



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU PROGRAMI

# TUTUKLAMA TEDBİRİ VE TUTUKLULUKTA SÜRE

CAN İŞERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, TEMMUZ, 2024

Can İseri

Yüksek Lisans Tezi

2024

# TUTUKLAMA TEDBİRİ VE TUTUKLULUKTA SÜRE

CAN İŞERİ

DANIŞMAN: PROF. DR. TUĞRUL BAYAZIT KATOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hukuk Programı'nda yüksek lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İSTANBUL, TEMMUZ, 2024

## ONAY

**CAN İŞERİ** tarafından hazırlanan **TUTUKLAMA TEDBİRİ VE TUTUKLULUKTA SÜRE** başlıklı bu çalışma jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Tuğrul Bayazıt KATOĞLU (Danışman)  
Kadir Has Üniversitesi

.....

Dr. Öğr. Üyesi Aysun ALTUNKAŞ  
Kadir Has Üniversitesi

.....

Dr. Öğr. Üyesi Asiye Selcen ATAÇ  
Maltepe Üniversitesi

.....

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

---

Prof. Dr. Mehmet Timur AYDEMİR  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü  
Onay Tarihi: 23/07/2024

## ARAşTIRMA ETİĞİ VE YAYIN YÖNTEMLERİ BİLDİRİMİ

Ben, CAN İşERİ;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde belirttiğimi;

Bu Yüksek Lisans Tezinin başka bir eğitim kurumunda bir derece veya diplomaya sunulan veya kabul edilen herhangi bir materyal içermediğini;

*"Yükseköğretim Kurulu Etik Davranış İlkeleri" uyarınca hazırlanan "Kadir Has Üniversitesi Akademik Etik İlkeleri"ni takip ettiğimi onaylıyorum.*

Buna ek olarak, bu çalışma ile ilgili ortaya çıkabilecek herhangi bir usulsüzlük iddiasının, üniversite mevzuatına uygun olarak disiplin işlemi ile sonuçlanacağını kabul ediyorum.

Can İşERİ

---

Tarih ve İmza (23/07/2024)



*Dedem Selahattin İşeri'ye...*

## TEŞEKKÜR

Fikirleriyle, bilgisiyle, beyefendiliğiyle bana her zaman örnek olan dedem Selahattin İşeri'ye,

Lisans ve yüksek Lisans eğitimimi tamamlayabilmem için desteklerini esirgemeyen, başta annem Handan Aysun İşeri, babam Savaş İşeri, babaannem Hatice Hale İşeri, anneannem Aysel Çölbay, erkek kardeşim Cem İşeri ve kız kardeşim Ece İşeri olmak üzere tüm aileme,

Lisans ve yüksek lisans süreçlerinde bana rehberlik eden ve zor dönemlerde benden samimi ilgisini esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Tuğrul Beyazıt Katoğlu'na,

Yüksek lisans eğitimim boyunca bana yol gösteren kıymetli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Aysun Altunkaş'a, Dr. Öğr. Üyesi Murat Ceyhan'a, Dr. Öğr. Üyesi Deniz Ugan Çatalkaya'ya, Dr. Öğr. Üyesi Hande Heper'e ve Ar. Gör. Baran Kızılırmak'a,

Tez yazım aşamasında beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan ve fikirleriyle bu çalışmama katkı sunan Av. Rabia Kurum'a, Av. Hande Nazan Abatay'a, Av. Mustafa Keskin'e, Ar. Gör. Selen Kayhan'a ve Av. Zeynep İrem Tekin'e,

Teoride ve uygulamada tecrübelerinden faydalanmamı sağlayan ve birlikte çalışmaktan her zaman mutluluk duyduğum, başta Av. Merve Gürcü, Av. Sena Dağcı, Av. Emin Özoğul ve Av. Buket Gerey olmak üzere tüm Soyhan Hukuk Bürosu aileme,

Kadir Has Üniversitesi Bilgi Merkezi'nden maksimum verim almamı sağlayan Serap Özyurt'a, Mehmet Manyas'a, Saadet Yüce'ye, İbrahim Semo'ya ve Balkan Talu'ya,

Yüksek lisans eğitim sürecine ilişkin karşılaştığım her probleme alternatif çözümler üreten Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Yardımcı Uzmanı Ceylin Tuna'ya,

Teşekkürü borç bilirim.

## TUTUKLAMA TEDBİRİ VE TUTUKLULUKTA SÜRE

### ÖZET

Tutuklama tedbirinin temelinde devletlere tanınan egemenlik yetkisi yatmakta olup yargı makamlarınca uygulanabilen bu tedbir, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına en sert şekilde müdahale eden koruma tedbiridir. Türk Ceza Muhakemesinde tutuklama tedbiri bakımından azami süreler Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 102. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu bu azami süreler ceza muhakemesinin tüm süreci için geçerlidir. Her ne kadar azami süreler bu sürecin tamamı için geçerli olsa da Yargıtay’ın ve Anayasa Mahkemesi’nin azami sürelere ilişkin verdikleri hükümlerde; “suç isnadına bağlı tutukluluk” ve “hükme bağlı tutukluluk” kavramları ortaya çıkmıştır. Yargı kararlarına göre ilk derece mahkemesince hükmedilen tutukluluk kararı suç isnadına bağlı tutukluluk olarak ifade edilmektedir. İlk derece mahkemesince verilen karardan kararın kesinleşeceği ana kadar devam eden tutukluluk haline ise hükme bağlı tutukluluk olarak nitelendirilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun bireylere sağladığı koruma, yargı makamlarının hükümlerine göre daha kapsamlıdır. Gerek Yargıtay’ın gerekse Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında bu hususa ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarına atıf yapılmışsa da “hükme bağlı tutukluluk” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yakın zamanda verdiği kararlar çerçevesinde tekrar değerlendirilmelidir.

**Anahtar Sözcükler:** Kişi özgürlüğü ve güvenliği, koruma tedbirleri, tutuklama, tutuklamanın koşulları, mahsup, haksız tutuklama, tutuklulukta geçecek süre, suç isnadına bağlı tutukluluk-hükme bağlı tutukluluk.

## ARREST PRECAUTIONS AND DURATION OF ARREST

### ABSTRACT

The arrest measure is based on the sovereign power granted to states and this measure, which can be applied by judicial authorities, is the protection measure that interferes most severely with the right to personal liberty and security. In Turkish Criminal Procedure, the maximum periods for the arrest measure are regulated in Article 102 of the Code of Criminal Procedure. These maximum periods are valid for the whole process of criminal procedure. Although the maximum periods are valid for the entire process, in the judgments of the Court of Cassation and the Constitutional Court regarding the maximum periods; the concepts of "*detention on remand*" and "*detention on accusation*" have emerged. According to the judicial decisions, the detention ruled by the court of first instance is referred to as detention on a criminal charge. The detention that continues from the decision rendered by the court of first instance until the finalization of the decision is referred to as detention on accusation. The protection afforded to individuals by the Code of Criminal Procedure is more comprehensive than the provisions of the judicial authorities. Although both the decisions of the Court of Cassation and the Constitutional Court have referred to the jurisprudence of the European Court of Human Rights on this issue, the concept of "*detention on accusation*" should be re-evaluated within the framework of the recent decisions of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** Freedom and security of the person, protection measures, arrest, conditions of arrest, set-off, wrongful arrest, time to be spent in detention, detention on remand – detention on accusation.

## İÇİNDEKİLER

|                                                                                             |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| TEŞEKKÜR .....                                                                              | v    |
| ÖZET.....                                                                                   | vii  |
| ABSTRACT .....                                                                              | vi   |
| İÇİNDEKİLER .....                                                                           | viii |
| KISALTMALAR LİSTESİ.....                                                                    | xiii |
| 1. GİRİŞ .....                                                                              | 1    |
| 2. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI BAKIMINDAN KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ VE KORUMA TEDBİRLERİ ..... | 7    |
| 2.1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı .....                                                | 7    |
| 2.1.1. Genel olarak.....                                                                    | 7    |
| 2.1.2. Habeas Corpus güvencesi .....                                                        | 11   |
| 2.1.3. Uluslararası belgelerde kişi özgürlüğü ve güvenliği .....                            | 14   |
| 2.1.3.1. Genel olarak .....                                                                 | 14   |
| 2.1.3.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....                          | 15   |
| 2.1.3.3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....                        | 18   |
| 2.1.3.4. Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı .....                                             | 18   |
| 2.1.3.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....                                              | 20   |
| 2.1.3.6. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....                                             | 27   |
| 2.2. Koruma Tedbirleri.....                                                                 | 28   |
| 2.2.1. Ceza muhakemesindeki yeri ve önemi .....                                             | 28   |
| 2.2.2. Özellikleri ve koşulları .....                                                       | 32   |
| 2.2.2.1. Araç oluşu .....                                                                   | 33   |
| 2.2.2.2. Geçicilik .....                                                                    | 33   |
| 2.2.2.3. Yasallık.....                                                                      | 34   |
| 2.2.2.4. Görünüşte haklılık .....                                                           | 35   |
| 2.2.2.5. Gecikmede tehlike.....                                                             | 35   |
| 2.2.2.6. Ölçülülük.....                                                                     | 36   |
| 2.2.2.7. Bir karara dayanma .....                                                           | 40   |

|                                                                                  |           |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>3. TUTUKLAMA TEDBİRİ .....</b>                                                | <b>42</b> |
| <b>3.1. Tutuklama Tedbirinin Niteliği ve Koşulları .....</b>                     | <b>42</b> |
| 3.1.1. Genel olarak.....                                                         | 42        |
| 3.1.2. Tutuklama tedbirine ilişkin ceza muhakemesi ilkeleri .....                | 44        |
| 3.1.2.1. Hukuk devleti ilkesi .....                                              | 44        |
| 3.1.2.2. Adil yargılanma ilkesi .....                                            | 47        |
| 3.1.2.3. Suçsuzluk karinesi.....                                                 | 50        |
| 3.1.3. Tutuklama tedbirinin koşulları .....                                      | 53        |
| 3.1.3.1. Genel olarak .....                                                      | 53        |
| 3.1.3.2. Tutuklamanın maddi koşulları .....                                      | 55        |
| 3.1.3.2.1. Şüphe .....                                                           | 55        |
| 3.1.3.2.1.1. Türk ceza muhakemesinde şüphe türleri .....                         | 57        |
| 3.1.3.2.1.1.1. Basit şüphe.....                                                  | 57        |
| 3.1.3.2.1.1.2. Makul şüphe.....                                                  | 59        |
| 3.1.3.2.1.1.3. Yeterli şüphe .....                                               | 60        |
| 3.1.3.2.1.1.4. Tutuklama tedbirinde kuvvetli suç şüphesi                         | 61        |
| 3.1.3.2.2. Tutuklama nedenleri .....                                             | 64        |
| 3.1.3.2.2.1. Kaçma şüphesi .....                                                 | 64        |
| 3.1.3.2.2.2. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme                         | 66        |
| 3.1.3.2.2.3. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı                         | 68        |
| kurma girişimi.....                                                              | 68        |
| 3.1.3.2.2.4. Tutuklama nedeninin varsayılması .....                              | 68        |
| 3.1.3.3. Tutuklamanın biçimsel koşulları.....                                    | 74        |
| 3.1.3.3.1. Muhakeme koşulunun karşılanması .....                                 | 74        |
| 3.1.3.3.2. Tutuklama yasağının bulunmaması.....                                  | 74        |
| 3.1.3.3.3. Güvence belgesinin verilmemiş olması.....                             | 76        |
| <b>3.2. Tutuklama Tedbiri Bakımından Yetkili Makamlar ve Muhakeme Usulü.....</b> | <b>77</b> |
| 3.2.1. Tutuklama kararının sadece hakim tarafından verilmesi .....               | 77        |
| 3.2.2. Tutuklama kararının yerine getirilmesi .....                              | 79        |
| 3.2.3. Tutuklama kararının bildirilmesi .....                                    | 81        |

|                                                                                     |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.2.3.1. Tutuklanan şüpheliye veya sanığa bildirme .....                            | 82         |
| 3.2.3.2. Tutuklananın yakınlarına bildirme .....                                    | 83         |
| 3.2.3.3. Konsolosluga bildirme .....                                                | 84         |
| <b>3.3. Tutuklama Kararının Denetimi.....</b>                                       | <b>85</b>  |
| 3.3.1. Tutuklama kararının re'sen denetimi.....                                     | 85         |
| 3.3.1.1. Genel olarak .....                                                         | 85         |
| 3.3.1.2. Soruşturma evresinde denetimi .....                                        | 86         |
| 3.3.1.3. Kovuşturma evresinde denetimi.....                                         | 87         |
| 3.3.2. İtiraz/tahliye talebi yoluyla denetimi .....                                 | 89         |
| 3.3.2.1. Genel olarak .....                                                         | 89         |
| 3.3.2.2. İtiraza tabi tutuklama kararları .....                                     | 89         |
| 3.3.2.3. İtiraz edebilecek kişiler ve itiraz usulü.....                             | 90         |
| 3.3.2.4. İtiraz inceleme usulü ve karar .....                                       | 91         |
| 3.3.2.5. Karara karşı kanun yolu .....                                              | 94         |
| 3.3.3. Tutukluluğun kanun yararına bozma yoluyla denetimi ve bireysel başvuru ..... | 95         |
| <b>3.4. Tutuklama Tedbirinin Sona Ermesi .....</b>                                  | <b>96</b>  |
| 3.4.1. Genel olarak.....                                                            | 96         |
| 3.4.2. Tutuklama tedbirini sona erdiren haller.....                                 | 97         |
| 3.4.2.1. Tutuklama nedeninin ortadan kalkması .....                                 | 97         |
| 3.4.2.2. Azami tutukluluk süresinin dolması.....                                    | 99         |
| 3.4.2.3. Adli makamlarca verilen karar ile tutukluluğun sona ermesi .....           | 100        |
| 3.4.2.4. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı ile tutukluluğun sona ermesi .....      | 102        |
| 3.4.3. Salıverilen kişinin yükümlülükleri .....                                     | 105        |
| 3.4.4. Tutuklulukta geçen sürenin hükmedilen cezadan mahsubu .....                  | 106        |
| <b>3.5. Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat.....</b>                                | <b>109</b> |
| 3.5.1. Genel olarak.....                                                            | 109        |
| 3.5.2. Tazminat nedenleri .....                                                     | 112        |

|                                                                                                |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.5.3. Başvuru koşulları ve usulü.....                                                         | 113        |
| 3.5.4. Tazminat isteyemeyecek kişiler.....                                                     | 115        |
| 3.5.5. Tazminatın geri alınması .....                                                          | 116        |
| <b>3.6. Tutuklama Tedbirine Benzer Tedbirlerden Farkı .....</b>                                | <b>118</b> |
| 3.6.1. Disiplin hapsi.....                                                                     | 118        |
| 3.6.2. Konutunu terk etmeme .....                                                              | 119        |
| <b>3.7. Özel Tutuklama Halleri.....</b>                                                        | <b>120</b> |
| 3.7.1. İade tutuklaması.....                                                                   | 120        |
| 3.7.2. Kabahatler Kanunu yönünden tutuklama .....                                              | 121        |
| <b>4. TUTUKLAMA TEDBİRİ BAKIMINDAN SÜRE.....</b>                                               | <b>123</b> |
| <b>4.1. Tutuklulukta Geçecek Süreler .....</b>                                                 | <b>123</b> |
| 4.1.1. Genel olarak .....                                                                      | 123        |
| 4.1.2. 5271 sayılı CMK sisteminde tutukluluk süreleri.....                                     | 125        |
| 4.1.2.1. Ağır ceza mahkemesinin görevi dışında kalan işlerde tutukluluk süreleri .....         | 125        |
| 4.1.2.2. Ağır ceza mahkemesinin görevine dahil olan işlerde tutukluluk süreleri .....          | 126        |
| 4.1.2.3. Suça sürüklenen çocuklarda tutukluluk süreleri.....                                   | 130        |
| <b>4.2. AİHM İçtihatlarında Tutukluluk Süreleri ve Hükme Bağlı Tutukluluk Uygulaması .....</b> | <b>132</b> |
| 4.2.1. AİHM içtihatlarında tutukluluk süreleri .....                                           | 132        |
| 4.2.2. Hükme bağlı tutukluluk uygulaması.....                                                  | 138        |
| <b>5. SONUÇ.....</b>                                                                           | <b>149</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                                          | <b>155</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>                                                                           | <b>160</b> |



## KISALTMALAR LİSTESİ

|         |                                                                      |
|---------|----------------------------------------------------------------------|
| AB      | : Avrupa Birliği                                                     |
| ABD     | : Amerika Birleşik Devletleri                                        |
| AGİK    | : Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı                            |
| AGİT    | : Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı                             |
| AİHM    | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                                     |
| AİHS    | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                                    |
| App.    | : Application                                                        |
| AY.     | : Anayasa                                                            |
| AYM     | : Anayasa Mahkemesi                                                  |
| AyMKYUK | : Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun |
| bkz.    | : bakınız                                                            |
| BM      | : Birleşmiş Milletler                                                |
| CD      | : Ceza Dairesi                                                       |
| CGİK    | : Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun               |
| CGK     | : Ceza Genel Kurulu                                                  |
| CMK     | : Ceza Muhakemesi Kanunu                                             |
| CMUK    | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu                                     |
| ÇÇK     | : Çocuk Koruma Kanunu                                                |
| E       | : Esas                                                               |
| GK      | : Genel Kurul                                                        |
| K       | : Karar                                                              |
| m.      | : madde                                                              |

|       |                                      |
|-------|--------------------------------------|
| NATO  | : North Atlantic Treaty Organization |
| no    | : Number                             |
| par.  | : paragraph                          |
| PVSK  | : Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu   |
| T     | : Tarih                              |
| TBMM  | : Türkiye Büyük Millet Meclisi       |
| TCK   | : Türk Ceza Kanunu                   |
| UK    | : United Kingdom                     |
| UYAP  | : Ulusal Yargı Ağı Projesi           |
| vb.   | : ve benzeri                         |
| vd.   | : ve devamı                          |
| Yarg. | : Yargıtay                           |

## 1. GİRİŞ

Kişi özgürlüğü, bireylerin fiziksel olarak hareketlerinin kısıtlanmaması, bir diğer ifadeyle kısıtlanmasının engellenmesi olarak nitelendirilmektedir. Bireyin bir yerden başka bir yere gidebilmesi ve bir yerde alıkonulmaması, kişi özgürlüğü hakkı kapsamındadır<sup>1</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, demokratik bir toplumda güvenceye alınması gereken önemli bir haktır. Kişi özgürlüğünün mutlak bir hak olmaması sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre bazı özel durumlarda sınırlandırılabilir<sup>2</sup>.

Hukuk literatürüne Habeas Corpus güvencesi olarak geçen “*ortak hukuk*” emri, hukuka aykırı olarak kişi özgürlüğü sınırlanan bireyin özgürlüğüne süratle kavuşmasını amaç edinmektedir<sup>3</sup>. Hukuk literatüründe “*Habeas Corpus Güvencesi*” olarak nitelendirilmesinin sebebi İngiliz yargıçların Habeas Corpus Act'ı mükemmel uygulamasından kaynaklanmaktadır<sup>4</sup>.

Koruma tedbirleri yönünden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını en ağır şekilde sınırlayan tutuklama tedbiri, birçok uluslararası belgeye de konu olmuş ve bu belgeler ile siyasi iktidarların keyfi tutumlarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Koruma tedbirlerinin temel amacı ceza muhakemesinin gecikmeksizin gerçekleşebilmesini sağlamaktır. Şüpheli veya sanığın tutukluluk hali, sadece ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı en uygun kararın verilebilmesine hizmet etmelidir. Koruma tedbirleri yönünden modern ceza muhakemesi sistemlerinde kanunilik ilkesi esas alınmıştır. Özellikle tutuklama tedbiri bireylerin hak ve özgürlüklerini diğer

---

<sup>1</sup> Murat Güven, Bireysel Başvuru Hakkı Kapsamında Tutuklama Tedbiri (1st edn, Yetkin 2021) 39.

<sup>2</sup> Sibel İnceoğlu, Oya Boyar, Ulaş Karan, Olgun Akbulut, Gülay Arslan Öncü and Lami Bertan Tokuzlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, in Sibel İnceoğlu (eds) (3th edn, Beta 2013) 180.

<sup>3</sup> Metin Feyzioğlu, Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu (1995) 44(1) MHB 665-688, 668.

<sup>4</sup> Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol and Nihat Bulut, Genel Kamu Hukuku (19th edn, Der 2022) 274.

koruma tedbirlerinden çok daha fazla etkilediğinden ötürü Anayasa’da da düzenlenmiştir<sup>5</sup>.

Öğretide koruma tedbirleri kavramı bakımından görüş birliği bulunmamakla birlikte çeşitli yazarlarca bu uygulamalar; “*ihtiyati tedbir*”, “*usul tedbirleri*”, “*ceza yargılamasında uygulanan önlemler*”, “*koruma tedbirleri*” olarak nitelendirilmektedir<sup>6</sup>.

Koruma tedbirleri, muhakeme faaliyetleri çerçevesinde oluşan şüphenin sona ermesi ve ceza muhakemesinin doğru bir şekilde ilerleyebilmesi için bir hakkın sınırlandırılmasıyla uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla koruma tedbirlerinde ihtiyarilik, gecikmede tehlike gibi farklı özellikler ve koşullar bulunmaktadır.

Koruma tedbirleri arasında kişi hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından en ağır tedbir, tutuklama tedbidir. Bu tedbir, kuvvetli şüphe ve tutuklama nedeninin varlığı halinde söz konusu olabilmektedir. Tutuklama, şüpheli veya sanığın kaçmasını, delilleri karartmasını ve tanık, mağdur veya 3. kişiler üzerinde kuracağı baskıları engellemek gayesi ile kişi özgürlüğünün yargıç kararıyla sınırlandırılması ile uygulanır. Hakkında tutuklama kararı uygulanan kişi, tutuklu; kişinin içinde bulunduğu yasal durum ise tutukluluk olarak adlandırılmaktadır. Tutuklama tedbiri ancak ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebilmesi için kullanılmalıdır<sup>7</sup>.

CMK<sup>8</sup> m. 100/2 hükmünde tutuklama nedenleri ikiye ayrılmıştır; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ve delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme veya üçüncü kişiler üzerinde baskı

<sup>5</sup> Nevzat Toroslu and Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (22 th edn, Savaş 2023) 253.

<sup>6</sup> Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü* (3th edn, Kenan 1955) 131; Faruk Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku* (6th edn, Işın 1986) 435; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (11th edn, Vedat 2005) 300. Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü and Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, in Bahadır Öztürk (eds) (17th edn, Seçkin 2023) 443; Feridun Yenisey and Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11 th edn, Seçkin 2023) 331; Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 253; Veli Özer Özbek, Koray Doğan and Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16th edn, Seçkin 2023) 233; Nur Centel and Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20th edn, Beta 2021) 379; Ahmet Gökcen, Murat Balcı, M. Emin Aışahin and Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6th edn, Adalet 2022) 387; Yener Ünver and Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19th edn, Adalet 2022) 327.

<sup>7</sup> Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 382; Centel and Zafer (n 6) 408-409.

<sup>8</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 4/12/2004, RG 17/12/2004/25673.

yapılması girişiminde bulunma. CMK m. 100/3 hükmünde ifade edilen katalog suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde ise tutuklama nedeni var sayılabilmektedir.

Kişi özgürlüğüne en ağır müdahaleyi sağlayan tutuklama tedbirine Anayasa’da ve CMK hükümlerinde sadece hakim tarafından karar verilebileceği ifade edilmiştir. Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi; kovuşturma evresinde ise sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ya da re’sen mahkemece karar verilebilmektedir<sup>9</sup>.

Özgürlüklerin keyfi bir biçimde sınırlandırılmasının önlenmesi amacıyla tutuklama uygulamasına mutlaka bir hakimin karar vermesi ve bu karara karşı itiraz olanağının bulunması gerekmektedir. Nitekim AİHS m. 5/3 hükmü ve Habeas Corpus güvencesi bunu gerektirmektedir<sup>10</sup>.

Tutuklama tedbirinin maddi koşullarının ortadan kalktığı durumlarda tutuklama tedbirine derhal son verilmelidir<sup>11</sup>. Bu kapsamda CMK hükümlerine göre gerek soruşturma evresinde gerekse kovuşturma evresinde tutukluluk hali periyodik olarak incelenmelidir.

AİHS ve Anayasa hükümleri gereği itiraz kanun yolu ile birlikte ilgili kişiler de tutuklama kararının hatalı veya hukuka aykırı olduğu iddiasıyla tutukluluk halinin incelenebilmesini sağlayabilirler. Tutuklu şüpheli veya sanığın, ilgili mercilere salıverilme talebinde bulunabilmesine olanak sağlanmalıdır<sup>12</sup>.

Tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması, azami tutukluluk süresinin dolması, adli makamlarca verilen tutukluluğun kaldırılması kararları ve Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararı verdiği durumlarda tutukluluk halinin sona erdirilmesi gerekmektedir. Türkiye’de

---

<sup>9</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 429.

<sup>10</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 376.

<sup>11</sup> İbid 301.

<sup>12</sup> Hasan Sınar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (1th edn, Onikilevha 2016) 285.

AY.<sup>13</sup> m. 153 hükmünün aksine Anayasa Mahkemesi kararlarının dikkate alınmadığı ve verilen kararlara uygun hareket edilmediği görülmektedir.

Türk hukukunda zorunlu indirim sistemi gereği, hüküm kesinleşmeden önce şüpheli veya sanığın tutuklu kaldığı sürenin, ceza mahkumiyetinden mahsup edilmesi gerekmektedir<sup>14</sup>.

Mahsup hesabının yanı sıra başlangıçta haklı görünen bir koruma tedbirinin, muhakemenin işleyişi sırasında veya sonunda haksız olduğu tespit edilebilmektedir<sup>15</sup>. Bu sebeple AİHS ve Anayasa hükümleri gereği haksız tutuklama tedbirinin uygulanması sonucu oluşan zarar, yasal koşulları olduğu takdirde Devletçe ödenmelidir.

AİHS m. 5 hükmünde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere makul sürede yargılanma ve salıverilme hakkı da tanınmaktadır<sup>16</sup>. Bu kapsamda Mahkeme, tutuklama kararlarının ceza niteliğine dönüştüğünü kanaat getirdiği takdirde ihlal kararı vermektedir. Adli makamlar tutukluluğun peşin bir ceza niteliğine dönüşmemesi adına gerekli özeni göstermekle yükümlüdürler<sup>17</sup>.

Tutuklulukta geçecek makul sürenin ne kadar olduğu AİHS’te düzenlenmemiştir. Mahkeme’nin genellikle iki yılı aşan tutukluluk hallerini AİHS m. 5/3 hükmüne aykırı olacağına kanaat getirdiği kararları vardır. Bunun yanı sıra çok kısa tutukluluk süreleri de somut olayın koşullarına göre hak ihlaline sebep olabilmektedir<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG 9.11.1982/17863.

<sup>14</sup> Centel and Zafer (n 6) 452; Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 415; Sınar (n 12) 391; Z. Özen İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (5th edn, Seçkin 2022) 268-269; Selma Öztürk Günay, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kararları Işığında Tutuklama (1th edn, Adalet 2021) 172.

<sup>15</sup> Hakan Hakeri, Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (3rd edn, Seçkin 2024) s. 21; Ünver and Hakeri (n 6) 494; Centel and Zafer (n 6) 549.

<sup>16</sup> İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü and Tokuzlu (n 2) 202; Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü and Abdurrahman Saygılı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi (12th edn, Turhan 2019) 237.

<sup>17</sup> Nur Centel, ‘Tutuklama Uygulamasında Sorunlar’ (2013) 71(1) MHB 193-206, 197.

<sup>18</sup> İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü and Tokuzlu (n 2) 202; Ünver and Hakeri (n 6) 387.

1968 tarihli Wemhoff v. Almanya kararı, AİHM'in hükme bağlı tutukluluk uygulamasına ilişkin ilk kararı olup mahkumiyet kararından sonra tutukluluk hali mahkemece, infaz olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda istinaf ve temyiz aşamalarında geçecek süre tutukluluk süresinden sayılmamaktadır<sup>19</sup>.

AİHM, Wemhoff kararının aksine, son dönemdeki içtihatlarına göre; iç hukuk kurallarının AİHS'e nazaran daha ileri bir koruma sağlaması durumunda, hak ihlali iddialarını incelerken AİHS'teki hükümlere göre değil, iç hukuk kurallarına göre değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir<sup>20</sup>.

Tutuklama tedbiri bakımından azami süreler CMK m. 102 hükmünde düzenlenmiş olup söz konusu azami tutukluluk süreleri ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerlidir. Ancak Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin tutuklulukta süre bakımından verdikleri kararlarda tutuklama tedbirini ikiye ayırmaktadırlar; *"suç isnadına bağlı tutukluluk"* ve *"hükme bağlı tutukluluk"*<sup>21</sup>.

Hükme bağlı tutukluluk kavramı, bir diğer ifade ile hüküm özlü tutukluluk kavramı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Wemhoff v. Almanya kararını esas almasıyla ilk defa 2011 yılında verdiği karar ile uygulamaya dahil olmuş olup Anayasa Mahkemesi'nin de bu doğrultuda verdiği kararlar gündeme gelmiştir. Bu kapsamda CMK m. 102 hükmünde belirtilen tutukluluk süreleri ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmüne kadar geçerli olacaktır. İstinaf ve temyiz aşamalarında ise sanık, *"hükmen tutuklu"* niteliğinde sayılacak ve herhangi bir azami süreye tabi olmayacaktır<sup>22</sup>.

Hükmen tutukluluk kavramı Türk hukukunun esas aldığı ilkelere aykırılık teşkil etmekte olup bu konu hakkında yüksek mahkemelerin içtihat değişikliği yapması gerekmektedir.

---

<sup>19</sup> Kevser Karali, 'Yargıtay'ın Hükmen Tutukluluk İctihadına Eleştirel Bir Yaklaşım' (2021) 79(3), MHB 311-330, 318.

<sup>20</sup> Abdullah Batuhan Baytaz, 'Hükme Bağlı Tutukluluk' (2018) 6(2), MHB 133-153147; Karali (n 19) 319.

<sup>21</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 483; Ünver and Hakeri (n 6) 387; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 271-272; Centel and Zafer (n 6) 425; Baytaz (n 20) 135.

<sup>22</sup> Karali (n 19) 313; Baytaz (n 20) 135.

Bunun yanı sıra bu kavram uygulamada da bazı ceza muhakemesi kurumları yönünden de sorunlara da yol açabilmektedir.

Tutuklama tedbirinin uygulanması ve sürelerinin incelenmesi, hukukun temel ilkeleri ve insan hakları açısından büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, bu konuda son yıllarda verilen birçok yargı kararı tartışmalı olup, hukuk camiasında geniş yankı uyandırmış ve çeşitli görüş ayrılıklarına yol açmıştır.

Uygulamada karşılaşılan sorunları tespit etmek ve çözüm önerileri sunmak tezin temel amacını oluşturmaktadır. Ayrıca yüksek mahkemelerin kararları ile tutukluluk sürelerinin uzatılması ve hükme bağlı tutukluluk uygulamaları ciddi eleştiriler almaktadır. Bu eleştiriler, hukuk sistemimizin tutuklama tedbiri konusundaki yaklaşımını yeniden değerlendirme gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, yüksek mahkeme kararlarını inceleyerek bu eleştirilerin haklılık payını belirlemek ve hukuki çözüm önerileri geliştirmek, tezinin başlıca hedeflerinden biridir.

Çalışmamızda bu kapsamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile koruma tedbirlerine değinilecek olup ikinci bölümde tutuklama tedbirinin genel hatları ortaya konulacaktır. Üçüncü ve son bölümde ise Türk hukukunda tutuklulukta azami sürelere ilişkin öğretideki görüşlere yer verilecek ve bu kapsamda AİHM'in tutuklulukta "*makul süre*" anlayışı çerçevesinde uygulamada birçok tartışmaya yol açan "*hükmen tutukluluk*" kavramı üzerinde durulacaktır.

## 2. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI BAKIMINDAN KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ VE KORUMA TEDBİRLERİ

### 2.1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

#### 2.1.1. Genel olarak

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı tüm özgürlüklerin temelinde bulunan bir haktır. Bu hakkın öneminden ötürü bütün insan hakları bildirilerinin ve ulusal anayasaların temel hükümlerini kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı oluşturmaktadır<sup>23</sup>.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi demokratik bir toplumda güvenceye alınması gereken önemli bir husus olarak görmüştür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku'nda hakkın öznesi yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Silahlı Kuvvetler Mensupları dahil herkes bu haktan yararlanabilmektedir. Kişi özgürlüğü, mutlak bir hak olmadığından ötürü zorunlu hallerde sınırlandırılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereği mümkündür<sup>24</sup>.

Kişi özgürlüğü kavramı kısaca bireylerin fiziksel olarak hareket kabiliyetinin kısıtlanmasının engellenmesi olarak tanımlanabilmektedir. Kişi özgürlüğünün kapsamı ise bireyin bir yerden başka bir yere gidebilmesi ve bir yerde alıkonulmaması olarak ifade edilebilmektedir<sup>25</sup>. Bu kapsamda özgürlükten mahrumiyetin sınırlanması (*“privation de liberte”; “deprivation of liberty”*) ile gidip gelme serbestisinin sınırlanmasını (*“restriction de liberte”; “restriction of liberty”*) ayırmak gerekmektedir. Örnek olarak kamu sağlığının korunması amacıyla karantina bölgesinden çıkma yasağını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi çerçevesinde değil, AİHS'e

<sup>23</sup> Gözübüyük, Gölcüklü and Saygılı (n 16) 221; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar and Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı (8<sup>th</sup> edn, Seçkin 2019) 223-224; Ersan Şen and Bilgehan Özdemir, Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, ( 3<sup>rd</sup> edn, Seçkin 2012) 43.

<sup>24</sup> İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü and Tokuzlu (n 2) 180; William A. Schabas, The European Convention on Human Rights (2nd eth, Oxford University Press 2015) 227.

<sup>25</sup> Selami Demirkol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları (1<sup>st</sup> edn, Beta 2020) 29; Sınar (n 12) 5; Schabas (n 24) 226; Güven, (n 1) 39.

Ek 4 No’lu Protokol çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir<sup>26</sup>. Bu husus ayrıntılı olarak çalışmamızın “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” başlığı altında incelenecektir.

Ulusal ve uluslararası belgelerde yer almış kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin hukuki düzenlemeler ceza muhakemesi hukuku açısından da ayrı bir önem arz etmektedir<sup>27</sup>. Günümüzde demokratik devletlerde en önemli hak olarak karşımıza çıkan kişi özgürlüğü ve güvenliği, bilinen en eski hukuk metinlerinde dahi yer almıştır<sup>28</sup>.

Hukuk devleti ilkesi, kişi hak ve özgürlüklerini, siyasi otoritenin keyfi ve haksız müdahalelerine karşı koruyan ilkelerden biridir. Özgürlük fikri, bir hukuk devletinde toplumun en önemli gayesi ve ihtiyacıdır. Hukukun üstün olduğu toplumlarda hiçbir bireyin kaderi bir başka bireyin egemenliğine teslim edilemez, hiçbir durumda bireyler arasında eşitsizlik yaratan, ayrımcılık odaklı bir uygulama olamaz. Hukuk devletindeki uygulamalar tarafsız bir şekilde yönetilmelidir. Devlet tarafından sağlanan bu tarafsızlık hali insanları devlet dışı herhangi bir otoriteye bağımlılık halinden uzak tutar ve kişi özgürlüğünün temelini oluşturur. Geçmişten günümüze hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri siyasi otoritenin sınırlanmasına yönelik olarak gelişmiştir. Bu ilkeler ile devlet müdahalelerine karşı insan haklarının korunması amaçlanmıştır. Nitekim hukuk devleti ile insan haklarının ortak özelliği, hak ve özgürlüklere yapılan aşırı ve keyfi müdahalelerin engellenmesi amacı taşımalarıdır<sup>29</sup>.

Özgürlük ve hak ancak birlikte gerçekleşebilmektedir. Özgürlüğün bulunmadığı durumlarda hak kavramının hiçbir değeri kalmamaktadır. Tüm hakların ortak temelini özgürlük oluşturmaktadır. Şentuna, hakları; özgürlükleri tamamlamak ve sağlamak için bireylere tanınmış meşru yetkiler olarak tanımlamaktadır<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Gözübüyük, Gölcüklü and Saygılı (n 16) 221; Schabas (n 24) 227; Tezcan, Erdem, Sancakdar and Önok (n 23) 226-227.

<sup>27</sup> Öztürk Günay (n 14) 39.

<sup>28</sup> Tolga Şirin, “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı” (2018) 1(1), 3, < <https://books.google.com.tr/books> > Erişim Tarihi: 20.12.2023.

<sup>29</sup> Ayça L. Akpek, Tutuklamada Kuvvetli Suç Şüphesi (1th edn, Seçkin 2020) 15-16.

<sup>30</sup> Mustafa Tarık Şentuna, Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol (4th edn, Seçkin 2022) 56.

Kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği kavramları birbirlerine çok yakın anlama sahip kavramlar olsa da iki kavram arasında bazı farklılıklar mevcuttur.

Kişi özgürlüğü kavramı; bireyin, yasal ve haklı bir sebep olmadan bu özgürlüğe müdahale edilmesine, yakalanmasına ve tutuklanmasına engel olmasını ifade etmekte olup bireyin bedensel olarak alıkonulmamasını ve istediği yere gidebilmesi anlamına gelir. Kişi özgürlüğüne yapılan müdahalelerde ifade özgürlüğü, aile hayatı gibi birçok husus olumsuz anlamda doğrudan etkilenmektedir<sup>31</sup>. AİHS'te özgürlük ve güvenlik kavramının bir arada kullanılmasının özel bir manası bulunmaktadır. Kişi güvenliğinin sağlanabilmesi için AİHS m. 5 kapsamında alınacak her türlü karar ulusal mevzuata şekil ve esas yönünden uygun olması gerekmektedir<sup>32</sup>.

Keyfilik ve adaletsizliğin önlenmesi demokratik rejimlerin işlevselliğine bağlıdır. Bu sebeple kişi özgürlüğü diğer hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu güvencenin temelinde iktidarda bulunanların yetkilerini kötüye kullanmasının engellenmesi yatmaktadır. Kişi özgürlüğü, bireylerin fiziksel olarak özgürce hareket edebilmelerini ve keyfi olarak yakalama, tutuklama gibi işlemlere maruz bırakılmamasını sağlamaktadır. Fakat kişi özgürlüğü mutlak haklardan biri değildir. Bazı durumlarda toplumsal yaşamın bir gereği olarak bu hakka siyasi otoriteler tarafından müdahaleler söz konusu olabilmektedir. Bu tarz durumlarda kişi güvenliği kavramının önemi ortaya çıkacaktır<sup>33</sup>.

Kişi güvenliği kavramı ise; bireyin sahip olduğu özgürlüklerin hukuki koruma altında olmasını ifade eder. Kişi güvenliği, bireyi keyfi ve haksız tutuklamalar bakımından siyasi otoriteye karşı korur. Dolayısıyla bu hak sayesinde siyasi otorite tarafından birey kanuni bir gerekçe ileri sürülmeden rahatsız edilmeyecek, kişi özgürlüğü haksız yere kısıtlanamayacaktır<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Öztürk Günay (n 14) 40.

<sup>32</sup> Feyyaz Gölcüklü, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği' (1994) 49 (3) MHB 199-218, 201.

<sup>33</sup> Sınar (n 12) 6-7; Schabas (n 24) 232.

<sup>34</sup> Öztürk Günay (n 14) 40; Schabas (n 24) 228.

Kişi güvenliği, kişi özgürlüğünün en temel güvencesidir. Kişi güvenliği kavramı bireyleri özgürlükten yoksun bırakan işlemlere karşı korumaktadır. Kişi güvenliğinin, kişi özgürlüğünü koruyan bir işlevde bulunabilmesi için bazı koşulların oluşması gerekmektedir. Öncelikle bireyi özgürlükten yoksun bırakan işlemin hukuka uygun olması gerekmektedir. Yakalama veya tutuklama gibi işlemler iç hukuk kurallarının aradığı şartları sağladığı durumlarda gerçekleştirilmelidir. Söz konusu bu işlemler içerik ve esas yönünden de iç hukuk kurallarına bağlı kalmalıdır. Bunun yanı sıra kişi özgürlüğüne sadece kanunda sınırlı olarak sayılan hallerde müdahale edilebilir. Özgürlüğe yönelik müdahaleler dar yorumlanmalıdır. Nitekim özgürlük esas, özgürlüğe müdahale istisnadır<sup>35</sup>.

Demokratik toplumlarda özgürlüklerin kanunlarca güvence altına alınmış olması gerekmektedir. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile birlikte özgürlüklere siyasi iktidarlarca yapılacak müdahalelerin ancak halkın temsilcisi olan yasama organı tarafından kanun yolu ile yapılması kararlaştırılmıştır<sup>36</sup>.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenmiş olup bu hüküm aynen; *"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir."* olarak ifade edilmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına siyasi otoritelerce yapılacak müdahalelerin şekli ve şartları AY. m. 19/2'de düzenlenmiştir. Söz konusu bu hüküm AİHS m. 5/1'in a-f bentleri arasında sayılan hallerden daha geniş kapsamlıdır<sup>37</sup>. AİHS, temel hak ve özgürlükler yönünden asgari seviyede bir koruma öngörmektedir. Ulusal devletlerin yasama organları bireyler için AİHS'ten daha kapsamlı bir özgürlük anlayışı sağlayabilir. Fakat özgürlüklere yapılacak müdahale hallerini ulusal devletler AİHS'ten daha kapsamlı tutmamalıdır. Aksi takdirde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince incelenecek başvurular ihlal kararı ile neticelendirilecektir.

AY. m. 19 hükmü ile birlikte kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı temel hak ve özgürlükler kategorisinde sayılmış ve aynı zamanda bu hak yönünden Anayasa

<sup>35</sup> Sınar (n 12) 7.

<sup>36</sup> ibid 11.

<sup>37</sup> "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ECHR  
<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi: 04.01.2024.

Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu ile de güvence altına alınmıştır. Bireyler, iç hukuk yollarının tüketilmesi akabinde tutuklama veya tutuklama tedbirinin devamı kararları yönünden özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler<sup>38</sup>.

### 2.1.2. Habeas Corpus güvencesi

İnsan haklarının gelişim sürecine ilişkin öğretilerde iki farklı görüş vardır. Birinci görüş göre insan haklarının gelişim süreci, Birleşmiş Milletler'in (BM) kuruluş yılı olan 1945 tarihinde başladığıdır, diğer bir görüşe göre ise insan haklarının gelişimi, 1215 yılında İngiliz Hak ve Özgürlük Bildirileri ile başlamıştır. İkinci görüş tarihi ve felsefi sebepleri nedeni ile öğretilerde yaygın olarak benimsenmiştir<sup>39</sup>.

İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin 1215 yılında başlayan sürecin günümüzde hala daha etkilerini gösteriyor olması ve o dönemden ilan edilen belgelere bağlı olarak hukuk literatüründe bazı kavramların ısrarla kullanılıyor olması sebepleriyle insan haklarının gelişim sürecinin 1215'te başladığı görüşü kanaatimizce daha isabetlidir.

1215 yılı ile insan haklarının gelişimi aşamalı olarak farklı dönemlerden geçmiştir. Batı uygarlığında ilk defa feodalite döneminde siyasi iktidarın kişi hak ve özgürlüklerine müdahaleleri yönünden sınırlanması söz konusu olmuştur. Orta Çağ dönemi, İngiltere'de Norman Kralları sosyal yaşam üzerinde kontrol sağlamışlardır. Norman Kralları, sahip oldukları toprakları kendi savaşçı soylularına vergi ve askerlik ödevi karşılığında vermişlerdir. Bu durum İngiltere'de feodal bir yapının oluşmasını sağlamış ve monarşik yapının etkisinin sürmesine sebep olmuştur. Monarşik yapı ile feodal yapının birbirleriyle olan etkileşimi sonucunda İngiliz Hak ve Özgürlük Bildirileri ortaya çıkmıştır. Aynı zamanda İngiltere'de ruhani ve dünyevi iktidarın etkileşimi de Hak ve Özgürlük Bildirileri'nin ortaya çıkmasında önemli bir role sahiptir. Yaşanan tüm bu etkileşimler İngiltere'de parlamentonun da ortaya çıkışını hızlandırmıştır. Diğer Avrupa ülkelerinde monarşik yapının yanında parlamentoya benzer halk temsilcileri

---

<sup>38</sup> Şentuna (n 30) 55.

<sup>39</sup> Akad, Vural Dinçkol and Bulut (n 4) 270.

bulunmuş olsa da bu temsilciler İngiltere'deki organlar kadar etkin bir işleve sahip olamamıştır. İngiltere'de devlete karşı yürütülen mücadele, parlamento ile siyasi iktidarın yetkilerini paylaşması suretiyle gelişim göstermiştir<sup>40</sup>.

Magna Carta Libertatum veya bir diğer adı ile “*Büyük Ferman*”<sup>41</sup> 1215 yılında düzenlenen ve devletin yetkilerini kısıtlayan, altmış üç hükümden oluşan bir belgedir. Devletin sınırsız yetkilerine karşı baronların tepki göstermesi sonucu bu belge ortaya çıkmıştır. “*Feodalizmin Manifestosu*” olarak düzenlenen bu belge özgür olan bireylerin hak ve yetkilerine bazı hükümlerinde yer vermiştir<sup>42</sup>. Magna Carta Libertatum’un 39. maddesi ile tutuklama tedbiri yönünden bir sınır getirilmiş ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin bir miladın başlangıcı olmuştur<sup>43</sup>. Belgenin 39. maddesinde aynen; “*Özgür hiç kimse kendi benzerleri tarafından ülke kanunlarına göre yasal bir şekilde muhakeme edilip hüküm giymeden tutuklanmayacak veya hapsedilmeyecek veya mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacak veya kanun dışı ilan edilmeyecek veya sürgün edilmeyecek veya hangi şekilde olursa olsun zarara uğratılmayacaktır.*” olarak ifade edilmiştir<sup>44</sup>. Magna Carta, kişi güvenliğini bireyler için bir hak olarak düzenleyen temel bir belgedir. Nitekim 39. maddeden de anlaşılacağı üzere hür bireyler ülke kanunları doğrultusunda verilmiş bir tutuklama hükmü olmadan devletin bu yönde bir tasarrufu olamayacağını güvence altına almıştır<sup>45</sup>.

1679 yılında İngiltere’de, Kral Cromwell’in ardından II. Charles’ın tahta geçtiği dönemde parlamentoda Habeas Corpus Act kabul edilmiştir. Anglo Sakson hukuk sisteminde kişi özgürlüğünün korunması gayesiyle Habeas Corpus kurumu oluşturulmuştur. Habeas Corpus, hukuka aykırı olarak kişi özgürlüğü sınırlanan bireyin özgürlüğüne süratle kavuşmasını gaye edinen “*müşterek hukuk*” emridir<sup>46</sup>. İngiliz

<sup>40</sup> İbid 270; Şen and Özdemir (n 23) 39.

<sup>41</sup> Dallin H. Oaks, ‘Habeas Corpus in the States--1776-1865’ (1964) 32(243) MHB 245-288, 245 chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3429&context=uclrev Erişim Tarihi:01.04.2024.

<sup>42</sup> İbid 271.

<sup>43</sup> Güven (n 1) 22.

<sup>44</sup> “Magna Carta Libertatum” İstanbul Barosu <<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf>> Erişim Tarihi: 12.01.2024.

<sup>45</sup> Öztürk Günay (n 14) 41.

<sup>46</sup> Feyzioğlu, ‘Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu’ (n 3) 668; Güven (n 1) 22.

yargıçların bu belgeyi mükemmel uygulaması, hukuk literatürüne “*Habeas Corpus Güvencesi*” kavramının yerleşmesine sebebiyet vermiştir<sup>47</sup>.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde, Anglo Sakson hukuk sistemine ait Habeas Corpus’un her özelliği ile kıyaslanabilecek başkaca bir kurum bulunmamaktadır. Fakat buna rağmen Habeas Corpus kurumu ile idarenin kişi özgürlüğünü keyfi olarak kısıtlamasının önüne geçilmesi amacı Kıta Avrupasını da etkilemiş, Habeas Corpus anlayışını anayasa ve yasalarında formüle edilmiştir. Anglo Sakson hukuk sistemini kabul eden ülkelerde kişinin hakim karşısına çıkartılmasına dair azami süreler öngörülmüştür<sup>48</sup>.

Habeas Corpus Act’a göre; bir birey mahkeme kararı olmadan tutuklanamaz. Mahkeme kararı olmaksızın özgürlüğü kısıtlanan bireylerin derhal serbest bırakılması gerekmektedir<sup>49</sup>.

Habeas Corpus Act’ın diğer hükümlerine göre; tutuklanan birey kendisine isnat edilen suçu yirmi dört saat süre zarfında öğrenme ve vatana ihanet suçu ve ağır ceza gerektiren suçlar dışında kefaletle salıverilme hakkına sahiptir. Tutuklanmak üzere yakalanan birey yirmi dört saat süre içerisinde yargıç önüne çıkarılmak zorundadır. Mahkemenin tutuklu yargılamaya veya kefaletle salıverilmeme kararlarına karşı bireyin Yüksek Mahkemeye başvurma hakkı vardır<sup>50</sup>.

Günümüzde hakim olan “*Hakim Kararı Olmaksızın Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmama*” ilkesinin esasını Habeas Corpus Act oluşturmaktadır<sup>51</sup>. Uluslararası belgeler arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin m. 5/4 hükmü Habeas Corpus güvencesini düzenlemektedir. Bu hüküm doğrultusunda birey, özgürlüğü kısıtlayan işlemin kanuna uygunluğuna dair inceleme ve kısa süre içerisinde karar verilmesini

<sup>47</sup> Akad, Vural Dinçkol and Bulut (n 4) 274.

<sup>48</sup> Feyzioğlu ‘Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu’ (n 3) 665-666.

<sup>49</sup> Güven (n 1) 22; Albert S. Glass, ‘Historical Aspects of Habeas Corpus’ (1934) St. John’s Law Review <<https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5932&context=lawreview>> Erişim Tarihi: 20.03.2024; Schabas (n 24) 220.

<sup>50</sup> Öztürk Günay (n 14) 42-43.

<sup>51</sup> Bülent Tanör and Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku (17th edn, Beta 2018) 177.

isteyebilir. Kanuna aykırılık olduğu tespit edildiği takdirde bu hüküm sebebiyle kişi serbest bırakılmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi AİHS m. 5/4 hükmü incelemelerinde habeas corpus güvencesinin sağlanıp sağlanmadığını kontrol etmektedir.

### **2.1.3. Uluslararası Belgelerde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**

#### **2.1.3.1. Genel olarak**

Uluslararası belgeler, devletler arasında hak ve yükümlülükler doğuran, bu hak ve yükümlülükleri değiştiren veya sona erdiren yazılı anlaşmalardır<sup>52</sup>.

Uluslararası hukuk her ne kadar bir yanı ile devletlerarası ilişkileri düzenlemekte ise de devlet ve birey arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir sistem olarak da karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla uluslararası hukuk insan hakları ile doğrudan bir ilişki içerisindedir. Tarihsel süreçte uluslararası hukuk alanı ilk olarak devletlerarası anlaşmalarla ortaya çıkmıştır. İnsan hakları bakımından uluslararası bir koruma mekanizmasına gereksinim, 2. Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkisinden sonra hissedilmeye başlamıştır.

Geçmişte yaşanan acı hadiseler günümüzde kişi özgürlüğü ve güvenliğini sınırlayan tutuklama tedbirinin anayasalarda ve ceza muhakemesi kanunlarında detaylı olarak düzenlenmesine ve bu konuya ilişkin birçok ulusal ve uluslararası nitelikte içtihatların gelişmesine sebebiyet vermiştir.

Yaşanan tüm acı hadiselerin bir daha yaşanmaması adına ulusal mevzuatların yanı sıra uluslararası alanda da kişi özgürlüğü ve güvenliğin korunmasına ilişkin önemli adımlar atılmış ve birçok uluslararası belge kaleme alınmıştır.

---

<sup>52</sup> Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk (20th edn, Turhan 2021) 45.

### 2.1.3.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Birleşmiş Milletler Şartı ile BM, dünya devletleri ve dünya vatandaşları için üstlenmiş olduğu rolü ortaya koymuştur. Nitekim BM Antlaşması'nın giriş bölümünde; *“Bir insan yaşamı içinde iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları korumaya, temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların ve büyük uluslarla küçük ulusların hak eşitliğine olan inancımızı yeniden ilan etmeye, adaletin korunması ve antlaşmadan doğan yükümlülöklere saygı gösterilmesi için gerekli koşulları yaratmaya ve daha geniş bir özgürlük içinde daha iyi yaşama koşulları sağlamaya, sosyal bakımdan ilerlemeyi kolaylaştırmaya ve bu ereklere ulaşmak için: hoşgörüyle davranmaya ve iyi komşuluk anlayışı içinde birbirimizle barışık yaşamaya, uluslararası barış ve güvenliği korumak için güçlerimizi birleştirmeye, ortak yarar dışında silahlı kuvvet kullanılmamasını sağlayacak ilkeleri kabul etmeye ve yöntemleri benimsemeye, tüm halkların ekonomik ve sosyal bakımdan ilerlemesini kolaylaştırmak için uluslararası kurumlardan yararlanmaya, istekli olarak, bu amaçları gerçekleştirmek için çaba harcamaya karar verdik.”* olarak ifade edilmiştir<sup>53</sup>.

BM Şartı'nın 55. ve 56. maddeleri ile yukarıda söz edilen amaçlar yönünden devletlerin hem tek başına hem de işbirliği içinde hareket etmekle mükellef olduğu belirtilmiştir.

BM Şartı'nın 55. maddesine göre; *“İrk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini, kolaylaştıracaktır.”* Bunun yanı sıra, 56. maddeye göre ise; *“Üyeler, 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için, gerek birlikte gerekse ayrı ayrı, örgütle işbirliği içinde hareket etmeyi yükümlenirler”*<sup>54</sup>.

<sup>53</sup>“Birleşmiş Milletler Antlaşması”  
<[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm\\_01.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf)> Erişim Tarihi: 20.01.2024.

<sup>54</sup>“Birleşmiş Milletler Antlaşması”  
<[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm\\_01.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf)> Erişim Tarihi: 20.01.2024.

Söz konusu bu düzenlemeler incelendiğinde; insan haklarının korunması ve geliştirilmesi yönünden devletler arasında bir işbirliğinin gerektiği ve Birleşmiş Milletler'in bu amacı gerçekleştirmesi bakımından önemli bir role sahip olduğu açıkça anlaşılmaktadır<sup>55</sup>.

Bu kapsamda Birleşmiş Milletler Genel Kurulu üyeleri tarafından 10 Aralık 1948'de 217 A(III) sayılı kararı ile Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ilan edilmiştir. Türkiye'de 6 Nisan 1949'da 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile *"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması"*na karar verilmiştir<sup>56</sup>. Söz konusu bu karar 27 Mayıs 1949'da 7217 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmıştır<sup>57</sup>.

İnsan hakları fikrinin geçmişinde bir dönüm noktası olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 2. Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkisinin tüm dünyada görülmesi üzerine ilan edilmiştir.

Her ne kadar Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi devletleri bağlayıcı nitelikte olmasa da bu bildirgenin yayınlanmasından itibaren düşünce ve siyaset dünyasında kalıcı etkiler bırakmış ve bildirgedeki hükümler evrensel ahlak normları haline gelmiştir<sup>58</sup>.

Birleşmiş Milletler Örgütü bireylerin doğuştan sahip oldukları kabul edilen hakları korumak ve İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası barış ve güvenliği sağlamak amacıyla kurulmuştur. BM, BM Şartı'nda belirtilen bu görevleri, temel ve yardımcı

---

<sup>55</sup> Tacettin Çalık, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması (2016) 24(1), MHB 1091-1134, 1095.

<sup>56</sup> "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" Türkiye Barolar Birliği Yayınları <[https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan\\_haklari\\_evrensel\\_bildirisi.pdf](https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan_haklari_evrensel_bildirisi.pdf)> Erişim Tarihi 20.01.2024.

<sup>57</sup> "7217 sayılı Resmi Gazete" <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>> Erişim Tarihi: 20.01.2024

<sup>58</sup> Görkem Birinci, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletler'e (2017) 7(2), MHB 50-81, 50.

organlarının yanı sıra kendi bünyesinde oluşturulan bildiri ve sözleşmelerle de yapmaktadır<sup>59</sup>.

Bildirge'nin yargısal denetimi BM bünyesinde bulunmamaktadır. Bildirge'yi insan haklarına saygılı tüm devletler, objektif yorum anlayışı çerçevesinde okuma ile Birleşmiş Milletlerce benimsenen insanlık idealinin kapsayıcı ve ileriye ışık tutucu olduğu sonucuna varabilir<sup>60</sup>.

*“Klasik hak ve özgürlüklerle sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerin bir sentezi”ni gerçekleştirmiş olması Bildirge'nin en önemli özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bildirge'nin bu özelliği uluslararası belgeler arasında emsalsiz bir örnek oluşturduğu ve insan haklarının bütünlüğünü ifade ettiği sonucuna varılabilmektedir. BM Bildirgesi hukuki yönden bağlayıcılık taşımamakta olup herhangi bir yaptırıma da bağlanmamıştır. Bu sebeple insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin düzende uluslararası bir modele sahip değildir. Uluslararası düzeyde benimsenme yoğunluğu, etkisinin tek belirtisidir. Uygar uluslarca kabul edilen hukukun genel ilkeleri olarak Bildirge'yi esas almak ve bu hususun ulusal mevzuatlarda izini görmek hukuksal açıdan dolaylı bir bağlayıcı etki yaratmaktadır<sup>61</sup>.*

BM İnsan Hakları Bildirisi'nin 3. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliğine, 9. maddesinde tutuklama tedbirine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bildiri'nin 3. maddesinde aynen; *“Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır.”* olarak ifade edilmiştir. 9. maddesinde ise aynen; *“Hiç kimse keyfi olarak tutuklanamaz, alıkonulanamaz veya sürülemez.”* olarak ifade edilmiştir<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Çalık (n 55) 69.

<sup>60</sup> Fazıl Sağlam, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Tüm Hak Ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme (2019) 25(2), MHB 1236-1252, 1236.

<sup>61</sup> İbid 1238.

<sup>62</sup> “İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi” Türkiye Barolar Birliği Yayınları <[https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan\\_haklari\\_evrensel\\_bildirisi.pdf](https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan_haklari_evrensel_bildirisi.pdf)> Erişim Tarihi 20.01.2024.

### 2.1.3.3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BM bünyesinde 16.12.1966 tarihinde kabul edilmiş ve 23.03.1976 tarihinde Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin 9. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler yer almakta olup ayrıca tutuklama tedbiri yönünden de devletlere bazı sınırlar getirilmiştir. Sözleşme'nin m. 9/1 hükmünde aynen; *“Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”*<sup>63</sup> olarak ifade edilmiştir. Sözleşme gereği tutuklanan bireyler tutuklanma nedenlerini en kısa süre içerisinde öğrenmek hakkına sahiptir. Bunun yanı sıra tutuklanan bireylerin en kısa süre içerisinde bir yargıcın veya ulusal mevzuatça yetkili kılınmış bir resmi görevlinin karşısına çıkarılması gerekmektedir. Bu kapsamda bireyler uygun bir süre içerisinde yargılanmalı veya salıverilmelidir. Ulusal mevzuatlarca düzenlenmeyen bir sebep ile tutuklama tedbiri uygulandığı takdirde tutuklanan bireyin mağduriyetinden ötürü tazminat hakkı vardır<sup>64</sup>.

Sözleşme'nin bu düzenlemesi yukarıda bahsedildiği gibi *“Habeas Corpus Güvencesi”*nin izlerini taşımakta olduğunu ve hala daha yaşayan bir belge niteliğinde kabul gördüğünü açıkça hissettirmektedir.

### 2.1.3.4. Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nda siyasi-askeri, ekonomi-çevre ve insani boyutlarda birçok ilke ve normlar geliştirmek üzere 1975 yılında Viyana'da kurulmuştur. AGİK, Soğuk Savaş sırasında bloklar arasında diyalog kurma gayesi ile Avrupa'da güvenliği sağlamayı amaçlamış ve konferanslar diplomasisi olarak biçimlenmiştir. 1994 yılında gerçekleşen Budapeşte Zirvesi ile AGİK, Avrupa Güvenlik

<sup>63</sup> “Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi” TBMM <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>> Erişim Tarihi:20.01.2024.

<sup>64</sup> “Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi” TBMM <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>> Erişim Tarihi 20.01.2024.

ve İşbirliği Teşkilatı'na dönüştürülmüştür. Günümüzde AGİT, AB veya NATO üyeleri, ABD, Kanada ve Orta Asya ülkelerini bünyesinde barındırmakta olan bölgesel güvenlik forumudur<sup>65</sup>.

AGİK sürecinin önemli tarihsel aşamalarından biri “*Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı*”dır. Söz konusu bu belgede insan haklarının daha detaylı ve geniş düzenlendiği gözlemlenmektedir. Her ne kadar bu belge uluslararası antlaşma niteliğinde olmasa da emsal nitelikte birçok antlaşmadan daha çok anılmaktadır<sup>66</sup>.

Paris Şartı uluslararası antlaşma niteliğinde olmasa dahi AGİK ve AGİT sürecinde kaleme alınan tüm belgeler gibi Paris Şartı da siyasi bazı hedefler gösterir. Bu belgenin hukuki bağlayıcılığı yoktur. Paris Şartı'ndaki ifadeler genel ve açık değildir. Dolayısıyla pozitif hukuk kuralı niteliği taşımamaktadır<sup>67</sup>. Bu hususun Türkiye açısından en önemli sonucu; Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına göre Belge'nin kanun hükmü niteliğinde değerlendirilemeyeceğidir<sup>68</sup>. Soft Law niteliğindeki hukuki metinler her ne kadar bağlayıcı olmasa da bu metinler uluslararası ilişkileri düzenler ve bağlayıcı hukuk kurallarının yapılmasına hizmet eder. Ayrıca bağlayıcı hukuk kurallarını tamamlama gibi bir işleve de sahiptir<sup>69</sup>.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını da düzenleyen Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı'na göre; “*Hiç kimse keyfi olarak tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz ve işkence veya diğer zalimane, insan onuruyla bağdaşmayan ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutulamaz*”<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> “Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı” T.C. Dış İşleri Bakanlığı <[https://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-isbirligi-teskilati-\\_agit\\_.tr.mfa](https://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-isbirligi-teskilati-_agit_.tr.mfa)> Erişim Tarihi 10.02.2024

<sup>66</sup> Melda Sur, Paris Şartı'nda İnsan Hakları (1992) 47(03) MHB 299-305, 299.

<sup>67</sup> Jale Civelek, Helsinki Son Senedi, Paris Şartı ve Agit (2015) 14(2), MHB 1-32, 7.

<sup>68</sup> Sur (n 63) 302-303.

<sup>69</sup> Süleyman Dost, ‘Uluslararası Hukukta Bağlayıcı Olmayan Hukuk’ (2019) 14(173) MHB 35-74, 49-51.

<sup>70</sup> Mehmet Genç, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Bildirisi (1th edn, Uludağ Üniversitesi 1997) 556.

### 2.1.3.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950 yılında imzalanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye de aynı tarihte AİHS’i imzalamış ve AİHS 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye’de yürürlüğe girmiştir<sup>71</sup>.

AİHS, İkinci Dünya Savaşı’nın yıkıcı etkisinden sonra Avrupa topluluklarını birleştirme gayesi ile kurulan Avrupa Konseyi tarafından düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi’nde üye olmaktan ötürü doğan yükümlülükler AİHS vasıtası ile detaylandırılmıştır. Ülkemizin de taraf olduğu bu Sözleşme geçmişte yaşanan acı hadiselerle bir cevap verme ihtiyacının sonucu olarak doğmuştur. AİHS, ağırlıklı olarak, tamamı olmamakla birlikte medeni ve siyasi hakları korumaktadır. Devletlerin kısa bir vakitte üzerinde anlaşılmış bir metne acil gereksinim duymasından ötürü ekonomik, sosyal ve siyasal haklar başka bir zamanda hazırlanacak sözleşmeye bırakılmıştır. AİHS’te hem bireysel başvuru hem de devlet başvurusu söz konusu olması sebebiyle diğer uluslararası belgelerden daha kuvvetli bir koruma mekanizmasına sahip olduğu söylenebilmektedir<sup>72</sup>.

AİHS’in Türkiye’nin iç hukukundaki yeri hususu uzun süre tartışma konusu olmuştur. AİHS’in iç hukuktaki yerinin belirlenmesi; yasama erkine, AİHS’e aykırı bir yasayı yapmama yükümlülüğü getirmesi ve aykırı bir yasanın yargı erki tarafından uygulanmaması hususlarında büyük önem arz etmektedir. 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden evvel uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri öğretide tartışmalıydı. Bu dönemde uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ve uluslararası sözleşme hükümleri kapsamında Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacağına değinilmiştir. Bu durum uluslararası sözleşmelerin kanunlardan farklı bir statüde olduğuna dair öğretide belirli bir kesimce kanaat oluşturmıştır<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Akpek (n 29) 36.

<sup>72</sup> David Harris , Micheal O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Paul Harvey, Kreşimır Kamber, Michelle Lafferty, Peter Cumper and Heather Green ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku’ in David Harris, Micheal O’Boyle and Colin Warbrick (eds) (2th edn, On İki Levha 2022) 3-5; Koen Lenaerts and Piet Van Nuffel, European Union Law, in Robert Bray and Nathan Cambien (eds), (3rd edn, Sweet&Maxwell 2011) 41; Yaşar Salihpaşaoğlu “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller” (2nd edn, Adalet 2020) 28.

<sup>73</sup> İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü and Tokuzlu (n 2) 7-8.

2004 Anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası isabetli bir kararla aynen; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* olarak düzenlenmiştir. Bu hükümde belirtilen *“esas alınır”* kavramı ile kanun hükümlerine karşı uluslararası sözleşmelerin öncelik verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti tarafından usulüne göre onaylanmış olan AİHS ve Ek Protokolleri'nin iç hukuk kurallarından daha ileri bir güvence sağlaması neticesinde yasa ile atışması halinde Türk yargıçlarının AİHS ve Ek Protokolleri'ni uygulaması gerekmektedir.

AİHS'in 5. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği detaylı olarak düzenlenmiştir. AİHS'in diğer uluslararası belgelerden en önemli farkı AİHS'e uygun uygulamaların yapılıp yapılmadığına ilişkin yargısal denetimi yapan AİHM'i kurmasıdır. Özellikle Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların incelenmesine ilişkin usul, prosedür ve içtihatların AİHM ile oldukça benzerlik göstermektedir<sup>74</sup>.

AİHS'in 5. maddesi iki grup hüküm içermektedir. Bunlardan biri kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanınmasına ilişkindir. Diğeri ise kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunması amacıyla öngörülen güvencelerdir<sup>75</sup>.

AİHS m. 5 hükmü aynen; *“Herkes zgrlk ve güvenlik hakkına sahiptir.”* olarak ifade edilmiştir<sup>76</sup>. 5. madde bağlamında *“zgrlk”* kavramı bireyin fiziksel bütünlüğünü ifade eder. zgrlk kavramı AİHM nezdinde AİHS'in 2., 3. ve 4. maddelerde belirtilen haklarla birlikte bireyin fiziksel bütünlüğünü korunduğuna kanaat getirilmiştir. Devletlerce her türlü tutma hali AİHM'in 5. madde kapsamında denetimine tabidir. Mahkeme söz konusu bu hükmün ihlal edildiğini açıkça gördüğü durumlarda istisnası da olsa başvurucunun salıverilmesine ilişkin tedbir kararına hükmedebilmektedir<sup>77</sup>. Nitekim AİHM bu hususa ilişkin bir kararında davanın özel

<sup>74</sup> Güven (n 1) 24.

<sup>75</sup> Gözübüyük, Gölcüklü and Saygılı (n 16) 220.

<sup>76</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”

ECHR

<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi 14.02.2024.

<sup>77</sup> Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, Harvey, Kamber, Lafferty, Cumper and Green (n 72) s.274.

koşullarını ve AİHS'in 5/1 maddesi ile 6/1 maddesinin ihlaline acilen son verilmesi ihtiyacını dikkate alarak, davalı Devletin, başvuranın mümkün olan en kısa sürede serbest bırakılmasını sağlaması gerektiği kanaatine varmıştır<sup>78</sup>.

Her ne kadar AİHM, 5. madde yönünden yargısal denetimi sıkı tutuyor olsa da bu hak mutlak bir hak değildir. Nitekim mutlak bir hak olduğu takdirde devletlerin ceza muhakemesi yönünden güçlü bir egemenlik yetkisi mümkün olamazdı.

5. maddeye göre bireyin özgürlükten mahrum kalma halleri devletler için ancak a-f bentlerindeki hususlarda meşru hale gelebilmektedir. AİHM bu hükümleri, McKay v. Birleşik Krallık kararında dar bir yoruma tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim bu kararda AİHM aynen; *“Tutuklanan bir kişinin ilk kez ortaya çıkışına ilişkin adli kontrol, her şeyden önce, herhangi bir kötü muamelenin tespit edilmesine imkan verecek ve bireysel özgürlüklere yönelik herhangi bir haksız müdahaleyi en aza indirecek şekilde hızlı olmalıdır. Bu gerekliliğin getirdiği katı zaman kısıtlaması, yorumda çok az esneklik bırakmaktadır; aksi takdirde, usuli güvencenin bireyin zararına ciddi şekilde zayıflaması ve bu hükümle korunan hakkın özüne zarar verme riski ortaya çıkacaktır*<sup>79</sup>.” olarak ifade etmiştir.

5. madde, özgürlükten mahrum bırakma durumlarını bağımsız ve tarafsız yargı denetimine tabi tutar, yerel makamların hesap verebilir niteliklerini garanti altına alır ve özgürlükten mahrum bırakılma halini en aza indirmeyi esas alır. Bu haliyle bir haklar manzumesi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>80</sup>.

5/2 hükmü, tutulu bulunan bireye devlet tarafından yakalanma gerekçelerinin bildirilmesini gerektirir. 5/3 hükmü suç işlediği şüphesiyle gözaltına alınan bireyin yargısal denetime tabi olduğunu ve bireyin makul süre içerisinde yargılanmasını

<sup>78</sup> Assanidze v Georgia App. No: 71503/01 par 203 (ECHR, 8 April 2004) Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.02.2024.

<sup>79</sup> McKay v. UK App. No: 543/03 (ECHR, 3 October 2006) par. 33 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.02.2024.

<sup>80</sup> Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, Harvey, Kamber, Lafferty, Cumper and Green (n 72) 274.

gerektirir<sup>81</sup>. AİHM'in makul süre kavramına ilişkin içtihatlarına çalışmamızın 3. bölümünde değinilecektir.

5/4 hükmü ise uygulamada her türlü tutma hali için uygulanır. Tutulan birey yönünden tutulmasının kanuniliğini denetleyecek bir hukuki yolun varlığını şart koşmaktadır. Bazı alıkonulma hallerinde söz konusu denetleme belli aralıklarla yapılmalıdır. 5/5 hükmüne göre ise 5. maddenin tüm fıkraları yönünden bir ihlal söz konusu olduğunda bireyin bir tazminat hakkının olacağını ifade etmiştir<sup>82</sup>.

AİHS'in 5. maddesi, 4 no'lu Protokol'ün 2. maddesi ile birbirinden farklı düzenlemelerdir. Bahse konu Protokol'ün 2/1 hükmünde aynen; *“Bir devletin ülkesinde yasal olarak bulunan herkesin bu ülke içinde serbestçe dolaşma hakkı ve ikâmetgâhını seçme özgürlüğü vardır.”* olarak ifade edilmiştir. Aynı hükmün son fıkrasında; birinci fıkranın, kamu yararının haklı kıldığı kısıtlamalara da konu olabileceğini ifade etmiştir<sup>83</sup>. Bu hüküm genellikle özgürlükten mahrumiyet hallerinin olmadığı davalarda uygulanmıştır. Bireyi özgürlüğünden yoksun bırakan tedbir niteliğinden ziyade 4 no'lu Protokol'ün 2. maddesi bireyin hareket özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Madde 5'ten farkı uygulanan tedbirin yoğunluğu ve derecesidir<sup>84</sup>.

AİHM, ayrıca bir kararında özgürlükten mahrumiyet durumunun varlığı ile ilgili tedbirin uygulanması gerektiğine ilişkin kamu yararının varlığı hususlarının farklı konular olduğunu ve bu konuların ayrı ayrı tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> İbid (n ) 274.

<sup>82</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ECHR  
<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi 14.02.2024.

<sup>83</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No'lu Protokol”  
<<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019104708ek4.pdf>> T.C. Adalet Bakanlığı Erişim Tarihi: 14.02.2024.

<sup>84</sup> Murat Ceyhan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Önleyici Gözaltı (1st edn, Seçkin 2019) 83-84; Gözübüyük, Gölcüklü and Abdurrahman Saygılı (n 14) 221-222; Schabas (n 24) 227; Karen Reid, A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights, (3<sup>rd</sup> edn, Thomson Sweet&Maxwell 2008) 367.

<sup>85</sup> Austin and Others v UK App. No: 39692/09, 40713/09 and 41008/09 (ECHR, 15 March 2012) par. 58 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.02.2024.

AİHM, madde 5 incelemesi yönünden hak ihlalinin kabulü için bazı kriterler geliştirmiştir. Mahkeme tarafından şüpheli veya sanığın konumuna, tedbirin şekline, süresine, etkisine ve uygulama şekline oldukça dikkat edilmektedir<sup>86</sup>.

AİHS m. 5 anlamında tutulma hali, bireyin kapalı bir cezaevinde tutulduğu zamandaki halidir. Fakat AİHM, 5. maddeyi sadece bu örnekle sınırlı tutmamıştır. AİHM'e göre tutulma hali çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilmektedir. AİHM'in m. 5 hükmünü geniş yorumlaması yasal standartlardaki değişimi oldukça arttırmaktadır<sup>87</sup>. Bu durum AİHM'in Guzzardi v. İtalya kararı ile ön plana çıkmaktadır. Bahse konu bu davada başvuru Guzzardi on altı ay boyunca Sardunya kıyısında, uzak mesafede bir adada yaşamaya mecbur bırakılmıştı. Guzzardi mafya niteliğinde faaliyetleri nedeniyle suçlanıyordu. Guzzardi, adada belirli bölgelere gidebiliyordu. Hareket alanı sınırlıydı. Günde iki kez memurlara bildirimde bulunmak zorundaydı ve geceleri sokağa çıkması yasaktı. Söz konusu koşullar ile günümüzde var olan modern cezaevleri arasında AİHM, bir ilişki kurmuştur. AİHM'e göre bu faktörlerden herhangi birinin tek başına ele alınmasıyla "*özgürlükten yoksun bırakılma*"dan bahsetmek mümkün değildir, ancak bunlar kümülatif olarak ve bir arada ele alındığında kesinlikle 5. madde açısından bir sınıflandırma sorunu ortaya çıkarmaktadır. Bazı açılardan şikâyet konusu olan muamele, "*açık cezaevinde*" gözaltına alınmaya veya disiplin birimine gönderilmeye benzemektedir<sup>88</sup>. Dolayısıyla AİHM bu kararıyla kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasının cezaevi gibi alışlagelmiş mekanların dışında da farklı şekillerde uygulamaya tezahür edebileceğini ifade etmiştir<sup>89</sup>.

AİHM ayrıca madde 5 hükmü anlamında kişi özgürlüğünden yoksun bırakılması adına net bir zaman dilimi belirlememiştir. Yerel mahkemece hükmedilen tutuklama ve gözaltı tedbirlerinde kişi hürriyetinden yoksun kaldığı her saniye madde 5 denetimine tabidir. Mahkeme, çok kısa süre dahi kişi hürriyetinden yoksun bırakıldığı zaman hak ihlalinin olabileceğini vurgulamıştır<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> Ceyhan (n 84) 83.

<sup>87</sup> Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, Harvey, Kamber, Lafferty, Cumper and Green (n 72) 276.

<sup>88</sup> Guzzardi v Italy App. No: 7367/76 (ECHR, 6 November 1980) par. 95 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.02.2024.

<sup>89</sup> Ceyhan (n 84) 84.

<sup>90</sup> İbid 85.

Hürriyetinden yoksun kalma hususunda süre yönünden Fatma Akaltun Fırat v. Türkiye kararı önem arz etmektedir. Mahkeme, polis odasına sadece 1 saat kapatılan başvuruçunun hürriyetinden yoksun bırakıldığına, Sözleşme'nin 5/1 hükmünün ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. Somut olayda başvuran Akaltun Fırat bir saat polis odasında kaldığını iddia etmiştir. AİHM tarafından incelenen dosyada olayın nasıl gerçekleştiğini ve olay zamanını ortaya koyan resmi bir belgenin olmamasını başvurunu haklı çıkaran sebepler olarak sıralamıştır<sup>91</sup>. Fatma Akaltun Fırat v. Türkiye kararından da anlaşıldığı gibi Mahkeme, salt süre açısından bir araştırma yapmamaktadır. Kişinin müdahale sonucu nasıl bir etki altında kaldığını incelemektedir<sup>92</sup>.

AİHS m. 5 hükmünün uygulama şekli ele alındığında ilk akla gelen kişinin yerel mahkemeler önünde veya savcılık talimatı ile gözaltına alınması veya tutuklanması şeklindedir. AİHM, ceza muhakemesi yönünden alınan koruma tedbirleri için “*zorlama unsuru*” (element of coercion) incelemesi yapmamaktadır. Nitekim bu tedbirlerin uygulanmasında kişinin zorla tutukevine veya cezaevine gönderildiği sabittir. Bunun yanı sıra kolluk güçlerinin birebir fiilen uygulamaya aldığı işlemlerde zorlama unsurunun önemi görülmektedir. Kolluk güçlerinin bahse konu işlemlerinin dışında idarenin sorumluluğunda kabul görülen gri alanda zorlama unsuru tartışmalıdır. Kişi kendini doğrudan veya dolaylı olarak tehdit ve baskı altında hissettiği takdirde zorlama unsurundan bahsedilebilmektedir. AİHM kararlarında “*coercion*” sözcüğüne atıf yapıldığı görülmektedir. Black’s Law Dictionary’de bu sözcük “*fiziksel cebir ile baskı veya fiziksel cebir tehdidi*” olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla AİHM, içtihatlarında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sebebiyle coercion (zorlama) unsurunu esas almaktadır<sup>93</sup>. Örnek olarak Gillan ve Quentin v. Birleşik Krallık kararı ele alınabilir. Bu kararda sokakta yürüyen iki kişi durdurulmuş ve aramaya tabi tutulmuştur. AİHM, kararında aynen; “*Başvurucular bulundukları yerde durmak ve aranmaya izin vermek zorunda kalmışlardır; bunu reddetmeleri halinde gözaltına alınacak, polis merkezinde alıkonacak ve haklarında suç isnadında bulunulacaktır. Bu baskı unsuru, Sözleşme’nin 5(1) fıkrası anlamında özgürlükten yoksun bırakıldıklarına*

<sup>91</sup> Fatma Akaltun Fırat v. Turkey App. No: 34010/06 (ECHR, 10 September 2013) par. 34-36 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.03.2024.

<sup>92</sup> Ceyhan (n 84) 85-86.

<sup>93</sup> İbid 86-87.

*işaret etmektedir<sup>94</sup>.*” olarak ifade etmiştir. Dolayısıyla AİHM, kişilerin polis merkezine götürülme tehdidini de özgürlükten yoksun bırakılma olarak değerlendirmiştir.

AİHM, Shimovolos v. Rusya kararında ise gözaltı veya yakalama tedbirleri uygulanmaksızın kişiyi tren istasyonundan polis merkezine kısa bir süre için zorla götürülmesini ve polislerce izin verilmeden ayrılamamasını özgürlükten yoksun kalma olarak değerlendirmiştir. Kararda aynen; *“Başvuran, güç kullanma tehdidi altında karakola getirilmiş ve polis memurlarının izni olmadan binayı terk etme özgürlüğüne sahip olmamıştır. Mahkeme, tutuklamanın kısa süresine rağmen, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi anlamında özgürlükten yoksun bırakmanın göstergesi olan bir zorlama unsurunun mevcut olduğu kanaatindedir<sup>95</sup>.*” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla özgürlükten yoksun bırakılmanın söz konusu olabilmesi için sürenin uzun olması şart değildir. Mahkeme somut olayda zorlama unsurunu esas almaktadır.

Özgürlükten yoksun bırakılma, sıra dışı koşullarda da söz konusu olabilmekte olup AİHM kararları, bir hücrede tutulma paradigması ile bağlı kısıtlama türleri ile sınırlı değildir. Bu kanaat ilk defa Austin ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararı ile karşımıza çıkmaktadır<sup>96</sup>. Londra’da Oxford Circus Meydanı’na yakın bir yerde başvuruçular polis tarafından tutulmuştu. Başvuruçuların ayrılma talepleri reddedilmiş olup polis kordonu içine alındılar. AİHM, coercionun varlığını, süresini ve başvuruçuların yaşamış oldukları rahatsız edici vaziyeti göz önüne almış ve başvuruçuların özgürlükten mahrum bırakıldığını kanaat getirmiştir<sup>97</sup>.

Yukarıda AİHM’in kararlarında göstermiş olduğu tutumu biçim, süre ve etki yönünden incelenmiş olup özgürlükten mahrum kalma durumunun söz konusu olabilmesi için birçok etkenin ve durumların göz önünde tutulması gerektiği anlaşılmıştır. AİHM,

---

<sup>94</sup> Gillan and Quinton v. The UK App. No: 4158/05 (ECHR, 10 January 2010) par. 57 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.03.2024.

<sup>95</sup> Shimovolos v. Russia App. No: 30194/09 (ECHR, 21 June 2011) par. 50 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.03.2024.

<sup>96</sup> Austin and Others v. The United Kingdom App. No: 30194/09 (ECHR, 21 June 2011) par. 50 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.03.2024.

<sup>97</sup> Austin and Others v. The United Kingdom App. No: 39692/09 (ECHR, 15 March 2012) par. 64 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.03.2024.

Sözleşme'nin 5/1 hükümünün ihlal edilip edilmediği meselesinde öncelikle kişinin özgürlükten mahrum bırakılıp bırakılmadığı tespit edilmelidir.

AİHM'in alıkoymanın hukuka uygunluğu denetiminde alıkoyma eyleminin ulusal mevzuatta yeri olup olmadığı incelenir. Diğer bir ifade ile ulusal mevzuatta düzenlenen usul kurallarının yetkililerce yerine getirilip getirilmediğine bakılır. Nitekim devlet tarafından uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinde alıkoyma eylemi ortaya çıkmaktadır. Fakat ulusal mevzuatta bu prosedürlerin düzenlenmiş olması her alıkoyma eyleminin hukuka uygun olacağı anlamına gelmemektedir. AİHM alıkoymanın yasal düzenlemelere dayanmasını alıkoymanın hukuka uygunluğu için yeterli görmemektedir<sup>98</sup>.

M v. Almanya kararında AİHM, her gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin yasal düzenlemelerde bir dayanağının olması gerektiğini ifade etmişse de bu düzenlemelerin “Hukukun Üstünlüğü” ilkesi ile uyumlu olması gerektiğini vurgulamıştır. Nitekim AİHM, yasanın niteliği ile ilgili kararını aynen; “...yasanın, Sözleşme'nin tüm maddelerine bağlı olan hukukun üstünlüğü ilkesine uyumlu olması gerekmektedir “Yasanın niteliği”, her türlü keyfiliği önlemek için hürriyetten mahrumiyete izin veren ulusal bir yasanın, yeteri kadar ulaşılabilir, açık ve öngörülebilir olması anlamına gelmektedir Dolayısıyla, Sözleşme tarafından belirlenen “yasallık” kriteri, tüm yasaların vatandaşın, – ihtiyaç durumunda açık önerilerle çevrilmiş – mantıklı bir şekilde davanın şartlarında, belirli bir fiilin sonucunu öngörebilmesini sağlamasını zorunlu kılmaktadır<sup>99</sup>.” olarak ifade edilmiştir.

#### 2.1.3.6. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, diğer adıyla “Nice Zirvesi”, 13.10.2000-14.10.2000 tarihlerinde Fransa'nın Biarritz şehrinde gerçekleşen Avrupa Birliği Zirvesi'nde kabul edilmiştir.

<sup>98</sup> Ceyhan (n 84) 90.

<sup>99</sup> M. v. Germany App. No: 19359/04 (ECHR, 17 December 2009) par. 90 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.03.2024.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 6. maddesine göre “*Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir*”.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 47, 48, 49 ve 50. maddelerinde suçsuzluk karinesi, adil yargılanma hakkı, suç ve cezaların orantıllığı, savunma hakkı ve non bis in idem (aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz) ilkelerine yer verilmiştir<sup>100</sup>.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, AB'nin kurum ve organlarına ve bunun yanı sıra Sözleşme'ye taraf olan üye devletlere yöneliktir<sup>101</sup>.

## **2.2. Koruma Tedbirleri**

### **2.2.1. Ceza muhakemesindeki yeri ve önemi**

Koruma tedbirlerinin temel amacı ceza muhakemesinin gecikmeksizin gerçekleşebilmesi, uyuşmazlığa ilişkin somut olaya en uygun kararın verilebilmesi ve verilen kararın uygulanabilmesidir. Koruma tedbirleri bireylerin Anayasa vasıtası ile korunan temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran uygulamalardır. Dolayısıyla koruma tedbirleri yönünden de kanunilik ilkesi modern ceza muhakemesi sistemlerinde esas alınmıştır. Özellikle tutuklama tedbiri bireylerin hak ve özgürlüklerini diğer koruma tedbirlerinden çok daha fazla etkilediğinden ötürü Anayasa'da da düzenlenmiştir<sup>102</sup>. Bu husus çalışmamızın devamında “*Tutuklama Tedbiri*” ana başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

Koruma tedbiri kavramı diğer hukuk dallarında da gözlemlenebilen bir kurum olup “*tehlike tedbiri*”nin bir çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca koruma tedbiri yargılama makamlarının görevlerini layıkıyla yapabilmeleri adına kullanılan bir vasıta. Tehlike tedbiri ise zararın ortaya çıkma ihtimaline karşı alınan tedbirlerdir. Koruma tedbirleri öncelikle uygulamada yaşanan aksaklıklar nedeni ile içtihatlarla gelişmiştir. Ardından yasal düzenlemelere kavuşan bu tedbirler hukukun birçok dalında

<sup>100</sup> İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 61.

<sup>101</sup> André Klip, European Criminal Law, (2nd edn, Intersentia 2012) 229.

<sup>102</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 253.

karşımıza çıkabilmektedir. İdari Muhakeme Hukuku'nda “*yürütmenin durdurulması tedbiri*”, Medeni Muhakeme Hukuku'nda “*ihtiyati tedbirler*” ve Seçim Muhakemesi Hukuku'nda “*propaganda konuşmalarında yasaklamalar*” yine koruma tedbirleri olarak nitelendirilmektedir. Aynı zamanda Milletlerarası Muhakeme Hukuku'nda “*interim measure*” bir diğer ifade ile “*geçici tedbir*” olarak adlandırılan tedbirler de koruma tedbirleri olarak kabul edilmektedir<sup>103</sup>.

Öğretide koruma tedbirleri kavramı bakımından görüş birliği bulunmamaktadır. Taner, “*ihtiyati tedbir*”, Erem “*usul tedbirleri*”, Yurtcan “*ceza yargılamasında uygulanan önlemler*”, Yenisey / Nuhoğlu, Toroslu / Feyzioğlu, Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar / Alan / Özaydın / Tütüncü / Tok, Özbek / Doğan / Bacaksız, Centel / Zafer, Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır ve Ünver / Hakeri “*koruma tedbirleri*” olarak nitelendirmektedir<sup>104</sup>.

Çalışmamızın temelinde yer alan tutuklama tedbiri dahil olmak üzere bu tedbirler kuşkusuz ceza muhakemesi yönünden muhakemenin korunması ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini amaçlamaktadır. Ayrıca CMK sistematığında de bu tedbirler “*koruma tedbirleri*” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu uygulamaların “*koruma tedbirleri*” olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bir ülkenin hukuk sistemine ilişkin fikir edinebilmemiz için koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler önemli bir ölçüttür. Nitekim doğrudan doğruya kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edici niteliktedir. Bu özelliği sebebiyle koruma tedbirlerine ilişkin temel ilkeler birçok devletin anayasalarında yer almaktadır. Türkiye’de ise Anayasa’nın 19. maddesinde ise bu husus ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ünver/Hakeri’ye göre; AİHS tarafından bireylere sağlanan güvenceler soruşturma evresinden infaz kovuşturma evresinin son anına kadar koruma sağlamaktadır<sup>105</sup>. Kanaatimizce Ünver/Hakeri’nin bu

<sup>103</sup>Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 331.

<sup>104</sup> Taner (n 6) 131; Erem (n 6) 435; Yurtcan (n 6) 315; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 443; Yenisey and Nuhoğlu (n 6) 331; Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 253; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 233; Centel and Zafer (n 6) 379; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 387; Ünver and Hakeri (n 6) 327.

<sup>105</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 327.

görüşü doğru ama eksiktir. Nitekim AIHS kapsamında sağlanan güvenceler kovuşturma evresinden sonra infaz aşamasında dahi geçerlidir.

Yakın tehlike sebebi ile ceza muhakemesinin doğru yürütülebilmesi için tedbir alma zorunluluğu hasıl olabilmektedir. Bu durumda yargı makamları koruma tedbirlerine başvurur. Somut olayın daha iyi idrak edilebilmesi için geçmişteki izleri takip ederek olayı aynen yaşatabilmek, koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olmayacak şekilde uygulanabilmesi ile mümkündür<sup>106</sup>.

Koruma tedbirlerinin, “*tutucu koruma tedbirleri*” ve “*önleyici koruma tedbirleri*” olmak üzere iki çeşidi vardır. Tutucu koruma tedbirleri, yapılacak veya yapılabilecek değişikliklere karşı olay anının korunmasını sağlamaktadır. Bunun yanı sıra önleyici koruma tedbirleri ise ileri bir zamanda gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel görülen olayı önceler ve bu olayın gerçekleşmemesi için gerekli tedbirlerin alınmasını ifade eder. Somut olayın şartları bu tedbirlerin kullanılmasını zorunlu kıldığı halde yetkili makamlarca uygulanması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu işlemlerin ceza muhakemesi yönünden pratik hiçbir değeri kalmayacaktır. Koruma tedbirlerinin bu çeşitlerini aynı zamanda “*geçmişe yönelik koruma tedbirleri*” ve “*geleceğe yönelik koruma tedbirleri*” olarak da sınıflandırabiliriz. Bu ayrım ceza muhakemesi hukukunda uygulanan koruma tedbirlerinde de ortaya çıkmaktadır. Yetkili makamlarca verilen hüküm, her zaman hükme ilişkin olay zamanından sonra gelmektedir. Muhakeme sürecinde de bazı değişiklikler söz konusu olabilmektedir. Bu durumda mümkün oldukça muhakeme sürecindeki değişikliklere engel olmak gerekmektedir. Engel olmanın iki farklı yolu bulunmaktadır; olay zamanı ile hüküm zamanı arasındaki süreci kısa tutmak, muhakeme sürecinde yaşanan değişiklikleri nazara almamak. İlk durum “*muhakemenin yoğunlaşması*”, ikinci durum ise “*kararın geçmişe uygulanırlığı*” olarak ifade edilir. Kararın geçmişe uygulanırlığının mümkün olabilmesi tutucu koruma tedbirleri ile mümkündür. Bunun yanı sıra hükmedilen kararın yerine getirilmesi ise önleyici koruma tedbirleri ile mümkündür<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 331.

<sup>107</sup> İbid 331-332.

Tutucu koruma tedbirlerine hükmün kesinleşmesine kadar ki süreçte başvurulabilse de önleyici koruma tedbirlerine kesin hüküm verildikten sonra da başvurulabilmektedir<sup>108</sup>.

Hakim güvencesi, gerekçelendirilebilirlik, söz konusu tutanaktaki veriler ve denetlenebilirlik koruma tedbirlerinin hukuki dayanak ve şartlarının varlığı açısından büyük önem arz eder. Bu hususlar göz ardı edilip konu sadece hakim kararı veya yargı kararı olarak indirgenirse hukuki güvenceden söz edilemez. Alınan tedbir kararı hukuka aykırı olacağı gibi temel hak ve özgürlükleri ihlal edici bir niteliğe sahip olacaktır. Bu husus konutun aranması, vücuttan kan örneği alınması gibi tüm ceza muhakemesi tedbirleri yönünden geçerlidir. Dolayısıyla tedbir kararını verme yetkisi hakim dışında başka bir devlet makamına verildiyse her zaman, hakime verildiyse itiraz üzerine incelenmesi gerekmektedir<sup>109</sup>. Nitekim AİHM’de soruşturma evresinde alıkonulan bireyin daha sonra mahkum olmaması veya kanuni koşulların oluşmaması sebebiyle mahkeme önüne çıkarılmamasının AİHS m. 5/1-c hükmünü ihlali ettiğine kanaat getirmiştir<sup>110</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Dördüncü Kısım’ının başlığı “*Koruma Tedbirleri*”dir. Kanunun bu kısmında yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine yer verilmiştir. Söz konusu bu tedbirler ceza muhakemesinin mümkün oldukça kısa bir zamanda sona ermesini ve hükmün infazını sağlar.

Koruma tedbirleri sınıflandırılırken, tedbirlerin yöneldiği değerler, amaçlar ve tedbirin uygulandığı kişiler esas alınır. Nitekim bu tedbirler bireylerin vücuduna, özgürlüğüne veya konut dokunulmazlığına ilişkin olabilir<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> İbid 332.

<sup>109</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 327.

<sup>110</sup> Brogan and Others v. United Kingdom App No: 11209/84, 11266/84, 11386/84, (ECHR 29 November 1998) par. 53 Hudoc < [<sup>111</sup> Ünver and Hakeri \(n 6\) 328; Centel and Zafer \(n 6\) 380.](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:[%22001-57450%22]}> Erişim Tarihi: 15.03.2024.</a></p></div><div data-bbox=)

Koruma tedbirlerini yöneldiği değerler açısından sınıflandırmaya tabi tuttuğumuz takdirde yakalama ve tutuklama tedbirlerini özgürlüğe, üst aramasının vücuda ve özel hayata, arama tedbirinin ise özel hayata ve konut dokunulmazlığına yönelik olduğu görülmektedir<sup>112</sup>.

Koruma tedbirlerini amaç açısından sınıflandırdığımız takdirde yukarıda örnek verdiğimiz tutuklama ve yakalama tedbirlerinin sanığın mahkemede hazır bulunması, delilleri koruma gibi amaçlar güttüğü anlaşılmaktadır<sup>113</sup>.

Koruma tedbirleri ayrıca tedbirin uygulandığı kişi yönünden de sınıflandırılabilir. Tedbir, sanık, şüpheli veya üçüncü kişiye yönelik olabilir. Örnek vermek gerekirse; arama ve el koyma uygulamada genellikle şüpheli veya sanık açısından uygulanan tedbirlerden olsa da bazı hallerde üçüncü kişiler yönünden de uygulanabilir. Koruma kararı ise davada tanık veya yakınları açısından verilmektedir<sup>114</sup>.

Özen koruma tedbirlerini, özgürlüğe yönelik, konut dokunulmazlığına yönelik, mülkiyet hakkı ve zilyetliğe yönelik ve vücuda yönelik olmak üzere 4 farklı değer üstünde sınıflandırmaktadır<sup>115</sup>.

### **2.2.2. Özellikleri ve koşulları**

Koruma tedbirlerinin uygulanması, bu tedbirlerin bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edildiği anlamı taşımaktadır. Türk Hukuku'nda düzenlenen tüm tedbirler açısından bu durum ortak bir konudur. Nitekim koruma tedbirleri, bireye yönelik oluşan şüphenin sona ermesi ve ayrıca ceza muhakemesinin doğru bir şekilde ilerleyebilmesi için bir hakkın sınırlandırılması sonucu uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla bazı özellikleri ve koşulları bulunmaktadır.

---

<sup>112</sup> İbid 328; ibid 380.

<sup>113</sup> İbid 328; ibid 380.

<sup>114</sup> İbid 328; ibid 380-381.

<sup>115</sup> Mustafa Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku (4th edn, Adalet 2021) 393.

### 2.2.2.1. Araç oluşu

Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeği bulmak ve bu gerçeğe en uygun kollektif hükmü vermektir. Koruma tedbirleri ise ceza muhakemesinin temel gayesi olan maddi gerçeğin bulunmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla bu amaç için vasıta niteliğinde kullanılırlar ve hüküm vermenin bir aracı olurlar. Nitekim koruma tedbirleri kendi başına bir anlam ifade etmezler. Bu anlamıyla tedbirlerin hiçbir şekilde ceza muhakemesine hizmet dışında bir görevi bulunmamaktadır. Örnek vermemiz gerekirse; yakalama tedbiri tutuklama tedbirine, tutuklama tedbiri ise, sanığın mahkeme huzurunda hazır bulunmasına, delillerin korunmasına ya da olası bir hapis cezasının infazına araçlık edecektir<sup>116</sup>.

Koruma tedbirlerinin araç niteliğinde olması sebebiyle bu tedbirlerin ceza muhakemesi işleyişi sırasında değiştirilmesi, bir tedbirden diğer tedbire geçilmesi veya birden fazla tedbirin aynı anda uygulanması söz konusu olabilmektedir<sup>117</sup>.

### 2.2.2.2. Geçicilik

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi koruma tedbirleri ceza muhakemesi yönünden bir amaç değil, araçtır. Dolayısıyla geçici niteliktedir. Mahkeme tarafından verilen hüküm kesinleşinceye kadar bu tedbirler devam edebilir. Fakat uygulanan tedbirlerden beklenen amacın gerçekleşmeyeceği anlaşılırsa veya bu amaç sona ererse tedbirlerin uygulamadan kaldırılması için hükmün kesinleşmesi beklenmez. Hüküm mahkeme tarafından verilinceye kadar veya hüküm kesinleşinceye kadar tedbirlerin uygulanması gerektiğine dair genel bir kural yoktur<sup>118</sup>. CMK m. 91 hükmü gözaltı tedbirini düzenlemiş olup gözaltı süresini ve sürecini de belirtmiştir. Hükümde; “*Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç,*

<sup>116</sup>Centel and Zafer (n 6) 382; Ünver and Hakeri (n 6) 329; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 389; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 234; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 332; Nevzat Toroslu and Metin Feyzioğlu (n 5) 253; Özen (n 115) 395.

<sup>117</sup> Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 332.

<sup>118</sup> Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* (5 nd edn, Seçkin 2022) 36; Centel and Zafer (n 6) 381; Ünver and Hakeri (n 6) 329; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 391; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 233; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 332-333; Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 253.

*yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz<sup>119</sup>.*” olarak belirtilmiştir. Hükümde belirtilen sürelerin dışına çıkılması koruma tedbirinin araç ve geçici olma niteliğini kaybettirecektir.

Yukarıda örnek verdiğimiz gözaltı tedbirinde süre uygulamasının yanı sıra tutuklama tedbirine ilişkin sürelerle de çalışmamızın üçüncü bölümünde değinilecektir.

### 2.2.2.3. Yasallık

Koruma tedbirlerinin hepsi bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edici niteliktedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerin sınırı ise yasa ile düzenlenmelidir. Dolayısıyla koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için de mutlaka yasal düzenlemeler bulunmak zorundadır. Söz konusu yasalarda koruma tedbirlerine ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı belirtilmelidir<sup>120</sup>.

Tutuklama tedbiri Türk Ceza Muhakemesi’nde ikincil bir koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişi özgürlüğüne en ağır müdahaleyi sağlayan bir tedbir olması ikincil bir tedbir olarak nitelendirmemize sebebiyet vermiştir<sup>121</sup>.

Bir müdahalenin ayrıca AİHM nezdinde kanunilik testinden geçebilmesi için yasal düzenlemelerin varlığı her zaman yeterli bir kriter değildir. Nitekim söz konusu yasaların aynı zamanda açık ve net olması gerekmektedir. Yasalar açık ve net olmalıdır ki siyasi otoritenin müdahaleleri bireyler açısından “öngörülebilir” nitelikte olsun.

Bu kapsamda AİHM, yasallık koşulu gereği yapılacak yasal düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ile bağdaşır nitelikte olmasını ve yasaların, yeterince erişilebilirliğini ve

---

<sup>119</sup> Centel and Zafer (n 6) 381; Ünver and Hakeri (n 6) 329; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 389; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 233; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 332-333; Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 253; Özen (n 115) 394.

<sup>120</sup> Centel and Zafer (n 6) 381; Ünver and Hakeri (n 6) 332; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 391; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 235; Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 253; Öztürk, Eker Kazancı and Soyer Güleç (n 118) 31.

<sup>121</sup> Yenisey and Nuhoglu ‘Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler’ (2015) 10(125-126), MHB 7-28, 12; Schabas (n 2) 229-230.

önceden öngörülebilirliğini vurgular. Bu sayede devletlerin; yasaları, bireyin gerekirse uygun bir danışmayla davranışını düzenleyebileceği yeterli açıklıkla formüle edilebileceğini ifade eder<sup>122</sup>.

#### 2.2.2.4. Görünüşte haklılık

Koruma tedbirlerinin uygulanması için bir hakkın tehlikede olduğuna dair makul bir kanaatin oluşması gerekmektedir. Hakkın gerçekten tehlikede olup olmadığına ilişkin araştırmanın vakit kaybettirmesi sebebiyle tedbire hükmedecek makam haklı görünüşle yetinmektedir. Uygulanan koruma tedbirinin gerçekten haklı olduğu veya olmadığı sonucuna ceza muhakemesinin sonunda ulaşılır. Bu sebeple tedbirin muhataplarına itiraz hakkının tanınması gerekmektedir<sup>123</sup>.

Koruma tedbirlerinin uygulanmasının koşullarından biri de suç işlendiğine dair belli bir şüphenin varlığıdır. Birçok zaman bu şüphe türü “*kuvvetli suç şüphesi*” olarak belirlenmiştir<sup>124</sup>.

Koruma tedbirlerinde şüphe koşulunun sağlanması için suç isnadının esası araştırılır. Bu araştırma mahkumiyet olasılığını kesin olarak tespit etmeyi amaçlamamaktadır. Bu araştırmada muhakeme şüphe ve tereddüt safhasında bulunmaktadır<sup>125</sup>.

#### 2.2.2.5. Gecikmede tehlike

Koruma tedbirine başvurma zorunlu olduğu durumlar gecikmede tehlike (*periculum in mora*) olarak nitelendirilmektedir. CMK m. 135/6 hükmünde de ifade edildiği gibi CMK hükümlerinde “*gecikmede tehlike*” şartının “*gecikmede sakınca*” kavramı ile de

<sup>122</sup> Gillan ve Quinton v. UK App. No:4158/05 (ECHR, 12 January 2010) par. 76 Hudoc <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-96585%22%5D%7D> Erişim Tarihi: 16.03.2024.

<sup>123</sup> Centel and Zafer (n 6) 383; Ünver and Hakeri (n 6) 333; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 389; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 235; Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 334; Yurtcan (n 6) 318.

<sup>124</sup> Centel and Zafer (n 6) 383.

<sup>125</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 334.

ifade edilmesi isabetsizdir<sup>126</sup>. Nitekim “*tehlike*” ve “*sakınca*” kavramları manaları yakın olsa da aynı değildir. Sakınca kavramı dikkatli olunması gereken bir durumu ifade etmektedir. Tehlike kavramı ise ciddi bir zarara yol açma olasılığı bulunan bir durumu ifade eder<sup>127</sup>. Dolayısıyla tehlike kavramı, sakınca kavramından daha ağır bir kavramdır. Bireylerin evrensel nitelikteki temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi söz konusu olduğu takdirde ağır kabul edilebilecek şartların aranması gerekmektedir.

Türk hukukunda “*gecikmesinde sakınca bulunan hal*” kavramı Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği m. 4 hükmünde tanımlanmıştır. Bu hükümde gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı adli aramalar bakımından aynen; “*derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini*” şeklinde tanımlanmıştır.

Gecikmede tehlike koşulunun, tedbire karar verecek makam tarafından dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>128</sup>. Kural olarak bu değerlendirme hakimlerin görevi olsa da CMK hükümlerinde bazı istisnalara yer verilmiştir. Kararın yargı makamlarınca verilmesi o kararın hukuka uygun olduğu anlamına her zaman gelmemektedir. Bu durum görünüşte hukuka uygunluk açısından bir karine teşkil etmektedir. Kararın verilmesinde ve icrasında hukuka uygun olabilmesi için genel ve özel şartların yerine getirilmesi önemli bir husustur. Koruma tedbiri sonucu bir delilin elde edilmesi, bir delilin ceza muhakemesi için korunması tedbirin yine hukuka uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Hukuka uygunluk açısından önemli olan nokta hükmedilen koruma tedbirine ve icrasına ilişkin yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesidir. Bu durum Anayasa’nın gerekli kıldığı hukuki korumanın da doğal bir sonucudur<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> İbid 333.

<sup>127</sup> “Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük” < <https://sozluk.gov.tr/> > Erişim Tarihi: 17.03.2024.

<sup>128</sup> Ali Parlar and Mustafa Öztürk, Ceza Yargılamasında Tutuklama Yakalama Gözaltı ve Adli Kontrol (1st edn, Aristo 2019) 29.

<sup>129</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 332-333; Öztürk, Eker Kazancı and Soyer Güleç (n 118) 37; Yurtcan (n 6) 317.

#### 2.2.2.6. Ölçülülük

Koruma tedbirlerinin araç olması ve geçici olması sebebiyle bu tedbirlere ancak zorunlu hallerde başvurulabilir. Bu sebeple bu tedbirlere başvururken ölçülülük ilkesi de gözetilmelidir. Koruma tedbirlerine başvurarak elde edilecek yarar ile bu tedbirlerin birey üzerindeki sonuçları arasında bir denge bulunması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin haklı veya caiz görülebilmesi bahse konu dengenin sağlanması ile gerçekleşmektedir<sup>130</sup>. Nitekim Anayasa'nın "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması*" başlıklı 13. maddesinde ölçülülük ilkesinden bahsedilmiş ve kanun koyucu tarafından Anayasal bir ilke olarak düzenlenmiştir.

Ölçülülük ilkesine göre amaç ile araç arasında doğru ve uygun bir dengenin sağlanabilmesi için hakka yapılan müdahalenin etkileri, soruşturma konusu suç türünün, bu suça ilişkin cezanın ve muhakeme safhası sırasında elde edilen veya edilecek deliller esas alınmalıdır<sup>131</sup>.

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüğün kısıtlanmasına sebebiyet veren koruma tedbirlerinde, hakka müdahalenin ağırlığına göre sıralama yapılmasını gerektirir. Nitekim somut olayda daha hafif bir tedbirin uygulanması ile aynı amaç sağlanabiliyorsa öncelikle etkisi hafif olan tedbir uygulanmalıdır. Çalışmamızın ilerleyen safhalarında daha detaylı bahsedeceğimiz gibi hukuk devleti ilkesinin en temel gayelerinden biri özgürlüğe müdahale şartları oluşsa dahi bireyin bu müdahaleden en az zararlarla kurtarılmasıdır. Birey açısından yurt dışına çıkma yasağı uygulandığı takdirde istenilen amaca ulaşıyorsa ayrıca etkisi daha ağır olan tutuklama tedbirine başvurulmaması gerekmektedir<sup>132</sup>.

Ölçülülük ilkesi yasama, yargı ve yürütme erkleri açısından da geçerlidir. Bir yasanın yapılışında ve uygulanışında ölçülülük ilkesinin esas alınması gerekmektedir<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 334-335; Ünver and Hakeri (n 6) 333-334; Özen (n 115) 398; Öztürk, Eker Kazancı and Soyer Güleç (n 118) 39; Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2011) 23; Yurtcan (n 6) 320-321.

<sup>131</sup> Lenaerts and Van Nuffel (n 68) 141; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 393.

<sup>132</sup> İbid 393.

<sup>133</sup> İbid 394.

Tutuklama tedbirine ilişkin CMK m. 100/1 hükmünde aynen; *“İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”* olarak ifade edilmiştir. Ölçülülük ilkesi bu hüküm nezdinde ele alındığında sadece işin önemi ve ceza beklentisi esas alınmamalıdır. Tutuklamanın şüpheli veya sanık üstünde tüm somut etkileri, kişinin sağlığına etkisi, ailesine ve işine etkileri de dikkate alınmalıdır. Hükümde bahsedilen *“işin önemi”* suçun işleniş şeklini, ağırlığını, korunmak istenen hukuki yararı, yasal düzenlemede öngörülen ceza miktarını ve failin kişiliğini nitelendirmektedir. Söz konusu suça karşı kamuoyunda oluşacak öfke veya elem bu kapsamda ele alınmamalıdır<sup>134</sup>.

Tutuklama tedbirinin tüm şartlarının gerçekleşmiş olması bu tedbire başvurmayı zorunlu hale getirmemektedir. Tüm şartlar gerçekleşse dahi hakim adli kontrol tedbirini yeterli gördüğü takdirde tutuklama tedbirini uygulamamalıdır. Ceza muhakemesinde istenilen amaca adli kontrol aracı ile de ulaşabilen hakim tutuklama aracını kullanması ölçülülük ilkesine aykırı hareket etmesine sebebiyet verecektir<sup>135</sup>.

Tutuklama kararı veren hakim veya mahkemenin, adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını ve diğer bir koruma tedbiri ile ceza muhakemesindeki amaca neden ulaşamayacağını gerekçeleriyle açıklaması gerekmektedir<sup>136</sup>.

Uygulamada hakkında adli kontrol kararı verilen kişiler yönünden daha sonra tutuklama tedbirinin de uygulandığı görülmektedir. Bu hallerde adli kontrol kararının hangi gerekçeler ile yetersiz kalacağı somut ve olgusal şekilde sıralı olarak belirtilmelidir<sup>137</sup>.

Ölçülülük ilkesi, BM Savcılarının Rolüne Dair Yönerge’de de aynen; *“Savcılar, ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı göstererek, devletlerin tutuklamanın aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin*

---

<sup>134</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 367.

<sup>135</sup> İbid 368.

<sup>136</sup> İbid 368; Tuğrul Bayazıt Katoğlu, ‘Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar’ (2011) (4) MHB 19-33, 27.

<sup>137</sup> Katoğlu, ‘Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar’ (n 136) 27.

*olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkânını araştırırlar<sup>138</sup>.*” olarak ifade edilmiştir.

Sonuç olarak ölçülülük ilkesinin somut olayda uygulanabilecek en hafif tedbirin belirlenmesi için büyük öneme sahip olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra uygulanacak tedbirin yoğunluğunun ve tedbirin uygulanma süresinin tespiti açısından da hayati öneme sahiptir<sup>139</sup>.

“*Chilling effect*” kavramından da ayrıca bahsetmekte fayda vardır. Cambridge Sözlüğü’nde “*chill*” kavramı “soğuk”, “*dondurucu*” anlamlarına gelmektedir<sup>140</sup>. Bu kavramın hukuki etkisini açıklamamız gerekirse; bireyin bir hareketi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinden bir veya birkaçının ihlal sonucunu doğuracak devlet müdahalesinden çekinmesi olarak ifade edilebilir<sup>141</sup>. Bir gazetecenin, görüşlerini açıklaması sonucu tutuklanması ve bu tutuklama tedbirinden ötürü diğer kişiler, görüşlerini ifade etmekten çekinmesi, korkması durumları chilling effect kavramına örnektir.

AİHM, “*chilling effect*” kavramına ilişkin olarak Gillan ve Quinton v. Birleşik Krallık kararında aynen; “*Durdurma ve arama faaliyetinin, bir protestonun eşzamanlı olarak nakledilmesinin veya filme alınmasının geçici olarak da olsa engellenmesine sebep olmasının, 10. maddeden doğan haklara müdahale oluşturduğu iddia edilmiştir. Ayrıca sağladığı güvencelerin yetersizliği ile birlikte mevzuatın kendisinin, barışçıl gösteri biçimindeki hakların kullanımı üzerinde gözdağı verici ve korkutucu etkiler doğurabileceği ve birinci başvurusunun başından geçen olayda durumun tam da bu şekilde olduğu öne sürülmektedir.*” olarak ifade etmiştir. Mahkeme bu karar kapsamında bireyler için yasanın varlığını yeterli görmemiştir. Aynı zamanda hakların kullanımı yönünden devletin gözdağı verici ve korkutucu etkilerini de Sözleşme’nin ihlali olduğunu vurgulamıştır.

<sup>138</sup> Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2011) 27.

<sup>139</sup> Gökçen, Balci, Alşahin and Çakır (n 6) 394.

<sup>140</sup> “Cambridge Dictionary” <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/chill> Erişim Tarihi: 16.03.2024.

<sup>141</sup> Fatih Süngü “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında “Chilling Effect” Kavramı” (2021) 39 MHB 105-134, 108.

### 2.2.2.7. Bir karara dayanma

Koruma tedbirlerine kural olarak hakim karar vermektedir. Bunun yanı sıra Türk mevzuatında düzenlenen bazı hallerde gecikmede tehlike söz konusu olduğunda istisnai sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Nitekim CMK m. 91 hükmünde aynen; “... *yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir.*” olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla koruma tedbirlerine gecikmede tehlike özelliği nedeni ile istisnai durumlarda hakim dışında yetkililer de karar verebilmektedir. Tutuklama tedbiri gibi bazı koruma tedbirlerine ise sadece hakim karar vermektedir. Tutuklama tedbirine ilişkin bu genel kuralın bir istisnası bulunmamaktadır<sup>142</sup>.

Hakim tarafından yapılması gereken bir soruşturma işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edildiği takdirde savcı, soruşturma evresinde gerekli gördüğü taleplerini CMK m. 162 hükmü uyarınca sulh ceza hakimine bildirir. Talepleri inceleyecek olan Sulh Ceza Hakimi talebin hukuka uygunluğunu kontrol eder ve talebi işleme alır.

Tabiri caiz ise soruşturma evresinin patronu Cumhuriyet savcısıdır. Kural olarak soruşturma evresine ilişkin işlemler Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır ve bu işlemler için kolluk güçlerinin yardımı alınır. Her ne kadar bu işlemlerin yürütülmesinde Cumhuriyet savcısı yetkili olsa da temel hak ve özgürlüklere müdahaleler söz konusu olması halinde hakime başvurulması gerekmektedir<sup>143</sup>.

Kamu davasının açıldığı durumda Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamede; artık sanığın tutuklu olup olmadığı, tutuklu olduğu durumda ise gözaltına alma ve tutuklama tarihleri belirtilir ve bu tedbirlerin süreleri gösterilir<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü and Tok, (n 6) 447; Şentuna (n 30) 128.

<sup>143</sup> Şentuna (n 30) 129.

<sup>144</sup> İbid 129.

CMK m. 21 hükmüne göre yetkisi bulunmasa dahi hakim veya mahkeme gecikmesinde bir tehlike gördüğü takdirde yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapabilmektedir.

*“Yargılamaya Katılamayacak Hakim”* başlıklı CMK m. 23 hükmünün ikinci fıkrasına göre ise aynı konu ve şahıslar üzerinde soruşturma evresinde görev almış hakimin kovuşturma evresinde görev alamayacağı belirtilmiştir. Bu hükmün isabetli olduğu kanaatindeyiz. Nitekim kovuşturma evresinde nihai karar verecek hakimin tarafsız olması gerekmektedir. Soruşturma evresinde edindiği deliller ve aldığı kararlar neticesinde şüpheli hakkında bir önyargısının oluşabileceği hesaba katılmalıdır. Aksi halde bu önyargının gerçekleşmediği ihtimalde dahi verilen hükme güven kamuoyu tarafından sağlanmayabilir.

### 3. TUTUKLAMA TEDBİRİ

#### 3.1. Tutuklama Tedbirinin Niteliği ve Koşulları

##### 3.1.1. Genel olarak

Tutuklama tedbiri, kuvvetli şüphenin varlığına ilişkin delillerin ve tutuklama nedeninin bulunduğu durumlarda şüphelinin veya sanığın kaçmasını, delilleri karartmasını ve tanık, mağdur veya 3. kişiler üzerinde kurulacak baskıları engellemek gayesi ile kişi özgürlüğünün yargıç kararıyla sınırlandırılmasıdır. Bir diğer ifade ile tutuklama, henüz mahkumiyet kararı verilmemiş şüphelinin veya sanığın yargıç kararı ile kişi özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır. Tutuklama kararı ayrıca ileride muhtemel bir mahkumiyetin infazına da hizmet edebilir. Kendisine tutuklama kararı uygulanan kişi tutuklu, kişinin içinde bulunduğu yasal durum ise tutukluluk olarak adlandırılmaktadır. Tutuklama tedbirinin ancak ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı için elzem olan durumlarda uygulanması gerekmektedir. Koruma tedbirleri açısından en ağır tedbir olan tutuklama tedbiri, çalışmamızın 1. bölümünde ifade ettiğimiz gibi birçok uluslararası belgeye de konu olmuş ve bu belgeler ile siyasi iktidarların keyfi tutumlarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır<sup>145</sup>. AİHS m. 5 hükmü ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiş olup bu hakkın keyfi olarak sınırlandırılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu hükmün birinci fıkrasının c bendi dolaylı olarak tutuklama tedbirini aynen; *“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 halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması”* olarak tanımlamıştır<sup>146</sup>.

<sup>145</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 254; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 382; Centel and Zafer (n 6) 408-409; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 254-255; Ünver and Hakeri (n 6) 366; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü and Tok, (n 6) 447; Şentuna (n 30) 465-466; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8th edn, Yetkin 2020) 332; Şen and Özdemir (n 23) 105.

<sup>146</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ECHR  
<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi 18.03.2024.

Tutuklama tedbirini, diğer koruma tedbirlerinden ayıran en önemli özellik doğrudan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına en ağır müdahaleyi yapan tedbir olmasıdır. Dolayısıyla CMK sistematığında yer alan en ağır koruma tedbiridir. Geçmişten günümüze tüm medeniyetlerde bu koruma tedbirinin uygulama alanlarına karşı sınırlandırma ve keyfiliği önleme çabası vardır. “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” başlığına sahip Anayasa’nın 19. maddesi, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirtir. Bu temel düzenlemenin istisnalarından biri tutuklama tedbiridir<sup>147</sup>.

Tutuklama tedbiri yasal düzenlemelerde belirtilen amaçlar dışında başka hiçbir amaç gözetilerek uygulanamaz. Şüpheli veya sanığı tutukevinde bulundurma psikolojik etkilerinden faydalanmak, hukuk devletinde kabul edilemez. Bu husus devletin tüm erkleri için geçerli olup tutuklama tedbiri hiçbir erkin ne göz korkutma aracı ne yaptırım aracı ne de bir baskı aracıdır<sup>148</sup>.

Çalışmamızın “Ölçülülük” başlığı altında incelediğimiz gibi tutuklama tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca adli kontrol tedbiri ile de ulaşılabileceği durumlarda hakim veya mahkeme tutuklama kararı vermemelidir. Aksi takdirde kişinin kişi özgürlüğü hukuka aykırı olarak sınırlandırılmış olacaktır<sup>149</sup>.

Tutuklama uygulaması suçüstü hallerde ve delillerin çok ortada olması durumunda hızlıca sona erdirilmelidir. Nitekim yargılamanın yavaş yapılması tutuklama uygulamasının kamuoyu gözünde bir tedbir olarak değil cezalandırma aracı olarak görülmesine sebebiyet vermektedir<sup>150</sup>.

AİHS m. 5 hükmü ile ayrıca; bulaşıcı hastalığa yakalananlar, akıl hastaları ve yasal düzenlemelerin bir mecburiyete veya yasalara uygun olarak yargı makamlarınca verilen bir hükme riayet etmeyenler bakımından kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> Sınar (n 12) 171.

<sup>148</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 367.

<sup>149</sup> Muzaffer Korkmaz, Tutuklunun Serbest Kalma Hakkı ve Güvenceleri (1st edn, Onikilevha 2021) 22.

<sup>150</sup> Centel and Zafer (n 6) 409.

<sup>151</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ECHR  
<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi 18.03.2024.

Tutuklama tedbiri her ne kadar yakalama ve gözaltı tedbirlerine benzese de CMK hükümlerinden de anlaşıldığı üzere birçok açıdan farklılıklar söz konusudur. Tutuklama tedbiri için kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekmektedir. Bunun yanı sıra yakalama için basit şüphenin varlığı yeterlidir. Tutuklama için istisnasız olarak hakim kararı aranırken gözaltı tedbiri için hakim kararı gerekmemektedir. Ayrıca yakalama anından itibaren gözaltı tedbiri için 24 saatlik bir süre öngörülmüştür. Tutuklulukta süreler ise uzatma süreleri ile birlikte 7 yılı bulabilmektedir.

Tutukluluk süresinin mahkumiyette geçecek süreden mahsubuna ilişkin TCK<sup>152</sup> m. 63 hükmünde aynen; *“Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.”* olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu maddeden de anlaşıldığı üzere tutuklulukta geçen süre mahkumiyet süresinden mahsup edilmektedir. Ayrıca haksız olarak uygulanan tutuklama tedbirine karşı bireylerin tazminat hakkı olup<sup>153</sup> bu husus çalışmamızın *“Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat”* başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

### **3.1.2. Tutuklama tedbirine ilişkin ceza muhakemesi ilkeleri**

#### **3.1.2.1. Hukuk devleti ilkesi**

John Rawls, *“A Theory of Justice”* adlı eserinde; kamusal kuralların düzenli ve tarafsız bir şekilde yönetildiği ve hukuk sistemine uygulandığı takdirde devlet yapısının hukuk devletine evrildiğini belirtmektedir<sup>154</sup>.

Hukuk devleti (Rule of law, Rechtsstaat) kavramı, teori ve uygulamalarda başvurulan bir doğru karar verme ölçütüdür. Hukuk devleti ilkesini teori ve uygulamalarda esas

---

<sup>152</sup> Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, RG 12.10.2004/25611.

<sup>153</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 255.

<sup>154</sup> Gülriz Uygur, ‘Adalet ve Hukuk Devleti’ (2004) 53(3) MHB 29-38, 29.

alanlar, benimsemiş oldukları hukuk devletine göre değerlendirme yaparlar. Bu sebeple hukuk devletinden ne anladığımız önem arz etmektedir<sup>155</sup>.

Hukuk devleti ilkesi öğretide genel olarak biçimsel hukuk devleti ve maddi hukuk devleti olarak ikiye ayrılmaktadır. Biçimsel hukuk devleti tarafsız ve bağımsız mahkemeler tarafından yargılamanın yürütülmesi gibi usul hukukuna ilişkin bazı kurallara sahip devlet modeli olarak açıklanabilmektedir. Maddi hukuk devleti ise adalet ve insan haklarının korunması amacı gibi kanunların içeriğine ilişkin kuralları esas alan devlet modelidir<sup>156</sup>.

Anayasa'nın ikinci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Bir hukuk devletinin temel amacı hukukun üstünlüğünü sağlamaktır. Bu kapsamda bir hukuk devletinde tüm erkler hukuka bağlı olup vatandaşlara hukuki güvenlik sağlamalıdır<sup>157</sup>. Dolayısıyla iktidara sahip olan devlet hukuka bağlı kalmalıdır. Ayrıca hukuk devletinde devlet otoritesi, insan onurunu zedelememelidir<sup>158</sup>.

Anayasa Mahkemesi hukuk devletini aynen; *“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir<sup>159</sup>.”* olarak tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu tanımından da anlaşılacağı üzere mahkemece hukuk devleti ilkesi, insan haklarının gerçekleştirilebilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesi olmak üzere üç esas üzerine kuruludur<sup>160</sup>.

<sup>155</sup> Sururi Aktaş, 'Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış' (2020) 1(1) MHB 1-32, 3-4.

<sup>156</sup> İbid 3-4.

<sup>157</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 50; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 36; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü and Tok (n 6) 113.

<sup>158</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 50.

<sup>159</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 2015/97 K. 2016/10, T. 10.2.2016 Lexpera <<https://icproxy.khas.edu.tr:2189/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2015-97-k-2016-10-t-10-2-2016>> Erişim Tarihi:18/03/2024

<sup>160</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü and Tok (n 6) 113.

Hukuk Devleti, vatandaşlarına gerekli hukuki güvenceyi sağlayan devlet anlamına gelmektedir. Bu güvencelerin temelinde hak ve özgürlükler sistemi yer almaktadır. Devlet yapısının çalışma mekanizması hukuk devleti çatısı altında düzenlenen kurallara bağlı kalmalıdır. Uygulamada bu hususun doğru sonuçlar verebilmesi için devlet yöneticilerinin bu kurallara sıkı sıkıya uyması şarttır<sup>161</sup>.

Hukuk devleti ilkesinin en temel misyonu insan haklarının gerçekleştirilmesidir. İnsan hakları, hiçbir fark gözetmeksizin insanın insan olmasından kaynaklanan haklarıdır. Bu kapsamda hukuk devleti sadece yasal düzenlemeleri ortaya koyan devlet değildir. Aynı zamanda bu düzenlemeleri uygulamaya koyan devlettir<sup>162</sup>.

Hukuk devletinin ikinci önemli misyonu ise adaleti sağlamasıdır. Bir hukuk devletinde adalet kavramı; fırsat eşitliğinin tanınması, kişilerin kanun önünde eşit olması ve kişiliğini geliştirme olanaklarının herkese sağlanması anlamlarına gelmektedir<sup>163</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında aynen; *“Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kuruluşlarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılan hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleşeceği sonucunu ortaya koymaktadır*<sup>164</sup>.” olarak ifade etmiştir.

AİHM’in Borgan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında kişi özgürlüğünü sınırlayan tedbirlerin yargı merciilerine tabi olması gerektiği ve bu durumun *“hukukun üstünlüğü”*nün bir koşulu olduğu belirtilmiştir<sup>165</sup>.

Hukuk devletinin üçüncü temel misyonu ülkenin güvenliğini sağlamasıdır. Nitekim güvenliğin ve sosyal düzenin sağlanamadığı hiçbir devlet hukuk devleti olarak nitelendirilemez. Hukuk devletinin asli görevi insan haklarını korumak ve kurulan

---

<sup>161</sup> Burhan Kuzu, ‘Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti’ (2001), 1(11) MHB 1-25, 2.

<sup>162</sup> İbid 113.

<sup>163</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü and Tok (n 6) 114.

<sup>164</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 1999/50 K. 2001/67 T. 3.4.2001 Lexpera <<https://icproxy.khas.edu.tr:2189/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1999-50-k-2001-67-t-3-4-2001>> Erişim Tarihi:18.03.2024

<sup>165</sup> Brogan And Others v. UK App. No: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85 (ECHR, 29 November 1988) par. 58 Hudoc <[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57450%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57450%22]})> Erişim Tarihi:15.03.2024

toplumsal düzenin güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk devletine bağlı polis ve jandarma teşkilatlarının başta yaşam hakkıyla birlikte temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olması gerekmektedir<sup>166</sup>.

### 3.1.2.2. Adil yargılanma ilkesi

Adil bir yargılama sürecinin minimum şartlarını ortaya koyan ve güvence altına alan ilkeye adil yargılanma ilkesi denilmektedir. Adil yargılanma ilkesi “*hakkaniyete uygun*” ve “*dürüst yargılanma hakkı*” olarak da ifade edilmektedir<sup>167</sup>. Bu hak, evrensel bir hak olup uluslararası insan hakları bildirgelerinin hepsinde düzenlenmiştir. Bu ilke hukukun üstünlüğünü benimsemiş tüm hukuk devletlerinde en önemli ilkelerden biridir<sup>168</sup>.

Birey yargı süreci sonunda beraat kararı alacak olsa dahi temel hak ve özgürlükleri bu süreçte sınırlanabilmektedir. Dolayısıyla bu hassas durum nedeniyle adil yargılanma ilkesi önemli ve etkili bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkemelere kolay erişim, davanın hakkaniyete uygun ilerlemesi, kamuya açık olması, eşit ve özgürce konunun tartışılması ve tarafların ötekileştirilmemesi gerekmektedir<sup>169</sup>.

Adil yargılanma ilkesi AİHS m. 6 hükmünde düzenlenmiş olup bu kapsamda AİHM, “*hakkaniyete uygun yargılama*” amacı ile adil yargılanma ilkesinin zımni güvencelerini belirlemiştir. Bu güvencelerin bir bölümü; duruşmaya etkili katılım hakkı, susma hakkı, silahların eşitliği vb.’dir. Bu unsurlar AİHS m. 6 hükmünün zımni güvenceleri olarak karşımıza çıkmaktadırlar<sup>170</sup>.

<sup>166</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü and Tok (n 6) 115.

<sup>167</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 124; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 53.

<sup>168</sup> Klip (n 69) 234; Demirkol (n 23) 29.

<sup>169</sup> Demirkol (n 23) 29-30.

<sup>170</sup> Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4” (2018) Avrupa Konseyi <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04\_adil\_yargılanma\_hakki\_son.pdf> 111 Erişim Tarihi:06.04.2024; Reid (n 84) 66.

Adil yargılanma ilkesi, Türkiye’de 2001 yılında yapılan değişiklik ile “*Hak arama hürriyeti*” başlığı altında AY m. 36 hükmünde ifade edilmiştir<sup>171</sup>. AY m. 36 hükmünde aynen; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*” olarak düzenlenmiştir.

Söz konusu bu düzenleme ile birlikte devlete, bireylerin adil yargılanma hakkının kullanabilmesini sağlama ve gerekli önlemleri alma yükümlülüklerinin getirildiği görülmektedir<sup>172</sup>. Devletin özgürlük ve mülkiyet gibi temel hakları sınırlama kararı verebilmesi için yargılamayı “*dürüst*” bir şekilde yürütmesi gerekmektedir<sup>173</sup>.

Adil yargılanma ilkesinin; bağımsızlık ve tarafsızlık, makul sürede yargılanma ve silahların eşitliği olmak üzere birtakım temel unsurları bulunmaktadır<sup>174</sup>. Muhakemeye ilişkin kanun hükümlerinin en temel gayesi yargılamanın adil şekilde yürütülmesidir. Dolayısıyla CMK hükümlerinin bu amaç gözetilerek yazıldığı kabul edilmelidir<sup>175</sup>.

Adil yargılanma ilkesinin bağımsızlık ve tarafsızlık unsuru sadece Anayasa’da değil, CMK’da da düzenlenmiştir. Kanunla önceden kurulmuş bir yargı merciinin; tarafsız, bağımsız ve her bakımından yetkili olması kanuni hakim ilkesi olarak nitelendirilmektedir<sup>176</sup>. Kanuni hakim ilkesinin önemi CMK m. 7 hükmü ile vurgulanmış ve bu hüküm kanun koyucu tarafından aynen; “*Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür.*” olarak ifade edilmiştir.

Bunun yanı sıra Anayasa’nın 37. maddesinde aynen; “*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip*

---

<sup>171</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 124; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 53-54.

<sup>172</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 124.

<sup>173</sup> Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 90.

<sup>174</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 124-125; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 54; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 90.

<sup>175</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 125.

<sup>176</sup> İbid 125.

*olağanüstü merciler kurulamaz.”* olarak ifade edilmiş ve ülkemizde kanuni hakim ilkesinin esas alındığı görülmüştür.

Yargılama süreçleri yürütülürken sonradan kurulan yargı merciilerine davanın devredilmesi kanuni hakim ilkesine aykırı olduğu gibi vasıtasızlık ilkesine göre de kabul edilemez<sup>177</sup>.

Adil yargılanma ilkesinin bir diğer unsuru olan makul sürede yargılanma ilkesi, demokratik toplumların önemli özelliklerinden biridir. Sanık üzerinde oluşan şüpheler belirli ve makul bir süre içerisinde açıklığa kavuşturulmalıdır. Aksi halde ceza yargılamasının süre yönünden hantal kalması birey yönünden hak kayıplarına ve gecikmelere sebebiyet vermektedir<sup>178</sup>. Dava süreçlerinin yargılama makamlarının önünde uzaması pek çok demokratik toplumda şikayetlere sebebiyet vermektedir. Geciken adaletin adaletsizlik teşkil etmesi nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin, sürüncemede kalan davalar için çözüm arayışında olması gerekmektedir<sup>179</sup>.

Belirtmek gerekir ki; her somut olay için bir makul süre tespitinde bulunmak mümkün değildir. Bu sebeple Strasbourg makamları pragmatik bir yaklaşım sergilemekte olup makul süreyi somut olayın koşullarına göre değerlendirerek tespit etmektedir<sup>180</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre “*makul süre*” kavramına çalışmamızın 3. bölümünde detaylı olarak değinilecektir.

Silahların eşitliği ilkesi de adil yargılanma ilkesinin başka bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Katılan, şüpheli/sanık ile savcının yetkileri arasında bir dengenin kurulması amacı gütmektedir. Bu ilke kapsamında taraflar arasında “*eşitlik*” değil, bir

<sup>177</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 125.

<sup>178</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 126; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 57; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 93.

<sup>179</sup> Gözübüyük, Gölcüklü and Saygılı (n 16) 279.

<sup>180</sup> İbid 279.

“denge” kurulmaktadır. Şüpheli/sanık bakımından muhakeme süreci için yeterli zaman ve kolaylıklar sağlanır, savunma hakkı korunur<sup>181</sup>.

AİHM, Silahların Eşitliği İlkesi’ni aynen; “*silahların eşitliği’nin, taraflara, kendisini önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürmeyecek koşullar altında, deliller de dahil olmak üzere, davasını sunması için makul bir fırsat verilmesi gerektiği*<sup>182</sup>” olarak ifade etmektedir.

AY m. 19/7 hükmünde aynen; “*Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.*” olarak ifade edilmiştir. Bu hüküm, sadece tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanma hakkına sahip olduğunu ifade etmemektedir. AY m. 19/7 hükmü, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiler bakımından bir güvence teşkil etmektedir. AY m. 36/1 hükmü ile herkes için adil yargılanma hakkı tanınmıştır. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının bir alt unsuru olması sebebiyle m. 19/7 hükmünün hatalı bir düzenleme olduğu söylenemez. Kanun koyucu bu hüküm ile birlikte tutuklulukta azami sürelerin yanı sıra makul sürede yargılanma hakkının mahkemeler nezdinde gözetilmesini amaçlamıştır.

### 3.1.2.3. Suçsuzluk karinesi

Ceza Muhakemesi Hukuku bireylerin hak ve özgürlükleri ile toplumun menfaati arasında bir denge kurmayı amaçlamakta olup sanık dahil tüm bireyleri muhakeme süreci boyunca korur<sup>183</sup>.

26 Ağustos 1789 tarihli Fransız Kişi ve Vatandaş Hakları Bildirgesi ile suçsuzluk karinesi kavramı ilk defa ortaya çıkmıştır. Günümüzde ise suçsuzluk karinesi tüm

<sup>181</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 133; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 55.

<sup>182</sup> Dombo Beheer B.V. v. Netherlands App No: 14448/88 par.33 Hudoc <[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57850%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57850%22]})> Erişim Tarihi: 18.04.2024

<sup>183</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 89.

medeni devletlerde ve muhakame hukukuna ilişkin hükümlerin bulunduğu tüm uluslararası belgelerde kabul görmüş bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>184</sup>.

Suçsuzluk karinesi, Anayasa'nın m. 38/4 hükmünde aynen; “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” olarak ifade edilmiştir. Aynı zamanda m. 15/2 hükmünde de ifade edildiği gibi savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi suçsuzluk karinesinin sınırlandırılması mümkün değildir.

Suçsuzluk karinesi aynı zamanda AİHS m. 6/2 hükmünde düzenlenmiş olup bu hüküm aynen; “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*”<sup>185</sup>.” olarak ifade edilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde “suçsuzluk” kavramının üstünde durulmuştur. Buna karşın AİHS m. 6/2 hükmü ise “masum” kavramı kullanılmıştır.

Öğretide suçsuzluk karinesi adı altında suçlu sayılmayacak birey için tutukluluk gibi temel hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerin nasıl uygulanacağı hususu tartışmalıdır.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre; tutuklama kararının verilmesi tek başına suçsuzluk karinesini ortadan kaldırmayacaktır. Tutuklama tedbirinin, suçsuzluk karinesine aykırı olacağı iddiasıyla kanunlardan kaldırmak doğru değildir. Bunun yanı sıra tutukluluk süresi muhakeme süreci sonunda beklenen ceza kadar sürdüğü takdirde suçsuzluk karinesinin ihlal edildiği kabul edilmelidir<sup>186</sup>.

Gölcüklü'ye göre; birinin öldürülmesine sebep olup ardından teslim olan birey hakkında kesin hüküm verilinceye kadar söz konusu suç muhakeme sürecinde sanki hiç işlememiş gibi sayılması gerçeklere aykırıdır. “*İlahi adalet*” veya “*sosyal fayda*” gibi felsefi kavramlarla izah edilse dahi ceza hukuku, muhakeme süresince toplumun

<sup>184</sup> Metin Feyzioğlu, ‘Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ (1999) 48(1) MHB 135-163, 135; Önder Tozman, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları” (2007) 11(3-4) MHB 315-353, 315-316.

<sup>185</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ECHR <[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi: 18.04.2024.

<sup>186</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey and Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (18th edn, Beta 2010) 833.

gereksinimlerine cevap verme eğiliminde olmalıdır. Bu kapsamda suçsuzluk karinesi, tutuklama tedbirine engel teşkil edecek manada yorumlanamaz<sup>187</sup>.

Feyzioğlu'na göre; bu sorun AİHS m. 6/2 ve BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 11/1 hükmünde ifade edilen “*masum*” kavramı ile değil, Anayasa’da belirtilen “*suçsuz*” kavramı ile çözülebilir. Nitekim peşinen masum kabul edilen bireye, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan koruma tedbirlerinin uygulanması doğru kabul edilemez<sup>188</sup>.

Kanaatimize göre karinenin, “*suçsuzluk karinesi*” olarak nitelendirilmesi ceza muhakemesi yönünden daha isabetli olacaktır. Nitekim Feyzioğlu’nun da ifade ettiği gibi peşinen masum kabul edilen bireye, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan koruma tedbirlerinin uygulanması doğru kabul edilemez. Sorunu kavramsal olarak tahlil etmek ve buna göre yorumlamak muhakemenin asıl amacına hizmet edecektir. Ayrıca maddi gerçeğe ulaşmak için ceza muhakemesi süreci içinde uygulanan tedbirlerin suçsuzluk karinesine aykırı olduğu gerekçesiyle kanundan çıkartılması ileride gerçekte masum olan birilerinin mahkum olma ihtimalini arttırabilmektedir.

Tutuklama tedbiri, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nda kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde uygulanabilen bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla tutuklama kararı verilen birey peşinen masum kabul edilmemekle birlikte suçlu olarak da muhakame sürecinde kabul edilmez<sup>189</sup>.

Feyzioğlu'na göre; gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan veya olaylar bütününden yola çıkılarak, diğer bir olayın varlığına dair karar vermeyi gerektiren bir kurala dayanılarak yapılan işleme karine denilir. Fakat suçsuzluk karinesi gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan diğer bir olayın varlığına giden bir mana taşımamaktadır. Suçsuzluk karinesi bireyin suçlu olmadığına dair bir varsayımı ortaya koymaktadır. Dolayısıyla

---

<sup>187</sup> Feyyaz Gölcüklü, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti: Muvakkat Yakalama – Tevkif (1st edn, Ankara Üniversitesi 1958) 16.

<sup>188</sup> Feyzioğlu, ‘Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ (n 184) 138.

<sup>189</sup> İbid 138.

karine niteliği taşımamaktadır. Bireyin suçlu olarak görülmesi için mahkemece oluşan tüm şüphelerin yenilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde “*şüpheden sanık yararlanır*”<sup>190</sup>.

Suçsuzluk karinesinin esas alındığı muhakeme süreçlerinde bireyin yaptırım ile karşılaşabilmesi için kesin hükümle mahkum edilmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda ceza muhakemesinin sonunda masum bireyler de bir hata sonucu mahkum edilebilmektedir. Nitekim muhakeme sürecinde ulaşılması amaçlanan mutlak gerçek değil, maddi gerçektir. Bu yönden ele alındığında suçsuzluk karinesi, bireyin gerçekte suçlu olduğu durumda dahi kesin hüküm verilinceye kadar suçsuz kabul edilmesi manasına gelmektedir<sup>191</sup>.

Suçsuzluk karinesinin bir diğer önemli sonucu ise savunma hakkının verilmesi gerekliliğidir. Nitekim sanık muhakeme süreci boyunca suçsuz görüleceği için kendisine tanınacak savunma hakkının maddi gerçeğe ulaşma yönünden bir anlamı olacaktır<sup>192</sup>.

### **3.1.3. Tutuklama tedbirinin koşulları**

#### **3.1.3.1. Genel olarak**

Tutuklama tedbiri, tüm koşulları gerçekleşmiş olsa dahi uygulanması zorunlu olmayan bir koruma tedbiridir. Özgürlük esas, tutuklama istisnadır<sup>193</sup>. Nitekim CMK m. 100/1 hükmünde; “...*tutuklama kararı verilebilir.*” denilmektedir. Dolayısıyla tutuklama tedbirinin tüm şartları gerçekleşmiş olsa dahi hakim tutuklama tedbirine hükmetmeyebilir. Kanun koyucu tutukluluk hususunda hakime bir takdir yetkisi tanımıştır<sup>194</sup>.

<sup>190</sup> İbid 138-139; Tozman (n 184) 317.

<sup>191</sup> İbid 140; İbid 318.

<sup>192</sup> İbid 140; İbid 318-319.

<sup>193</sup> Parlar and Öztürk (n 128) 96.

<sup>194</sup> Cengiz Çoban, Adli Yargıda Tutuklama (1st edn, Adil 2001) 51.

CMK m. 100/3 hükmünde yer alan katalog suç düzenlemesi dahi tutuklama tedbirinin uygulanması bakımından zorunlu değildir. Yargılama makamları bu katalog suçlarda dahi kuvvetli suç şüphesinin varlığı ile yetinmemelidir. Kaçma şüphesi ve delilleri karartma ihtimali üzerinde de inceleme yapmalıdır<sup>195</sup>.

Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için önce isnat edilen fiilin TCK hükümlerine göre suç teşkil etmesi gerekmektedir. Türkiye'nin yakın geçmişinde kamuoyuna yansıyan bazı hadiselerdeki somut suç isnadı yönünden tartışmalı hususlar vardır. Gazetecilerin mesleklerinin bir gereği olarak yapmış oldukları röportajlar, gazetecilerin kendi notlarında saklı kalan ve kamuoyu ile paylaşılmamış yazılı değerlendirmelere istinaden yapılan suçlamalar, henüz basım aşamasına geçmemiş kitaplar, AİHS m. 5'te belirtilen "yasallık" koşulunun sağlandığına dair tartışma yaratmaktadır<sup>196</sup>.

Suçüstü halde ya da delillerin çok ortada olduğu durumlarda tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar verilirse yargılama süreci bir an önce bitirilmelidir. Yargılama sürecinin bu durumlarda hantal kalması tedbirin mahkeme ve kamuoyu gözünde bir ceza niteliğine dönüşmesine sebebiyet verecektir<sup>197</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; CMK hükümlerinde şüpheli veya sanığın gıyabında tutuklama tedbirinin uygulanması olanağına, bazı istisnalar dışında yer verilmemiştir. Bu sebeple 1412 sayılı Kanun'dan farklı olarak 5271 sayılı Kanun'da önce yakalama tedbiri, sonra tutuklama tedbiri kaleme alınmıştır<sup>198</sup>.

Yakalanan veya davet üzerine Cumhuriyet Başsavcılığına giden şüpheli hakkında sulh ceza hakimliğinden tutuklama kararı vermesi istenebilmektedir. Bunun yanı sıra duruşmaya katılım sağlayan sanık hakkında mahkemece tutuklama kararı verilebilmektedir<sup>199</sup>.

---

<sup>195</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 368.

<sup>196</sup> Katoğlu, 'Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar' (n 136) 26.

<sup>197</sup> Centel and Zafer (n 6) 409.

<sup>198</sup> İbid 409.

<sup>199</sup> İbid 409.

Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı düşüncesi ile tutuklama kararı veren hakim, neden adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını ya da diğer bir koruma tedbiri ile aynı amaca neden ulaşamayacağını kararında belirtmesi gerekmektedir<sup>200</sup>.

Uygulamada tutuklama koşulları ve tutuklama nedenleri aynı manada kullanılabilir. Fakat bu iki kavram birbirinden farklı manalara gelmektedir. Tutuklama koşulu, üst kavram olup tutuklama nedenini içinde barındırmaktadır. Tutuklama nedeni, tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için aranan maddi şartlardan biridir.

Çalışmamızın bu bölümünde tutuklama koşullarını; maddi koşullar ve biçimsel koşullar olmak üzere iki başlık altında detaylandıracağız. “*Tutuklamanın Maddi Koşulları*” başlığı altında şüphe ve tutuklama nedenleri, “*Tutuklamanın Biçimsel Koşulları*” başlığı altında ise yargılama koşulunun sağlanması, tutuklama yasağının bulunmaması ve güvence belgesinin verilmemiş olması incelenecektir.

### 3.1.3.2. Tutuklamanın maddi koşulları

#### 3.1.3.2.1. Şüphe

Şüphe kavramı hukuk sözlüklerinde; “*Kuşku, zan, sanı, zihnin bir konuda kesin sonuca ulaşamayıp tereddüde düşmesi*”<sup>201</sup> ve “*Haram veya helal mi olduğu müteyakkan bulunmayan, yani hakkında kati bir hüküm verilmeyen haldir*”<sup>202</sup>.” manalarına gelmektedir.

Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlüğü’nde ise şüphe kavramı; “*kuşku*” (isim), “*kuruntu*” (mecaz) manalarına gelmektedir<sup>203</sup>.

<sup>200</sup>İbid 368; Katoğlu, ‘Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar’ (n 136) 26.

<sup>201</sup> Ejder Yılmaz “Hukuk Sözlüğü” (6<sup>th</sup> edn, Yetkin 2001) 818; Esat Şener “Hukuk Sözlüğü” (1<sup>st</sup> edn, Seçkin 2001) 738.

<sup>202</sup> Türk Hukuk Kurumu “Türk Hukuk Lügati” (4<sup>th</sup> edn, Başbakanlık Basımevi 1998) 313.

<sup>203</sup> “Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük” < <https://sozluk.gov.tr/> > Erişim Tarihi: 20.04.2014.

Şüphe kavramının mevcudiyeti ve kuvvet derecesi ceza muhakamesi bakımından çok önemlidir. Nitekim ceza muhakemesi süreci, bir suçun işlendiğine dair bir şüphe ile başlar. CMK hükümlerine göre soruşturma evresinin başlatılması, iddianamenin düzenlenmesi, koruma tedbirlerinin uygulanması gibi önemli muhakeme işlemleri şüphenin mevcudiyetine ve kuvvet derecesine göre belirlenir. İlgili makamlar delillere ve olgulara dayanarak tahminler üretirler ve ceza muhakemesi süreci boyunca şüphenin yenilmesi için faaliyet gösterirler. Hukuk devleti ilkesini esas almış her devlette şüphe kavramı ancak deliller ve somut olgularla ifade edilebilir. Ceza Muhakemesi Hukukunda şüphenin kuvvet derecesinin büyük önem arz ettiği hususlardan biri de iddianamenin iadesi işlemidir. İddianamenin düzenlenmesi için “yeterli şüphe” aranmaktadır<sup>204</sup>.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi şüphe kavramı üstünde soruşturma ve kovuşturma makamlarının delillere ve somut olgulara dayanan bir tahmini olmaktadır. Bu makamlarda görev alan herkesin insan olması sebebiyle bir yanlışla payının olduğunu kabul etmek gerekir. Yanılma payının derecesine göre, bir diğer ifade ile şüphe kavramının kuvvet derecesine göre şüphe; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere dörde ayrılmaktadır<sup>205</sup>.

AİHM, m. 5/1-c hükmü bakımından “suç teriminin anlamını”, “tutmanın amacını” ve “makul şüphenin varlığını” başvurunun incelenme aşamasında ana başlıklar olarak belirlemiştir<sup>206</sup>.

Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için “kuvvetli suç şüphesi” aranmaktadır. Kuvvetli suç şüphesinin ne manaya geldiğini daha iyi ifade edebilmemiz açısından çalışmamızın bu bölümünde şüphe derecelerini inceleyeceğiz.

---

<sup>204</sup> Özkan Gültekin ‘Ceza Muhakemesinde “Şüphe” Kavramı’ (2010) 5 (46) MHB 121-138., 121-123.

<sup>205</sup> İbid 123.

<sup>206</sup> Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, Harvey, Kamber, Lafferty, Cumper and Green (n 72) 300.

### 3.1.3.2.1.1. Türk ceza muhakemesinde şüphe türleri

#### 3.1.3.2.1.1.1. Basit şüphe

Basit şüphe, diğer şüphe türleri arasında kuvvet derecesi en düşük şüphe türüdür. Öğretide “*başlangıç şüphesi*” olarak da ifade edilmektedir<sup>207</sup>. Basit şüphenin varlığından bahsedebilmemiz için Yenisey/Nuhoğlu’na göre; “*kriminalistik bilimin ortaya koyduğu tecrübe kurallarına göre kovuşturulabilir nitelikte olan bir suç fiilinin mevcut bulunduğu ihtimalini*” ortaya koyması gerekmektedir<sup>208</sup>.

“*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*” başlıklı CMK m. 160/1 hükmünde aynen; “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*” olarak ifade edilmiştir. Hükümde “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli*” ifadesi ile kanun koyucu tarafından “*basit şüphe*”den bahsedilmek istenilmiştir.

Kanaatimizce kanun koyucunun CMK m. 160/1 hükmü ile “*şüphe*” kavramı yerine “*izlenim*” kavramını kullanması isabetli değildir. Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlüğü’nde izlenim kavramı; “*Bir durum veya olayın duyular yolu ile insan üzerinde bıraktığı etki; intiba*<sup>209</sup>.” olarak ifade edilmektedir. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere izlenim kavramı insanın iç dünyasına hitap eder ve bırakılan bir etkiden bahseder. Halbuki basit şüphe kavramı insanın kafasında bir soru işaretinin belirmesine sebebiyet verir ve bu konuda tahminler geliştirir. Bu tahminlerde delillere ve somut olgulara dayanır. Dolayısıyla akıl ve mantık dışına çıkan hiçbir duyguya yer verilmez. Bir suçun işlendiği izlenimi, ceza muhakemesinin ve soruşturma evresinin duygulara bağlı olarak keyfi bir şekilde başlatılmasına sebebiyet vermez.

<sup>207</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 166; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 445; Sınar (n 12) 176.

<sup>208</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 336.

<sup>209</sup> “Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük” <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 20.04.2014.

Soruşturma evresinin başlatılabilmesi için belirti (emare) şeklinde savcının karşısına çıkan delillerinin bir suçun işlendiğine dair şüpheyi meydana getirmesi gerekir. Bu aşamada suç şüphesinin yoğunluğu oldukça az olabilmektedir. Nitekim basit şüphe diğer şüphe türlerine nazaran en hafif şüphe türüdür. Her ihtimalde soruşturma evresinin başlatılabilmesi için belirti seviyesinde delillerin araştırılması ve bulunması gerekmektedir<sup>210</sup>. Aksi takdirde olaylara dayanmayan bir şüphe ile soruşturmanın başlatılması keyfi bir davranış olacaktır<sup>211</sup>.

CMK hükümlerinde basit şüphe kavramının tanımı ve nitelikleri açıkça ortaya koyulmamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına atıfta bulunmuş olup kararda aynen; *"Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Bu şartları (üçüncü fıkradaki) taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz."* ... *Soruşturma işlemlerine fiilen başlamak için gerekli şüphe bakımından getirilen bu kriterlerin sadece bu kanun kapsamındaki kamu görevlileri açısından değil tüm soruşturmalar için uygulanması soruşturmaların hukuka uygun olarak başlatılması ve yürütülmesi noktasında yararlı bir yaklaşım tarzı olacaktır*<sup>212</sup>.” olarak ifade edilmiştir.

Kanaatimizce CMK hükümlerinde basit şüphenin yeteri kadar detaylandırılmaması ve soruşturma evresinin başlatılabilmesi yani basit şüphenin oluşabilmesi için ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay

<sup>210</sup> Sınar (n 12) 177; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 445.

<sup>211</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 337; Ünver and Hakeri (n 6) 331; Gültekin (n 204) 124; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 396.

<sup>212</sup> Yargıtay Kararı - CGK., E. 2018/96 K. 2021/262 T. 8.6.2021 Lexpera <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2018-96-k-2021-262-t-8-6-2021>> Erişim Tarihi:07.04.2024.

belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması şartlarının aranması isabetlidir. Fakat basit şüphenin mevcudiyeti için ihbar veya şikayet dilekçelerinde ad, soyad ve ikametgah adresinin verilmesi gerekliliği yerinde bir karar değildir. Somut olayın ehemmiyetine göre şikayet/ihbar edecek kişi, kişisel verilerini vermekten imtina edeceği için sessizliğini bozmayabilir, elim hadiselerin yaşandığı durumlarda dahi kimliğinin ortaya çıkacağı korkusuna yenik düşebilir.

### 3.1.3.2.1.1.2. Makul şüphe

“*Makul şüphe*” kavramı kişinin kanunda öngörülen bir suçu işlediğinin akla ve mantığa dayalı olarak kabul edilebilir olduğu anlamını ifade etmektedir. Bu yönden makul şüphe kavramı için somut olgulara ve delillere dayalı bir şüphe aranmaktadır. Makul şüphe, Türk Ceza Muhakemesinde arama tedbirine başvurulabilmesi için gerekli kuvvette bir şüphe türü olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>213</sup>.

CMK m. 116 hükmünde aynen; “*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*” olarak ifade edilmiştir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 6. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında ise makul şüphe kavramının tanımına ve mevcudiyet şartlarına yer verilmiş olup kanun koyucu tarafından aynen; “*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.*” olarak ifade edilmiştir.

Kanun hükmünden de anlaşıldığı üzere; makul şüphe, hayat tecrübelerine göre sanığın ya da delillerin aranılacak yerde bulunabileceğine dair belirtilerin bulunması halidir<sup>214</sup>.

<sup>213</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 336; Sınar (n 12) 177-178; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 396-397.

<sup>214</sup> Gültekin (n 204) 125.

Ayrıca belirtmek isteriz ki; makul şüphe kavramı ile “*makul sebep*” kavramı aynı manalara gelmemektedir. Makul sebep yasa ile düzenlenen önleyici yetkilerin hukuki dayanağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kavram PVSK 4/A ve 9 hükümlerinde kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. İlgili konunun uzmanı olan bir kişinin somut olay karşısında bir tehlike izlenimi görmesi makul sebep olarak tanımlanır. Dolayısıyla makul sebep suç ve tehlikenin devlet tarafından önlenmesi için tedbir alma yetkisi veren objektif bir kriterdir<sup>215</sup>.

### 3.1.3.2.1.1.3. Yeterli şüphe

Elde edilen deliller ve somut olgular sebebiyle şüphelinin mahkum olma olasılığının beraat etme olasılığından daha yüksek olması “*yeterli şüphe*” olarak adlandırılmaktadır<sup>216</sup>. Nitekim Yargıtay’da yeterli şüphe kavramını aynen; “*Şüphelinin söz konusu suçu işlemiş olma ihtimalinin işlememiş olma ihtimalinden daha fazla ve güçlü olması halinde ise yeterli şüpheden söz edilmelidir*<sup>217</sup>.” olarak ifade etmektedir. Karardan da anlaşıldığı üzere savcı suçun kanıtlanma olasılığını düşük gördüğü takdirde iddianame düzenlemeyecektir. Bu aşamada savcının şüpheye kesinlik kazandırması beklenmez<sup>218</sup>.

CMK m. 170/2 hükmünde aynen; “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*” olarak ifade edilmiştir.

Söz konusu düzenlemeye göre yeterli şüpheden bahsedebilmemiz için yeterli nitelikte delillerin de mevcut olması gerekmektedir. Yeterli şüphenin değerlendirmesinde sadece suçun unsurlarına ve suçun unsurları dışında kalan nedenler açısından bir şüphe olarak değil, mahkumiyet şüphesi olarak da görmek gerekir. Belirtmek gerekir ki; şüphe bu

<sup>215</sup> Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 336.

<sup>216</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 180; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 445; Sınar (n 12) 179; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 398; Gültekin (n 204) 125.

<sup>217</sup> Yargıtay Kararı - 16. CD., E. 2018/989 K. 2018/4981 T. 6.11.2018 Lexpera <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2018-989-k-2018-4981-t-6-11-2018>> Erişim Tarihi: 07.04.2024.

<sup>218</sup> Gültekin (n 204) 128.

aşamada “*orta yoğunluk*” derecesindedir. Dolayısıyla şüphe bu aşamada hala daha yenilmemiştir<sup>219</sup>.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi (in dubio pro reo) soruşturma evresinde dikkate alınmaz. Nitekim bu ilke geçerli olsaydı şüphe bu evrede kesinlik kazanamayacağı için kovuşturma evresine hiçbir koşulda geçilemezdi. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, kovuşturma evresinde delillerin değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınmaktadır<sup>220</sup>.

CMK sistematğinde kanun koyucu “*iddianamenin iadesi*” kurumunu da kabul ettiğinden ötürü kamu davasının açılabilmesi için sadece iddianamenin düzenlenmiş olması yeterli değildir. Yine de savcının kamu davası açma sorumluluğu yeni düzenleme ile ortadan kalkmayacaktır. Özbek / Doğan / Bacaksız’a göre bu hususu “*kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi*” olarak ifade etmektedir<sup>221</sup>. Fakat bu hususun bu şekilde isimlendirilmesi isabetli değildir. Yeterli şüphenin varlığı halinde savcının iddianame düzenlemesi gerekliliği “*iddianame düzenleme mecburiyeti ilkesi*” olarak ifade edilmelidir. Nitekim Türk hukukunda davayı savcı açmamakta olup kamu davasının açılması bakımından iddianame düzenleme yetkisi vardır. İddianamenin kabulü mahkemelerin yetkisindedir.

#### **3.1.3.2.1.1.4. Tutuklama tedbirinde kuvvetli suç şüphesi**

2005 yılında yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUK m. 104/1 hükmünde suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler yönünden tutuklama tedbirinin uygulanabileceği ifade edilmiş olup tutukluluk uygulaması için “*kuvvetli belirti*” kavramı üstünde durulmuştur. Söz konusu düzenlemede belirtilen kavram ile delil değil, delile yaklaşan başka bir kavramdan bahsedilmek istenmiştir. Nitekim “*belirti*” ifadesinde kesinliğe yakın bir mana çıkmamakta olup basit şüphe manasına da gelmemektedir. Belirti kavramı yukarıda bahsettiğimiz emare kavramından da farklı

---

<sup>219</sup> Sınar (n 12) 179-180.

<sup>220</sup> Gültekin (n 204) 129.

<sup>221</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 180.

anlaşılmalıdır. Kanun koyucu bu düzenleme ile kişinin suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunması şartını aramıştır<sup>222</sup>.

2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK m. 100 hükmü ile birlikte tutuklama tedbiri yönünden kanun koyucu “kuvvetli suç şüphesi” kavramını kullanmış ve öğretideki tartışmalara son vermiştir.

Tutuklama tedbiri Anayasa’da da ayrıca düzenlenmiş olup Anayasa’nın “*Kişî Hürriyeti ve Güvenliği*” başlıklı m. 19/4 hükmünde aynen; “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.*” olarak ifade edilmiştir.

CMK m. 100 hükmünde belirtilen kuvvetli suç şüphesi kavramından da anlaşıldığı üzere; somut delillerden aciz soyut bir suç şüphesi tutuklama kararına hükmedilebilmesine engeldir. Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için şüphe somut delillere dayanmalı ve sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunmalıdır. Dolayısıyla kişinin suç işlediğine dair olasılık yüksek olmalıdır. Nitekim tutuklama tedbiri için aranan şüphe derecesi kamu davasının açılması için aranan şüphe derecesinden yüksektir. Tutuklama kararı soruşturma evresinde verildiği takdirde süratle iddianame de düzenlenmelidir. Çünkü iddianamenin düzenlenmesi ve kamu davasının açılması için gereken şüphe derecesi oldukça aşılmış durumdadır<sup>223</sup>.

Yukarıda bahsedilen somut deliller her ne kadar kişinin mahkum olma olasılığının yüksek olduğunu göstermesi gerekse de AİHM’e göre tutuklu kişilerin suçu işlediğine dair kesin delillerin bulunmasını gerektirmez<sup>224</sup>.

---

<sup>222</sup> Sınar (n 12) 182.

<sup>223</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 255; Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 256; Gökcen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 398; Centel and Zafer (n 6) 410; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 386-387; Sınar (n 12) 182; Ünver and Hakeri (n 6) 369-370; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 445; Gültekin (n 204) 132-133; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 78-79; Öztürk Günay (n 14) 73-75; Akpek (n 29) 102-103; Çoban (n 194) 72-73.

<sup>224</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 370.

21.02.2024 tarihli, 6526 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmadan önce “*somut olgu*” kavramından bahsedilmekteydi. Uygulamada tutuklama tedbirinin sustimal edilmemesi için kanun koyucu kanun değişikliği ile “*somut olgular*” kavramı yerine “*somut deliller*”in üstünde durmuştur<sup>225</sup>. Nitekim Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğü'nde olgu kavramı aynen; “*Birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç; vakıa, fenomen*”<sup>226</sup>. olarak, Hukuk Sözlüğü'nde ise aynen; “*Tartışılmaz olarak kabul edilen şey*”<sup>227</sup>. olarak ifade edilmiştir. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere olgu kavramı kanıtlanabilir vasıfta nesnel hususlardır. Dolayısıyla bir olgunun varlığı ceza muhakemesinde tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için aranan koşullardan biri olamayacağı gibi kuvvetli suç şüphesinin varlık nedeni olarak da kabul edilemez<sup>228</sup>.

Delil kavramı sözlükte aynen; “*İnsanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz*”<sup>229</sup> olarak, Hukuk Sözlüğünde ise aynen; “*Uyuşmazlığa neden olan fiili veya hukuki olgunun, olduğuna veya olmadığına yargıcı inandırmak için yargılama hukukunun gösterilmesine izin verdiği ispat araçları; davada tarafların iddialarını isbat için dayandıkları ispat araçları*”<sup>230</sup> olarak ifade edilmiştir. Bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere deliller ispat yönünden bir araç olup kanaatimizce tutuklama tedbirinin “*somut olgu*” yerine “*somut delil*”e dayanması isabetli olmuştur.

Delil olarak bahsettiğimiz bu kavram ikrar, tanık beyanı, yazılı belgeler ile görüntü ve ses kaydeden araçlar ile yapılan kayıtlardır. Tutuklamada somut delillerin varlığından bahsedebilmemiz için bu delillerden bir veya birkaçının bulunması elzemdir<sup>231</sup>.

<sup>225</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 256.

<sup>226</sup> “Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük” <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 25.04.2024.

<sup>227</sup> Yılmaz (n 201) 675.

<sup>228</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 256; Sınar (n 12) 182-183.

<sup>229</sup> “Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük” <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 08.04.2024.

<sup>230</sup> Yılmaz (n 201) 209.

<sup>231</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 256.

### 3.1.3.2.2. Tutuklama nedenleri

CMK sistematığıne göre tutukluluk tedbirine hükmedilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra en az bir tutuklama nedeninin varlığı aranmıştır. CMK m. 100/2 hükmünde tutuklama nedenleri iki başlık altında ifade edilmiştir; şüpheli veya sanığın; kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular ve delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme şüphesi, üçüncü kişilere baskı kurma şüphesi.

Kuvvetli suç şüphesinin varlığına rağmen yukarıda ifade ettiğimiz tutukluluk nedenleri yoksa tutuklama tedbirine hükmedilemez. Tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin ispat yükü şüpheli veya sanığı tutuklayan adli makamların üstündedir<sup>232</sup>.

Kişinin üzerine isnat edilen suçun TCK hükümlerinde düzenlenen cezasının ağırlığı tutukluluk tedbiri için bir neden değildir. Cezanın ağırlığı tutuklama nedenleri varlığını mutlak olarak kabul etmemizi sağlamaz<sup>233</sup>.

Kanun koyucu aynı zamanda CMK m. 100/3 hükmünde belirttiği katalog suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabildiğini ifade etmiştir. Katalog suçların ağır suçlar olması sebebiyle kanun koyucu tarafından tutuklama nedeninin gerçekleştiği kabul edilmiştir. Buna rağmen tutukluluk süresinin uzatılması kararı verileceği zamanda kuvvetli suç şüphesinin daha kuvvetlenmiş olması ve somut olgulara dayanan bir tutuklama nedeninin bulunması gerekmektedir<sup>234</sup>.

#### 3.1.3.2.2.1. Kaçma şüphesi

Anayasanın 19/4 hükmünde suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler için kaçmalarını önlemek amacıyla hakim kararıyla tutuklama tedbirinin uygulanabileceği ifade edilmiştir.

<sup>232</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 370; Süheyl Donay, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, (1st edn, Beta 2015) 194.

<sup>233</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 371.

<sup>234</sup> Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 387.

CMK sistematğinde ise şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi, ilk kaleme alınan tutuklama nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Kaçma şüphesi yönünden kaçan kişi için ayrıca bu tutuklama nedeninin aranmasına gerek yoktur. Kaçmamış şüpheli veya sanık bakımından somut olgulara dayanan kaçma veya saklanma şüphesinin varlığı aranmaktadır. Bu şüphe kaçma veya saklanma olasılığının varlığından farklıdır. Kişinin kaçma arzusuna ilişkin somut olguların değeriendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla yalın bir şüpheden oldukça farklı olmalıdır. Kaçma şüphesi için şüpheli veya şahsın karakteri, ahlakı, malvarlığı, aile ilişkileri vb. hususlar ilgili makamca değeriendirilmelidir. Bu yönden iyi bir iş hayatı, iyi bir aile hayatı olan kişilerin kaçmalarının zor olduğu ve kaçma şüphesinin kuvvet derecesinin düşük olduğu kabul edilmelidir. İsnat edilen suçun ceza miktarı ve somut deliller kaçma şüphesini güçlendirecek olsa da kaçma şüphesi yönünden tutuklama kararının verilebilmesi için bu hususların hepsi birlikte değeriendirilmelidir<sup>235</sup> fakat kaçma şüphesi bakımından sadece bu hususların değeriendirilmesi hukuk güvenliği yönünden risk de teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla bu kriterler sadece şüpheli veya sanık lehine olduğu takdirde dikkate alınmalıdır.

Kaçma kavramı, bulunamayacağını düşündüğü bir yere gitmenin yanı sıra yurt dışına çıkmayı da kapsamaktadır<sup>236</sup>.

Kanun koyucu CMK m. 100/2-a hükmü ile şüpheli veya sanığın “*kaçma veya saklanma*” şüphesini lafzi olarak ifade etmiştir. Hükümdeki bu ifade isabetli değildir. Nitekim kaçma fiili saklanmayı da içermektedir. Şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi dışında saklanma şüphesinden de bahsedilmesi gereksizdir. Bunun yanı sıra şüpheli veya sanığın hem kaçmasından hem de kaçacağından söz edilmesi de akla ve mantığa uymamaktadır. Kural olarak şüpheli veya şahsın gıyabında tutuklama kararı verilemez. Dolayısıyla şüpheli veya şahıs tutuklama kararı verildiği sırada kaçmamış olacaktır.

<sup>235</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 471-472; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 425; Centel and Zafer (n 6) 411; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 388; Ünver and Hakeri (n 6) 371; Akpek (n 29) 108; Öztürk Günay (n 14) 76-77; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 77-78; Smar (n 12) 188-194.

<sup>236</sup> Centel and Zafer (n 6) 411.

Gıyabında tutuklama kararının verilebilmesi için CMK m. 247'ye göre “kaçaklık” kararının alınması gerekmektedir<sup>237</sup>.

Kaçma şüphesi için en önemli husus ise ilgili makamlarca bu şüphenin somut olgulara dayanıp dayanmadığının tespitidir. Her ne kadar kaçmanın varlığını tespit etmek kolay olsa da uygulamada şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesinin tespiti oldukça zordur<sup>238</sup>. Bu kapsamda AİHM, şüphelinin kolluk güçleri tarafından yakalanmasında şüphelinin zorluk yaşatmasını ve yaşattığı bu zorluk nedeniyle şüphelinin ilk fırsatta kaçabileceğini akla ve mantığa uygun bulmuşsa da kişinin özgürlükten mahrum bırakılmasına devam edilebilmesi için yeterli derecede görmemiştir<sup>239</sup>.

Şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesini ilgili makamlar sadece belirli bir ikametgah adresinin olmamasına bağlayamaz. Ayrıca ülke sınırlarına yakın yerde ikamet eden kişilerin sadece ülke sınırını geçip kaçmasının kolay olduğunun tespiti de yeterli değildir<sup>240</sup>.

### 3.1.3.2.2.2. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme

Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme olarak nitelendirdiğimiz tutuklama nedeni şüpheli veya sanığın ceza muhakemesince amaçlanan maddi gerçeğe ulaşma amacını önlemeye çalışılması durumunu ifade eder. Bu tutuklama nedeni kaçma şüphesinden farklıdır. Nitekim kaçma şüphesi bulunan durumlarda verilen tutuklama kararı kişiyi ceza muhakemesinde hazır bulundurulmasını amaçlamaktadır. Yine bu iki tutuklama nedeninin kaynağı AY.’nın 19. maddesinin ilgili fıkrasıdır<sup>241</sup>. Kanun koyucu tarafından bu hükümde; “*kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla*” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>237</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 257.

<sup>238</sup> Sınar (n 12) 191.

<sup>239</sup> Stögmüller v. Austria App. No: 1602/62 (ECHR, 10 November 1969) par.10 Hudoc <[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57582%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57582%22]})> Erişim Tarihi: 09.04.2024

<sup>240</sup> Sınar (n 12) 193.

<sup>241</sup> İbid 197.

Delillerin karartılma tehlikesinin söz konusu olabilmesi için şüpheli veya sanığın bu amaca yönelik davranışlarda bulunacağına dair kuvvetli bir şüphenin var olması gerekmektedir. Delilleri karartma tehlikesi nedeniyle verilecek tutuklama kararı somut olgulara dayandırılmalıdır. Delillerin karartılması tehlikesi, şüpheli veya sanık tarafından maddi delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ya da ilgili makamlardan gizlenmesi şeklinde ortaya çıkar<sup>242</sup>.

Delillerin toplandığı durumlarda delillerin karartılma ihtimali sona ereceği için delil karartma tehlikesinden söz edilemeyecektir. Bu sebeple kişinin deliller üzerinde ceza muhakemesinin işleyişi yönünden olumsuz bir etkisinin yüksek olasılıkla olacağı şüphesi bulunmalıdır. İlgili makamların basit bir beklentisi veya varsayımı bir tutuklama nedeninin yaratılmasına sebep olamaz<sup>243</sup>.

AİHM, delillerin karartılma tehlikesinin varlığını tutuklama nedeni olarak öngörülebileceğini ifade etmişse de bir kararında delillerin önemli bir kısmının zaten toplanmış olması sebebiyle tutuklama kararının kaldırılması hususunun göz önünde tutulması gerektiğini ifade etmiştir<sup>244</sup>.

Şüpheli veya sanığın yasal düzenlemelerce kendisine tanıdığı hakları kullanması delillerin karartılmasına yönelik bir hareket olarak nitelendirilemez. Örnek olarak; susma hakkının delilleri karartılması amacıyla kullanıldığı ifade edilemez. Bununla birlikte kendini suçlamama hakkı (nemo tenetur), beden muayenesi veya vucüttan örnek alınmasına rıza göstermemesi gibi haklar da bu kapsamda değerlendirilemez<sup>245</sup>.

<sup>242</sup> Sınar (n 12) 197-198; Öztürk Günay (n 14) 78-79; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 117-118; Akpek (n 29) 110.

<sup>243</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 473; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 425-426; Centel and Zafer (n 6) 412; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 388; Ünver and Hakeri (n 6) 372; Akpek (n 29) 110-111; Öztürk Günay (n 14) 78-80; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 116-121; Sınar (n 12) 195-196; Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 258.

<sup>244</sup> I.A. v. France App. No: 28213/95 (ECHR, 23 September 1998) par.110 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-58237%22%7D%7D>> Erişim Tarihi:11.04.2024

<sup>245</sup> Sınar (n 12) 199.

### 3.1.3.2.2.3. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı kurma girişimi

şüpheli veya sanığın davranışları kapsamında ele aldığımız diğeri bir tutuklama nedeni de “*tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı kurma girişimi*”dir. Bu tutuklama nedeni, şüpheli veya sanığın serbest kalması durumunda tanık, mağdur ve başkaları üzerinde gayrimeşru bir etkide bulunmak amacıyla baskı girişiminin olacağı şüphesi olarak ifade edilmektedir. Tehdit etme, haksız menfaat sağlama, yalan beyanlarda bulunulması için zorlama Türk Ceza Muhakemesinde baskı girişimi olarak kabul görmektedir. Fakat şüpheli veya sanığın bu kişilerle sadece temasta bulunmuş olması baskı girişimi olarak kabul edilmemelidir<sup>246</sup>.

Sınar’a göre; her ne kadar şüpheli veya sanığın tanık, mağdur veya başkaları ile sadece temasta bulunmuş olması baskı girişimi olarak kabul görmese de bu tarz girişimleri dikkatlice yorumlamak ve somut olayın özelliklerini göz önünde tutmak gerekmektedir. Bu tarz temasların üstü kapalı bir mesaj veya bir tehdit içerebileceğı unutulmamalıdır<sup>247</sup>.

Baskı yapma girişiminin muhatabını kanun koyucu tanık, mağdur ve başkaları olarak belirlemiştir. Hükümde belirtilen “*başkaları*” ifadesinden ne anlaşıldığının ayrıca tespiti gerekmektedir. Delillerin değerlendirilmesinde önemli bir rolü olan bilirkişilerin bu kapsamda değerlendirileceğı aşıkardır. Bunun yanı sıra vekil, savcı ve hakimle birlikte davaya ilişkin bilgileri bilirkişiye, savcıya ve hakime ulaştırma potansiyeli olan herkes bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>248</sup>.

### 3.1.3.2.2.4. Tutuklama nedeninin varsayılması

CMK m. 100/3 hükmünde düzenlenen katalog suçlarda somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde, tutuklama nedeni varsayılabilir.

<sup>246</sup> Sınar (n 12) 200; Öztürk Günay (n 14) 81; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 121; Akpek (n 29) 111.

<sup>247</sup> Sınar (n 12) 200.

<sup>248</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 258; Sınar (n 12) 201.

Yenisey/Nuhoğlu'na göre bu hal “*tutuklama nedeni mevcut olmadan tutuklama*” olarak da ifade edilmektedir<sup>249</sup>.

CMK'nın bu hükmüne istinaden uygulanacak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu karine olarak kabul görmüştür. Yine de söz konusu hüküm zorunlu tutuklama uygulaması olarak öngörülmemelidir. Katalog suçlardan biri davaya konu olduğunda tutuklama tedbirine başvurulması zorunlu değildir. Nitekim hükmün lafzında “*varsayılır*” ifadesi yerine “*varsayılabilir*” ifadesi kullanılmıştır. Bu kapsamda hakimın takdir yetkisinin ön plana çıktığı öğretide kabul edilmektedir<sup>250</sup>.

Türkiye Barolar Birliği'nin hazırlamış olduğu tutukluluk raporunda tutuklama nedeninin varsayılmasına ilişkin üç temel problemin üstünde durulmuştur. Birinci problem, tutuklama nedeninin varsayılmasının Anayasa'ya ve Sözleşme'ye uygun olup olmadığına ilişkindir. Anayasa 19. maddesinin ilgili fıkrasında “*kaçmaları, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi*” hallerini tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir. Anayasa'da belirtilen bu “*risk koşulu*” CMK m. 100/3 hükmünde aranmamış olup katalog suçlarda tutuklama kararının verilebilmesi için sadece kuvvetli suç şüphesinin varlığı yeterli görülmüştür. Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle AİHS m. 5/1'de düzenlenen “*hukukilik koşulu*”na da aykırı olduğu açıkça görülmektedir<sup>251</sup>.

İkinci problem, ispat yüküne ilişkindir. Suçluluğa ilişkin kuvvetli suç şüphesini ispat etme yükü savcılık makamına düşmektedir. Bunun yanı sıra risk koşulu olarak ifade edilen tutuklama nedenlerini ispat yükü de savcılıktadır. Fakat katalog suçlar bakımından tutuklama nedeni aranmayacağı için kuvvetli suç şüphesinin ispatı dışında isnat edilen fiilin katalog suçlardan en az biri ile ilişkili olduğunun ispatı yetecektir. Bu durumda şüpheli sadece suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin olmadığını

<sup>249</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 389.

<sup>250</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 389; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 426; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 473-475; Centel and Zafer (n 6) 412-413; Ünver and Hakeri (n 6) 372-373; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 257; Sınar (n 12) 202-205; Öznur Sevdiren, ‘Tutuklama Nedenlerine İlişkin Kanuni Karine Sistemi (Katalog Suçlar) Sorunu: Alman Hukuku ve AİHM Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme’ (2022) 17 (206) MHB 127-166, 141; Cumhur Şahin and Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I*, (11st edn, Seçkin 2020) 312-313; Donay (n 232) 196.

<sup>251</sup> Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2011) 30-31.



suçlar söz konusu olduğunda gecikmede tehlike koşulu Anayasa'ya uygun yorumlandığı takdirde CMK m. 100/3 hükmünde bir değişiklik yapılmasına gerek yoktur<sup>257</sup>.

Yenisey/Nuhoğlu'na göre; tutuklama muhakemesinde katalog suçlar söz konusu olduğunda tutuklama zorunluluğunun olduğu kabul edilemez. Katalog suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi şartının varlığı yeterlidir<sup>258</sup>.

Yargıtay'a göre; *“Yasalarımızda Cumhuriyet Savcılarının soruşturma aşamasında şüphelileri hangi hallerde tutuklamaya sevk edeceklerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu konuda sahip oldukları takdir hakkının yani serbestliğin keyfilik anlamına gelmeyeceği de kuşkusuzdur. Hâkimin tutuklama veya tutuklamama konusunda yapacağı değerlendirmeye benzer şekilde, Cumhuriyet Savcıları da CYY'nın 100. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini somut olay açısından gözeterek bunun sonucuna göre tutuklamaya sevk edip etmeme hususunda takdir haklarını kullanacaklardır. Aksinin kabulü halinde bazı suç tiplerinde şüphelilerin mutlaka tutuklamaya sevk edilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılır ki bunun yasal dayanağının bulunduğunu ileri sürmek olanaklı değildir<sup>259</sup>.”*

AİHM, Buzadji v. Moldova kararında tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için bir gerekçenin aranması gerektiğine ve bu kapsamda tutuklama kararı yönünden her türlü yasal karinenin geçersiz olduğuna hükmetmiştir. AİHM ilgili kararında aynen; *“Yargılama öncesi tutuklulukta geçirilen bir zaman diliminin makul olup olmadığı sorusu, soyut biçimde değerlendirilemez. Bir sanığın tutuklu bırakılmasının makul olup olmadığı, her bir davanın olguları üzerinden ve kendine has özellikleri uyarınca değerlendirmelidir. Belirli bir olayda tutukluluğun devamı, Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğüne saygı kuralına, masumiyet karinesine rağmen baskın gelen*

<sup>257</sup> Katoğlu, ‘Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar’ (n 136) 22.

<sup>258</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 389.

<sup>259</sup> Yargıtay Kararı - CGK., E. 2008/225 K. 2008/231 T. 16.12.2008 Lexpera

<<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2008-225-k-2008-231-t-16-12-2008>>

Erişim Tarihi:07.05.2024.

*hakiki bir kamu menfaati şartına dair gerçek işaretler mevcutsa haklı bulunabilir*<sup>260</sup>.” olarak ifade etmiştir.

Kanaatimizce uygulamacılar AY. m. 19/3 hükmünde belirtilen gecikmede tehlike koşulunu göz önünde bulundurduğu takdirde katalog suç düzenlemesinin ortadan kaldırılmasına gerek kalmayacak ve bu sayede katalog suçlarda tutuklama tedbiri kurallaşmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında katalog suç düzenlemesine ilişkin istikrarlı bir içtihadı bulunmamaktadır. Yine de Mahkeme, AY. m. 19 hükmüne rağmen başlangıçta hükmedilen tutuklama tedbirine ilişkin “*kuvvetli belirti*”yi yeterli görmüştür<sup>261</sup>. Yüksek Mahkeme bir kararında; “*İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır.*” olarak ifade etmiştir<sup>262</sup>.

Anayasa Mahkemesi eski kararlarında, AİHM kararlarını doğrudan uygulamaya çalışmış olup katalog suç düzenlemesiyle otomatik bir tutuklama rejiminin kabul görülmesini Anayasa’ya aykırı bulmuştur. Aynı zamanda Mahkeme, otomatik tutuklama sisteminin AİHS’in m. 5/3 hükmü ile uyumlu olmadığını belirtmiştir<sup>263</sup>.

Anayasa Mahkemesi’nin son dönemde aldığı kararlarda ise; yukarıda izah ettiğimiz bu görüşünden ayrılmış olup bir kararında aynen; “*... Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa’da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de*

<sup>260</sup> Buzadji v. The Republic of Moldova App. No: 23755/07 (ECHR, 5 July 2016) par.90 Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-193650%22%7D%7D>> Erişim Tarihi 11.04.2024.

<sup>261</sup> Sevdiren (n 250) 148.

<sup>262</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No: 2015/7908 20.01.2016 par.154 <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/7908>> Erişim Tarihi: 07.05.2024.

<sup>263</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No: 2013/2947 17.12.2015 par. 66 <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2947>> Erişim Tarihi:07.05.2024.



Konseyi Bakanlar Komitesi'nin başlatmış olduğu ihlal prosedüründe; Türkiye'nin AİHS m. 46/1 hükmü kapsamında yükümlülüklerin yerine getirilmediğini, *“iç hukukta devam eden dava süreci gözardı edilerek siyasi saiklerle alınan bu önyargılı kararın Avrupa insan hakları sisteminin itibarını zedelediği”*ni ifade etmiştir<sup>269</sup>.

### 3.1.3.3. Tutuklamanın biçimsel koşulları

#### 3.1.3.3.1. Muhakeme koşulunun karşılanması

Tutuklama tedbiri ceza muhakemesinin amacını gerçekleştirmeye hizmet etmektedir. Muhakeme bir koşula bağlı tutulduğu takdirde koşulun gerçekleşmediği durumlarda tutuklama tedbirine hükmedilemez<sup>270</sup>.

Muhakeme koşulları CMK düzenlemesinde detaylı olarak ele alınmıştır. Başlıca ceza muhakemesi koşulları; şikayet, izin, talep, mütalaa, kamu yararının bulunması, diplomatik dokunulmazlık, yasama dokunulmazlığı, kamu görevlisi dokunulmazlıkları bulunmaması, şüphelinin hayatta olma koşulu, sanığın yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı durumu, uzlaşma, ön ödeme teklifi, bekletici meselenin çözülmesi, gaipliğin kalkması ve aynı konuda yargı bulunmamasıdır (non bis in idem)<sup>271</sup>.

#### 3.1.3.3.2. Tutuklama yasağının bulunmaması

Tutuklama yasağı eski kanunumuzda da mevcut bir ifade olarak düzenlenmiştir. CMUK m. 104/3 hükmünde aynen; *“Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık ancak, suçun toplumda infial uyandırması veya ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabilir.”* olarak ifade edilmiştir. Fakat bu hükümde cezalarından ötürü tutuklama yasağı

<sup>269</sup> “T.C. Dış İşleri Bakanlığı” [https://www.mfa.gov.tr/no\\_-41\\_-avrupa-konseyi-bakanlar-komitesi-nin-1423-toplantısında-aihm-in-kavala-kararının-icrasına-iliskin-alınan-karar-hk.tr.mfa](https://www.mfa.gov.tr/no_-41_-avrupa-konseyi-bakanlar-komitesi-nin-1423-toplantısında-aihm-in-kavala-kararının-icrasına-iliskin-alınan-karar-hk.tr.mfa) Erişim Tarihi:07.05.2024.

<sup>270</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 476; Centel and Zafer (n 6) 414; Yenisey and Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku (n 6) 393-394; Ünver and Hakeri (n 6) 374.

<sup>271</sup> Sınar (n 12) 214.

kapsamına giren suçlar sınırlı tutulmuştur. Keyfi uygulamalara yol açabileceği ölçütlere de yer vermesi sebebiyle öğretide eleştirilmiştir. Bu sebeple 5271 sayılı CMK'da tutuklama yasağının kapsamı genişletilmiş ve objektif ölçütler esas alınmaya çalışılmıştır<sup>272</sup>.

Kanun koyucu CMK m. 100/4 hükmünde bu durumu; *“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.”* şeklinde ifade etmiştir.

Şüpheli veya sanığa ilişkin birden fazla suç isnadı bulunduğu takdirde tutuklama tedbirine hükmedilirken her suç ayrı ayrı değerlendirmeye alınmalıdır. İlgili suçun cezası hapis veya adli para cezası olduğu takdirde hapis cezasının üst sınırı esas alınmalıdır<sup>273</sup>.

Vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar kanun koyucu tarafından tutuklama yasağının kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla bu suçların hapis cezasının üst sınırı iki yılın altında olsa dahi tutuklama tedbirine başvurulabilecektir<sup>274</sup>.

İlgili makamlar basit suçlardan ötürü tutuklama tedbirine başvuramaz<sup>275</sup>.

ÇÇK m. 21 hükmünde aynen; *“Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”* olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezası gerektiren suçlarda tutuklama tedbirine hükmedilemez.

Tutuklama yasağının istisnası CMK m. 112'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre adli kontrol hükümlerini yerine getirmeyen kişi bakımından hükmedilecek hapis cezasının

---

<sup>272</sup> Sınar (n 12) 216.

<sup>273</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 427; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 476.

<sup>274</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 476.

<sup>275</sup> Centel and Zafer (n 6) 414.

süresine bakmaksızın ilgili makamlar tutuklama kararı verebilmektedir. Fakat adli para cezasının öngörüldüğü suçlarda adli kontrol kararına hükmedilmişse, şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol hükümlerine uyulmadığı gerekçesiyle tutuklama kararı verilemez. Bu kapsamda ancak tedbir değiştirilebilir<sup>276</sup>.

### 3.1.3.3.3. Güvence belgesinin verilmemiş olması

Tutuklama yasağı kapsamında değerlendirilen bir hal olarak karşımıza güvence belgesi çıkmaktadır. Sanığa, mahkemeye gelmesi için mahkeme tarafından bir güvence (teminat) belgesi verilebilir. Bu koruma tedbiri medeni ve insancıl niteliktedir. Güvence belgesinin verilmesinin temelinde gaip veya kaçağın ortaya çıkartılması amacı yer almaktadır. Bu amaçla sanığa verilen, sanığı tutuklanmaktan koruyan belgeye güvence belgesi denilmektedir. Söz konusu bu belge mahkeme tarafından bazı koşullara da bağlanabilmektedir. Hapis cezasına mahkum olma, kaçma hazırlığında bulunma veya mahkeme tarafından belirlenen koşullara uymama gibi durumlarda sanık hakkında verilen güvence belgesi hükümsüz kalır<sup>277</sup>.

Güvence belgesinin verilebilmesi için hakim veya mahkeme tarafından verilen bir tutuklama tedbirinin varlığı veya sanık aleyhine tutuklama tehlikesi bulunmalıdır. Sanığın tutuklanma riski bulunmadığı takdirde güvence belgesi verilemez. Bunun yanı sıra güvence belgesi belli bir süreye bağlı kılındıysa, bu sürenin sona ermesi ile birlikte bu belge hüküm ifade etmeyecektir<sup>278</sup>.

Güvence belgesinin CMK düzenlemeleri ile koşula bağlanabilir olması, bu konuda hakimın takdir yetkisini ortaya çıkarmıştır. Hakim veya mahkeme söz konusu koşulları belirlemekte serbesttir. Yine de güvence belgesinin bir koşulu sanığın özgürlük alanını

<sup>276</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 428.

<sup>277</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 489; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 429; Centel and Zafer (n 6) 415; Sınar (n 12) 220; Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 393; Ünver and Hakeri (n 6) 375; Güven (n 1) 69; Şahin and Göktürk (n 253) 316.

<sup>278</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 428-429.

daraltamaz ve sanığı duruşmaya gelmesine engel olacak ağır nitelikte bir koşula hükmedemez<sup>279</sup>.

### **3.2. Tutuklama tedbiri bakımından yetkili makamlar ve muhakeme usulü**

#### **3.2.1. Tutuklama kararının sadece hakim tarafından verilmesi**

Tutuklama tedbiri kişi özgürlüğüne en ağır müdahaleyi sağlayan bir koruma tedbiri olması sebebiyle Anayasa’da ve CMK’da sadece hakim tarafından karar verilebileceği ifade edilmiştir. Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi; kovuşturma evresinde ise sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ya da re’sen mahkemece karar verilebilmektedir<sup>280</sup>.

Cumhuriyet savcısı tutuklama istemlerinin hepsinde gerekçe göstermek zorundadır. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, adli kontrol tedbirine hükmedilebilecek suçlarda tutuklama isteminde adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağını hukuki ve fiili nedenlerle belirtmelidir<sup>281</sup>.

Hakim tarafından hükmedilen tutuklama kararında gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmaktadır. Hakim ve mahkemelerin her türlü kararının, karşı oy dahil gerekçeli olarak yazılması zorunludur<sup>282</sup>. Uygulamada yargı makamlarının tutuklama tedbirine ilişkin verdikleri kararlarda gerekçenin yazımı için gerekli incelemeyi yapmadıkları ve bazı şablon niteliğindeki gerekçelerin tekrarlandıkları görülmektedir. Halbuki tutuklama kararlarına ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına göre bu durum kişi özgürlüğünün ihlali kabul edilmektedir<sup>283</sup>. Kanaatimizce uygulamadaki bu problemin temelinde ne Türkiye’nin hukuk eğitiminde ne de yasal düzenlemelerde sorun vardır.

---

<sup>279</sup> Sınar (n 12) 220.

<sup>280</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 429; Yenisey and Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku (n 6) 395; Ünver and Hakeri (n 6) 376; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 259; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 477.

<sup>281</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 259.

<sup>282</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 429-430.

<sup>283</sup> Sınar (n 12) 269.

Hazır şablonların kararlarda tekrarlanarak sürekli yazılması, hakimlik makamını işgal eden kişilerin görevlerini layığıyla yapmadıklarını göstermektedir. Dolayısıyla hakimlik mesleğini icra edecek kişilerin belirlenmesinde liyakat esas alınmalıdır.

Tutuklamanın devamı ve tahliye isteminin reddi de tutuklama kararı olarak görülmelidir. Bu nedenle tutuklama kararlarının içeriği ayrı bir öneme sahiptir. Kararın içeriğinde; kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, tedbirin ölçülülüğü ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı ayrı ayrı belirtilmeli ve gerekçelendirilmelidir. Tutuklama kararının şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilmesinin yanı sıra bir örneği fiziki olarak teslim edilir ve bu husus kararda belirtilir<sup>284</sup>.

Şüpheli veya sanık yönünden tutuklamaya mutlaka bir hakimın karar vermesi ve bu karara karşı itiraz olanağının bulunması hem AİHS m. 5/3 hem de Habeas Corpus güvencesinin doğal bir sonucudur. Bu sayede kişilerin özgürlüklerinin keyfi bir biçimde sınırlandırılması önlenmektedir<sup>285</sup>.

Tutuklama kararına hükmedilmesi istenildiği takdirde şüpheli veya sanık kendisinin belirleyeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından faydalanabilmektedir<sup>286</sup>.

Şüphelilerin çocuk olduğu durumlarda da tutuklama tedbirine başvurma yetkisi çocuk hakiminde değil, sulh ceza hakimindedir. ÇKK m. 26/3 hükmünde aynen; “*Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.*” ifade edilmişse de, hükümde yer alan “*tedbir*” kavramı ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerden bahsedilmektedir<sup>287</sup>.

Tutuklama tedbirine başvurma ve salıverme kararlarını istinaf mahkemeleri de verebilmektedir. Fakat temyiz incelemesi yapan Yargıtay’ın tutuklama tedbirine

<sup>284</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 259-260; Sınar (n 12) 263-264.

<sup>285</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 376.

<sup>286</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 429.

<sup>287</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 477.

başvurma yetkisi yoktur. Yargıtayca verilen bozma kararına göre salıverme söz konusu olabilmektedir<sup>288</sup>.

Şüpheli veya sanığın yokluğunda ilgili makam tutuklama tedbirine başvuramaz. Hakim yüzünü görmediği birisi hakkında tutuklamaya hükmedemez. Bu kuralın istisnası kaçaklar hakkında verilecek gıyabi tutuklamadır. Kaçak sanığın iadesi sırasında sorun yaşamamak için bu karara hakim hükmedebilmektedir<sup>289</sup>.

AİHM, kişi özgürlüğüne müdahale söz konusu olduğu takdirde ilgili kişilerin hakim önüne derhal çıkarılması gerektiğini vurgulamış olsa da “*derhal*” kavramı yönünden bir süre öngörmemiştir. Bu kapsamda her somut olayın özelliklerine göre karar verilmesi gerektiğinin altını çizmektedir<sup>290</sup>.

### 3.2.2. Tutuklama kararının yerine getirilmesi

CMK sistematığı, şüpheli veya sanığın gıyabında tutuklama uygulamasına yer vermemiştir. Bu sebeple yetkili makamların şüpheli veya sanığın sorgusunu yaptıktan sonra tutuklamaya karar vermesi gerekmektedir. Tutuklama kararı verildikten sonra yeterli sayıda tutuklama kararı düzenlenmeli ve bu kararın bir örneği şüpheli veya sanığa verilmelidir. Bu aşamadan sonra şüpheli veya sanık tutukevine gönderilmesi amacıyla kolluk güçlerine teslim edilir<sup>291</sup>.

Şüpheli veya sanığın tutukevine kabulü için tutuklama kararının mevcudiyeti gerekmektedir. Tutuklu kişinin tutukevine yerleştirildiği, kararı veren yargı mercine gün ve saat belirtmek suretiyle bildirilir<sup>292</sup>.

<sup>288</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6)477; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 429.

<sup>289</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 378-379; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 430.

<sup>290</sup> Sınar (n 12) 233.

<sup>291</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 261; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 196-198.

<sup>292</sup> Centel and Zafer (n 6) 440.

Tutukevlerinin insan onuruna uygun tasarlanmış olması gerekmektedir. Diğer odalardan yeterince ayrılmış olmalı ve uygun tuvalet koşulları sağlanmalıdır. Aksi takdirde AİHS m. 3 hükmünün ihlali söz konusu olacaktır<sup>293</sup>.

Kural olarak tutukluya kelepçe takılması mümkün değildir. Tutuklunun kaçmaya teşebbüs etmesi, somut kaçma tehlikesinin bulunması, intihara teşebbüs etmesi veya başkalarına zarar vermesi gibi hususların olması halinde tutukluya kelepçe takılabilmektedir<sup>294</sup>.

Tutukluluk tedbirinin infazı kural olarak tutukevinde gerçekleştirilir. Maddi olanağın bulunmadığı durumlarda kapalı ceza infaz kurumlarında bu amaca ayrılmış kısımların tutulurlar. CMK m. 98/2 hükmüne göre tutuklunun kaçması durumunda Cumhuriyet savcısı ve kolluk güçleri yakalama emri düzenleyebilir.

Birden çok tutuklama kararı veya tutuklama kararının yanı sıra başka bir suçtan da bir kişi hükümlü olduğu takdirde bu durumda infazın nasıl olacağı tartışmalıdır. Centel/Zafer'e göre; uygulamada bu kararların aynı anda yerine getirilmesi mümkün değildir. Nitekim infaz belli bir sıraya göre yapılmaktadır. Tutukluluğun infazı ile cezanın infazı birbirinden farklı olduğu için sıralamada cezanın çektirilmesine öncelik verilmelidir. Aynı anda tutukluluğun infazı mahsup sorununu ortaya çıkarmaktadır. Alman Hukukunda aynı anda uygulanması söz konusu olan tutuklama kararlarından öncelikle önlemin daha ağır olması gerektiğine hükmedilen tutuklama kararı infaz edilmektedir. Bu durumda infaz aşamasındaki tutukluluk haline veya cezaya ara verilecek ve daha ağır önlem alınması gerektiği hükme bağlanan tutuklama kararı diğerinin yerine infaz edilecektir<sup>295</sup>.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a göre hapis cezaları hastalık nedeniyle ertelenebilmektedir. Bu haliyle uzlaştığı seviyede tutuklu kişiler için de tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenmesi mümkündür.

---

<sup>293</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 379.

<sup>294</sup> İbid 379.

<sup>295</sup> Centel and Zafer (n 6) 441-442.

Suçsuzluk karinesi gereği tutuklu kişi tutuklu kaldığı sürede suçsuz kabul edilmektedir. Dolayısıyla tutuklanan kişinin tutukevi bünyesinde bir hükümlü gibi muamele görmemesi gerekmektedir. Aynı sebeple tutuklular yönünden tek tip elbise zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>296</sup>.

Tutuklu, tutukevi bünyesinde sağlanan besin ve diğer ihtiyaçları dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantini ile sağlayabilir. Kurum kantini bulunmadığı takdirde izin ve kontrol dahilinde ihtiyaçlar dışarıdan giderilebilir<sup>297</sup>.

Tutuklu, suçsuzluk karinesinin doğal bir sonucu olarak kural olarak tedavi bakımından özgür kişiler ile aynı haklara sahiptir<sup>298</sup>. Bu sebeple tutuklu zorla tedavi edilemez. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre tıbbi müdahalelerde bulunmak için hastanın rıza göstermesi gerekmektedir. Bu rıza gösterilmiş olsa bile daha sonra geri alınabilir ve tutuklu bu şekilde de tedaviyi reddedebilir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un m. 82/3 hükmüne göre zorla tedavi sadece hayati tehlike söz konusu olduğu takdirde uygulanabilir.

### **3.2.3. Tutuklama kararının bildirilmesi**

Yukarıda detaylıca değindiğimiz Habeas Corpus güvencesi, tutuklama tedbirinin hukuka aykırılık durumunu sorgulatabilme kabiliyetini ifade eder. Habeas Corpus güvencesinin doğal bir sonucu olarak tutuklanan şüpheli veya sanığa ve yakınlarına tutuklama nedenleri ve isnat edilen suç bildirilir. Tutuklama tedbirine hükmeden adli makamlar bu sayede uygulanan tedbirin hukuksal temelini gerekçelendirme imkanı yakalamaktadır. Tutuklu ise bildirilen bu karara karşı susma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi bazı haklar konusunda karar verebilmektedir<sup>299</sup>.

Tutuklama kararının şüpheli veya sanığa bildirilmesi ve yakınlarla bildirilmesi Anayasa ve CMK'da açıkça düzenlenmiştir. AY. m. 19/6 hükmüne göre; yakalanan veya

---

<sup>296</sup> İbid 444.

<sup>297</sup> İbid 444.

<sup>298</sup> İbid 445.

<sup>299</sup> Sınar (n 12) 274-275; Şahin and Göktürk (n 250) 321-322; Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, (2nd edn, Savaş 2016) 306.

tutuklanan kişinin durumu, ceza muhakemesinin işleyişine karşı olası sakıncalar dışında derhal yakınlarına bildirilir.

CMK m. 107 hükmüne göre tutuklama kararı tutuklanan kişinin yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir. Soruşturma evresinin amacının tehlikeye girmemesi koşulu ile tutuklu da yakınına veya belirlediği bir kişiye tutuklama kararını kendisi bildirebilir. Şüpheli veya sanığın yabancı olduğu ihtimalde; tutuklama kararı, yazılı itiraz hali dışında vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

Çalışmamızın bu kısmında tutukluluğun bildirilmesi, “*Tutuklanan Şüpheliye veya Sanığa Bildirme*”, “*Tutuklananın Yakınlarına Bildirme*” ve “*Konsolosluğa Bildirme*” başlıkları altında incelenecektir.

### **3.2.3.1. Tutuklanan şüpheliye veya sanığa bildirme**

Yukarıda da değindiğimiz üzere tutuklama kararı kişinin gıyabında kural olarak verilemez. Tutuklanma isteminin varlığı halinde, şüpheli veya sanık hakim veya mahkeme önünde hazır bulundurulur. Bu sebeple tutuklama kararı verilen şüpheli veya sanık zaten hakim veya mahkeme önünde hazır bulunması nedeniyle tutuklama kararının bildirimi hususunda bir sorun çıkmamaktadır. Uygulamada tutuklama kararı tefhim edilerek şüpheli veya sanığa bildirilir<sup>300</sup>.

CMK m. 268 hükmünde tutuklama kararına karşı yapılacak itiraz usulü düzenlenmiştir. Bu kapsamda tutuklama kararına yapılacak itiraz yönünden de kararın tefhimi önemli bir husustur. Nitekim bu hükme göre tutuklama kararına yapılacak itiraz; “*ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren iki hafta içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır*”. İlgililerin öğrenme biçimi hususunda kanun koyucu ayrıca bir düzenleme yapmamıştır. Dolayısıyla sürenin başlangıcı için ayrıca kararın tebliğine ihtiyaç duyulmamaktadır. Yine de bu durum şüpheli veya sanığa kararın tebliğ edilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Her ne kadar itiraz süresinin başlangıcı için

<sup>300</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 260; Sınar (n 12) 278.

kararın tefhimi yeterli olsa da olası maddi hataların önlenmesi ve savunma hakkının teminatı için tutuklama kararı ayrıca tebliğ edilmelidir. Sınar'a göre tutuklama kararı veren hakim veya mahkeme, tutuklama kararını şekil şartların uygun şekilde derhal hazırlamalı ve huzurda kendisine tebliğ etmelidir. Bu şekilde tebligata ilişkin uygulamada yaşanan masraf, zaman vb. sorunların önüne geçilir<sup>301</sup>.

Kanaatimizce Sınar'ın görüşü gerek uygulamada yargı makamlarının hantallığının önüne geçilmesi hususunda gerekse de teoride aranan Habeas Corpus güvencesinin amacına ulaşmaya hizmet edeceğinden isabetlidir.

### 3.2.3.2. Tutuklananın yakınlarına bildirme

Tutuklama kararı, şüpheli veya sanığa kararın tefhim edilmesinden sonra tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirilir. Bu bildirim hakim kararı ile gecikmesizin yapılmalıdır<sup>302</sup>. CMK m. 107 hükmünde belirtilen “*gecikmeksizin*” kavramı ile AY m. 19/6 hükmündeki “*derhal*” kavramını aynı anlamda yorumlamak gerekmektedir<sup>303</sup>.

Tutukluluk halinin devamına karar verilir ve bu karar emredici düzenlemelere rağmen yakınlarla bildirilmezse uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini devletten istenebilecektir. Bu konu çalışmamızın “*Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat*” başlığı altında detaylıca incelenecektir.

CMK m. 107 hükmüne göre soruşturma evresinde gerçekleşecek muhakemenin zarar görmemesi koşuluyla tutuklunun, tutukluluk halini yakınına veya belirlediği bir kişiye kendisinin bildirmesine izin verilebilir. Bunun yanı sıra yabancılar yönünden konsolosluga bildirim de mümkündür.

Tutukluluk halinin bizzat tutuklu tarafından bildirilmesi ve konsolosluga bildirim, derhal bildirme kuralı (AY m. 19/6) kapsamında değildir. Başka bir ifade ile izah etmek

<sup>301</sup> Sınar (n 12) 278-279.

<sup>302</sup> Gökçen, Balci, Alşahin and Çakır (n 6) 437; Ünver and Hakeri (n 6) 379; Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 261.

<sup>303</sup> Sınar (n 12) 279.

gerekirse; kanun koyucu tarafından düzenlenen bu iki bildirim kuralı kaynağını Anayasa'dan almamıştır. Kanun koyucu CMK sistematığı içerisinde bu iki bildirim kuralını ayrıca düzenlemiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile kişi özgürlüğünün alanını genişletmiş ve kişi lehine daha geniş kapsamlı bir güvence yaratmıştır<sup>304</sup>.

CMK m. 107/2 hükmü ile düzenlenen şüpheli veya sanığın bildirim hakkı, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme koşuluna bağlıdır. Bu kapsamda bu tehlikenin delillerin karartılması olasılığı olarak kabul edilmesi gerekir.

### 3.2.3.3. Konsolosluğa bildirme

Şüpheli veya sanığın yabancı olduğu durumlarda tutukluluk hali, yazılı olarak karşı çıkılmaması koşulu ile vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. Bu hükmün düzenlenme sebeplerinden biri de Türkiye'nin taraf olduğu 24.04.1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'dir<sup>305</sup>. Nitekim Sözleşme'nin 36/1-b hükmünde aynen; *“İlgili talep ettiği takdirde, kabul eden Devletin yetkili makamları gönderen Devletin bir uyruğunun gönderen Devlet konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsolosluğu haberdar edeceklerdir.”* olarak ifade edilmiştir<sup>306</sup>.

Sözleşme'ye taraf olan devletlerin, konsolosluğa bildirim hakkını, yabancı ülke vatandaşları için kullanılmasına imkan tanıyacak şekilde iç hukuk düzenlemelerine aktarmaları gerekmektedir. Yabancı ülke vatandaşı olan şüpheli veya sanık, karşı çıktığı takdirde ilgili konsolosluğa bildirim yapılmayacaktır<sup>307</sup>. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı yönünden karşı çıkma durumu olduğu takdirde bile devletin yakınlarla bildirme yükümlülüğü vardır. Bunun yanı sıra şüpheli veya sanığın yabancı ülke vatandaşı

<sup>304</sup> Sınar (n 12) 279-281.

<sup>305</sup> İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 206; Sınar (n 12) 284.

<sup>306</sup> Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801901.pdf> Erişim Tarihi:18.04.2024

<sup>307</sup> İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 206-207.

olması, tutuklama kararı sonrası CMK m. 107/2 hükmünden yararlanmayacağı anlamına gelmez<sup>308</sup>.

### **3.3. Tutuklama Kararının Denetimi**

#### **3.3.1. Tutuklama kararının re'sen denetimi**

##### **3.3.1.1. Genel olarak**

Koruma tedbirleri ceza muhakemesinin faaliyetlerine hizmet eden geçici nitelikteki uygulamalardır. Bu kapsamda tutuklulama tedbirinin de bir koruma tedbiri olması sebebiyle süreklilik arz etmemesi gerekmektedir. Bununla birlikte kanunda öngörülen azami sürelerin tamamının da tutukluluk halinin devamı için kullanılması gerekmez. Tutuklama nedenleri kanunda öngörülen maddi koşullara bağlanmış olması sebebiyle bu koşulların ortadan kalkabileceği göz önünde tutulmalıdır. Maddi koşulların ortadan kalktığı halde tutuklama tedbirine derhal son verilmelidir<sup>309</sup>. Bu sebeple yargılama aşaması sona erene kadar tutuklama kararının tartışılmaması Türk Ceza Muhakemesi hükümlerine aykırıdır. Tutukluluk bu kapsamda yetkili merciler tarafından düzenli aralıklarla incelenmelidir<sup>310</sup>.

Tutukluluğun re'sen denetimi CMK düzenlemelerinde zorunlu tutulmuştur. İnceleme aşamasında ilgili mercilerce tutuklama koşullarının varlığına dikkat edilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi için tutuklama kararını meşru gösteren koşullar detaylıca izah edilmelidir<sup>311</sup>.

AİHM bir kararında tutukluluk hallerinin re'sen denetlenmesine ayrı bir önem vermiş olup tutukluluğun devamına ilişkin kararların denetiminin de periyodik olarak gerçekleşmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu kapsamda ilgili merciiler sadece

---

<sup>308</sup> Sınar (n 12) 283-284.

<sup>309</sup> İbid 301.

<sup>310</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 391.

<sup>311</sup> Yenisey and Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku (n 6) 408.

tutukluluğun şekli olarak doğru uygulandığına bakmakla yetinmemelidir. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni belirli aralıklarla denetlenmelidir<sup>312</sup>.

AİHM ayrıca Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasınca öngörülen yargılama usulleri dikkate alındığında yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir koşul olmadığı sürece, bu tür itirazlar için her durumda duruşma yapılmasının gerekmediğini belirtmiştir<sup>313</sup>. AİHM'in bu görüşüne paralel olarak Anayasa Mahkemesi de Firas Aslan ve Hebat Aslan başvurusunda aynen; *“Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez<sup>314</sup>.”* olarak ifade etmiştir.

Ek olarak belirtmemiz gerekir ki; tutuklama kararına gerekçe gösterilen tutuklama nedeni oratadan kalkmış ve yeni bir tutuklama nedeni ortaya çıkmış ise eski tutuklama kararı geri alınmalıdır. Sonradan çıkan tutuklama nedenine ilişkin yeni bir tutuklama kararına hükmedilmeli ve bu kararda yeni tutuklama nedeni belirtilmelidir<sup>315</sup>.

### 3.3.1.2. Soruşturma evresinde denetimi

CMK m. 108/1 hükmünde aynen; *“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.”* olarak ifade edilmiştir.

<sup>312</sup> Brogan and Others v. UK App No: 11209/84, 11266/84, 11386/84, par. 53 (ECHR 29 November 1998) Hudoc <[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57450%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57450%22]})> Erişim Tarihi: 15.03.2024.

<sup>313</sup> Çatal v. Turkey App. No: 26808/08 (ECHR, 17 April 2012) par. 40 Hudoc <[file:///C:/Users/Tosh%C4%B1ba/Downloads/CASE%20OF%20C3%87ATAL%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](file:///C:/Users/Tosh%C4%B1ba/Downloads/CASE%20OF%20C3%87ATAL%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf)> Erişim Tarihi: 09.05.2024.

<sup>314</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No: 2012/1158 21/11/2013 par.67 <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1158>> Erişim Tarihi:09.05.2024

<sup>315</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 263.

Nisan 2013 değişikliği ile tutuklu bulunan şüpheli veya müdafinin dinlenilerek duruşma açma zorunluluğu düzenlenmiştir. Tutuklama koşullarının ve tutuklama nedenlerinin duruşma ortamında tartışılmasının önü açılmış olup adil yargılanma ilkesi adına önemli bir adım atılmıştır<sup>316</sup>.

CMK m. 108/1 hükmüne göre; periyodik olarak en geç otuzuncu günün sonunda Cumhuriyet savcısının tutukluluğun incelenmesi talebinde bulunması gerekmektedir. Şüphelinin de bu talepte bulunması için önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu hükmün aynı zamanda CMK m. 103 hükmü ile birlikte ele alınması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı inceleme talep ettiği takdirde tutukluluğun devamını veya adli kontrol tedbirinin uygulanmasını istemelidir. Cumhuriyet savcısı tutukluluğun devamını veya adli kontrol tedbirinin uygulanmasına gerek görmediği takdirde CMK m. 103/2 hükmüne istinaden şüpheliyi re'sen serbest bırakmalıdır. CMK m. 103/2 hükmünde belirtilen “... gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır.” ifadesinden anlaşıldığı üzere bu durumlarda Cumhuriyet savcısının sulh ceza yargıcına tahliye isteminde bulunmasına gerek yoktur<sup>317</sup>.

### 3.3.1.3. Kovuşturma evresinde denetimi

Kovuşturma evresinde tutukluluğun incelenmesi hususu CMK m. 108/3 hükmünde düzenlenmiş olup bu hükümde kovuşturma evresinde yetkili mercinin ceza mahkemeleri olması sebebiyle farklı bir usul kanun koyucu tarafından öngörölmüştür<sup>318</sup>. CMK m. 108/3 hükmünde aynen; “*Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörölen süre içinde de re'sen karar verir.*” olarak ifade edilmiştir.

Tutuklama kararı verilmeden önce CMK m. 105 hükmünde düzenlenen usul uygulanmalı ve savcı, sanık veya müdafinin görüşü alınmalıdır. Soruşturma evresinde

<sup>316</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 391; Sınar (n 12) 304.

<sup>317</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 264.

<sup>318</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 391.

olduğu gibi kovuşturma evresinde de inceleme periyodik olarak en geç otuzuncu günün sonunda yapılmalıdır. Bu süre şartı sebebiyle mahkemelerin belirleyeceği duruşma tarihleri arasında en fazla otuz günlük bir süre bulunmalıdır<sup>319</sup>. Delillerin tutuklu lehine değişmesi durumunda sanığın salıverilmesi söz konusu olabilir ve bu durumda bir sonraki duruşma tarihi beklenmeksizin oturum arasında tutukluluğun denetlenmesi yoluna başvurulabilir<sup>320</sup>. CMK m. 331/2 hükmüne göre adli tatilde olan tutukluluğa ilişkin işlerin nasıl yürütüleceğine Hakimler ve Savcılar Kurulu karar verir.

Otuz günde bir yapılacak incelemelerde tutuklanan sanık hakkında kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyeti tutukluluğun devamı için göz ardı edilmemesi gereken bir husustur. Hakimin veya mahkemenin, tutukluluğun devamı için ortaya koyduğu nedenlerin geçerli ve somut olgulara dayanması gerekmektedir<sup>321</sup>.

Kovuşturma evresinde geçerli olan vasıtasızlık ve sözlülük ilkeleri gereği, tutuklama koşullarının ve nedenlerinin inceleme aşamasında sanık veya müdafinin dinlenilmesi gerekmektedir. Tutuklama koşullarının ve nedenlerinin daha doğru incelenmesi için mahkeme veya hakim sanıkla yüz yüze gelmeli ve sanık veya müdafiiyi dinledikten sonra karar vermelidir<sup>322</sup>.

Yargıtay kural olarak her ne kadar tutukluluğu inceleme yetkisine sahip olsa da CMK m. 108/3 hükmünde temyiz aşamasına ilişkin özel bir inceleme süresi öngörülmemiştir. Özel bir düzenlemenin bulunmaması ve Yargıtay'ın ağır iş yükü sebebiyle uygulamada otuz gün incelemeleri yapılamamakta ve hüküm kesinleşene kadar sanık tutuklu kalmaktadır. Sınar'a göre; bu sorunun çözülmesi için CMK m. 108/1 hükmüne paralel şekilde spesifik bir düzenleme yapılmalıdır<sup>323</sup>. Kanaatimizce Sınar'ın bu görüşü isabetsizdir. Nitekim söz konusu hükümde inceleme yetkisine sahip olan mercinin "*Hakim veya mahkeme*" olduğu belirtilmiştir. Yargıtay'ın da bir mahkeme olması sebebiyle ayrıca bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç yoktur. Hükmün geniş yorumlanması gerekmektedir.

---

<sup>319</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 264.

<sup>320</sup> Sınar (n 12) 307.

<sup>321</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 392.

<sup>322</sup> Sınar (n 12) 307.

<sup>323</sup> İbid 309-310.

### 3.3.2. İtiraz/tahliye talebi yoluyla denetimi

#### 3.3.2.1. Genel olarak

Hukuk güvenliğinin tesis edilmesi gayesi ile hatalı veya hukuka aykırı olduğu iddia edilen kararların farklı bir adli yargı mercii tarafından denetlenmesini sağlayan hukuki çareye “*kanun yolu*” denilmektedir. Türk hukukunda tutuklama kararının hatalı veya hukuka aykırılığının ileri sürülebilmesi adına itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Bu husus AİHS m. 5/4 hükmünde vurgulanmıştır. Kişi özgürlüğü sınırlandırılan kişi hakkında gecikmeksizin kanuna uygunluğu yönünden karar verilmelidir. Tutuklu şüpheli veya sanığın, tutukluluk halinin kanuna aykırı olduğu durumlarda salıverilme talebinde bulunabilmesi gerekmektedir<sup>324</sup>. Nitekim Anayasa’nın 19. maddesinin 8. fıkrasında ise aynen; “*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*” olarak ifade edilmiştir.

#### 3.3.2.2. İtiraza tabi tutuklama kararları

CMK m. 267 hükmüne göre kanunda aksi düzenlenmediği sürece tutuklama kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. Soruşturma evresinde yargılama makamlarınca verilen kararlar yargıç kararı niteliğindedir. Bu sebeple tutuklama kararına ve tutuklamanın devamı kararına karşı itiraz yolu şüpheli, müdafii, şüphelinin kanuni temsilcisi ve eşi yönünden açıktır. Soruşturma evresinde sulh ceza yargıcı tarafından verilen tutuklama talebinin reddi ve tutuklama kararının geri alınması kararlarına karşı itiraz yolu ise savcı ve suçtan zarar gören yönünden açıktır<sup>325</sup>.

Kovuşturma evresinde hükmedilen kararlar mahkeme kararları niteliğindedir. Mahkeme kararlarına karşı kural olarak itiraz kanun yoluna başvurulamaz. Fakat tutuklama tedbirinin kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından büyük öneme sahip olması sebebiyle

<sup>324</sup> Sınar (n 12) 285.

<sup>325</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 265.

CMK düzenlemelerinde tutuklama kararlarına karşı itiraz kanun yolu açık bırakılmıştır. Ayrıca tutuklamanın devamı kararı ve tahliye isteminin reddi kararı tutuklamaya ilişkin kararlardan sayılmıştır. Tutukluluk haline itiraz edilen sanık yönünden mahkumiyet kararı, itiraz sürecinde kesinleştiği takdirde itiraz konusuz kalır. Tutuklama koşulları veya tutuklama nedenlerinin ortadan kalktığı durumlarda hakim re'sen veya istem üzerine tutukluluk haline son verir<sup>326</sup>.

### 3.3.2.3. İtiraz edebilecek kişiler ve itiraz usulü

İtiraz kanun yolu, CMK hükümlerince itiraza başvurma hakkına sahip olanlar için geçerlidir. İtiraz kanun yoluna başvuru hakkı olan kişiler Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlardır. Bunun yanı sıra avukatlar, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir. Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi için de şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına başvuru hakkı söz konusudur.

7499 sayılı Kanunun 37'nci maddesiyle 1/6/2024 tarihinde yürürlüğe girmek üzere “yedi gün”lük itiraz süresi “iki hafta” olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla tutuklama kararlarına karşı itiraz kanun yoluna yukarıda izah ettiğimiz ilgililer kararı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde başvurabilir.

İtiraz başvurusu kararı veren yargılama makamına bir dilekçe sunarak veya tutunağa geçirmek kaydı ile zabıt katibine beyanda bulunarak yapılabilir. Verilen beyan veya dilekçe hakim veya mahkeme tarafından onaylanır. Şüpheli veya sanık itiraz başvurusunu, zabıt katibine, tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumuna veya tutukevi müdürüne beyanda bulunarak veya bir dilekçe sunarak yapılabilir. Kararına karşı itiraz kanun yoluna başvuru hakimi veya mahkeme, itirazı yerinde gördüğü takdirde itirazı

---

<sup>326</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 486; Yenisey and Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku (n 6) 406; Centel and Zafer (n 6) 427-428.

kabul eder. Aksi takdirde en fazla üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan başka bir merciye gönderir<sup>327</sup>.

#### **3.3.2.4. İtiraz inceleme usulü ve karar**

Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir. (CMK m. 268/3-a)

Sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hâllerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği tarafından gerekli tedbirler alınır. Sulh ceza hâkimliği işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir. (CMK m. 268/3-b)

Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. (CMK m. 268/3-c)

Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde

---

<sup>327</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 262; Sınar (n 12) 288.

belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir. (CMK m. 268/3-d)

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler. (CMK m. 268/3-e)

Kanun koyucu bahse konu hükümler ile hatalı veya hukuka aykırı olduğu iddia edilen kararların farklı bir adli yargı mercii tarafından denetlenmesini ve bu sayede hukuk güvenliğinin tesis edilmesini amaçlamıştır. Bu kapsamda birden çok sulh ceza hakimliğinin bulunan adliyelerde devam eden sulh ceza hakimliği incelemeyi yapacaktır. Kanunen kabul edilemeyecek itirazlar, sulh ceza hakimliğinin az sayıda olduğu yerlerde yapıldığı takdirde sulh ceza hakimliğinin baskı altında kalmasına sebebiyet verecektir. Bu husus hukuk devleti ilkesi çerçevesinde tekrar değerlendirilmeli ve uygun yasal düzenlemeler ile değiştirilmelidir.<sup>328</sup>

İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Kanunda “*bildirilebilir*” ifadesinden anlaşıldığı üzere bildirim yapma hususunda ilgili merciin takdir yetkisi vardır<sup>329</sup>. CMK m. 271/1 hükmü gereği itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir.

Kanaatimizce itirazı incelemeye yetkili merciin itirazı taraflara bildirmesi ve tarafları dinlemesi merciin takdir yetkisine bırakılamaz. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına en ağır müdahalede bulunan tedbirin tutuklama tedbiri olması sebebiyle itirazların mutlaka duruşmalı olarak incelenmesi gerekmektedir. AİHM; tutukluluğu Sözleşme'nin 5/1-c maddesi kapsamına giren tutuklu bakımından duruşma yapılması gerektiği

<sup>328</sup> Tuğrul Bayazıt Katoğlu, ‘Sulh Ceza Hakimleri ve Ceza Muhakemesinde Sistemsizliğe Doğru’ in Süheyl Donay (eds) *Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu* (Seçkin 2016) 135.

<sup>329</sup> Sınar (n 12) 294.

kanaatindedir<sup>330</sup>. Dolayısıyla söz konusu hükümde sağlanan takdir yetkisi AİHM içtihatları ile çelişmekte olup hükmün AİHM'in bakış açısına uygun olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Bu halde yetkili merciilerin sadece bildirim yükümlülüğü bulunmamalıdır. Mutlaka duruşmalı bir prosedür yasal düzenlemeler ile sağlanmalıdır.

AİHS m. 5/4 kapsamında yapılacak denetim kapsamında, şekil şartları ile birlikte tutuklama kararının gerekliliğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi ve ceza muhakemesine hizmet eden bu tedbirin meşru amacı incelenmelidir<sup>331</sup>.

İtiraz incelemesi sırasında hakim veya mahkeme silahların eşitliği ilkesine de ayrıca önem vermeli ve taraflar yargı süreci güvencelerinden faydalanmalıdır<sup>332</sup>.

AİHM ayrıca soruşturmaya dair evrakların şüpheli veya müdafii tarafından incelenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Nitekim bu evraklara dair hiçbir fikri olmayan şüpheli veya müdafinin itiraz kanun yoluna başvurduğu durumlarda istenilen sonucu alması mümkün değildir<sup>333</sup>. Bu kapsamda soruşturmanın gizliliğini zedelemeyecek şekilde şüphelinin veya müdafinin en azından tutuklama kararına ilişkin delilleri incelemesi gerekmektedir.

Tutuklama kararına karşı itiraza ilişkin karar CMK m. 273/3 hükmü gereğince *“mümkün olan en kısa sürede”* verilmelidir. Kanun koyucu bu hükümle birlikte itiraza ilişkin muhakamenin sağlıklı bir şekilde yapılmasını, özgürlüğe yapılan müdahalenin keyfi olmasının önlenmesini ve kanun yolu denetiminin en kısa sürede sona ermesini amaçlamıştır<sup>334</sup>.

---

<sup>330</sup> Grauzinis v. Lithuania App. No: 37975/97 (ECHR, 10 October 2000) par.31 Hudoc  
<[https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22itemid%22:\[%22001-58854%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22itemid%22:[%22001-58854%22]})>  
Erişim Tarihi:09.05.2024.

<sup>331</sup> Sınar (n 12) 295.

<sup>332</sup> Centel “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar” (n 15) 201.

<sup>333</sup> Mooren v. Germany App. No: 11364/03 (ECHR, 9 July 2009) par.119 Hudoc  
<[https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22itemid%22:\[%22001-93528%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22itemid%22:[%22001-93528%22]})>  
Erişim Tarihi:09.05.2024.

<sup>334</sup> Sınar (n 12) 296.

### 3.3.2.5. Karara karşı kanun yolu

Tutuklama kararına itiraz edilmesi sonucunda ilgili merci, tutuklamanın devamına veya tutuklama kararının kaldırılmasına karar verebilir. Bununla birlikte tutuklama nedenini de değiştirebilir. Fakat itiraz kanun yoluna başvurulmuş olması kararın icra edilmesinin önünde bir engel değildir<sup>335</sup>. Nitekim CMK m. 269/1 hükmünde aynen; *“İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz.”* olarak ifade edilmiştir. Ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek mercii, geri bırakılmasına karar verebilir. Bu sebeple hakkında tutuklama kararı verilen kişinin itiraz kanun yoluna başvurması, alıkonulmasına veya tutukevine gönderilmesine engel olmadığı gibi tutuklama kararının kaldırılmasına itiraz edildiği takdirde tutuklu bulunan kişinin özgürlüğüne kavuşmasına da engel olmaz<sup>336</sup>.

Tutuklama kararını incelemeye yetkili merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kural olarak kesindir; ancak ilk defa mercii tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Bir başka ifadeyle itiraz kanun yoluna başvurulması sonucu verilen karar kural olarak kesin olup olağan kanun yollarının tüketildiği kabul edilmektedir. Fakat ilk defa ilgili mercii tutuklama kararı vermişse itiraz kanun yolu açıktır. Cumhuriyet savcısının tutuklama talebi sulh ceza yargıcı tarafından kabul edildiği ve bunun sonucunda bu karara itiraz edildiği takdirde bir sonraki numaralı sulh ceza yargıcı tarafından verilen ret kararı kesindir. Bu halde olağan kanun yolları tüketilmiş olacaktır. Fakat soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının tutuklama talebi reddedilmiş ve bu ret kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz kanun yoluna başvurmuş ve bir sonraki numaralı sulh ceza yargıcı itirazı kabul etmiş olabilir. Bu halde şüpheli hakkında tutuklama kararı *“ilk defa”* verilmiş olacaktır. Tutuklama kararının ilk defa verilmesi sebebiyle bu karara karşı yeniden itiraz kanun yoluna başvurulması mümkündür<sup>337</sup>.

<sup>335</sup> Sınar (n 12) 297; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 248; Öztürk Günay (n 14) 136.

<sup>336</sup> Sınar(n 11) 297; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 248; Öztürk Günay (n 14) 136.

<sup>337</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 263; Sınar (n 12) 297-298; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 249; Öztürk Günay (n 14) 136.

### 3.3.3. Tutukluluğun kanun yararına bozma yoluyla denetimi ve bireysel başvuru

Tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararlar kural olarak kesindir. Dolayısıyla bu kararlara karşı olağan kanun yollarına başvurulması mümkün değildir. Fakat CMK m. 369 gereği olağanüstü kanun yollarından olan “*kanun yararına bozma*” yolunun işletilebilmesi mümkündür<sup>338</sup>. Bu kapsamda hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.

Kanun yararına bozma istisnai nitelikte bir kanun yoludur. Bu denetim, temyiz incelemesi yapılmadan kesinleşen kararları kapsar. Kanun yararına bozma her ne kadar istisnai bir yol olsa da uygulamada sıkça rastlanılmakta ve Yargıtay birçok durumda bozma kararı verebilmektedir. Yenisey/Nuhoğlu’na göre; bu hususa uygulamada sıkça rastlanılmasının sebebi, ilk derece mahkemelerince hükmedilen birçok kararın hukuka aykırı olması ve dosya incelemelerinin yetersiz kalmasıdır<sup>339</sup>.

Tutuklamaya itiraz sonucunda verilen karar ile birlikte olağan kanun yollarının tüketilmesi Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunu açmaktadır. AYM’ye yapılan bireysel başvuru yolu, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu niteliğinde olup bireylerin, kamu gücünün eylem, işlem ve ihmali sebebiyle temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasını ileri sürmesi anlamına gelmektedir<sup>340</sup>. Türk hukukunda 2010 değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu açılmıştır. Türkiye’de yapılan bu düzenlemenin temel amacı temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet verecek hususları ortadan kaldırmak ve AİHM’e yapılan başvuruları azaltmaktır<sup>341</sup>.

<sup>338</sup> Yenisey and Nuhoğlu “Tutuklama Kurumunun Uygulaması Hakkında Görüşler” (n 121) 21; Sınar (n 12) 298.

<sup>339</sup> Yenisey and Nuhoğlu “Tutuklama Kurumunun Uygulaması Hakkında Görüşler” (n 121) 21.

<sup>340</sup> Sınar (n 12) 298; Öztürk Günay (n 14) 138.

<sup>341</sup> 6216 sayılı Kanun’un m. 45 hükmünün gerekçesi; “*Madde 45- Maddeyle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının esasları düzenlenmiştir. Anayasa’nın 148. maddesi gereğince herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilecektir. Ancak bu yola başvurulabilmesi için öncelikle diğer yargısal ve idari başvuru*

Bireylerin AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmesi için Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunulmalı ve ihlale sebebiyet verecek işlem, eylem ya da ihlale karşı AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. Bu hükümler kapsamında bireyin Türk vatandaşı olup olmadığının bir önemi yoktur. Tutuklama kararının AY m. 19 ve AİHS m. 5/3 hükümlerine aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuru yapılabilir<sup>342</sup>.

Tutuklama tedbirine ilişkin olarak ihlal sebebi bir mahkeme kararı neticesinde gerçekleştiği takdirde yeniden yargılamanın yapılabilmesi için dosya ilgili mahkemeye gönderilir. İlgili mahkeme ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar. Fakat yeniden yargılama yapılmasında herhangi bir hukuki yarar bulunmadığı durumlarda başvuru lehine tazminata hükmedilebilir<sup>343</sup>.

### **3.4. Tutuklama Tedbirinin Sona Ermesi**

#### **3.4.1. Genel olarak**

Tutuklama tedbirini zorunlu kılan koşulların ve nedenlerin ortadan kalktığı durumlarda derhal tutuklama tedbirine son verilmelidir. Bunun yanı sıra tutuklama uygulaması bir yargı kararı sonucunda da ortadan kaldırılabilir. Kovuşturmaya yer olmadığı, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, davanın düşmesi veya davanın durması kararları bu hususa örnek teşkil etmektedir. AYM'ye yapılan bireysel başvuru sonucunda AYM ihlal kararı verdiği takdirde de tutuklama uygulaması bir yargı kararı ile sona ermiş olmaktadır.

Tutukluluk halinin sona ermesi ile birlikte sanık hakkında bir hapis cezasına hükmedilirse tutuklulukta geçen süre hapis cezasından mahsup edilmelidir. Fakat

---

*yollarının tüketilmesi zorunludur.”* [www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf](http://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf), Erişim Tarihi:08.08.2024.

<sup>342</sup> Sınar (n 12) 300.

<sup>343</sup> İbid 300.

tedbirin haksız olduğu durumlarda tazminat söz konusu olabilmekte olup bu husus çalışmamızın “*Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat*” başlığı altında detaylıca incelenecektir.

### **3.4.2. Tutulama tedbirini sona erdiren haller**

#### **3.4.2.1. Tutuklama nedeninin ortadan kalkması**

Tutuklama nedenleri ve koşulları ceza muhakemesi evreleri tamamlanmadan önce ortadan kalkabilir. Bu tarz durumlarda şüpheli veya sanığın tutukluluk haline en kısa sürede son verilmesi gerekmektedir. Delilleri karartma tehlikesi, muhakeme aşamasında delillerin tamamının veya önemli ölçüde bir bölümünün toplanması ve koruma altına alınması durumunda sona erecektir. Şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi, olası hapis cezasının tutuklulukta geçen süreden kısa olacağı belli oldukça bu şüphenin de derecesi düşecektir. Delillerin değişmesi ve muhakemenin ilerlemesi ile birlikte kuvvetli suç şüphesi ortadan kalkabilmektedir. Dolayısıyla bu hallerde tutuklama tedbirine derhal son verilmesi gerekmektedir<sup>344</sup>.

CMK m. 103 hükmüne göre soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza yargıcı tarafından karar verilir. Her ne kadar tutuklama tedbirine soruşturma evresinde sulh ceza yargıcı tarafından karar veriliyor olsa da kanun koyucu tarafından Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacağı durumlarda, şüpheliyi re'sen serbest bırakacağı hükme bağlanmıştır. Tutuklama kararını veren sulh ceza yargıcına bu yetki tanınmamıştır.

Centel/Zafer'e göre; Cumhuriyet savcısı yukarıda izah ettiğimiz yetkisi kapsamında hakimın tutuklama hükmünü ortadan kaldırmamaktadır. Tutuklama kararı ile savcının verdiği karar anına kadar ki süreci tutuklamanın koşulları yönünden değerlendirmektedir. Bu kapsamda savcı yeni bir karar üretmiş olacak ve AY. m. 138/2

---

<sup>344</sup> Sınar (n 12) 376.

hükmüne aykırılık (yargı kararına uymama) söz konusu olmayacaktır. Sulh ceza yargıcının hükmetmiş olduğu tutuklama tedbiri, *“karar anına kadar geçen süreci değerlendiren ve ileriye dönük olarak sürekli kontrol edilmesi gereken kendine özgü bir yargı kararıdır”*<sup>345</sup>.

Sınar’a göre; soruşturma evresinde yukarıda bahsedilen yetkinin sulh ceza yargıcına değil de savcıya tanınmış olması isabetlidir. CMK m. 103/2’de yer alan bu hüküm ile yargı yetkisi idare tarafından gasp edilmiş sayılmamalıdır. Nitekim AY m. 19/3 hükmünde hakim kararı sadece tutuklamaya hükmetmesi için aranmış olup kararın kaldırılmasına ilişkin bir yetki tanınmamıştır<sup>346</sup>.

Kanaatimizce söz konusu kanuni düzenleme isabetlidir. Soruşturma evresinde gereği kalmadığı durumlarda şüphelinin tutukluluk hali derhal sona erdirilmelidir. Bu düzenleme ile birlikte şüphelinin bir an önce özgürlüğüne kavuşması esas alınmıştır. Tutuklama kararını veren sulh ceza yargıcına bu hususta yetki tanınmış olsaydı uygulamada zaman kaybına sebebiyet verilebilirdi.

Soruşturma evresinde tutuklama nedenlerinin ve koşullarının denetiminde, Cumhuriyet savcısının re’sen salıverme yetkisi dışında, CMK m. 108 kapsamında otuz günlük aralar ile tutukluluk halinin incelenmesi, CMK m. 103 kapsamında adli kontrolle salıverilme istemi, CMK m. 104 kapsamında genel salıverilme istemi ve CMK m. 101/5 kapsamında itiraz üzerine tutuklama nedenlerinin ve koşullarının mevcudiyeti denetlenebilmektedir.

Kovuşturma evresinde ise yukarıda soruşturma evresi için bahsedilen ceza muhakemesi kurumlarının yanı sıra mahkeme re’sen yapacağı inceleme sonucunda tutuklama tedbirine son verebilmektedir. Kovuşturma evresinde ayrıca kanun yollarına başvurulduğu takdirde istem üzerine veya re’sen tutukluluk haline son verebilmektedir.

---

<sup>345</sup> Centel and Zafer (n 6) 432.

<sup>346</sup> Sınar (n 12) 378.

#### 3.4.2.2. Azami tutukluluk süresinin dolması

Tutukluluk hali, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını kısıtlayan bir koruma tedbiridir. Koruma tedbiri olması sebebiyle geçici nitelikte bir ceza muhakemesi aracıdır. CMK sistematüğinde azami süreler ikili bir ayrıma tabi tutulmuş olup bu sürelerin sona ermesi ile birlikte şüpheli veya sanığın tutukluluk haline derhal son verilir<sup>347</sup>. Tutuklulukta geçecek azami süreler ve bu sürelerle ilişkin öğretilerde yer alan tartışmalar çalışmamızın 3. bölümünde yer alan “5271 Sayılı CMK Sisteminde Tutukluluk Süreleri” başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

Yargılama makamlarının tutuklulukta azami sürenin dolduğuna ilişkin kararı kurucu nitelikte olmayıp tespit niteliğindedir. Dolayısıyla yargılama makamlarının tutuklulukta azami sürenin dolması sebebiyle verilecek tahliye kararında herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır<sup>348</sup>.

Tutuklanan kişinin bir süre serbest bırakılmış ardından tekrar tutuklanmış olduğu durumlarda dışarıda geçirilen süre, kişi özgürlüğü sınırlandırılmadığı için azami süre hesabına eklenmez. Bunun yanı sıra tutuklu kişinin rahatsızlığı nedeniyle hastaneye kaldırılmış veya mental rahatsızlığının kontrolü maksadıyla gözlem altına alındığı durumlarda bu süreler, tutukluluk süresi kapsamında kabul edilir. Nitekim kişinin fiilen özgürlüğü kısıtlanmaya devam etmektedir<sup>349</sup>.

CMK m. 109/7 hükmünde aynen; “*Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.*” olarak ifade edilmiştir. Bu hüküm nedeniyle tutuklulukta Kanun’da öngörülen azami sürenin dolması ile birlikte sanık aleyhine adli kontrol tedbiri uygulanabilecektir. Bu hüküm özellikle “*konutunu terk etmemek*” tedbiri yönünden endişe vermektedir. Nitekim bu tedbir de, tutuklama tedbiri kadar olmasa da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlamaktadır. Azami tutukluluk süresinin dolması ile birlikte serbest bırakılan

<sup>347</sup> Metin Feyzioğlu and Güneş Okuyucu Ergün, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre” (2010) 59(1) MHB 35-59, 35; Sınar (n 12) 380; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 259; Öztürk Günay (n 14) 167.

<sup>348</sup> Feyzioğlu and Okuyucu Ergün (n 347) 55-56.

<sup>349</sup> Sınar (n 12) 380-381.

kişinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılması tutukevi yerine konutunda devam edecektir. Hukuk devleti anlayışının tam manasıyla sağlanabilmesi için AİHS m. 6/1 hükmünde ifade edilen “*makul sürede yargılanma hakkı*”na uyulması ve muhakeme işlerinin Kanun’da öngörülen azami sürelerden önce sona erdirilmesi gerekmektedir<sup>350</sup>.

#### **3.4.2.3. Adli makamlarca verilen karar ile tutukluluğun sona ermesi**

Yargılamanın yapılmaması veya bazı kararların soruşturma veya kovuşturma evresini sona erdirmesi durumlarında tutuklama tedbiri de bu kararlara bağlı olarak derhal son bulmalıdır<sup>351</sup>.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı iddianame düzenler veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği takdirde tutuklu bulunan şüpheli derhal serbest bırakılmalıdır. Nitekim iddianame düzenleyemeyecek kadar yeterli şüphenin bulunmadığı durumlarda tutuklama tedbiri için kuvvetli suç şüphesinden de bahsedilemez. Ayrıca muhakemenin artık ilerlemeyeceğinden ötürü tutuklama tedbiri herhangi bir amaca da hizmet etmeyecektir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edildiği takdirde dahi şüphelinin salıverilmesi engellenmez<sup>352</sup>. Kamu davasının açılması için gereken şikayet, izin veya talep koşullarının sağlanmaması, zamanaşımı süresinin dolması, önödeme, uzlaşma veya yeni delillerin olmaması gibi durumlarda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir ve bu karara bağlı olarak tutuklama tedbirine son verilir. Aksi takdirde tutuklama tedbiri hukuka aykırı olacağı gibi ilgililerin tazminat hakkı söz konusu olabilecektir<sup>353</sup>. Yapılan ceza muhakemesi sonucunda sanık hakkında beraat kararı verildiği takdirde de tutuklama tedbiri kendiliğinden son bulacaktır. Mahkemenin vermiş olduğu beraat kararı tutuklamaya esas teşkil eden somut olaya ilişkin olmalıdır. Birden fazla suçtan dolayı tutuklama tedbirine hükmedilmiş olması durumunda verilen beraat kararı diğer suçlara yönelik olarak verilen tutuklama kararlarını etkilemez. Ayrıca tutuklu kişinin

---

<sup>350</sup> İbid 381-382.

<sup>351</sup> İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 257.

<sup>352</sup> İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 257; Öztürk Günay (n 14) 169; Sınar (n 12) 382-383.

<sup>353</sup> Sınar (n 12) 383.

serbest bırakılması için mahkeme tarafından verilen beraat kararının kesinleşmesi beklenmez<sup>354</sup>.

CMK hükümlerine göre sanık hakkında isnat edilen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, isnat edilen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi durumlarında kusurunun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilir. Tüm bu hallerde ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi ile birlikte tutuklama tedbirinin uygulanmasına derhal son verilmelidir.

Non bis in idem ilkesi, aynı fiilden ötürü kişi hakkında daha önceden açılan bir dava veya hakkında verilmiş bir hüküm bulunması durumunda aynı fiilden ötürü yeniden dava açılmamasını ifade etmektedir. Bir fiil sebebiyle keyfi olarak suç isnatlarına karşı kişileri yeniden yargılamadan koruyan bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>355</sup>. Bu husustaki etki “*kesin hükmün önleyici etkisi*” olarak adlandırılmaktadır<sup>356</sup>.

Non bis in idem ilkesi ile bireye bireysel bir koruma sağlanır ve kişinin iki kere aynı suçtan yargılanmaması sayesinde çelişkili kararların önüne geçilir<sup>357</sup>.

Türk hukukunda non bis idem ilkesi CMK m. 223/7 hükmünde düzenlenmiş olup kanun koyucu tarafından aynen; “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu tarz durumlarda davanın reddi kararı verildiği takdirde muhakameye artık herhangi bir hizmeti bulunmayacağından ötürü tutuklama tedbirine son verilmelidir<sup>358</sup>.

<sup>354</sup> Sınar (n 12) 383-384; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 257-258; Öztürk Günay (n 14) 169.

<sup>355</sup> Şeyma Cebeci, Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis İn İdem İlkesi, (1st edn, Onikilevha, 2021) 3-4.

<sup>356</sup> Sınar (n 12) 385.

<sup>357</sup> Cebeci (n 378) 9.

<sup>358</sup> Sınar (n 12) 385; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 257-258; Öztürk Günay (n 14) 169.

CMK m. 223/8 ve TCK hükümlerinde düzenlenen düşme sebeplerinin mevcudiyeti veya soruşturma veya kovuşturma koşulunun gerçekleşmediği durumlarda mahkemece davanın düşmesine karar verilir. Bu hususa örnek olarak sanığın ölümü veya zamanaşımı süresinin dolması gösterilebilir. Soruşturma veya kovuşturma yapılması koşula bağlı tutulduğu takdirde koşulun henüz gerçekleşmediği durumlarda durma kararı verilir. Davanın düşmesi veya durmasına ilişkin kararlarda, suçun mevcudiyetine dair herhangi bir tespit yapılamayacak veya ceza verilip verilemeyeceği kararlaştırılamayacaktır. Uyuşmazlık hakkında esas yönünden karar verilemeyeceğinden ve yargılama şekli olarak son bulacağından ötürü tutuklama tedbirinin de son bulması gerekecektir<sup>359</sup>.

#### 3.4.2.4. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı ile tutukluluğun sona ermesi

Anayasa Mahkemesi, esasa ilişkin incelemesinde hak ihlalinin olup olmadığını gözetir. İhlal kararı verdiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması adına gerekli tedbirleri hükmeder. Bir mahkeme kararı ile ihlal söz konusu olmuşsa yeniden yargılama yapılması adına dosya ilgili mahkemeye geri gönderilir. Yargılamanın yenilenmesi hususunda herhangi bir hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine tazminata hükmedebilir. Bunun dışında Yüksek Mahkeme genel mahkemelerde dava açılması yolunu başvuru lehine gösterebilir<sup>360</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararlarından da anlaşıldığı gibi bu kapsamda “*yerindelik denetimi*” yapılamayacak olup “*uygunluk denetimi*” yapılabilir<sup>361</sup>.

Yüksek Mahkeme esas kararları dışında; başvuru davadan feragat etmesi, başvuru davanın takipsiz bırakılması veya ihlal sonucunun ortadan kalkması durumlarında davanın düşmesine; başvuru davanın yaşamı veya maddi veya manevi

<sup>359</sup> Sınar (n 12) 385-386; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 258.

<sup>360</sup> Akad, Vural Dinçkol and Bulut (n 4) 355.

<sup>361</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 2009/18 K. 2013/124 T. 11.12.2013 <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-2009-18-k-2013-124-t-11-12-2013>> Erişim Tarihi:12.05.2024, ayrıca bkz. “*Anayasa Mahkemesinin bu denetimi kanuna uygunluk denetimidir ve siyasî partilerin gelir ve giderleri yönünden yapılacak denetimin yerindelik denetimini içerecek şekilde yapılmaması gerekir.*”

değerlerinin önünde ciddi bir tehlikenin söz konusu olması durumunda tedbir kararına; bir başvurunun yapısal anlamda bir sorundan kaynaklanması ve bu yapısal sorunun başka başvurulara yol açması ihtimalinin olduğu durumlarda pilot dava uygulamasına karar verebilmektedir<sup>362</sup>.

07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Kanun değişikliği ile bireysel başvuru yolu Anayasa'ya dahil edilmiştir. Bireysel başvuru yolu, Anayasa, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu protokoller ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin “*kamu gücü*” ile ihlali karşısında bir hak arama yoludur. Tutuklama tedbiri kişi özgürlüğü ve güvenliğini sınırlayan en ağır koruma tedbiridir. Tutuklama tedbirinin hukuka uygun olarak uygulanabilmesi anayasal ve yasal düzenlemelere riayet edilmesine bağlıdır. Aksi takdirde hukuka aykırı olarak uygulanan tutuklama tedbiri bireysel başvuruya konu edilebilir<sup>363</sup>.

AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilmesi için ihlale neden olan işlem, eylem veya ihlal için tüm iç hukuk yolları tüketilmelidir. Dolayısıyla öncelikle tutuklama kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması gerekmektedir. İtirazın reddedilmesi ile birlikte AYM'ye karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilir<sup>364</sup>.

AYM'ye yapılan bireysel başvuru kapsamında Yüksek Mahkeme'nin komisyonları öncelikle başvurunun kabul edilebilirliğini inceler<sup>365</sup>. Kabul edilebilirliğine karar verilen başvurular yönünden AYM, tutuklamanın kanuniliğini inceler. Ardından tutuklama kararına ilişkin olarak tedbirin, kuvvetli suç şüphesini, meşru amacını ve tutuklama kararının ölçülülüğünü dikkate alır. Bu inceleme neticesinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edilmediğine kanaat getirdiği takdirde başvuruçunun tutukluluk hali devam eder. Aksi takdirde hak ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli tedbirlerin uygulanmasına karar verir<sup>366</sup>. AyMKYUK m. 50/1 hükmünde aynen; “*Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar*

---

<sup>362</sup> Akad (n 4) 355.

<sup>363</sup> Sınar (n 12) 386-387; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 261.

<sup>364</sup> Sınar (n 12) 387.

<sup>365</sup> İbid 387.

<sup>366</sup> İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 263.

verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme tutuklama kararı sonucu bir hak ihlalinin olduğunu tespit ettiği takdirde ihlal ve sonuçların ortadan kaldırılması için kararı veren hakim veya mahkemeye göndermesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin doğrudan salıverme yetkisi olmayıp ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyayı ilgili mercie gönderme yetkisi bulunmaktadır<sup>367</sup>.

Sınar’a göre; tutuklama kararında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali söz konusu olduğunda ihlal ve sonuçları sona erdirecek ilgili merciin, bilgilendirilmesi hususunda yasal bir boşluk vardır. Nitekim AYM’nin karar verdiği andan, ilgili merciin bilgilendirildiği ana kadar kişi haksız olarak tutuklu kalacaktır. Uygulamada bu tarz durumlarda soruşturma evresinde sulh ceza yargıcına, kovuşturma evresinde yetkili mahkemeye AYM’nin kararını içeren tahliye istemli bir dilekçe verilerek aşılmaktadır. Bu sorunun kalıcı çözümü için UYAP sistemi üzerinden AYM tarafından anında bilgi ve veri ilgili mercie gönderilmelidir<sup>368</sup>.

Anayasa Mahkemesi’nin hak ihlaline hükmettiği durumlarda kararlarının bağlayıcılığı üstünde ayrıca durulması gerekmektedir. AY m. 153/1 hükmüne göre Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararlar kesindir. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Yakın zamanda incelenen Şerafettin Can Atalay başvurusunda, ilgili merciiler Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararını dikkate almamış ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hususunda ciddi bir tartışma yaşanmıştır. AYM, kararlarını dikkate almayan ilgili yargı makamları için kararında aynen; *“Başvuruya konu somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 3. Ceza Dairesi anayasal ve yasal zorunlulukları gözardı ederek başvuru hakkında yeniden yargılama işlemlerine başlamamış, hükmün infazına devam olunmuş ve başvuruçunun hükümlü statüsü*

---

<sup>367</sup> İbid 263.

<sup>368</sup> Sınar (n 12) 388.

*sürdürülmüştür. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği yerine getirilmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmemesi, Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükmü ile çatışan bir durum ortaya çıkmıştır*<sup>369</sup>.” ifadelerinde bulunmuştur. Bu husus her ne kadar çok tartışılmış olsa da Anayasa m. 153 hükmünün birinci ve altıncı fıkrası açıktır. Anayasa Mahkemesi kararlarının hiçbir yargı makamı tarafından denetlenmesi mümkün olmadığı gibi kararlarının bir başka mercii tarafından değiştirilmesi de söz konusu olamaz.

Kanaatimizce Şerafettin Can Atalay başvurusunda ortaya çıkan çatışma durumu bir yasal düzenlemenin eksikliği veya yetersizliği değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hususunda Anayasa m. 153 hükmünün birinci ve altıncı fıkrası açıktır. Ortaya çıkan çatışma durumu ilgili derece mahkemelerinde görev yapan başkan ve üyelerin, tüm yargı organlarını bağlayan Anayasa Mahkemesi kararlarını tanımamasından kaynaklanmaktadır. Anayasal hükme uyulmaması söz konusu başkan ve üyelerin cezai sorumluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Her ne kadar Anayasa'nın yorumunu derece mahkemelerin yapması önünde hukuki bir engel olmasa da Anayasa hükümlerini yorumlayacak en üst mercii Anayasa Mahkemesi'dir. Dolayısıyla somut olayda Anayasa Mahkemesi kararlarının koşulsuz olarak uygulanması gerekmektedir.

### **3.4.3. Salıverilen kişinin yükümlülükleri**

Kanun koyucu CMK m. 106 hükmü ile birlikte salıverilen kişiye bazı yükümlülükler getirmiştir. Söz konusu bu düzenlemenin temel gayesi şüpheli veya sanığın adresinin araştırılması için zaman kaybının önlenmesi ve muhakemeye hız kazandırmaktır<sup>370</sup>.

CMK m. 106 hükmüne göre salıverilmeden önce şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle

<sup>369</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No: 2023/99744 21.12.2023 par.49 <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2023/99744>> Erişim Tarihi: 13.05.2024.

<sup>370</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 413; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 274; Erdal Yerdelen, *Soruşturma ve Koruma Tedbirleri*, (1st edn, Adil 2006) 86.

yükümlüdür. Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtara uygun hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir.

Adres bilgilerinde değişiklik olan şüpheli veya sanık yeni adres bilgilerini bildirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde bildirimde bulunmamasında kusursuz olduğunu ispat etmediği sürece eski hale getirme talebi kabul edilmez<sup>371</sup>.

#### **3.4.4. Tutuklulukta geçen sürenin hükmedilen cezadan mahsubu**

Hüküm kesinleşmeden önce şüpheli veya sanığın tutuklu kaldığı sürenin ceza mahkumiyetinden mahsup edilmesi gerekmektedir. Hakim veya mahkemenin bu hususa ilişkin bir takdir yetkisi yoktur. Türk hukukunda zorunlu indirim sistemi kanun koyucu tarafından CMK sistematğinde düzenlenmiştir<sup>372</sup>.

CMK m. 109/6 hükmüne göre tutuklulukta geçen sürenin hükmedilen cezadan mahsubuna benzer olarak; adli kontrol altında geçen süre ise, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Konutunu terk etmemek yükümlülüğü altında geçen her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınır. Yenisey/Nuhoğlu'na göre; “*Adli kontrol altında geçen özgürlük kısıtlaması dışındaki yükümlülüklerin yaptırımdan mahsup edilmemesi bir eksikliktir. Mahsup diğer yükümlülükler açısından da uygun olduğu nisbette düşünülmeliydi*”<sup>373</sup>.

<sup>371</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 413; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 269.

<sup>372</sup> Centel and Zafer (n 6) 452; Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 415; Sınar (n 12) 391; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 268-269; Öztürk Günay (n 14) 172; Karakehya (n 299) 308.

<sup>373</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 415.

Şüpheli veya sanığın tutuklu kalmasına sebebiyet veren suçtan beraat ettiği takdirde tutuklu kaldığı süre yönünden tazminat istemesi söz konusu olabilir<sup>374</sup>.

Mahsup hesabının ilk koşulu tutuklu geçirilen bir sürenin varlığıdır. Mahsup edilecek süre, kişinin yakalandığı andan hükmün kesinleşmesi arasında geçen tutukluluk süresini kapsamaktadır<sup>375</sup>. Keza kanun koyucu tarafından TCK m. 63 hükmünde “*şahsi hürriyeti sınırlama sonucu tüm haller*” ifadesi kullanılmıştır<sup>376</sup>.

Yargıtay ve AYM içtihatlarına göre suç isnadına bağlı tutukluluğun hükme bağlı tutukluluğa dönüşmesi durumunda kanun yolu aşamasında geçecek tutukluluk süreleri bu hesaba katılmaz<sup>377</sup>.

TCK m. 16 hükmüne göre kişinin yurt dışında yabancı makamlar tarafından yakalandığı, gözaltına alındığı, tutuklandığı veya hüküm giydiği durumlardaki süreler de aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir.

Mahsup hesabının ikinci koşulu ceza mahkumiyetinin varlığıdır<sup>378</sup>. Bu hesabın yapılabilmesi için süreli hapis cezası veya adli para cezasının söz konusu olması gerekmektedir. Nitelikleri gereği müebbet hapis cezası ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında tutuklulukta geçen süre mahsup edilmez<sup>379</sup>.

Müebbet hapis cezası ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, her ne kadar nitelikleri itibariyle mahsup işlemine uygun değilse de koşullu salıverilme hükümleri söz konusu olduğu durumlarda bu cezalar ömür boyu sürmeyecektir. Bu kapsamda ağırlaştırılmış müebbet cezası otuz yıl, müebbet hapis cezası yirmi dört yıl sürmekte olup bu cezalara hükmedildiği takdirde mahsup işlemi bu süreler üzerinden yapılmalıdır<sup>380</sup>.

---

<sup>374</sup> Centel and Zafer (n 6) 452.

<sup>375</sup> Centel and Zafer (n 6) 452; Sınar (n 12) 394; Öztürk Günay (n 14) 173.

<sup>376</sup> Sınar (n 12) 394.

<sup>377</sup> Centel and Zafer (n 6) 452.

<sup>378</sup> Centel and Zafer (n 6) 452; Sınar (n 12) 395; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 270; Öztürk Günay (n 14) 173.

<sup>379</sup> Sınar (n 12) 395.

<sup>380</sup> Centel and Zafer (n 6) 454; Sınar (n 12) 398.

Mahsup hesabında tutuklu kalınan suç ile mahkum olunan suçun farklı olması mahsup hesabını etkilemez. Bununla birlikte bu iki farklı suçun farklı mahkemelerde görülmesi de bir önem arz etmemektedir<sup>381</sup>. Fakat mahsup hesabının yapılabilmesi için mahkumiyete sebep olan suçun, beraat kararına ilişkin suçta beraat kararının kesinleşmesinden önce işlenmesi gerekmektedir. Ayrıca kesin hüküm verilmemiş bir davada devam eden tutukluluk süresi, başka bir suçtan ötürü kesinleşmiş cezadan mahsup edilebilir<sup>382</sup>.

Sanığın kendi kusurlu davranışı nedeniyle özgürlüğünün kısıtlanmış olması bu sürenin cezadan indirilmesini engellemediği gibi cezanın ertelenmesi de mahsup hesabını etkilemez. Bunun sebebi denetim süresi içerisinde kişi yeni bir suç işlediği takdirde ertelenen cezanın infaz edilecek olmasıdır<sup>383</sup>.

Mahsup hesabını mahkumiyet hükmü veren mahkeme yapmaktadır. Bu kapsamda önce cezaya hükmedilir ardından mahsup işlemi yapılır<sup>384</sup>. TCK m. 63 hükmüne göre adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün beşyüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.

Sanık birden fazla suçtan hüküm giydiği takdirde; içtima sonucunda toplam ceza üzerinden mahsup işlemi gerçekleştirilir. Hakim veya mahkeme sanık hakkında hapis cezasının yanı sıra adli para cezasına da hükmettiyse mahsup işlemi öncelikle hapis cezası üzerinden yapılmalıdır<sup>385</sup>.

CGİK<sup>386</sup> m. 98 hükmü gereği mahsup işlemi yapıp mahkeme hükmünde belirtilmemiş olduğu takdirde yetkili savcı cezanın infazı sırasında mahsup işlemini kendiliğinden dikkate alır. Mahsup sebebiyle ortaya çıkabilecek karışıklıkların giderilmesi için mahkemeye başvurulur.

---

<sup>381</sup> Centel and Zafer (n 6) 452-453; Sınar (n 12) 395.

<sup>382</sup> Sınar (n 12) 396.

<sup>383</sup> Centel and Zafer (n 6) 452-453; Sınar (n 12) 395.

<sup>384</sup> Centel and Zafer (n 6) 454; Sınar (n 12) 397.

<sup>385</sup> Centel and Zafer (n 6) 454; Sınar (n 12) 396-397.

<sup>386</sup> Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5275, Kabul Tarihi: 13/12/2004, RG 29.12.2006/25685.

### 3.5. Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat

#### 3.5.1. Genel olarak

Çalışmamızda bahsettiğimiz gibi koruma tedbirlerinin ön şartlarından biri “*görünüşte haklılık*”tır. Başlangıçta haklı görünen bir koruma tedbirinin muhakemenin işleyişi sırasında veya sonunda haksız olduğu ortaya çıkabilmektedir. Nitekim hiçbir hukuk düzeninin kusursuz olduğundan da bahsedemeyiz<sup>387</sup>. İç hukuk kurallarına benzer olarak AİHM de, Sözleşme’nin 41. maddesine dayanarak bazı durumlarda ihlal kararıyla birlikte zararın tazminine de hükmedebilmektedir<sup>388</sup>.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen AİHS’in m. 5 hükmünün son fıkrasında aynen; “*Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir*”<sup>389</sup>.” olarak düzenlenmiştir. AİHS 7 No’lu Protokol’de de tazminat hakkının insan hakkının kapsamında olduğu belirtilmiştir<sup>390</sup>. Bu hükümler kişilerin haksız olarak koruma tedbirlerine maruz kalması nedeniyle uğranılan zararın onarımı için bir güvence olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu güvence hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur<sup>391</sup>.

Şüpheli veya sanığın haksız koruma tedbirleri nedeniyle uğradığı zararın giderimi Türk hukukunda ilk defa 1961 Anayasası’nda düzenlenmiştir. Daha sonra 1982 Anayasası’nın 19. maddesi ile söz konusu uygulamaya devam edilmiştir<sup>392</sup>. AY m. 19 hükmünün son fıkrasında da söz konusu zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceği belirtilmiştir.

<sup>387</sup> Hakeri (n 15) 21; Ünver and Hakeri (n 6) 494; Centel and Zafer (n 6) 549; Yerdelen (n 370) 126.

<sup>388</sup> Reid (n 84) 603.

<sup>389</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ECHR  
<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi: 10.05.2024.

<sup>390</sup> “AİHS’e Ek 7 No’lu Protokol”

<chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019104748ek7.pdf> Erişim Tarihi: 10.05.2024.

<sup>391</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 583.

<sup>392</sup> Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 526.

Tazminat uygulamasında Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun benimsediği görüşe göre; *“Maddi tazminat ile davacının malvarlığında meydana gelen somut bir azalma ya da kazanç kaybı, ödediği avukatlık ücreti gibi masrafların karşılanması amaçlanırken, manevi tazminat kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden mahrum kalması nedeniyle duyduğu elem, keder, ıstırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amacına yöneliktir<sup>393</sup>.”*

Mülga 466 sayılı Kanun döneminde tazminat olanağı sadece yakalama ve tutuklama tedbirleri için geçerliydi. Tazminat olanağının bütün koruma tedbirleri açısından geçerli olması gerektiğinden 466 sayılı Kanun oldukça yetersizdi. Nitekim koruma tedbirlerinin hepsi insan haklarına bir müdahale içermektedir. CMK düzenlemesi 7499 sayılı Kanun'a kadar sadece yakalama, tutuklama, arama ve el koyma tedbirleri bakımından gündeme gelmekteydi<sup>394</sup>. 7499 sayılı Kanun ile birlikte adli kontrol tedbirinin de tazminata konu edileceği kabul edilmiş olup bu yeni düzenleme 1/6/2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca yine 1/6/2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 7499 sayılı Kanun ile CMK m. 141/1 hükmünün “k” bendinden sonra gelmek üzere (“l”) belirtilen bent eklenmiştir; *“l) Konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,”*

Kanaatimizce 7499 sayılı Kanun ile her ne kadar tazminatın konusu kişiler lehine genişletilmiş olsa da telekomünikasyon yolu ile iletişimin dinlenmesi gibi diğer koruma tedbirlerini kapsamaması nedeniyle bu düzenleme yeterli değildir.

Tazminat hukuku her ne kadar ceza muhakemesi hukuku ile bağlantılı olsa da bu disiplin kendine özgü bir kurumdur. Dolayısıyla bu iki disiplinden sadece birinin

---

<sup>393</sup> Yargıtay Kararı - CGK., E. 2017/769 K. 2019/48 T. 24.1.2019

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2017-769-k-2019-48-t-24-1-2019> Erişim Tarihi: 10.05.2024.

<sup>394</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 494; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 457-458; Hakeri (n 15) 37.

mantığı ile değerlendirilmesi her zaman adil sonuçlar doğurmayacaktır. İlgiliyi korumak adına her iki disiplin birlikte değerlendirilmelidir<sup>395</sup>.

Tutuklama veya tutukluluğun devamı kararlarının haksız olması, bir diğer ifadeyle koşulları gerçekleşmeden bu kararlara hükmedilmesi durumlarında CMK m. 141 vd. hükümleri uyarınca tazminatın konusunu oluşturur. Tutuklama tedbiri kuvvetli suç şüphesine ve tutuklama nedenlerinden en az birinin varlığına dayanmak zorundadır. Verilmesi beklenen ceza ile uygulanacak tedbir arasında ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar dışında hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama tedbiri uygulanamaz<sup>396</sup>.

Tazminatın kapsamı aşağıda izah edeceğimiz tazminat nedenlerinin varlığı halinde tazminat isteyebilecek kişilerin maddi ve manevi zararlarını içermektedir. Yargıtay manevi tazminatın tespiti için tutuklu kalınan sürenin dikkate alınmasını, maddi tazminatın tespiti için ise mutlaka uzman bilirkişi görüşüne başvurulması gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim Yargıtay'ın emsal kararında aynen; *“Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hak ve nesafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacıya, bu ölçülere uymayacak miktarda az manevi tazminata hükmolunması, ... 5271 sayılı CMK'nın 63/1. maddesi gereğince, maddi tazminat miktarının doğru ve denetime olanak sağlayacak şekilde tayin ve tespiti yönünden konusunda uzman bilirkişi görüşüne başvurulması gerektiğinin gözetilmemesi,* <sup>397</sup>” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla manevi tazminat miktarının belirlenmesinde davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar dikkate alınması gerekmektedir.

<sup>395</sup> Centel and Zafer (n 6) 549.

<sup>396</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 438.

<sup>397</sup> Yargıtay Kararı - 12. CD., E. 2012/22684 K. 2012/26041 T. 3.12.2012

<<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-ceza-dairesi-e-2012-22684-k-2012-26041-t-3-12-2012>>

Erişim Tarihi:12.05.2024.

Anayasa Mahkemesi haksız tutuklama nedeniyle tazminat kurumunun bireysel başvuruya konu edilmeden önce iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Eyyüp Güneş başvurusuna konu kararında aynen; “5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen tazminat davası açma imkânı doğrudan Anayasa’nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasındaki güvenceleri karşılayan bir hak arama yolu değildir. Burada öngörülen tazminat davası, haklarında yakalama veya tutuklama tedbirleri uygulanmakla birlikte kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişiler için kanundan kaynaklanan bir zarar tazmin mekanizmasıdır. Dolayısıyla gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine dair bir iddiayı dile getirmeden ve derece mahkemelerinin bu yönde bir inceleme yapmalarına imkân sağlamadan yalnızca kovuşturma sonucunda -kendisiyle aynı durumdaki kişiler hakkında- beraat kararı verildiği iddiasıyla bir tazminat davası açan başvurucunun Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkı yönünden olağan başvuru yollarını tüketmediği sonucuna varılmıştır<sup>398</sup>.” olarak ifade etmiştir.

Çalışmamızın temelini tutuklama tedbiri olarak belirlememiz sebebiyle çalışmamızın 5. başlığı altında haksız tutuklama nedeniyle tazminat konusu detaylı olarak incelenecek olup diğer koruma tedbirleri yönünden tazminat hakkı ayrıca incelenmeyecektir.

### 3.5.2. Tazminat nedenleri

Anayasa’nın 19. maddesinde belirtilen esaslara aykırı hareket edilmesi gerekçesiyle zarara uğrayan kişinin, uğradığı zararları devlet tarafından ödenmediği takdirde veya kişinin tazminat elde etmesi mümkün olmadığı durumlarda Anayasa m. 19/9 hükmünde yer alan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Bu ihlalin önüne geçilebilmesi için kanun koyucu tazminat nedenlerini ayrıca düzenlemiştir<sup>399</sup>. Nitekim özgürlüğü sınırlandırılan kişinin kısa süre içerisinde hakkında hüküm kurulmasını ve bu

<sup>398</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No: 2017/28308 21.10.2021 par.90  
<<https://icproxy.khas.edu.tr:2189/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2017-28308-k-1-t-21-10-2021>> Erişim Tarihi: 09.08.2024.

<sup>399</sup> Hakeri (n 15) 139.

sınırlandırılmanın sona ermesini talep etme hakkı vardır. Aksi halde kişinin uğradığı zarar Devletçe ödenmelidir<sup>400</sup>.

CMK sistematğinde tazminat nedenleri CMK m. 141/1 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; kanuni koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğun devamına karar verilen hallerde, kanuni koşulların oluşmasına rağmen makul süre içerisinde ilgili merciiler önüne çıkartılmaması ve makul süre içerisinde karar verilmemesi, kanuni koşulların oluşmasına rağmen kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraat kararının verilmesi, hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olup gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreler, hükümlülük süresinden fazla olan veya işlediği suçun cezası adli para cezası olması sebebiyle zorunlu olarak bu cezaya hükmedilmesi, yakalama ve tutuklama nedenleri yazıyla veya sözle açıklanmaması, yakalanma ve tutuklanma hallerinin yakınlarına bildirilmemesi, yakalama ve tutuklamaya karşı Kanun'da öngörülen başvuru imkanlarından yararlanılmasına engel olan kişiler maddi ve manevi zararlarını Devlet otoritesinden isteyebilir.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi CMK m. 141/1 hükmünde maddi ve manevi zararlara sebebiyet veren haller sınırlı olarak (numerus clausus) sayılmış ve büyük kısmı tutuklama tedbiri için düzenlenmiştir<sup>401</sup>.

### 3.5.3. Başvuru koşulları ve usulü

Tazminat talebinin kabulü için öncelikle tazminat isteyecek kişi hakkında verilen kanuna aykırı tutuklama kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Kanuna aykırı tutuklama kararları kesinleşmeden tazminat talebinde bulunulamaz<sup>402</sup>.

CMK m. 141/2 hükmüne göre tazminat isteme hakkına sahip kişiye bu hakkın bildirilmesi gerekmektedir. Bu husus “*hakları öğrenme hakkı*” olarak ifade edilmektedir. Yargılandığı dava kapsamında beraat eden, hakkında kovuşturma

<sup>400</sup> Hasan Köroğlu, En Son Değişiklikler Açıklamalar ve İçtihatlar Haksız Tutuklama Tazminatı (466 Sayılı Yasa), (1st edn, Adil 1996) 17.

<sup>401</sup> Hakeri (n 15) 139; Sınar (n 12) 400.

<sup>402</sup> Sınar (n 12) 401.

yapılmayan, tutuklulukta kaldığı süre, hapis cezası süresinden uzun olan veya sadece adli para cezasını gerektiren suçtan ötürü tutuklu kalan kişilere tazminat isteme hakları bildirilir. Tazminat isteme hakkı bildirilmediği veya karara tazminat isteme hakkına sahip olduğu yazılmadığı durumlarda kanunda öngörölmüş süre işlemez. İlgili, bir yıl içinde dava açtığı takdirde üç aylık yasal süre geçse dahi dava süresi içerisinde açılmış kabul edilir<sup>403</sup>.

Tazminat talebi kanuna aykırı tutuklamaya maruz kalmış kişi veya bu kişinin vekili tarafından verilir. Eğer bu kişi vesayet altındaysa tazminat davası vasi tarafından da açılabilir. Dava süreci içerisinde vesayet ilişkisinin son bulduğu durumlarda davanın geçerliliğine bir etkisi olmaz. Kanuna aykırı tutukluluğa maruz kalmış kişi öldüğü takdirde davaya mirasçılarını devam edebilir<sup>404</sup>.

CMK m. 142/1 hükmüne göre tutuklama kararının veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat davası açılabilir. Söz konusu hükümdeki süreler hak düşürücü süre niteliğindedir. Dolayısıyla bu sürelerin sona ermesi durumunda tazminat talep edilemez<sup>405</sup>.

CMK m. 142/2 hükmüne göre tazminat talebi ağır ceza mahkemesine yapılır. Yetkili mahkeme zarara uğrayanın oturduğu yer mahkemesidir. Şayet o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesi yetkilidir. Kişinin ikamet yeri Türkiye’de bulunmadığı takdirde hangi mahkemenin yetkili olacağına dair kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Ünver/Hakeri’ye göre bu durumda tutuklama tedbirine hükmeden savcılık veya mahkemenin yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesi yetkili olmalıdır<sup>406</sup>.

---

<sup>403</sup> Centel and Zafer (n 6) 553; Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 526-527;

<sup>404</sup> Sınar (n 12) 401.

<sup>405</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 503; Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 527; Centel and Zafer (n 6) 554-555; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 463-464; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 595; Sınar (n 12) 401.

<sup>406</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 503.

Kural olarak tazminat talebi dilekçe verilmesi suretiyle yapılmaktadır. CMK m. 142 hükmüne göre tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesinde, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini belirtmesi zorunludur. Ayrıca zorunlu olan bu hususlara ilişkin belgelerin dilekçeye eklenmesi şarttır. Tazminat talepli dilekçede bilgi ve belgelerin yetersiz görüldüğü durumda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini ister. Aksi takdirde tazminat isteminin reddedileceği talep eden kişiye duyurulur. Dilekçedeki eksiklikler verilen süre içerisinde tamamlanmadığı takdirde mahkeme, itiraz yolu açık olmak üzere talebi reddeder.

#### 3.5.4. Tazminat isteyemeyecek kişiler

CMK sistematığıne göre kanuni koşulların oluşması sonucunda hakkında tutuklama kararı verilen kişilerin belirli durumlarda tazminat isteminde bulunması mümkün değildir. Söz konusu tazminat engeli (CMK m. 144) tüm tazminat nedenleri açısından geçerli olmayıp, kanuni koşulların oluşması sebebiyle yakalanan ve tutuklanan kişiler için geçerlidir. 7499 sayılı Kanun gereği 1/6/2024 tarihinden itibaren bu hüküm adli kontrol altına alınan kişiler için de geçerlidir. Diğer tazminat nedenleri açısından bu durum geçerli değildir<sup>407</sup>.

CMK m. 144 hükmünde belirtilen tazminat istenemeyen haller aşağıdaki gibidir:

Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler. (CMK m. 144/1-b)

Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler. (CMK m. 144/1-c)

---

<sup>407</sup> Ünver and Hakeri (n 6) 508.

Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler. (CMK m. 144/1-d)

Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar. (CMK m. 144/1-e)

Kanun koyucu CMK m. 144 hükmü ile birlikte tazminat isteyemeyecek kişileri açıkça belirtmiş ve uluslararası normlar ve öğretide ileri sürülen görüşler ile uygulamada doğabilecek sorunların giderilmesi amaçlanmıştır<sup>408</sup>.

Bahse konu bu tazminat engelleri sadece kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler için söz konusu olacaktır. Diğer tazminat nedenleri yönünden bir tazminat engeli karşımıza çıkmayacaktır<sup>409</sup>.

### **3.5.5. Tazminatın geri alınması**

CMK m. 143/1 hükmünde tazminata hükmedilmiş bir karara rağmen bazı koşulların sağlandığı durumlarda tazminat geri istenebilecektir. Bu düzenleme ile birlikte kovuşturmayaya yer olmadığı kararı sebebiyle tazminat alan kişi hakkında aynı eylemle ilgili kamu davasının açılması ve ceza alması durumunda tazminat geri istenebilir. Ayrıca beraat kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilip beraat kararının kaldırılması ve ceza alması durumunda bu kişiden savcının yazılı talebi ve aynı mahkemeden alınacak karar ile ödenen tazminat geri istenebilir. Her iki durumda da tazminatın geri alınabilmesi için sanık aleyhine verilen kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir<sup>410</sup>.

<sup>408</sup> Fatih Kanmaz, Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat Hakimlerin Tazminat Sorumluluğu (3rd edn, Adalet 2015) 80.

<sup>409</sup> Hakeri (n 15) 330.

<sup>410</sup> Hakeri (n 15) 528-529; Ünver and Hakeri (n 6) 506; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 466.

Alacakaptan’a göre; tazminat talebi kabul olan kişinin aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidildiği ve davanın yeniden başladığı hallerde devletin tazminat ödeme yükümlülüğü kalmamaktadır. Tazminat ödenmiş ise geri istenmelidir<sup>411</sup>.

Sonradan açılmış dava ya da yargılamanın yenilenmesi ile kişinin ceza alması söz konusu olduğunda cezanın tutuklulukta geçen süreden daha az olması sorunu kanuni düzenleme ile aşılmıştır. Nitekim CMK m. 143/1 hükmünde aynen; *“Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır.”* olarak ifade edilmiştir. Bu sayede ödenen tazminattan geri istenen kısım sadece mahkumiyet süresi ile kısıtlıdır. Tutuklulukta geçirilen süreden daha az bir mahkumiyet süresi olduğu takdirde sadece mahkumiyet süresinde geçen kısım geri istenir<sup>412</sup>.

Bunun yanı sıra tazminatı gerektirecek husus kötü niyetli bir şikayetçiden veya yalan söyleyen bir tanıktan ötürü söz konusu olabilir. Bu halde hakim veya mahkeme, haksız ihbar veya şikayet veya yalancı tanıklık durumunu tespit etmeli ve tazminat ödendiği takdirde Devlet’in rücu hakkı saklı kalmalıdır<sup>413</sup>.

Ödenen tazminatın geri alınması kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri dikkate alınarak yapılır<sup>414</sup>.

CMK m. 143/1 hükmü kapsamında geri alınma kararına karşı itiraz kanun yolu açıktır.

---

<sup>411</sup> Uğur Alacakaptan ‘Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti’ (1961) 18(1347) MHB 185-221, 221.

<sup>412</sup> Hakeri (n 15) 530.

<sup>413</sup> Kanmaz (n 408) 79.

<sup>414</sup> Hakeri (n 15) 531; Ünver and Hakeri (n 6) 506.

### 3.6. Tutuklama Tedbirine Benzer Tedbirlerden Farkı

#### 3.6.1. Disiplin hapsi

Disiplin hapsinden bahsedebilmemiz için öncelikle “*disiplin*” kavramından bahsetmemizde fayda vardır. Disiplin kavramı sözlükte; “*Bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu; sıkı düzen, düzence, düzen bağı, inzibat, zapturapt*<sup>415</sup>.” olarak ifade edilmiştir.

Tanığın, bilirkişinin ve zilyedin disiplin hapsine ilişkin düzenlemeler; CMK m. 60, m. 71 ve m. 124 hükümleridir. CMK m.60/1 hükmünde aynen; “*Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.*” olarak ifade edilmiştir. Bu hükümde disiplin hapsinin tanıklar için uygulanabileceğinden bahsetmektedir. Bu hükmün yanı sıra CMK m. 71/1 hükmünde usulünce çağrıldığı takdirde gelmeyen veya yemin, oy ve görüş bildirmekten imtina eden bilirkişiler yönünden; CMK m. 124/1 hükmünde ise yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi (zilyed) yönünden disiplin hapsinin uygulanabilirliğinden bahsedilmiştir<sup>416</sup>.

Disiplin hapsi ile tutuklama tedbiri her ne kadar birbirine benziyor olsa da birbirinden farklı uygulamalardır. Öncelikle suç ile disiplin kavramlarının ayrımının yapılması gerekmektedir. Suç, hukuk düzeninin yaptırımları ile yasakladığı fiillerdir. Disiplin hapsini gerektiren fiil ise tanık, bilirkişi ve zilyedin topluluğa karşı olan özel bağıllık yükümlülüğünün ihlalidir<sup>417</sup>.

<sup>415</sup> “Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük” < <https://sozluk.gov.tr/> > Erişim Tarihi: 11.05.2024.

<sup>416</sup> İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 183.

<sup>417</sup> Osman Çakar ‘Hukuk Muhakemeleri Kanundaki Ceza Muhakemesi Hükümleri Özelinde Disiplin Hapsi’(2017) (32) MHB 411-433, 414-415.

Disiplin hapsi kısmi bir düzeni korumak amacıyla bazı fiileri yaptırım altına almıştır. Tutuklama tedbirinden farklı olarak CMK m. 2'ye göre “...seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekrre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi<sup>418</sup>.” niteler. Bu yönüyle tutuklama tedbirinden farklıdır.

### 3.6.2. Konutunu terk etmeme

Yürütülen soruşturmada, bir tutuklama nedeninin varlığı halinde CMK m. 109/1 hükmüne göre tutuklama tedbiri yerine “adli kontrol” tedbirine de hükmedilebilmektedir. Çalışmamızda, “Ölçülülük” başlığı altında da bahsettiğimiz gibi ceza muhakemesi süreci içerisinde aynı amaca tutuklamadan daha hafif bir tedbir ile ulaşabildiği takdirde tutuklama tedbiri uygulanmamalıdır.

CMK m. 109/3-j hükmünde “konutunu terk etmemek” tedbiri düzenlenmiştir. Bu tedbir kapsamında şüpheli veya sanık hakkında ilgili makamdan izin alınmadıkça hakim veya mahkemece tespit edilen konuttan şüpheli veya sanık ayrılamaz<sup>419</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu tedbiri aynen; “konutu terk etmeme; kişilerin fiziksel özgürlük alanını yalnızca ikamet ettiği konutun içi ile sınırlandıran, elektronik kelepçe takılmak suretiyle infazı söz konusu olabilen ve -kaldırılıncaya kadar- gün boyunca kesintisiz olarak devam ettirilen, uyulmadığında ise şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına neden olabilen bir adli kontrol tedbiri niteliğindedir<sup>420</sup>.” olarak nitelendirir.

AİHM ise konutunu terk etmeme tedbirini bazı kararlarında AİHS m. 5, bazı kararlarında ise Sözleşme’ye Ek 4 no’lu Protokol kapsamında değerlendirmektedir. AİHM Guzzardi davasında başvurunun bir adada ikamete zorunlu tutulmasını, Adaya

<sup>418</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 266.

<sup>419</sup> Berna Ayşen Yılmaz ‘Adli Kontrol Tedbiri Kapsamında Konutunu Terk Etmeme Yükümlülüğü: Ev Hapsi’ (2022) 80(2), MHB 101-187, 104-105; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 190.

<sup>420</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No: 2017/32052 08.10.2020 par. 76 <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/32052>> Erişim Tarihi: 14.04.2024.

erişimin zor olmasını, sosyal imkanların yetersiz oluşunu AIHS m. 5 kapsamında değerlendirmiştir<sup>421</sup>. Bunun yanı sıra AIHM, Raimondo başvurusunda ise belli saatlerde haklı bir mazereti bulunmadan evden çıkışının yasaklanmasını Sözleşme’ye Ek 4 n’lu Protokol kapsamında değerlendirmiştir<sup>422</sup>.

Anayasa Mahkemesi, tedbirin AIHS m. 5 kapsamında mı yoksa Sözleşme’ye Ek 4 no’lu Protokol kapsamında mı değerlendirileceğini tespit ederken sınırlamanın niteliği ve esasına bakmamaktadır. Mahkemece; *“Bir tedbirin bunlardan hangisine müdahale oluşturduğunun tespitinde sınırlamanın derecesi ve yoğunluğu dikkate alınmalıdır”*<sup>423</sup>.

### 3.7. Özel Tutuklama Halleri

#### 3.7.1. İade tutuklaması

Anayasa’nın 19/2 hükmündeki *“geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması”* ifadesinden anladığımız üzere; hakkında iade (geri verme) kararı bulunan kişinin yakalanması veya tutuklanması mümkündür.

6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu birlikte *“iade tutuklaması”*na ve *“iade amacıyla koruma tedbirlerinin uygulanması”*na ilişkin hükümler yürürlüğe girmiştir<sup>424</sup>.

6706 sayılı Kanun’un *“geçici tutuklama”* başlıklı 14. maddesi iade tutuklamasını düzenlemiştir. İade tutuklaması temelinde kişilerin iade taleplerinin etkisiz kalmasının önüne geçilmesi amacı taşımaktadır. 6706 sayılı Kanunun 14. maddesinde aynen; *“İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama ulaşmasından önce, Türkiye’nin taraf olduğu*

<sup>421</sup> Guzzardi v Italy App. No: 7367/76 par. 95 (ECHR, 6 November 1980) Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.02.2024.

<sup>422</sup> Raimondo v. Italy App. No: 12954 par 39-40 (ECHR 17 September 2019) Hudoc <<https://hudoc.echr.coe.int/tur>> Erişim Tarihi: 14.04.2024.

<sup>423</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No: 2017/32052 08.10.2020 par. 76 <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/32052>> Erişim Tarihi: 14.04.2024.

<sup>424</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 267; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 185.

*milletlerarası andlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezi Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir*<sup>425</sup>.” olarak ifade edilmiştir. Söz konusu bu hükümde bahsedilen “*Merkezi Makam*”dan Adalet Bakanlığı anlaşılmalıdır.

Yukarıda bahsedilen hükmün dördüncü fıkrasına göre geçici tutuklama süresi uluslararası andlaşma hükümlerine göre belirlenir. Bu kapsamda mütekabiliyet ilkesinin esas alındığı bu düzenlemeye göre kişi en fazla kırk gün tutukluluğa maruz kalabilmektedir. Bunun yanı sıra Kanun’un 16. maddesine göre iade süreci sırasında da tutuklama tedbiri uygulanabilmektedir.

Geçici tutuklama tedbiri ile iade süresince uygulanan tutuklama tedbiri farklı bir geri verme davasında başvurulabilen özel tutukluluk halleridir. Anayasa Mahkemesi’ne göre iade davasında başvuru tutuklama tedbiri ile bir suç isnadına bağlı olan tutuklama uygulaması amaç ve nitelik bakımından oldukça farklıdır<sup>426</sup>.

### **3.7.2. Kabahatler Kanunu yönünden tutuklama**

Kabahatlar, kanun koyucu tarafından TCK ve CMK hükümlerinin dışında bırakılmış olup 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda özel bir tutuklama hali düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu m. 40/2 hükmünde aynen; “*Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.*” olarak ifade edilmiştir.

Bu kapsamda kimliği hususunda açıklama yapmayan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan bakımından kimliğinin tespit sürecinin sona ermesine kadar gözaltına

<sup>425</sup> Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu, Kanun Numarası: 6706, Kabul Tarihi: 23.04.2016, RG 05.05.2016/29703.

<sup>426</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No:2018/24280 17.03.2021 par. 71 <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/24280>> Erişim Tarihi:14.04.2024.

alınmasına veya gerektiği takdirde tutuklama tedbirin uygulanmasına karar verilebilir. Bu uygulamanın asıl nedeni kişinin kimliğinin belirlenememesidir. Bu sebeple kimliği belirlendiği takdirde kişinin tutukluluğuna son verilmesi gerekmektedir<sup>427</sup>.



---

<sup>427</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 267; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 189.

## 4. TUTUKLAMA TEDBİRİ BAKIMINDAN SÜRE

### 4.1. Tutuklulukta Gececek Süreler

#### 4.1.1. Genel olarak

Tutuklama tedbiri son çare olarak başvurulması gereken ağır bir tedbirdir. Bu sebeple Feyzioğlu/Okuyucu Ergün tutuklama tedbirini “zorunlu haksızlık” olarak nitelendirmektedir. “Zorunlu” kelimesi, bu tedbirin uygulanmasının zorunlu olduğunu ifade etmemektedir. Zorunlu kalındığında hükmedilmesi gereken bir tedbirdir<sup>428</sup>.

Tutuklulukta süre “yargılamada makul süre” kavramı ile aynı manaya gelmemektedir. Bu kavram ceza muhakemesinin makul süre içerisinde sona ermesi ile doğrudan bağlantılıdır<sup>429</sup>. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. CMK hükümlerinde tutuklulukta geçecek azami süreler kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Tutuklamanın bir koruma tedbiri olması ve koruma tedbirlerinin geçici nitelikte olması sebebiyle tutuklama tedbirlerinde süre bakımından bir üst sınır öngörülmüştür<sup>430</sup>.

Kişinin yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda kişinin gözaltına alındığı tarih tutukluluk süresinin başlangıcı olarak kabul edilir. Bunun yanı sıra kişi, doğrudan tutuklandıysa tutuklandığı gün tutukluluk süresinin başladığı gün olarak sayılır. Tutuklama süresinin sona erdiği tarih ise kural olarak tutuklunun serbest bırakıldığı gündür. Ancak kişi tutuklu yargılandığı sırada hakkında mahkumiyet kararı verilirse “suç isnadına bağlı tutukluluk” kapsamından çıkar<sup>431</sup>. Bu hususa, çalışmamızın “Hükme Bağlı Tutukluluk Uygulaması” başlığı altında detaylı olarak değinilecektir.

<sup>428</sup> Feyzioğlu and Okuyucu Ergün (n 347) 47.

<sup>429</sup> Centel and Zafer (n 6) 421.

<sup>430</sup> Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 402; Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 431; Sınar (n 12) 311.

<sup>431</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 433.

Kanun’da belirtilen tutuklulukta azami sürelerin dolmamış olması her zaman tutuklulukta makul sürenin aşılmamış olduğu anlamına gelmez<sup>432</sup>. Nitekim kaçma şüphesi ve delil karatma şüphesi ortadan kalktığı durumlarda tutuklama tedbiri Kanun’da öngörülen süre sınırına bakılmaksızın derhal sona erdirilmelidir<sup>433</sup>.

Tutuklulukta azami süreler CMK sistematığına göre ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve girmeyen işler olarak ayrı ayrı ele alınmıştır<sup>434</sup>.

Uzatma kararları nitelik olarak tutukluluğun devamı kararlarıdır. Tutukluluğun devamı kararları verilen ilk tutuklama kararından daha büyük önem arz etmektedir. Tutuklama nedenlerinin varlığı halinde şüpheli veya sanığın tutuklu kaldığı süre boyunca ilgili makamların etkin ve kapsamlı bir araştırma yapması gerekmektedir. Bu kapsamda tutukluluk durumunun değerlendirilmesi aşamasında tutuklama nedenlerinin mevcudiyeti tekrar incelenmelidir<sup>435</sup>.

Tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin kararların, savcının, şüphelinin veya sanığın ve müdafinin görüşleri alınarak verilmesi gerekmektedir. Söz konusu kararlar mutlaka gerekçeli olarak düzenlenmelidir<sup>436</sup>.

5271 sayılı Kanun’da öngörülen azami tutukluluk sürelerinin sona ermesi ile birlikte tutukluluk hali kendiliğinden son bulur. Azami sürenin sona erdiğine ilişkin kararlar “*tespit*” niteliğinde olup “*kurucu*” nitelikte değildir<sup>437</sup>.

Yargılama makamlarının, azami sürenin dolduğundan ötürü verdikleri tahliye kararlarında takdir yetkileri bulunmamaktadır. Tutuklulukta öngörülen sürelerin sona ermesi sonucunda tutuklunun tahliye edilmesi zorunludur. Tahliye kararını soruşturma evresinde sulh ceza yargıcu, kovuşturma evresinde mahkeme, istinaf aşamasında bölge

---

<sup>432</sup> Centel and Zafer (n 6) 421.

<sup>433</sup> Yenisey and Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 402.

<sup>434</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 265.

<sup>435</sup> Yenisey and Nuhoglu, ‘Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler’ (n 121) 23.

<sup>436</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 266; Ünver and Hakeri (n 6) 386; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 269.

<sup>437</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 267; Feyzioğlu and Okuyucu Ergün (n 347) 55.

adliye mahkemesi, temyiz aşamasında Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu verebilir<sup>438</sup>.

Tutuklulukta azami sürelerin sona erdiği durumlarda tutuklunun derhal serbest bırakılması gerektiğinden azami sürenin sona erdiğine dair tespit kararı, infaz hakimi tarafından da verilebilmelidir. Bu hususa ilişkin 4675 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme bulunmasa da bu Kanun'un m. 4/2 hükmünde infaz hakiminin görevi aynen; *"... tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak."* olarak ifade edilmiştir. Bu madde hükmü kapsamında infaz hakimliğince de tutukluluk süresinin sona erdiği derhal tespit edilmelidir<sup>439</sup>.

Üst dereceli mahkemenin suçun hukuki niteliğinin değiştiğine kanaat getirerek madde yönünden görevsizlik kararı ile dosyayı alt dereceli mahkemeye gönderemediği durumlarda tutukluluk süreleri alt dereceli mahkemeye göre tespit edilir<sup>440</sup>.

Tutuklama koşullarının devam ettiği durumlarda tutukluluk süresinin sona ermesi sonucunda salıverilenler hakkında adli kontrol hükümleri uygulanabilir. Adli kontrol tedbirine uygun hareket etmeyen şüpheli veya sanık hakkında yetkili makam tutuklama kararı verebilir. Bu halde tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde en çok iki ay, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde en çok dokuz ay olabilir<sup>441</sup>.

#### **4.1.2. 5271 sayılı CMK sisteminde tutukluluk süreleri**

##### **4.1.2.1. Ağır ceza mahkemesinin görevi dışında kalan işlerde tutukluluk süreleri**

CMK m. 102/1 hükmüne göre ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Dolayısıyla ağır ceza mahkemesinin görevine

<sup>438</sup> Feyzioğlu and Okuyucu Ergün (n 347) 56.

<sup>439</sup> İbid 56.

<sup>440</sup> Centel and Zafer (n 6) 426.

<sup>441</sup> İbid 425-426.

girmeyen işlerde uzatma süresi ile birlikte toplam tutukluluk süresi bir yıl altı ayı geçemez<sup>442</sup>.

CMK m. 102/1 hükmü incelendiğinde; kanun koyucu tutukluluk süresine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma evresi şeklinde bir ayırımı bulunmamıştır. Dolayısıyla ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresinin hesabında soruşturma evresinde geçen tutukluluk süresi de dikkate alınmalıdır<sup>443</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, AİHM'in Türkiye'ye dair verdiği ihlal kararları dikkate alındığında, söz konusu hüküm ile, kişi özgürlük ve güvenliğinin daha iyi korunacağı kanaatindedir<sup>444</sup>.

Değişik mahkemelerin görevine giren suçların bağlantılı olması sebebiyle birleştirildiği durumlar ayrıca ele alınmalıdır. Asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir suç ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren suç bağlantılı olması durumunda ağır ceza mahkemesinde birleştirilebilir. Asliye ceza mahkemesinin görevine giren suça ilişkin olarak tutuklamaya hükmedildiği durumda tutukluluk süresi asliye ceza mahkemesinde görülen suçlara göre tespit edilir<sup>445</sup>.

#### 4.1.2.2. Ağır ceza mahkemesinin görevine dahil olan işlerde tutukluluk süreleri

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesinde ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler düzenlenmiştir. Bu hükme göre; *"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına*

<sup>442</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 480; Centel and Zafer (n 6) 422; Katoğlu, 'Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar' (n 136) 23; Baytaz (n 20) 138.

<sup>443</sup> Feyzioğlu and Okuyucu Ergün (n 347) 326.

<sup>444</sup> Yargıtay Kararı - CGK., E. 2011/49 K. 2011/28 T. 29.3.2011

<<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2011-3-49-k-2011-28-t-29-3-2011>>

Erişim Tarihi: 15.05.2024

<sup>445</sup> Centel and Zafer (n 6) 424.

*giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.”*

CMK m. 102/2 hükmüne göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren yukarıda izah edilen işlerde, tutuklama tedbirine karar verildiği takdirde tutukluluk süresi en çok iki yıl olabilir. İki yıllık tutukluluk süresi, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek üç yıl uzatılabilir. Uzatma süresi 5237 sayılı Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda söz konusu olduğunda beş yılı geçemez. Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak bu evrede, 5237 sayılı Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde toplam tutukluluk süresine ilişkin yargı kararları ile öğretide bir tartışma mevcuttur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında aynen; “...ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından iki yılı, zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte ise en çok beş yılı geçemeyecektir.” olarak ifade etmiş olup bu işlerde toplam tutukluluk süresinin beş yıl olduğunu vurgulamıştır<sup>446</sup>. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de bu görüşü desteklediği kararlar mevcut olup Veli Küçük başvurusunda aynen; “5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.” olarak ifade edilmektedir<sup>447</sup>.

<sup>446</sup> Yargıtay Kararı - CGK., E. 2011/692 K. 2012/60 T. 28.2.2012

<<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2011-1-692-k-2012-60-t-28-2-2012>> Erişim Tarihi:21.05.2024.

<sup>447</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No: 2013/6099 16.07.2014 par.34

<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6099>> Erişim Tarihi:21.05.2024.

Öğretide ise bazı yazarlar bu görüşü desteklememektedir. Özbek/Doğan/Bacaksız göre; CMK m. 102/2 hükmünden tutukluluk süresinin uzatma süresi ile birlikte toplam üç yılı geçemeyeceği anlaşılmalıdır. Bu kapsamda uzatma süresi bir yıl olarak görülmelidir. Bu hükmün ifadesinde bir zafiyet mevcuttur. Tutuklama tedbirinin geçici bir koruma tedbiri niteliğinde olması ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını en ağır şekilde sınırlaması sebebiyle bu hüküm şüpheli veya sanık lehine yorumlanmalıdır. Ayrıca tutukluluk halinin bir ceza niteliğinde olmaması gerektiğinden beş yıllık tutukluluk süresinin AİHS m. 5 hükmüne uygun olduğu söylenemez<sup>448</sup>.

Feyzioğlu/Okuyucu Ergün'e göre; kanun açıkça üç yıllık sürenin uzatma süresi olduğunu belirttiğinden hükmün lafzı gereği toplam tutukluluk süresinin en fazla beş yıl olduğu kabul edilmelidir<sup>449</sup>.

Kanaatimizce söz konusu hükmün ifadesinde zafiyet olsa dahi toplam tutukluluk süresinin uzatma süresi ile birlikte beş yıl olduğu kanun hükmünden anlaşılmaktadır. Nitekim bu CMK m. 102/2 hükmünde aynen; *“uzatma süresi toplam üç yılı, ... geçemez”* olarak ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu hükmün lafzından toplam tutukluluk süresinin değil, uzatma süresinin üç yılı geçemeyeceği anlaşılmaktadır. Kanun hükmü uzatma süresi yönünden açıktır. Fakat uzatma süresinin asıl süreden uzun olması akla ve mantığa uymamaktadır. Dolayısıyla bu hüküm kanun koyucu tarafından değiştirilmeli ve uzatma süresi asıl tutukluluk süresinden kısa olacak şekilde tekrar düzenlenmelidir.

Uzatma süresinin asıl tutukluluk süresinden fazla olacağına dair yapılan yasal düzenleme doğru değildir. Tutukluluk süresinin beş yıla kadar sürmesi peşin ceza niteliğindedir<sup>450</sup>.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi yönünden ikili bir durum mevcuttur. 5237 sayılı Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu

<sup>448</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 268.

<sup>449</sup> Feyzioğlu and Okuyucu Ergün (n 347) 43.

<sup>450</sup> Katoğlu, ‘Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar’ (n 136) 24.

kapsamına giren suçlar yönünden tutukluluk süresi en çok iki yıldır ve bu süre beş yıl daha uzatılabilir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından bu kapsamda en fazla yedi yıllık tutukluluk süresi düzenlenmiştir<sup>451</sup>.

Kanun koyucu tarafından CMK m. 102/4 hükmünde katalog olarak gösterilen “*toplu olarak işlenen suçlar*” da ayrıca düzenlenmiştir. Bu hüküm ile toplu olarak işlenen tüm suçlarda soruşturma evresinde tutukluluk süresi en çok iki yıl olacaktır. Soruşturma evresinde bu sürenin dolması halinde çekirdek tutukluluk süresi sona ereceğinden ötürü kovuşturma evresinde geçen tutukluluk süresi uzatma süresi niteliğinde sayılacaktır<sup>452</sup>.

CMK m. 102 hükmünde belirtilen tutuklama sürelerinin uzatma süreleri ile birlikte oldukça uzun olmasının mahkemelerin beraat kararı vermesi önünde psikolojik bir engel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Katoğlu’na göre; sürekli olarak tutukluluğun devamına karar veren mahkeme, mahkumiyet kararına hükmetmekte kendini mecbur hissedebilmektedir. Beraat kararı verildiği takdirde dahi muhakeme sonucunda suçsuz olduğu sübuta eren kişi yönünden uzun tutukluluk sürelerine maruz kalınması tutuklama tedbirinin hukuka uygunluğunu şüpheyne düşürecektir<sup>453</sup>.

CMK sistematüğinde uzatma süresinin uygulanması için bir zorunluluk hali aranmıştır. Fakat söz konusu bu zorunluluğun hangi şartlar altında ne zaman ortaya çıkacağı belirtilmemiştir. Kanun hükümlerinin detaylıca düzenlenmemesi, uygulamada tutuklama tedbiri yönünden keyfiliğe yol açmasına sebebiyet vermektedir. Tutuklulukta azami sürelerin uzatılması hususunda aranan “*zorunlu hal*” tutuklama koşullarının varlığının mevcudiyetine ilişkin değildir. Nitekim yargılama makamları tutuklama koşullarını periyodik sürelerle incelemekte ve tutuklama koşullarının devam ettiğine dair gerekçeler açıklanmaktadır. “*Zorunlu hal*” durumu ceza muhakemesi evrelerinde delillerin toplanmasının tamamlanmaması olarak anlaşılmalıdır<sup>454</sup>.

---

<sup>451</sup> Baytaz (n 20) 139; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 169.

<sup>452</sup> Centel and Zafer (n 6) 424.

<sup>453</sup> Katoğlu, ‘Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar’ (n 136) 25.

<sup>454</sup> Feyzioğlu and Okuyucu Ergün (n 347) 48.

Anayasa Mahkemesi, Murat Narman başvurusunda aynen; “*Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez*<sup>455</sup>.” olarak ifade etmiştir. Bu karara göre aynı sanık yönünden birden fazla tutuklama kararı bulunduğu takdirde bu kararların infazında toplam tutukluluk süresi kanunda öngörülen azami süreyi geçemez. Dolayısıyla bu karar AY. m. 19/3 hükmünün ruhuna uygun olması sebebiyle uygulamada esas alınması gereken bir karardır<sup>456</sup>.

#### **4.1.2.3. Suça sürüklenen çocuklarda tutukluluk süreleri**

Türkiye’nin taraf olduğu tüm uluslararası belgelerde, çocukların özgürlüğünün sınırlandırılması hususu, en son başvurulacak çare olarak görülmektedir. Bu kapsamda çocuklara karşı tutuklama tedbiri uygulandığı takdirde en kısa sürede sonlandırılması da gerekmektedir<sup>457</sup>.

7188 sayılı Kanun değişikliğinden önce suça sürüklenen çocuk yönünden tutukluluk sürelerine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı<sup>458</sup>. Söz konusu değişiklikle birlikte öngörülen tutukluluk süreleri, CMK m. 102/5 hükmü gereği fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır. Kanun

<sup>455</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No:2012/1137 02.07.2013 par.49  
<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1137>> Erişim Tarihi:14.04.2024

<sup>456</sup> Centel and Zafer (n 6) 442.

<sup>457</sup> Yusuf Solmaz Balo, Çocuk Ceza Hukuku, (2nd edn, Seçkin 2015) 312.

<sup>458</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 272; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 172.

koyucu suça sürüklenen çocuklar bakımından 0-15 yaş aralığı ile 15-18 yaş aralığını iki ayrı grupta ele almıştır. Söz konusu bu süreler yargılamanın bütünü için geçerlidir<sup>459</sup>.

Kanun kapsamında 0-15 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuk, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde en fazla altı ay tutuklanabilecektir. Zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmesi kaydıyla bu süre üç ay daha uzatılabilir. Soruşturma evresinde ise tutukluluk süresi en fazla üç ay olabilir<sup>460</sup>.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde 0-15 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuklar bakımından tutukluluk süresi en fazla bir yıl olabilir. Zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmesi kaydıyla bu süre en fazla bir yıl altı ay daha uzatılabilir. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar yönünden uzatma süresi en fazla iki yıl altı ay olabilecektir<sup>461</sup>.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler yönünden soruşturma evresinde 0-15 yaş aralığındaki çocuk en fazla altı ay tutuklu kalabilir. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar yönünden tutukluluk hali dokuz ay sürebilir ve bu süre gerekli görüldüğü takdirde üç ay daha uzatılabilir<sup>462</sup>.

15-18 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuk yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen bir suçtan dolayı en fazla dokuz ay tutukluluğuna hükmedilebilir. Zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmesi kaydıyla bu süre dört ay on beş gün uzatılabilir. Bu halde soruşturma evresinde tutukluluk süresi en fazla dört ay on beş gündür<sup>463</sup>.

---

<sup>459</sup> İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 172.

<sup>460</sup> İbid 172.

<sup>461</sup> İbid 172.

<sup>462</sup> İbid 172.

<sup>463</sup> İbid 173.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde 15-18 yaş aralığındaki suça sürüklenen çocuk en fazla bir yıl altı ay tutuklu kalabilir. Zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmesi kaydıyla bu süre iki yıl üç ay uzatılabilir. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar yönünden uzatma süresi en fazla üç yıl dokuz ay olabilir<sup>464</sup>.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde 15-18 yaş aralığındaki çocuk soruşturma evresinde en fazla dokuz ay tutuklu kalabilir. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar yönünden tutukluluk süresi en fazla on üç ay on beş gün, uzatma süresi ise dört ay on beş gün olabilecektir<sup>465</sup>.

## **4.2. AİHM İçtihatlarında Tutukluluk Süreleri ve Hükme Bağlı Tutukluluk Uygulaması**

### **4.2.1. AİHM içtihatlarında tutukluluk süreleri**

AİHS kapsamında tanınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, aynı zamanda özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere makul sürede yargılanma ve salıverilme hakkı da tanınmaktadır<sup>466</sup>. Nitekim AİHS m. 5/3 hükmünde aynen; “... *kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir*”<sup>467</sup>.” olarak ifade edilmiştir. Bu hükümde yer alan “*makul bir süre*” ifadesinden de anlaşıldığı üzere tutukluluk süresine vurgu yapılmaktadır.

AİHM, tutukluluk halinin peşin bir cezaya dönüşme halini AİHS’in ihlali olarak görmektedir. Ulusal makamlar bu kapsamda gerekli özeni göstermekle yükümlüdürler.

<sup>464</sup> İbid 173.

<sup>465</sup> İbid 173.

<sup>466</sup> Inceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü and Tokuzlu (n 2) 202; Gözübüyük, Gölcüklü and Saygılı (n 16) 237.

<sup>467</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ECHR  
<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi: 24.05.2024.

Tutukluluk süresi ile yargılamada makul süre aynı manalara gelmemekte olup ceza muhakemesinin makul süre içerisinde sona ermesi yönünden yakından bağlantılıdır<sup>468</sup>. AİHS m. 5/3 hükmüne paralel olarak Anayasa m. 19/7 hükmünde aynen; *“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.”* olarak ifade edilmiştir.

Mahkeme, tutukluluk süresinin makul olup olmadığına ilişkin tespitlerinde somut olayın koşullarını incelemektedir. Sanık hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşeceği süreye kadar suçsuzdur. Bu sebeple tutuklulukta geçecek süre makul niteliğini kaybettiği takdirde sanık serbest bırakılmalıdır. Mahkeme, tutukluluk süresinin makullüğü incelemesinde masumiyet karinesini (bizim ifademiz ile *“suçsuzluk karinesi”*) göz önünde tutmaktadır. Kişi özgürlüğünü sınırlandırmayı meşru kılan bir kamu yararının varlığını tüm koşulları inceleyerek tespit eder. Sanığın suç işlediğine dair kuvvetli emare tutuklama tedbiri için öngörülen bir koşul olsa da belli bir süre sonunda sadece bu koşulun varlığı yeterli değildir. Tutuklama koşullarının yeterli olduğu görülse dahi Strasbourg denetim organları ulusal makamların somut olayın gerektirdiği süratle hareket edip etmediğini dikkate almaktadır. Kişi özgürlüğü ile bu özgürlüğü sınırlayan gerekçe arasındaki denge, tutukluluk süresinin uzaması durumunda özgürlük lehine bozulmalıdır<sup>469</sup>. Söz konusu gerekçeler AİHM içtihatlarına göre ilgili (relevant) ve yeterli (sufficient) olmalıdır. Ulusal makamlarca gösterilecek gerekçelerin ilgili ve yeterli olması için, tutukluluğun kaldırılması talebinin neden reddedildiğini belirtmeli ve bu talebe ilişkin argümanları çürüten sebepler ortaya konulmalıdır. Bu kapsamda ortaya konulacak gerekçe ayrıntılı düzenlenmeli ve salt kanun hükümlerine atıf yapılarak gerekçe yazılmamalıdır<sup>470</sup>.

Mahkeme ayrıca somut olayın karmaşık olduğu durumlarda olağanüstü özelliklere de dikkat etmektedir. Nitekim Mahkeme, W. v. İsviçre kararında aynen; *“Bu noktada Komisyon ile mutabakata vararak, müfettişlerin soruşturmalarını gerekli hızla*

<sup>468</sup> Centel ‘Tutuklama Uygulamasında Sorunlar’ (n 17) 197.

<sup>469</sup> Inceoglu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü and Tokuzlu (n 2) 202; Gözübüyük, Gölcüklü and Saygılı (n 16) 238-239; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 482; Centel and Zafer (n 6) 426; Centel, ‘Tutuklama Uygulamasında Sorunlar’ (n 17) 198.

<sup>470</sup> Sınar (n 12) 318.





AİHM'in hükme bağlı tutukluluk uygulamasına ilişkin ilk kararıdır<sup>480</sup>. AİHM'in ortaya koyduğu bu ilke, B. v. Avusturya kararı ile tekrar edilmiş ve mahkumiyet kararından sonra devam eden tutukluluk halinde geçecek sürenin tutuklulukta geçecek süreden sayılmayacağını ifade etmiştir<sup>481</sup>.

Tutuklulukta geçecek sürenin makul olup olmadığı denetlenirken AİHM'in sadece ilk derece yargılaması sırasında tutukluluk halini esas alması Türkiye'de birçok tartışmaya sebebiyet vermiştir. AİHM, hakkında mahkumiyet kararı verilen sanık bakımından hüküm temyiz edilmiş olsa bile bu tutukluluk halini AİHS m. 5/1-a kapsamında değerlendirmekte ve sanığı artık hükümlü kabul etmektedir<sup>482</sup>.

Mahkeme'nin son dönem içtihatlarına göre iç hukuk kurallarının AİHS'e nazaran daha ileri bir koruma sağlaması durumunda, hak ihlali iddialarını incelerken AİHS'teki hükümlere göre değil, iç hukuk kurallarına göre değerlendirmektedir<sup>483</sup>. Nitekim bu husus AİHS m. 53 hükmünün doğal bir sonucu olup söz konusu hüküm aynen; *"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz"*<sup>484</sup>. olarak ifade edilmiştir. Bu hüküm kapsamında iç hukuk kuralları AİHS hükümlerinden daha ileri bir koruma sağladığı durumlarda iç hukuk kurallarına aykırı uygulamalar AİHS'e aykırı olmasa dahi ihlal niteliğinde görülecektir<sup>485</sup>. Stollenwerk v. Almanya kararının 35. paragrafına göre başvurucunun kaçma riskine ilişkin Mahkeme'nin değerlendirmesi, üst mahkemelere başvuru yolları da dahil olmak üzere mahkumiyet hükmünün verilmesinden sonrası değil, mahkumiyet kesinleşinceye kadar *"tutuklu"* olarak alıkonulması prensibine dayanmıştır. Söz konusu kararın 36. paragrafına göre, AİHS'e taraf devletlerin iç hukuk kurallarında AİHS m. 5/4 hükmünde sağlanan güvenceden daha fazlasını sağlaması halinde iç hukuk kurallarındaki düzenlemelere

<sup>480</sup> Karali (n 19) 318.

<sup>481</sup> B. v. Austria App. No:11968/86 (ECHR, 28.03.1990) par.36 Hudoc  
<[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57625%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57625%22]})> Erişim Tarihi: 25.05.2024.

<sup>482</sup> Özen, Güngör and Okuyucu Ergün (n 475) 183-184.

<sup>483</sup> Baytaz (n 20) 147; Karali (n 19) 319.

<sup>484</sup> "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ECHR  
<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi: 25.05.2024.

<sup>485</sup> Baytaz (n 20) 148; Karali (n 19) 319-320.



çıkabileceğini ifade etmiştir. Bu durumun ise AİHS m. 5 hükmüne aykırılık teşkil edeceğini tespit etmiştir.

#### 4.2.2. Hükme Bağlı Tutukluluk Uygulaması

Türk hukukunda tutuklama tedbiri bakımından azami süreler CMK m. 102 hükmünde kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bu hükümde yer alan azami tutukluluk süreleri ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerlidir. Ancak Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi, tutuklulukta süre bakımından verdikleri kararlarda tutuklama tedbirini, “suç isnadına bağlı tutukluluk” ve “hükme bağlı tutukluluk”, bir diğer ifadeyle “hüküm özlü tutukluluk”, olarak ikiye ayırmaktadır<sup>491</sup>.

Hükme bağlı tutukluluk kavramı ilk defa Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2011 yılında verdiği karar ile gündeme gelmiştir<sup>492</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kararına göre; CMK m. 102 hükmünde ifade edilen tutukluluk süreleri bakımından ilk derece mahkemesi tarafından mahkumiyet hükmü vermesinden sonra tutuklu sanık, hükmen tutuklu hale gelir. Bu sebeple temyizde geçen süre tutukluluk süresinin hesabına katılmamalıdır. Nitekim ilk derece mahkemesi, sanığın atılı suçu işlediğine kanaat getirmiş olup tutukluluk halinin dayanağı bu aşamadan sonra mahkumiyet hükmü olmuştur. Bu kapsamda AİHM’in Wemhoff v. Almanya kararı esas alınmıştır ve AİHM de AİHS m. 5 hükmüne istinaden verdiği bu kararda tutuklulukla ilgili makul süre hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet hükmünden sonra geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabına dahil etmemektedir<sup>493</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu kararı ile AİHM’in Wemhoff v. Almanya kararına paralel bir hüküm kurmuş olup hükmen tutukluluk ile suç isnadına bağlı tutukluluk ayrımını kabul etmiştir.

<sup>491</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 483; Ünver and Hakeri (n 6) 387; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 271-272; Centel and Zafer (n 6) 425; Baytaz (n 20) 135.

<sup>492</sup> Karali (n 19) 313; Baytaz (n 20) 135.

<sup>493</sup> Yargıtay Kararı - CGK., E. 2011/51 K. 2011/42 T. 12.04.2011 <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2011-1-51-k-2011-42-t-12-04-2011>> Erişim Tarihi: 27.05.2024.

Anayasa Mahkemesi'ne göre ise; sanığın tutuklu yargılandığı davada ilk derece mahkemesince kurulan hüküm neticesinde sanık mahkum edilmişse, hükmün kurulduğu tarih itibariyle tutukluluk hali sona ermektedir. Nitekim sanık *“bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu”* olma kapsamında olmayıp tutuklamanın koşulları ile mahkumiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı farkın bunu gerektirdiğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesince mahkumiyet hükmünün kurulmasıyla isnat edilen suçun işlendiğinin sübuta erdiği kabul edilmekte ve sanık aleyhine özgürlüğü bağlayıcı cezaya ve/veya adli para cezasına karar verilmektedir. Mahkumiyet hükmünün kurulması, tutuklama tedbirinde kuvvetli suç şüphesine ve bir tutuklama nedenine bağlılığı sona erdirmektedir. Mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi aranmaz. Yüksek Mahkeme, AİHM kararlarına da atıf yaparak, AİHM'in, sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını AİHS m. 5/1-a hükmü uyarınca *“mahkûmiyet sonrası tutma”* olarak değerlendirdiğini ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almadığını ifade etmiştir<sup>494</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi tutuklamanın ikiye ayrılması hususunda görüş birliğine varmış olup CMK m. 102 hükmünde düzenlenen tutukluluk sürelerinin sadece ilk derece mahkemesinin yargılaması sırasında kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Her iki yüksek mahkeme de kararlarını AİHM kararlarına dayandırmıştır. Yukarıda izah edilen kararlardan da anlaşıldığı gibi ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı vermesiyle birlikte CMK m. 102'de öngörülen sürelerle tabi olmadan tutuklama uygulaması süresiz olarak uygulanabilecektir. Dolayısıyla sadece istinaf ve temyiz aşamalarındaki süreler değil, ilk derece mahkemesinin kısa kararı ile mahkemenin gerekçeli kararını açıkladığı sürelerde de tutukluluk süresi hesabında dikkate alınmayacaktır<sup>495</sup>.

İlk derece mahkemesince kurulan mahkumiyet hükmü, istinaf mahkemesi veya Yargıtay tarafından CMK m. 289 hükmünde yer alan mutlak bozma sebeplerinin mevcudiyeti durumunda bozulması ve dosyanın tekrar ilk derece mahkemesine gönderilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda ilk derece mahkemesinin yeniden bir hüküm kurması

<sup>494</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı – App. No: 2012/726 02.07.2013 par.33

<<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/726>> Erişim Tarihi:27.05.2024

<sup>495</sup> Baytaz (n 20) 145.

gerekmektedir. Bu aşamada CMK m. 102’de öngörülen tutukluluk süreleri tekrar işlemeye başlayacaktır. Nitekim dosyanın tekrar ilk derece mahkemesine gönderilmesiyle birlikte hükme bağlı tutukluluk, suç isnadına bağlı tutukluluğa dönüşecektir<sup>496</sup>.

CMK m. 2 hükmünde düzenlenen tanımlara göre sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Bununla birlikte aynı hüküm kapsamında kovuşturma evresi ise iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Bu sebeple ilk derece mahkemesince mahkumiyet kararı verilmiş olması ve bu hükmün kesinleşmemiş olması sanığı hükümlü statüsüne sokmamaktadır. Kovuşturma evresi tamamlanmadan sanığa verilen cezanın infazı söz konusu olamaz. Nitekim bu durum 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “*İnfaz Koşulu*” başlıklı 4. maddesinde de aynen; “*Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.*” olarak ifade edilmiştir. Mahkumiyet kararının kesinleşmemiş olması cezanın infazına engeldir<sup>497</sup>. Ayrıca CMK m. 102’de hükme bağlanan süreler bakımından “*ilk derece yargılaması*”, “*istinaf yargılaması*”, “*temyiz yargılaması*” gibi ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla söz konusu süreler tüm ceza muhakemesi süreci için geçerli olup bu sürelerin istinaf ve temyiz aşamasını da kapsadığı hususunda hükmün lafzında bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>498</sup>.

Türkiye’de yargı kararları ile yerleşen hükmen tutukluluk uygulaması, koruma tedbiri niteliğinde olan tutuklamanın felsefesi ve amacıyla çatışmaktadır. Nitekim tutuklama tedbiri peşinen verilen bir ceza değildir. Tutuklama tedbirinin temel amacı ceza muhakemesi sürecinin seri ve sağlıklı şekilde ilerlemesine hizmet etmektir. İlk derece mahkemesinin nihai kararı vermesi, delillerin toplandığı ve somut olay bakımından bir sonuca ulaşıldığı anlamı taşımaktadır. Bu sebeple bu aşamadan sonra delillerin karartılması bakımından bir tehdit bulunmamaktadır. Sanık aleyhine verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmediği bu durumda devam eden tutukluluk hali, tedbir

---

<sup>496</sup> İbid 145-146.

<sup>497</sup> Özen, Güngör and Okuyucu Ergün (n 475) 185; Karali (n 19) 320-321.

<sup>498</sup> Karali (n 19) 315.

niteliğinden uzaklaşacak ve ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet kararının infazına başlanılmış olacaktır<sup>499</sup>.

AİHM'in istinaf ve temyiz aşamalarındaki tutukluluk halini hükümlülük (conviction) olarak kabul etmesi Türk ceza muhakemesi hükümleri bakımından uygun değildir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna gidilmesi kararın kesinleşmesini önlemektedir. Bu kapsamda sanık Anayasa m. 38/4 ve AİHS m. 6/2 hükümleri ile güvence altına alınan suçsuzluk karinesinden faydalanmalıdır<sup>500</sup>.

Anayasa m. 90 hükmünün son fıkrasında aynen; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda temel hak ve özgürlüklere ilişkin hususlarda AİHS ve Anayasa hükümleri arasında çatışma çıktığı takdirde AİHS'e öncelik verileceği ifade edilmiştir. Bu hükümdeki en önemli ayrıntı; kanun koyucunun iç hukukun *“aleyhe”* olması durumlarında AİHS'e öncelik tanınması istemesidir. Dolayısıyla hükmün uygulanmasında katı lafzi yorumdan ziyade amaca göre yorum yapılması gerekmektedir. Bu hükümle belirtilmek istenen AİHS ile iç hukuk kurallarının uyuşmadığı durumlarda AİHS hükümlerinin daha lehe olması şartıyla iç hukuk kurallarının uygulanmayacağıdır. Bu kapsamda yüksek mahkemelerin, AİHM'in Wemhoff kararına dayanarak türettikleri hükmen tutukluluk kavramı Anayasa m. 90 hükmünün son fıkrasına aykırıdır. Çünkü AİHM, tutukluluk sürelerinin makullüğünü incelerken sadece dosyanın ilk derece mahkemesinde olduğu süreleri esas almaktadır. CMK m. 102 hükmünde belirtilen tutukluluk süreleri ise tüm muhakeme süreci için geçerlidir<sup>501</sup>.

<sup>499</sup> Z. Özen İnci, 'Tutukluluk Ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk Ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar' (2014) 9(25), MHB 103-123, 107.

<sup>500</sup> Özen, Güngör and Okuyucu Ergün (n 475) 186.

<sup>501</sup> Karali (n 19) 325; Katoğlu, 'Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar' (n 136) 25.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletler, yukarıda Stollenwerk v. Almanya kararında bahsettiğimiz gibi AİHS ile getirilen güvencelerden daha ileri bir güvenceyi iç hukuk kurallarında sağlamış olabilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus AİHS sisteminin sağladığı güvencelerden geri kalmamaktır. AİHS m. 53 hükmü aynen; *“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz*<sup>502</sup>.” olarak ifade edilmiştir. Bu hükme göre AİHS, insan haklarını asgari ölçüde koruyan kapsayıcı bir sözleşmedir. İç hukuk kurallarında AİHS’ten daha ileri bir koruma sağlayan düzenleme varsa, AİHS hükmü söz konusu düzenlemeyi ihlal edici şekilde yorumlanamaz<sup>503</sup>. Bu halde AİHM’in öngördüğünden daha kısa süreli tutuklama uygulamaları söz konusu olabilmektedir. AİHM kararlarını dayanak göstererek iç hukuk kurallarını ihmal etmek ve tutuklama süresini uzatmak AİHS’in ihlali niteliğindedir<sup>504</sup>. Bununla beraber *“Hakları Kötüye Kullanma Yasağı”* başlıklı AİHS m. 17 hükmünde aynen; *“Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz*<sup>505</sup>.” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla AİHM kararları ileri sürülerek CMK m. 102’de öngörülen sürelerin gözardı edilmesi ve iç hukuk kurallarının sağladığı güvenceden daha geri bir güvencenin sağlanmış olması AİHS m. 53 ve m. 17 hükmüne aykırıdır.

Hükme bağlı tutukluluk kavramını savunan bir görüşe göre; 22.01.2007 tarihli 45/1 no’lu. *“Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler”* konulu genelge incelendiğinde ilk derece mahkemelerince mahkumiyet hükmü kurulan ama cezası kesinleşmeyen sanık bakımından *“hükümözlü”* kavramına yer verildiği anlaşılmıştır. Hükümözlü kavramının bu genelgede açıkça ifade edilmesi gerekçesiyle

<sup>502</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ECHR  
<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi: 31.05.2024.

<sup>503</sup> Karali (n 19) 325.

<sup>504</sup> Katoğlu, ‘Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar’ (n 136) 25; Baytaz (n 20) 149.

<sup>505</sup> “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ECHR  
<[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur)> Erişim Tarihi: 31.05.2024.

mevzuatta yer olmayan bir kavram olmadığı savunulmaktadır<sup>506</sup>. Bunun yanı sıra 18.06.2012 tarihli 151 no’lu genelgede de “hüküm özlü” kavramının yer aldığı görülmektedir<sup>507</sup>. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Nitekim söz konusu genelge normlar hiyerarşisine göre Anayasa ve kanunlara nazaran alt kademedede yer almaktadır. Alt kademedede yer alan bir hukuk normu üst kademedede yer alan bir hukuk normuna aykırı olamaz. Bu kapsamda Anayasa, TCK ve CMK hükümlerinde yer verilmemiş bir kavram genelgede yer aldığı için kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılması doğru değildir.

Kanaatimizce “*hükme bağlı tutukluluk*”, bir diğer ifadeyle “*hüküm özlü tutukluluk*” Türk Ceza Hukuku’na aykırı bir uygulamadır. Öncelikle belirtmek isteriz ki; CMK m. 102 hükmünde düzenlenen tutukluluk süreleri tüm ceza muhakemesi için geçerli olup Anayasa ile beraber genel kanunlarda (TCK ve CMK) kanun koyucu hükme bağlı tutukluluk kavramından bahsetmemiştir. Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler konulu genelgede hükümözlü kavramına yer verilmiş olması tek başına bu uygulamayı meşrulaştırmaz. Bununla birlikte hükme bağlı tutukluluk uygulaması yüzünden CMK m. 2 hükmünde tanımlanan “*sanık*” ve “*kovuşturma*” kavramları hiçe sayılmaktadır. Nitekim sanık kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi; kovuşturma ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Kendisi hakkında verilen mahkumiyet hükmü kesinleşmeyen herkes suçsuzluk karinesine göre suçsuz kabul edilmektedir. Sanık, istinaf ve temyiz aşamasında kendisi hakkında verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmemesi sebebiyle suçsuz olarak kabul edilmelidir. Ayrıca Türk hukukunda istinaf ve temyiz süreci de kovuşturma evresine dahildir. Dolayısıyla tutukluluk süresinin hesabında sadece ilk derece mahkemesindeki tutukluluk süreleri değil, tüm ceza muhakemesi sürecindeki tutukluluk süreleri hesaba dahil edilmelidir.

<sup>506</sup> Halit Dönmez, ‘CMK 102’deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme’ (2010) 1(4) MHB 189-198, 195.

<sup>507</sup> 18.06.2012 tarihli 151 no’lu Genelge <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019134137151\_genelge.pdf> Erişim Tarihi:09.08.2024.

Hükme bağlı tutukluluk uygulaması, mahkumiyet hükmü kesinleşmemiş sanık yönünden istinaf ve temyiz aşamasındaki tutukluluk sürelerinin toplam tutukluluk sürelerinden düşülmemesi cezanın infazına başladığı izlenimi yaratmaktadır.

Gerek Anayasa m. 90 hükmünün son fıkrası gerek AİHS m. 53 hükmü gerekse de AİHM'in Stollenwerk kararı gereği CMK m. 102 hükmünde düzenlenen tutukluluk sürelerinin AİHS'ten ve AİHM kararlarından daha ileri bir güvence sağlaması nedeniyle Türk hukukunda tutukluluk sürelerinin makullüğü incelenirken CMK m. 102 hükmüne riiaayet edilmesi gerekmektedir. Aksi halde AİHS m. 17 hükmünde düzenlenen *"Hakları kötüye kullanma yasağı"* nın da ihlali söz konusu olacaktır.

AİHM'in Stollenwerk içtihadı gibi değişen ve gelişen içtihatları sebebiyle hükme bağlı tutukluluk uygulaması bakımından Türkiye aleyhine yapılacak olası bir bireysel başvuruda, AİHM, AİHS'e göre daha ileri bir güvence sağlayan Türk hukukunu esas alacaktır. Bu halde ise yukarıda detaylı olarak izah edildiği üzere ihlal kararıyla karşılaşılması mümkündür. Türkiye'nin böyle bir durumla karşılaşmadan önce yüksek mahkemelerce içtihat değişikliğine gitmesi gerekmektedir<sup>508</sup>.

Hükmen tutukluluk veya hüküm özlü tutukluluk yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere Türk hukukuna aykırılık teşkil etmekte olup bu konu hakkında yüksek mahkemelerin içtihat değişikliğine gitmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bunun yanı sıra bu kavram uygulamada da bazı sorunlara yol açabilmektedir.

Sanığın tutuksuz yargılandığı hallerde mahkumiyet hükmü tutuklama kararı ile birlikte verilebilir. CMK hükümlerinde tutuklama kararının mahkumiyet hükmü ile birlikte verilmesine karşı bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkumiyet hükmünden ötürü sanığın kaçmasının yakın bir tehdit olduğu kabul edilebilir<sup>509</sup>. AİHM kararında ise aynen; *"Mahkeme, bir sanığın kaçmasına ilişkin tehlikenin sadece söz konusu cezanın ağırlığı bazında değerlendirilmeyeceğine işaret etmektedir. Bu aynı zamanda, bir kaçma tehlikesinin mevcudiyetini teyit eden veya kaçma ihtimalinin yargılanmak üzere*

<sup>508</sup> Baytaz (n 20) 150.

<sup>509</sup> İnci "Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar" (n 499) 113-114.

*tutuklu tutulmayı haklı çıkarmayacak derecede düşük olduğunu ortaya koyan başka ilgili etkenlere göre değerlendirilmelidir*<sup>510</sup>.” olarak ifade etmiştir. Bu karardan da anlaşıldığı üzere sanığın kaçma tehlikesi sadece muhtemel cezaya dayandırılmamalıdır.

Hükümle birlikte verilen tutuklama kararı ile karara karşı itiraz kanun yolunun muhatabının hangi mercii olacağı da ayrıca ele alınmalıdır. Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren iki hafta içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Yapılan itiraz yerinde görüldüğü takdirde hakim veya mahkeme kararını düzeltir; yerinde görmediği takdirde ise en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. Bu halde itiraz kanun yolunun muhatabı tutuklama kararı veren ilk derece mahkemesi olmalıdır. Uygulamada mahkumiyet hükmünün kurulmasıyla ilk derece mahkemesinin dosyadan el çektiğini ileri sürerek itirazı incelememeyi tercih edebilmektedir. Ancak ilk derece mahkemesinin görevi hükmü tefhim etmesinden itibaren on beş gün içinde gerekçeli ve yazılı kararını düzenlemesiyle sona ermektedir. Dolayısıyla henüz gerekçeli kararın düzenlenmediği durumda tutuklama kararına karşı itirazı incelemekle yükümlü olmalıdır<sup>511</sup>.

Tutuklama kararlarına karşı salıverilme taleplerinin muhatabının tespiti de ayrı bir öneme sahiptir. Nitekim hükümle birlikte tutuklanan kişinin iki haftalık itiraz süresi dolduktan sonra da salıverilmesi için ilgililer talepte bulunabilir. CMK m. 104/1 hükmünde aynen; *“Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.”* olarak ifade edilmiştir. Uygulamada hükmü veren ilk derece mahkemesi dosyadan el çektiğini ileri sürebilir. Ancak üst derece mahkemelerinin tutukluluk halini incelemesi dosyanın kendisine intikal etmesi ile mümkündür. CMK m. 104/3 hükmünde bu konuya paralel olarak aynen; *“Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel*

<sup>510</sup> Mansur v. Turkey App. No:16026/90 (ECHR, 8 June 1995) par.55 <file:///C:/Users/Tosh%C4%B1ba/Downloads/CASE%20OF%20MANSUR%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf> Erişim Tarihi:28.05.2024.

<sup>511</sup> İnci “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar” (n 499) 115-116.

*Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.”* olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda öncelikle ilk derece mahkemesinin hükmü gerekçesiyle tutanağa daha geçirilmediyse görevinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Birden fazla sanığın bulunduğu dosyada ise tebligatların tebliğ süresi düşünüldüğünde dosyanın üst derece mahkemelerine intikal etmesi aylar sürebilmektedir. Bu süreç içerisinde sanığın salıverilme talebini inceleyecek mercii bakımından kanun boşluğu bulunmaktadır. Sanık her ne kadar yargı kararlarına göre hükmen tutuklu olsa da Anayasa 19/8 hükmü ve AİHS m. 5/4 hükmü gereği hakime veya mahkemeye başvurma hakkı vardır. Kanaatimizce hükmen tutuklu olan sanığın dosyası henüz üst derece mahkemelerine intikal etmemişse salıverilme taleplerini ilk derece mahkemesi incelemelidir. Aynı zamanda CMK m. 108 hükmü gereği tutukluluğun otuz günlük periyotlarla inceleme işlemi hususunda dosyanın henüz üst derece mahkemesine intikal etmediği durumlarda da ilk derece mahkemesi yetkili olmalıdır<sup>512</sup>.

Türk Ceza Hukuku mevzuatında yeri olmayan hükmen tutukluluk kavramına ilişkin bir diğer sorun ise denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme kurumları hakkındadır. Bu kapsamda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 105/A hükmüne göre hükümlülerin koşullu salıverilme kurumundan önce denetimli serbestlik kurumundan faydalanması suretiyle cezalarının cezaevi dışında infaz edilmesi mümkündür. Ancak bu kurumlar sadece hükümlüler bakımından uygulanabilirler. Sanık sıfatına sahip hükmen tutukluların verilen hükmün kesinleşmemesi sebebiyle bu kurumlara başvurma hakları bulunmadığı kabul görmektedir<sup>513</sup>. Bu sonuç aynı zamanda hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının da ihlalidir. Kanaatimizce denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme kurumları bakımından, suçu sabit olan hükümlülerin, mahkumiyet hükmü henüz kesinleşmemiş ve hala suçsuz kabul edilen hükmen tutuklulara nazaran daha iyi koşulların olduğunu görmekteyiz. Bu durum hukuk mantığından uzak olup hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir.

<sup>512</sup> İnci “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar” (n 499) 116-119.

<sup>513</sup> İskender Tepebaşılı, ‘647 Sayılı Kanunun Meşruten Tahliye İlişkin 19 uncu Maddesinin Hükmen Tutukluluklara Tatbik Olunup Olunamayacağı Hakkında Bir İnceleme’ (1971) MHB 567-572, 567; Karali (n 19) 322.

Öğretide bir görüşe göre; koşullu salıverilme kurumu hükmen tutuklular yönünden de uygulanmalıdır. Bu neticeye engel olacak herhangi bir kanun metni bulunmamaktadır. Bununla birlikte temyiz aşamasında geçen tutukluluk sürelerinin infaz süresinden görülebileceği belirtilmektedir. Nitekim Yargıtay sadece hukuki inceleme yapmakta olup maddi incelemede bulunmamaktadır. Bu kapsamda Yargıtay incelemesi sürecinde geçen tutukluluk süreleri infaz sürelerinden sayılabilir ve bu kapsamda koşullu salıverilme kurumunun yasal koşulları oluşabilmektedir. Dolayısıyla hükmen tutuklu bakımından verilen mahkumiyet hükmü kesinleşmeden koşullu salıverilme kurumunun uygulanması önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır<sup>514</sup>.

Hükmen tutukluluk kavramına ilişkin bir diğer sorun ise mahsup kurumuna ilişkindir. Türk hukukunda mahsup kurumu, hüküm kesinleşmeden önce kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandıran sürenin mahkum olunan cezadan indirilmesidir. Karali'ye göre; hükmen tutukluluk kavramının benimsenmesi nedeniyle istinaf ve temyiz aşamalarındaki tutukluluk süreleri azami tutukluluk süresi hesabına dahil edilmemektedir. Dolayısıyla hüküm kesinleştikten sonra mahkum olunan cezadan bu süreler indirilmemelidir. Uygulamada ise istinaf ve temyiz aşamasında tutukluluk süresi olarak hesaba katılmayan süreler mahsup edilmektedir<sup>515</sup>. Kanaatimizce hükmen tutukluluk uygulamasında istinaf ve temyiz aşamasındaki sürelerin tutukluluk süresinden sayılmamış olması bu sürelerin mahsup edilemeyeceği anlamına gelmemelidir. Nitekim mahsup kurumunu düzenleyen TCK m. 63 hükmünde aynen; *“Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.”* olarak ifade edilmiştir. Bu hükümde *“Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller”* ifadesinin kullanılması nedeniyle hükmen tutuklu kalınan süre hüküm kesinleştikten sonra cezadan mahsup edilmelidir. Kanun koyucu bu kapsamda hakime bir takdir yetkisi tanımamıştır. Kaldı ki hükme bağlı tutukluluk gibi ayrı bir tutuklama türü Türk hukukunda bulunmamaktadır. Dolayısıyla tutuklu kalınan sürenin hapis cezasından mahsup edileceği durumlarda kişinin hükme bağlı tutuklu olup olmamasının bir önemi yoktur. Hüküm kesinleşmeden önce şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran tutuklama tedbiri

<sup>514</sup> Tepebaşılı (n 513) 570-572.

<sup>515</sup> Karali (n 19) 323.

altında geçirilen süreler mahsup edilmelidir. Mahsup işlemi 4675 sayılı İnfaz Hakimliğı Kanunu'nun m. 4/6 hükmü gereğı infaz hakimi tarafından gerçekleştirilir.



## 5. SONUÇ

Tutuklama tedbiri, ceza muhakemesinin zaman kaybetmeksizin ilerleyebilmesi, somut olay karşısında doğru ve uygun bir karara hükmedilebilmesi ve verilecek bu kararın uygulanabilmesi adına büyük önem arz etmektedir<sup>516</sup>. CMK sistematüğinde düzenlenen tutuklama tedbiri son çare olarak başvurulması gereken bir koruma tedbiri olması sebebiyle öğretilde “zorunlu haksızlık” olarak da nitelendirilmektedir<sup>517</sup>.

Tutukluluk hali bakımından uygulamada bazı sorunlar gündeme gelebilmektedir. Devletler tutukladıkları şüpheli veya sanığın yaşamlarını korumak zorundadırlar. Bu kapsamda tutuklu kimselerin sağlıkları korunmalı ve maruz kaldıkları hiçbir etki insan onuruna aykırı olmamalıdır<sup>518</sup>. Öğretilde bir görüşe göre; tutuklama tedbiri yönünden ortaya çıkan sorunların en önemli sebebi adli kolluk araştırmalarının “*kriminalistik bilimin verileri*”ne uygun yapılmamasıdır<sup>519</sup>.

Tutuklama tedbiri, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına en ağır müdahalede bulunan koruma tedbiri niteliğinde olması sebebiyle bu tedbirin uygulanması bakımından kuvvetli suç şüphesi aranmaktadır<sup>520</sup>. Bununla birlikte en az bir tutuklama nedeni bulunmalıdır. CMK hükümlerinde tutuklama nedenleri, şüpheli veya sanığın; kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme şüphesi ve üçüncü kişilere baskı kurma şüphesi olarak sayılmıştır.

CMK’da öngörülen katalog suçlar söz konusu olduğu takdirde ise tutuklama nedeni var sayılabilmektedir. Yenisey/Nuhoğlu’na göre bu hal “*tutuklama nedeni mevcut olmadan tutuklama*” olarak da ifade edilmektedir<sup>521</sup>.

<sup>516</sup> Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 253.

<sup>517</sup> Feyzioğlu and Okuyucu Ergün (n 347) 47.

<sup>518</sup> Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği Yayını (2010) 72-73.

<sup>519</sup> Yenisey and Nuhoğlu ‘Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler’ (n 121) 12.

<sup>520</sup> Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 255; Toroslu and Feyzioğlu (n 5) 256; Gökçen, Balci, Alşahin and Çakır (n 6) 398; Centel and Zafer (n 6) 410; Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 386-387; Sınar (n 12) 182; Ünver and Hakeri (n 6) 369-370; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 445; Gültekin (n 204) 132-133; İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (n 14) 78-79; Öztürk Günay (n 14) 73-75; Akpek (n 29) 102-103; Çoban (n 194) 72-73.

<sup>521</sup> Yenisey and Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 6) 389.

Türkiye Barolar Birliği'nin hazırlamış olduğu tutukluluk raporuna göre tutuklama nedeninin varsayılmasının, Anayasa'ya ve Sözleşme'ye uygun olup olmadığı hukuki incelemeye muhtaçtır<sup>522</sup>.

Kanaatimizce katalog suç düzenlemesi yüzünden uygulamada tutuklama tedbirini kurallaştırmakta ve peşinen bir ceza niteliği kazandırmaktadır. Dolayısıyla CMK m. 100/3 hükmünde düzenlenen katalog suç düzenlenmesi kaldırılmalı ve tutuklama tedbirinin maddi koşulları dikkate alınmalıdır.

Tutuklama tedbirinin uygulanması, tutuklama koşullarının sona erdiği durumlarda derhal sona erdirilmelidir. Bununla birlikte tutukluluk hali yargı kararları ile de sona erdirilebilmektedir. Kovuşturmayaya yer olmadığı, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, davanın düşmesi veya davanın durması kararları ile AYM'nin ihlal kararı tutuklama tedbirini sona erdirebilecek nitelikte yargısal hükümlerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin son dönemde incelediği ve karara bağladığı bireysel başvurularda, her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hususunda ciddi bir tartışma yaşanmış olsa da AY. m. 153 hükmü gereği Anayasa Mahkemesi'nin kararları denetlenemez ve bir başka mercii tarafından değiştirilemez.

Türk hukukunda tutukluluk süresi kişinin gözaltına alındığı tarihten başlar. Kişinin doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutukluluğun başlangıcı kişinin tutuklandığı gün olarak kabul edilir. Kural olarak tutuklama süresinin sona ermesi ise tutuklunun serbest bırakılmasına bağlıdır<sup>523</sup>.

CMK m.102/1 hükmüne göre ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Bu sebeple ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en fazla bir yıl altı ay olabilmektedir.

---

<sup>522</sup> Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2011) 30-31.

<sup>523</sup> Gökçen, Balcı, Alşahin and Çakır (n 6) 433.

CMK m. 102/2 hükmüne göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde üç yıl daha uzatılabilir. Uzatma süresi 5237 sayılı Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda söz konusu olduğunda beş yılı geçemez. Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak 5237 sayılı Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde toplam tutukluluk süresinin beş yıl mı (2+3) yoksa üç yıl mı (2+1) olduğuna ilişkin yargı kararları ile öğretide bir tartışma mevcuttur. Kanaatimizce söz konusu hükmün ifadesinde zafiyet olsa dahi toplam tutukluluk süresinin uzatma süresi ile birlikte beş yıl olduğu kanun hükmünden anlaşılmaktadır. Nitekim bu durum CMK m. 102/2 hükmünde aynen; *“uzatma süresi toplam üç yılı, ... geçemez”* olarak ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu hükmün lafzından; toplam tutukluluk süresinin değil, uzatma süresinin üç yılı geçemeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak uzatma süresinin (3 yıl) asıl süreden (2 yıl) uzun olması hukuk mantığına uygun değildir. Ayrıca tutukluluk süresinin beş yıla kadar uzaması peşin ceza niteliğindedir<sup>524</sup>. Bu süre somut olayın koşulları ne olursa olsun ceza muhakemesinin daha sağlıklı işlemesi için oldukça fazla bir süredir.

Tutuklulukta geçecek *“makul süre”* nin ne kadar olması gerektiği AİHM içtihatlarında da ayrıca incelenmiştir. Nitekim AİHS metninde tutuklulukta makul sürenin ne kadar olacağı belirtilmemiştir. Mahkemece iki yılı aşan tutukluluk süreleri genellikle AİHS m. 5/3 hükmünün ihlaline sebebiyet vermektedir. Fakat daha kısa süren tutukluluk süreleri de somut olayın koşullarına göre hak ihlaline sebep olabilmektedir.<sup>525</sup> Tutukluluk halinin devamına karar verilebilmesi için AİHM'e göre bir kamu yararının varlığına dair somut olgular bulunmalıdır<sup>526</sup>.

<sup>524</sup> Katoğlu, 'Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar' (n 136) 24.

<sup>525</sup> İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü and Tokuzlu (n 2) 202; Ünver and Hakeri (n 6) 387.

<sup>526</sup> İnceoğlu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü and Tokuzlu (n 2) 202.

Çalışmamızda ele alınan “*hükme bağlı tutukluluk*” uygulamasına ilk defa Wemhoff v. Almanya kararında değinilmiş olup ilk derece mahkemesince hükmedilen mahkumiyet kararından sonra tutukluluk hali AİHM’e göre infaz olarak değerlendirildiğinden, AİHS m. 5/1-a kapsamında görülmektedir. Bu sebeple tutuklama tedbiri, “*suç isnadına bağlı tutukluluk*” niteliğine sahipken “*hükme bağlı tutukluluk*” veya “*hüküm özlü tutukluluk*” niteliği kazanmaktadır<sup>527</sup>. Dolayısıyla hüküm kesinleşmemiş olsa bile tutukluluk hali m. 5/1-a kapsamında değerlendirildiğinden sanık, hükümlü olarak nitelendirilmiştir.

AİHM’e göre iç hukuk kurallarının AİHS hükümlerine göre daha ileri bir koruma sağlaması durumunda somut olaya iç hukuk kurallarının uygulanması gerekmektedir<sup>528</sup>.

Türk hukukunda tutuklama tedbiri bakımından azami süreler CMK m. 102 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümde yer alan azami tutukluluk süreleri her ne kadar ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerli olsa da Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında tutuklama tedbirini, “*suç isnadına bağlı tutukluluk*” ve “*hükme bağlı tutukluluk*”, bir diğer ifadeyle “*hüküm özlü tutukluluk*”, olarak ikiye ayırmıştır<sup>529</sup>. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince hükmedilen mahkumiyet kararı neticesinde sanık “*hükmen tutuklu*” kabul edilecektir. Sanığın istinaf ve temyiz aşamasında geçirdiği tutukluluk süreleri CMK m. 102 hükmüne tabi olmayacaktır.

Koruma tedbirlerinin koşul ve özellikleri gözetildiğinde hükmen tutukluluk uygulamasının, tutuklamanın felsefesi ve gerçek amacıyla uyuşmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü tutuklama kararı mahkemece hükmedilen bir ceza değildir. Şüpheli veya sanığın tutukluluk hali ceza muhakemesinin sorunsuz ve seri işlemesine hizmet etmelidir. İlk derece mahkemesinin nihai kararı vermesi, delillerin toplandığı ve somut olay bakımından bir sonuca ulaşıldığı anlamı taşımaktadır. Bu sebeple sanık yönünden meşru bir tutuklama nedeninin varlığından söz edilemez<sup>530</sup>.

<sup>527</sup> Inceoglu, Boyar, Karan, Akbulut, Arslan Öncü and Tokuzlu (n 2) 202; Gözübüyük, Gölcüklü and Saygılı (n 16) 233.

<sup>528</sup> Baytaz (n 20) 147; Karali (n 19) 319.

<sup>529</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Tütüncü and Tok (n 6) 483; Ünver and Hakeri (n 6) 387; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 6) 271-272; Centel and Zafer (n 6) 425; Baytaz (n 20) 135.

<sup>530</sup> İnci “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar” (n 499) 107.

Yargıtay’ın ve Anayasa Mahkemesi kararları sonucunda ortaya çıkan hükme bağlı tutukluluk uygulaması Türk hukukuna aykırıdır. CMK m. 102’de belirtilen tutukluluk süreleri ceza muhakemesinin tamamı için geçerlidir. Dolayısıyla bahse konu bu süreler sadece ilk derece mahkemesinin nihai kararıyla durmamaktadır. Anayasa, CMK ve TCK hükümlerinde “*hükme bağlı tutukluluk*” veya “*hüküm özlü tutukluluk*” kavramlarından bahsedilmemiştir. Her ne kadar Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler konulu genelgede hükümözlü kavramına yer verilmiş olsa da bu uygulamanın meşruluğu için yeterli değildir. Bunun yanı sıra bu uygulama ile CMK m. 2 hükmünde yer verilen “*sanık*” ve “*kovuşturma*” kavramlarının tanımları dışına çıkılmaktadır.

AY. m. 90 hükmünün son fıkrası, AİHS m. 53 hükmü ve çalışmamızda değinmiş olduğumuz Stollenwerk kararından anlaşıldığı üzere Türk hukukunda belirlenen tutuklulukta azami süreler AİHS’ten ve AİHM kararlarından daha ileri bir güvence sağlaması nedeniyle CMK m. 102 hükmünün mahkemelerce esas alınması gerekmektedir. Bu hususa dikkat edilmemesi halinde AİHS m. 17 hükmünde düzenlenen “*Hakları kötüye kullanma yasağı*”nın da ihlali söz konusu olabilecektir. Bu halde ise yukarıda detaylı olarak izah edildiği üzere Türkiye’nin ihlal kararıyla karşılaşılması yüksek bir ihtimaldir. Türkiye’nin böyle bir durumla karşılaşmadan önce yüksek mahkemelerce içtihat değişikliğine gitmesi gerekmektedir<sup>531</sup>.

Bununla birlikte hükümle birlikte tutuklama kararı verildiği takdirde itirazın hangi merciye yapılacağının tespiti gerekmektedir. Kural olarak mahkumiyet hükmünü kuran ilk derece mahkemesine itiraz edilmelidir. Hükmü vermesinden ötürü ilk derece mahkemesi dosyadan el çektiğini uygulamada ileri sürebilmektedir. Ancak ilk derece mahkemesinin görevi gerekçeli ve yazılı kararını düzenlemesiyle sona ermektedir. Dolayısıyla henüz gerekçeli kararın düzenlenmediği durumda tutuklama kararına karşı itirazı incelemekle yükümlü olan mercii ilk derece mahkemeleridir<sup>532</sup>.

---

<sup>531</sup> Baytaz (n 20) 150.

<sup>532</sup> İnci “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar” (n 499) 115-116.

Hükmen tutuklu bulunan kişinin salıverilme taleplerini hangi merciin inceleyeceği de ayrıca tespit edilmelidir. Hükümle birlikte hakkında tutuklama kararı bulunan kişinin iki haftalık itiraz süresi dolduktan sonra ilgililer de salıverilme talebinde bulunabilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere ilk derece mahkemesi nihai kararını verdikten sonra dosyadan el çektiğini uygulamada ileri sürebilmektedir. Kanaatimizce dosyanın henüz üst derece mahkemesine intikal etmediği durumlarda tutuklunun salıverilme talepleri ilk derece mahkemesi tarafından incelenmelidir. Bununla birlikte CMK m. 108 hükmü gereği tutukluluğun otuz günlük periyotlarla incelenmesinde, dosyanın henüz üst derece mahkemesine intikal etmediği durumlarda da ilk derece mahkemesi yetkili olmalıdır<sup>533</sup>.

Son olarak ifade etmemiz gereken bir husus da hükmen tutuklular bakımından tutuklulukta geçen sürenin cezadan mahsup edilmesi gerekliliğidir. Nitekim her ne kadar CMK m. 102 hükmünde belirtilen azami sürelerin istinaf ve temyiz aşamalarında tutukluluk süresinden sayılmayacağı kabul edilmişse de bu sürelerin cezadan mahsup edilmesine engel değildir. Tutukluluk süresinin cezadan mahsup edilmesi bakımından hakim de bir takdir yetkisi bulunmamaktadır<sup>534</sup>.

Türkiye’de tutukluluk uygulamasına ilişkin sorunlar temelinde; uygulamada yer alan hakim ve savcıların gerekli özeni göstermemesi ve mevcut yasal düzenlemelere sıkı sıkıya uyulmamasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar mevcut düzenlemelerin tekrar kanun koyucu tarafından tekrar incelenmesi ve revize edilmesi gerekse de uygulayıcıların bu düzenlemeler çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Nitekim uygulayıcılar temel hak ve özgürlüklerin bekçisidir<sup>535</sup>.

---

<sup>533</sup> İbid 116-119.

<sup>534</sup> Karali (n 19) 323.

<sup>535</sup> Katoğlu, ‘Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar’ (n 136) 32.

## KAYNAKÇA

- Akad MC, Vural Dinçkol B, Bulut N, *Genel Kamu Hukuku* (19th edn, Der 2022).
- Aktaş S, 'Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış' (2020) 1(1) MHB 1-32.
- Akpek AL, *Tutuklamada Kuvvetli Suç Şüphesi* (1th edn, Seçkin 2020).
- Alacakaptan U, 'Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti' (1961) 18(1347) MHB 185-221.
- Balo YS, *Çocuk Ceza Hukuku* (2<sup>nd</sup> edn, Seçkin 2015).
- Baytaz AB, 'Hükme Bağlı Tutukluluk' (2018) 6(2) MHB 133-153.
- Birinci G., 'İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletler'e' (2017) 7(2) MHB 50-81.
- Cebeci Ş, *Türk Ceza Hukuku Bağlamında Ne Bis İn İdem İlkesi* (1st edn, Onikilevha, 2021).
- Centel N, 'Tutuklama Uygulamasında Sorunlar' (2013) 71(1) MHB 193-206.
- Centel N, Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20th edn, Beta 2021).
- Ceyhan M, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Önleyici Gözaltı* (1st edn, Seçkin 2018).
- Civelek J, 'Helsinki Son Senedi, Paris Şartı ve Agit' (2015) 14(2), MHB 1-32.
- Çakar O, 'Hukuk Muhakemeleri Kanundaki Ceza Muhakemesi Hükümleri Özelinde Disiplin Hapsi' (2017) (32) MHB 411-433.
- Çalık T, 'Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması' (2016) 24(1) MHB 1091-1134.
- Çoban C, *Adli Yargıda Tutuklama* (1<sup>st</sup> edn, Adil 2001).
- Demirkol S, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları* (1st edn, Beta 2020).
- Donay S, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku* (1<sup>st</sup> edn, Beta 2015).
- Dost S, 'Uluslararası Hukukta Bağlayıcı Olmayan Hukuk' (2019) 14(173) MHB 35-74.
- Dönmez H, 'CMK 102'deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme' (2010) 1(4) MHB 189-198.
- Erem F, *Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku* (6th edn, Işın 1986).

Feyzioğlu M, ‘Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu’ (1995) 44(1) MHB 665-688.

Feyzioğlu M, ‘Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ (1999) 48(1) MHB 135-163.

Feyzioğlu M, Okuyucu Ergün G, ‘Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre’ (2010) 59(1) MHB 35-59.

Genç M, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Bildirisi* (1th edn, Uludağ Üniversitesi 1997).

Glass AS, ‘Historical Aspects of Habeas Corpus’ (1934) (9) MHB 55-70.

Gökçen A, Balcı M, Alşahin ME, Çakır K, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6th edn, Adalet 2022).

Gölcüklü F, *Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti: Muvakkat Yakalama – Tevkif* (1st edn, Ankara University 1958).

Gölcüklü F, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği’ (1994) 49 (3) MHB 199-218.

Gözübüyük Ş, Gölcüklü F, Saygılı A, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi* (12th edn, Turhan 2019).

Gültekin Ö, ‘Ceza Muhakemesinde “Şüphe” Kavramı’ (2010) 5 (46) MHB 121-138.

Güven M, *Bireysel Başvuru Hakkı Kapsamında Tutuklanma Tedbiri* (1<sup>st</sup> edn, Yetkin 2021).

Hakeri H, *Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat* (3<sup>rd</sup> edn, Seçkin 2024).

Harris D., O’Boyle M., Bates E., Buckley C., Harvey P., Kamber K., Lafferty M., Cumper P., Green H., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* in David Harris, Micheal O’Boyle and Colin Warbrick (eds) (2th edn, On İki Levha 2022).

İnceoğlu S, Boyar O, Karan U, Akbulut O, Arslan Öncü G, Tokuzlu LB, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* in Sibel İnceoğlu (eds) (3th edn, Beta 2013).

İnceoğlu S, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4* (2018) Avrupa Konseyi <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkej/https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04\_adil\_yargılanma\_hakki\_son.pdf> .

İnci ZÖ, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (5th edn, Seçkin 2022).

İnci ZÖ, ‘Tutukluluk Ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk Ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar’ (2014) 9(25), MHB 103-123.

Kanmaz F, *Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat Hakimlerin Tazminat Sorumluluğu* (3rd edn, Adalet 2015).

Karakehya H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2nd edn, Savaş 2016).

Karali K, ‘Yargıtay’ın Hükmen Tutukluluk İçtihadına Eleştirel Bir Yaklaşım’ (2021) 79(3), MHB 311-330.

Katoğlu TB, ‘Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar’ (2011) (4) MHB 19-33.

Katoğlu TB, ‘Sulh Ceza Hakimleri ve Ceza Muhakemesinde Sistemsizliğe Doğru’ in Süheyl Donay (eds) *Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu* (Seçkin 2016).

Klip A, *European Criminal Law* (2<sup>nd</sup> edn, Intersentia 2012).

Korkmaz M, *Tutuklunun Serbest Kalma Hakkı ve Güvenceleri* (1<sup>st</sup> edn, Onikilevha 2021).

Köroğlu H, *En Son Değişiklikler Açıklamalar ve İçtihatlar Haksız Tutuklama Tazminatı (466 Sayılı Yasa)* (1st edn, Adil 1996).

Kunter N, Yenisey F, Nuhoğlu A, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (18th edn, Beta 2010).

Kuzu B, ‘Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti’ (2001) 1(11) MHB 1-12.

Lenaerts K, Van Nuffel P, *European Union Law in Bray and Cambien* (eds) (3<sup>rd</sup> edn, Sweet&Maxwell 2011).

Oaks DH, ‘Habeas Corpus in the States--1776-1865’ (1964) 32 MHB 243-288.

Özbek VÖ, Doğan K, Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16th edn, Seçkin 2023).

Özen M, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku* (4th edn, Adalet 2021).

Özen M, Güngör D, Okuyucu Ergün G, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler’ (2010) (4) MHB 181-187.

Öztürk B, Eker Kazancı B, Soyer Güleç S, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* (5 nd edn, Seçkin 2022).

Öztürk B, Tezcan D, Erdem MR, Sırma Gezer Ö, Saygılar YF, Alan E, Özaydın Ö, Erden Tütüncü E, Tok MC, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17th edn, Seçkin 2023).

Öztürk Günay S, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararları Işığında Tutuklama* (1th edn, Adalet 2021).

Parlar A, Öztürk M, *Ceza Yargılamasında Tutuklama Yakalama Gözaltı ve Adli Kontrol* (1st edn, Aristo 2019).

Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk* (20th edn, Turhan 2021).

Reid K, *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights* (3<sup>rd</sup> edn, Thomson Sweet&Maxwell 2008).

Sağlam F, 'İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Tüm Hak Ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme' (2019) 25(2) MHB 1236-1252.

Salihpaşaoğlu Y, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller* (2nd edn, Adalet 2021).

Schabas WA, *The European Convention on Human Rights* (2nd eth, Oxford University Press 2015).

Sevdiren Ö, 'Tutuklama Nedenlerine İlişkin Kanuni Karine Sistemi (Katalog Suçlar) Sorunu: Alman Hukuku ve AİHM Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme' (2022) 17 (206) MHB 127-166.

Sınar H, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (1th edn, Onikilevha 2016).

Soyaslan D, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8th edn, Yetkin 2020).

Sur M, 'Paris Şartı'nda İnsan Hakları' (1992) 47(03) MHB 299-305.

Süngü F, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında "Chilling Effect" Kavramı' (2021) 39 MHB 105-134.

Şahin C, Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I* (11st edn, Seçkin 2020).

Şen E, Özdemir B, *Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması* (3rd edn, Seçkin 2012).

Şentuna MT, *Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol* (4th edn, Seçkin 2022).

Şener E, *Hukuk Sözlüğü* (1st edn, Seçkin 2001).

Şirin T, 'Özgürlük ve Güvenlik Hakkı' (2018), MHB 11-337.

Taner T, *Ceza Muhakemeleri Usulü* (3th edn, Kenan 1955).

Tanör B, Yüzbaşıoğlu N, *Türk Anayasa Hukuku* (17th edn, Beta 2018).

Tepebaşı İ, '647 Sayılı Kanunun Meşruten Tahliye İlişkin 19 uncu Maddesinin

Hükmen Tutukluluklara Tatbik Olunup Olunamayacağı Hakkında Bir İnceleme' (1971) MHB 567-572.

Tezcan D, Erdem MR, Sancakdar O, Önok RM, *İnsan Hakları El Kitabı* (8th edn, Seçkin 2019).

Toroslu N, Feyzioğlu M, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (22th edn, Savaş 2023).

Tozman Ö, 'Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları' (2007) 11(3-4) MHB 315-353.

Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı* (4th edn, Başbakanlık Basımevi 1998).

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, (Türkiye Barolar Birliği Yayını 2011).

Uygur G, 'Adalet ve Hukuk Devleti' (2004) 53(3) MHB 29-38.

Ünver Y, Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19th edn, Adalet 2022).

Yenisey F, Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11th edn, Seçkin 2023).

Yenisey F, Nuhoglu A, 'Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler' (2015) 10(125-126) MHB 7-28.

Yerdelen E, *Soruşturma ve Kovuşturma Tedbirleri* (1st edn, Adil 2006).

Yılmaz E, *Hukuk Sözlüğü* (6th edn, Yetkin 2001).

Yılmaz BA, 'Adli Kontrol Tedbiri Kapsamında Konutunu Terk Etmeme Yükümlülüğü: Ev Hapsi' (2022) 80(2), MHB 101-187.

Yurtcan E, *Ceza Yargılaması Hukuku* (15th edn, Adalet 2018).

## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Can İşeri

### Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi  
Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi  
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce/Almanca

### İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri:

Soyhan Hukuk Bürosu  
15 Ocak 2022 – 12 Ocak 2024

Abatay & İşeri Avukatlık Bürosu  
12 Şubat 2024 – Devam ediyor.