makul bir şüphenin hâlâ var olduğunu kanıtlayan delil gerekliliği, söz konusu koruma tedbiri ne kadar uzun süre uygulanmaya devam ederse, o kadar fazla titizliği gerektirecektir. Bunun nedeni, Avrupa Mahkemesi'nin soruşturma sırasında, ilgili kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunduğuna ilişkin ilk sonucu güçlendirecek daha fazla delilin ortaya çıkarılmasını (*İtalya/Labita* davasında bu durum söz konusu değildir) bekliyor olmasıdır.²¹

D. Makul Şüphe Gerekliliği, Anayasa'ya Nasıl Yansımıştır ve CMK Kapsamına Nasıl Dâhil Dirmiştir?

Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca hâkim kararıyla tutuklama için "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti" varlığı gerekli görülmektedir ve bu durum, özgürlükten yoksun bırakmayı içeren koruma tedbirlerinin daha sonraki uygulanmasında zımnen geçerlidir.

CMK'nin 91(2) maddesi uyarınca, bir kişinin yakalama sonrası gözaltına alınması için bunun "soruşturmanın yürütülmesi için gerekli olması ve ilgili kişinin suç işlediğini gösteren delilin var olması" gereklidir. Buna binaen, 100. madde uyarınca tutukluluk veya özgürlüğünden mahrum bırakma niteliğinde olmayan diğer adli kontrol tedbirlerinin tesis edilmesi için "suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığını gösteren somut delil" ve "tutuklama için bir neden" olması gereklidir.

²⁰ 15172/13, 22 Mayıs 2014, para. 87-88

²¹ [BD], 26772/95, 6 Nisan 2000.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama için “kuvvetli belirti”nin Anayasa’nın 19. maddesinde bir ön koşul olarak gösterildiğine dikkat çekmiştir.

Anayasa Mahkemesinin *Mustafa Ali Balbay*²² kararına göre, “kuvvetli belirti”, ikna edici delillerle desteklenebilecek bir suç isnadıdır. Olguların inandırıcı delil sayılabilecek nitelikleri, büyük ölçüde somut olayın kendine özgü koşullarına bağlıdır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa’nın 19. maddesi çerçevesinde yayımladığı kararlarında, CMK’de kullanılan “şüpheli” terimi yerine çoğunlukla “belirti” terimini tercih ettiği görülmektedir. İlk derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi tarafından aynı duruma ilişkin farklı kavramların kullanılması, uygulama birliğinin sağlanması açısından bazı sorunlara yol açabilmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında “kuvvetli suç şüphesi” kavramına atıfta bulunduğu görülmektedir. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi, *Nazan Bozkurt*²³ kararında yasaklı yayınların bunları savunma veya yayma amacı gütmeksizin sadece bulundurulmasının kuvvetli suç şüphesi oluşturmadığı gerekçesiyle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 109. maddesi uyarınca alınan bir adli kontrol tedbirinin Anayasa’nın 19. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Her ne kadar Türk hukukundaki “kuvvetli delil” ve “kuvvetli şüpheli” gereklilikleri, Avrupa Mahkemesinin uyguladığı şekilde “makul şüpheli” gerekliliğine kıyasla daha net görünüyorsa da, uygulamada gerçekten farklı oldukları açık değildir. Ancak her hâlükdârda, koruma tedbirlerinin tesis edildiği her durumda “makul şüpheli” eşliğinin karşılanması gerekmektedir.

E. Makul Şüphelinin Var Olup Olmadığına Mahkeme Nasıl Karar Verecektir?

Bir mahkeme, Avrupa Sözleşmesi’nin 5. maddesi açısından makul bir şüphelinin mevcut olduğundan emin olmak için, iddia makamının gerçek olarak sunduğu olguları itinalı bir şekilde incelemelidir.

Bir mahkemenin makul bir şüpheli bulunduğu konusunda ikna olması için, yalnızca polis veya savcılığın ilgili kişinin suçu işlediğine veya buna teşebbüs ettiğine dair inancının gerçek gibi görünmesi veya ilgili kişinin sabıka kaydının olması (bunların ikisi de şahısla söz konusu suç arasında bağlantı kurmadığından) yeterli olamaz.

Avrupa Mahkemesinin *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*²⁴ kararındaki tespitinde olduğu gibi, geçmişte terör eylemlerinden dolayı mahkûmiyet, başvuru ile işlenen terör suçları arasında bir bağlantı kurarak şüpheliyi güçlendirebilir, ancak bu durum bahsi geçen kişilerin yaklaşık yedi yıl sonra tutuklanmalarını haklı çıkarabilecek şekilde bir şüphelinin tek gerekçesini oluşturamaz.

²² B. No: 2012/1272, 04/02/2013, para. 72.

²³ B. No: 2017/32895, 11/01/2021, para. 47, 48 ve 54-60.

²⁴ 12244/86, 30 Ağustos 1990, para. 35

Dolayısıyla mahkemenin, ilgili kişi ile isnat edilen suç arasında bağlantı kuran somut olguları incelemesi gerekir.

Bu ise, kişinin eylemleriyle ortaya konulabilir; Avrupa Mahkemesinin *Punzelt/Çek Cumhuriyeti*²⁵ kararında belirttiği üzere, suçlamaların bir işlemin teminatı olarak karşılıksız çeklerle ödeme yapılmasına dayanması bu durumun örneğidir.

Bununla birlikte, somut deliller bulunmalı ve mahkeme bu delillerin kendisine sunulmasını beklemelidir; Avrupa Mahkemesi tarafından *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*²⁶ kararında yapılan tespite göre, başvuru ile ona isnat edilen suçlar arasında bağlantı kuran herhangi bir tanık ifadesi veya diğer özel bilgiler bulunmadığı için, bu gereklilik yerine getirilmemiştir.

Benzer şekilde, Avrupa Mahkemesi, *Akgün/Türkiye*²⁷ kararında, başvuranın sadece ByLock kullanıcısı olduğunu belirten bir belgenin tek başına, kişinin ByLock'u gerçekten terör örgütüne üye olması sonucunu doğrulayabilecek şekilde kullandığı konusunda objektif bir gözlemciyi tatmin edebilecek makul şüpheler olduğunu göstermediğine hükmetmiştir. Avrupa Mahkemesi, yalnızca bu belgeye dayanılmasının eksikliğinin altını çizerken, belgenin başvuru ile ilgili herhangi bir yasa dışı faaliyet belirtmediğini ve ortaya koymadığını, bu varsayılan faaliyetin tarihlerini veya sıklığını belirlemediğini ve herhangi bir ek ayrıntı içermediğini vurgulamıştır. Ayrıca, ne bu belgenin, ne de tutukluluk kararının, başvuru bu varsayılan faaliyetinin terör örgütü üyeliğini nasıl gösterecek olduğunu açıklamadığına dikkat çekmiştir.

Dahası, mahkemenin sunulan delillerin güvenilirliğini kontrol etmesi, yani dayanan olayların veya bilgilerin sağlam temellere dayanıp dayanmadığını belirlemesi gerekir. Bu itibarla, Avrupa Mahkemesi'nin, örneğin, *Stepuleac/Moldova*²⁸ kararındaki tespitine göre, mahkeme, şikâyetçinin güvenilirliğinden şüphe duymaya neden olan gerekçeler ve saikler nedeniyle makul şüphenin varlığını tespit etmek için dayanak olayları doğrulaması gerekirken bunu yapmamış, böylece bu gereklilik yerine getirilmemiştir.

Ayrıca ulusal mahkeme, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2)*²⁹ kararında başka bir kişinin evinde yapılan arama sırasında ele geçirilen bir sabit diskte bulunan belgeler açısından, savunma makamı tarafından da gündeme getirildiği üzere, delillerin sahte olabileceği ihtimaline karşı tetikte olmalıdır.

Ayrıca, aynı davada birden fazla şüphelinin durumunun da ayrı olarak değerlendirilmesi gereklidir; Avrupa Mahkemesi tarafından tesis edilen *İpek ve Diğerleri/Türkiye*³⁰ kararında yapılan değerlendirmeye göre, bazı başvurular yalnızca yasa dışı bir örgüte üye olduğuna dair makul şüphe bulunan bir başka başvuru evinde oldukları için tutuklandığından, bu gereklilik yerine getirilmemiştir.

²⁵ 31315/96, 25 Nisan 2000, para. 74.

²⁶ 15172/13, 22 Mayıs 2014, para. 96.

²⁷ 19699/18, 20 Temmuz 2021.

²⁸ 8207/06, 6 Kasım 2007, para. 72.

²⁹ [BD], 14305/17, 22 Aralık 2020, para. 35.

³⁰ 17019/02, 3 Şubat 2009, para. 30-31

Ayrıca mahkeme, gerekçe olarak sunulan “olayların” fiilen bir suç oluşturduğu varsayımında ikna olmalıdır; Avrupa Mahkemesi tarafından *Kandzhov/Bulgaristan*³¹ kararında yapılan tespite göre, başvurusunun hiçbir eylemi, ulusal Yüksek Mahkemenin bağlayıcı ve yorumlayıcı bir kararında kapsamlı bir şekilde tanımlanmış olan holiganlık olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu gereklilik yerine getirilmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin *Harun Kobak*³² kararına göre, koruma tedbiri kararı verilebilmesi için bir kişinin suç işlediğine dair güçlü belirtilerin bulunduğu gösterilmelidir.

Anayasa Mahkemesinin *Mustafa Özterzi* [GK]³³ kararına göre, kuvvetli suç şüphesi varsayımsal bir kabule dayandırılmaz.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, *İlker Deniz Yücel*³⁴ ve *Murat Aksoy*³⁵ kararlarında, içeriği bilinmeyen telefon görüşmesi kayıtlarının örgütsel ilişki açısından kuvvetli suç belirtisi sayılmayacağına dikkat çekmiştir.

Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi, *Mustafa Özterzi*³⁶ kararında bir kimsenin örgütün propagandasını yapan internet sitelerine ve sosyal medya hesaplarına girmesinin ve bunları takip etmesinin örgüt adına propaganda amacıyla yapıldığını gösteren somut olguları ortaya koyamadığı sürece bu tür fiillerin kamu makamları tarafından terör suçu işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin mümkün olmayacağını ifade etmiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin *Hanefi Avcı*³⁷ kararına göre, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Bu anlamda, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz.

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Habera*³⁸ kararına göre, tutukluluk incelemesi sırasında, firari sanıkların durumlarından hareketle aynı davada yargılanan diğer tüm sanıklar için genelleme yapılması doğru bir yaklaşım değildir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin *Engin Demir*³⁹ kararına göre, ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı ve bu bağlamda özgürlükten yoksun bırakmanın hukukiliği ile ilgili sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı, ilk tutuklama bakımından yeterli olabilir. Benzer şekilde, *Mehmet Osman Kavala (2)*⁴⁰

³¹ 68294/01, 06 Kasım 2008, para. 60.

³² B. No: 2016/60589, 27/02/2020, para. 45.

³³ B. No: 2016/14597, 31/10/2019, para. 105.

³⁴ B. No: 2017/16589, 28/05/2019, para. 86.

³⁵ [GK], B. No: 2016/30112, 02/05/2019, para. 79.

³⁶ [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, para. 114.

³⁷ B. No: 2013/2814, 18/06/2014, para. 84.

³⁸ B. No: 2012/849, 04/12/2013, para. 72, 88 ve 102.

³⁹ [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, para. 46.

⁴⁰ B. No: 2020/13893, 29/12/2020, para. 91-92

kararında, Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın başlangıcında veya tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulandığı aşamada aranan delil türü ve düzeyiyle ilgili kısmen farklı ölçütler benimsenebileceğini ifade etmiştir.

Bir şüphelinin suç işlediğine veya suça teşebbüs ettiğine ilişkin makul şüphe olup olmadığını belirlemek için aşağıdaki gerekliliklerin tamamının karşılandığından emin misiniz?

- ✓ Şüpheliye isnat edilen suçla ilişkilendiren somut olaylar bulunmaktadır;
- ✓ Gerekçe olarak dayanılan delillerin güvenilirliğinden şüphe etmek için hiçbir neden yoktur;
- ✓ Gerekçe olarak dayanılan olaylar, davadaki tüm şüpheliler için geçerlidir;

ve

- ✓ Bu olaylar koruma tedbirinin gerçek anlamda başvurulabileceği bir suçun unsurlarını oluşturmaktadır?

F. Bir Kişinin O Sırada Makul Bir Şüphe Olmaksızın Tutuklandığı Durumlarda, Müteakip Delil Toplama Sürecinin Veya Mahkûmiyet Kararının Önemi Nedir?

Hakkında koruma tedbiri tesis edilen bir kişiye ilişkin, müteakip süreçte delil toplanması veya mahkûmiyet kararı alınması, bu tedbir kararının tesis edildiği tarihte gerçekten makul bir şüphenin bulunup bulunmadığı konusunda artık endişelenmeye gerek olmadığı hissine yol açabilir.

Bununla birlikte, Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesinin amaçları doğrultusunda, sonradan delil toplanması veya mahkûmiyet kararı süreci, koruma tedbirinin uygulanması sırasında makul şüphe şartının yerine getirilmemiş olmasını telafi etmez (bununla birlikte, müteakip süreçte delil toplanması, daha sonraki bir zamanda koruma tedbirinin uygulanmasının gerekçelendirmesine dayanak teşkil edebilir).

Bu husus, örneğin başvuruçunun ilk tutukluluğunun olması gereken yasaya uygunluğunun bu tutuklamadan çok sonra alınan tanık ifadelerine ve toplanan diğer delillere atıfta bulunularak desteklendiği *Alparslan Altan/Türkiye*⁴¹ davasında olduğu gibi, Avrupa Mahkemesi tarafından birçok kez açıklığa kavuşturulmuştur.⁴²

⁴¹ 12778/17, 16 Nisan 2019, para. 139-140

⁴² Ancak, bu davada, Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun hakkında ilk tutuklama kararının verildiği aşamada dosyada bulunmamasına rağmen daha sonra elde edilen bazı delillere atıfta bulunarak, ilk tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır (*Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/01/2018, para. 134-138)

G. Makul Şüphede Gerekli, Olağanüstü Durumlarda Göz ardı Edilebilir mi?

Anayasa Mahkemesi tarafından varılan sonucu onayladığı göz önünde bulundurulduğunda, **Avrupa Mahkemesi tarafından, olağanüstü bir durumun varlığının, koruma tedbiri olarak tutuklama tedbirine başvurulması için bir ön koşul olan makul şüphede gerekliliğinin göz ardı edilmesini gerektirecek şekilde değerlendirilmesi ihtimali son derece düşüktür.**

Bu nedenle, Avrupa Mahkemesi, örneğin *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*⁴³ kararında⁴⁴, Anayasa Mahkemesinin insanların suç işlediklerine dair güçlü bir delil olmaksızın tutuklu yargılanabileceklerinin kabul edilmesi hâlinde özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik teminatların anlamsız olacağına dair kararının, Avrupa Sözleşmesi'nin 15. maddesinin uygulanması bakımından geçerli olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak, kişinin bir suç işlediğine dair herhangi bir makul şüphede yokken tutuklu yargılanması, olağanüstü hâlden kaynaklı mecburiyetler nedeniyle kesinlikle gerekli olduğu şeklinde değerlendirilemez ve bu itibarla, gerekçe gösterilen askıya alma ile haklı görülmez.

H. Makul Şüphede, Koruma Tedbirlerinin Uygulanması İçin Yeterli midir?

Gözaltı ve tutuklamaya yönelik ilk otomatik inceleme kapsamında yasaya uygunlukla ilgili hususları ve tutuklanan kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin devam ediyor olup olmadığını tespit edilebilmesi, bir başka deyişle tutukluluğun 5(1)(c) maddesinde izin verilen istisna kapsamına girdiğinin tespit edilebilmesi gerektiği, yaygın olarak kabul gören bir konudur.

Bununla birlikte, Avrupa Mahkemesi tarafından *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti*⁴⁵ kararında açıkça ifade edildiği üzere, **makul şüphede, bir kişinin tutuklu yargılanabilmesi için tek başına yeterli olmayacaktır, çünkü:**

102. (...) makul şüphenin devam etmesine ek olarak, yargı görevlisi tarafından tutukluluk için ilgili ve yeterli nedenler sunma gerekliliği, tutuklama emrinin verildiği ilk karar anında, yani tutuklamanın “hemen” sonrasında hâlihazırda geçerlidir.

ve bu, başka bir koruma tedbirinin uygulandığı durumlarda da aynı şekilde geçerli olacaktır.

I. Koruma Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Hangi Nedenler Konuyla İlgilidir?

*Merabishvili/Gürcistan*⁴⁶ kararında bir kez daha vurgulandığı üzere, Avrupa Mahkemesi, ulusal mahkemenin, koruma tedbirlerinin uygulanması için hukuki temel bulunduğuna ve mahkeme huzurunda bulunan kişinin bir suç işlediğine veya suç işlemeye teşebbüs ettiğine dair makul bir şüphede bulunduğu ikna olduktan sonra, yalnızca aşağıdaki risklerden

⁴³ 13237/17, 20 Mart 2018, para. 140.

⁴⁴ [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, para. 157.

⁴⁵ [BD], 23755/07, 5 Temmuz 2016.

⁴⁶ [BD], 72508/13, 28 Kasım 2017, para. 22.

herhangi biri ile başa çıkmanın gerekli olduğuna ikna olduğu durumlarda bu tür bir veya daha fazla tedbiri uygulayabileceğini değerlendirmektedir:

- (a) kaçma (veya firar etme) riskinin bulunması;
- (b) gizli anlaşma, delillerin karartılması veya tanıklara baskı uygulanması gibi yollarla adaletin tesisine yönelik bir riskin söz konusu olması;
- (c) başka suçların işlenmesi riskinin bulunması ve
- (d) kamu düzenine yönelik bir tehdit olması ve şüpheliye koruma sağlanması gereken durumlar.⁴⁷

Bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu gerekçelerden sadece ilk ikisine yönelik hükümler bulunmaktadır ve bu nedenle diğer ikisine atıfta bulunarak koruma tedbirleri uygulamak için hiçbir yasal dayanak da bulunmayacağından, Avrupa Sözleşmesi ile tutarlı olarak, yalnızca bu ilk iki gerekçeye dayanılması mümkündür.⁴⁸

Bu yaklaşım, Anayasa Mahkemesi tarafından *Halas Aslan*⁴⁹ kararında kabul edilmiştir; tutuklama nedenleri Anayasa'nın 19. maddesiyle birlikte CMK'nin 100. maddesinde sınırlı bir şekilde sayılmış olduğundan, bunların dışında bir nedenle tutuklama ya da tutukluluğun devamı kararı verilmesi hâlinde böyle bir kararın meşru amacının bulunduğu söz edilemeyecektir.

Aynı nedenle, örneğin Avrupa Mahkemesinin *Aleksandr Makarov/Rusya* kararında tespit edildiği üzere, "kamu düzenini bozma kavramı Rus hukukunda sanıkların tutuklanmasına izin verme gerekçeleri arasında sayılmadığından", kamu düzenine yönelik bir tehdit bulunduğu iddiası Rusya tarafından tutukluluğa gerekçe olarak gösterilemez.⁵⁰

Ayrıca, Avrupa Mahkemesi, koruma tedbirlerinin uygulanması ile ilgili olarak yalnızca hangi gerekçelerin uygun olduğunu belirtmekle kalmamış, aynı zamanda **kabul edilen gerekçelerin sınırlı sayıda olduğunu ve bunlardan başka gerekçelerin kabul edilemez olduğunu** da net bir şekilde ifade etmiştir.

Bu durum, özellikle aşağıdaki hususlara dayalı olarak yapılacak gerekçelendirme açısından ortaya çıkacaktır:

- (a) Bir kişiye isnat edilen suçun ciddiyeti ve mahkûmiyet durumunda bu suç nedeniyle uygulanabilecek ceza temelinde yapılacak gerekçelendirme. Örneğin, *Mamedova/Rusya*⁵¹ kararında açıkça ortaya konulduğu üzere, bu nedenler (başta özgürlükten yoksun bırakma olmak üzere) söz konusu tedbirlerin uygulanmasına

⁴⁷ AİHM'in konuya yaklaşımına ilişkin Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi için bkz. *Mustafa Baldır*, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, para. 34-37.

⁴⁸ Bu itibarla, 100(2) maddesinde aşağıdaki hükümler bulunmaktadır: Aşağıdaki hâllerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir: a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa. b) Şüpheli veya sanığın davranışları: 1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; 2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma; hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

⁴⁹ B. No: 2014/4994, 16/02/2017, para. 60.

⁵⁰ 15217/07, 12 Mart 2009, para. 137.

⁵¹ 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 74.

İhtiyaç olup olmadığı değerlendirilirken hâlâ mevcut olsalar da, uygulanmaları için kesinlikle tek başlarına gerekçe olamazlar.

- (b) Toplanan delillerin hukuka uygunluğu; örneğin, *Patsuria/Gürcistan*⁵² kararında bu durum kabul edilmemiştir.
- (c) Yargılamanın süresinin uzunluğu veya *Lutsenko/Ukrayna*⁵³ kararında kabul edilmez bulunan suçun ikrarına dayalı savunma yapmayı reddetme gibi hususlarla ilgili endişeler;

ve

- (d) Örneğin *Piruzyan/Ermenistan*⁵⁴ kararında kabul edilemez olarak değerlendirilen daha detaylı bir soruşturmanın yapılması gerekliliği.

Avrupa Mahkemesi tarafından, örneğin *Nortier/Hollanda*⁵⁵ kararında açık bir şekilde ifade edildiği üzere, bir hâkimin bir şüpheli hakkında koruma tedbiri kararı vermesi, hâkimin tarafsızlığına dair endişeleri tek başına haklı çıkarmaz. Bu tür bir endişe, örneğin Avrupa Mahkemesinin *Rudnichenko/Ukrayna*⁵⁶ kararında tespit ettiği üzere hâkimin, şüphelinin suçun işlenmesine dâhil olduğu konusunda kendi fikirlerini ifade etmiş olması durumunda haklı görülebilecektir.

Aşağıdaki nedenlerden herhangi biri için koruma tedbiri isteminde bulunmadığınız (savcı olarak) veya böyle bir şekilde koruma tedbiri tesis etmeniz (hâkim olarak) istenmediği konusunda ikna oldunuz mu:

- ✓ Sunulan delilin önemli bir delil olması,
- ✓ Şüpheli aleyhindeki delillerin güçlü olması,
- ✓ Şüpheli tarafından suçun inkâr edilmesi,
- ✓ Gecikmenin önlenmesi ihtiyacı;

veya

- ✓ Daha detaylı soruşturma ihtiyacı.

⁵² 30779/04, 6 Kasım 2007, para. 68.

⁵³ 6492/11, 3 Temmuz 2012, para. 68-72

⁵⁴ 33376/07, 26 Haziran 2012, para. 97.

⁵⁵ 13924/88, 24 Ağustos 1993, para. 35.

⁵⁶ 2775/07, 11 Temmuz 2013, para. 116.

J. İlgili Nedenin Mevcudiyetinin Yeterince Tespit Edilip Edilmediği Nasıl Belirlenir?

Salt kaçma veya adaletin selameti ilgili bir riske veya böylesi risklerin öngörülmesine dayanan bir koruma tedbiri uygulaması Avrupa Mahkemesi tarafından haklı görülmeyecektir.

Ayrıca, dayanılan ilgili gerekçe için yeterli dayanağın sunulması bir zorunluluktur.

Bu itibarla, Avrupa Mahkemesi, bu amaç doğrultusunda aşağıdakileri yeterli olarak değerlendirmeyecektir:

- (a) *Boicenco/Moldova*⁵⁷ kararında görüldüğü üzere, başvurunun yargılama sürecini engelleyebileceği, kaçabileceği veya yeniden suç işleyebileceği yönündeki iddiaların dayanağı bulunan iddialar olduğunu göstermeye yönelik bir girişim olmaksızın, yalnızca ilgili yasal hükme atıfta bulunulması;
 - (b) *Mamedova/Rusya*⁵⁸ kararında tespit edildiği üzere, aynı matbu ve basmakalıp ifadeleri kullanarak, basmakalıp bir gerekçelendirme yapılması;
- veya
- (c) *Patsuria/Gürcistan*⁵⁹ kararında olduğu gibi özel koşulların dikkate alınmaması; bu kararda, özgürlükten yoksun bırakmanın makul bir tedbir olduğunu belirleme amacı doğrultusunda, herhangi bir argümanla desteklenmeyen yalnızca soyut ifadelerin, bir riskin bulunduğuna gerekçe olarak gösterilemeyeceğine dikkat çekilmiştir.

Avrupa Mahkemesi koruma tedbirlerinin uygulanmasını gerektirebilecek nitelikte *adaletin selameti bakımından bir risk* olup olmadığını belirlemek amacıyla, aşağıdaki durumları dikkate alınması gereken hususlar olarak belirlemiştir:

- (i) Şüphelinin tanıklar üzerinde nüfuz kullanma potansiyeli; bu husus, başvurunun yüksek rütbeli eski bir kolluk görevlisi olduğu *Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan*⁶⁰ kararında ve başvurucuya karşı açılan ceza davasında kilit tanıklar arasında başvurunun arkadaşlarının da bulunduğu *Mikiashvili/Gürcistan*⁶¹ kararında söz konusu olmuş, ancak nüfuz kullanmanın iddia edilen gerekçesinin yalnızca başvurunun aleyhindeki dava ile ilgili medyada görüşlerini ifade etmesi olduğu *Lutsenko/Ukrayna*⁶² kararında söz konusu olmamıştır;

⁵⁷ 41088/05, 11 Temmuz 2006, para. 143.

⁵⁸ 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 80.

⁵⁹ 30779/04, 6 Kasım 2007, para. 71.

⁶⁰ 18768/05, 27 Mayıs 2010, para. 137.

⁶¹ 18996/06, 9 Ekim 2012, para. 102.

⁶² 6492/11, 3 Temmuz 2012, para. 70.

(ii) Gizli anlaşma veya delilleri karartmanın gerçekten olabileceği; bu husus, *W./İsviçre*⁶³ kararında (bu davada başvuru, kendisi tarafından kontrol edilen şirketlerin hesaplarını tahrif ya da imha edebilecek bir durumdadır) söz konusu olup, ancak *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti*⁶⁴ kararında (bu davada başvurunun tutuklanmasından önce uzun bir süre muvazaalı işlem ve eylemler yapmak için çok fazla fırsatı olmuştur) veya *Korniyuchuk/Ukrayna*⁶⁵ kararında (bu kararda , ceza davası, sadece gerçekleştiği konusunda tartışma bulunmayan bir eylemin hukuki nitelendirilmesine dayanmıştır) ise söz konusu değildir;

(iii) Hâlâ delil toplanmasına ihtiyaç olması; bu durum *W./İsviçre*⁶⁶ kararında ve *Batiashvili/Gürcistan*⁶⁷ kararında (bu davada başvurunun suç ortağı kaçak durumdaydı ve olası tanıkların ifadeleri henüz alınmamıştı) söz konusu olup, *Mamedova/Rusya*⁶⁸ davasında (bu davada tüm deliller toplanmıştı) ise söz konusu değildir.

Ayrıca, *Merabishvili/Gürcistan*⁶⁹ kararında gerçekleşmediği tespit edilen, tanıkları etkilemek için herhangi bir teşebbüs olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Koçak*⁷⁰ kararında, tanıklara baskı uygulanabilme ihtimalinin tutuklama kararına gerekebileceğini belirtmiştir.

Bununla birlikte, şüphelinin organize suç örgütüne üye olduğu iddiası, Avrupa Mahkemesi tarafından adaletin tesisine yönelik olarak örneğin tanıklara veya diğer şüphelilere baskı uygulanması veya başka bir şekilde dava sürecinin engellenmesi şeklinde ortaya çıkacak bir riskin varlığını değerlendirirken konuyla ilgili değerlendirilmesi gereken bir husus olduğu, *Podeschi/San Marino*⁷¹ kararında konuyla ilgili ve yeterli bir husus olarak değerlendirilmesinde de görüleceği üzere, kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, örneğin Avrupa Mahkemesi tarafından masumiyet karinesinin açıkça göz ardı edildiği tespitinde bulunulan *Kauczor/Polonya*⁷² kararında olduğu gibi, adaletin selametine yönelik bir riskin bulunduğu sonucuna ulaşılması, sadece suçun inkâr edilmiş olmasına dayandırılarak yapılamaz.

Ayrıca, koruma tedbirinin uygulandığı soruşturma, davanın ilgili olduğu soruşturma olmalıdır. Avrupa Mahkemesinin *Giorgi Nikolaishvili/Gürcistan*⁷³ kararındaki değerlendirmesine göre, başvurunun tutukluluk hâli, kardeşinin karıştığı ve davayla

⁶³ 14379/88, 26 Ocak 1993, para. 36.

⁶⁴ [BD], 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 117.

⁶⁵ 10042/11, 30 Ocak 2018, para. 61.

⁶⁶ 14379/88, 26 Ocak 1993.

⁶⁷ 8284/07, 10 Ekim 2019, para. 58.

⁶⁸ 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 79.

⁶⁹ [BD], 72508/13, 28 Kasım 2017, para. 228.

⁷⁰ B. No: 2020/1376, 03/11/2020, para. 36.

⁷¹ 66357/14, 13 Nisan 2017, para. 149.

⁷² 45219/06, 3 Şubat 2009, para. 46.

⁷³ 37048/04, 13 Ocak 2009, para. 74.

tamamen alakasız bir cinayet vakasına ilişkin yürütülen soruşturmaya atıfta bulunularak gerekçelendirilmiş, böylelikle gereklilik yerine getirilmemiştir.

111. Mahkeme, yetkili mercilerin, organize suç eylemlerine katılmakla suçlanan sanıkların her birine ilişkin olguları ve bu kişilerin sorumluluk derecesini belirlemek gibi zor bir görevle karşı karşıya oldukları inancındadır. Bu koşullar altında, Mahkeme ayrıca, başvuranın iddia edilen suç faaliyetlerinin organize niteliğinden kaynaklanan genel bir riskin varlığı ile birlikte birçok kaynaktan çok sayıda delil elde etme ihtiyacının soruşturmanın tamamlanması, iddianame düzenlenmesi ve sanık ve tanıkların mahkemedeki beyanlarının dinlenmesi için gereken süre boyunca başvuranın tutukluluğunun devamı için ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, yerel makamların tanıkların beyanlarını doğruluklarına ilişkin herhangi bir şüpheyi ortadan kaldıracak şekilde alma ihtiyacını hafife almamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, davanın mevcut koşullarında, başvuranın adaletin işleyişine müdahale etme riskinin gerçekten var olduğu ve başvuranın gözetiminde tutulmasını haklı çıkardığı sonucuna varmıştır (...). Mahkeme, başvuranın kişiliği ve ona isnat edilen suçların niteliği de dâhil olmak üzere yerel mahkemelerin kararlarında açıklanan davanın koşullarının, başvuruçunun tutukluluğunun “ilgili” ve “yeterli” gerekçelere dayandığını ortaya koyduğu sonucuna varmıştır. *Amirov/Rusya*, 51857/13, 27 Kasım 2014.

Adaletin selametine yönelik bir riskin mevcut olduğu sonucuna ulaşılrken aşağıdaki gerekliliklerin mevcudiyeti ikna edici bir şekilde tespit edilmiş midir:

- ✓ **Hâlâ toplanması gereken deliller olması ve**
 - ✓ **Şüphelinin davadaki tanıklar/ mağdurlar veya ilgili kişiler üzerinde etki edebilecek durumda olması ve anılı kişiler üzerinde baskı kurmaya teşebbüs edebilecek olması ya da**
 - ✓ **Şüphelinin muvazaalı iş ve eylemler yapacak veya delilleri karartacak bir konumda olması ve bunu yapmaya teşebbüs edebilecek olması**
- ve**
- ✓ **Şüphelinin suçu kabul etmiyor olmasını değerlendirmenizin dışında tuttunuz mu?**

Avrupa Mahkemesi, koruma tedbirlerinin uygulanmasını gerektirebilecek nitelikte, *bir kaçma riski olup olmadığını* belirlemek amacıyla, aşağıdaki durumları, dikkate alınması gereken hususlar olarak belirlemiştir:

- (a) Yabancı bir Devlet ile bağlantıların varlığı; bu gerekliliğin karşılanmış olduğu, örneğin başvuruçunun ikametgâhını başka bir ülkeye almış olmasının, diğer ülkelere sık sık seyahatler gerçekleştirmesinin ve ülke dışında kayda değer miktarda para bulundurmasının gerekçe olarak değerlendirildiği *W./İsviçre*⁷⁴ kararı;

⁷⁴ 14379/88, 26 Ocak 1993, para. 33.

- (b) Şüphelinin daha önce kaçma girişiminde bulunmuş olma olasılığı; bu olasılık, Avrupa Mahkemesi tarafından, *Punzelt/Çek Cumhuriyeti*⁷⁵ kararında vurgulanmıştır. Bununla birlikte (başvurucunun uygun olmayan bir şekilde çıkartılmış mahkeme celbine uymaması nedeniyle kaçtığı yönünde yanlış bir sonuca varıldığı) *Vasiliciuc/Moldova Cumhuriyeti*⁷⁶ kararında olduğu gibi, hemen böyle bir varsayımda bulunulmaması olunması gereklidir; ve
- (c) Kaçmaya hazırlanıldığına dair delillerin varlığı; Avrupa Mahkemesinin *Merabishvili/Gürcistan*⁷⁷ kararındaki değerlendirmesine göre, başvurucunun eşinin yurt dışına çıkmış olması ve dairesinde yüklü miktarda nakit bulunması.

Aynı zamanda bu hususların, şüphelinin ülke içinde kalma ve davaya katılma istekliliğinin kuvvetli olduğunu gösteren etkenlerin varlığı ile karşılaştırılmak suretiyle ve bunlar arasında bir denge kurularak değerlendirilmesi gerekir.

Konuyla ilgili etkenler arasında aşağıdakiler de bulunmaktadır:

- (i) Avrupa Mahkemesi tarafından *Mamedova/Rusya*⁷⁸ kararında tespit edildiği üzere şüphelinin ailevi durumu (istikrarlı bir yaşam tarzı sürdürülmesi, iki küçük çocuğa sahip olması ve babasının ciddi şekilde hasta olması gibi);
- (ii) Avrupa Mahkemesi tarafından kişinin yaşı, sağlık durumunun kötü olması, sağlık sigortası veya seyahat için geçerli bir pasaportunun olmaması ve yaşadığı bölge dışında akrabalarının ve mal varlığının olmaması gibi hususlar çerçevesinde *Aleksandr Makarov/Rusya*⁷⁹ kararında ve başvurucunun yaklaşık yirmi yaşında olması, daha önce herhangi bir mahkûmiyetinin olmaması ve sosyal olarak iyi şekilde uyum sağlamış olması, kalıcı bir ikametgâhının olması gibi hususlar çerçevesinde *Khayredinov/Ukrayna*⁸⁰ kararında vurgulandığı üzere, şüphelinin kişisel durumu;

ve ayrıca

- (iii) Şüphelinin davaya katılmaya hazır olması ve itibarı. Avrupa Mahkemesinin değerlendirmesine göre, bu etmen, özellikle savcılıkla iş birliği yapılmış olması, belgelerin gönüllü olarak sunulması, davet edildiği üzere sorguya/ifadeye gelinmiş olması, şüphelinin güvenilirliği ve itibarı gibi hususlar ışığında *Patsuria/Gürcistan*⁸¹ kararında ve başvurucunun tutuklanmasından bir aydan daha uzun bir süre önce müfettiş tarafından gönderilen celplere harfiyen uymuş olması gibi hususlar ışığında *Khayredinov/Ukrayna*⁸² kararında söz konusu olmuştur.

⁷⁵ 31315/96, 25 Nisan 2000, para. 76.

⁷⁶ 15944/11, 2 Mayıs 2017, para. 40-41.

⁷⁷ [BD], 72508/13, 28 Kasım 2017, para. 229.

⁷⁸ 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 76.

⁷⁹ 15217/07, 12 Mart 2009, para. 126-127

⁸⁰ 38717/04, 14 Ekim 2010, para. 29.

⁸¹ 30779/04, 6 Kasım 2007, para. 70.

⁸² 38717/04, 14 Ekim 2010, para. 29.

Anayasa Mahkemesinin *Eren Erdem*⁸³ kararına göre, kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, suçun ya da cezanın niteliğine ilişkin hususların yanı sıra şüphelinin durumunun da dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda şüpheli veya sanığın sabit bir yerleşim yerinin olup olmadığı, mesleği, mal varlığı, ailesinden veya işinden kaynaklı bağlantıları, yakalanma şekli, süreç içindeki tavır ve davranışları, başka bir ülkeye gitmesini veya orada barınmasını kolaylaştıran bazı özel koşulların bulunup bulunmadığı, ahlaki durumunu gösteren olgular, tutumlar ve eylemler gibi kişisel (sübjektif) unsurlar birlikte değerlendirilerek bir kanaate ulaşılmalıdır.

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi, *Levent Ersöz*⁸⁴ kararında, tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin durumunun da dikkate alınmasının bir zorunluluk olması ve başvurusunun tahliye talebini inceleyen mahkemenin, ret gerekçesinde başvurusunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamış olması gerekçeleriyle madde 19(3)'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıca Avrupa Mahkemesi, yalnızca aşağıdaki nedenlerle bir kaçma riskine dayanılmasının haklı olmayacağını değerlendirmektedir:

- (i) *Ignatenco/Moldova*⁸⁵ kararında olduğu gibi kalıcı ikamete sahip olunmaması (bu davada başvurusunun ülkeyi terk etmeyeceğine dair bir güvence olarak pasaportunu teslim etmeye istekli olması da önem arz etmiştir) veya
- (ii) *Mamedova/Rusya*⁸⁶ kararında vurgulandığı üzere, suç ortağının davranışları (bu davada, suç ortağının saklanıyor olması gerekçe gösterilmiştir)

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

9. [2] İlgili kişinin suçun işlendiği düşünülen yer ülke vatandaşı olmaması ya da bu ülke ile diğer bir bağlantısı bulunmaması hâlinde sadece bu nedenle kaçma riski bulunduğu sonucuna varılmamalıdır.

33. (...)Bernese mahkemelerinin, dikkatlice gerekçelendirilen kararı, başvuranın durumunun belirli özelliklerine dayanmıştır: Başvuran, ikametgâhını İsviçre'den Monte Carlo'ya naklettikten sonra, sıklıkla Almanya, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Anguilla Adasını (burada bir banka sahibidir) ziyaret etmiştir; böylece yabancı ülkelerle çok sayıda yakın bağlantı kurmuştur. Ayrıca, birkaç kez Amerika Birleşik Devletleri'ne gitmek ve yaşamak istediğini de ifade etmiştir. Kendi ülkesi dışında hâlâ hatırı sayılır miktarda paraya sahip olduğuna ve birkaç farklı pasaporta sahip olduğuna dair bazı işaretler de mevcuttur. Başvurucu herhangi bir bağlantıya ihtiyaç duymayan, yalnız bir adam olarak, İsviçre dışında gizlenerek yaşamakta zorluk çekmeyecektir; *W./İsviçre*.⁸⁷

⁸³ B. No: 2019/9120, 09/06/2020, para. 135.

⁸⁴ B. No:2013/5274, 16/07/2014, para. 100.

⁸⁵ 36988/07, 8 Şubat 2011, para. 83.

⁸⁶ 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 76.

⁸⁷ 14379/88, 26 Ocak 1993.

Kaçma riskinin var olduğu sonucuna ulaşılırken aşağıdaki gerekliliklerin mevcudiyeti ikna edici bir şekilde tespit edilmiş midir?

- ✓ Şüphelinin yabancı bir Devletle güçlü bağları olması; veya
- ✓ Şüphelinin daha önce kaçmış veya kaçmaya teşebbüs etmiş olması; veya
- ✓ Şüphelinin kaçmaya hazırlandığına dair deliller bulunması;

ve

- ✓ Şüphelinin ailevi durumu ve/veya kişisel durumu ve/veya yargılamanın yürütümüne ilişkin tüm gerekliliklere uygun hareket edeceğini düşünmek için herhangi bir neden olmaması.

Ayrıca, aşağıdaki hususları, yapacağınız değerlendirmede dikkate almamanız gereklidir:

- ✓ Şüphelinin uyruğu;
- ✓ Sabit bir ikametgâhın olmaması;
- ✓ Suç ortağı konumundaki sanıkların eylemleri;

ve

- ✓ Toplumun isnat edilen suça karşı vereceği olası tepki.

IV. HANGİ KORUMA TEDBİRLERİ UYGULANMALIDIR?

Yukarıda tartışılan risklerden bir veya daha fazlasının varlığının tespit edilmiş olması, kendi başına herhangi bir koruma tedbirinin uygulanması veya uzatılması açısından gerekçe oluşturmak için yeterli değildir.

Ulusal mahkeme ayrıca, söz konusu riskle ilgili endişeleri gidermek için hangi koruma tedbirinin gerekli olacağına ve özellikle de özgürlükten yoksun bırakma dışındaki tedbirlerin bu amaç için yeterli olup olmayacağına karar vermelidir. Esasen, tutuklama tedbirine başvurulması veya bu tedbirin uzatılması ancak mahkemenin özgürlüğünden yoksun bırakma dışındaki bir veya daha fazla tedbirin ilgili risklere ilişkin endişeleri gidermede yetersiz kalacağına kanaat getirmesinden sonra gerçekleşmelidir.

A. Özgürlükten Yoksun Bırakma Dışında Hangi Tedbirler Kullanılabilir?

Tutuklama ve ev hapsi (yani özgürlükten yoksun bırakmayı içeren en sert koruma tedbirleri) dışında, hem Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı, hem de Avrupa Mahkemesi tarafından Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki haklara (başta serbest dolaşım özgürlüğü olmak üzere) getirilen daha hafif kısıtlamaların, kaçma veya adaletin tesisine müdahale gibi risklerle ilgili endişeleri gidermenin bir yolu olarak dayanılabileceği kabul edilmiştir.

Böylesi bir kısıtlamaya ilişkin hususlar CMK'nin 109(3) maddesi kapsamında ifade edilmiştir:

- a) Yurt dışına çıkamamak.
- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
- d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde mahkeme kalemine, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
- e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak da dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek.
- f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.
- g) Silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.
- h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.
- i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.
- j) Konutunu terk etmemek.
- k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.
- l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

Rec (2006)13 Sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye kararında yer alan standartlar şunlardır:

2. [1] Tutuklu yargılamaya “alternatif tedbirler”, şunları kapsayabilir, örneğin: istenildiği zaman ve istenildiği şekilde bir yargı mercinin huzuruna çıkılması yükümlülüğü, adaletin işleyişine müdahale etmeme, bir meslek erbabı olarak ya da hususi bir istihdam ilişkisi de dâhil olmak üzere belli faaliyetleri icra etmemek, bir yargı merci, polis ya da diğer yetkili bir kuruma günlük ya da periyodik olarak bildirimde bulunmak; yargı merci tarafından görevlendirilen bir kuruluşun gözetimi altında bulunmayı kabul etmek; elektronik izleme şartlarını kabul etmek; şartlı ya da şartsız olarak belirli saatler dâhilinde, belirli bir adreste ikamet etmek; izinsiz olarak belli yerlerden veya bölgelerden ayrılmamak ya da bu yerlere gitmemek, izin almadan belirli kişilerle bir araya gelmemek; pasaport ya da diğer kimlik belgelerini teslim etmek; devam eden duruşma için mali ya da diğer şekillerde garanti sağlamak, teminat göstermek.

Avrupa Mahkemesinin içtihatlarında aşağıdaki hususlara başvurulduğu görülmektedir:

- (i) *Mangouras/İspanya*⁸⁸ kararında görülebileceği üzere kefalet;
- (ii) *Ciancimino/İtalya*⁸⁹ kararında onaylandığı üzere, belirli bir ikamet adresinden ayrılmama zorunluluğu;
- (iii) *Nikolov/Bulgaristan*⁹⁰ kararında kullanıldığı tespit edilen ebeveynin denetimine tabi tutma;
- (iv) *Poninski/Polonya*⁹¹ kararında onaylandığı üzere, bir bildirim yükümlülüğü şeklindeki polis denetimi;
- (v) *Gatt/Malta*⁹² kararında görüldüğü üzere günün veya gecenin belirli saatlerinde kişinin evden ayrılmasına yönelik kısıtlamalar;
- (vi) *Schmid/Avusturya*⁹³ kararında kabul gördüğü üzere seyahat kısıtlamaları;
- (vii) *Ulusal Sporcu Dernekleri ve Birlikleri Federasyonu (FNASS) ve Diğerleri/Fransa*⁹⁴ kararında kullanımına atıfta bulunulmuş olan elektronik takip cihazı taşıma.

Ayrıca barlara, gece kulüplerine, eğlence merkezlerine veya genelevlere gitmemek ya da halka açık toplantılara katılmamak, sabıka kaydı olan ve koruma tedbirlerine tabi olan kişilerle ilişki kurmamak gibi kısıtlamaların, Avrupa Mahkemesi tarafından kaçma ve adaletin tesisine müdahale risklerini önlemek için uygun tedbirler olarak kabul edilmesi de muhtemeldir.

*Piruzyan/Ermenistan*⁹⁵ kararında Avrupa Mahkemesi tarafından özellikle AİHS mad. 5(3)'te yer alan "*salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir*" şeklindeki özel hükme atıfta bulunarak vurgulandığı üzere, belirli bir davanın koşulları altında, koruma tedbiri uygulanması yoluyla özgürlüğün kısıtlanmasına kıyasla daha hafif tedbirlerin uygun olup olmadığı, usulüne uygun şekilde değerlendirilmelidir.

CMK mad. 109(1)'de yer alan ifade uyarınca, adli kontrol, ölçülülük kriteri temelinde tutukluluğa alternatif olarak değerlendirilmektedir. Dahası, CMK mad. 109(2) uyarınca, tutuklama tedbirinin CMK tarafından yasaklandığı durumlarda bile adli kontrol tedbirine başvurulması mümkündür. Eğer tutuklama, davanın özel koşulları altında orantılı görülmezse, CMK mad. 100'ün gereklerinin de (yani, tutukluluk için gerekçelerin) bulunması koşuluyla alternatif olarak adli kontrol kararı verilebilir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı gerekçelerden birine veya birkaçına dayanan

⁸⁸ 12050/04, 28 Eylül 2010, para. 79.

⁸⁹ 12541/86, 27 Mayıs 1991.

⁹⁰ 38884/97, 30 Ocak 2003, para. 78-79.

⁹¹ 28046/95, 10 Şubat 2000.

⁹² 28221/08, 27 Temmuz 2010.

⁹³ 10670/83, 9 Temmuz 1985.

⁹⁴ 48151/11, 18 Ocak 2018, para. 199.

⁹⁵ 33376/07, 26 Haziran 2012, para. 103.

ve orantılılık ilkesine⁹⁶ aykırı olmayan adli kontrol kararının verilmesi için kanunun ön görülebilirlik⁹⁷ koşullarının eş zamanlı olarak var olmasının gerekliliğini vurgulamıştır.

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin *M.S.*⁹⁸ kararına göre, adli kontrol tedbirine konu suçu oluşturan eylemlerin ağırlığı ve mağdurun çocuk olması dikkate alındığında, adli kontrol tedbirinin elektronik kelepçe takılmak suretiyle icra edilmesinin keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

Bununla birlikte, *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti*⁹⁹ kararında Avrupa Mahkemesi tarafından açıkça ortaya konulduğu üzere, her gün belirli bir süre zarfı boyunca, belli tesislerde bulunma zorunluluğundan (örneğin, *De Tommaso/İtalya*¹⁰⁰ kararında görüldüğü üzere, bir kimsenin geceleri evi terk etmemesi koşulu) ziyade söz konusu binayı terk etmenin tamamen yasaklanması anlamındaki ev hapsinin, Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesi açısından özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirildiği akılda tutulmalıdır. Bu nedenle de, Avrupa Sözleşmesi'nin amacı bakımından ev hapsi, tutukluluk için bir alternatif tedbir değildir.

Ev hapsi, kişinin evinden çıkmama yükümlülüğü şeklindeki adli kontrol tedbiri olarak uygulanabilir (Madde 109(3)(j)). Ayrıca, CMK'nin 109. maddesi uyarınca, koruma tedbiri kapsamında ev hapsinde geçirilen iki gün, cezaevinde kalınan bir gün olarak değerlendirilecek ve herhangi bir mahkûmiyet hâlinde toplam cezadan mahsup edilecektir. Bu hüküm, ev hapsinin adli kontrol olarak kullanılmasının, bu tedbir yürürlükte iken kişinin evinden ayrılma ihtimalini öngörmemesi nedeniyle, Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakılmaya eş değer olması gerektiğini göstermektedir.

Bu itibarla, adli kontrol tedbiri olarak ev hapsi, Avrupa Mahkemesi tarafından soruşturma/kovuşturma evrelerinde tutukluluğa alternatif olarak değerlendirilmeyecektir. Buna rağmen ev hapsinin, özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelse bile, tutukluluktan daha az sert bir önlem olacağı da akılda tutulmalıdır.

B. Koruma Tedbiri Nasıl Belirlenir?

1. Başlangıç Noktası

İlgili riskin mevcudiyetinin ispatlandığı durumlarda tutuklama veya ev hapsinin gerekli olduğu varsayımından yola çıkmak uygun değildir.

Avrupa Mahkemesinin görüşüne göre, böyle bir varsayım:

- Şiddet içermeyen suçlarla itham edilen, sabıka kaydı bulunmayan ve temel ticari faaliyetlerini sürdürdüğü şehirde ailesi ile birlikte sabit ikamete sahip olan bir

⁹⁶ *Esra Özkan Özakça*, [GK], B. No: 2017/32052, 08/10/2020, para.78-79.

⁹⁷ *Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/02/2017, para. 53, 54.

⁹⁸ B. No: 2018/25505, 25/02/2021, para. 83.

⁹⁹ [BD], 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 103-110

¹⁰⁰ [BD], 43395/09, 23 Şubat 2017.

başvurucu için tutukluluğun uygun olmadığına vurgulandığı *Khodorkovskiy/Rusya*¹⁰¹ kararında net bir şekilde ifade edildiği gibi, mahkemelerin otomatik olarak benimsediği bir görüş olmamalı;

veya

- Belirli suçlar için tahliye yasağına ilişkin olarak *Boicenco/Moldova*¹⁰² kararında ve isnat edilen suçların ağırlığına dayalı olarak kaçma, yeniden suç işleme veya gizli anlaşma tehlikesine ilişkin karine ile ilgili olarak *Patsuria/Gürcistan*¹⁰³ kararında vurgulandığı üzere, mevzuatın çerçevesini oluşturamamalıdır.

Bu yaklaşım, isnat edilen suçun niteliğinden dolayı kaçma riskiyle veya adaletin tesis edilmesiyle ilgili bir riske dair herhangi bir endişenin yalnızca özgürlükten yoksun bırakmayı içeren bir koruma tedbiriyle giderebileceğine dair herhangi bir varsayımda bulunulmasına imkân vermemektedir.

Bunun yerine, ulusal mahkeme, öncelikle belirli bir riskin, özgürlükten yoksun bırakmayı içermeyen koruma tedbirleri yoluyla tatmin edici bir şekilde giderilip giderilemeyeceğini değerlendirmelidir; Avrupa Mahkemesinin *Khayredinov/Ukrayna*¹⁰⁴ kararında bu değerlendirmenin yapılmadığı tespit edilmiştir.

2. Aile Ve Sağlık Üzerindeki Etkisi

Tutuklama şeklinde bir koruma tedbirinin uygulanmasının sadece şüpheli üzerinde değil, aynı zamanda aile üyeleri ve hatta daha geniş topluluk üzerinde yaratabileceği etki de ayrıca dikkate alınmalıdır.

Bu husus, tutuklamanın istisnai bir tedbir olması gerektiğini vurgulayan Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda kabul edilmiş ve kararın Önsözünde, aşağıdaki ifadelerle özellikle dikkate alınmıştır:

Tutukluluğun, en sonunda masum olduğu tespit edilecek ya da aklanacak kişiler üzerinde geri dönülmez hasara neden olabileceğinin, aile ilişkilerinin sürdürülmesinde zararlı etkiye sahip olabileceğinin bilincinde olarak;
Tutukluluğun devlet, bu durumdan etkilenen kişiler ve genel ekonomi için mali sonuçlarını dikkate alarak;
Önemli sayıda kişinin tutuklu olduğuna ve aşırı kalabalıklaşan cezaevlerinin yol açtığı sorunlara dikkate çekerek.

Ayrıca, Tavsiye Kararı uyarınca:

10. Mümkün olan her durumda, suç şüphesi altında bulunup da küçük çocukların, bebeklerin bakımından birinci derecede sorumlu olanların tutuklanmasından kaçınılmalıdır.

¹⁰¹ 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 196-197.

¹⁰² 41088/05, 11 Temmuz 2006, para. 136-138.

¹⁰³ 30779/04, 6 Kasım 2007, para. 67.

¹⁰⁴ 38717/04, 14 Ekim 2010, para. 29.

Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, Hapishane Tedbirleri ve Hapis Dışı Tedbirler Belgesinde ayrıca bazı şüpheliler için özgürlükten yoksun bırakmanın tehlikelerine dikkat çekilerek, şu ifadelerde bulunulmuştur:

Kadınlar söz konusu olduğunda, özgürlükten yoksun bırakmanın kadınlar, aileleri ve çocukları üzerinde özellikle zararlı etkileri olabileceğinden dolayı, tutukluluğa (ve hapishaneye) alternatif tedbirlerin kullanılmasına özel önem verilmelidir. (...) İstisnai bir durum olmadıkça hamileler ve bebekli kadınlar tutuklanmamalıdır.

Ayrıca, bir kişinin sağlığına zarar verebileceği ve dolayısıyla Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) kapsamında bir soruna yol açabileceği durumlarda bir kişiyi tutuklamanın sonuçları daima dikkate alınmalıdır.

Avrupa Mahkemesi tarafından *Stawomir Musiał/Polonya*¹⁰⁵ kararında vurgulandığı üzere, bir kişinin sağlık durumunun tutukluluğa uygun olup olmadığını tespit ederken dikkate alınması gereken belirli unsurlar şunlardır:

- (i) Sağlık durumu,
- (ii) Cezaevinde sunulan tıbbi yardım ve bakımın yeterliliği,
- (iii) Sağlık durumu dikkate alındığında tutukluluk hâlinin devam etmesinin uygunluğu.

Sağlıkla ilgili sorunların birçoğu kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasından sonra ortaya çıksa da, bu tür bir koruma tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilirken, sağlıkla ilgili hususlar göz ardı edilmemelidir.

3. Çocukların Durumu

Her hâlükârda, özgürlükten yoksun bırakmaya, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37(b) maddesinde özellikle belirtilmiş olması, ancak aynı zamanda Avrupa Sözleşmesi'nin 5(3) maddesi kapsamındaki yükümlülüğün de bir parçası olması nedeniyle şüphelinin reşit olmadığı durumlarda yalnızca son çare olarak başvurulmalıdır. Başvurucunun yaşı (17) hiçbir zaman dikkate alınmadığından, *Nart/Türkiye*¹⁰⁶ kararında bu gerekliliğe uyulmadığı tespit edilmiştir.

Akılta tutulması gereken bir başka husus ise, Avrupa Mahkemesi tarafından *Kovyazin ve Diğerleri/Rusya*¹⁰⁷ kararında vurgulandığı üzere, belirli bir davadaki suçun niteliği, tutuklama yönünde bir koruma tedbirine başvurulmasının genellikle uygunsuz olacağı anlamına gelebilir. Avrupa Mahkemesi, bu vurguyu yaparken, dava konusu protesto eyleminin kalıcı bir zarara yol açmadığına dikkat çekmiştir.

¹⁰⁵ 28300/06, 20 Ocak 2009, para. 86-88

¹⁰⁶ 20817/04, 6 Mayıs 2008, para 31-33.

¹⁰⁷ 13008/13, 17 Eylül 2015, para. 84.

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin *Mustafa Baldır*¹⁰⁸ kararına göre, tutuklama kararının alınması sırasında değerlendirilmesi gereken hususlardan biri, isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında tedbirin ölçülü olmasıdır. Nitekim, 5271 sayılı Kanun'un 100(1). maddesindeki hüküm uyarınca, iddia edilen suçun vehameti, uygulanacak ceza veya güvenlik tedbirinin ağırlığı ile ölçülü olmaması hâlinde, tutuklama kararı verilemez.

Dahası Anayasa Mahkemesinin, *Semra Omak*¹⁰⁹ kararına göre, reşit olmayan bir şüphelinin tutuklanması son çare olarak görülmelidir.

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

6. Tutuklama genel olarak hapis cezasını gerektiren suçları işlediği iddia olunan şüpheliler hakkında uygulanabilir olmalıdır.

4. Ölçülülüğe Dikkat Edilmesi

Özgürlükten yoksun bırakma dışında herhangi bir koruma tedbiri uygulanırken, daima ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. Avrupa Mahkemesinin tespitine göre, başvuruçunun beş yıldan fazla bir süre yabancı bir ülkede ikamet etmek mecburiyetinde kaldığı ve aleyhindeki davada henüz ilk derece mahkemesi kararı verilmediği *Miazdzyk/Polonya*¹¹⁰ davasında ise bu ilkeye uyulmamıştır.

Aile hayatı üzerindeki etki – özellikle şüphelinin ailesine zorlukla bakıyor olması, küçük çocuklarının olması ve tutukluluk süresinin uzun olması hâlinde - yurt dışına seyahat kısıtlamalarının, kişiyi ailesinin yerleşik olduğu ülkeyi ziyaret etmekten alıkoyması nedeniyle, ölçsüz olduğu sonucuna götürülen bir faktör olsa da, Avrupa Mahkemesi (örneğin, *İletmiş/Türkiye*¹¹¹ kararında olduğu gibi) ilgili Devlet 4 no'lu ek Protokol'e taraf olmamış ise, bu tür kısıtlamaları (örneğin, *Pfeifer/Bulgaristan*¹¹² kararında olduğu üzere) 8. madde yerine 4 no'lu ek Protokol'ün 2. maddesi perspektifinden değerlendirecektir.

Ayrıca, CMK'nin 101(1) maddesi uyarınca, bir tutukluluk kararı verilirken hâkim, adli kontrole başvurmanın neden etkili olmayacağına ilişkin gerekçesini de belirtmekle yükümlüdür.

Ayrıca, *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri*¹¹³ kararında, Anayasa Mahkemesi'ne göre, ölçülülük ilkesi üç alt ilkeden oluşmaktadır: “elverişlilik”, “gereklilik” ve “ölçülülük”.

“Elverişlilik”, öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik”, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmasını, “ölçülülük”

¹⁰⁸ B. No: 2016/29354, 04/04/2018, para. 58.

¹⁰⁹ B. No: 2019/19167, 17/07/2019, para. 51.

¹¹⁰ 23592/07, 24 Ocak 2012, para. 41.

¹¹¹ 29871/96, 6 Aralık 2005.

¹¹² 24733/04, 17 Şubat 2011.

¹¹³ B. No: 2013/817, 19/12/2013, para. 38.

ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin *Levent Ersöz*¹¹⁴ kararına göre, adli kontrol tedbirleri, hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahaleyi uygun bir şekilde dengelemelidir.

Talep edilecek (savcı olarak) veya tesis edilecek (hâkim olarak) koruma tedbirine ilişkin, öncelikle aşağıdaki hususları değerlendirdiniz ve dikkate aldınız mı?

- ✓ İlgili riskin özgürlükten yoksun bırakma dışında bir veya daha fazla koruma tedbiri ile önlenip önlenemeyeceği;
- ✓ Diğer koruma tedbirlerine başvurulmasına ilişkin argümanların uygun şekilde gerekçelendirilmiş olup olmadığı,
- ✓ Özgürlükten yoksun bırakmanın uygun, gerekli ve ölçülü olup olmadığı,

ve

- ✓ Özgürlükten yoksun bırakmanın şüpheli ve ailesi üzerindeki etkisi,

ve

- ✓ Şüpheli reşit değilse, özgürlükten yoksun bırakmaya son çare olarak başvurulması gerekliliği,

ve

- ✓ İddia edilen suçun niteliği göz önüne alındığında, özgürlükten yoksun bırakmanın uygunsuzluğu,

ve

- ✓ Şüphelinin belirli özellikleri (yaş, sağlık durumu, engellilik, cinsel yönelim ve savunmasızlık hâlini ortaya çıkaran diğer nedenler gibi) göz önüne alındığında özgürlükten yoksun bırakmanın uygunsuzluğu.

¹¹⁴ B. No: 2013/5274, 16/07/2014, para. 102.

C. Kefalet

Özellikle, kefalet miktarının belirlenmesinde, ilgili kişinin ödeme gücünün temel alınması gereklidir; *Gafà/Malta*¹¹⁵ kararında, bu gerekliliğe uyulmadığı tespit edilmiştir.

Bu gereklilik:

(a) Şüpheliden, bu amaçla ihtiyaç duyulacak, mal varlığı ve geliri hakkında bilgi vermesinin beklenemeyeceği (şüphelinin mal varlığı ve geliri hakkında bilgi vermeyi reddettiği *Bonnechoux/İsviçre*¹¹⁶ kararında olduğu üzere) anlamına gelmez

veya

(b) Yüksek bir tutar haklı görülmeyebilir (kayda değer meblağlarda hileli işlemler yapmakla suçlanan bir şüpheli açısından yüksek bir kefalet miktarı belirlenmesi, *Punzelt/Çek Cumhuriyeti*¹¹⁷ kararında da bu görüş benimsenmiştir);

veya

(c) Şüphelinin mesleki çevresinin dikkate alınamayacağı (örneğin *Mangouras/İspanya*¹¹⁸ kararında kefalet belirlenirken şüphelinin durumu değil, kefaletin şüphelinin işvereni tarafından ödendiği ve iddia edilen suçun büyük çevresel hasara yol açtığı ve cezai ve hukuki sorumluluk açısından önemli sonuçlar doğurduğu dikkate alınmış, böylelikle bu husus haklı olarak değerlendirilmiştir) anlamına gelmez.

Bununla birlikte, kefalet için yalnızca nakit paranın kullanılabilmesi yönündeki yaklaşımın uygun görülmemesi muhtemeldir; Avrupa Mahkemesinin *Iwańczuk/Polonya*¹¹⁹ kararında vurguladığı üzere, başvurunun ilgili mülke ait tapusunu sorgulamadan kefaletin ipotek şeklinde yatırılmasının reddedilmesi haksız bulunmuştur.

Her hâükârda, özellikle tüm şüpheliler bir teminat verecek durumda olmayacağından ve kaçma veya adaletin tesis edilmesi ile ilgili öngörülen bir riski önlemek için gerekli görülen herhangi bir şartı yerine getirme taahhütlerinin ciddiyetinden şüphe etmek için henüz herhangi bir sebep olmayabileceğinden, şüphelinin hâl ve davranışlarıyla ilgili taahhütleri teminat altına alınmanın tek yolunun mali bir teminat olduğu varsayılmamalıdır.

Ayrıca, tesis edilen belirli kefalet koşullarının ihlal edildiği bir durumda mali teminatın ödenmesini sağlamanın yolu olarak hapis cezasına başvurulması durumunda ihtiyatlı olunmalıdır.

¹¹⁵ 54335/14, 22 Mayıs 2018, para. 75-76.

¹¹⁶ 8224/78, 5 Aralık 1979, para. 74.

¹¹⁷ 31315/96, 25 Nisan 2000, para 85-86.

¹¹⁸ [BD], 12050/04, 28 Eylül 2010, para. 82-92.

¹¹⁹ 25196/94, 15 Kasım 2001, para. 69.

Bu nedenle, Avrupa Mahkemesi *Gatt/Malta*¹²⁰ kararında , kefaletle salıverilmenin bir parçası olarak getirilen koşullardan biri olan sokağa çıkma yasağına uyulmamasının ardından kefalet ödenene kadar hapis cezası uygulanmasına imkân tanıyan mevzuatın, takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin herhangi bir yönergenin bulunmaması veya kefaletle tahliyenin birincil amacı olan duruşmada hazır bulunmayla ilgili koşullar ile diğer hususlarla ilgili koşullar arasında hiçbir ayırım yapılmaması nedeniyle yetersiz olduğu kanaatine varmıştır.

Bir şüphelinin salıverilmesine ilişkin şartları önerirken (savcı olarak) veya belirlerken (hâkim olarak), aşağıdaki hususları değerlendirdiniz mi?

- ✓ Şüphelinin tutumu bakımından, mali teminatlar dışındaki, güvencelerin yerine getirilmesi şartına bağlanması imkânı;
- ✓ Şüphelinin gerekli mali teminatı ödeme kabiliyeti;

ve

- ✓ Mali teminatın nakit para dışında bir mali araçla ödenebilme imkânı.

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

2. [2] Uygulanabilir olduğu sürece, alternatif tedbirler şüphelinin ikamet ettiği devlette (eğer suçun işlendiği iddia edilen devlet değilse) uygulanmalıdır.

V. KORUMA TEDBİRLERİ DEVAM MI ETTİRİLMELİ, YOKSA DEĞİŞTİRİLMELİ Mİ?

Savcılık tarafından koruma tedbirlerinin devamının istenilmesi durumunda veya şüpheli tarafından bu tedbirlerin devam ettirilmemesi veya değiştirilmesi istenildiğinde, mahkeme öncelikle bu tür tedbirlerin alınmasını gerektiren ilgili ve yeterli nedenlerin bulunup bulunmadığını değerlendirmelidir.

Bu bağlamda, Avrupa Mahkemesinin *Khodorkovskiy/Rusya*¹²¹ kararında da tespit ettiği üzere, koruma tedbirlerinin ilk tesis edilmesi sonrasındaki süreçte, koruma tedbirine yönelik beklenen haklılık seviyesi daha da yüksektir. Bunun nedeni savcılık makamının özellikle şüpheli, şüphelinin bağlantıları ve davanın koşulları gibi konulara yönelik bilgilere ilişkin karşılaştığı zorlukların, davanın bu aşamasında artık gerekçe teşkil etmemesidir.

¹²⁰ 28221/08, 27 Temmuz 2010, para. 49.

¹²¹ 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 189.

Bu nedenle, ilk aşamada gerekçe olarak gösterilen, şüphelinin suçu işlediğine veya suç işlemeye teşebbüs ettiğine ilişkin makul şüphenin daha fazla gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğinin değerlendirilmesi önemlidir.

Bu, özellikle makul şüphenin muhbirden gelen bilgiye dayandırıldığı durumlarda geçerlidir. Avrupa Mahkemesinin *Labita/İtalya*¹²² kararında da vurgulandığı üzere, özellikle soruşturma sürecinde daha fazla delil ortaya çıkarılmazsa, muhbirlerin ifadeleri zaman geçtikçe geçerliliğini kaybedecektir.

Ayrıca, koruma tedbirlerinin uygulanmasını gerekçelendirmek için başlangıçta atıfta bulunulan tamamen geçerli nedenlerin, zaman geçtikçe geçerliliğini yitirip yitirmediğini de değerlendirmek gerekir. Bu bağlamda, Avrupa Mahkemesi tarafından vurgulanmış olan aşağıdaki hususların dikkate alınması gerekmektedir:

- (a) Avrupa Mahkemesinin *Kuc/Slovakya*¹²³ kararında tespit ettiği üzere (bu davada, başvuruçunun akli durumu hakkında düzenlenen yeni bir rapor, tutukluluk gerekçelerinin geçerliliğini etkilemiştir) şüpheli hakkında daha fazla bilgi ortaya çıkmış olabilir;
- (b) Avrupa Mahkemesinin *Aleksandr Makarov/Rusya*¹²⁴ kararındaki değerlendirmesinde olduğu gibi (bu davada, başlangıçta güvenilen bilgilerin doğruluğunu destekleyecek hiçbir kanıt bulunamamış ve şüpheli, kaçma kabiliyetine şiddetle itiraz etmiştir), dayanılan kanıtlar daha az ikna edici hâle gelmiş olabilir.;
- (c) *Khodorkovskiy/Rusya*¹²⁵ kararında tespit edildiği üzere (bu davada şüpheli, faaliyetleri kovuşturmanın odak noktası olan şirketteki yönetim görevlerini bırakmış ve ayrıca pasaportlarını teslim etmiştir), şüphelinin kişisel durumunda bir değişiklik meydana gelmiş olabilir; veya
- (d) Avrupa Mahkemesinin *Khodorkovskiy/Rusya*¹²⁶ kararında tespit edildiği üzere (bu davada soruşturmanın sona erdirilmiş olması, maddi veya belge niteliğindeki kanıtların herhangi bir şekilde karartılması riskini fiilen ortadan kaldırmış ve başvuruçunun savcılık tarafından hâlihazırda beyanına başvurulmuş olan tanıklar üzerinde baskı uygulama kabiliyetini önemli ölçüde azaltmıştır) risk artık mevcut olmayabilir veya önemli ölçüde azalmış olabilir.

Bu bağlamda, önceden koruma tedbirlerinin tesis edilmesi için geçerli nedenlerin, bunların devamı için yeterli bir gerekçe olmaya devam ettiği varsayılmaz.

Benzer şekilde, bu nedenlerden herhangi birine yönelik belirli bir koruma tedbirinin, ilgili riski azaltabileceği veya tamamen ortadan kaldırabileceği temelinde daha az kısıtlayıcı bir

¹²² [BD], 26772/95, 6 Nisan 2000, para. 157-160.

¹²³ 37498/14, 25 Temmuz 2017, para. 56.

¹²⁴ 15217/07, 12 Mart 2009, para. 125-126.

¹²⁵ 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 192.

¹²⁶ 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 192.

tedbirle değiştirilip değiştirilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir; Avrupa Mahkemesi, *Khodorkovskiy/Rusya*¹²⁷ kararında bu değerlendirmenin yapılmadığını tespit etmiştir.

Ayrıca, belirli bir koruma tedbirinin uygulanmasına ne kadar uzun süre devam edilirse, bu durumun söz konusu koruma tedbirini orantısız hâle getirme olasılığının da o kadar yüksek olacağı akıld tutulmalıdır (bkz. *İletmiş/Türkiye*¹²⁸, 29871/96, 6 Aralık 2005, para. 50 ve *Miażdzyk/Polonya*¹²⁹, 23592/07, 24 Ocak 2012, para. 41).

Avrupa Mahkemesinin *Letellier/Fransa*¹³⁰ kararında vurguladığı üzere, koruma tedbirlerinin devam ettirilmesi, değiştirilmesi veya artık uygulanmaması konusunda doğru seçimi yapmak, bu olası adımlarla ilgili tüm olguların uygun bir şekilde incelenmesini gerektirmektedir.

Ayrıca, tutukluluğun devam etmesinin şüphelinin sağlığı üzerindeki etkisi de dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, özellikle uç bir örnek olarak Avrupa Mahkemesinin *Magnitskiy ve Diğerleri/Rusya*¹³¹ kararındaki tespitlerinden biri, yetkili makamların ağır hasta olan bir şüpheliyi, tıbbi ihtiyaçlarını karşılayamayan bir cezaevinde tutarak, Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğü ihlal edecek şekilde şüphelinin hayatını makul olmayan bir şekilde tehlikeye atmış olmasıydı.

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin *Hanefi Avcı*¹³² kararına göre, bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti bulunduğu ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutukluluğun devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin *Levent Ersöz*¹³³ kararına göre, tutukluluğun devamına ilişkin nedenler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir.

Ancak bu durum, tutuklama tedbirinin önemli bir süre daha devam ettirilebileceği anlamına gelmediği gibi, halen geçerli olan gerekçelendirilme zorunluluğunu da ortadan kaldırmaz. Aşağıda Bölüm VI'da atıfta bulunulan bazı davaların ortaya koyduğu üzere, uzun süren tutukluluk açısından hem makul şüphe, hem de ilgili ve yeterli nedenler, gerekli şartlar olma özelliklerini devam ettirmektedirler. Gerçekten de, CMK'nin 100(3) maddesinde yapılan son değişikliğe göre, bu hüküm kapsamına giren suçlarda bile, tutukluluk nedenleri, ancak güçlü şüphe nedenlerinin somut delillere dayanması hâlinde mevcut sayılacaktır.

Bu nedenle, yukarıdaki tüm hususlar, tutuklulukla ilgili olarak CMK'nin 108.maddesi kapsamındaki koruma tedbirlerinin devamı, değiştirilmesi veya sona erdirilmesiyle ilgili olarak bir mahkeme tarafından verilen kararlarla ilgilidir:

¹²⁷ 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 197.

¹²⁸ 29871/96, 6 Aralık 2005, para. 50.

¹²⁹ 23592/07, 24 Ocak 2012, para. 41.

¹³⁰ 12369/86, 26 Haziran 1991, 35.

¹³¹ 32631/09, 27 Ağustos 2019, para. 261.

¹³² B. No: 2013/2814, 18/06/2014, para. 84.

¹³³ B. No: 2013/5274, 16/07/2014, para. 87.

(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. (1)

(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 içerisinde de re'sen karar verir.

Özgürlüğünden yoksun bırakma niteliğinde olmayan tedbirler için ise aşağıda belirtilen CMK'nin 110(2) ve (4) ve 111(1) maddeleri ile ilgilidir:

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(4) Şüpheli veya sanığın adli kontrol yükümlülüğünün devamının gerekip gerekmeyeceği 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 verilir¹³⁴.

(1) Şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hâkim veya mahkeme 110uncu maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karar verebilir.

Ayrıca, söz konusu hususlar, CMK'nin 103.maddesinde düzenlenmiş olan yetkilerin savcı tarafından kullanılması bakımından da önemlidir:

(1) Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. 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 re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır.

Ayrıca, bir şüpheli tarafından koruma tedbirinin gereklerinin yerine getirilmemiş olması, daha katı başka bir tedbirin uygulanmasına yol açmamalıdır. Bakanlar Komitesinin Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda vurgulandığı üzere:

Alternatif tedbirlerin ihlali bir yaptırıma tabi olabilir fakat otomatik olarak bir kişinin tutuklamaya tabi olmasını haklı çıkarmaz. Bu tür durumlarda alternatif tedbirlerin tutukluluk ile değiştirilmesi özel bir nedenin varlığını gerektirir.

Bu nedenle, aşağıda belirtilen CMK'nin 112. maddesi uyarınca düzenlenmiş olan yetkiler icra edilmeden önce bu husus dikkate alınmalıdır:

¹³⁴ Hükmün bu bendi, 1 Ocak 2022 tarihinde yürürlüğe girecektir.

(1) Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de uygulanabilir. Ancak, bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz.

Son olarak, Avrupa Mahkemesinin *Magnitskiy ve Diğerleri/Rusya*¹³⁵ kararında tekrar teyit ettiği üzere, koruma tedbirlerinin hem uygulanmasının, hem de uygulanmaya devam edilmesinin gerekli olduğu daima kanıtlanmalıdır. Bu husus, özellikle savcılıklar üzerinde tesis edilmiş bir yükümlülüktür.

Hâlihazırda uygulanmakta olan bir koruma tedbirinin devam ettirilmesi ile ilgili bir istemde bulunurken (savcı olarak) veya karar verirken (hâkim olarak) olarak, aşağıdaki hususlarda ikna oldunuz mu?

- ✓ Şüphelinin iddia edilen suçu işlediğine veya işlemeye teşebbüs ettiğine dair hâlâ makul bir şüphe bulunmaktadır,
- ✓ Gerekli maddi ve usuli yasal gereklilikler hâlâ mevcuttur,

ve

- ✓ İlgili risk, daha az kısıtlayıcı olan bir tedbirden ziyade, bu özel tedbiri hâlâ gerektirmektedir,

ve

Aşağıdakileri dikkate aldınız mı?

- ✓ Özgürlükten yoksun bırakmayı içeren bir tedbirin, şüphelinin sağlığı ve/veya özel durumları (yaş, sağlık durumu, engellilik, cinsel yönelim ve savunmasızlık hâlini ortaya çıkaran diğer nedenler gibi) üzerindeki etkisi.

VI. KORUMA TEDBİRLERİ NE KADAR YÜRÜRLÜKTE KALMALIDIR?

Koruma tedbirlerinin uygulanması haklı olsa bile, bu tedbirlerin gerekenden daha uzun sürdüğü ve dolayısıyla Avrupa Sözleşmesi'nin 5(3) maddesinin veya 4 no'lu ek Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiği bir noktaya gelinebilir.

¹³⁵ 32631/09, 27 Ağustos 2019, para. 221-222.

Özgürlükten yoksun bırakma durumunda, belirli bir sürenin kabul edilebilir olup olmadığının tespiti, davanın özel koşulları ışığında söz konusu sürenin ne kadar makul olduğuna bağlı olacaktır.

İç hukuktaki süreye ilişkin belirli kısıtlamalara uyma ihtiyacı dışında, belirli bir sürenin kabul edilebilirliği/kabul edilemezliği konusunda otomatik bir varsayımda bulunulmamalıdır; bu sürelerin aşılması, zorunlu olarak, özgürlükten yoksun bırakmanın Avrupa Sözleşmesi'nin amaçları bakımından kanuna aykırı bir hâl aldığı anlamına gelecektir.

İç hukuktaki bu tür kısıtlamaların yanı sıra Avrupa Mahkemesi, aşağıdaki faktörlerin tümü ışığında durumun genel bir değerlendirmesinin yapılması gerektiğini açıkça belirtmiştir:

- (a) *Van der Tang/İspanya*¹³⁶ kararında görüldüğü üzere başvurunun kaçma riskinin tutukluluk süresi boyunca devam ettiği değerlendirilmiş ve ülke çapında bir uyuşturucu kaçakçılığı suçu ile bağlantılı bir davada ilgili tutukluluk süresi neredeyse 3 yıl 2 ay sürmüştür;
- (b) *Contrada/İtalya*¹³⁷ kararında görüldüğü üzere, mafya gibi kamusal hayatı doğrudan veya dolaylı olarak etkileme ve kurumlara sızabilme gücüne sahip olan muhalif suç oluşumu sebebiyle soruşturmanın zorluğu artmış ve tutukluluk süresinin 3 yıl 2 aydan biraz daha uzun bir süre boyunca devam etmesi uygunsuz olarak değerlendirilmemiştir;
- (c) İddia edilen suçun uluslararası boyutu; ciddi uluslararası terörizm suçlarıyla ilgili olan ve özellikle karmaşık bir soruşturma ve yargılama sürecini içeren, yaklaşık 5 yıl 6 ay süren tutukluluk süresi *Chraidi/Almanya*¹³⁸ kararında uzun olarak değerlendirilmemiştir;
- (d) Uygulanan tedbirler bakımından delillerin ne kadar kuvvetli olduğu; delillerin yeterince kuvvetli olmadığı *Labita/İtalya*¹³⁹ kararında yaklaşık 2 yıl 7 ay süren tutukluluk makul bulunmamıştır;
- (e) Yargılama sürecinde herhangi bir ilerleme kaydedilmeyen dönemlerin varlığı; *Punzelt/Çek Cumhuriyeti*¹⁴⁰ kararında, ilk derece mahkemesinde 6 ve 10 ay olmak üzere iki dönem boyunca bu durumun söz konusu olduğu değerlendirilmiştir, bu bağlamda 2 yıl 6 ay 18 gün süren tutukluluk süresi makul görülmemiştir;
- (f) Şüphelinin yaşı [*Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*¹⁴¹ kararında, bu durumun dikkate alınmadığı görülmüştür; reşit olmayan tutuklu bir sanığın davasının kovuşturma aşamasına gelmesi 2 yıl sürmüştür]; ve

¹³⁶ 19382/92, 13 Temmuz 1995, para. 76.

¹³⁷ 27143/95, 24 Ağustos 1998, para. 67.

¹³⁸ 65655/01, 26 Ekim 2006, para. 47.

¹³⁹ [BD], 26772/95, 6 Nisan 2000, para. 163-164.

¹⁴⁰ 31315/96, 25 Nisan 2000, para. 78-81.

¹⁴¹ 24760/94, 28 Ekim 1998, para. 157-158.

(g) Başvurucunun tutukluluk gerekçesinde belirtilen nedenlerin zaman içerisinde değişiklik göstermediği *Makarenko/Ukrayna*¹⁴² kararında görülebileceği üzere, gerekçenin haklılığının yeniden değerlendirilmeksizin yalnızca tekrar ifade edilmiş olması nedeniyle 6 yıl 3 ay süren tutukluluk süresi aşırı olarak değerlendirilmiştir.

Benzer değerlendirmeler, koruma tedbirlerinin 4 no'lu ek Protokol'ün 2. maddesi uyarınca serbest dolaşım hakkı ile tutarlılığı olup olmadığının belirlenmesi için de geçerlidir; *Földes ve Földesné Hajlik/Macaristan*¹⁴³ kararında başvurucunun pasaportunun geri alınmasına ilişkin gerekçenin hiçbir zaman periyodik olarak yeniden değerlendirilmediği ve böylece uygulanan seyahat yasağının –ki bu yasak 10 yıldan uzun sürmüştür- gerçekte otomatik ve sınırsız süreli genel geçer bir tedbir hâline getirildiği görülmektedir.

Türk hukuku, uzun süreli tutukluluk hâlleri ile ilgili olarak, ceza yargılamasının aşamasına ve suçun niteliğine göre değişiklik gösteren belirli zaman sınırları öngörmüştür. Örneğin, CMK'nin 100(4) maddesi uyarınca, bir şüphelinin tutukluluğu değerlendirilirken suçun içeriği ve olası herhangi bir yaptırımın süresi dikkate alınmalıdır:

(4) Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.

Ayrıca, CMK'nin 101(1) maddesinin son cümlesi, bir şüphelinin tutukluluğu değerlendirilirken suçun içeriğinin ve olası herhangi bir yaptırımın süresinin dikkate alınmasını gerektirmektedir:

Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

Diğer yandan, CMK'nin 102(1), (2), (4) ve (5) maddeleri, soruşturma ve kovuşturma aşamalarına da yer vererek tutukluluk için azami süre sınırları öngörmektedir. Bu nedenle, tutukluluk için azami süre göz önünde bulundurulurken, 102(1), (2) ve (5) maddelerinde öngörülen sınırlamaların soruşturma evresi de dâhil olmak üzere tüm ceza yargılama sürecini kapsadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak 102(4) maddesinde düzenlenen sınırlamalar sadece soruşturma aşamasıyla sınırlıdır.

(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hâllerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.

(4) Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren

¹⁴² 622/11, 30 Ocak 2018, para. 91-94.

¹⁴³ 41463/02, 31 Ekim 2006, para. 35-36.

suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(5) Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesi, çocuk şüpheliler bakımından tutuklama kararına ilişkin olarak bir sınırlama daha öngörmektedir:

On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.

Ayrıca, CMK madde 110(A)¹⁴⁴ uyarınca, adli kontrol tedbirleri bakımından da süre sınırlamaları belirlenmiştir:

(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde adli kontrol süresi en çok iki yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek bir yıl daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, adli kontrol süresi en çok üç yıldır. Bu süre, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda dört yılı geçemez.

(3) Bu maddede öngörülen adli kontrol süreleri, çocuklar bakımından yarı oranında uygulanır.

Anayasa Mahkemesinin *Murat Narman*¹⁴⁵ kararındaki değerlendirmesine göre, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle ilk derece mahkemelerinin görevidir. Bu itibarla, kamu yararı gereklerini etkileyen tüm hususların mahkemeler tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu vakalar ile hususların ortaya konulması gerekir.

Ayrıca, kanunda düzenlenen koruma tedbirlerinin süresi, kapsamı ve türü, geniş bir şekilde şüpheli aleyhine olacak şekilde yorumlanmamalıdır. Örneğin, Anayasa Mahkemesinin *Ramazan Aras*¹⁴⁶ kararına göre, tutuklama tedbiri bir yaptırım olmadığından, aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesinin *Engin Demir*¹⁴⁷ kararına göre Anayasanın 19. maddesinin 7. fıkrası, belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa koşulsuz olarak izin verdiği

¹⁴⁴ Bu hüküm, 1 Ocak 2022 tarihinde yürürlüğe girecektir.

¹⁴⁵ B. No: 2012/1137, 02 Temmuz 2013, para. 61-62.

¹⁴⁶ B. No:2012/239, 02/07/2013, para. 50 ve 51.

¹⁴⁷ B. No: 2013/2947, 17/12/2015, para. 58.

biçiminde yorumlanamaz. Süresi ne kadar kısa olursa olsun, tutukluluğun haklılığı, yetkililer tarafından ikna edici bir şekilde gerekçelendirilmelidir.

Diğer yanda, Anayasa Mahkemesinin *Halas Aslan*¹⁴⁸ kararına göre, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu makamları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/ kovuşturma süreçlerinin, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla, süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar.

Uygulanmakta olan koruma tedbirlerinin sürdürülmesi isteminde bulunurken (savcı olarak) veya buna karar verirken (hâkim olarak), aşağıdaki hususları dikkate aldınız mı?

- ✓ Tedbirlerin şimdiye kadarki toplam süresi,
- ✓ Ölçülülükleri,
- ✓ Şüphelinin yaşı ve diğer belirli özellikleri/ ihtiyaçları,
- ✓ Soruşturmanın/ kovuşturmanın özel nitelikleri,
- ✓ Daha az kısıtlayıcı nitelikteki bir tedbirin daha uygun olup olmadığı,
- ✓ Soruşturma/ kovuşturma sürecinde hareketsiz dönemler;

ve

- ✓ Daha önceki uzatma kararlarında belirtilen gerekçelerin uygunluğu.

VII. TUTUKLULUK TEDBİRLERİNİN VE DİĞER KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULANMASI NASIL GEREKÇELENDİRİLMELİDİR?

Koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kararlarda, yukarıda bahsedilen hususların tamamının dikkate alınmış olması yeterli değildir. Bizzat kararın kendisi, gerçekte ne olduğunu/nelerin gerçekleştiğini ortaya koymak zorundadır.

İlgili kararda hiçbir gerekçenin belirtilmediği bir durumda, Avrupa Mahkemesi'nden yeterli gerekçe bulması beklenemez; *Bykov/Rusya*¹⁴⁹ davasında Hükümet tarafından davanın koşullarının ve başvurunun kişiliğinin tartışmasız bir şekilde başvurucunun tutukluluğuna gerekçe oluşturduğu öne sürülerek bu yönde bir beklenti ifade edilmiştir.

Bu durum, savcılar tarafından mahkemeye sunulan koruma tedbirlerine başvurulması (veya sürdürülmesi) yönündeki istemlerin dikkatli bir şekilde incelenmesini ve bu taleplerin hiçbir

¹⁴⁸ B. No: 2014/4994, 16/02/2017, para. 72.

¹⁴⁹ [BD], 4378/02, 10 Mart 2009, para. 66.

zaman otomatik olarak kabul edilmemesini ve böylesi bir durumun olduğuna ilişkin de bir izlenimin bulunmamasını gerektirmektedir.

*Magnitskiy ve Diğerleri/Rusya*¹⁵⁰ kararında, kaçma ve tanığın ifadesini değiştirmek amacıyla korkutulması/tehdit edilmesi risklerinin tutuklama dışında başka bir tedbirle karşılanamayacak olmasının nedenleri konusunda sessiz kalmış olması, Avrupa Mahkemesinde, bu taleplerin otomatik olarak ulusal mahkeme tarafından kabul edildiği yönünde bir izlenim oluşturmuştur.

Sonuç olarak ulusal mahkemeler, iddia makamının ikna edici delillerle desteklenmeyen ya da savunma makamının taleplerinin esasına yönelik bir yanıt vermeyen taleplerini reddetmeye hazırlıklı olmalıdırlar.

Ayrıca, savunma makamının talepleri değerlendirilirken, savunma makamının soruşturma dosyasına tam erişime sahip olmaması nedeniyle destekleyici deliller sunulması aşamasında maruz kalabileceği sınırlamalar dikkate alınmalıdır.

Hem iddia hem de savunma makamının taleplerini değerlendirirken:

- Çok spesifik bir gerekçelendirmenin kullanılması gerekir; örneğin, Avrupa Mahkemesinin *Janiashvili/Gürcistan*¹⁵¹ kararındaki tespitine göre, mahkeme bir adli tıp tedbirinin (adli psikiyatrik muayene) hapis niteliğinde olmayan bir kısıtlama tedbirine aykırı olma nedenini açıklamamış, böylece bu gereklilik yerine getirilmemiştir;

ve bu durum özellikle

- Şüpheli tarafından veya onun adına yapılan taleplerin esasına yönelik olarak yanıt verilmiş olması gerektiği anlamına gelmektedir. Avrupa Mahkemesinin değerlendirmesine göre, başvurunun akıl sağlığı ile ilgili önceki tespitlerle çelişen yeni bir bilirkişi raporu kaynaklı olarak başvurunun ileri sürdüğü tutukluluğu için neden kalmadığı iddiasına mahkemece yanıt verilmesi gereklidir. *Kuc/Slovakya*¹⁵² kararında bu gerekliliğin yerine getirilmediği tespit edilmiştir.”

Bu amaçla, aşağıdaki yaklaşımlar Avrupa Mahkemesi tarafından hiçbir zaman yeterli görülmecektir:

(a) *Boicenco/Moldova*¹⁵³ kararında görülebileceği üzere, sadece ilgili kanun hükümlerinden alıntı yapılması ve olası endişelerin belirtilmesi,

(b) *Mamedova/Rusya*¹⁵⁴ kararında görüldüğü üzere, davanın karmaşıklığı, isnat olunan suçun ciddiyeti ve şüphelinin kaçma veya gerçeğin ortaya çıkmasına müdahale etme

¹⁵⁰ 32631/09, 27 Ağustos 2019, para. 219.

¹⁵¹ 35887/05, 27 Kasım 2012, para. 86.

¹⁵² 37498/14, 25 Temmuz 2017, para. 56.

¹⁵³ 41088/05, 11 Temmuz 2006, para. 143-145.

¹⁵⁴ 7064/05, 01 Haziran 2006, para. 27 ve 80.

riski gibi nedenlerle başvuruçunun tutukluluğunun “nesnel olarak haklı görülerek” basmakalıp gerekçe kullanılması;

- (c) *Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan*¹⁵⁵ kararında belirtildiği üzere, tutukluluğun devamını haklı çıkaran somut gerçeklerin varlığına atıfta bulunmaksızın ve başvurulabilecek tutukluluk dışı kısıtlama tedbirleri dikkate alınmaksızın, yalnızca matbu bir gerekçenin bulunduğu şablon bir formun doldurulması;
- (d) *Svipsta/Letonya*¹⁵⁶ kararında belirtildiği gibi, koruma tedbirine yönelik tarihler, hâkimlerin ve duruşmaya katılanların adları ve tutukluluk süreleri haricinde hem içerikleri bakımından, hem de kullanılan yazı tipi, metnin yerleşimi ve satır aralığı gibi ayrıntılar bakımından, neredeyse bire bir aynı kararların yazılması.

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin *Selçuk Özdemir*¹⁵⁷ kararına göre, 5271 sayılı Kanun’un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlendiği üzere, tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmelidir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin *Ahmet Ali Ala*¹⁵⁸ kararına göre, kaçma şüphesine ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağına dair somut olgular ortaya konulmadan, şüphelinin ilk ifadesinin alındığı tarihten yaklaşık 3 yıl geçtikten sonra verilen tutuklama kararı Anayasanın 19(3) maddesini ihlal etmektedir.

Ayrıca, Avrupa Mahkemesinin iddia edilen kaçma riskiyle bağlantılı olarak uzayan tutukluluk sürelerine ilişkin *Kudla/Polonya*¹⁵⁹ kararında görüldüğü üzere, özellikle tutukluluk gibi bir koruma tedbirine dayanak olarak sunulan gerekçenin aradan geçen zamanla geçerliliğini yitirebileceği unutulmamalıdır.

Yukarıda bahsedilen tüm hususlar, koruma tedbirlerinin tesis edilmesi, sürdürülmesi veya sona erdirilmesine dair verilen kararların gerekçesi açısından yaşanan eksiklikler ile ilgilidir. Hal böyle olmakla birlikte, bu tür kararların koruma tedbirlerinin tesis edilmesini imkânsız hâle getiren koşulları göz önünde bulundurmaman veya kabul edilebilir bir dayanağı olmayan kanuna aykırı gerekçelere dayanmamasının temin edilmesi eş değer derece önem arz etmektedir (bkz. yukarıda Bölüm III).

Koruma tedbirlerinin uygulanmasına veya sürdürülmesine yönelik kararınızı açıklarken:

- ✓ **Bunun gerekli olduğunu göstermenin bir zorunluluk olduğu ön kabulünden yola çıktınız mı?**
- ✓ **Savunma makamının soruşturma dosyasına tam erişiminin**

¹⁵⁵ 18768/05, 27 Mayıs 2010, para. 139-140.

¹⁵⁶ 66820/01, 09 Mart 2006, para. 131.

¹⁵⁷ [GK], B. No: 2016/49158, 26/07/2017, para. 67.

¹⁵⁸ B. No: 2020/5156, 10/03/2021, para. 53-55.

¹⁵⁹ [BD], 30210/96, 26 Ekim 2000, para. 113-114.

mümkün olmadığı durumlarda karşılaştığı zorlukları dikkate aldınız mı?

- ✓ Dosyaya ilgili olarak önceki koruma tedbirine ilişkin karardan bu yana meydana gelen gelişmeleri dikkate aldınız mı?
- ✓ Maddi ve usuli kanuni gerekliliklerin mevcut olduğunu ortaya koydunuz mu?
- ✓ Daha az kısıtlayıcı nitelikteki bir tedbirin neden uygun olmayacağını belirttiniz mi? Bir şablon kullanmaktan ve sadece bir mevzuat hükmüne atıfta bulunmaktan kaçındınız mı?
- ✓ İlgili tedbirlere başvurulmasına veya bunların devam ettirilmesini gerektiren davadaki özel durumları belirttiniz mi?
- ✓ Şüphelinin kişisel özelliklerini ve ihtiyaçlarını dikkate aldınız mı?
- ✓ Hem iddia hem de savunma makamı tarafından dile getirilen esaslı/hususi argümanlara değindiniz mi?

ve

- ✓ Değerlendirmenizin objektif bir gözlemciyi ikna edebileceğine güveniyor musunuz?

ve

- ✓ Yaptığınız açıklama temelinde, söz konusu koruma tedbirine siz tabi tutulmuş olsaydınız gerekçe sizi tatmin eder miydi?

Koruma tedbiri uygulanmasına yönelik bir istemde (savcı olarak) bulunurken veya koruma tedbirinin tesis edilmesine (bir hâkim olarak) karar verirken, öncelikle aşağıdaki noktaların -yukarıdaki tüm kontrol listelerinde belirtilen hususlar dikkate alınarak- ele alınması gerekir.

(e) Makul bir şüphe var mı?

(f) Koruma tedbiri gerektiren ilgili ve yeterli nedenler var mı?

(g) Özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olmayan bir koruma tedbiri yeterli olur mu?

Ancak ilk iki soruya olumlu bir cevap verilebilirse, koruma tedbiri uygulanması isteminde bulunmak veya bu hususta bir karar almak uygun olacaktır. Ayrıca, yalnızca üçüncü soruya olumsuz bir yanıt verilebildiğinde, özgürlükten yoksun bırakmayı içeren bir koruma tedbiri isteminde bulunmak veya bu hususta karar vermek uygun olacaktır.

Bir koruma tedbirinin hâlihazırda tesis edilmiş olduğu durumlarda ise, koruma tedbirinin sürdürülmesine ilişkin bir istemin kaleme alınmasında (savcı olarak) veya tedbirin

sürdürülmesine karar verilmesinde (bir hâkim olarak), aşağıdaki hususlar -yukarıdaki kontrol listesinde yer alanlar da dikkate alınarak - sırayla ele alınması gerekir:

(h) Hâlâ makul bir şüphe var mı?

(i) Koruma tedbiri alınmasını gerektiren ilgili ve yeterli nedenler hâlâ var mı?

(j) Hâlihazırda uygulanmakta olandan farklı bir koruma tedbiri yeterli olur mu, yoksa (değilse) özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde bir koruma tedbirinin devamı yine de makul olur mu?

Ancak ilk iki soruya olumlu bir cevap verilebilirse, koruma tedbirinin sürdürülmesini önermek veya sürdürülmesi yönünde karar vermek uygun olacaktır. Ayrıca, yalnızca son soruya olumsuz yanıt verilebildiği durumlarda, özgürlükten yoksun bırakmayı içeren bir koruma tedbirinin sürdürülmesini önermek veya sürdürülmesi yönünde karar vermek uygun olacaktır.

EK-1 ÖRNEK KARAR

T.C.

İZMİR

18.SULH CEZA HAKİMLİĞİ

İFADE SORGU ZAPTI

SORGU NO : 2021 / 20235 Sorgu

HAKİM : Ahmet İYİDÜŞÜNÜR 500151

KATİP : Hatice İYİAZAR 550123

Resmi belgede sahtecilik, bilişim sistemleri banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan şüpheli hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosu'nun **2021 tarih ve 33333333** soruşturma sayılı yazılarıyla birlikte tutuklama istemiyle mevcuden gönderilmekle şüpheli huzura alındı, kimlik tespitine geçildi.

CMK'nın 101/3 maddesi uyarınca zorunlu müdafî olarak **Av. Jeremy MCBRIDE** hazır, yerine alındı.

CMK'nın 106/2 uyarınca şüpheliye adresini doğru bildirmesi, bildireceği adresten ayrıldığı mahkemeye yeni adresini bildirmesi aksi takdirde bildireceği yeni adres dışında başka yerlerden aranmayacağı hususu ihtar edildi.

ŞÜPHELİ : Ali CİNGÖZ, 1985 İzmir doğumlu, Konak nüfusuna kayıtlı, Konak / İzmir adresinde oturduğunu söyler, bekar, okuryazar, ayakkabı fabrikasında işçi olduğunu söyler, aylık ortalama 3.400 TL gelir sahibi, sabıkasız, **T.C. Kimlik No:12345678910**

Şüpheliye CMK'nın 147.maddesi gereğince soruşturmada kendisine yüklenen suçun ne olduğu, müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği müdafinin sorguda bulunmasını isteyebileceği, müdafî isteyip seçecek durumda olmaması halinde baro tarafından kendisine bir müdafî görevlendirilebileceği, yüklenen suçla ilgili açıklamada bulunmama hakkının bulunduğu, şüpheden kurtulmak için somut delillerin toplanmasını talep edebileceği hatırlatıldı, kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürme olanağı tanındı.

ŞÜPHELİ: Üzerime atılı suçlamayı ve bana okunan yasal haklarımı anladım. Susma hakkımı kullanmıyorum, savunmamı müdafim huzurunda yapacağım dedi.

ŞÜPHELİ SORGU VE SAVUNMASINDA: Müsnet suçlamalara bir diyeceğim yoktur, olay doğrudur, ben lise terk öğrenimi olan bir kişiyim. 2019 yılının Aralık aylarında ailemdeki huzursuzluk nedeniyle onlardan ayrıldım, Antalya'ya geldim. Orada iş bulamamam nedeniyle de bu yıl Şubat ayında İzmir'e geldim. Yaklaşık 5 aydır bir ayakkabı

fabrikasında işçi olarak çalışıyorum. Akrabam olan Davut'un kimlik bilgilerini kullanarak nüfus cüzdanımı kaybettiğimden bahisle nüfus cüzdanı çıkarmak için Konak Nüfus Müdürlüğü'ne müracaat ettim ve nüfus cüzdanı çıkardım. İşsiz kaldığım dönemde aldığım borçları ödeyebilmek için sahte kimlik belgesini kullanarak özel bir bankadan kredi çektim ve ayrıca kredi kartı çıkardım. Başka bir özel bankadan da kredi kartı çıkardım. Şahsen ben müracaat etseydim, bu kredileri ve kredi kartlarını alamazdım. Akrabam Davut'un daha önce en az iki yıl sigortalı olarak çalışmış olduğunu bildiğim için onun bilgilerini kullandım. Amacım borçlarımı ödedikten sonra, aldığım kredileri, kazandığım maaşla zaman içinde ödemektir. Ayrıca yukarıda bahsettiklerim dışında herhangi bir suç işlemedim, pişmanım dedi.

Sanık müdafinden soruldu. Savunmaya aynen katılıyoruz.

Evrak ekindeki tutanaklar okundu, soruldu. Aleyhime olanları kabul etmiyoruz dedi.

Sanık müdafî, müvekkilimin delilleri karartma ihtimali yoktur, kaçma şüphesi yoktur, sabit ikametgah sahibidir, serbest bırakılmasını istiyoruz **dedi**.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1. Şüphelinin isnat edilen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin **bulunması**, delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme ihtimalinin bulunması, mağdur **adedi**, suçun işleniş biçimi ve **soruşturma evrakının mevcut kapsamına göre**, şüphelinin CMK'nın 100. ve 101. maddeleri uyarınca **TUTUKLANMASINA**,
2. CMK'nın 101/2 maddesi uyarınca karara karşı 7 gün içinde mahkememize itiraz yoluna başvuru hakkının şüpheliye anlatılmasına (anlatıldı),
3. Şüpheli hakkında yeteri kadar tutuklama müzekkeresi hazırlanmasına,
4. Karardan bir örneğin şüpheliye ve müdafisine verilmesine, (verildi)
5. CMK'nın 107. Maddesi uyarınca şüphelinin tutuklandığı hususunun şüphelinin yakınlarına C. Savcılığınca haberdar edilmesine, şüphelinin tutuklandığının bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine izin verilmesine,

Evrakın C. Savcılığına iadesine 7 gün süre içerisinde mahkememize itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi. 16.09.2021

Katip

Hakim

**ŞÜPHELİ
MÜDAFİ**

ŞÜPHELİ

Açıklamalı [L1]: Herhangi bir koruma tedbirinin tesisine yönelik değerlendirme sırasında, müdafî tarafından dile getirilen bu hususların meseleye neden ilişkin olarak değerlendirilmediğine dair herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır.

Açıklamalı [L2]: Her ne kadar bu gerekçe tutuklama açısından bir dayanak mahiyetinde olabilece de, bu gerekçenin neye dayandığına dair herhangi bir bilgi kararda bulunmamaktadır. Görünüşe göre, suçun nasıl işlendiğine işaret eden şüphelinin ifadesinin tamamının, bu gerekçenin dayanağını oluşturması yüksek olasılıktır.

Açıklamalı [L3]: Bu husus hem tutuklama hem de adli kontrol tedbirleri açısından dayanak teşkil edebilecek bir gerekçe değildir.

Açıklamalı [L4]: Herhangi bir koruma tedbiri için hangi hususun önem arz edebileceğine dair dosyadaki belgelerin herhangi bir emare ortaya koymaması nedeniyle, bu husus içeriği olmayan bir gerekçe mahiyetindedir.

Açıklamalı [L5]: Şüphelinin delilleri müdahale edilebileceği veya kaçabileceği çıkarılmasına dayanak teşkil edebilecek bir durumun mevcut olduğu varsayılrsa bile adli kontrolün neden yeterli olmayacağı hususunda herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır.

Ek-2 ATIF YAPILAN AİHM KARARLARI ALINTILARI

I. GİRİŞ

2) *Çetin ve Diğerleri/Türkiye*, 40153/98 ve 40160/98, 13.02.2003, para. 63.

63. AİHM, Hükümetin gazete yayımlanan makalelerin halkı kin ve nefrete sürüklediği terörist eylemleri desteklediği ve kamu düzenini bozduğu gerekçesiyle Olağanüstü hal bölge valiliği tarafından alınan gazetenin dağıtımının durdurulması kararını onamasını kabul edememektedir. AİHM, olayların meydana geldiği sırada söz konusu bölgedeki terörist eylemlerin siyasi gerginliği artırdığını kaydetmektedir. (Bkz. mutadis mutandis, *Piermont Fransa kararı* 27 Nisan 1995, seri A no:314, § 7, s.26). Her ne şekilde olursa olsun yasaklama kararı gerekçelendirilmeden ve İstanbul'daki mahkemelerin kararlarına hiçbir referans verilmeden alınmıştır.

Eminağaoğlu / Türkiye, no. 76521/12, 9 Mart 2021, para. 60

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-210715%22%5D%7D>

II. STANDARTLAR NELERDİR?

6) *De Tommaso/İtalya [BD]*, 43395/09, 23 Şubat 2017

7) *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti [BD]*, 23755/07, 5 Temmuz 2016

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193650>

III. KORUMA TEDBİRİ UYGULAMANIN DAYANAĞI VAR MIDIR?

A. Koruma tedbirlerinin uygulanması neden hukuka aykırı olabilir?

9) *Chenyev/Ukrayna*, 46193/13, 9 Ekim 2014

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169119>

10) *Alparslan Altan/Türkiye*, 12778/17, 16 Nisan 2019, para. 111-112

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194102>

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195054>

12) *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, 13237/17, 20 Mart 2018, para.129

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192019>

13) *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.

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

B. Makul şüphe ne zaman gereklidir?

19) *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*, 15172/13, 22 Mayıs 2014, para. 90

90. Mahkeme, mevcut davada başvurucunun, hem tutuklanmasını takip eden ilk dönem hem de tutukluluğuna mahkeme kararıyla devamın karar verildiği sonraki dönemler de dahil olmak üzere tüm tutukluluk süresi boyunca kendisine karşı "makul" şüphe bulunmadığından şikayet ettiğini kaydeder. Bu bağlamda Mahkeme, tutuklanan kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin devam etmesinin, tutukluluğun devam etmesi için bir ön koşul olduğunu yineler (...). Buna göre, yakalama ve ilk tutukluluk anında makul şüphenin bulunması gerekirken, uzun süreli tutukluluk hallerinde şüphenin devam ettiği ve tutukluluk süresince "makul" kaldığı da gösterilmelidir.

C. Makul şüphe ile ne kastedilmektedir?

20) *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*, 15172/13, 22 Mayıs 2014, para. 87-88

87. Mahkeme, makul şüpheye dayalı bir yakalamanın 5 § 1 (c) maddesi uyarınca haklı gösterilebilmesi için, polisin, yakalama anında veya başvurucu tutuklanırken suçlamada bulunmak için yeterli delil elde etmiş olmasının gerekli olmadığını yineler (...). Tutuklanan kişinin nihai olarak bir mahkeme önüne çıkarılmış veya kendisine bir suç isnat edilmiş olması da gerekli değildir. Sorgulama amacıyla tutuklamanın amacı, bir cezai soruşturmanın icrası için tutuklama gerekçesi oluşturan şüpheleri teyit etmek veya ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle, şüphe uyandıran olguların, bir mahkûmiyet veya cezai soruşturma sürecin sonrası gelen bir suç isnadına dayanak oluşturmak için gerekli olan olgularla aynı düzeyde olması gerekmez (...).

88. Ancak, şüphenin makul gerekçelere dayandırılması şartı, keyfi tutuklama ve tutuklamaya karşı korumanın önemli bir parçasını oluşturur. Bir şüpheye mahal veren eylemin iyi niyetle yapılmış olması yeterli değildir. "Makul şüphe" ifadesi, ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceğine dair nesnel bir gözlemciyi tatmin edecek gerçeklerin veya bilgilerin varlığı anlamına gelir. "Makul" olarak kabul edilebilecek olan şey, tüm koşullara bağlı olacaktır (...).

21) *İtalya/Labita [BD]*, 26772/95, 6 Nisan 2000.

E. Makul şüphenin var olup olmadığına mahkeme nasıl karar verecektir?

24) *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 12244/86, 30 Ağustos 1990, para. 35
35. (...) Fox'un ve Campbell'ın, önceleri IRA ile bağlantılı "terörizm" eylemleri nedeniyle mahkûm edilmeleri .., "terör suçları" işledikleri şüphesini kuvvetlendirse dahi, yedi yıl sonra, 1986 yılındaki gözaltına alınmalarını haklı çıkaran bir şüphenin tek dayanağını teşkil edemez.

Tüm başvuruların, gözaltında tutuldukları süre içinde, belirli terörist eylemler hakkında sorgulanmaları, onları yakalayan memurların söz konusu eylemlere dahil olduklarına ilişkin gerçek şüpheleri olduğunu doğrular. Ancak, objektif bir gözlemciyi, başvuruların bu eylemleri gerçekleştirdikleri hususunda tatmin edemez.

Yukarıda kaydedilen unsurlar kendi başlarına "makul şüphenin" mevcut olduğu sonucunu desteklemek için yeterli değildir (...).

25) *Punzelt/Çekya*, 31315/96, 25 Nisan 2000, para. 74

74. Mahkeme, başvurana yöneltilen suçlamaların, iki mağazanın satışına ilişkin müzakerelerde teminat olarak 891.412 ve 682.139 Alman Markı (DEM) tutarında iki çek verilmesi ve bu çeklerin karşılığı olmaması sebebiyle satıcının nakde çevirememesi gerçeğine dayandığını kaydeder. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuranın bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin mevcut olduğu kanaatindedir.

26) *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*, 15172/13, 22 Mayıs 2014, para. 96

96. (...) Mahkeme, savcılık makamının resmi belgelerinde başvurunun bu belgelerde anlatılan fiillerden herhangi birini işlemiş olduğundan şüphelenilmesine ve yukarıda bahsi geçen suçlarla itham edilmesine sebep oluşturacak bir tanık ifadesinden ve başkaca herhangi bir özel bilgiden bahsedilmediğini kaydetmektedir. Başvurunun tutukluluğuna karar veren mahkemelere de böyle bir ifade veya başka bir bilgi sunulmuş değildir. Dolayısıyla Mahkeme, savcılığın dosyasının "makul şüphe"nin varlığını doğrulamak amacıyla ulusal mahkemelere sunulmuş veya ulusal mahkemelerce bu amaçla incelenmiş olmadığını tespit etmektedir.

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

28) *Stepuleac/Moldova*, 8207/06, 6 Kasım 2007, para. 72

72. (...) ulusal mahkeme, tutukluluk emri talebini incelerken (...) G.N.'nin şikâyetindeki unsurlardan en az bir tanesinin kötüye kullanma maksadı içerdiğini tespit etmiştir (...). Bu tespit G.N.'nin güvenilirliğine şüphe düşürmüştü olmalıydı. Kendisinin şirket yönetimi ile arasındaki var olan ihtilaf (...) güttüğü maksattan kuşku duyulması için başkaca sebepler de

sunmaktadır. Fakat savcı, bu davada çok sayıda savcı görevlendirilmiş olduğu düşünülürse kolluk makamlarından kolayca elde edilebilecek olan bu bilgiyi doğrulamak yerine, başvurucuyu kısmen G.N.'yi kaırma iddiasıyla yakalamıştır. Bu durum başvurucunun, soruşturma makamları tarafından kendisinin bir suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphenin varlığını tespit etmek amacıyla olguları samimi olarak doğrulama çabası içerisinde olunmadığı, daha ziyade özel çıkarlar sebebiyle yakalanmasının istendiği yönündeki iddiasını desteklemektedir (...).

29) Selahattin Demirtaş/Turkey (No. 2) [BD], 14305/17, 22 Aralık 2020, para. 35

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-208341%22%5D%7D>

30) İpek ve Diğerleri /Turkey, 17019/02, 3 Şubat 2009, para. 30-31

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-121752%22%5D%7D>

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

60. (...) Mahkeme başvurucunun işlediği fiillerin Adalet Bakanını istifaya çağırın imzaların toplanması ve bakanı “baş idiot” olarak nitelendiren iki pankart taşınmasından ibaret olduğunu tespit etmektedir. Temyiz Mahkemesi başvurucu 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 başvurucuyu 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 daki bu kararlar bir mahkeme tarafından değerlendirilmiş değildir başvurucunun 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 içermemekteydi (...).

F. Bir kişinin o sırada makul bir şüphe olmaksızın gözaltına alındığı durumlarda, müteakip delil toplama sürecinin veya mahkûmiyet kararının önemi nedir?

41) *Alparslan Altan/Türkiye*, 12778/17, 16 Nisan 2019, para. 139-140

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194102>

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195054>

G. Makul şüphe gerekliliği, olağanüstü durumlarda göz ardı edilebilir mi?

43) *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, 13237/17, 20 Mart 2018, para. 140

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-192019%22>

H. Makul şüphe, koruma tedbirlerinin uygulanması için yeterli midir?

45) *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti [BD]*, 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 102

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-193650%22>

I. Koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin hangi nedenler konuyla ilgilidir?

46) *Merabishvili/Gürcistan [BD]*, no. 72508/13, 28 Kasım 2017, para. 22

22. Tutuklunun bir suç işlediğine dair makul şüphenin devam etmesi, tutukluluğunun devamı için olmazsa olmaz bir koşuldur. Ancak, ulusal yargı makamları, yakalamanın ardından “hemen”, yakalanan kişinin tutuklu yargılanıp tutuklanmayacağını ilk kez incelediğinde, bu şüphe artık yeterli değildir ve yetkililer, tutuklamayı haklı çıkarmak için başka ilgili ve yeterli dayanaklar da sunmalıdır. Bu diğer dayanaklar, tutuklunun kaçma riski, tanıklara baskı uygulanma riski veya delillerin karartılması riski, gizli anlaşma riski, yeniden suç işleme riski veya kamu düzenini bozma riski ve bununla bağlantılı olarak, tanıkları koruma ihtiyacı olabilir.

50) *Aleksandr Makarov/Rusya*, 15217/07, 12 Mart 2009, para. 137

137. Somut davada, bu koşullar sağlanmamıştır. Rus hukukunun kamu düzenini bozma kavramını sanıkların tutuklanmasına ilişkin gerekçeler arasında saymamasının yanı sıra, Mahkeme, sadece başvuran tarafından işlendiği iddia edilen suçların ağırlığına dayanarak

kamu düzenini bozma kavramına hükümetin soyut bir bakış açısıyla yaklaştığını not eder. Başvuranın salıverilmesinin kamu düzeni için gerçek bir tehlike oluşturabileceğini işaret eden herhangi bir delil sunulmamış veya herhangi bir durum belirtilmemiştir.

51) *Mamedova/Rusya*, 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 74

74. Başvuranın devam etmekte olan tutukluluğunun yasallığını ve gerekçelendirilmesini inceleyen bölge ve asliye mahkemeleri, sürekli olarak başvuranın kaçma, adalet sürecini engelleme ya da yeniden suç işleme olasılığının değerlendirilmesi için temel faktör olarak suçlamaların ciddiyetini dayanak göstermiştir. Ancak, AİHM sürekli olarak, cezanın ciddiyetinin, kaçma ya da yeniden suç işleme riskinin değerlendirilmesinde ilgili bir unsur olmasına rağmen, özgürlükten mahrum bırakmaya devam etme gereğinin tamamen soyut bir bakış açısıyla, yalnızca suçun ciddiyeti göz önüne alınarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Tutukluluk halinin devamı da gözetim altına alma hükmünü beklemek için gerekçe olamaz... Bu özellikle, mevcut davadaki gibi, yargı denetimi olmaksızın ve toplanan delillerin başvuranın farz edilen suçu işlediğine ilişkin makul şüpheyi destekleyip desteklemediğinden bağımsız olarak, cezai takibatın -ve bu nedenle, başvuranın aldığı cezaı- belirlediği davalar için geçerlidir...

52) *Patsuria/Gürcistan*, 30779/04, 6 Kasım 2007, para. 68

68. Mahkeme ayrıca, 8 Mayıs 2004 tarihli kararın ikinci dayanağının -toplanan delillerin hukukiliği- tutuklama kararına dayanak oluşturacak mahiyette olmadığı görüşündedir.

53) *Lutsenko/Ukrayna*, 6492/11, 3 Temmuz 2012, para. 68-72

68. (...) Ancak Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakmanın (...) bir dava dosyasının incelenmesinde yaşanan gecikme sorununa ilişkin yeterli bir gerekçe olduğuna ikna olmamıştır. Ayrıca, mevcut davanın koşulları, müfettişin dava dosyasını inceledikten sadece on gün sonra başvurana bu kadar sert bir tedbir uygulamaya karar verdiğini göstermektedir.

69. Mahkeme ayrıca, başvuranın yerel düzeyde sunduğu ve Mahkeme önünde tekrarlanan, yani tutukluluk gerekçesinin iç hukuk hükümleriyle çeliştiği, özellikle bir dava dosyasının incelenmesinin sanığın yükümlülüğü değil bir hakkı olduğu ve dava dosyasını incelemek için sanığa tanınan sürenin sınırlı olmaması gerektiği yönündeki görüşlerini kaydeder (Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 142 ve 218[3], bkz. yukarıdaki 42. paragraf). Bununla birlikte, yerel mahkemeler bu görüşleri incelememiş ve soruşturma görevlisinin dava dosyasını başvurana sunma biçiminin Kanun'un yukarıda belirtilen 218[4] maddesinin gereklerine ne ölçüde uyduğunu değerlendirmemiştir.

70. Başvuranın tutuklanmasının bir sonraki gerekçesi, başvuranın medyayla yaptığı röportajlar vasıtasıyla bir tanığa baskı yapıldığı iddiasıdır. Hükümet, tanıkların korunmasının, başvuranın tutukluluğuna karar verilirken en önemli husus olduğunu ileri sürmüştür. Ancak

Mahkeme, ne yerel makamların ne de Hükümetin, tanıkların başvuranın kamuoyuna yaptığı açıklamalarla gerçekte ne şekilde tehdit edildiğini ve tutukluluğun neden bu tür açıklamalar nezdinde yeterli bir müdahale olarak değerlendirilebileceğini açıklamadığını kaydeder. Bu gerekçenin, soruşturma makamlarının başvuranın aleyhindeki cezai takibatla ilgili görüşünü medyaya sunmasından dolayı doğan memnuniyetsizlik açısından ifade edildiği görülmektedir. Mahkeme, önde gelen bir siyasi şahsiyet olarak başvuranın bu konudaki görüşünü ifade etmesinin beklenebileceğini ve bunun hem destekçilerini hem de muhaliflerini ilgilendireceğini düşünmektedir.

71. İfade özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp sınırlamaya tabi tutulabilmekle birlikte, alınan her türlü sınırlama tedbiri orantılı olmak durumundadır. Bu bağlamda Mahkeme, medya ile bağlantılı bir suçtan ötürü hapis cezası verilmesinin Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile ancak istisnai durumlarda, örneğin nefret söylemi veya şiddet tahriki gibi başka temel hakların ciddi biçimde zedelendiği hallerde bağdaştırılabileceğini tekrarlamaktadır (...). Mahkeme somut dava koşullarında, başvurucağın ifade özgürlüğünü herhangi bir suç teşkil etmeyecek şekilde kullanma hürriyetinden yoksun bırakılması için haklı bir gerekçe bulunmadığı kanaatindedir.

72. Başvuranın tutukluluğunun diğer gerekçeleri, yani ifade vermemesi ve suçunu kabul etmemesi, doğası gereği, kendini suçlamama hürriyeti ve masumiyet karinesi gibi adil yargılanma kavramının önemli unsurlarına aykırıdır. Bir koruyucu tedbir uygulanıp uygulanmama kararı bağlamında, bu tür gerekçelerin öne sürülmesi, bir kişinin sadece adil yargılanma hakkından istifade etmek istemesi dolayısıyla cezalandırılabilceğini gösterdiğinden özellikle rahatsız edici görünmektedir. Mahkeme ayrıca, yerel mahkemelerin başvuranın tutukluluğuna hükmetmesi ve bunun için de oylama yaparak bu tür gerekçelerle mutabık kalmasından endişe duymaktadır.

54) *Piruzyan/Ermenistan*, 33376/07, 26 Haziran 2012, para. 97

97. Mevcut davada Mahkeme, başvuranın tutuklanmasına veya tutukluluğun uzatılmasına karar verirken yerel mahkemelerin, (...) bazı soruşturma tedbirlerinin henüz tesis edilmemiş olmasına ve dosyanın derdest olduğuna dayandığını kaydeder.

55) *Nortier/Hollanda*, no. 13924/88, 24 Ağustos 1993, para. 35

35. Başvuranın tutukluluğuna ilişkin kararlarına gelince, bunlar yalnızca Hauschildt davasında elde edilenler gibi özel koşullar altında hâkimin tarafsızlığına ilişkin endişeleri haklı çıkarabilir (bkz. 24 Mayıs 1989 tarihli Hauschildt - Danimarka kararı, Seri A no. 154, s. 22, para. 51 ve 16 Aralık 1992 tarihli Sainte-Marie / Fransa kararı, Seri A no. 253-A, s. 16, para. 32).

56) *Rudnichenko/Ukrayna*, 2775/07, 11 Temmuz 2013, para. 116.

116. (...) Mahkeme, tek hakimli bir mahkeme önünde başvurucağın mahkûm eden Hakim R.'nin daha önce başvurucağın ile birlikte sanık konumunda olan B. hakkında yürütülen davayı

esastan inceleyerek, B. ile başvuruçunun işbirliği içerisinde hareket ettiklerini ve B. ile birlikte arabaların parçalarını çalma edimini başvuruçunun başlatmış olduğunu tespit ederek B. ile başvuruçunun suçta iştiraki ve suçun işlenmesindeki rolleri hakkında görüş bildirmiş olduğunu kaydetmektedir (...). Bahsi geçen her iki davanın da aynı olayla ilgili olduğu ve aynı delillerin değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

J. İlgili nedenin yeterince gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği nasıl belirlenir?

57) *Boicenco/Moldova*, 41088/05, 11 Temmuz 2006, para. 143

143. Mevcut davada Mahkeme, hem ilk derece mahkemesinin hem de Temyiz Mahkemesinin başvuranın tutukluluğu ve tutukluluğunun devamına karar verirken, başvuranın yargılama sürecini engelleyebileceği, kaçma riski oluşturduğu veya yeniden suç işleyebileceğine ilişkin iddiaların haklı olduğuna ilişkin gerekçelerini göstermeksizin ilgili kanunu alıntıladıklarını kaydeder. Ayrıca, başvuranın savunması tarafından ileri sürülen iddiaları da mahkeme tarafından çürütülmemiştir(...)

58) *Mamedova/Rusya*, 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 80

80. Mahkeme ayrıca, başvuranın tutukluluğunun süresini uzatan kararların, başvuruçuyu kişisel durumunu uygun şekilde dikkate almadığını gözlemlemektedir. Çoğu kararda yerel mahkemeler aynı özet formülünü ve kalıplaşmış ifadeleri kullanmıştır. Bölge Mahkemesinin 19 Temmuz ve 2 Ağustos 2005 tarihli kararları, başvuranın tutukluluğunun devamı için hiçbir gerekçe göstermemiştir. Mahkeme sadece “başvuranın gözaltında kalması gerektiğini” kaydetmiştir.

59) *Patsuria/Gürcistan*, 30779/04, 6 Kasım 2007, para. 71

71. Gerçeğin ortaya çıkmasını engelleme riskine ilişkin olarak, Mahkeme, bu durumun davanın özel koşullarıyla herhangi bir ilgisi olmaksızın, sadece açıkça ifade edildiğini kaydeder (...). Bu risk, özgürlükten yoksun bırakmanın makul olup olmadığını değerlendirilmesinde ilgili bir unsur olsa da, herhangi bir argümanla desteklenmeden, soyut ifadeler temelinde oluşturulamaz.

60) *Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan*, 18768/05, 27 Mayıs 2010, para. 137

137. Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından itiraz edilen kararlarda teyit edilen savcılık makamının tutuklama tedbirinin uygulanması yönündeki istemine ilişkin savcının dayandığı gerekçelerden birinin davanın koşullarıyla yeterince bağlantılı olduğunu kaydeder. Özellikle, birinci başvuranın serbest bırakılması halinde yargılamanın taraflarını etkilemek için eski bir üst düzey kolluk personeli olarak yetkisini kullanabileceğine dair bir endişe mevcuttur.

Mahkeme, söz konusu gerekçelerin ilgili zaman çerçevesinde açıkça mantıksız veya alakasız olduğu kanaatinde değildir.

61) *Mikiashvili/Gürcistan*, 18996/06, 9 Ekim 2012, para. 102

102. (...) Mahkeme, yerel makamların, başvuranın serbest bırakılması halinde tanıkları etkileyebileceği görüşüne katılmaktadır. Mahkeme, başvuranın arkadaşlarının, kendisine karşı açılan ceza davasında kilit tanıklar arasında olduğunu kaydeder. Bu gibi durumlarda, başvuranın onları etkileme ihtimali göz ardı edilemez ve sonuç olarak Mahkeme, böyle bir riskin varlığını kabul eder.

62) *Lutsenko/Ukrayna*, 6492/11, 3 Temmuz 2012, para. 70

70. Başvuranın tutuklanmasının bir sonraki gerekçesi, başvuranın medyayla yaptığı röportajlar vasıtasıyla bir tanığa baskı yapıldığı iddiasıdır. Hükümet, tanıkların korunmasının, başvuranın tutukluluğuna karar verilirken en önemli husus olduğunu ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme, ne yerel makamların ne de Hükümetin, tanıkların başvuranın kamuoyuna yaptığı açıklamalarla gerçekte ne şekilde tehdit edildiğini ve tutukluluğun neden bu tür açıklamalar nezdinde yeterli bir müdahale olarak değerlendirilebileceğini açıklamadığını kaydeder. Bu gerekçenin, soruşturma makamlarının başvuranın aleyhindeki cezai takibatla ilgili görüşünü medyaya sunmasından dolayı doğan memnuniyetsizlik açısından ifade edildiği görülmektedir. Mahkeme, önde gelen bir siyasi şahsiyet olarak başvuranın bu konudaki görüşünü ifade etmesinin beklenebileceğini ve bunun hem destekçilerini hem de muhaliflerini ilgilendireceğini düşünmektedir.

63) *W./İsviçre*, 14379/88, 26 Ocak 1993, para. 36

36. (...) Tutuklanmadan önceki ve sonraki davranışları -örneğin hesapları tahrif ederek veya yok ederek, tüm sorumluluk delillerini sistematik olarak silme niyeti - gibi başvuru kişinin kişiliğine ilişkin ikincil bir argümana dayanmaktadır. İddianameler dairesine göre, ayrıca, kendisi tarafından kontrol edilen altmış küsur şirketi dolaşması ve çalışanları üzerindeki etkisi ile kolaylaştırılacak eylemler gerçekleştirerek yeniden kazanılmış özgürlüğünü, hala gizli olan ancak olası varlığı diğer belgelerden takip edilen delil öğelerini ortadan kaldırmaya çalıştığı, yanlış delil üretme veya tanıklarla bağlantı kurma gibi amaçlarla kötüye kullanabileceğini gösteren belirli deliller mevcuttur.

64) *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti [BD]*, 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 117

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-193650%22%5D%7D>

65) *Korniychuk/Ukrayna*, 10042/11, 30 Ocak 2018, para. 61

61. Başvurana karşı yürütülen ceza yargılamasının, hiçbir zaman tartışılmayan belirli bir olguyla ilgili olması dikkate değerdir. Bu nedenle başvuran, Adalet Bakanı Birinci Yardımcısı sıfatıyla Naftogaz'a gönderilen 23 Şubat 2009 tarihli tartışmalı mektubu imzaladığını hiçbir zaman inkar etmemiştir. Ceza davasının en önemli noktası, bu eylemin yasal sınıflandırması olmuştur. Bu koşullar altında, başvuran, soruşturmayla ilgili herhangi bir olgunun belirlenmesini engelleyebilecek bir konumda olamazdı. Aynı şekilde, o zamanki resmi görevlerinin niteliği ve kapsamının tanımı, herhangi bir tanık ifadesine veya üzerinde değişiklik yapmaya açık diğer kanıtlara bağlı değildi.

66) *W./İsviçre*, 14379/88, 26 Ocak 1993

67) *Batiashvili/Gürcistan*, 8284/07, 10 Ekim 2019, para. 58

58. Mahkeme, başvuranın kendisine isnat edilen suçları işlediği şüphesine ek olarak, yerel mahkemelerin (...) serbest bırakılmasına karşı başvuranın adaletin işleyişini engelleme olasılığına dayandığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda, yerel mahkemeler, soruşturmanın aktif bir aşamada olduğunu not etmiş ve esas olarak, başvuranın suç ortağının kayıplara karışması ve E.K.'nin erkek kardeşi dâhil ancak bununla sınırlı olmamak üzere, potansiyel tanıkların henüz yakalanmamış ve bu kişilerin henüz sorgulanması gerektiğine atıfta bulunmuştur (...). Mevcut davanın koşullarında, başvuran ve suç ortağı aleyhine yürütülen soruşturmanın ilk aşamasının geniş olması nedeniyle, Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından belirtilen yukarıdaki gerekçelerin, başvuranın tutukluluğunun, göz önünde bulundurulmuş dört ay boyunca uzatılması için ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturduğunu kabul etmektedir.

68) *Mamedova/Rusya*, 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 79

79. Başvuranın tutukluluğunun devamı için diğer tek gerekçe, yerel mahkemelerin başvuranın delilleri yok edebileceği, adaletin işleyişini engelleyebileceği veya yeniden suç işleyebileceği yönündeki karardır. Mahkeme, soruşturmanın ilk aşamalarında, başvuranın adalete müdahale etme riskinin, başvuranın gözaltında tutulmasını haklı çıkarabileceğini kabul etmektedir. Ancak, deliller toplandıktan sonra bu gerekçe geçersiz hale gelmiştir.

71) *Podeschi/San Marino*, 66357/14, 13 Nisan 2017, para. 149

149. Ayrıca Mahkeme, sözde organize suç çetelerine ilişkin mevcut dava gibi davalarda, bir tutuklunun serbest bırakılması halinde tanıklara veya diğer şüphelilere baskı yapması veya başka bir şekilde yargılamayı engellemesi riskinin davaya konu hususların doğası gereği genellikle yüksek olduğu kanaatindedir (...). Bu nedenle, mevcut davada, yargılama boyunca adli makamların dayandığı temel risk olan delillerin karartılması ve diğer kişiler üzerinde baskı yapılması riskinin bağlantılı ve yeterli olduğu düşünülmektedir.

72) Kauczor/Polonya, no. 45219/06, 3 Şubat 2009, para. 46

46. (...) Ayrıca Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun uzatılmasına karar verirken, ilgili makamların başvuranın delilleri karartma riskine ilişkin yeterince gerekçe sunmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, Hükümet'in, başvuranın, isnat edilen suçları kabul etmediği için yargılamayı engelleyeceği ve delilleri karartacağı varsayımına dayandığını kaydeder. Yerel mahkemelerin, başvuranın isnat edilen suçunu kabul etmemesine dayanarak olumsuz sonuçların ortaya çıkacağını düşündüğü gözlemlenmektedir; Mahkeme, sunulan bu gerekçelerinin, masumiyet karinesi ilkesini açıkça göz ardı ettiğini ve hiçbir koşulda özgürlüğünden yoksun bırakılması için meşru bir dayanak teşkil etmeyeceği kanaatinde (..).

73) *Giorgi Nikolaishvili/Gürcistan*, 37048/04, 13 Ocak 2009, para. 74

74. 8 Nisan 2004 tarihli temyiz kararı, Mahkeme'nin Sözleşme hedeflerine yabancı bulunduğu bir gerekçeye dayanmaktadır: Temyiz mahkemesi, cezanın ağırlığına ilişkin argümanı yinelemenin dışında, o sırada başvuranın erkek kardeşine karşı derdest olan tamamen alakasız cinayet davasına ilişkin soruşturmanın menfaatlerini başvuranın tutukluluğuna gerekçe olarak göstermiştir. Bu tür bir gerekçe, yalnızca başvuranın AİHS'nin 5 § 3 maddesi uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılması için makul olup olmadığının değerlendirilmesi açısından ilgisiz olmakla kalmamış, aynı zamanda Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamındaki istisna kapsamını engellemiştir.

74) *W. / İsviçre*, 14379/88, 26 Ocak 1993, para. 33

33. AİHM, kaçma tehlikesinin yalnızca muhtemel suçun ciddiyetine göre değil; kaçma tehlikesinin mevcudiyetini doğrulayan veya kişiyi gözaltına alacak kadar büyük olmadığını gösteren diğer etmenler de göz önüne alınarak değerlendirilmelidir... Bu bağlamda özellikle, ilgili kişinin karakteri, ahlak yapısı, malvarlığı, aleyhinde takibatta bulunulan devlet ile bağlantıları ve uluslararası bağlantıları göz önünde tutulmalıdır...

Titiz biçimde gerekçelere dayandırdıkları kararlarında Bernese mahkemeleri, başvuranın durumuna ilişkin belirli özellikleri de gerekçe olarak göstermiştir: İsviçre'den Monte Carlo'ya taşınması ardından başvuran sık sık Almanya, İngiltere, Birleşik Devletler ve Anguilla Adası'nı (orda bir bankanın sahibi olduğu kabul edilmektedir) ziyaret etmiştir. Bu nedenle, yabancı ülkelerle çeşitli yakın bağlantılar kurmuştur. Ayrıca, birçok kez Birleşik Devletler'e gitmek ve orada yaşamak istediğini belirtmiştir. Ülkesi dışında halen kullanılmaya hazır kayda değer miktarda parası ve çok sayıda değişik pasaportu olduğuna dair göstergeler mevcuttur. Dışarıyla ilişki kurmaya ihtiyaç duymayan yalnız bir adam olarak, İsviçre dışında kendini gizleyerek yaşaması hiç de zor olmazdı.

Federal Mahkeme ... "kaçma tehlikesi"nin, tutukluluk süresi uzadıkça azaldığını doğrulamıştır... Ancak, iddia heyeti tarafından belirtilen unsurların, W.'nin kaçma niyetine ilişkin şüpheleri kesinleştirdiği ve bu tehlikenin halen mevcut olduğunu göstermek için yasal olarak yeterli olduğu kanısındadır.

AİHM'nin farklı bir sonuca varması için neden bulunmamaktadır.

75) *Punzelt/Çekya*, 31315/96, 25 Nisan 2000, para. 76

76. Başvuranın kaçma riskine ilişkin olarak, Çek mahkemeleri, özellikle, başvuranın daha önce Almanya'daki ceza yargılamasından kaçtığını, yurt dışında çok sayıda iş ilişkisi olduğunu ve nispeten ağır bir ceza alma riskini taşıdığını kaydetmiştir. Mahkeme'ye göre, bu gerekçe “yeterli” ve “ilgili” olup, başvuran tarafından öne sürülen argümanlardan daha ağır basmaktadır.

76) *Vasiliciuc/Moldova Cumhuriyeti*, 15944/11, 2 Mayıs 2017, para. 40-41

40. (...) Yetkililer, çağrıldığında huzuruna çıkmadığı gerekçesiyle yargılanmakta olan bir bireyin tutuklanmasına karar verdiğinde, söz konusu bireye uygun şekilde bildirimde bulunulduğu ve kendisine yeterli süre verildiğinden emin olarak başvuranın fiilen kaçtığının doğrulanması için makul adımlar atılmalıdır. Ancak bu durumun, mevcut dava çerçevesinde sağlanmış olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira, yetkililer, başvuranı çağırma sorununa çok formalist bir yaklaşım benimsemiş ve başvuran gelmediğinde aceleyle başvuranın kaçtığı sonucuna varmışlardır. (...)

41. Başvuran, ihzar müzekkeresi başvurusunda, savcılarının huzuruna çıkmaya çağırılmadığını ve savcılarının huzuruna çıkmayı ve pasaportunu vermeyi taahhüt ettiğini ileri sürmüştür. Yerel mahkemelerin, başvuranın usulüne uygun olmayan çağrıya ilişkin görüşlerini kontrol etmeyi ve yetkililer huzuruna çıkma şansı vermeyi reddetmesi, Mahkeme'yi, başvuranın tutukluluğunun gerekli görülemeyeceğine ve Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi uyarınca keyfilikten yoksun olduğuna ikna etmiştir (...). Bu nedenle, 5 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

77) *Merabishvili/Gürcistan [BD]*, no. 72508/13, 28 Kasım 2017, para. 229

229. Kaçma riski daha somut şekilde belirlenmiştir. Savcılık, genel olarak, başvuranın geniş uluslararası bağlantı ağına ve yurt dışına yaptığı birçok geziye atıfta bulunmuştur. Ayrıca, daha spesifik olarak, 21 Mayıs 2013 tarihinde sorgulanmak üzere çağrıldıktan hemen sonra karısının Gürcistan'ı terk ettiğini, dairesinde yapılan aramanın, Gürcistan'dan ayrılmasını kolaylaştırmak için hazırlanmış olabileceği büyük miktarda nakit ortaya çıkardığını ve hala sahte bir pasaportu olduğunu da kaydetmiştir. (...). Başvuranın mahkûm edilmesi halinde bekleyen cezanın ciddiyeti ile pekiştirilen bu olgular, başvuranın suçlanmasından hemen sonra, yurtdışına kaçma riskinin yeterince gerçek olarak görülebildiğini ve bir mahkeme tarafından daha hafif bir tedbir vasıtasıyla önlenemeyeceğine işaret etmektedir.

78) *Mamedova/Rusya*, no. 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 76

76. (...) Mevcut davada, yerel mahkemeler, başvuranın kaçış riski taşıdığını gösteren bir karakter özelliği veya davranışına işaret etmemiştir. Başvurucu ise sürekli olarak kaçma riskini azaltan olgulara başvurmuştur. Bununla birlikte, yerel mahkemeler, başvuranın sabıka kaydının olmadığı, Vladimir'de daimi ikametgahı ve işi olduğu, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu ve babasının ciddi şekilde hasta olduğu yönündeki iddialarının tartışılmasına

dikkat etmemiştir. Başvuranın dairesi arandıktan sonra kaçma fırsatına sahip olduğu, ancak başvuranın müfettişin emrinde kaldığı gerçeğine değinmemiştir. Bu koşullar altında, Mahkeme, mevcut davada kaçma riskinin oluşmadığını tespit etmektedir.

79) *Aleksandr Makarov/Rusya*, 15217/07, 12 Mart 2009, para. 126-127

126. Ne var ki Mahkeme, FSB yetkilileri tarafından sunulan bilgilerin hiçbir delille (alım satım sözleşmesi, mülkiyet değişikliğini gösteren resmi kayıtlar, döviz alındığını teyit eden banka kayıtları vs.) desteklenmiyor olduğunu dile getirmek durumundadır. Mahkeme başvurunun tutukluluğunun devamının, en başta kısa bir süre boyunca, FSB yetkilileri tarafından savcılık makamlarına sunulan bilgileri doğrulamak ve bunları destekleyecek deliller bulmak için zaman kazandırmak bakımından meşru görülebileceğini kabul etmektedir. Ancak aradan zaman geçtikçe eldeki bilgiler, bu bilgilerin doğruluğunu destekleyen hiçbir delil olmadığından, ister istemez önemi kaybetmiştir; hele ki başvurunun kaçma tehlikesi bulunmadığı yönündeki ısrarlı savunmasını desteklemek amacıyla dile getirdiği üzere, hiçbir mal satışı veya döviz alımının söz konusu olmadığı düşünüldüğünde ve başvurunun yaşı, sağlık durumunun iyi olmadığı, geçerli bir pasaportunun ya da sağlık sigortasının bulunmadığı ve Tomsk Bölgesi dışında hiçbir akrabası veya mülkü olmadığı göz önüne alındığında bu durum daha da geçerlilik kazanmaktadır (...).

127. (...) ulusal makamlar başvurunun kişisel koşullarını daha ayrıntılı şekilde incelemek ve kendisini tutuklayıp hürriyetinden yoksun bırakmak için delillere dayanan özel gerekçeler sunmak yükümlülüğü altındaydı (...). Mahkeme, ulusal mahkemelerin işbu davada bu yükümlülüğü yerine getirmediği kanaatindedir. Ulusal makamların başvurunun tutuklanma gerekçelerine ilişkin tarafların savlarını değerlendirmek konusunda keyfi ve tutarsız bir yaklaşım benimsemesi Mahkeme açısından ciddi bir endişe kaynağıdır. Mahkemeler başvurunun savunmalarını sübjektif addedip, kendisinin kaçma ihtimalini zayıflatan olgulara hiç aldırış etmeyerek, FSB yetkililerinden gelen bilgileri, bunların güvenilirliğini hiç sorgulamadan kabul etmiş görünmektedir.

80) *Khayredinov/Ukrayna*, 38717/04, 14 Ekim 2010, para. 29

29. Mevcut davaya dönüldüğünde, Mahkeme, başvuranın yakalandığı sırada yaklaşık yirmi yaşında olduğunu, daha önce herhangi bir mahkûmiyeti bulunmadığını ve – yerel makamlar tarafından teyit edildiği üzere – sosyal açıdan entegre olabildiği kalıcı bir ikametgahının olduğunu kaydetmektedir. İlgili yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere (...), yerel mahkemeler başvuranın tutuklu yargılanmasına karar verirken bu faktörlerin hiçbirini dikkate alınmamıştır. Ayrıca, yerel mahkemeler, başvuranın kişiliğini değerlendirirken, yalnızca başvuranın olumsuz karakter referansına dayanmayı ve lehine olanları göz ardı etmeyi tercih etmiştir. Buna ek olarak, başvuranın soruşturma ve yargılama aşamalarında bulunmasını sağlayacak kaçmama taahhüdü ya da kefalet gibi daha az katı önlemler açısından da bir değerlendirme yapılmamıştır.

81) *Patsuria/Gürcistan*, 30779/04, 6 Kasım 2007, para. 70

70. 8 Mayıs 2004 tarihli tutuklama kararı, cezanın ağırlığının kendiliğinden kaçma riskini desteklediğini kaydetmiştir. Başvuranın serbest bırakılma talebini desteklemek için öne sürdüğü – savcılıkla işbirliği yapması, belgelerin gönüllü olarak sunulması ve talep üzerine sorguya çekilmesi, güvenilirliği ve itibarı vb. (...). savlara karşı bu riskin niteliği asla değerlendirilmemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, mevcut davada kaçma riskinin yeterince kanıtlanmadığını tespit etmektedir.

82) *Khayredinov/Ukrayna*, 38717/04, 14 Ekim 2010, para. 29

29. (...) Buna ek olarak, başvuranın soruşturma ve yargılama aşamalarında bulunmasını sağlayacak kaçmama taahhüdü ya da kefalet gibi daha az katı önlemler açısından da bir değerlendirme yapılmamıştır.

85) *Ignatenco/Moldova*, 36988/07, 8 Şubat 2011, para. 83

83. (...). Mevcut davada yerel mahkemeler, başvuranın Moldova ile olan bağlarını yeterince değerlendiremeyi başaramamıştır. Yerel mahkemelerin, başvuranın Moldova'da daimi bir adresinin olup olmadığını değerlendirdiği ve bu konuda çelişkili deliller bulunduğu doğrudur. Ancak Mahkeme, sabit bir ikametgah adresinin olmamasının otomatik olarak kaçma tehlikesine yol açmadığını hatırlatır (...). Ayrıca Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvuranın yurtdışına çıkmayacağına dair bir güvence olarak pasaportundan vazgeçmeye istekli olduğu yönündeki iddiasını dikkate almadığını kaydeder.

86) *Mamedova/Rusya*, 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 76

76. (...) Mevcut davada, yerel mahkemeler, başvuranın kaçış riski taşıdığını gösteren bir karakter özelliği veya davranışına işaret etmemiştir. Başvurucu ise sürekli olarak kaçma riskini azaltan olgulara başvurmuştur. Bununla birlikte, yerel mahkemeler, başvuranın sabıka kaydının olmadığı, Vladimir'de daimi ikametgahı ve işi olduğu, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu ve babasının ciddi şekilde hasta olduğu yönündeki iddialarının tartışılmasına dikkat etmemiştir. Başvuranın dairesi arandıktan sonra kaçma fırsatına sahip olduğu, ancak başvuranın müfettişin emrinde kaldığı gerçeğine değinmemiştir. Bu koşullar altında, Mahkeme, mevcut davada kaçma riskinin oluşmadığını tespit etmektedir.

86) *W./İsviçre*, 14379/88, 26 Ocak 1993

IV. HANGİ KORUMA TEDBİRLERİ UYGULANMALIDIR?

A. Hangi özgürlükten yoksun bırakma dışı tedbirler kullanılabilir?

88) *Mangouras/İspanya*, 12050/04, 28 Eylül 2010, para. 79

79. (...) Kefalet veya diğer teminatlarla kaçma riskinin önlenmesi halinde sanık, serbest bırakılmalıdır.

89) *Ciancimino/İtalya*, 12541/86, 27 Mayıs 1991

90) *Nikolov/Bulgaristan*, 38884/97, 30 Ocak 2003, para. 78-79

78. 16 Eylül 1997 tarihinde, Bölge Mahkemesi başvuranın koşulsuz serbest bırakılmasına değil, Ceza Muhakemesi Kanununun 378 § 1(1) maddesi uyarınca ebeveyn gözetimi altına alınmasına karar vermiştir (...).

İlgili yasaya göre, bu, ebeveynlerinden birinin, başvurunu denetleyeceğini ve yetkili makam önüne çıkmasını güvence altına alacağını taahhüt etmek zorunda olduğu anlamına gelmektedir. (...)

79. Kısaca, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi uyarınca, tutuksuz yargılamaya, güvencelere bağlanabilir.

91) *Poninski/Polonya*, 28046/95, 10 Şubat 2000

92) *Gatt/Malta*, 28221/08, 27 Temmuz 2010

93) *Schmid/Avusturya*, 10670/83, 9 Temmuz 1985

94) *Ulusal Sporcu Dernekleri ve Birlikleri Federasyonu (FNASS) ve Diğerleri/Fransa*, 48151/11, 18 Ocak 2018, para. 199

199. (...) Bu nedenle, başvuranların iddia ettiği gibi, şikâyet edilen tedbirler, cezanın düzeltilmesi yoluyla veya tutukluluğa alternatif olarak zorunlu ikamet emriyle birlikte verilen elektronik etiketleme ile eşit tutulamaz.

95) *Piruzyan/Ermenistan*, 33376/07, 26 Haziran 2012, para. 103

103. Mahkeme, 5 § 3 maddesi uyarınca, yetkili makamların bir kişinin serbest bırakılmasına veya tutuklanmasına karar verirken, bu kişinin duruşmaya çıkmasını sağlamak için alternatif

tedbirleri ele almak zorunda olduğunu yineler. Esasen, bu madde yalnızca “makul süre içinde yargılanma veya tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma” hakkını değil, aynı zamanda “serbest bırakmanın, mahkemeye çıkma güvencelerine bağlanabileceğini” de öngörmektedir (...).

99) *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti [BD]*, 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 103-110

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-193650%22%5D%7D>

100) *De Tommaso/İtalya [BD]*, 43395/09, 23 Şubat 2017

B. Koruma tedbiri nasıl seçilir?

1. Başlangıç noktası

101) *Khodorkovskiy/Rusya*, 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 196-197

196. (...) Mahkeme, bazı durumlarda, örneğin şüphelinin şiddet içeren suçlara karışmış bir çete üyesi olduğu iddia edildiğinde veya muhtemelen terör davalarında “kefalet sağlanamamasının” aşikar olabileceğini kabul etmektedir (...), ancak bu gibi durumlarda bile gözaltı otomatik olmamalıdır. Ancak, bu yaklaşım bu durumda uygulanamaz. Başvuran, bir dizi şiddet içermeyen suçla itham edilmiştir; herhangi bir sabıka kaydı yoktur ve asıl ticari çıkarlarının bulunduğu Moskova’da ailesiyle birlikte kalıcı olarak ikamet etmektedir.

197. Özetle, yerel mahkemelerin diğer daha az müdahaleci, önleyici tedbirlerin uygulanıp uygulanamayacağını ve bunların kaçma, yeniden suç işleme veya adaletin tecellisini engelleme risklerini azaltma veya tamamen ortadan kaldırma ihtimaline sahip olup olmadığını değerlendirmiş olmaları gerekmektedir. Bunların yapılmamış olması, Hükümet’in, başvuranın incelenen tüm süre boyunca tutuklu kalması gerektiği yönündeki iddiasını ciddi şekilde zayıflatmaktadır.

102) *Boicenco/Moldova*, 41088/05, 11 Temmuz 2006, para. 136-138

135. (...) Moldova Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 191. maddesi uyarınca, 10 yıldan fazla hapis cezasına çarptırılan kasıtlı suçlarla itham edilen kişilerin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması mümkün değildir. Görünen o ki, mevcut davada başvuran böyle bir suçla itham edilmiştir (...)

136. Hükümet’in sanığa yönelik suçlamanın teorik olarak daha hafif bir suçlamaya dönüştürülebileceği ve böylece sanığın tutuksuz yargılanmak üzere salıverilmesini mümkün kılabilmesi yönündeki iddiası Mahkeme tarafından kabul edilemez. Mahkeme, ilk olarak, böyle bir değişikliğin tutuklama emrini veren ve uzatan sorgu hakimi tarafından değil, ancak

ceza davası dosyasının esasın incelenmesi için mahkemeye iletilmesinden sonra yargılamayı yürüten bir hakim tarafından gerçekleştirilebileceğini kaydeder. (bkz. yukarıdaki 67. paragraf). İkincisi ve en önemlisi, S.B.C kararını takiben, tutuksuz yargılanmak üzere saliverilme hakkı, ilke olarak yasama organı tarafından önceden hariç tutulamaz.

137. Hükümet'in, başvuranın kefaletle veya kişisel teminat veya bir kurumun teminatı altında saliverilme talebinde bulunabileceği yönündeki iddiasına ilişkin olarak, Mahkeme, söz konusu yerel yargılamanın sadece yargılamayı beklemek üzere saliverilmesine atıfta bulunması nedeniyle, bunun mevcut dava için alakasız olduğu kanaatindedir.

138. Buna göre Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 191. maddesi uyarınca başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasının mümkün olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

103) *Patsuria/Gürcistan*, 30779/04, 6 Kasım 2007, para. 67

67. Mahkeme, varsayımsal bir kaçma, yeniden suç işleme veya gizli anlaşma tehlikesi nedeniyle, yalnızca suçlamaların ağırlığına dayalı yasal bir karineye dayalı olarak üç ay boyunca otomatik olarak gözaltı uygulamasının Sözleşme'nin 5 § 3 maddesiyle bağdaşmadığını hatırlatmaktadır. (...). Sonuç olarak, mevcut davanın koşullarına bakıldığında, 8 Mayıs 2004 tarihli kararın başvuranın yalnızca ilk tutukluluk dönemini kapsadığı gerçeği, ulusal makamları böyle bir önlemin gerekçesini ikna edici bir şekilde gösterme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır. Mahkeme, mevcut dava koşullarında, 8 Mayıs 2004'te, yani başvuranın yakalanmasından üç gün sonra, karinenin başvuranın serbest bırakılması lehinde olması gerektiğinden şüphe duymamaktadır(...).

104) *Khayredinov/Ukrayna*, 38717/04, 14 Ekim 2010, para. 29

29. Mevcut davaya dönüldüğünde, Mahkeme, başvuranın yakalandığı sırada yaklaşık yirmi yaşında olduğunu, daha önce herhangi bir mahkûmiyeti bulunmadığını ve – yerel makamlar tarafından teyit edildiği üzere – sosyal açıdan entegre olabildiği kalıcı bir ikametgahının olduğunu kaydetmektedir. İlgili yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere (...), yerel mahkemeler başvuranın tutuklu yargılanmasına karar verirken bu faktörlerin hiçbirini dikkate alınmamıştır. Ayrıca, yerel mahkemeler, başvuranın kişiliğini değerlendirirken, yalnızca başvuranın olumsuz karakter referansına dayanmayı ve lehine olanları göz ardı etmeyi tercih etmiştir. Buna ek olarak, başvuranın soruşturma ve yargılama aşamalarında bulunmasını sağlayacak kaçmama taahhüdü ya da kefalet gibi daha az katı önlemler açısından da bir değerlendirme yapılmamıştır. (...) Buna ek olarak, başvuranın soruşturma ve yargılama aşamalarında bulunmasını sağlayacak kaçmama taahhüdü ya da kefalet gibi daha az katı önlemler açısından da bir değerlendirme yapılmamıştır.

105) *Stawomir Musiał/Polonya*, 28300/06, 20 Ocak 2009, para. 86-88

86. (...) Devlete, tutukluların insan onuruna yaraşır koşullarda tutulması ve tedbirin uygulanma şekli ve yönteminin tutukluluk koşullarına dayalı olarak kaçınılmaz bir işkenceye maruz bırakan mahiyette olmamasını sağlama, tutukluluğun gereklilikleri doğrultusunda tutuklulara diğer ihtiyaçlarının yanı sıra gerekli tıbbi yardımı sağlama ve sağlık koşullarını koruma yükümlülüğünü getirmektedir(...).

87. Mahkeme, birçok durumda, bir hastanın tutuklanmasının Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında sorunlar doğurabileceğine (...) ve uygun tıbbi bakımın yapılmamasının bu hükme aykırı muamele anlamına gelebileceğine (...) karar vermiştir. Özellikle, tutukluluk koşullarının 3. madde standartlarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, zihinsel sağlık sorunları yaşayan kişilerde ise, bu kişilerin savunmasızlıkları ve bazı durumlarda herhangi bir özel muamele hakkında rahatsızlıklarını tutarlı bir şekilde veya hiç dile getiremedikleri göz önünde bulundurulmalıdır(...).

88. Mahkeme, başvuranın sağlığının tutuklulukla uyumluluğuna ilişkin olarak dikkate alınması gereken üç özel unsur olduğunu gözlemlemektedir: (a) tutuklunun sağlık durumu, (b) tutukluluk boyunca sağlanan tıbbi yardım ve bakımın yeterliliği ve (c) başvuranın sağlık durumu göz önünde bulundularak tutukluluğun devam ettirilmesinin makul olup olmayacağına ilişkin değerlendirme.

106) Nart/Türkiye, no. 20817/04, 6 Mayıs 2008, para 31-33

[HUDOC - European Court of Human Rights \(coe.int\)](http://hudoc.echr.int)

107) *Kovyazin ve Diğerleri/Rusya*, 13008/13, 17 Eylül 2015, para. 84

84. (...). Başvuranların toplu kargaşa nedeniyle cezai mahkûmiyetlerinin özüne girmeksizin, Mahkeme, soruşturma sırasında bireysel başvuranlara atfedilen belirli eylemlerin, siyasi sloganlar atmak, polis kordonunu kırmak, portatif tuvaletleri bozmak ve böylece toplu kargaşalara katılmak (ağır suçlar olarak sınıflandırılır) ve iki durumda, çevik kuvvet polislerine karşı kalıcı bir zarara sebebiyet vermeyen çatışmalarda yer almak (orta ağırlıkta suçlar olarak sınıflandırılır) olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, yerel sınıflandırmaya rağmen, bu davranışın, genellikle, tutukluluğu tek başına haklı kılabacak kadar ciddi kabul edilen türden olmadığını tespit etmiştir.

110) *Miażdzyk/Polonya*, 23592/07, 24 Ocak 2012, para. 41

41. (...) Mahkeme, başvuranın beş yıl iki aylık bir süre için seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının, özellikle başvuranın bu süre boyunca yabancı bir ülkede kalmaya zorlanması ve kısa bir süre için dahi yurt dışına çıkmasına izin verilmemesi nedeniyle orantısız olduğu kanaatinde. Aynı zamanda Mahkeme, başvuran aleyhindeki yargılamaların uzun süredir devam ettiğini ve henüz bir ilk derece mahkemesi kararının verilmemiş olduğunu kaydetmektedir. Ayrıca, başvuran hakkında uygulanan önleyici tedbir nihayetinde kaldırılmıştır ve ilgili yerel

mahkemenin de onayı ile yargılamalar başvuranın huzurunda yapılmadan yürütülmektedir. Bu nedenle Mahkeme, davanın genel menfaati ile başvuranın hakları arasında adil bir dengenin sağlanmadığı kanaatindedir.

42. Dolayısıyla Sözleşmeye Ek 4 No.lu Protokolün 2. maddesi ihlal edilmiştir.

111) *İletmiş/Türkiye*, 29871/96, 6 Aralık 2005

112) *Pfeifer/Bulgaristan*, 24733/04, 17 Şubat 2011

C. Kefalet

115) *Gafà/Malta*, no. 54335/14, 22 Mayıs 2018, para. 75-76

75. (...) Mahkeme, başvuranın ödeme yapamaması nedeniyle davaya konu mali koşullarına bağlı olarak kefalet verilmesinin ardından tutukluluk halinin devam etmesine rağmen, başvuranın bir yıla yakın bir süre içerisinde birkaç defa talepte bulunduğu halde yerel mahkemenin başvuranın kefaletten gerçek bir fayda sağlama olanağı sağlayacak şekilde depozito miktarının azaltılmasını uygun bulmamıştır. Başvuranın mali durumuyla bağlantılı olarak, yerel mahkemelerin bu yaklaşımına ilişkin herhangi ilgili veya yeterli bir gerekçe ileri sürülmemiştir.

76. Sonuç olarak Mahkeme, mevcut davada Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiği kanaatindedir.

116) *Bonnechaux/İsviçre*, 8224/78, 5 Aralık 1979, at para. 74

74. ... Kefalet bedelinin, şüphelinin malvarlığına göre belirlenme gereği nedeniyle ... tutuklu, bedelin belirlenmesi için gereken bilgileri vermemişken tutukluluk halinin, haddinden fazla kefalet istenmesi nedeniyle uzadığını iddia edemez. Bir diğer deyişle, adli makamların kefaletle serbest bırakılabileceğini açıkladığı bir sanık, yetkili makamların kefalet bedelini tespit edebilmesi için malvarlığına ilişkin olarak, gerekirse kontrol edilebilecek, yeterli bilgiyi vermelidir...

117) *Punzelt/Çekya*, 31315/96, 25 Nisan 2000, para 85-86

85. AİHM, ilgili süreçte Çek mahkemelerinin, başvuranın duruşmaya çıkması için yeterli bir teminat olarak görmemeleri nedeniyle 15.000.000 Çek kronu (CZK) değerinde kefalet ödeme teklifini reddetmiştir. Şehir mahkemesi bir defasında 30.000.000 CZK "kefalet" ödemesi koşuluyla sağlık problemlerini göz önüne alarak başvurunu serbest bırakma kararı vermeye hazır olduğunu belirtmiştir. Şehir mahkemesi, kararında, başvuranın 28.400.000 CZK değerinde karşılıksız iki çek yazdığını, tutuklanmasından önce 338 ve 856,000 ve

236,000,000 CZK değerinde iki mağaza satın aldığını ve bunları 150,000,000 CZK değerinde taksitlerle ödeyeceğini taahhüt ettiğini belirtmiştir.

86. Davanın özel koşullarını değerlendiren AİHM, kefaletle bırakılmanın sürekli olarak reddedilmesinin ya da 30.000.000 CZK değerinde kefalet ödeme cezasının, başvuranın mali işlemleri göz önüne alındığında, 5/3. madde bağlamındaki şartlarını ihlâl etmediği sonucuna varmaktadır...

118) Mangouras/İsoanya [BD], 12050/04, 28 Eylül 2010, para. 82-92

82. İşbu davada başvuru seksen üç gün boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmış ve kefalet bedeli olarak belirlenmiş olan 3.000.000 Avro tutarındaki banka teminatını sunmasının ardından tahliye edilmiştir (...).

83. Mahkeme bu kefalet bedelinin yüksek olduğunun farkındadır ve başvurunun ödeme gücünü aştığını kabul etmeye hazırdır. Ancak yukarıda dile getirilen hususlardan açıkça anlaşıldığı üzere, ulusal mahkemeler bu miktarı belirlerken başvurunun kişisel durumunun yanı sıra, kendisine isnat edilen suçun ağırlığını ve ayrıca, mahkemelerin görüşüne göre davaya “istisnai” bir özellik kazandıran “mesleki ortam” koşullarını da göz önünde bulundurmaya çalışmıştır. Dolayısıyla bu yaklaşımın 5. maddenin 3. fıkrasıyla bağdaşır bağdaşmadığının Mahkeme tarafından saptanması gerekmektedir.

84. Bu bağlamda Mahkeme (...) [sanığın] “teminatı verecek kişilerle olan ilişkisi”nin kefalet miktarının belirlenmesinde kullanılan kriterlerden biri olduğunu dile getirmektedir (...).

85. Başvurunun mesleki ortamının somut davada dikkate alınmasının meşru olup olmadığı konusunda ise Mahkeme, ilk olarak, yerel koşullarla temas halinde olan ulusal mahkemelerin bu durumu değerlendirmek konusunda prensip olarak uluslararası yargıçlardan daha uygun bir pozisyonda olduğunu hatırlatmaktadır. Huzurdaki davaya ilişkin dava dosyası incelendiğinde, başvurunun Prestige [gemisinin] kaptanı olarak sahip olduğu sorumluluklar ışığında, ulusal mahkemelerde başvurunun davayı inceleyen mahkemeler huzuruna çıkmasını sağlamanın elzem olduğu kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu suçların ağırlığı, “petrolün denize boşalması sonucunda yaşanan ulusal ve uluslararası felaket” (...) ve “kamuoyunun feryadı” başvurunun mahkeme huzuruna çıkartılmasını “öncelikli bir hedef” kılmaktaydı (...).

86. Bu olaylar ışığında, Mahkemenin Avrupa özelinde ve uluslararası açıdan çevre suçları ile bağlantılı olarak haklı şekilde gitgide artan kaygıları görmezden gelmesi mümkün değildir. Öyle ki, deniz kirliliğinin önlenmesine yönelik olarak devletlerin sahip olduğu yetki ve yükümlülükler ve bu tür olaylardan sorumlu olanların tespit edilmesi, mahkeme önüne çıkartılması ve uygun hallerde bunlara yönelik yaptırımlar uygulanması konusunda devletler ve Avrupa’daki ve uluslararası kuruluşlar arasında tam bir fikir birliği bulunduğu düşünüldüğünde bu durum daha net anlaşılmaktadır (...). Avrupa’da ve uluslararası hukukta çevreye ilişkin yükümlülükler getirme aracı olarak ceza hukukunun kullanılması yönünde bir eğilim de gözlenmektedir.

87. Mahkeme bu bağlamda 5. maddenin 3. fıkrası şartları yorumlarken bu yeni gerçeklerin de göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindedir. İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması alanında gitgide daha yüksek bir standardın aranıyor olması dolayısıyla, demokratik toplumların temel değerlerine yönelik saldırılara karşı da, buna paralel ve kaçınılmaz olarak, gitgide daha sert bir tavır takınılması gerektiği görüşündedir (...). Bu nedenledir ki, işbu davadaki gibi bir durumda, alınan tedbirin etkili olmasını sağlamak için, kefalet miktarının belirlenmesinde söz konusu faaliyetin mesleki ortamının dikkate alınması gereğinin yadsınamayacağı kanısındadır.

88. Bu bağlamda Mahkeme, somut davadaki olayların -çevre açısından korkunç bir zarara yol açan, ender görülen bir ölçekteki deniz kirliliği-istisnai nitelik taşıdığına ve hem cezai hem de hukuki sorumluluk açısından çok ciddi sonuçlar içerdiğine işaret etmektedir. Bu koşullar altında yargı makamlarının kefalet kapsamında talep edilen miktarı, olaydan sorumlu kişilerin kefalet teminatını gözden çıkartarak adaletten kaçmasına engel olunması amacıyla sorumluluk seviyesine göre ayarlaması pek de şaşırtıcı değildir. Başka bir deyişle, çok büyük miktarda paranın söz konusu edildiği somut dava bağlamında sadece başvurunun malvarlığı dikkate alınarak belirlenecek bir kefalet miktarının, bu kefaletin başlıca amacı olarak değerlendirilen başvurunun duruşmaya katılmasını sağlamak bakımından yeterli olup olmayacağı sorgulanmalıdır. Mahkeme bu noktada ulusal mahkemeler tarafından benimsenen yaklaşıma katılmaktadır.

89. Mahkeme ayrıca, makul bir teminatın ne seviyede olacağına karar verirken Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin de söz konusu suçların ve bunlara ilişkin cezaların ağırlığını dikkate aldığı kaydetmektedir (...). Mahkeme, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin yargılama yetkisinin kendisinininkinden farklı olduğuna işaret etmekle birlikte, söz konusu Mahkemenin de teminat miktarını değerlendirirken benzer kriterler kullandığını ve davanın esasına hael getirmeme yükümlülüğünün, makul bir teminata ilişkin değerlendirme yapması gereken durumlarda söz konusu esasları göz önünde bulundurmasına engel olmadığını da belirtmektedir (...).

90. İşbu davada kefaletin, başvurunun kaptanı olduğu gemi sahibinin sigortacısı olan şirket tarafından ödendiği anlaşılmaktadır. Sigortacıyı bu miktarı ödemeye itmiş olabilecek ve taraflar arasında ihtilaf yaratan "insani", akdi veya başkaca kaygılar bir yana, ödemenin gemi sahibinin sigortacısı tarafından yapılmış olması bile tek başına, İspanya mahkemelerinin, başvurunun "mesleki ortamına" gönderme yaparak, başvuru ile kefalet teminatını ödeyebilecek kişiler arasında bir ilişki bulunduğunu zimnen-tespit etmekte haksız olmadıklarını teyit eder görünmektedir.

91. (...) başvuru ile üçüncü şahıs konumundaki müdahillerin temsilcileri, gemi sahibi ile sigortacının kefalet konusunda ne teamül ve uygulama gereği, ne de sözleşmeden doğan bir şekilde herhangi bir yükümlülükle bağlı bulunduğunu vurgulamış olsalar da, başvuru Londra P&I Kuralları'nın 9.28. maddesinin ödeme bakımından yasal bir dayanak oluşturduğunu kabul etmiş bulunmaktadır (...). Her halükârda, Mahkeme, teminatı ödeyen kişinin başvurunun işvereninin sigortacıları, yani London Steamship Owners' Mutual Insurance Association (Londra Vapurculuk İşletmesi Sahipleri Sigorta Birliği) olduğunu kaydetmektedir.

92. Bu şartlar altında Mahkeme, ulusal mahkemelerin kefalet miktarını belirlerken başvuruçunun kişisel durumunu, özellikle de gemi sahibinin çalışanı olma statüsünü, teminatı ödeyecek kişilerle olan mesleki ilişkisini, milliyetini ve daimi ikametgâhını ve ayrıca İspanya ile bir bağı bulunmamasını ve yaşını gereğince dikkate almış olduğu kanaatindedir. Davanın kendine özgü bağlamı ve petrolün denize dökülmesinin yol açtığı çevre felaketi ve ekonomik sonuçlar göz önüne alındığında, mahkemeler söz konusu suçların ağırlığını ve başvuruçuya isnat edilen zararın boyutunu göz önünde bulundurmakta haklı idi.

119) *Iwańczuk/Poland*, 25196/94, 15 Kasım 2001, para. 69

69. AİHM, başvuranın malvarlığına ilişkin ilgili bilgiyi sağlama yükümlülüğünü yerine getirdiğini belirtmektedir. Mahkemelerin sürekli değişiklik yaptıkları konu, ödenecek kefalet bedelinin değerlendirilmesidir. Ancak asıl zorluk, kefalet şeklini –nakit mi hazine bonusu şeklinde mi yoksa başvuranın taşınmazının ipotek edilmesi yoluyla mı ödeneceğini belirlemektir. Yetkili makamların, belirli bir noktada, başvuranın ilgili taşınmazın tapusuna sahip olup olmadığını kesinleştirmeden kefaletin ipotek şeklinde alınmasını reddettiği göz önünde tutulmalıdır. AİHM, başvuranın duruşmaya katılmamasının, malvarlığını haczetmek için belirli formaliteler üstlenmeyi gerektirecek olması nedeniyle bunun, yetkili makamların kefaleti kabul etme konusunda çekimser kaldıklarını gösterdiği kanısındadır. AİHM, bunun başlı başına yetkili adli makam kararıyla gerekli olmadığı kabul edilen tutukluluk halini dört ay boyunca sürdürmek için yeterli bir gerekçe olarak görülemeyeceği kanaatindedir.

120) *Gatt/Malta*, 28221/08, 27 Temmuz 2010, para. 49

49. (...) kefaletle serbest bırakılmanın birincil amacı olan duruşmaya katılma ile ilgili koşullar ile diğer hususlara ilişkin koşullar arasında ayırım yapılmamıştır. Ancak, koşulların ihlali ciddi nitelikte değilse, yetkililere söz konusu hükmü uygulamama konusunda takdir yetkisi verilmiştir. İhlal edilen koşulun sokağa çıkma yasağı ile bağlantılı olduğu ve birincil amaç olan kefaletle bağlantılı olmadığı mevcut davada Mahkeme, yetkililerin ilgili maddeyi uygulama kararını anlamakta güçlük çekmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, kefaletle ilgili temel amaç ile diğer hususlara ilişkin koşullara ilişkin takdir yetkisinin kullanılmasına (...) veya bunlar arasında bir ayırım yapılmamasına ilişkin uygun yönergelerin sağlanmadığı ve bu eksikliğin Malta hukuku açısından keyfi ve orantısız sonuçlara yol açabileceği kanaatindedir.

V. KORUMA TEDBİRLERİ DEVAM MI ETTİRİLMELİ, YOKSA DEĞİŞTİRİLMELİ Mİ?

121) *Khodorkovskiy/Rusya*, 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 189

189. Mahkeme, Bölge Mahkemesinin mantığının kusursuz olmadığını kabul etmektedir (...). Ancak Mahkeme, yerel mahkemelerin ilk kez bir kısıtlama tedbiri seçerken nispeten geniş varsayımlara (suçlamaların ağırlığı, şüphelinin toplumdaki konumu, ihtilaflı suçların niteliği vb.) dayanabileceğini düşünmektedir. (...) Mahkeme, örneğin kaçma veya yeniden suç işleme riski gibi potansiyel bir riskin varlığının, hâlihazırda gerçekleşmiş bir olgunun varlığı ile aynı derecede kesinlik ile kanıtlanamayacağını farkındadır. Bu daha çok, kovuşturma makamlarının şüpheli, bağlantıları, davanın koşulları vb. hakkında daha az bilgiye sahip olduğu soruşturmasının başlangıç aşaması için geçerlidir. Bu nedenle, genellikle Mahkeme, ilk tutuklama kararına ilişkin inceleme standardını daha geniş tutmaktadır (...).

122) *Labita/İtalya [BD]*, 26772/95, 6 Nisan 2000, para. 157-160

157. Mahkeme, İtalyan yetkililerinin Mafya ile mücadelesinde itirafçıların işbirliğinin çok önemli bir silah olduğunun farkındadır. Ne var ki, itirafçılar tarafından verilen ifadelerin kullanılması zor problemler de doğurmaktadır; çünkü bu tür ifadeler, nitelikleri gereği manüpilasyona açık olup, İtalyan hukukunun itirafçılara tanıdığı avantajları elde etmek amacıyla veya kişisel itikam duygularıyla verilmiş de olabilirler. Bu tür ifadelerin bazen muğlak olabileceği ve bir kimsenin alakasız değilse bile doğrulanmamış iddialara dayanılarak sanık durumuna sokulabilme ve gözaltına alınabilme riski hafife alınmaz (bk. *Contrada – İtalya*, başvuru no. 27143/95, Komisyon'un 14 Ocak 1997 tarihli kararı, *Decision and Reports*, c. 88-B, s. 112).

158. Bu nedenle, ulusal mahkemelerin de kabul ettiği gibi, itirafçıların ifadelerinin başka delillerle desteklenmesi zorunludur. Ayrıca, bir duyum, mutlaka objektif delillerle desteklenmelidir.

159. Mahkeme'ye göre, tüm bunlar bir tutukluluğun uzatılmasına karar verileceği zaman özellikle doğrudur. Bir şüpheli muhakemenin başında itirafçının ifadelerine dayanılarak geçerli bir biçimde tutulabilir; ancak zaman geçtikçe ve özellikle soruşturma sırasında yeni delil ortaya çıkarılmamış ise, bu ifadelerin olayla ilgisi azılır.

160. Bu olayda Mahkeme, Trapani Bölge Mahkemesinin ve Palermo Üst Mahkemesinin başvurucağı beraat ettiren kararlarında, B.F.'nin duyup aktardıklarını destekleyecek hiçbir delil bulunmadığını belirttiklerini kaydeder. Öte yandan B.F.'nin temel bilgi kaynağı olan kişi 1989'da ölmüştür, ki bu kişide sorgulanmadan önce öldürülen bir başka kişiden duyduklarını aktarmıştır. Dahası, B.F.'nin ifadeleri, soruşturma sırasında başvurucağı tanımadıklarını söyleyen bir başka itirafçının ifadesiyle çelişmektedir (bk. yukarıda para. 18).

123) *Kuc/Slovakya*, 37498/14, 25 Temmuz 2017, para. 56

56. Buna göre Mahkeme, kaçma veya yeniden suç işleme riskinin, ilgili zamanda bu koşula itiraz edilmiş olsa bile, başvuranın kişisel koşulları ve sağlık durumu temel alınarak değerlendirilmiş olması gerektiği görüşündedir. Mahkeme, daha Ekim 2013'te yerel mahkemelerin, başvuranın akli durumuyla ilgili önceki bulgularla çelişen yeni bir bilirkişi raporu bulunduğunu kaydeder. Bu nedenle, başvuranın önceki psikiyatrik tedavisinden ve tutukluluk aşamasında birkaç ay boyunca hastaneye kabulünden haberdar oldukları için, bu bilgiler ışığında, başvuranın tutuklanması için gerekçe bulunmadığı iddiasına ilişkin iddiaya yanıt vermek ve bunu değerlendirmek zorunda kalmışlardır(...). Ancak Mahkeme, gerekçelerini özellikle başvuranın akli durumuna atıfta bulunmasını yansıtacak şekilde geliştirmeden, önceki tutuklama kararlarına atıfta bulunmakla sınırlandırmıştır. Buna ek olarak, kendisine uygun şekilde davranılması şartıyla yeniden suç işlemesi veya kaçması tehlikesinin olmadığı yönündeki iddiası da cevapsız kalmıştır(...).

124) *Aleksandr Makarov/Rusya*, no. 15217/07, 12 Mart 2009, para. 125-126

125. Sovetskiy Mahkemesi ilk kez 5 Şubat 2007 tarihli kararında Tomsk Federal Güvenlik Servisi (FSB) Bölge Müdürlüğü tarafından temin edilen bilgilere dayanmış ve akrabalarına mallarını satıp döviz almalarını söyleyen başvurunun kaçmayı planlandığı sonucuna varmıştır (...). Devamında verilen her tutuklama kararında da yargı makamları büyük oranda, FSB tarafından temin edilen bilgilere dayanarak başvurunun kaçma ihtimalini gerekçe göstermiştir (...).

126. Ne var ki Mahkeme, FSB yetkilileri tarafından sunulan bilgilerin hiçbir delile (alım satım sözleşmesi, mülkiyet değişikliğini gösteren resmi kayıtlar, döviz alındığını teyit eden banka kayıtları vs.) desteklenmiyor olduğunu dile getirmek durumundadır. Mahkeme başvurunun tutukluluğunun devamının, en başta kısa bir süre boyunca, FSB yetkilileri tarafından savcılık makamlarına sunulan bilgileri doğrulamak ve bunları destekleyecek deliller bulmak için zaman kazandırmak bakımından meşru görülebileceğini kabul etmektedir. Ancak aradan zaman geçtikçe eldeki bilgiler, bu bilgilerin doğruluğunu destekleyen hiçbir delil olmadığından, ister istemez önemini kaybetmiştir; hele ki başvurunun kaçma tehlikesi bulunmadığı yönündeki ısrarlı savunmasını desteklemek amacıyla dile getirdiği üzere, hiçbir mal satışı veya döviz alımının söz konusu olmadığı düşünüldüğünde ve başvurunun yaşı, sağlık durumunun iyi olmadığı, geçerli bir pasaportunun ya da sağlık sigortasının bulunmadığı ve Tomsk Bölgesi dışında hiçbir akrabası veya mülkü olmadığı göz önüne alındığında bu durum daha da geçerlilik kazanmaktadır (...).

125) *Khodorkovskiy/Rusya*, 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 192

192. (...) Mahkeme, müteakip iki tutuklama kararlarının her ikisinin de gerekçe kısmında genel itibarıyla birinci kararda belirtilenlerle aynı risklere atıfta bulunduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte, bu süre zarfında başvuranın kişisel koşulları değişmiştir:

Yukos grubu içindeki idari görevlerini bırakmış ve pasaportlarını da soruşturma makamına teslim etmiştir.

Ayrıca, o zamana kadar duruşma öncesi soruşturma aşaması da tamamlanmıştır. Soruşturmanın kapatılması, maddi veya belgesel delillerin karartılması riskini, ve başvuranın, savcılık tarafından zaten sorgulanmış olan tanıklar üzerinde baskı uygulama kabiliyetini önemli ölçüde azaltmıştır (...)

126) *Khodorkovskiy/Rusya*, 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 192

192. (...) Mahkeme, müteakip iki tutuklama kararlarının her ikisinin de gerekçe kısmında genel itibarıyla birinci kararda belirtilenlerle aynı risklere atıfta bulunduğu gözlemlemektedir. Bununla birlikte, bu süre zarfında başvuranın kişisel koşulları değişmiştir: Yukos grubu içindeki idari görevlerini bırakmış ve pasaportlarını da soruşturma makamına teslim etmiştir.

Ayrıca, o zamana kadar duruşma öncesi soruşturma aşaması da tamamlanmıştır. Soruşturmanın kapatılması, maddi veya belgesel delillerin karartılması riskini, ve başvuranın, savcılık tarafından zaten sorgulanmış olan tanıklar üzerinde baskı uygulama kabiliyetini önemli ölçüde azaltmıştır (...)

127) *Khodorkovskiy/Rusya*, 5829/04, 31 Mayıs 2011, para. 197

197. Özetle, yerel mahkemelerin diğer daha az müdahaleci, önleyici tedbirlerin uygulanıp uygulanamayacağını ve bunların kaçma, yeniden suç işleme veya adaletin tecellisini engelleme risklerini azaltma veya tamamen ortadan kaldırma ihtimaline sahip olup olmadığını değerlendirmiş olmaları gerekmektedir. Bunların yapılmamış olması, Hükümet'in, başvuranın incelenen tüm süre boyunca tutuklu kalması gerektiği yönündeki iddiasını ciddi şekilde zayıflatmaktadır.

128) *İletmiş/Türkiye*, 29871/96, 6 Aralık 2005, para. 50

50. Dolaşım özgürlüğünün ve özellikle sınır ötesi ulaşımın, başvuran gibi birçok ülkede yerleşmiş olan aile, iş ve ekonomik bağlantıları bulunan kişiler sözkonusu olduğunda, özel yaşamın gelişmesi için temel unsur olarak değerlendirildiği dönemde, hiçbir gerekçe olmadan sözkonusu özgürlüğü kısıtlamak, yargılamasına tabi kişiler karşısında Devletin yükümlülüklerini ciddi şekilde ihmalini oluşturmaktadır.

Türkiye tarafından imzalanan ama onaylanmayan Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde olduğu gibi "dolaşım özgürlüğü" nün güvence altına alınması, bir tek ve aynı fiil Sözleşme ve Ek Protokoller'in birçok hükümleriyle ters düşebileceğinden dolayı, sözkonusu tespit konusunda bir sakinçe doğurmamaktadır (...).

Mahkeme, yurtdışına çıkış yasağının devam ettirilmesinin “kaçınılmaz sosyal bir ihtiyaç” olmadığını ve AİHS’in 8. maddesinde yer verilen amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna varmaktadır.

129) *Miażdzyk/Polonya*, no. 23592/07, 24 Ocak 2012, para. 41

41. (...) Mahkeme, başvuranın beş yıl iki aylık bir süre için seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının, özellikle başvuranın bu süre boyunca yabancı bir ülkede kalmaya zorlanması ve kısa bir süre için dahi yurt dışına çıkmasına izin verilmemesi nedeniyle orantısız olduğu kanaatindedir. Aynı zamanda Mahkeme, başvuran aleyhindeki yargılamaların uzun süredir devam ettiğini ve henüz bir ilk derece mahkemesi kararının verilmeyeceğini kaydetmektedir. Ayrıca, başvuran hakkında uygulanan önleyici tedbir nihayetinde kaldırılmıştır ve ilgili yerel mahkemenin de onayı ile yargılamalar başvuranın huzurunda yapılmadan yürütülmektedir. Bu nedenle Mahkeme, davanın genel menfaati ile başvuranın hakları arasında adil bir dengeyi sağlamadığı kanaatindedir.

42. Dolayısıyla Sözleşmeye Ek 4 No.lu Protokolün 2. maddesi ihlal edilmiştir.

130) *Letellier/Fransa*, 12369/86, 26 Haziran 1991, para. 35

35. Belirli bir davada, sanığın tutukluluğunun, makul süreyi aşmamasını temin etmek öncelikle yerel adli makamların görevidir. Bu nedenle, mahkemeler, masumiyet karinesine uygun olarak, kişi özgürlüğüne saygı gösterilmemesini haklı gösteren gerçek bir kamu yararı gereği olup olmadığı yönündeki tüm delilleri incelemeli ve tespitlerini, serbest bırakılma başvurularına ilişkin kararlarında belirtmelidirler.

131) *Magnitskiy ve Diğerleri/Rusya*, 32631/09, 27 Ağustos 2019, para. 261

261. (...) kalıcı şiddetli ağrı ve diğer ciddi hastalık semptomlarından mustarip olan birinci başvuran, 77/2 No'lu cezaevinde tutulmuştur, ancak bu cezaevi tıbbi ekipman eksikliği ve cezaevi sağlık personeli arasında özel tıbbi eğitim ve nitelik eksikliği nedeniyle başvuranın tıbbi ihtiyaçlarını karşılayamamıştır.

135) *Magnitskiy ve Diğerleri/Rusya*, no. 32631/09, 27 Ağustos 2019, para. 221-222

221. Mahkeme ayrıca, birinci başvuranın yeniden suç işlemekle riski taşıdığı sonucuna varılmasının herhangi bir olgusal veya yasal argümanla desteklenmediğini gözlemlemektedir. Yetkililer, başvuranın böyle bir risk taşıdığına dair bulgularını dayanak oluşturacak başvuranın karakteristik herhangi bir özelliği veya davranışına işaret etmemiştir (...).

222. Mahkeme, ulusal makamların yeni koşullar ortaya çıkmadığı için önleyici tedbirin değişmeden sürmesi gerektiğini öne sürerek serbest bırakılma lehindeki karineyi tersine çevirmiş olduğuna özel olarak dikkat çekmektedir (...). Yetkili merciler, tutukluluğu kişi özgürlüğü hakkından yalnızca sınırlı sayıda ve katı bir çerçevede tanımlanmış hallerde

müsaade edilebilecek istisnai bir sapma olarak gören Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen kuralı bozarak, ispat yükünü tutuklu bulunan başvuru Magnitskiy'e yüklemiştir. Bu uygulama Mahkeme tarafından halihazırda birkaç kararda tenkit edilmiş olan bir uygulamadır (...).

VI. KORUMA TEDBİRLERİ NE KADAR YÜRÜRLÜKTE KALMALIDIR?

136) *Van der Tang/İspanya*, 19382/92, 13 Temmuz 1995, para. 76

76. Başvuranın kaçma riski, tutuklu yargılanma süresinin tamamı boyunca devam etmiş ve dava süresinin Audiencia Nacional'a devredilmesinden itibaren uzaması, İspanyol makamlarının herhangi bir şekilde gereken özeni göstermemesinden kaynaklanmamıştır.

Buna göre Mahkeme, mevcut davaya konu olguların 5. maddenin 1. Fıkrasının ihlalini ortaya koymadığını tespit etmiştir.

137) *Contrada/İtalya*, 27143 / 95, 24 Ağustos 1998, para.67

67. ... Mevcut davada, Bay Contrada'nın cep telefonlarına ilişkin verilerin daha önce gerçekleştirilebilecek ve gerçekleştirilmiş olması gereken incelenmesi ve 31 Mart 1995'te yargılayan mahkemenin atıfta bulunduğu aşırı iş yükü dışında ... özellikle tutuklu yargılamada en uzun sürelerin bile aşıldığı hallerde, yargılayan mahkemenin duruşmaların sıklığını arttırmayı teklif etmesi ancak savunmanın reddetmesi nedeniyle AİHM, ilgili yerel makamların davanın gidişatına ilişkin tutumlarını eleştirmek için neden görmemektedir ...

Ayrıca, görgü tanıklarının dinlenmesi ve sanıkla yüzleştirme gibi soruşturma tedbirlerinin, ceza davalarında olağan olmalarına rağmen, mafyanın üyesi oldukları varsayılan veya mevcut davada olduğu gibi, Devlet kurumlarına dahil olup da örgütü desteklediklerinden şüphe edilen kişilerin yargılanmalarının özellikle hassas ve karışık bir konu olduğu unutulmamalıdır. Katı hiyerarşik yapısı, oldukça katı kuralları, sessizlik kuralına dayanan gözdağı verme gücü ve destekçilerini tespit etmenin güç olması ile mafya, kamu hayatını doğrudan ve dolaylı olarak etkileme ve kurumlara sızabilme kabiliyetinde bir çeşit cezai direniş gücünü temsil etmektedir. Bu nedenle, daha önceki üyelerin sağladığı bilgiler aracılığıyla örgütü içten ele geçirmeyi başarmak için ayrıntılı soruşturmalar yapılması gereklidir.

68. AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, davaya bakan yetkili makamların, söz konusu tutuklamayı, makul olarak ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırabildiği ve yargılamayı gecikmesiz olarak yürüttükleri kanaatindedir. Bu nedenle, AİHS'nin 5/3. maddesi ihlâl edilmemiştir.

138) *Chraidi/Almanya*, 65655 / 01, 26 Ekim 2006, para. 47

47. Mevcut dava, oldukça karmaşık bir soruşturmayı ve üç kurbanın ölümü ile yüzden fazla kişinin acı çekmesine neden olan ciddi nitelikte uluslar arası terörizm suçlarına ilişkin

yargılamayı kapsamaktadır. 1996’da Lübnan’dan iadesini müteakiben başvuranın, Almanya’da bulunmasının tek nedeni, söz konusu suçlamalar için mahkeme önüne çıkmaktı.

139) *Labita/İtalya [BD]*, no. 26772/95, 6 Nisan 2000, para. 163-164

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111100>

140) *Punzelt/Çekya*, 31315/96, 25 Nisan 2000, para. 78-81

78. AİHM, yerel makamların yargılamaya ilişkin tutumları hususunda, iddianamenin dosyalanması ve 28 Haziran 1994’te Şehir Mahkemesi önünde yapılan duruşma arasında sekiz aydan fazla süre geçtiğini belirtmektedir. Söz konusu süre, soruşturma sonunda başvuranın bu hususta başka bir görüş belirtmemesinden bağımsız olarak, bu zaman aralığı süresince Şehir Mahkemesi’nin, başvuranın daha fazla ifade alınması talepleri ile ilgilenmesi gerektiği için haddinden fazla uzamamıştır.

79. Ancak, Şehir Mahkemesi daha fazla delil toplayabilmek için ilk duruşmadan sonraki oturumları 3 kez ertelemiştir. Sonuç olarak, ilk kararını altı aylık ayrıca bir gecikme süreci sonrasında vermiştir.

80. Yargıtay, Şehir Mahkemesi’nin davaya ilişkin tüm delilleri tespit etmediği, değerlendirmede, kanunu yanlış uyguladığı ve kararının belirsiz olduğu gerekçesi ile müteakiben 10 Ocak 1995 tarihli kararı bozmuştur. Yüksek Mahkeme’nin, yargılamayı hızlandırmak üzere yaptığı müdahaleye rağmen Şehir Mahkemesi, 16 Ocak 1996 tarihine kadar yeni ilk kararının bozulmasından sonraki 10 ay boyunca ikinci kararını vermemiştir..

81. Bu koşullar altında AİHM, yargılama gerçekleştirilirken “özel bir titizlik” gösterilmediği sonucuna varmıştır.

141) *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, 24760/94, 28 Ekim 1998, para. 157-158

157. Ancak AİHM, başvuranın reşit olmadığını ve bu nedenle, Bulgar kanunlarına göre, yalnızca istisnai koşullarda tutuklu yargılanması gerektiğini hatırlatmaktadır... Bu nedenle, yetkili makamların başvuranın makul bir süre içerisinde yargılanmasını temin etmede titiz davranmaları oldukça önemliydi.

Hükümet, karmaşık olması ve uzun bir soruşturmayı gerektirmesi nedeniyle davanın görülmesinin iki yıl aldığını belirtmiştir. Ancak, AİHM önündeki bilgilerden, söz konusu yıllardan birisi boyunca, Eylül 1995’ten Eylül 1996’ye kadar, soruşturmaya ilişkin adım atılmadığı anlaşılmıştır: yeni bir delil elde edilmemiştir ve Assenov, 21 Mart 1996’da yalnızca bir kez sorgulanmıştır... Ayrıca, özgürlük hakkının önemi ve örneğin, her bir olayın ilgili makamına ilgili belgeleri yollamak yerine nüshasını alma olasılığı göz önüne alındığında, soruşturmanın uzamasına ve yargılamanın gecikmesine neden olacak şekilde başvuranın serbest bırakılmasının reddedilmesine izin verilmemeliydi...

158. Bu hususta AİHM, Assenov'un 5/3. maddesi ihlâl edilecek şekilde "makul süre içerisinde yargılanmaktan" mahrum bırakıldığı sonucuna varmıştır.

142) *Makarenko/Ukrayna*, 622/11, 30 Ocak 2018, para. 91-94

91. Mahkeme, daha sonra, başvuranın tutukluluğunun gerekçesinde verilen gerekçenin aradan geçen süre içinde değişmediğini gözlemlemektedir. Soruşturma tamamlandıktan sonra başvuran dava dosyasını incelerken dahi, yerel mahkemenin tedbiri değiştirmek için herhangi bir neden görmemesine dayalı olarak başvuranın tutukluluk süresi uzatılmıştır (...). Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın, yerel mahkemelerin tutukluluk süresinin tamamı boyunca kendisine uygulanan önleyici tedbire ilişkin olgusal bir değerlendirme yapmadığı yönündeki iddiasına katılmaktadır. Mahkûmiyetinden önce 5 Temmuz 2011'de serbest bırakılması (...), önceki hataları dengelememektedir.

92. Mahkeme, uzun tutukluluk süreleri için bile yerel mahkemelerin, başvuruçuların tutukluluk süreleri boyunca, eğer varsa, aynı gerekçelere başvurması temelinde, Ukrayna aleyhine açılan davalarda sıklıkla Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (...).

93. Mahkeme, mevcut davanın koşullarının benzer bir sorunu ortaya çıkardığı kanaatindedir.

94. Bu nedenle, 5 § 3 maddesi ihlal edilmiştir.

143) *Földes ve Földesné Hajlik/Macaristan*, 41463/02, 31 Ekim 2006, para. 35-36

35. Mahkeme, birinci başvuranın pasaportunun 17 Ocak 1994'te geri alındığını, bu kararın 9 Mayıs 1995'te onaylandığını ve daha sonra bu konuda başka bir karar alınmadığını kaydeder. Sonuç olarak, birinci başvuruna yönelik yurtdışı seyahat yasağı, Avrupa Birliği içinde ulusal kimlik kartıyla seyahat etme imkânının ortaya çıktığı 1 Mayıs 2004 tarihine kadar on yıldan fazla bir süre boyunca değişmeden kalmıştır. Mahkeme, bireyin hareket özgürlüğüne yönelik bir kısıtlamanın başlangıçta garanti altına alınmış olsa bile, bunu uzun bir süre boyunca otomatik olarak sürdürmenin, bireyin haklarını ihlal eden orantısız bir önlem haline gelebileceğini yinelemektedir(...).

36. Mahkeme, yetkililerin, gerekçelerini periyodik olarak yeniden değerlendirmeden bireyin hareket özgürlüğü üzerinde uzun süreli kısıtlama getirme yetkisi olmadığı kanaatindedir(...). Ancak, birinci başvuranın davasında bu tür bir yeniden değerlendirme hiçbir zaman gerçekleşmemiştir; bu da, seyahat yasağının gerçekte otomatik, sınırsız süreli bir genel önlem olduğu anlamına gelmektedir. Mahkeme, bu durumun 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesi uyarınca; davanın koşulları çerçevesinde, yetkili makamların kişinin yurt dışına seyahat etme özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahalenin gerekçelere dayandırılması ve uygulanan süre boyunca orantılı olmasını sağlama yükümlülüğü ile çeliştiği kanaatindedir.

Sonuç olarak, birinci başvuranın, Sözleşme'ye Ek 4 No'lu Protokol'ün 2 § 2 maddesi uyarınca güvence altına alınan yurt dışına seyahat etme hakkının ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

VII. TUTUKLULUK TEDBİRLERİNİN VE DİĞER KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULANMASI NASIL GEREKÇELENDİRİLMELİDİR?

149) *Bykov/Rusya [BD]*, 4378/02, 10 Mart 2009, para. 66

66. Hükümetin, davanın somut koşullarının ve başvuruçunun 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 kılabilecek koşulların var olabileceği ancak ulusal mahkeme kararlarında dile getirilmediği durumlarda, Mahkemenin bu koşulları tespit ederek başvuruçunun tutukluluğu hakkında karar veren ulusal makamların yerine geçemeyeceği tekrarlanmaktadır (...).

150) *Magnitskiy ve Diğerleri/Rusya*, 32631/09, 27 Ağustos 2019, para. 219

219. Sn. Magnitskiy'nin kaçma veya adaletin işleyişine müdahale etme eğiliminde olduğu yönündeki iddialar, esas olarak, tutuklanmadan önce Rusya'yı terk etmeye hazırlandığı ve davasındaki tanıkları etkilediği bilgisine dayanmaktadır. Mahkeme, ilgili bilgileri ilk aldıklarında yetkili mercilerin yaşadığı endişelerini anlamaktadır. Mahkeme, birinci başvurana yöneltilen suçlamaların ağırlığı ve soruşturma makamları tarafından sunulan bilgilerin ciddiyeti göz önüne alındığında, yerel mahkemelerin, ilk başvuranın kaçma veya tanıkları etkileme riski taşımasının haklı bir değerlendirme olabileceği kanaatindedir. Ancak, özellikle birinci başvuranın, Birleşik Krallık giriş vizesi başvurusuna ilişkin bir kayıt bulunmadığını ve sağlık koşulları ile aile durumuna atıfta bulunarak kaçma tehlikesi olmadığını devamlı olarak ifade ettiği aradan geçen süre zarfında bu bilginin bağlantılılık düzeyi giderek düşmüştür(...).

151) *Janiashvili/Gürcistan*, 35887/05, 27 Kasım 2012, para. 86

86. (...) Sonraki kararlarda, yerel mahkemeler, tutukluluğun devamını haklı kılan belirli olguların varlığını ikna edici bir şekilde tespit etme ve tutukluluğa alternatif tedbirleri değerlendirme yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Yerel mahkemenin bu uzatma kararlarından birinde dayandığı belirli tek gerekçe -başvuranın adli psikiyatrik muayeneye tabi tutma ihtiyacı- (...) mahkemenin, böylesine bir adli tedbirin neden hapis dışı bir kısıtlama tedbirine aykırı olduğunu açıklamadığı için hala ikna edici değildir.

152) *Kuc/Slovakya*, 37498/14, 25 Temmuz 2017, para. 56

56. Buna göre Mahkeme, kaçma veya yeniden suç işleme riskinin, ilgili zamanda bu koşula itiraz edilmiş olsa bile, başvuranın kişisel koşulları ve sağlık durumu temel alınarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Mahkeme, daha Ekim 2013'te yerel

mahkemelerin, başvuranın akli durumuyla ilgili önceki bulgularla çelişen yeni bir bilirkişi raporu bulunduğunu kaydeder. Bu nedenle, başvuranın önceki psikiyatrik tedavisinden ve tutukluluk aşamasında birkaç ay boyunca hastaneye kabulünden haberdar oldukları için, bu bilgiler ışığında, başvuranın tutuklanması için gerekçe bulunmadığı iddiasına ilişkin iddiaya yanıt vermek ve bunu değerlendirmek zorunda kalmışlardır(...). Ancak Mahkeme, gerekçelerini özellikle başvuranın akli durumuna atıfta bulunmasını yansıtacak şekilde geliştirmeden, önceki tutuklama kararlarına atıfta bulunmakla sınırlandırmıştır. Buna ek olarak, kendisine uygun şekilde davranılması şartıyla yeniden suç işlemesi veya kaçması tehlikesinin olmadığı yönündeki iddiası da cevapsız kalmıştır(...).

153) *Boicenco/Moldova*, 41088/05, 11 Temmuz 2006, para. 143-145

143. Mevcut davada Mahkeme, hem ilk derece mahkemesinin hem de Temyiz Mahkemesinin başvuranın tutukluluğu ve tutukluluğunun devamına karar verirken, başvuranın yargılama sürecini engelleyebileceği, kaçma riski olduğu veya yeniden suç işleyebileceğine ilişkin iddiaların haklı olduğuna ilişkin gerekçelerini göstermeksizin ilgili kanunu alıntıladıklarını kaydeder. Ayrıca, başvuranın savunması tarafından ileri sürülen iddiaları da mahkeme tarafından çürütülmemiştir(...)

144. (...) Mahkeme, Buiucani Bölge Mahkemesi ve Kışinev Temyiz Mahkemesi'nin başvuranın tutukluluk hali ve tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin kararlarında dayandıkları gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olmadığı kanaatinde.

145. Bu nedenle, 5 § 3 maddesi ihlal edilmiştir.

154) *Mamedova/Rusya*, 7064/05, 1 Haziran 2006, para. 27 ve 80

27. 19 Mayıs 2005 tarihinde Frunzenskiy Bölge Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunu 20 Haziran 2005 tarihine kadar uzatmıştır. Bu bağlamda, davanın karmaşıklığı, suçlamanın ağırlığı ve başvuranın kaçma veya gerçeğin ortaya çıkmasına müdahale etme riski nedeniyle uzatma kararının "nesnel olarak gerekçelendirilmiş" olduğuna karar vermiştir.

(...)

80. Mahkeme ayrıca, başvuranın tutukluluğunun süresini uzatan kararların, başvuranın kişisel durumunu uygun şekilde dikkate almadığını gözlemlemektedir. Çoğu kararda, yerel mahkemeler aynı özet formülünü ve kalıplaşmış ifadeleri kullanmıştır. Bölge Mahkemesinin 19 Temmuz ve 2 Ağustos 2005 tarihli kararlarında, başvuranın tutukluluğunun devamına ilişkin bir dayanağa yer verilmemiştir. Mahkeme sadece "başvuranın tutukluluğunun sürdürülmesi gerektiğini" kaydetmiştir. Başvuranın bir yıl boyunca tutuklu kaldığı süre zarfına soruşturmanın tamamlanmış olması ve başvuranın dosyasının yargılanmak üzere sevk edilmiş olması ise daha da çarpıcıdır.

155) *Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan*, 18768/05, 27 Mayıs 2010, para. 139-140

139. Mahkeme, Tiflis Şehir Mahkemesi'nin 29 Haziran 2006'da birinci başvuranın tutukluluğunu teyit ederken, tutukluluğun devamını haklı çıkaran somut olguların varlığını ikna edici bir şekilde belirleme ve tutukluluğa alternatif tedbirleri dikkate alma yükümlülüğünün aksine hareket ettiğini; soyut terimlerle ifade edilen basmakalıp gerekçeler içeren bir karar şablonu vasıtasıyla karar vererek gerekli özeni göstermediğini not etmektedir. Bu eksik karar, birinci başvuranın altı ay yirmi dört gün daha tutuklu kalmasına neden olmuştur (...). İtiraz edilen kararda ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmaması göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu tutukluluk süresi, makul sayılamaz (...).

140. Mahkeme, 29 Haziran 2006 tarihli mahkeme kararı nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

156) *Svipsta/Letonya*, 66820/01, 9 Mart 2006, para. 131.

131. Ayrıca Mahkeme, görsel açıdan altı kararın neredeyse aynı şekilde kaleme alındığını not etmektedir. 26 Temmuz, 20 Eylül ve 22 Kasım 2000 tarihli kararlar ile 25 Ocak ve 30 Nisan 2001 tarihli kararlar, yalnızca içerikleri açısından değil (tarih ve duruşmaya katılan hâkim, katılımcılar ve tutukluluk süreleri dışında), kullanılan yazı fontu, yazının kağıt üzerindeki konumlandırması ve satır boşlukları gibi biçimsel açılardan da benzerlik göstermektedir (...). 29 Mart 2001 tarihli kararın ise görünüşte farklıydı olmasına rağmen içeriğinin aynı olduğu gözlemlenmektedir. Ayrıca, bilgisayarda yazılan ve çıktısı alınan kararların birçoğunda elle doldurulması gereken boşluklar mevcut olup 22 Kasım 2000 tarihli kararda hâkim adı tükenmez kalemle düzeltilmiştir (...).

Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin kararların önceden hazırlanmış, çıktısı alınmadan önce her defasında küçük değişiklikler yapılan ve sonunda özet olarak imzalanan bir proforma modele dayandığı kanaatinde dir.

159) *Kudla/Polonya [BD]*, 30210/96, 26 Ekim 2000, para. 113-114

113. Benzer şekilde, kaçma riski, Bölge Mahkemesinin başvurudan talep edilen kefalet miktarını belirlerken dikkate aldığı ana faktörlerden biridir (bkz. yukarıdaki 44-47. paragraflar). Başvuranın dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarını işlediğine dair makul şüphenin yanı sıra bu risk, menkul kıymetin değerine ilişkin bir karar verilene kadar (bkz. yukarıdaki 49-54. paragraflar) başvuranın ilgili süre boyunca tutuklanmasını gerektirmiştir.

114. Mahkeme, başvuranın söz konusu suçları işlediğine dair şüpheye ek olarak, bu temelin, başlangıçta tutuklanması için yeterli olabileceği konusunda hemfikir dir. Bununla birlikte, zaman geçtikçe bu gerekçe kaçınılmaz olarak geçerliliğini yitirmeye başlamış ve 4 Ekim 1993'te yeniden tutuklanmadan önce başvuranın yaklaşık bir yıl tutuklu kaldığı (bkz. yukarıdaki 10-18 ve 102-03 paragrafları) göz önüne alındığında, başvuranın iki yıl dört ay tutuklu kalmasının 5 § 3 maddesi uyarınca gerekçelendirilmesi hususunda Mahkeme'nin ikna olabilmesi için sadece çok zorlayıcı gerekçelerin ifade edilmiş olması gerekmektedir.