

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

**YÜKSEK YARGI KARARLARI
IŞIĞINDA TUTUKLULUK VE MAKUL
TUTUKLULUK SÜRESİ**

Yüksek Lisans Tezi

BAVER KARAKUŞ

İSTANBUL, 2021

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ HUKUK ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**YÜKSEK YARGI KARARLARI
IŞIĞINDA TUTUKLULUK VE MAKUL
TUTUKLULUK SÜRESİ**

Yüksek Lisans Tezi

BAVER KARAKUŞ

Tez Danışmanı: PROF. DR. FERİDUN YENİSEY

İSTANBUL, 2021

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ HUKUK ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı : Yüksek Yargı Kararları Işığında Tutukluluk ve Makul
Tutukluluk Süresi

Öğrencinin Adı Soyadı : Baver Karakuş

Tez Savunma Tarihi : 15/09/2021

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Hukuk Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Prof. Dr. Fatma ÖZKUL

Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Nilüfer KARLI

Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

____ Jüri Üyeleri ____ İmzalar

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Feridun YENİSEY

Üye

Doç. Dr. Pınar Memiş KARTAL

Üye

Dr. Zehra Başer DOĞAN

ÖNSÖZ

Tez araştırma sürecinde bilgi birikimleri ve deneyimlerini paylaşan aynı zamanda tez çalışmamın yürütülmesinde ve sonuçlandırılmasında ve geçirdiğim süreçte benden yardımlarını esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Feridun YENİSEY'e, kariyer yaşamımda görüş ve önerileriyle yol gösteren ve desteğini esirgemeyen, fedakârlıklarını hiçbir zaman esirgemeyen, gösterdikleri karşılıksız emekleri için değerli annem ve babama, manevi desteğini her an yanımda hissettiğim, sevgili eşime sonsuz teşekkür ederim.

İstanbul, 2021

Baver KARAKUŞ

ÖZET

YÜKSEK YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TUTUKLULUK ve MAKUL TUTUKLULUK SÜRESİ

Baver Karakuş

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Feridun Yenisey

Haziran, 2021; 210 sayfa

Ceza Muhakemesinin asıl amacı maddi hakikatin ortaya çıkarılmasıdır. Bu gayeye ulaşmak için bir kısım koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa’da güvence altına alınan kişi temel hak ve özgürlüklere koruma tedbirleri ile müdahale edilebilmektedir. Söz konusu kişi temel hak ve özgürlüğe en ağır şekilde müdahale eden koruma tedbiri, tutuklamadır.

Tez çalışmamda bir koruma tedbiri olarak tutukluluk, tutukluluk şartları, hüküm ile tutukluluk, hüküm özlü kavramı inceledim. Tutuklamanın kişi hürriyeti ve dolayısıyla kişi haklarına ağır etkileri olduğundan bu kavramlarla ilişkisini ortaya koymaya çalıştım. Ayrıca Yargıtay, Anayasa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin tutukluluk kavramına, tutukluluk süresine bakış açısına vermiş oldukları kararlara değinerek açıklamaya çalıştım. Hüküm ile sanığın salıverilmemesi ile başlayan kişinin özgürlüğünü sınırlayan sürecin Yargıtay, AYM ve İHAM tarafından tutukluluk olarak değerlendirilmemesi gerekçesine eleştirel yaklaşım ile tutuklama süresinin makul seviyede tutulması için yapılması gerekenler hakkında düşüncelerime yer verdim.

Ülkemiz açısından hükmen tutukluluğun yasa ile düzenlenmesi, makul tutukluluk süresi hesabında ilk derece mahkemesi tarafından karar verilmesinden sonra tutuklu kalınan sürenin de dikkate alınması gerektiğini gerekçeleri ile ortaya koymaya çalıştım.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı, Tutuklama, Tutukluluk Süresi, Makul Tutukluluk Süresi, Hükmen Tutukluluk

ABSTRACT

DETENTION AND REASONABLE DETENTION PERIOD ACCORDING TO HIGH JUDICIAL DECISIONS

Baver Karakuş

Public Law Graduate Program

Thesis Supervisor: Feridun Yenisey

June, 2021, 210 pages

The main purpose of the Criminal Procedure Law is to reveal the material fact. One of the vehicles referred to in order to achieve this purpose are specified as protection measures. Fundamental rights and freedoms assured in the European Convention on Human Rights and the Constitution can be intervened by protection measures. Most severely interfere with the fundamental rights and freedoms protection measure is arrest.

In my thesis, I examined the concept of detention, conditions of detention, detention with sentence, and concise as a protection measure. Since the arrest has heavy effects on personal freedom and therefore personal rights, I tried to reveal its relation with these concepts. In addition, I tried to explain the decisions of the Supreme Court, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights (ECOHR) on the concept of detention and its perspective on the duration of detention. I critically approached the grounds that the process limiting the freedom of the individual, which started with the verdict not to release the defendant, was not considered as a detention by the Court of Cassation, the Constitutional Court and the ECOHR, and I gave place to my thoughts on what should be done to keep the detention period at a reasonable level.

In terms of our country, I tried to put forward the reasons that the pre-trial detention should be regulated by law and the period of detention after the first instance court decision should be taken into account in calculating the reasonable detention period.

Keywords: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Constitutional Court, Right to Freedom and Security of Person, Duration of Detention, Reasonable Duration of Detention, Pre-Trial Detention

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	13
1. BÖLÜM	20
GENEL OLARAK TUTUKLAMA.....	20
1.1. TUTUKLAMANIN KAPSAMI	20
1.2.1 Tutuklama Kavramı.....	20
1.2.2 Tutuklamanın Hukuki Niteliği ve Amacı.....	22
1.2. TUTUKLAMANIN ÖNEMİ	24
2. BÖLÜM	26
KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	26
2.1. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ TANIMI	26
2.2 KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ KAPSAMI... ..	28
2.3 KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANDIRILMASI.....	31
2.3.1 Türk Hukukunda Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı ...	31
2.3.2 İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı	33
2.4 KİŞİNİN HAKLARI	43
2.4.1 Haklarını Öğrenme Hakkı.....	44
2.4.2 Yargı Merciiinin Önüne Çıkarılma Hakkı	47
2.4.3 Makul Sürede Salıverilme Hakkı.....	49
2.4.3.1 Sürenin tespit edilmesi.....	51
2.4.3.2 Makul Süre.....	53
2.4.3.3 Gerekçe Zorunluluğu	57
2.4.3.4 Tutuklu işin önceliklenmesi.....	64
3. BÖLÜM	67
TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNİN UYGULANMASI	67
3.1 TUTUKLAMANIN ŞARTLARI.....	67
3.1.1 Maddi Şartları	67

3.1.1.1 Kuvvetli suç şüphesi	67
3.1.1.1.1 Genel olarak kuvvetli suç şüphesi	67
3.1.1.1.2 İHAS'ta yer alan geçerli şüphe ile CMK'da yer alan kuvvetli şüphe farkı	73
3.1.1.2 Tutuklama nedeninin varlığı	75
3.1.1.3 Kaçma şüphesi	77
3.1.1.4 Delilleri karartma şüphesi	81
3.1.1.5 Katalog suç	85
3.1.1.6 Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olması ..	90
3.1.2 Şekli Şartları	94
3.1.2.1 Tutuklama yasağı	94
3.1.2.2 Muhakeme engeli	95
3.1.2.3 Sanığa verilmiş olan güvence belgesi	97
3.1.2.4 Ölçülülük	97
3.2. TUTUKLAMA KARARI	101
3.3. TUTUKLAMA KARARINA KARŞI İTİRAZ KANUN YOLU	102
3.3.1 İtiraz Usulü	102
3.3.2 İtiraz Süresi	105
3.3.3 İtirazı İnceleyecek Mercî	105
3.4. TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER	108
3.4.1 Tutukluların Hakları	109
3.4.1.1 Tutukevinde Barındırılma	109
3.4.1.2 Tutukevinde Yaşam	110
3.4.1.3 Dış Dünya İle İlişki	111
3.4.1.4 Kütüphane	112
3.4.1.5 Süreli Yayınlarla Erişme	112
3.4.1.6 Telefon İle Haberleşme	112
3.4.1.7 Radyo Televizyon ve İnternetten Yararlanma	114
3.4.1.8 Yazılı İletişim	114
3.4.1.9 Hediye Kabulü	115
3.4.1.10 Tedavi Hakkı	116
3.4.1.11 Ziyaretçi Kabulü	118

3.4.1.12 Dışarı Çıkma Hakkı	123
3.4.2 Tutukların Yükümlülükleri	124
4. BÖLÜM	128
MAKUL TUTUKLULUK SÜRESİ	128
4.1. GENEL OLARAK	129
4.2. TUTUKLULUK SÜRESİNİN BAŞLANGICI.....	129
4.3. AZAMİ TUTUKLULUK SÜRELERİ.....	134
4.4. TUTUKLULUK SÜRESİNİN SONA ERMESİ	139
4.5. MAKUL TUTUKLULUK SÜRESİNİN BELİRLENMESİ	151
4.6. MAKUL TUTUKLULUK SÜRESİNİN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN KRİTERLER.....	161
4.6.1 Kuvvetli Suç Şüphesinin Devamı	164
4.6.2 Yargılama Konusunun Karmaşıklığı	168
4.6.3 Sanık veya Şüphelinin Tutum Ve Davranışları	168
4.6.4 Yargılama Makamlarının Tutumu	177
4.7. TÜRK HUKUKUNDA HÜKME BAĞLI TUTUKLULUK SORUNU	180
SONUÇ	186
KAYNAKLAR	194

KISALTMALAR

AIHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
Anayasa	: 1982 Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.B.	: Bireysel Başvurusu
B.N.	: Başvuru No
Bkz.	: Bakınız
CMH	: Ceza Muhakemesi Hukuku
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.N.	: Esas Numarası
ET.	: Erişim Tarihi
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
K.N.	: Karar Numarası
K.S.	: Karar Sayısı
K.T.	: Karar Tarihi
MSHUA	: Medeni ve Siyasi Haklar Konusunda Uluslararası Antlaşma
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

Y.T. : Yayım Tarihi

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Özgürlük ve güvenlik hakkının en önemli kısıtlama hallerinden biri gözaltı ve tutuklamadır. Tutuklama Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen bir koruma tedbiridir. Ceza muhakemesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına hizmet eden arama, el koyma ve benzeri gibi geçici koruma tedbirlerinden biridir. Doktrinde koruma tedbiri; “ceza muhakemesinde işlemlerin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi ve muhakeme sonucunda verilecek kararın eksiksiz olabilmesi için karar verme yetisine sahip makamların gecikmesinde sakınca bulunan hallerde süreli olarak başvurulmuş temel kişilik haklarına müdahalelerin tümü olarak tanımlanmıştır¹.” Tutuklamanın geçici bir koruma tedbiri olmasının şartlarının ortadan kalkması halinde tutuklamanın da sonlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Koruma tedbirleri, muhakemeyi muhtemel bir gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan vasıta². Bütün koruma tedbirleri gibi tutuklamanın da korumaya yöneldiği değer delildir. En ağır koruma tedbiri tutuklamadır. Bu tedbir ile kişinin özgürlük hakkı kısıtlanmaktadır. “...delillerin toplanma aşamasında olması, delillerin henüz toplanmamış olması, sanığın/şüphelinin delilleri karartma şüphesinin bulunması...” tabirleri mahkemelerin veya hâkimliğin en fazla kullandığı tutuklama nedenleri arasında sayılmaktadır. Uygulamada çok eleştirilen bu soyut ibareler tek başına tutuklama nedeni olması mümkün değildir. Bu ibarelerin dahi tutuklamanın bir cezalandırılma aracı olarak kullanılabileceğini göstermektedir.

Henüz delillerin toplanmamış olması kişinin lehine de olabilecek delillerin ortaya çıkabileceğini ya da mevcut delillerin dosya hakkında kanaate varılması için yeterli olmadığının anlatımıdır. Bu halde kişinin tutuklanması bir tedbir olmasından ziyade cezalandırma olarak kullanılmasına yol açabilecektir³. Tutuklama tedbirinin hatalı

¹İNCİ Z. Önen, 2014, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama”, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 29.

²KOCA Mahmut, 2003, “Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: V, Sayı 2, s. 110.

³KUNTER Nurullah&YENİSEY Feridun&NUHOĞLU Ayşe, 2010, “Ceza Muhakemesi Hukuku (İkinci Kitap)”, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 928.

uygulanmasında ve ilk olarak doğru uygulansa dahi gereksiz yere uzatılarak devam ettirilmesi halinde kişi özgürlüğü haksız olarak ağır bir şekilde kısıtlanmış olacaktır. Bu açıdan tutuklamanın doğru uygulanması ve uygulanmasında sınırlarının doğru belirlenmesi son derece önemlidir.

Tutuklamaya, bir koruma tedbiri olmasına rağmen uygulamada, hükmün kesinleşmesi tarihinden önce muhtemel cezanın infazına başlanabilmesini sağlayan bir araç gibi başvurulabildiği görülmektedir. Bu adalet sisteminin yavaş işlemeden kaynaklanan, mevcut delillere göre şüpheli/sanığı hemen cezalandırma amacı güden uygulamalardan kaynaklanmaktadır. Maalesef son zamanlarda da özellikle medya ve sosyal medya üzerinden yapılan paylaşımlar nedeni ile yargılama makamları etki altında kalmakta ve 1412 sayılı mülga CMUK'ta yer alan ancak 5271 sayılı CMK'da yer almayan "...toplumda infial uyandırması..." nedeni bir tutuklama nedeni olarak görülmektedir. Mevcut CMK'da bir tutuklama nedeni olarak yer almayan bu durumun tutuklama nedeni olarak uygulanmasına imkân yoktur.

Tutuklama, henüz bir kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceği bir tedbir olduğundan, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi gibi birçok uluslararası düzenlemede yer aldığı gibi ulusal hukukta da üzerinde önemle durulduğu görülmektedir.

Tutuklama koruma tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma hakkı ve bu bağlamda şüpheden sanık yararlanır ilkesi (masumiyet karinesi), suçsuzluk karinesi gibi pek çok hakla bağlantısı vardır. Bu nedenle tutuklamanın hukuka uygun olmayacak şekilde gerçekleştirilmesi kişi hak ve hürriyetlerine ağır bir müdahale oluşturacağından Anayasada sınırları belirlenmiştir. Ceza muhakemesinin en ağır tedbiri olarak nitelendirilen tutuklama CMK'da da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁴.

Kişi hürriyeti, herhangi bir zorlamaya ya da kısıtlamaya maruz kalmadan düşünme, davranma ve bu fiillerinde herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın kendi arzu ve hür iradesi

⁴GÖKCEN Ahmet&BALCI Murat&ALŞAHİN Mehmet Emin&ÇAKIR Kerim, 2018, "*Ceza Muhakemesi Hukuku*", 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 47.

ile karar verebilme olarak nitelendirilebilir.

Bütün bireylerin, sadece insan olmalarından dolayı ve doğuştan hatta doğumdan önce sahip oldukları hakları insan hakları denilmektedir. Bireylerin sahip oldukları bu haklar devletin varlığından önce dahi var olduğu kabul edilmektedir. Doğal yaşam halindeki insanların, temel hak ve özgürlüklerinin tümünü hiçbir sınırlamaya bağlı kalmaksızın mutlak bir şekilde kullanmakta oldukları var sayılır. İnsanlar bir arada yaşama isteği ve gerekliliği ile toplum olarak yaşamaya başladıklarında, bağlandıkları devletle, bazı haklarını paylaşmak, bazılarının ise belirli şartlar altında sınırlanmasını kabul etmek zorunda kaldılar. Zira genel bir kaide olan bir insanın hak ve özgürlüklerinin sınırını diğer insanların hak ve özgürlükleri çizmektedir. Birlikte bir topluluk olarak yaşamının vermiş olduğu avantajlar, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinden fedakârlık yapmalarını gerektirmiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkı da kişi hak ve özgürlüklerinden biri ve en önemlisidir. Her ne kadar bu hak mutlak olmayıp kısıtlı birtakım sebeplerle sınırlanabilir ise de sınırlanmasının sıkı şartlara bağlanması zorunluluk olarak görülmüştür. Zira bireyin özgürlüğü ve güvenliği kendisini ortaya koyması için vazgeçilmez bir hürriyettir.

Belirttiğimiz gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, tüm temel hak ve özgürlüklerin başındadır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı -devlet veya uluslararası argümanlar tarafından-güvence altına alınmaksızın bireyin iç huzura kavuşması, kişiliğini geliştirmesi ve diğer temel hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi mümkün değildir. Bu haklar sadece bireylerin kendilerini gerçekleştirmeleri açısından değerlendirilmemelidir. Zira bir bütün halinde toplumda insanların kendileri açısından özgürlük ve güvenlik haklarının varlığı kendilerini ifade edebilme hürriyeti, bu bağlamda özgür düşünme, hür irade ve bireylerin kendilerini geliştirmesini ortaya koymaktadır ki bu husus devlet yönetim biçimi ve yönetim açısından önem arz etmektedir. Demokrasi kültürü özgür bireylerin hür düşüncelerine ihtiyaç duyar. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının sıkı şekil şartlarına bağlanmasının önemi buradan gelmektedir⁵.

⁵ EROĞUL Cem, 2005, *Anatüze Giriş ("Anayasa Hukuku"na Giriş)*, 8. Bası, Ankara, İmaj Yayınevi, S. 67.

Temel hak ve özgürlükler bağlamında bireylerin özgürlük ve güvenlik endişesinin varlığı onların hür düşünceye sahip olamamasına buradan da demokrasinin olmazsa olmazı eleştirme ve ifade özgürlüğünün ortadan kalkmasına neden olur. Görüldüğü gibi bireylerin özgürlük ve güvenlik hakkı -yaşam hakkı gibi- temel hak ve özgürlüklerin temelini oluşturmaktadır. Bu hakların yokluğu veya varlığından endişe edilmesi dahi uygulamada yönetim biçimini bile değiştirmektedir.

Bireylerin temel hak ve özgürlükleri özelinde özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılması belirli katı şekil şartlarına bağlanmıştır. Diğer taraftan devletler bu sınırlamalar bakımından bireylerin haklarını güvence altına almak adına uluslararası sözleşmelere taraf olmuşlar, böylece temel hak ve özgürlükler uluslararası metinlerle de garanti altına alınmıştır.

Sanık veya şüphelinin salıverilmeyerek tutukluluk süresinin uzun tutulması hâkimin sanık veya şüphelinin suçlu olduğu konusunda kanaatinin belli edilmesi yani ihsası reyde bulunması anlamına gelebilecektir. Zira uzun tutukluluk süresi, delil yetersizliğinden beraat etme ihtimali bulunan sanığın bu yolla cezalandırıldığı düşüncesi oluşturabilecektir⁶.

Atılı suç için kanunda öngörülen cezanın kısa süreli bir ceza olması durumunda da tutuklama tedbiri büyük ihlallere neden olabilecektir. Zira kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda sanığın kaçma tehlikesi zayıftır. Sanığın hafif bir cezadan kurtulmak için işini, gücünü, evini barkını terk etmesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Buna karşın tutuklanması bir tedbir olmaktan ziyade cezalandırma aracı olmasına neden olabilecektir⁷. Burada dikkat edilmesi gereken bir konu da infaz kanunlarında kapalı ceza infaz kurumlarında geçirilecek sürelerin kısa olmasına karşın tutuklama tedbirinin daha uzun uygulanmasıdır. Bu durumda sanık ceza alması durumunda dahi ceza infaz kurumunda tutulamayacakken henüz suçlu olup olmadığı kesinleşmeden daha uzun süre

⁶ CENTEL Nur, 2011, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVII, Sayı: 1-2, s. 67.

⁷ ALACAKAPTAN Uğur, 1961, “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 1-4, s. 185-221, 186

ceza infaz kurumunda tutulması gibi ağır bir duruma neden olunabilecektir.

Tutuklama kararının suçüstü halinde veya delillerin çok ortada olduğu hallerde verilmesi durumunda yargılamanın bir an önce yapılıp bitirilmesi gerekir. Zira yargılamanın süratli yapılamaması, tutuklamanın mahkeme ve kamuoyunun gözünde infaz kurumuna dönüşmesine neden olmaktadır. Tutuklamanın infaz kurumu olmaktan çıkarılıp koruma tedbiri niteliğinde bir kurum olarak yani gerçek amacına uygun olarak uygulanabilmesi için, tutuklu işlerin birkaç duruşmada bitirilmesine imkân tanıyan usul hükümlerinin ihdas edilmesi zorunludur⁸.

Tutuklama tedbiri uygulanırken gerekli olup olmadığı ve şartlarının oluşup oluşmadığı hassas bir şekilde değerlendirilmelidir. Uygulamada tutuklama tedbirine çok sık başvurulmakta, uzun tutukluluk süreleri, tutukluluk kurumunu adeta cezanın infazı haline dönüştürmektedir⁹. Oysaki henüz suçluluğu kanıtlanmamış birey hakkında tutuklama tedbiri uygulanmaktadır ve suçsuzluk karinesi gereği her birey, suçunu ikrar etse bile suçluluğu kesin hükümle sabit oluncaya kadar suçsuz sayılmalıdır¹⁰.

Suçluluğu mahkeme kararı ile kesinleşinceye kadar kişi masum sayılacak ve suçsuzluk karinesinden faydalanacaktır. Kanunun belirlediği hallerde kişi hakkında suç işlediği şüphesi ile tutuklama kararı verilebilmektedir. Burada bir hüküm hali değil, sadece bir şüphe hali söz konusudur ve bu şüphenin kuvvetli bir şüphe olması gerekmektedir. Yine de yargılama sonunda kişinin beraat etme ya da özgürlüğü bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olmama ihtimali devam etmektedir. Buna rağmen, tutuklama ile kişinin özgürlüğüne müdahale edilmektedir. Bu sebeplerden dolayı, tutuklama en ağır koruma tedbiridir ve bu tedbire son çare olarak başvurulması gerekmektedir.

Bir koruma tedbiri olan tutuklamaya, suç isnadı altında bulunan kişiyi cezalandırmak

⁸CENTEL Nur&ZAFER Hamide, 2018, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 18. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 363; GÖKCEN, s. 48.

⁹ DONAY Süheyl, 2012, “*Ceza Yargılama Hukuku*”, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 118.

¹⁰NUHOĞLU Ayşe, 2009, “*Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*”, *Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı-Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul, s. 177.

amacı ile başvurulmamalıdır. Tutukluluk süresinin uzaması masumiyet karinesini de ortadan kaldırmaktadır. Ülkemizde yargıya olan güvenin bu bakımdan zedelenmemesi açısından da önem arz etmektedir. Tutuklanan bir sanık/şüphelinin toplum nazarındaki yeri “muhakkak bir suç işlemiş ki tutuklandı, seni beni neden tutuklamıyorlar” algısı ile masumiyet karinesinin ne kadar hassas ne kadar ince bir çizgide olduğu göz ardı edilmemeli, tutuklama tedbiri bu sonuçlara maruz kalacak tutuklanan bakımından empati yapılarak uygulanmalıdır. Genel kanı tutuksuz yargılamanın esas olduğudur. Tutuklama tedbirinin uygulanması bir istisnadır. Bu istisnanın kaide haline gelmesi masumiyet karinesinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır.

Tutuklama tedbirinin uygulama alanı; 5271 sayılı CMK’da hem nedenleri hem de atılı suçlar bakımından kısıtlanmasının yanında süre bakımından da soruşturma aşamasında, kovuşturma aşamasında ve suç tiplerine göre farklı tutukluluk üst sınır süreleri öngörülmüştür. (5271 sayılı CMK’nın 102. maddesi) Bu süreler ilk derece mahkemelerinin yargılama faaliyeti esnasında şüpheli/sanığın tutuklu kalabileceği süredir. Ancak mahkemeler tarafından verilen karar ile sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmesi halinde hüküm özlü tutukluluk hali uygulamada vücut bulmaktadır. Mahkemelerin bu kararlarına karşı yapılacak tutuklamaya itiraz, haricen salıverilme istemleri ile ayda bir muhakkak yapılması gereken tutukluluk değerlendirmeleri hususunda mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Hükmen tutuklu bulunan bir sanığın karar kesinleşene kadar tutuklamada öngörülen makul sürenin çok üzerinde kalmaktadır. Uygulamada bilinen bu probleme rağmen çalışmamızda değineceğimiz üzere hükmen tutukluluk halinin tutukluluk olarak değerlendirilemeyeceği hususunda yüksek mahkeme kararlarına rastlamak mümkündür.

Tutukluluk süresinin makul sürenin üzerine çıkması cezaevinde yaşam koşullarının da irdelenmesi gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Cezaevinde tutuklunun yaşam koşullarının kötü olması özgürlüğünün kısıtlanması yanında ayrıca tutukluya başka külfetlerde yüklemektedir.

Çalışmamın birinci bölümünde genel olarak tutuklama kavramına değineceğim. Burada tutuklamanın kapsamı ve önemini açıklayacağım. Tutuklama kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına dair müdahalesi nedeniyle önemli bir kısıtlama olduğundan ikinci bölümde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına değindikten sonra bu hakkında sınırlandırılmasının

düzenlendiği kaynaklara yer vereceğim. Yine aynı bölümde kişi özgürlük ve güvenliği hakkının sınırlandırılması halinde kişinin haklarına değineceğim. Üçüncü bölümde tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasına dair bilgilere yer vereceğim. Bu başlık altında tutuklamanın şartları ile tutuklunun cezaevinde tabi olduğu hükümlerin nelerden ibaret olduğuna yer vereceğim. Dördüncü ve son bölümde ise ulusal ve uluslararası metinleri de dikkate alarak makul tutukluluk süresinin belirlenmesine dair bilgi vereceğim. Bu konuda Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde makul tutukluluk süresini nasıl yorumladıklarını ele alacağım.

1. BÖLÜM

GENEL OLARAK TUTUKLAMA

1.1. TUTUKLAMAMANIN KAPSAMI

1.2.1 Tutuklama Kavramı

Hukukumuzda tutuklama konusunda en temel metinler olan Anayasamızın 19. Maddesinde ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun (CMK) 100 ve devamı maddelerinde tutuklamanın tanıma yer verilmemektedir. Bunun yanında uluslararası hukuk metinlerinde de tutuklama kavramı tanımlanmış değildir. Bu belgeler ve düzenlemelerde yalnızca tutuklama kavramı bakımından genel esaslar belirtilerek tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için gerekli şartlar ve unsurlar düzenlenmiştir.

Örneğin; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde; *“kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz veya sürülemez.”* şeklinde yapılan düzenleme ile kanuna aykırı tutuklama yapılamayacağı belirtilmiştir.

İHAS'ın 5. maddesinde kanuni usuller dışında hiç kimsenin hürriyetinden mahrum edilemeyeceği belirtilerek tutuklamanın ancak yasa ile belirlenen usullerle mümkün olacağı vurgulanmıştır.

Her ne kadar, Anayasa'nın 38/ 4. Maddesi ile *“suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”* denilse de, 19/3. Maddesinde de *“suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin”* tutuklanabileceği öngörülmüştür. Bu şekilde de kişilerin hangi şartlar altında tutuklanabileceğine bir nevi ışık tutulmuştur.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun tutuklamayı düzenleyen 100. Maddesinde de, *“kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir”* şeklinde “tutuklama” kararının verilebilmesi için gerekli kıstaslar belirtilmiştir.

Öğretide ise; tutuklama konusunda farklı tanımlara yer verildiği görülmektedir.

Tutuklama tedbiri doktrinde, “*muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı kararı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkûm olmadan şüpheli/sanığın kişi özgürlüğünün kaldırılmasıdır.*”¹¹ şeklinde tanımlanmıştır. Bir diğer tanıma göre ise, “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konması*”¹² tutuklama olarak adlandırılmaktadır.

Tutuklama, “*suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ilerde yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki koşullarla ve hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır.*”¹³ şeklinde tanımlarken, “*suç işlediği kuvvetli şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacı ile kişi özgürlüğünün kesin hükümden önce, hâkim kararı ile kısıtlanmasıdır.*”¹⁴ şeklinde de tanımlanmaktadır.

Yargıtay ise tutukluluğu şu şekilde tanımlamaktadır; “*...tutuklama, ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amaca erişmesini sağlamaya yönelik, yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanan bir önlemdir. Ancak, tutuklama, bir önlem olduğu kadar kişi özgürlüğünün kısıtlayan bir mahiyet de taşımaktadır*”¹⁵.

Tüm bu tanımlardan hareketle bizce tutuklama tedbiri; kesin hükümle suçluluğu sabit olmamış ve masumiyet karinesinden yararlanmakta olan şüpheli ya da sanığın

¹¹ KUNTER&YENİSEY&NUHOĞLU, s. 665.

¹² ÖZBEK ve diğerleri, s. 271.

¹³ CENTEL&ZAFER, 2018,s. 382.

¹⁴ YENİSEY Feridun&NUHOĞLU Ayşe, 2020, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 8. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 261.

¹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, 31.01.2006 tarihli, 2006/1-4 Esas, 2006/7 Karar Sayılı kararı.

özgürlüğünün, uluslararası ve ulusal hukukta yapılan düzenlemelerde belirtilen şartlara göre, hâkim kararı ile geçici olacak şekilde kısıtlanması durumudur.

1.2.2 Tutuklamanın Hukuki Niteliği ve Amacı

Tutuklama; ceza muhakemesi sürecinin, şüpheli ya da sanığın kaçması veya delillerin karartılması gibi sebeplerden kesintiye uğramadan, sağlıklı bir şekilde yürüyebilmesi ve yapılan muhakemenin sonunda verilen hükmün kâğıt üzerinde kalmadan uygulanabilmesi için hükümden önce başvurulmuş bir koruma tedbiridir¹⁶. Koruma tedbiri ceza muhakemesinin amacına ulaşabilmek için şüpheli veya sanığın kaçmasını, yargı sürecine müdahale etmesini engellemek ve yargılama neticesinde verilecek kararın uygulanmasını güvence altına almak amacıyla kişi hak ve özgürlüklerine yapılan hukuki müdahaleler olarak tarif edilebilecektir¹⁷.

Bir koruma tedbiri olması sebebiyle tutuklama, koruma tedbirlerine ilişkin tüm özellik ve şartları taşımak zorundadır. Bu yönüyle tutuklama, başlı başına bir amaç olmayıp, ceza muhakemesinin yürütülmesini ya da başkaca koruma tedbirlerine başvurulabilmesini veya muhakeme sonucunda verilebilecek kişi özgürlüğünü sınırlayıcı bir cezanın yerine getirilmesini sağlamayı amaçlayan geçici nitelikte bir araçtır¹⁸.

Geçici niteliği sebebiyle tutuklama, kesinlikle peşin veya ön bir ceza olarak algılanmamalıdır. Zira kesin bir yargı kararı ile suçlu olduğu sabit oluncaya kadar herkesin masum sayılması ilkesini ifade eden “masumiyet karinesi” gereğince kişilerin hükümden önce cezalandırılmaları mümkün değildir. Bu da açıkça göstermektedir ki tutuklamanın cezalandırma gibi bir amacı bulunmamaktadır. Zira “masumiyet karinesi” ilkesinin bütünleyicisi ve ceza muhakemesinin en önemli ilkelerinden biri olan

¹⁶ YURTCAN Erdener, 2013, “*Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*”, 6. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, s. 315.

¹⁷ ÖZTÜRK ve diğerleri, s. 483; SOYASLAN Doğan, 2020, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 266; CENTEL&ZAFER, 2018, s. 244; ALDEMİR Hüsnü, 2020, *Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol*, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 145.

¹⁸ CENTEL Nur, 1992, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*”, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 5.

“şüpheden sanık yararlanır” ilkesi de mahkûmiyete karar verebilmek için suçun ve suçu işleyen failin kesin bir şekilde ortaya konularak tüm şüphelerin ortadan kaldırılmasını gerektirir¹⁹.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de tutuklama hakkındaki tavsiye kararında, tutuklamanın, hiçbir zaman mecburi olmayan, cezalandırma amacıyla kullanılmayan istisnai bir tedbir olduğu şeklinde açıklanmıştır²⁰. Tutuklamanın bu hukuki niteliğinden dolayı, suçun ağırlığı ve verilmesi muhtemel cezanın niteliği tek başına tutuklama nedeni olarak kabul edilemez. Dolayısıyla şüpheli veya sanığı suçu itirafa zorlamak, ona gözdağı vermek, toplumsal tepkileri azaltmak, öç almak ya da devletin otoritesini hissettirmek veya toplum baskısının etkisiyle tutuklama kararı vermeye mecbur hissetmek gibi nedenlerle tutuklamaya başvurulmamalıdır²¹.

Kısacası tutuklamanın hukuki niteliği, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmeden önce kişi özgürlüğünü kısıtlar nitelikte ceza muhakemesi hukukuna ait bir koruma tedbiri olmasıdır. Korunmak istenen değerler ve ulaşılmak istenen amaç, özellikle ceza muhakemesi işlemlerinin en hızlı ve sağlıklı olacak şekilde yürütülebilmesi, delillerin korunması ve yargılama esnasında sanığın mahkeme huzuruna çıkarılabilmesi ile yapılan yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet kararlarının sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinin sağlanmasıdır²².

Anayasamızda da suç işlediği konusunda kuvvetli belirtiler olan kişinin, yalnızca kaçmasının ya da delillerin yok edilmesinin, gizlenmesinin veya değiştirilmesinin önlenmesi maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı gerektirebilecek ve kanunla gösterilen diğer sebeplerle sınırlı olarak, hâkim kararı ile tutuklanabileceği belirtilmiştir. Buna göre hâkimin tutuklama kararı vermesinin amaçları; kaçmayı önlemek, delillerin

¹⁹ ŞEN Ersan&ÖZDEMİR Bilgehan, 2011, “Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması”, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 19.

²⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki Raporu (80), 11 Sayılı Tavsiye Kararı, Akt., Yüce, T,M, AD, 1988 Mart-Nisan, s. 171-173.

²¹ İNCİ, s. 27.

²² KUNTER&YENİSEY&NUHOĞLU, s. 773.

karartılmasını, gizlenmesini ya da değiştirilmesini önlemek; bunlar gibi tutuklamayı gerektiren diğer durumlarda bu gerekliliği ortaya çıkaran ihtiyacı gidermek olabilecektir.

1.2.TUTUKLAMANIN ÖNEMİ

Ceza yargılaması bireylerin hak ve özgürlüklerini ilgilendirirken, bu ilgi koruma tedbirlerinde daha çok öne çıkmaktadır. Bir ülkenin hukuk sisteminin olumlu ya da olumsuz olarak değerlendirilmesinde koruma tedbirlerine yönelik düzenlemeler birer kriter olma özelliğine sahip olduklarından, koruma tedbirlerine ilişkin temel ilkeler Anayasalarda da yer almaktadır²³.

Koruma tedbirlerinin hepsinin doğrudan ya da dolaylı olarak bir temel hak ve özgürlüğe müdahale oluşturduğu görülmektedir. Örneğin; suçluluğu henüz bir yargı kararıyla sabit olmamış kimsenin yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbiri ile kişi özgürlüğüne; el koyma tedbiri ile mülkiyet hakkına; arama tedbiri ile beden bütünlüğüne, özel yaşam ve konut dokunulmazlığına; iletişimin denetlenmesi ile haberleşme özgürlüğüne müdahale edilmektedir. Koruma tedbirleri kesin hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduklarından, mutlaka kanunla düzenlenmeleri gerekmektedir²⁴. Böylece temel hak ve özgürlük sınırlandırılırken oluşacak risk minimize edilmektedir²⁵.

²³ HAKERİ Hakan/ÜNVER Yener, 2020, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Ankara, Adalet, Yayınevi, s. 679.

²⁴ ÖZTÜRK ve diğerleri s. 437.

²⁵ SINAR Hasan, 2015, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Temelleri, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 21, s. 88.

Tutuklama, temel hak ve özgürlüklerden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale ederken, bu müdahalenin ciddi ve ağır olmasından dolayı koruma tedbirleri arasında özel bir öneme sahiptir. Bu önem sebebiyle tutuklama ile müdahalede bulunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı gerek ulusal gerek ulusal üstü düzlemde ayrıntılarıyla düzenlenmiş ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına çeşitli güvenceler getirilmiştir. Tutuklamaya gecikmesinde sakınca bulunan haller olsa dahi istisnasız ve mutlak olarak sadece hâkim tarafından karar verilmesi temel güvencelerdendir²⁶.

Tutuklama ile müdahale oluşturulan temel haklardan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki sıkı ilişki sebebiyle çalışmamızın birinci bölümünün ikinci kısmında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bu hakkın tarihsel süreç içerisindeki gelişimi ve 1982 Anayasası ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde düzenlenmesi ve bu bağlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanması ile sınırlamanın hukuka uygun sayıldığı durumlar incelenmekte, konuyla ilgili olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına yer verilmektedir.

²⁶ SINAR, s. 88.

2. BÖLÜM

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

2.1. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ TANIMI

İnsan hakları, insanın kişiliğine bağlı ve sosyal bir varlık olması dolayısıyla sahip olduğu soyut ve değişmez nitelikteki yetkiler bütünü olarak tanımlanmaktadır²⁷. İnsan hakları doktrinde, insan haklarının en temelinde yer alan haklardan birisi olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin bedensel olarak istediği gibi hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olmasını içerir. Kişi hürriyeti ve güvenliği kavramı, doktrinde kişinin fiziksel veya bedensel hürriyeti ile güvenliği, bir başka deyiş ile bireyin istediği bir yere gitme-gelme özgürlüğü ile güven içerisinde olmasıdır. Kişinin özgürce davranmasına mâni olan bütün keyfilikler karşısında korunması mecburiyetidir²⁸.

Bu hak, kişinin keyfi olarak yakalanıp, gözaltında tutularak, zorla bir yere getirilerek, tutuklanarak, cezalandırılarak, hareket serbestisinin kısıtlanıp, istediği yere gidip gelebilme, dolaşabilme olanağının ortadan kaldırılamamasını ve bunun güvencesi altında yaşamını sürdürmesi ve geliştirilmesini ifade eder²⁹. Kişi özgürlük ve güvenliği, ikisi

²⁷ DONAY Süheyl, 1982, “İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku”, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 3.

²⁸ DOĞRU Osman&NALBANT Atilla, 2012, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalar ve Önemli Kararlar Cilt 1”, 1. Baskı, Şen Matbaa (Avrupa Konseyi ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından finanse edilerek bastırılmıştır.), Ankara, s. 366; GÜLER Hüseyin, 2004, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı, *Adalet Dergisi*, Sayı: 20, s. 165-188; İNCEOĞLU Sibel, 2013, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, S. 342.

²⁹ KESKİN Sait, 2002, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 60, Sayı: 1-2, s. 49; DOĞRU Osman, 2010, *Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İç Tüzüğü*, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, s. 15.

birlikte, kişinin yasayla belirli ve sınırlı haller dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun bırakılamaması demektir³⁰.

Bireyin sadece hareket serbestisinin korunmasıyla kalmamalı, özel hayatına saygı gösterilmesi, konut dokunulmazlığının ihlal edilmemesi ve haberleşme özgürlüğünü de içine almalıdır³¹. Kişi hürriyeti ve güvenliği, bireylerin yasal ve haklı bir neden olmadan özgürlüklerinin kısıtlanamayacağına, yakalanamayacaklarına, tutuklanamayacaklarına dair özgürlüktür³².

Hukuk; bireylerin özgürlüğünü ve güvenliğini sağlamak için var olan bir argüman olması nedeni ile kişi hürriyeti ve güvenliğinin yokluğu devletin hukuk düzenin meşruiyetini tartışılır hale getirir. Bireylerin hürriyetine hakkı olmadığı halde müdahale eden bir devlet ve hukuk, insanlık için temel unsur olan hürriyete ihanet etmiş olur. Bu durum da devletin ve hukukun meşruluğu tartışmasına sebebiyet verir³³.

Her doğan hatta daha doğmadan birey; kişilik hakkına sahip ve hürdür³⁴. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının dayanağı insanın doğuştan hür olarak yaratılmış olmasının doğal sonucudur. Bu hak biri hürriyet biri güvenlik olmak üzere iki eşit unsurdan oluşur³⁵. Uygulamada güvenliğin sağlanması ancak özgürlüklerin kısıtlanması ile mümkün olduğu dikkate alındığında birbirlerine karşıt olmaktan ziyade birbirlerini tamamlayan kavramlar olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Güvenlik, özgürlüğün devamlılığının sonucudur. Bu nedenle kişi hürriyeti ve kişi güvenliği haklarının birbirleriyle ayrılmaz bir ilişki içinde

³⁰ TANÖR Bülent, 1990, “*Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*”, BDS Yayınları, İstanbul, s. 60.

³¹ ŞAHBAZ İbrahim, 2004, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 58, Sayı: 55, s. 206; İNCEOĞLU, 2013, s. 345.

³² DAL Kemal, 1986, “*Türk Esas Teşkilat Hukuku*”, 2. Baskı, Ankara, Bilim Yayınları, s. 173.

³³ SELÇUK Sami, 1999, “*Demokrasiye Doğru*”, 1. Baskı, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, s. 120.

³⁴ ŞAFAK Ali, 2002, “*Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*”, Selim Kitabevi, Ankara, s. 273.

³⁵ KARATEPE Şükrü, 2012, “*Anayasa Hukuku*”, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 346-347.

olduğu söylenebilir³⁶. Bu haklar birbirinin tamamlayıcısı olma niteliğini haizdir³⁷. Kişi hürriyeti ve kişi güvenliği arasında " aynı köşenin iki yüzü"³⁸ veya birbirinin "sine quo non" (olmazsa olmaz) koşulu³⁹ olarak ifade edilebilecek derecede yakınlık mevcuttur. Zaten 1982 Anayasası ve İHAS dâhil olmak üzere diğer bütün ulusal ve uluslararası belgelerde de her zaman özgürlük ve güvenlik kavramları art arda yer almıştır⁴⁰.

İnsanların topluluk halinde hayatlarını devam ettirmeleri ile birlikte, bir bireyin özgürlüklerinin sınırı diğer bireyin özgürlükleri olması nedeni ile bireylerin güvenliklerin sağlanması için kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanması problemi karşımıza çıkmıştır. Hürriyet bireyin en önemli haklarından olmasına rağmen güvenlik nedeniyle hürriyetin kısıtlanması ve bunun ölçüsü ile hürriyet ve güvenliğin birbirine karşıt argümanlar gibi görünmesine neden olmuştur⁴¹. Güvenlik, özgürlüğün karşıtı olarak ele alınırsa, özgürlük de o zaman keyfilik olarak düşünülebilir. Bu durumda güvenlik ise zulüm ve zorbalık olarak adlandırılacaktır⁴².

2.2 KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ KAPSAMI

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kapsamı bireysel özgürlüktür. Bireysel hürriyet

³⁶ERGÜL Ergin, 2003, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Hürriyet ve Güvenlik Hakkı, *Adalet Dergisi*, Sayı: 16, s. 42.

³⁷EKER KAZANCI Behiye, 2012, İHAS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Korumu Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 98, s. 77.

³⁸KARAKAŞ Işıl, 1998, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Jürisprüdansiyel Bir Yaklaşım, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Sayı: 2,s. 307.

³⁹ERDİNÇ Tahsin, 2002, "Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlükleri Alanında Görülen Sapmalar", Güven Yayınları, İstanbul, s. 321.

⁴⁰OSMANAĞAOĞLU Cihan, 1998, Türkiye’de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğine İlişkin Demokratikleşme Önerileri, (Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, s. 994.

⁴¹YERDELEN Onur, 2011, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Türk Hukukundaki Yansıması", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karaman oğlu Mehmet bey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karaman, 2011, s. 33.

⁴²ÖKÇESİZ Hayrettin&SAYMAN Yücel&SEMERCİ Bengi, 2005, Özgürlük mü Güvenlik mi, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı: 4, s.145.

hakkı, bireylerin kendi sınırları çizilmiş bir alan dâhilinde kendi tercihleri gibi karar verme ve bu kararlara göre hareket etme hakkı olarak betimlenebilir⁴³. Bu hak düşüncesinin temeli, bireylere kendi kararları kapsamında hareket etmeleri noktasında hür olacakları bir ahlaki zeminin devletçe sağlanması yani kişisel özerklik tanınmasıdır⁴⁴. Ulusal ve uluslararası metinlerde düzenlenen insan haklarının varlığının kabulü ancak yaşam hakkından sonra en önemli olan hak olan; bireyin özgürlük ve güvenlik hakkının varlığı ile mümkündür. Kişinin hürriyet ve güvenlik hakkı; bireyin iktidar karşısında hukuki güvenliğinin de garantisi niteliğindedir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının temel gayesi, bireyin özgürlüğü ve güvenliğinin keyfi olarak kısıtlanmasına engel olmaktır⁴⁵. Kişi hürriyeti ve güvenliği artık bir haktan ziyade bir ilke olarak nitelendirilmiş verilen ehemmiyet bakımından hem iç hukukumuzda odak noktası olarak hem de uluslararası hukukta birçok devletlerin hukuk sistemlerinin çerçevesini çizdiği argüman olma niteliğini kazanmıştır. Bu güvenceden mahrum olan bireylerin diğer haklarının varlığından bahsetmek mümkün değildir⁴⁶. Diğer bir ifade ile bu hakkın varlığı diğer hakların varlığının teminatı niteliğindedir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temelleri ile kapsamını yürürlükte bulunan iki düzenleme oluşturur. Bunlar İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi⁴⁷ (İHAS)'in 5. Maddesi ve 1982 Anayasası'nın 19. maddesidir. Bunun yanında 1982 Anayasası'nın 176. maddesinde Anayasa'nın temel düşünce ve kriterleri içeren başlangıç kısmı Anayasa'nın metnine dâhil olduğuna dair düzenleme⁴⁸ ile başlangıç kısmının anayasa metni içerisinde kabul

⁴³ GÜLER, s.165.

⁴⁴ERDOĞAN Mustafa, 2007, "*İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*", 1. Baskı, Orion Yayınları, Ankara, s. 149.

⁴⁵YERDELEN, s. 15.

⁴⁶ DOĞRU, 2010, S. 15; GÖÇER Mahmut, 2000, "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku, Türkiye'de İnsan Hakları*", TODAİE Yayınları, Ankara, s. 211.

⁴⁷Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yerine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ibaresi; İnsan Haklarının Avrupa kıtasına sıkıştırılamayacak veya özgülenemeyecek kadar evrensel bir terim olması nedeni ile tercih edilmiştir.

⁴⁸GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, 2005, "*Açıklamalı Türk Anayasaları Yapılışları Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler*", 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 314.

gördüğü belirtilmiştir⁴⁹. Kişi özgürlük ve güvencesi bakımından 1982 Anayasasının başlangıç kısmına baktığımızda; “...*Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı...*”⁵⁰denilerek genel anlamda hiç kimsenin veya kurumun devletin verdiği yetkiyi hukuk düzeni dışına çıkarak keyfi bir biçimde kullanamayacağı anayasal olarak güvence altına alındığını görmekteyiz.

Anayasa’nın 19/1 maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kapsamı belirtilmiştir. Hakkın öznesi, ona sahip olan herkeştir. Güvenlik özgürlüğün devamlılığının garantisidir. Zira güvenliği olmayan bir hürriyet, dayanaksız kalacak ve fonksiyonunu dışarıdan gelecek en ufak bir etki ile yitirecektir. Bu nedenle bütün keyfi müdahalelere karşı kişilerin haklarının korunması olarak bu madde ele alınmalı, hürriyet ile güvenlik bir bütün olarak değerlendirilmelidir⁵¹.

İHAS 5/1-1.cümlede "herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı olduğu" belirtilerek Anayasa'nın 19. maddesinin ilk fıkrası ile birbirine paralel olduğu ve aynı konuya değindiği görülmektedir. Bu maddedeki özgürlük ve güvenlik kavramları diğer hürriyetlerin temeli olan bir insan hakkı olması nedeni ile ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer bulduğu gibi bu madde altında da birlikte kullanılmıştır.

Birey özgürlüğünün keyfi kısıtlamalar ile yok edilmemesi için Anayasa 19. madde ile İHAS 5/1. maddede yakalama ve tutuklama gibi sınırlamalar, yasal düzenleme ile yapılma şartı getirilmiş, bu şekilde çıkması muhtemel problemlerin önüne geçilmiştir. Değinilenler ışığında kişi özgürlüğü ve güvenliği, kişinin yasayla belirlenen ve sayılı durumlar haricinde dilediğince hareket ederek bireyleri hürriyetinden mahrum edilmemesi anlamındadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 19. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında hürriyetinden yoksun bırakılma halleri düzenlenmiştir. Belirtilen durumlar dışında

⁴⁹İBA Şeref, 2008, “*Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*”, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 28-31.

⁵⁰GÖZLER Kemal, 2021, “*Türk Anayasa Hukuku Dersleri*”, 26. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, s. 225.

⁵¹ŞAHBAZ, s. 202.

bireylerin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı gibi yasayla veya başka bir düzenleme ile yoksun bırakılma durumlarına ekleme de yapılamayacağı hususu belirtilmiştir. Anayasa metninin gerekçesinde bireyin özgürlüğünün sınırlandırılabilceği durumlarda yasama yetkisinin kısıtlanarak sınırlı sayım yolu benimsenmiştir. Aynı yönde İHAS 5/1-2. cümlede " belirtilen haller ve yasada belirtilen yollar dışında bireylerin özgürlüğünden alıkonulamayacağı " hükmü düzenlenmiştir⁵².

2.3 KİŞİ HÜRRIYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Her hak ve özgürlük gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da birtakım sınırlamalara tabi tutulacaktır. Doğal olarak bu sınırlamaların da bir sınırının olacağı kabul edilmelidir. Sınırsız bir sınırlamanın varlığı özgürlüklerin ve güvenliğin baş tehdididir. Gerçekten bir hak ve özgürlük hakkında herhangi bir sınırlama nedeni kabul edilmemiş olsa da norm alanı göz önüne alındığında, o dahi özgürlüğün objektif sınırlarına tabidir⁵³.

Hem ulusal hem de uluslararası metinlerde kişi hak ve özgürlüklerin hangi şekilde ve hangi hallerde sınırlandırılabilceği hususu açıkça belirtilmiştir. Ülkemiz açısından önem arz eden 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde sınırlamaya ilişkin düzenlemeleri irdelemekte fayda olacaktır.

2.3.1 Türk Hukukunda Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

1982 Anayasası'nın 13. Maddesinin ilk halinde temel hak ve hürriyetlerin hepsi için geçerli olan genel sınırlandırma nedenleri düzenlenirken, temel hak ve özgürlüklerin ayrıca Anayasa'da kendi düzenlendikleri maddelerde gösterilen özel sebepler ile de sınırlandırılacakları ifade edilmiştir⁵⁴. 1982 Anayasası'nda 03.10.2001 tarihli, 4709 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler kapsamında Anayasa'nın 13. maddesinde Anayasa'da

⁵²ÇAKIROĞLU Mehmet, 2008, "*Türk Anayasa Hukukunda Kişi Hürriyeti ve Güvenliği*", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 54.

⁵³ŞENTUNA Mustafa Tarık, 2014, "*Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol*", 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 28.

⁵⁴İBİCİOĞLU Gözde, 2019, "*Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama*", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 67.

belirtilen temel hak ve özgürlüklerin, ilgili maddelerde belirtilen sebeplere dayanılarak hak ve özgürlüklerin özlerine müdahale edilmeksizin ancak yasayla kısıtlanabileceği ve bu kısıtlamaların da Anayasa'nın ruhuna, sözüne, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinin eski şeklinde bulunan kamu yararı, genel ahlâk ve sağlık gibi genel sınırlama sebepleri, sınırlamanın bu genel sebeplere dayanma şartı ile sınırlamanın öngörüldüğü amaç dışında kullanılamayacağı yasağı 2001 yılında yapılan değişiklikle 13. madde metninden çıkarılmıştır⁵⁵. Yapılan değişiklik ile birlikte, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanması şu şartlara bağlanmıştır:

1. Sınırlama ancak yasayla yapılmalıdır.
2. Sınırlamanın Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılması gerekmektedir.
3. Sınırlama, Anayasa'nın ruhuna ve sözüne uygun olmalıdır.
4. Kısıtlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.
5. Sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekmektedir.
6. Sınırlama temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmamalıdır.
7. Sınırlama lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır⁵⁶.

Sınırlamayı yapan kanunun bireylerin anlayabileceği biçimde, normun açıklığı ilkesine uygun olması gerekmektedir. Ayrıca düzenlemenin getirdiği bir diğer anlam da herhangi bir idari düzenleyici işlem ile temel hak ve özgürlüklere müdahale edilemeyecektir⁵⁷. Sınırlama sadece Anayasa'nın ruhuna ve sözüne değil aynı zamanda Anayasa'nın bütününe ve temel anlamına da aykırı olmamalıdır⁵⁸.

1961 Anayasası'nda yer alan ancak 1982 Anayasası'nın değişiklikten önceki ilk halinde yer almayan “öze dokunmama” kıstası, 2001 senesinde 4709 sayılı Kanun ile yapılan

⁵⁵ GÖZLER, s. 303.

⁵⁶ GÖZLER, s. 303.

⁵⁷ TEZCAN Durmuş&ERDEM Mustafa Ruhan&SANCAKTAR Oğuz&ÖNOK Rifat Murat, 2021, “İnsan Hakları El Kitabı”, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 734.

⁵⁸ ÖZBUDUN Ergun, 2018, “Türk Anayasa Hukuku”, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.112-112.

değişiklikten sonra yeniden madde metnine eklenmiştir. Aynı zamanda söz konusu değişiklikle birlikte, ölçülülük ilkesi de Anayasal bir ilke olarak açıkça ifade edilmiştir⁵⁹.Sınırlamanın lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması şartı da, 13. maddenin ilk şeklinde (2001’den önceki şeklinde) bulunmayan şartlardandır.

Anayasa’nın 19. maddesinin 2. fıkrasında kişi özgürlüğünün hangi hallerde sınırlandırılabilirliği sayılmak suretiyle sınırlı olarak düzenlenmiştir: mahkemeler tarafından verilen özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin infazı; bir şüpheli ve sanığın mahkeme tarafından verilen bir kararın veya kanunda belirtilen bir sorumluluğun gereği olarak yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün ıslahı veya ilgili mercie gönderilmesi için verilen karar gereğince gözetim altına alınması, eğitim, tedavi ve rehabilitasyon için toplumda bulunması tehlikeli olan akıl hastası, alkol uyuşturucu vb. madde bağımlıları veya bir hastalığa duçar olanların kanunda belirtilen kıstaslara göre tedbirlerin yerine getirilmesi, yasadışı-kaçak yollardan ülkeye girmeye çalışan veya girenler hakkında verilen kararlar gereğinde deport edilmek üzere veya iade edilmek amacı ile yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı hususu belirtilmiştir.

2001 yılında yapılan değişiklik ile Avrupa Birliğine Uyum Süreci çerçevesinde çıkarılan kanun paketleri kapsamında yapılan değişiklikle Anayasa’nın 19/2 maddesinde belirtilen kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilirliği haller madde metnine eklenmiş böylece İHAS’ta düzenlenen haller ile iç hukukumuzda da yerini almış oldu.

2.3.2 İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

İHAS 5. maddesine göre, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ancak yasa ile öngörülen usule uygun olarak ve yine 5. maddenin birinci fıkrasının devam eden maddelerde belirtilen sebeplerle kısıtlanabilirliği hususu belirtilmiştir⁶⁰. Özgürlüklerin hangi durumlarda sınırlandırılabilirliği İHAS’ın 5. madde metninde liste şeklinde belirtilmiş ve böylece devlet otoritesi tarafından keyfi bir şekilde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edilmesine

⁵⁹ İBİCİOĞLU, s. 72.

⁶⁰ ŞEN&ÖZDEMİR, s. 53.

engel olmak, kişileri keyfi tutuklanmalara karşı korumak hedeflenmiştir⁶¹.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında, hiç kimsenin yasanın öngördüğü usule aykırı olarak, maddede sayılan durumlar dışında özgürlüğünden mahrum edilemeyeceği belirtilmiştir. Burada İHAS; iç hukuka göndermede bulunmuştur. Kişi özgürlüğünden mahrum edilme nedenler kanunda düzenlenmiş ve kanuna uygun bir şekilde gerçekleşmiş ise Sözleşmeye de uygun olacaktır. Maddede belirtilen haller, sınırlı sayıdadır⁶². Dolayısıyla özgürlüğe getirilen bu sınırlamalar istisnai özellik taşımalarından dolayı dar yorumlanmalıdır. İHAM maddeyle ilgili olarak verdiği emsal niteliğindeki kararlarında, birinci fıkrada yer alan özgürlükten yoksun bırakılma hallerinin sınırlı sayım yöntemi ile belirtildiğinden, bu hallerin dışında özgürlükten mahrum bırakmanın söz konusu olamayacağını; yine maddede sayılan tutuklanma sebeplerinin birkaçının aynı anda bulunup uygulanabileceğini ifade etmiştir.

Kişi özgürlüğünün kısmen kısıtlanması ile kişiyi özgürlükten yoksun bırakma farklı kavramlardır ve aralarında derece ya da yoğunluk farkı vardır. Bu ayrım ancak mevcut koşulların varlığı incelenmekle tespit edilebilir. Kişinin hareket özgürlüğünü büyük ölçüde sınırlandırıp, gündelik hayatını sürdürmesini fiilen olanaksız kılan her türlü eylem ve işlem Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındadır. Şartla salıverilen veya adli kontrol tedbirleri ile bir kişinin belirli bir kuruma belirtilen zamanlarda başvurma yükümlülüğü altına sokulması, yabancı kişilerin belirli bölgelere girmesinin yasaklanması ve geceleri dışarı çıkmanın yasaklanması gibi işlemler özgürlükten yoksun bırakma halleri olarak sayılmamıştır⁶³. İHAS'ın 5. maddesinde, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği hallerin düzenlendiğini ve burada düzenlenen sınırlama sebeplerinin dar yorumlanması gerektiği özgürlük hakkının varlığı için önem arz etmektedir. Sınırlama sebeplerinin İHAS ve paralel düzenlemelerle iç hukukta yer bulan sınırlandırmaların

⁶¹ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref&GÖLCÜKLÜ Feyyaz, 2011, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması”, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 221-223.

⁶² ŞAHBAZ, s. 203.

⁶³KESKİN, s. 64; ŞAHBAZ, s. 203.

hukuka uygun sayıldığı halleri tek tek irdeleyelim.

2.3.2.1 Mahkûmiyet kararı gereğince kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması

İHAS'ın 5. maddesi ilk fıkrasının (a) bendine göre bireyin, yetkili ve görevli mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararı neticesinde usulüne uygun olarak hapsedilebileceği belirtilmektedir⁶⁴. Mahkûmiyet kararı gereği hapsedme için kararın kesinleşmiş olmasına gerek yoktur. Bu husus uygulamada çokça yer eden hüküm özlülük kavramını doğurmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı ceza kapsamında verilen adli cezalar ile disiplin cezaları mahkûmiyetken, emniyet tedbirleri bu kavrama dâhil değildir⁶⁵.

Bazı kararlarında yetkili mahkeme kavramını tartışan İHAM, A.D./Türkiye davasında⁶⁶, askeri amirleri tarafından askeri disiplin cezası olarak oda hapsi verilen başvuranın, subay ve astsubaylar için mevcut olan ceza ve tutukevinde hapsedilmesini, davaya bakmak için yetkilendirilmiş, yürütmeden bağımsız ve yargı teminatına haiz yetkili bir mahkeme tarafından özgürlükten mahrum bırakma işlemi gerçekleştirilmediği için Sözleşme'ye aykırı bulmuştur. Aynı şekilde İHAM, Gerger/Türkiye davasında⁶⁷, mahkûmiyet kararlarının infazını m. 5/1 ile Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı açısından değerlendirmiştir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu uyarınca mahkûm olan başvuru, diğer mahkûmların genel kanuna göre cezaların yarısı tamamlandıktan sonra şartla salıvermeden istifade edilebildiğini ancak kendisinin 3713 sayılı TMK' dan mahkûm olması sebebiyle ceza süresinin dörtte üçünü tamamlamadan şartla salıverilemediğini, bu durumun ayrımcılık olarak değerlendirilmesi gerektiğini

⁶⁴ TENRUH İsmail, 2013, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Tutuklama”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, s. 33.

⁶⁵ ÜNAL Şeref, 2001, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri”, TBMM Kültür- Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, s. 139-140.

⁶⁶ İHAM, A.D. ve Diğerleri/Türkiye davası, BN: 22681/09, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-153172%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-153172%22]}), ET: 23.05.2021.

⁶⁷ İHAM, Gerger/Türkiye, B.N. 24919/94, K.T. 08.07.1999, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58272>, (E.T.) 24.05.2021.

iddia etmiştir. İHAM, yasama meclisi tarafından yapılan ayrımın, farklı insan grupları arasında değil, ağırlıklarına ilişkin olarak farklı suç türleri arasında yapıldığını, dolayısıyla bu tarz bir uygulamanın ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiş, incelediği İHAS 5. maddesi kapsamında 14. madde için “ihlal iddiasının kabul edilemez” olduğuna karar vermiştir.

2.3.2.2 Mahkeme kararına uymama ya da yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması

Kişinin; yetkili mahkemenin kanuna uygun şekilde vermiş olduğu bir karara uymaması veya kanuni bir yükümlülüğün yerine getirilmesi sebebiyle bireyin yakalanması veya tutuklanması söz konusudur. Yasa tarafından öngörülen ve yerine getirilmesi emredilen bu yükümlülük, vergi ve kimlik kanıtlama yükümlülüğü gibi somut bir yükümlülük olmalıdır⁶⁸. Uygulamada karşılaşılan Kabahatler Kanunun 40. Maddesinde yer alan kimliği tespit edilemeyen kimsenin kimliği tespit edilene kadar gözetiminde tutulması buna örnek niteliğindedir.

İHAM, mahkeme kararı kendisine bildirilmeyen kişinin, bu karara uymamaktan sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Zira kararın kendisine bildirilmemiş olması etkili iç hukuk yollarına başvurusunun engellenmesi sonucunu doğurur ki bu da kararın kesinleşmesine engel olmaktadır.

2.3.2.3 Yetkili adli merciler önüne çıkarılmak amacıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması

İHAS m. 5/1- c bendinde düzenlenen; bir kişinin bir suç işlediği yönünde geçerli bir şüphe bulunan ya da bir suçu işlemesini veya suç işlemesinin akabinde kaçmasının önüne geçmek üzere gerekli olması halinde, ilgili adli makamlar huzuruna çıkarılmak üzere, kişinin kanuna uygun olarak yakalanması ya da tutuklanması hali söz konusudur. Burada geçen “yetkili merci” hâkimlik mercii veya bu sıfatı taşımasa dahi adli bir mercidir. Ancak hâkimlik sıfatını taşımayan başka bir görevlinin yetkili merci olarak kabul

⁶⁸TEZCAN ve diğerleri, s.182.

edilebilmesi için hâkimliğin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerine sahip olması gerekmektedir⁶⁹.

Hangi şüphenin geçerli, hangi şüphenin ise geçerli olmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. İHAM, “geçerli şüphe” için kesin sınırlar ve belirli şablonlar oluşturmamakta, her somut olayın içeriği ile olaya özgü durumları dikkate alma gereğini belirtmektedir. Mahkeme tarafından bir dosyada geçerli şüphe, kişinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda objektif bir gözlemciyi veya üçüncü bir kişiyi ikna etmeye yetecek ölçüde yeterli bilgi ve bulguların bulunması halinde kabul edileceğini belirtmiştir. Böylece İHAM, geçerli şüphenin varlığı için gerekli ölçütleri çok net bir şekilde ortaya koymuştur: bir kimsenin suça konu eylemi gerçekleştirmiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek maddi vakaların, bilgi ve belgelerin bulunmasıdır⁷⁰.

Ülkemizde ise tutuklama için geçerli şüpheden ziyade daha ağır olarak şüpheli/sanığın suç işlediğini gösterir kuvvetli suç şüphesini gösterir somut olguların bulunması tutuklama için aranan şart olarak belirtilmiştir.

Yetkili mahkeme huzuruna çıkarmaya örnek olarak Sesli Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ülkemizde henüz yaygın değil iken uygulamada sevk tutuklaması adı altında şüpheli/sanığın talimat yasağının da bulunduğu hallerde mahal mahkemesinde savunma ve delillerinin tespiti için oraya götürülür ve orada beyanına başvurulurdu. Sevk tutuklaması şüpheli/sanığın mahal mahkemesinin önüne çıkarılmasına kadar sürerdi. Bu süre cezaevlerinin ring araçlarının sefer güzergâhlarına göre değişiklik gösterirdi. Bu nedenle sevk tutuklamasına maruz kalan bir şüpheli/sanık Ağrı’da tutuklandığında İstanbul’a 1-2 ayda mahal mahkemesinde sorguya çıkabiliyordu.

2.3.2.4 Küçüğün gözetim altına alınması ya da yetkili merci önüne çıkarılması amacıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması

⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 246; TENRUH, s. 43.

⁷⁰İHAM, Erdagöz/Türkiye, B.N. 21890/93, K.T. 22.10.1997, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58108>, E.T. 21.05.2021; İHAM, Dikme/Türkiye, B.N. 20869/92, K.T. 11.07.2000, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58751>, E.T. 21.05.2021.

İHAS madde 5 /1 - d bendi, iki halde yakalama ve tutmaya imkân tanımaktadır. Bunlardan ilki, “*eğitim ve geçerli bir karar gereğince bir küçüğün gözetim altında*” tutulmasıdır. Bir diğer durum ise; “*hakkında gerekli olan kararın alınabilmesi amacı ile yetkili merci önüne getirilmek üzere*” tutulmasıdır. Buna göre, çocuk için öngörülen bir rehabilitasyon tedbirinin uygulanabilmesi ya da küçük hakkında gerekli olan uygun bir kararın alınabilmesi için çocuğun yetkili merci önüne götürülebilmesi amacıyla tutulması söz konusu olmaktadır. Küçük, kendisi karşı çıksa da alınan önlemin usulüne uygun ve lehine olması halinde gözaltında eğitim tedbirini uygulayan bir kuruma kapatılabilecektir. İHAM, kararlarında çocuğa uygulanan özgürlüğü sınırlandırıcı eylem ile ulaşılmak istenen amacın uygun olması gereğini belirtmiştir⁷¹.

Türk hukukunda orantılılık ilkesi gereğince on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında belli ağırlığa ulaşmayan suçlar bakımından tutuklama yasağı getirilmiştir. Bu anlamda Çocuk Koruma Kanunu’nun (ÇKK) 21. maddesinde üst sınırı beş yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır⁷².Düzenleme gereğince12-15 yaş grubu içerisinde bulunan suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçun cezasının üst sınırının 5 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmesi durumunda tutuklama kararı verilemeyecektir.⁷³ Buna karşın bu durumda adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. CMK’nın 109 vd. maddeleri gereğince tutuklama şartlarının oluşması durumunda şartları var ise, adli kontrol tedbiri uygulanabilecektir. Ancak bu düzenleme gereğince adli kontrol hükümlerinin ihlal edilmesi durumunda kişi tutuklanacaktır. Bu durumda 12-15 yaş aralığında bulunan küçük hakkında var olan tutuklama yasağı ortadan kalkmış olacaktır. Kanaatimizce bu yaş aralığındaki küçükler için getirilen tutuklama yasağı yerinde bir yasaktır ve önce adli kontrol tedbiri uygulansa dahi sonradan tutuklamaya dönüştürerek

⁷¹İHAM, 29.2.1988 tarih, Seri A No:129 başvuru no.lu Bouamar/Belçika kararı, prg. 50-53; DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, 2007, Avrupa Konseyi Yayınları, s.133,134.

⁷² YENİSEY&NUHOĞLU, s. 370.

⁷³HAKERİ Hakan&ÜNVER Yener, 2013, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 358.

delinmemelidir. Bu yaş gurubu için tutuklama yasağı getirilmiş ve tutuklama yerine adli kontrol tedbiri öngörülmüşse artık adli kontrolden tekrar tutuklamaya dönülmesi bir çelişki oluşturmaktadır. Tutuklama koruma tedbirinin adli kontrol tedbirine uyulması için bir yaptırım olarak uygulanması ve sonuç itibariyle tutuklama yasağı getirilen yaş gurubunun tutuklamayla karşılaşması düzenlemenin getiriliş amacıyla uyuşmamaktadır.

2.3.2.5 Kamu sağlığı ve düzeni korunmak amacıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması

İHAS'ın m. 5 /1 - e bendi kapsamında, bulaşıcı hastalığa duçar olanın, alkol, uyuşturucu vb. madde bağımlılarının ve serserinin de kanunda belirtilen usullere göre tutulabileceği hususu düzenlenmiş, ancak bu kavramların tanımı yapılmamıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, Sözleşme gibi bu kavramların tanımını yapmamış, Sözleşmeye Taraf Devletlerin iç hukukuna atıfta bulunmuştur. İHAM, akıl hastalığı konusunda “tıbbi rapor” hususuna işaret etmektedir. Bu husus aciliyet kes beden haller haricinde, bir kimsenin akıl hastası olduğu tıbbi olarak ispatlanmadıkça, kişi hürriyetinden mahrum bırakılmaması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır⁷⁴. İHAM, Witold Litwa/Polonya kararında⁷⁵ “alkoliklik” kavramı üzerinde durmuş, alkolik ifadesinin genel olarak alkole bağımlı kişiler için kullanıldığını belirttikten sonra, alkoliklerin, toplum ve kendileri açısından tehlike oluşturuyorlar ise kamu düzeni ya da kişisel güvenlikleri bakımından gözaltına alınabileceklerini ifade etmiştir. Ancak mahkeme vermiş olduğu kararlarda yine bu hususun somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği hususuna vurgu yapmaktadır. Mahkeme, alkol vb. madde alımı nedeni ile sarhoş halde bulunan bir kişinin özgürlüğü bağlayıcı müdahaleye maruz kalmaması gerektiği, bu kişilerin aynı zamanda kolluk veya ilgililer tarafından bir sağlık kuruluşuna veya ikamet adreslerine götürülebileceği şeklinde değerlendirmede bulunarak, postane memurunun postanede saldırgan ve sarhoş birinin bulunduğu bildirimi üzerine gelen polis tarafından, başvurusunun birkaç saat ayıltma merkezine kapatılmasını Sözleşme’nin m. 5/1-e

⁷⁴SINAR, s. 31.

⁷⁵ İHAM, 4.4.2000 tarih, 26629/95 başvuru no.lu Witold Litwa/Polonya kararı, prg. 60-80.

bendine aykırı bulmuştur.

Tüm dünyayı etkisi altına alan küresel salgın Covid-19 salgını nedeni ile kişilerin karantina alınmasının; ölümcül hastalıktan diğer insanların korunması hastalığın diğer sağlıklı insanlara yayılmasının önlenmesi amacının güdüldüğü düşünüldüğünde bu madde kapsamında hakkın sınırlandırılması istinası olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde kamu sağlığının tehlikeye düşeceği muhakkaktır.

Küresel salgın ceza ve tevkif evlerinde bir dizi ekstra tedbirlerin alınmasına neden olmuştur. Zira hükümlü/tutukluluk kişinin hürriyetinin elinde alınması haricinde sağlığını kaybetmesine neden olmamalıdır. Hükümlü/tutuklukların devlet himayesinde oldukları düşünüldüğünde, sağlıklı olmaları ve sağlıklı kalmaları bir devlet yükümlülüğüdür. Adalet Bakanlığı tarafından; bu kapsamda ceza infaz kurumlarında bulunan tüm tutuklu ve hükümlülere yeteri kadar ücretsiz temizlik ve hijyen malzemesi dağıtıldığını, ayrıca (oda veya koğuşlarından dışarı çıkmaları gerektiğinde kullanmaları için) ücretsiz maske temin edildiğini, tutuklu ve hükümlülere sunulan iye bedeli artırılarak, bağışıklık sistemini güçlendirecek şekilde gıda çeşitliliğine özen gösterildiğini, başka bir hastalık nedeniyle acil durumlarda hastanelere sevk edilen tutuklu ve hükümlülerin, ceza infaz kurumuna döndüklerinde 14 gün izolasyona tabi tutulduktan sonra PCR testi yapılarak sonucuna göre koğuşlara alındıklarını, yine ceza infaz kurumuna ilk defa kabul edilecek olan tutuklu ve hükümlülerin kolluk tarafından ceza infaz kurumlarına tesliminden önce, hastaneye götürülerek ilgilinin Covid-19 açısından muayenesi yapılarak PCR testinin sonucuna göre hareket edilmesi sağlandığını, ilk kabulde Covid-19 semptomu bulunduğu değerlendirilen tutuklu ve hükümlüler, doktor tavsiyesine göre ceza infaz kurumunda ayrı koğuşlarda veya hastane ortamında gözlem ve tedavileri tamamlandıktan sonra ceza infaz kurumlarına alındıklarını, 60 yaş üstü veya 60 yaş üstü olmasa bile kronik hastalığı bulunan ve PCR test sonucu pozitif çıkan tutuklu ve hükümlülerin mümkün olduğunca hastane ortamında takip ve tedavileri için ilgili sağlık kuruluşlarıyla gerekli koordinasyonun sağlandığını, kuruma ilk defa kabul edilen tutuklu veya hükümlüler, 14 gün boyunca özel oda/koğuşlarda izole edilerek barındırıldıklarını, izolasyon sürecinin başlangıcında ve bitiminde PCR testi yapılmakta, testi negatif çıkan tutuklu/hükümlülerin oda/koğuş planlanmasına geçildiğini, izolasyon süreci içerisinde hastalık belirtisi gösteren veya testi pozitif çıkanlar, koruyucu önlemler alınarak ivedilikle ilgili sağlık

kurumuna sevk edildiğini, zorunlu nakil, açık kurumlara ayrılma gibi sebeplerle başka bir ceza infaz kurumuna giden her tutuklu/hükümlüye sağlık raporu alınmasının yanı sıra PCR testi yaptırılarak sonucuna göre hareket edildiğini, sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen filyasyon çalışmalarının salgın hastalığın önlenbilmesindeki etkisi göz önünde bulundurularak, filyasyon ekiplerinin ceza infaz kurumlarına gelmeleri halinde kuruma girişten, vaka tespiti çalışmaları ve kurumdan ayrılışlarına kadar her türlü kolaylığın ve gerekli güvenlik tedbirlerinin ivedilikle sağlandığı, pandeminin seyrine göre açık ve kapalı görüşlerin koordine edildiği hususu belirtilmiştir⁷⁶.

2.3.2.6 İade amacıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması

İHAS madde 5'te özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygun sayılacağı istisnai hallerden sonuncusu olarak, usule aykırı şekilde ülke sınırlarına giren bir kimsenin alıkonma hali ile hakkında geriverme veya sınır dışı etme işlemlerinin uygulanabilmesi için usule uygun bir şekilde yakalanma veya tutulu bulundurulma hali düzenlenmiştir.

İHAM, bu bende göre gerçekleştirilen tutulma halinin süresini de titizlikle denetlemekte ve usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş bir özgürlükten yoksun bırakmanın ancak, süre ve amaç bakımından Sözleşme 'deki nedenlere uygun olması halinde hukuka uygun olacağını belirtmektedir. Yabancı kimselerin m. 5/1-f bendi uyarınca tutulması halinde, yasal bir neden bulunup bulunmadığı ve karara karşı yargı yolunun açık olup olmadığı hususları önem taşımaktadır. Suçluların iadesi çerçevesinde bir davanın mevcut olması ve 18.11.1959 tarihli, 7376 sayılı Kanun'la kabul edilip, 26.11.1959 tarihli, 10365 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi*” çerçevesinde iadenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Askeri ve siyasi suçlular ile vatandaşın iadesi mümkün değildir⁷⁷.

İHAM, iade işlemiyle ilgili olarak iade işlemlerinin gerekli titizlikle yürütülmemesi

⁷⁶ Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Covid-19 Pandemi sürecinde Ceza İnfaz Kurumlarında alınan Tedbirler, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/Covid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari-iii18022021065928>

⁷⁷ ÜNAL, s.148.

halinde alıkoyma tedbirinin m. 5/1-f uyarınca haklı bir gerekçeden yoksun olacağını belirtmiştir⁷⁸. Anayasa Mahkemesi'nin ülkesindeki politik baskılar sebebiyle uzun yıllar hapis tutulup işkenceye maruz bırakılan ve sonra Türkiye'ye gelen ancak Çin tarafından iadesi istenen Uygur kökenli Çin vatandaşı olan başvuru Abdulkadir YAPUQUAN kararında; iade işlemleri için kişinin gözetim altında tutulabileceği ancak sınır dışı etme ya da iade işlemlerinin gerekli özen gösterilerek yürütülmesi gerektiği, aksi takdirde kişi özgürlüğünden mahrum bırakmanın haklılığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir⁷⁹.

Türk hukukunda suçluların iadesi daha önceleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Geri verme" başlıklı 18. maddesiyle düzenlenmiş bulunmakta idi. Suçluların iadesiyle ilgili olarak sınırlı bir içeriğe sahip olan bu düzenleme 6706 sayılı Kanunun 36 maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Mevcut durumda suçluların iadesi konusunda başlıca düzenleme 2016 yılında kabul edilip yürürlüğe giren 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'dur. Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesi gereğince iç hukukun parçası olan Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS, özellikle m.16, 18, 20) ve diğer ikili iade antlaşmaları da koruma tedbirlerine dair önemli belgelerdir.

Suçluların iadesi evraklarının hazırlanması süresince, özellikle kişinin kaçmasını önlemek ve iadeyi sağlamak amacıyla geçici iade tutuklaması ve bunun alternatifi olarak adli kontrol uygulanabilecektir. 6706 sayılı Kanun 14. maddesinde bu tedbirlerin şartları belirlenmiştir⁸⁰. Düzenleme gereğince öncelikle iade talebinin Adalet Bakanlığına

⁷⁸ İHAM, 22.3.1995 tarih, Seri A No: 311 başvuru no.lu Quinn/Fransa kararı, prg. 48; DUTERTRE, s. 142.

⁷⁹ AYM'nin 2.5.2019 tarih, 2016/35009 bireysel başvuru numaralı R.G. 17/5/2019 tarih ve 30777 sayı.; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/35009>, (Erişim Tarihi: 03/10/2020)

⁸⁰ 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununun "Geçici tutuklama" başlıklı 14 maddesi:

"(1) İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama ulaşmasından önce, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir.

ulaşmamış olması gelmektedir. Kanunda öngörülen ikinci ve en önemli şart, iade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunmasıdır. Üçüncü şart, ilgili milletlerarası antlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde ilgili devletin talebidir. Bu şartlar gerçekleşmesi durumunda tutuklamanın uygulanabilmesi için merkezi makam olarak Adalet Bakanlığı'nın onayı gerekmektedir. Bu onayında bulunması halinde Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile tutuklama gerçekleşecektir⁸¹.

2.4 KİŞİNİN HAKLARI

İHAS'ın 5. maddesinin 2., 3., 4. ve 5. fıkraları hürriyeti bağlayıcı muameleye maruz kalan bireylerin hangi haklara sahip oldukları düzenlenmiştir⁸². Hangi nedenle hürriyeti bağlayıcı muameleye maruz kaldığı hususunda bilgilendirilme hakkı (madde 5/2), mahkemeye veya ilgili mercie başvuruda bulunma hakkı (madde 5/4) ve maruz kaldığı haksız hürriyeti bağlayıcı muamele nedeni ile zararının tazmin edilmesini isteme hakkı (madde 5/5) özgürlüğü kısıtlanan her bireye tanınmış bir haktır. İHAS'ın 5. Maddesinin

(2) İade talebine konu olabilecek ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir.

(3) İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir.

(4) Geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası andlaşma hükümlerine göre belirlenir. Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde kişi, en fazla kırk gün geçici tutuklu kalabilir.

(5) Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesi uyarınca adli kontrol kararı verilebilir.

(6) İlgili devlet tarafından dördüncü fıkrafta belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama veya adli kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmez.”

⁸¹ DURSUN Selman, 2019, İade Amacıyla Geçici Tutuklama Ve Diğer Koruma Tedbirler, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan), Cilt: 21, Özel Sayı, s. 3277-3291.

⁸² REİSOĞLU Safa, 2001, “Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları”, Beta Yayınları, İstanbul, s. 99.

3. Fıkrasında belirtilen haklar ise (c) bendinde belirtilen suç işleme potansiyelleri olan ya da bir suç işlemiş olma şüphesiyle veya kaçma ihtimaliyle yakalanan veya tutuklanan bireylerin yararlanabileceği haklardır⁸³. İHAS ile getirilen bu haklar, özgürlük hakkının tamamlayıcısı hükmünde olup bir nevi özgürlük ve güvenlik hakkının garantisidir.

2.4.1 Haklarını Öğrenme Hakkı

İHAS'ın m. 5(2). Fıkrasında yakalanarak hürriyeti bağlayıcı muameleye maruz kalan kimseye anlayacağı bir dilde neden yakalandığı hususunun anlatılması hususu düzenlenmiştir. İHAS'ta yer alan bu düzenlemeyle, hürriyeti bağlayıcı muameleye maruz kalan bireyin en kısa zamanda hangi nedenlerle yakalandığı hususunda kendisine bilgi verilmesi ödevini devlete yüklemektedir. Sözleşmede yer alan madde ile hürriyeti bağlayıcı sonuç doğuran her müdahale için uygulanabilecek bir haktır⁸⁴. Zira herkesin özgürlüğünün neden kısıtlandığını bilme hakkı vardır. Mahkeme, sözleşmede yer alan yakalama bir terim olarak ceza hukukuna konu bir adli işlemin karşılığı olduğu hususunda anlayış hâkim olmasına rağmen "yakalama" ibaresinin başlı başına bireyleri keyfi olarak özgürlüğü kısıtlayan müdahalelerden koruma amacıyla yorumlanarak Sözleşme 'de belirtilen tüm özgürlük sınırlandırılmasına konu müdahalelere tatbik edileceğine ve bu haktan özgürlüğü sınırlandırılan her bireyin yararlanacağına değinilmiştir⁸⁵. Ayrıca bu hak, her özgürlüğünden yoksun bırakılana tanınması gereken bir haktır. Zira koşullu salıverilenin veya hükmü kesinleşenin yeniden tutulması durumunda dahi önceki açıklamalar yeterli olmaması nedeni ile kişinin yeniden tutuklanma nedeni hakkında bilgilendirme yapılmalıdır⁸⁶.

Düzenlenmenin varlığı aynı zamanda 4. fıkra ile düzenlenen tutuklanan kimsenin mahkemeye itiraz hakkını etkin kullanabilmesi için gereklidir. Bu hem maddi bir hatanın

⁸³ ERGÜL Erhan, 2004, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması”, 2. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara, s. 51.

⁸⁴ ÜNAL, s. 149; GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 236.

⁸⁵ Van Der Leer/Hollanda. 21.02.1990 t. karar. par. 27,28., DOĞRU&NALBANT, s. 238-239.

⁸⁶ ERGÜL, 2004, s. 51; ŞAHBAZ, s. 179.

önüne geçilmesini hem de hukuki denetimin önünün açılması için gereklidir⁸⁷.

Yapılacak açıklamaların hukuka uygun olması için bir kısım özelliklere haiz olması gerekmekte olup mahkemenin kabulüne göre bu nitelikler somut olayın özelliklerine göre değişmekte ise de en azından 4. fıkra da belirtilen hakkın kullanılması hususunda gerekli eylemden doğan ve kanunu nedenleri de kapsayan gerekçeleri içermek zorundadır⁸⁸.

Ceza hukukuna dair adli işlemlerde bilgilendirme hakkı daha geniş kapsamlı olmalıdır. Zira bireyin yakalanmasına konu olan işlediğinden şüphe duyulan hem suç hem de bu suça nasıl iştirak ettiği hususunda devlet tarafından kendisine bilgilendirme yapılmalıdır⁸⁹. Ancak bu hangi hürriyet sınırlandırması olursa olsun, bu bilgilendirme yakalanan veya tutulan kişinin savunmasını hazırlayabilmesi amacına matuf bir bilgilendirme olması mümkün değildir, çünkü yakalamayı yapan görevlilerin bu bilgilere ulaşma imkânlarının bulunmaması veya ulaşmamaları gerektiği düşünüldüğünde bilgilendirmenin sınırlı olmasını kabul etmek gerekmektedir⁹⁰. Örneğin; bu bildirim yakalanana dava dosyasını alıp inceleme imkânı tanımamaktadır⁹¹. Yapılacak bu bildirimin düzenlemelerde bağlandığı bir şekil şartı bulunmamaktadır.⁹² Bildirimin sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilecektir⁹³.

Yakalanarak hürriyeti bağlayıcı müdahaleye maruz kalan bireye bu konu hakkında

⁸⁷ŞAHBAZ, s. 179; GÜLER, s. 178; EKER KAZANCI, s. 87;

⁸⁸GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 236; GÖÇER, s. 214; MACOVEİ Monica, 2010, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz (Concil of Europe) (İnsan Hakları El Kitapları no:5)”, Şen Matbaa, Ankara, s. 85.

⁸⁹ MACOVEİ, s. 86.

⁹⁰ ŞAHBAZ, s. 179; DEMİRBAŞ Timur, 1996, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Sayı: 3, s. 24.

⁹¹GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 236.

⁹² ÇİÇEKİLİ Bülent, 2006, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi (2002-2005) ve Ceza Muhakemesine Yansımaları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 1, s. 255.

⁹³ REİSOĞLU, s. 100; ÜNAL, s. 150; DOĞRU&NALBANT, s. 393.

yapılacak bildirim ancak kişinin kendisinin anladığı bir dilde olması gerekmektedir.⁹⁴ Aksi halde bu bilgilendirme ile amaçlananın gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün değildir. Yapılacak bilgilendirme de anlaşılabilirlik kistası sadece yakalananın yabancı olması nedeni ile tercih edilecek bir ortak dil olarak anlaşılmamalı veya perspektifi bu şekilde daraltmamalıdır. Bu kapsamda anlaşılabilir dil, yakalanan açısından hem anlamadığı ve meramını anlatamadığı bir dilde bildirim yapılmamasını hem de bildiği bir dil olsa bile teknik terimler içermeyen, bireyin halini ve şartlarını da dikkate alarak bir açıklama yapmayı ifade eder⁹⁵. Sadece hukuki ve teknik ibareler yakalanan kişinin aklındaki neden tutulduğuna ilişkin soruları ortadan kaldırmaz. Bu fıkra da geçen anlaşılabilir dil kavramı, bireyin hukuki terimlere yabancı olmadı dikkate alınarak hukuki kavramların bilgilendirmede kullanılmamasını, kişinin küçük veya akıl hastası olması durumunda ise algılayabileceği şekilde bilgilendirilmesini anlamına gelmektedir. Aynı şekilde sağır ve dilsiz bir kimsenin de neden yakalandığı hususu kendisine anlayabileceği bir şekilde aktarılmalıdır. Haricen bireyin kendisine yapılan bilgilendirmeyi anlama ve kavrama kapasitesinin bulunmaması halinde bilgilendirme yakalananın avukatına ya da yasal temsilcisine yapılması gerekmektedir⁹⁶.

Yakalanan bireye yapılacak bilgilendirme fıkra da belirtildiği üzere en kısa sürede yapılmalıdır. 'En kısa sürede' tabiri, 'hemen' anlamına gelmese de, bilgilendirme süresinin mazeret olmaksızın gerekmediği halde uzatılmasına da engel teşkil etmektedir⁹⁷. "En kısa süre" tabirine anlam biçilirken, her somut olaya uygulanması gereken kesin bir sürenin varlığından bahsedilemez. Her somut olay kendi içinde değerlendirilecek ve bu olayın niteliğine göre yapılan bilgilendirmede sürenin kısa olup olmadığı değerlendirilecektir⁹⁸. İHAM; bir olayda yakalamanın gerçekleşmesinden 19 saatten sonra yapılan somut olayın koşullarını değerlendirdiğinde, bilgilendirme hakkı

⁹⁴ KARAKAŞ, s. 303-332; TEZCAN vd., s. 174.

⁹⁵ GÖLCÜKLÜ, s. 209; MACOVEİ, s. 87; GÜLER, s. 178-179; EKER KAZANCI, s. 88.

⁹⁶ ERGÜL, 2004, s. 51; EKER KAZANCI, s. 88.

⁹⁷ ŞAHBAZ, s. 180.

⁹⁸ DOĞRU&NALBANT, s. 393.

kapsamında bir ihlal oluşturmadağına karar verirken genel bir kaide olması açısından 24 saati geçtikten sonra yapılan bilgilendirmelerin bu fıkrayı ihlal ettiğı kanaatindedir⁹⁹.

2.4.2 Yargı Merciiinin Önüne Çıkarılma Hakkı

Sözleşmenin 5(3). Fıkrası, aynı maddenin 1. Fıkranın (c) bendine göre hürriyeti bağlayıcı müdahalelere maruz kalanlara uygulanacaktır¹⁰⁰. Hem sözleşmede hem de iç hukukta yer alan bu düzenleme ile hürriyeti bağlayıcı muameleye maruz kalan bireyin adli denetim mekanizmaları ile özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına alma gayesi güdülmüştür. Diğer bir ifade ile yapılacak bu adli denetim bireyi, hürriyeti bağlayıcı müdahalenin ilk basamağı olan gözaltı sürecinin işkence ve kötü muamele riskleri ile devlete ve devlet görevlilerine verilen yetkilerin kötüye kullanılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır¹⁰¹.

Yapılacak denetim; bireyin herhangi bir talebine gerek olmaksızın, kanunun çizdiği sınırlar nedeni ile kendiliğinden yapılması gerekmektedir¹⁰². Aksi durum, bu fıkranın ihlaline yol açacaktır. Mahkeme kararlarında bu adli denetim mekanizmasının derhal olmasının yanında, kendiliğinden de olması gerektiğı hususu belirtilmiştir. Bu düzenleme hürriyetten mahrum bırakmayı bağımsız ve tarafsız adli mercilerinin incelemesine imkân sağlayıp kişiyi devletin keyfi yakalamasına ve tutmasına karşı koruyan İHAS'ın m. 5(3). Fıkrasının düzenlenme maksadını ortadan kaldıracabileceğinde değinilmiştir¹⁰³. Bu adli denetim mekanizmasının belirli periyotlarla uygulanması bu hakkın olmazsa olmaz unsurlarındandır. Bireyin talebine gerek kalmadan yapılacak bu adli denetim mekanizmasının, yetkili ve görevli hâkim tarafından belirli aralıklarla yapılması 5(3). Fıkroda düzenlenen bu hakkın ana gayesidir¹⁰⁴. Uygulamada hukuk sistemimize

⁹⁹ Bknz. Dikme/Türkiye. 11.07.2000 t. karar.; MACOVEİ, s. 88.

¹⁰⁰DEMİRBAŞ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, s. 25; ŞAHBAZ, s. 180.

¹⁰¹DOĞRU&NALBANT, s. 395; Aksoy/Türkiye. 18.12.1996 t. karar. par. 76.,

¹⁰² TEZCAN vd., s. 174; EKER KAZANCI, s. 90.

¹⁰³ Aquilina/Malta. 29.04.1999 t. karar. par. 49., ; DOĞRU&NALBANT, s. 533.

¹⁰⁴ MACOVEİ, s. 103-104.

“tutukluluk değerlendirme” olarak giren evrak üzerinden yapılan incelemelerdir.

Terör suçlarında yürütülen soruşturmalarda terör suçlarının özelliği gereği kolluk ve savcılığın daha geniş soruşturma zamanına ihtiyaç duyabileceklerdir. Ancak bu durumda dahi hâkim önüne çıkarılma sürelerinin sınırlı olması gerekmektedir. AİHK ve İHAM, Terör suçlarında yürütülen soruşturmalarda 4 gün 6 saati aşan bir gözaltı süresini gecikme olarak kabul etmiştir¹⁰⁵. İHAM, hepsi de terör olaylarından sanık olan, Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı’nda¹⁰⁶, birden fazla başvurunun dosyasında ihlal kararı vermiştir. İHAM’ın kararına esas teşkil eden olayda, Kuzey İrlanda’daki terörist faaliyetleri önlemek amacıyla yürürlüğe konmuş olan 1984 tarihli “Prevention of Terrorism Act” hükümleri uyarınca dört şüpheli gözaltına alınmıştır. Bu şüphelilerin hâkim önüne çıkarılma süreleri; 5 gün 11 saat, 6 gün 16,5 saat, 4 gün 6 saat ve 4 gün 11 saatir. İngiliz yargı makamları terör suçlarının özelliği, yayılması, tehlikeliliği ve yeterli delil elde etmenin zorluğu gibi gerekçeleri ileri sürerek gözaltında geçen sürelerin haklı olduğunu ileri sürmüştür. AİHK, İngiltere’nin gerekçelerini kısmen haklı görerek, 4 gün 6 saat ve 4 gün 11 saatlik gözaltı sürelerini Sözleşme’nin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Buna karşın İHAM, şüphelilerin hepsi açısından gözaltı sürelerini Sözleşme’nin 5(3). Fıkrasının ihlali olarak nitelemiştir.

Karardan da anlaşılacağı üzere İHAM, suç şüphesi nedeniyle yakalanan kişinin derhal salıverilmediği takdirde, gecikmeksizin hâkim veya yargı yetkisine sahip bir görevli önüne çıkarılması gerektiğini dile getirmektedir. Gecikmeksizin kavramının her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Terör suçlarının soruşturması, diğer suçlara göre daha kapsamlı ve problemlidir. Ancak terör suçlarının soruşturmalarda da 5. maddenin sağladığı güvence korunmalıdır. Ancak terör suçlarının soruşturmalarda diğer suçlara oranla küçük bir gevşeme sağlanabilecektir.

İHAM’ın; İHAS m. 5(3). Fıkrasında yer alan özgürlük ve güvenlik hakkına dair

¹⁰⁵ GEMALMAZ Mehmet Semih, 1994, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları”, 2. bası, Beta Yayınları, İstanbul, s.100 vd.

¹⁰⁶ İHAM, 29.11.1988 tarihli Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı.

kararlarından anlaşıldığı kadarıyla yakalanan şüpheli veya sanığın yetkili mercii veya diğer bir yargısal makam önüne çıkarılmasına ilişkin belirlenen kesin bir süre bulunmamaktadır. Çünkü mahkeme veya yetkili mercii önüne çıkarılma süresi her somut olaya göre ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna paralel olarak İHAM; üst sınır olarak olağan hallerde 4 günlük, olağanüstü hallerde 7 günlük bir sürenin makul olarak kabul edilmesine rağmen, 24 saat süren bir olayda şüphelinin gözaltına alınmasını gerektirir nedenlerin bulunmaması halinde bu fıkra aykırı olabilecektir. Ancak düzenleme hürriyeti bağlayıcı müdahaleye maruz kalanın bizzat hâkim önüne çıkarılmasını gerektiği hususunu belirttiği, Mahkeme'nin de aynı yönde şüphelinin doğudan doğruya hâkim tarafından beyanının alınmasını şart olarak ileri sürdüğünden hâkim in gözaltı süresini uzatma kararını dosya üzerinden inceleyip vermesi durumunda, bu bizzat hâkim tarafından dinlenilme olarak sayılmayacaktır. Bu hakkın gereği olarak, bireyin gözaltında alınması ancak belirli periyotlarla imkân dâhilindedir. Bu süre olağan haller ile olağanüstü hallerde değişiklik gösterse de, ancak anayasal tabirle bu hakkın özünü zarar verecek kadar uzun olmamalıdır. Yakalanan veya tutuklananın beyanına başvurulmak üzere çıkarılacağı mercinin adli bir makam olması yargılama faaliyetlerine katılması ve kişinin salıverilmesine karar verme yetisine haiz olması gerekmektedir

2.4.3 Makul Sürede Salıverilme Hakkı

İHAS m. 5(3). Fıkrasında yine aynı maddenin 5(1)(c) bendinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı müdahalelere dair olmak üzere; buna maruz kalan bireyin makul bir sürede yargılanmaya ve yine makul sürede yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkı olduğuna dair düzenlemedir. Bu hüküm hürriyeti bağlayıcı müdahaleye maruz kalan bireylerin, adli sürecin devamında dahi salıverilme imkânı tanınmaktadır.

Burada düzenlenen makul süre ile sözleşmede yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddedeki makul süre birbirlerinden farklı düzenlemelerdir. Zira 5. maddede bireyin özgürlüğü düzenlemiş olması ve ana gayesinin bireylerin özgürlüklerinin güvence altına alınması olduğu düşünüldüğünde, bu düzenleme ile yargılamanın uzunluğunu değil ancak tutukluluğun uzunluğunu ele alınmaktadır. İHAM kararlarında, adil yargılanmanın makul sürede sonuçlanması ile tutukluluk süresinin makul sürede son bulması arasında farkların bulunduğu hususuna değinmektedir. Fıkranın bu şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme verdiği kararlarda, herkesin kişi özgürlüğüne sahip olduğunu

hususuna değindikten sonra yargılama esnasında tutukluluk süresinin makul süreyi aşp aşmadığı diğer bir ifade ile ilkesel olarak hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmaması nedeni ile masum olduğu kabul edilen bir kişinin normalden hürriyeti bağlayıcı müdahaleye maruz bırakarak yani masum olduğu varsayılan bir kişinin haddinden fazla özgürlüğünden mahrum edilip edilmediği hususuna değinilmiştir. Mahkemeye göre, İHAS m. 5(3). Fıkrasına göre makul sürenin aşılması gerektiği konu bireyin tutukluluk süresidir¹⁰⁷.

Tutuklulukta düzenlenmiş olan makul süre ile İHAS'ın 6. maddesindeki 'yargılamada makul sürenin farklı süreler olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Yargılama faaliyetinin uzun sürmesi nedeni ile İHAS'ın 6. Maddesine aykırılıktan bahsedilebilecekken bu dosya kapsamında hiç tutuklama yapılmamış olması durumunda İHAS'ın 5. Maddesi kapsamında bir ihlalden bahsedilemeyecektir. Aksi halde ise, bir yargılama süreci makul sürede sonuçlanmasına rağmen usule aykırı bir tutma İHAS'ın 5. Maddesi kapsamında ihlal mahiyetinde değerlendirilecektir¹⁰⁸.

İHAM tutukluluk süresinin makullüğünü inceleme yöntemini, konuyla ilgili ilk kararları olan 27 Haziran 1968 tarihli Neumeister/Avusturya kararlarında ortaya koymuş ve bu yöntemi pek az değişikliklerle daha sonraki konuyla ilgili bütün kararlarında uygulaya gelmiştir.¹⁰⁹ Buna göre mahkeme ceza yargılamalarının süresinin makul olup olmadığını belirlerken, davanın karmaşıklığı, başvuranın tutumları ve ilgili idari ve adli yetkililerin tutumları gibi faktörleri dikkate alacaktır¹¹⁰.

Ayrıca yargılama faaliyetinin uzun sürmesi nedeni ile İHAS'ın 6. Maddesine aykırılıktan bahsedilebileceğinden yargılama süresi hesaplanırken kişinin suç ile itham edildiği andan

¹⁰⁷Wemhoff/Almanya. 27.06.1968 t. karar. par. 4-17.; DOĞRU&NALBANT, s. 498.

¹⁰⁸GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 240; KUZU Burhan, "Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997, s. 207.

¹⁰⁹ Bkz. İHAM 27 Haziran 1968 tarihli Neumeister/Avusturya kararı.

¹¹⁰ Neumeister/Avusturya, § 21.

itibaren başlatılacaktır¹¹¹.

Bir hürriyeti bağlayıcı müdahale süresinin makul olup olmadığının değerlendirilebilmesi müdahalenin ne zaman yapıldığı, müdahaleye ne zaman son verildiği bu tespitler ışığında müdahale süresinin tespiti gerekmektedir.

2.4.3.1 Sürenin tespit edilmesi

Hürriyeti bağlayıcı müdahale süresi, bireyin fiilen alıkonulduğu zamandan itibaren başlayacaktır¹¹². Bireyin kolluk tarafından yakalandığı zaman dilimi tutulduğu zaman olarak kabul edilecektir¹¹³. Bireyin fiilen alıkonulduğu anın tespiti zor bir durum değildir¹¹⁴. Uygulamada bu husus bazen yakalama tutanaklarına kolluk tarafından yanlış geçirilse dahi yakalamadan hemen sonra aldırılan doktor raporlarında belirtilen saat yakalamanın ne zaman gerçekleştiği hususunda bir kanaat vermektedir. Diğer bir mesele de bireyin hürriyeti bağlayıcı müdahale ile tutulma halinin ne zaman sona erdiği veya ermesi gerektiğinin tespitidir. Genel anlamda buradaki problem, ilk derece mahkemelerince verilen hüküm daha sonra ikinci derece mahkemeleri tarafından da yargılama yapılması durumunda ortaya çıkmaktadır. İHAM, hürriyeti bağlayıcı müdahaleye ilişkin süreçte ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre ile ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar sonrasındaki süre olmak üzere farklı değerlendirmeye tutmaktadır.

Kural olarak bireye yönelik hürriyeti bağlayıcı müdahalenin fiilen sona erdirilmesi tutulmanın sona erdirildiği tarih olarak tanımlanabilir¹¹⁵. İHAM kararları kapsamında ilk derece mahkemesinin kararına kadar tutuklu kalan sanık için hüküm tarihi tutukluluk

¹¹¹ Neumeister/Avusturya, § 18.

¹¹² TURHAN Faruk, 2001, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İHAM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 3-4, s. 80.

¹¹³ EKER KAZANCI, s. 91.

¹¹⁴ TEZCAN vd., s. 176; ERGÜL, 2004, s. 167.

¹¹⁵ MACOVEİ, s. 63.

süresinde dikkate alınacaktır¹¹⁶. Ancak ilk derece mahkemesinin verdiği karara karşı yasa yoluna başvurulması ile ilk derece mahkemesinin bireyi bu halde dahi tutuklu bulundurmasına rağmen İHAM ilk derece mahkemesi karar tarihini tutukluluğun sona erdiği tarih olarak dikkate alınacak, kanun yolu mahkemelerinde geçirilen tutuklu süre dikkate alınmayacaktır¹¹⁷. Diğer bir tabirle bir kişi hakkında ilk derece mahkemeleri tarafından verilen karardan sonra kişinin tutukluluk halinin devamına karar verilmesi halinde, karar tarihine kadar geçen süre Sözleşme'nin 5(1)(a) bendi kapsamında değerlendirmeye konu olacaktır. Fakat İHAM'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Uygulamada özellikle 2 dereceli bir kanun yolu öngörülen hukuk sistemimizde sanık hakkında ilk derece mahkemesinde verilen karar sonrasında tutuklu bırakılması ile birlikte uzun bir kanun yolu sürecinde tutuklu kalmasının makul süre kapsamı dışında değerlendirilmesi kabul edilemez. Bu husus tutukluluk hali için ikinci derece yargılamanın süre yönünden denetim dışı bırakılması sonucunu doğurmaktadır ki bu İHAS'ın ne genel amacıyla ne de 5. maddesinin amacıyla örtüşen bir uygulamadır.

İHAM'ın bu uygulamasına göre bireyin ilk derece mahkemesinde yargılanırken tutuklanıp salıverilmesi ve sonra tekrar tutuklanması halinde bireyin bu iki dönemde geçirdiği toplam süre makul süre değerlendirilmesine tabi tutulacaktır¹¹⁸. Buna rağmen kişi ile ilgili olarak ilk derece mahkemesince karar verilmesinden sonra da kişinin tutukluluk halinin devamına karar verilmesi tarafından hüküm verildikten sonra da tutukluluk halinin devam etmesi halinde karardan sonra 2. Derece mahkemesindeki tutuklu geçirilen süreler, İHAM'ın yaklaşımı gereği, makul sürenin hesabında dikkate alınmayacaktır¹¹⁹. İHAM konu ile ilgili olarak vermiş olduğu Demirel/Türkiye kararında başvuranın Sözleşme'nin 5(1)(a) bendi kapsamında ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı sonrasında hükümlü geçirilen süreyi, makul süre kapsamında toplan

¹¹⁶ERGÜL, 2004,s. 167; TURHAN, s. 82.

¹¹⁷DOĞRU&NALBANT, s. 399.

¹¹⁸TURHAN, s. 80-81.

¹¹⁹ EKER KAZANCI, s. 91; GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 238.

tutuklu kalınan süreden çıkararak tespit etmiştir.

İHAM'a göre, ilk derece mahkemesince karar verildikten sonra istinaf/temyiz mahkemesince kararın bozulmasından ikinci derece incelemesi neticesinde bozulması sonrasında kişi ilk derece mahkemesinde halen tutuklu olarak yargılanmaya devam etmesi halinde yapılan ikinci yargılamada geçen süre de dikkate alınmalıdır. Yani bireyin tutuklu kaldığı sürelerden ilk derece mahkemesinin ilk hüküm verilene kadar geçen süre ile bozma sonrası yapılan yargılamada yeniden hüküm verilene kadar geçen tutulu durumda bulundurma süreler toplanarak, ona göre kişinin tutuklulukta geçirdiği sürenin makul olup olmadığı hususu değerlendirilecektir¹²⁰. Bu görüş hem uygulama güçlüğü hem de henüz kesinleşmemiş yargı kararına itibar edilerek tutuklu kalınan sürenin makul süre hesabına katılmaması sözleşmenin ruhuna aykırılık teşkil etmektedir. İkinci derece yargılaması aşamasında kararın bozularak dönmesi durumunda, ayrı ayrı hesaplama yapılarak sadece ilk derece mahkemesi yargılaması esnasında tutuklu kalınan sürenin makul süre bakımından hesaba katılması yerine, bu yaklaşımdan vazgeçilerek, tutuklu kalınan toplam sürenin dikkate alınması gerekmektedir. İHAM emsal niteliğindeki kararlarında, öncelikle Sözleşme'nin 5(3). Fıkrasında makul sürede dikkate aldığı tutuklu kalınan sürenin sona ermesine ilişkin olmak üzere "ilk derece mahkemelerinde suçlamanın esası hakkında karar verildiği gün" olduğunu belirterek ve birden fazla tutuklu yargılanma süresi söz konusu olduğunda, tutuklu yargılanma dönemlerinin tamamının göz önüne alınmasının uygun olacağını belirterek bireyin ilk derece mahkemeleri aşamalarında tutuklu geçirilen bütün süreleri dikkate alarak tutuklu kalınan sürenin makul olup olmadığı hususunda değerlendirme yapmaktadır. Ancak ikinci dereceli mahkemelerde tutuklu geçen yargılama süresini değerlendirme kapsamı dışında tutulmaktadır.

2.4.3.2 Makul Süre

İHAS'ta bireylerin en fazla hangi süre ile hürriyetinden yoksun bırakılarak tutulacağına ilişkin olmak üzere bir düzenleme bulunmamasına rağmen sözleşmenin madde 5(3).

¹²⁰ MACOVEİ, s. 63.

Fıkrasında tutuklamanın makul bir süre olması gerektiğini belirtilmiştir. Sözleşmenin bizzat uygulayıcısı konumunda bulunan İHAM'a burada tanınan bir yetkiden bahsedilmektedir ki İHAM bireylerin tutuklu kaldıkları sürenin makul olup olmadığı hususunda somut olaya göre değerlendirme yaparak yorum ile sözleşmede yer alan bu boşluğu dolduracaktır.

İHAM tutukluluk süresinin makul olup olmadığı noktasında yaptığı değerlendirmede ilk göz önünde bulunduracağı şart "kamu yararı" dır. İHAM tutuklu kalınan süreyi kamu yararı kapsamında somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecek bu şekilde tutuklu kalınan sürenin makul olup olmadığı hususunda karar verilecektir¹²¹. Temel dikkate alınması gereken ve sıkı sıkıya bağlı olarak bir düzenleme bulunmadığından somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapan İHAM bir davada 3 yıl 4 ay 26 gün tutukluluk süresini¹²² bu fıkranın ihlali olarak değerlendirmezken diğer bir davada 2 yıl 5 ay tutukluluk süresini¹²³ ihlal olarak nitelendirmiştir. Zira burada mahkemenin hürriyeti bağlayıcı müdahaleye maruz kalanın üzerine atılı suç, iç hukuktaki bu suçun cezası, tutukluluk durumu ile iç hukuktaki yargılama seyri dikkate alınarak tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda değerlendirme yapmaktadır.

Bu noktada bir olayda makullüğün denetimini öncelikle ulusal yargılama mekanizmaları yapacaktır. Aynı olay ancak ve ancak ulusal yargı makamlarının denetiminden sonra İHAM'ın değerlendirmesine tabi tutulacaktır¹²⁴. Bu husus iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının bir gereğidir. Zira İHAM; ulusal mahkemelere yapılan başvurulardan sonra sonuç alınmaması üzerine başvurulabilecek bir ikincil mahkeme niteliğindedir.

Mahkeme hürriyeti bağlayıcı müdahaleye ilişkin kararlarda, belli bir davada, tutukluluk

¹²¹GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 238; DİNÇ Güney, 2006, “*Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları (Şen Matbaa), Ankara, s. 139; REİSOĞLU, s. 101; TURHAN, s. 83.

¹²²Wemhoff/Almanya. 27.06.1968 t. karar. par. 61-62; DOĞRU Osman, 2004, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1*”, Legal Yayınları, İstanbul, s. 50-51.

¹²³Ringeisen/Avusturya. 16.07.1971 t. karar. par. 100 ve 108,109.; DOĞRU, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1*”, s. 91-93.

¹²⁴DOĞRU&NALBANT, s. 400.

halinin makul bir süreyi aşmasının önlenmesi amacının ulusal yargı makamlarının görevi olduğunu belirtmiştir. Ulusal yargılama mercilerinin öncelikle masumiyet karinesini¹²⁵ göz önünde bulundurup kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının gerekli kılan tüm koşulların dikkate alınarak gerekçe de belirtilmesi gerektiği hususuna da mahkeme tarafından değinilmiştir¹²⁶. İHAM, ulusal yargılama mercilerinin bireyin tutuklanmasına ilişkin kararlarda gerekçe olarak kanunda tutuklama nedenlerine ilişkin terimlere ve uygulamadaki kalıp ifadelerin tekrar edilmesinin hak ihlali mahiyetinde olduğunu belirterek tutuklama gerekçelerinin somut olay ile ilişkilendirilmesi gerektiği hususuna vurgu yapılmıştır. Diğer halde İHAM tarafından verilen kararlarda belirtildiği üzere kararların gerekçesiz veya gerekçesi yetersiz olarak nitelendirilmesine sebebiyet verileceği gibi sadece bu nedenle dahi Sözleşme'nin 5(3). Fıkrasına aykırılık nedeni ile hak ihlaline sebebiyet verilecektir¹²⁷. Tutuklama gerekçelerinin yeterli gerekçeli olması gerektiği ve somut olayla ilişki olmasının önemi İHAM'ın önüne gelen somut olayda devlet kendisini ancak ulusal mahkemenin vermiş olduğu tutuklama kararında yer alan gerekçeler ile kendisini savunabilecek, bahse konu gerekçelere ek bir savunma ileri süremeyecektir¹²⁸. Mahkeme Türkiye aleyhine ihlal kararı verdiği bir dosyada başvurucuya yönelik hürriyeti bağlayıcı sürecin, kolluk tarafından gözaltına alındığı tarih olan 9 Mart 1995 tarihinde başladıktan sonra tutuksuz yargılanmak üzere salıverildiği 24 Eylül 1999 tarihine kadar dört yıl ve altı aydan fazla tutuklu kaldığı, bu süreçte İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvurucunun tutukluluk durumlarının incelenmesi esnasında Devlet Güvenlik Mahkemesi, “suçun niteliğini, delillerin durumunu ve tutukluluk süresini göz önünde tutarak” gibi genel-geçer, soyut ifadeler kullanmaları başvuranların tutuklu yargılanmalarının devamını emrettiği tespitinde bulunarak tutuklama nedenlerini yetersiz gerekçe ile verildiği görüşü ile hak ihlaline

¹²⁵ Suçsuzluk (masumiyet) karinesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBEK Veli Özer ve diğerleri, 2020, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.57.

¹²⁶GÖÇER, s. 221; TEZCAN vd., s. 176.

¹²⁷TEZCAN vd., 176; DOĞRU&NALBANT, s. 400-401.

¹²⁸DOĞRU&NALBANT, s. 401.

hükmetmiştir.¹²⁹

Mahkeme'nin hürriyeti bağlayıcı müdahaleye ilişkin olarak yukarıda belirttiğimiz ilkelerin yanında diğer bir ilke de, sanığın/şüphelinin suç işlediğine dair geçerli kuşkunun varlığı her ne kadar tutuklamanın zorunlu koşulu (sine non qua) olarak belirtilmesine rağmen bu koşulun üzerinden zaman geçerek etkisi azalacağından tutuklamanın üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra tutuklama nedeni olarak yetersiz olacağı ve tek başına tutuklama için gerekçe oluşturamayacağıdır¹³⁰. İHAM konu ile ilgili olarak tutuklunun bir suçu işlediği hususunda dosya kapsamında edinilen geçerli şüphenin devamı, devam ettirilen tutukluluk halinin geçerliliği için zorunlu bir şart olduğu ancak belirli bir sürenin aşılması durumunda bunun yeterli kabul edilemeyeceği; bu durumda da mahkemeler veya hâkimler tarafından öne sürülen gerekçelerin hürriyetin sınırlandırılmasını haklı sebebe dayandırılıp dayandırılmadığını incelenmesi gerektiği hususu belirtilmiştir.¹³¹Ulusal mahkemelerin/hâkimlerin bireyin tutukluluk hakinin devamına karar vermesi halinde, kararlarda genel-geçer soyut kanuni terimlerle değil¹³², olayla bağdaşan, somut olayda tutuklamanın devamına neden olan sağlam gerekçelerle karar verilmesi gerektiği hususuna vurgu yapmıştır.

Ulusal mevzuatta soruşturma aşamasında bireyin ne kadar süre tutuklu kalabileceğine dair bir sürenin olması, İHAS'ta belirtilen makul sürenin gereği olarak şart olmadığı gibi azami düzenlenmesinin de bu fıkraaya aykırı bir durum oluşturmayacaktır¹³³. İç hukukta

¹²⁹Demirel/Türkiye Kararı 22.06.2006 t. karar.
<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121364&filename=CASE%20OF%20G%D6K%C7E%20AND%20DEMIREL%20v.%20TURKEY%20-20%5BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf> Erişim Tarihi: 02/10/2020

¹³⁰REİSOĞLU, s. 101; ŞAHBAZ, s. 182; GOMİEN, s. 49; DİNÇ, s. 145; EKER KAZANCI, s. 93.

¹³¹Mansur/Türkiye, 08.06.1995 t. karar, par. 52 ve 57.
<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125296&filename=CASE%20OF%20MANSUR%20v.%20TURKEY%20-%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf>, Erişim Tarihi: 02/10/2020; DOĞRU, Cilt 3, s. 452.

¹³²EKER KAZANCI, s. 92

¹³³MACOVEİ, s. 64.

bir tutuklama karinesi olması Mahkeme önünde hiçbir anlam ifade etmemektedir zira tutuklama nedenlerine dair gerekçelerin ispat edilmesi her hal ve karda davalı devletin ödevidir¹³⁴. Aksini düşünerek ispat yükünü hürriyeti bağlayıcı müdahaleye maruz kalandan beklemek, İHAS'ın 5. maddesi düzenlemesinin bir gereği olan hürriyet karinesini ve aynı zamanda masumiyet karinesini hiçe saymak demek olacaktır.

2.4.3.3 Gerekçe Zorunluluğu

Bireyin suçu işlediğine veya işleyeceğine dair geçerli kuşkuların bulunması, kişinin tutuklanması için yeterli bir gerekçe olabilir¹³⁵. Bu sebebin bulunmasına rağmen tutuklamanın sürdürülebilmesi için, geçerli şüphenin varlığı tek başına yeterliliğini yitirmekte olup geçerli şüphe varlığını korurken bir kısım tutuklama nedenlerinin o olayda var olma şartı aranmaktadır. Bir olay nedeni ile varlığı kabul edilen tutuklama nedenlerinin, tutukluluk süreci uzadıkça ortadan kalkacağı hatırdan çıkarılmamalıdır.

İHAS m. 5(3). Fıkrasında, bireyin mahkeme veya hâkim tarafından tutuklanmasına ya da tutukluluk halinin devamına kararı verilebilmesi için şüpheli/sanığın suçu işlediği hususunda geçerli şüphe bulunması şartının yer almasına karşın İHAS'ta yargılama mercilerinin tutuklama veya tutukluluk halinin devamında karar verirken dayanabilecekleri sebepler belirtilmemiştir¹³⁶. Yargı mercilerinin dayanabileceği nedenler ise İHAS'ta belirtilmemesine rağmen bu boşluk Mahkeme'nin içtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmıştır¹³⁷. İHAM içtihatları ile bireyin tutuklanmasına veya tutukluluk halinin devam ettirilmesine karar verilebilmesi için geçerli şüphe yanında bu şartların da bulunması halinde; kişinin tutuklanmasında kamu yararının bulunduğu kabul edileceği kanaatine varılmıştır. Bu şartlar;

- Bireyin kaçması şüphesi,

¹³⁴DOĞRU&NALBANT, s. 401.

¹³⁵TURHAN, 2001, s. 84.

¹³⁶ DOĞRU&NALBANT, s. 401.

¹³⁷GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 390.

- Delilleri karartma ihtimali,
- Suç işlenmesinin önüne geçilmesi çabası,
- Kamu düzeninin devamlılığını sağlama şeklinde sıralanmaktadır¹³⁸.

Bu nedenlerden herhangi birinin dahi iç mevzuatta düzenlenmemiş olması halinde, ulusal yargı mercilerinin, İHAM'ın içtihatları ile ortaya koyduğu nedenlere dayanarak karar veremeyeceği aşikârdır. Aksi bir uygulama, yani iç hukukta olmayan bir nedenle tutukluluk halinin devam ettirilmesi İHAS m. 5(1). Fıkrasında düzenlenen 'hukuka uygunluk' koşulunu ihlal edecektir.

İHAM, hak ihlali iddiası ile önüne taşınan dosyalarda, ulusal mahkemelerin tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarındaki gerekçelerde dayandığı nedenlerin somut olayda bulunup bulunmadığını inceleyerek, buna göre hak ihlali tespitinde bulunmaktadır¹³⁹. İHAM tarafından kabul edilen makul bir tutuklama süresinin olup olmadığının anlaşılması ancak gerekçeye konu bu nedenlerin somut olayda tek tek varlığının irdelenmesi ile mümkündür.

2.4.3.3.1 Kaçma şüphesi

Uygulamada en çok karşılaşılan tutuklama ve tutukluluk halinin devam kararında değinilen neden hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen şüpheli veya sanığın kaçma ihtimalinin bulunmasıdır. Yargı makamları, bir suç işlediği iddiası bulunan şüpheli/sanığın adli sürecin her safhasında kolayca ulaşabilmeyi isterler. Çünkü hem soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin gereği gibi yürütülebilmesi hem de kişinin mahkûm olması halinde cezanın infazı için şüpheli kişinin varlığı şarttır. Aksi durum yargılama faaliyetinin sürüncemede kalma ve adalet hizmetlerinin aksaması sonucunu doğurur. Ancak hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen şüpheli/sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde takdir edilecek cezanın infazından kurtulmak için kaçma ihtimalleri mevcuttur¹⁴⁰. Şüpheli veya sanığa ilk ulaşmanın zor olduğu göz önünde

¹³⁸ ÇİÇEKLİ, s. 256; MACOVEİ, s. 51.

¹³⁹ DOĞRU&NALBANT, s. 401.

¹⁴⁰ DOĞRU&NALBANT, s. 402.

bulundurularak ilk fırsatta yeniden kaçma ihtimalinin bulunduğu dikkate alındığında bu durum adli mercileri daha da kaygılandırmaktadır¹⁴¹.

İHAM'a göre; bireyin kaçma ihtimal nedeniyle tutuklanmasına karar verebilmesi için, tutuklunun salıverildiğinde kaçmayıp adli faaliyetlere katılması yerine, salıverildikten sonra kaçması halindeki neticelerin kendisine göre daha az zararlı olduğu kanaati uyandıran somut bilgilerin varlığı gereklidir. Mahkeme bir kararında, sanığın kaçma şüphesi, sanığın sadece sınırı geçmesinin mümkün ve kolay olmasıyla açıklanamayacağını; tutuklunun kalıp yargılama faaliyetlerine katılmaktansa, kaçması ile doğacak neticelerin kendisine daha az kötü gelebileceğini düşünmek için sebeplerin bulunması gerektiğini belirterek; özellikle ağır bir ceza alma riski, sanığın tutukluluğa gösterdiği uyumsuzluk, ülke (kaçmayı düşündüğü ülke) içinde kurulmuş bağlantılar bulunması gibi bir dizi koşul var olması gerektiği belirtilmiştir. İHAM; sanığın ilk salıverilmesinden sonra birçok kez yurtdışına çıkıp geri dönmesinin kaçma tehlikesi olarak nitelendirilmemiştir.¹⁴² Kişinin kaçma şüphesinin varlığı tek başına kişinin tutuklanması için yeterli bir neden olmadığından her somut olay bakımından kişinin kaçacağına dair somut verilerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Genel olarak bakıldığında; bireyin kaçma şüphesi, somut olayın niteliğine göre değerlendirme sonrasında ortaya konulabilir. Kaçma şüphesi, bireyin daha önce kendisine adli takibattan kaçmış olması, hakkında yapılan yargılamanın devam ettirilebilmesi amacı ile kişinin başka bir ülkeye iadesinin gerekmesi, açık bir şekilde müdahaleye direnmenin gündeme gelmesi, kaçma planlarının tespit edilmesi, kişinin kaçmasını kolaylaştıracak bir başka ülkeyle bağlantılarının varlığı ve yargısal faaliyetlerin bu tür bağlantılarının olmadığı bir ülkede yürütülmesi gibi durumlar olay açısından değerlendirilecektir.

Kişinin kaçmadan, kalıp adli işlemlere iştirak edeceğine dair; ailesinden kaynaklanan nedenler, karakteri, ahlaki yaşantısı, statüsü veya sorumlulukları nedeni ile kaçış

¹⁴¹ MACOVEİ, s. 51

¹⁴² Stögmüller/Avusturya. 10.11.1969 t. karar.; DOĞRU, s. 65.

sonrasında arkasında bırakmak zorunda kalacağı varlığı, geçmişte salıverildiğinde gösterdiği güvenilir davranışlar ve yargılama faaliyetlerine katılmasını sağlamak için kendisine verilen güvenceler gibi argümanların göz önünde bulundurularak tutuklama kararında olduğu gibi tutuklamanın devamına yahut tutuklunun salıverilmesine ilişkin olmak üzere karar verilmelidir¹⁴³. Bir olayda sözleşmeye taraf devlet mahkemeleri, kişinin kaçma şüphesini değerlendirirken bütün yönleri ile kaçmayıp kalacağına ilişkin ihtimalleri gösteren bütün hususları göz önünde bulundurarak, ona göre tutuklamaya, tutukluluğun devamına ya da salıverilmeye karar vermesi gerekmektedir.

Uygulamada en çok karşımıza çıkan "sanığın üzerine atılı suçtan mahkûm edilmesi halinde alacağı ceza miktarı" tutuklama veya tutukluluk halinin devamına karar verilmesi nedeni olarak belirtilmesine karşın İHAM kararlarında sanığın veya şüphelinin mahkûmiyeti halinde alacağı cezanın ağırlığının, tutuklamanın devamına karar verilebilmesi için tek başına yeterli neden olamayacağını vurgulanmış ve tutukluluğun devamına karar vermek için kişinin karakteri, ahlaki değerleri, evi, işi ve aile bağları, kovuşturulduğu ülke ile bağlantıları gibi etmenlerin birlikte değerlendirilmesinin gerekli olduğunu, bu hususlara göre kişinin tutukluluk halinin devamına ya da salıverilmesine karar verilmesi gerektiğini, tutukluluk uzadıkça da kaçma tehlikesinin azalacağını belirtmiştir¹⁴⁴.

2.4.3.3.2 Yargılamayı etkileme riski

Yargılamaya müdahale etme diğer bir ifade ile delilleri karartma endişesi, hem iç hukukumuzda hem de İHAM tarafından düzenleme altına alınan bir tutuklama nedenidir.

Kolluğun veya yakalama ile yetkili kimselerin, şüpheliyi veya sanığı yakaladıklarında, işlendiği iddia edilen suç ile ilgili olarak henüz delillerin henüz ikmal edilmemiş olması olağan bir durumdur. Her olayda olmasa da bazı olaylarda şüpheli/sanığın salıverilmesi,

¹⁴³ MACOVEI, s. 52-54; ÜNAL, s. 146.

¹⁴⁴ Neumeister/Avusturya. 27.06.1968 t. karar. DOĞRU, Cilt 1, s. 33; Yağcı ve Sargın/Türkiye. 08.06.1995 t. karar. par. 52., <https://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57938> Erişim Tarihi: 02/10/2020

henüz elde edilmemiş delillere nüfuz edilerek bu delillerin yok etmesine, gizlenmesine veya değiştirilmesine, tanık, mağdur veya yargılamayla ilgili başka kişilere -bilirkişilere- etki altına alınması veya dışarıdaki suç ortaklarıyla işbirliği yaparak yargılamanın seyrini değiştirme ihtimali bulunabilir¹⁴⁵. Bu hal şüpheli/sanığın tutuklanması için diğer nedenler ile birlikte geçerli bir nedendir. Ancak bu husus soyut ibareler ile ifade edilip gerekçeyle bu şekilde derç edilmemelidir.

Kişinin yargılamaya müdahalede bulunacağının, delilleri karartma şüphesinin somut verilere dayandırılarak gerekçelendirilip, bu gerekçelere dayanılarak da kişinin tutuklanmasına karar verilmesi gerekmektedir. Ancak delillerin toplanma aşamasında olması başlı başına şüpheli veya sanığın delillere müdahale edeceği anlamına gelmeyecektir. Yargılama makamları sahibi oldukları kudret ile delilleri derhal toplama yetisine sahip oldukları için kişinin tutukluluk halinin devamı ile yargılamaya müdahale edeceği şüphesi, ilerleyen yargılama safhalarında etkisini yitirecek, hatta zamanla ortadan kalkacaktır¹⁴⁶. Bu durumda, kişinin tutuksuz yargılanması asıl olarak, tutuklamanın devam ettirilmesine gerekçe olan yargılamaya müdahale tehlikesi ortadan kalkmış olacaktır¹⁴⁷.

İHAM; ‘delilleri karartma endişesi’ sebebi ile tutukluluğun sürdürülmesinin, sanığın yargılamayı karmaşık hale getirerek, yargılamayı sürüncemede bırakmasını önlemek için gerekli olabileceği belirtmesine rağmen yargılamanın devam ediyor olmasının uzun dönemde tutukluluğu haklı kılmayacağı gibi yargılama aşamaları devam ettikçe, ifadeler alınıp maddi olaya ilişkin doğrulamalar yapıldıkça maddi hakikatin gün yüzüne çıktığı delilleri karartma riskinin ortadan kalkacağına değinmiş, uzun dönemde tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin makul sürede salıverilme hakkını ihlal edeceği belirtmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁵DOĞRU&NALBANT, s. 403.

¹⁴⁶TURHAN, 2001,s. 88.

¹⁴⁷MACOVEİ, s. 56.

¹⁴⁸W/İsviçre. 26.01.1993 t. karar.; DOĞRU&NALBANT, s. 517

Organize suç yargılamalarında, tutuklunun serbest bırakılması durumunda yargılamaya müdahale ihtimali daha yüksektir ancak bu da organize suç örgüt tutuklularının da süresiz tutuklu kalacakları anlamına gelmemelidir¹⁴⁹.

2.4.3.3 Suç işleme riski

İHAM bir kararında; suç şüphesi altında bulunan bir kimsenin yeniden suç işleme ihtimalinin varlığı nedeniyle tutuklanmasının, geçerli bir tutuklama nedeni olduğunu belirtmiştir. İHAM bu nedene dayalı olarak tutuklama kararı verilebilmesi için, işlenmesi muhtemel suçun cezasının ağır olması, cezalandırılabilir eylemlerin sürdürülmesi, suç mağdurlarının büyük miktarda kayıplarının olması, hakkında suç isnat edilen kişinin suç işleme hususundaki kabiliyeti gibi hususları göz önüne alması gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁰.

Bizim hukukumuzda yer almayan bu tutukluluk sebebi; sanığa verilecek cezada göz önünde bulundurulmuş bir husustur. Uygulamada kararlarda yer bulan "suça meyilli kişilik", "tekrar suç işlemeyeceği hususunda kanaat edinilmemesi" tabirleri takdir edilen ceza nevi ve miktarında belirleme yapma noktasında önem arz etmektedir.

Kişinin yeniden suç işleyebileceği ihtimali ile tutukluluğuna veya tutukluluğunun devamına karar verebilmesi için, işlenmesi muhtemel suçun ağır olması, cezalandırılabilir eylemlerine devam etmesi, suç mağdurlarının büyük miktarda kayıplarının olması, hakkında suç isnat edilen kişinin bu konudaki tecrübe ve yeteneği olay bakımından ikna edici delillerle kanıtlanması gerekmektedir.

Şüpheli veya sanığın tutuklanması için tutuklananın geçmiş yaşantısı ve karakteri dikkate alınmalı, kendisine isnat edilen suç ile önceden işlendiği iddia edilen suçların aynı suçlar ya da benzer niteliğe haiz suçlar olması gerekmektedir¹⁵¹. Ancak dikkat edilmelidir ki; bir kimsenin önceden hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması, meşgul olduğu bir işinin veya ailesinin bulunmaması ise kişinin tekrar suç işleme ihtimalinin

¹⁴⁹ DOĞRU&NALBANT, s. 404.

¹⁵⁰ Matznetter/Avusturya. 10.11.1969 t. karar.; DOĞRU, Cilt 1, s. 60.

¹⁵¹ MACOVEİ, s. 57-58.

olduğunu göstermez¹⁵². Ulusal yargılama mercilerinin, kişilerin bu durumlarını tutuklama nedeni varsayarak kişileri tutuklaması mümkünse de bu durumların varlığı nedeni ile tekrar suç işleme ihtimalinin varlığından bahisle tutuklama yapması veya tutukluluğun devamına karar vermesi mümkün değildir.

Suç işleme riski nedeni ile tutuklama, bir suç işlediğine dair hakkında geçerli şüphe olan bir kişinin, diğer özel şartlarla birlikte bir daha suç işleme eğilimi nedeni ile tutuklanması veya tutukluluk halinin devamına karar verilmesi düzenlenirken İHAS m. 5(1)(c) bendinde yer alan ‘suç işlemesine engel olmak’ nedeni, bir ceza davasıyla bağlantılı olmayan, adli bir netice doğurmayan bir hususu ifade etmekte olup, önleyici genel bir hürriyetinden yoksun kılma yetkisine dayanılarak yapılacak bir tutmayı düzenlemektedir¹⁵³.

2.4.3.3.4 Kamu düzenini bozma riski

İHAM kamu düzeninin bozulması tehlikesini bir tutuklama gerekçesi olarak kabul edilmektedir¹⁵⁴. 2005 yılında gerçekleştirilen değişiklikten önce 1412 sayılı CMUK’ta "meydana gelebilecek infial" bir tutuklama nedeni olarak sayılmaktayken 5271 sayılı CMK’da buna yer verilmemiştir. Yine uygulamada bu ad altında olmasa da yapılan tutuklamalar vardır. Örneğin; taksirle ölüme sebebiyet verme suçu başlı başına bir tutuklama nedeni olarak öngörülmemesine karşın ve taksirle birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verme suçunun da 2 ila 15 yıl ceza maksı arasında olmasına rağmen şüphelilerin hem can güvenlikleri hem de kamu düzeninin sağlanması maksadı ile tutuklamalar yapılmaktadır.

İHAM, suç isnadı altında bulunan bir kişinin serbest bırakılması kamu düzeninin bozulması ihtimalini doğuruyorsa buna ilişkin somut deliller ile gerekçelendirilmesi

¹⁵² DOĞRU&NALBANT, s. 404

¹⁵³ DOĞRU&NALBANT, s. 404.

¹⁵⁴MACOVEİ, s. 59.

halinde kişinin tutuklanmasının haklı olabileceğini belirtmektedir¹⁵⁵. İHAM bir kararında kasten öldürme suçunun kamu düzenine zarar verme endişesi olmasına rağmen somut olayda kamu düzeninin bozulduğuna dair somut veriler bulunmaması ayrıca salıverilme haline de maktul yakınlarının itiraz etmemeleri nedeni ile Sözleşme'nin 5(3). Fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁶.

Yine İHAM başka bir kararda; kasten öldürme suçuna konu olayda sanık/şüphelilere öldürülenin yakınları tarafından karşı saldırı yapılması ihtimalini hem soyut hem de öldürülenin yakınlarının farklı ülkede yaşıyor olması nedeni ile dayanaksız olması nedeni ile kamu düzeninin bozulmasına dair gerekçeyi yerinde bulmamıştır¹⁵⁷.

Kamu düzeninin bozulması tehlikesi uygulamada ulusal makam ve yargılama mercilerinin kötüye kullanmaya açık bir tutuklama gerekçesi olduğundan bu nedenlere dayanılarak yapılacak tutuklama ancak somut ve sağlam delillere dayanması halinde mümkündür. Açıklanan nedenlerle ulusal yargılama mercileri kamu düzeninin bozulabileceği endişesi ile yapacakları tutuklamaya dikkatle yaklaşmalı, İHAM'da bu nedenle yapılan tutuklamaları çok iyi denetlemelidir.

Her tutuklama nedeninde olduğu gibi kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan tutuklama da başlangıçta haklı görülebilir ise de zamanla bu haklılığını yitirmesi nedeni ile salıverilmesi gerekecektir.¹⁵⁸

2.4.3.4 Tutuklu işin önceliklenmesi

İHAS'ın m. 5(3). Fıkrası, bütün bu hakların yanında, ulusal mercilerin bireyin hürriyetini kısıtlayıcı müdahale neticesini doğuran durumlarla ilgili daha fazla özen gösterilmesi gerekmektedir¹⁵⁹. Yani ulusal makamların, şüpheli veya sanığın tutuklanması

¹⁵⁵DOĞRU&NALBANT, s. 404.

¹⁵⁶Letellier/Fransa. 26.06.1991 t. karar.; MACOVEİ, s. 83.

¹⁵⁷I.A./Fransa. 23.09.1998 t. karar.; MACOVEİ, s. 59-60.

¹⁵⁸DOĞRU&NALBANT, s. 404.

¹⁵⁹GÖÇER, s. 221; GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 239.

noktasındaki karar yerinde olmasına rağmen hürriyeti kısıtlanan kişinin yargılandığı davada özenli davranmayarak yargılamanın uzamasına sebebiyet verilmiş olması halinde İHAS'ın 5(3). Fıkrası ihlal edilmiş olacaktır¹⁶⁰.

İHAM'ın emsal niteliğindeki kararında, başvurucunun hırsızlık suçundan dolayı iki yıl tutuklu kaldığı, yargılama sürecinde başvurucunun ulusal merciler tarafından yeniden suç işleme tehlikesi nedeniyle tutuklamaya ve tutuklamanın devamına karar vermelerini olaylar çerçevesinde haklı bulmuş ancak aynı kararda; başvurucunun tutuklu kaldığı bir yıl içerisinde yeni bir delil toplanmadığı, bu süre zarfında başvurucunun bir kez sorguya çekilmesinden ibaret adli bir işlem yapıldığı, bu hususun “makul sürede tutukluluğun sona erdirilmesi hakkı” kapsamında salıverilmesi sonucunu doğurduğunu, bu durumun da İHAS'ın 5(3). Fıkrasını ihlal sonucunu doğurduğunu belirtmiştir¹⁶¹. Kişi özgürlüğünün önemi nedeni ile kişilerin özgürlüklerine müdahalede bulunulmasına ilişkin işlerin hızlı ve düzenli bir şekilde, hiçbir ihmale mahal vermeden sonuçlandırılması gerekmektedir. Tutuklu işlere ehemmiyet gösterilmemesi, öncelik verilmemesi veya ihmal edilmesi İHAS'a aykırılık ile birlikte İHAM tarafından tazminatla sonuçlanan hak ihlali kararları verilmesine neden olacaktır.

Uygulamada çıkarılan yönetmeliklerle adli işlerde özellikle olmak üzere tutuklu işlere konu yazıların sol üst köşesine işin tutuklu olduğu hususunun derç edilmesi hususu düzenlenmiştir. Ancak bu husus tutuklu işlerin önceliklenmesi için yeterli bir çaba olup olmadığı tartışmalıdır. Zira geciken adaletin adalet olmadığı genel kaide çerçevesinde tutuklamanın tedbirden ziyade bir cezalandırma aracı olarak görülmesi ne yazık ki tutuklama sürelerini uzatmakta ve makul sürede salı verilme imkânlarını ortadan kaldırmaktadır. Öncelikle uygulama ve zihniyetin bu yönde evrilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile bir kişi hakkında ulusal makamlarca verilen tutukluluk veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda İHAM tarafından sürenin makul olup olmadığı hususu sadece bu kararın verilmesi için geçerli nedenlerin var olup olmadığına

¹⁶⁰ ŞAHBAZ, s. 182; GÖLCÜKLÜ, s. 211; DEMİRBAŞ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, s. 27; TURHAN, 2001, s. 89.

¹⁶¹ Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan. 28.10.1998 t. karar.; DOĞRU&NALBANT, s. 527-530.

bakılmamakta olup; sürenin makul olup olmadığının tutuklu işe gerekli özen gösterilip gösterilmemesi ile de değerlendirilmektedir.

3.BÖLÜM

TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNİN UYGULANMASI

3.1 TUTUKLAMANIN ŞARTLARI

3.1.1 Maddi Şartları

3.1.1.1 Kuvvetli suç şüphesi

Diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi tutuklama koruma tedbirine karar verilebilmesi için de şüphenin belli bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir. Tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi bakımından gerekli olan şüphe yoğunluğu her hukuk sisteminde farklılık gösterebilmekle birlikte genel olarak yoğun bir şüphe arandığı görülmektedir. Şimdi gerekli olan bu şüphenin tük hukukunda ve İHAS'ta nasıl olduğunu inceleyeceğiz.

3.1.1.1.1 Genel olarak kuvvetli suç şüphesi

5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi kapsamında bir kişinin bir suç nedeni ile tutuklanabilmesinin ilk şartı o kişi hakkında üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular bulunmasıdır¹⁶². CMK'da yeterli şüphe, kuvvetli şüphe ve geçerli şüphe kavramlarına çokça yer verilmektedir. Hürriyeti bağlayıcı müdahale için aranan kuvvetli şüphe sebebinin ne olduğunun tespit edilmesi için öncelikle şüphe kavramının tanımının yapılması gerekmektedir. Hem 5271 sayılı CMK hem de 1412 sayılı CMUK incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin tanımlanmadığı görülmektedir. Bu nedenle “kuvvetli suç şüphesi” veya “kuvvetli şüphe” tabirinin tanımı veya ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması yargı kararları ve doktrin tarafından yapılacaktır.

¹⁶²KUNTER&YENİSEY&NUHOĞLU, s. 928; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 367; HAKERİ&ÜNVER, 2020, s. 362; ÖZTÜRK Bahri&EKER KAZANCI Behiye&SOYER GÜLEÇ Sesim, 2021, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 79; ÖZBEK ve diğerleri, s. 277; ÖZEN Mustafa, 2021, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 970; ŞAHİN Cumhur&GÖKTÜRK Neslihan, 2021, “*Ceza Muhakemesi Hukuku II*”, 11. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 311.

CMK’da hürriyeti bağlayıcı müdahalenin ilk şartı olarak belirtilen "kuvvetli şüphe" ile ilgili olarak iki farklı tanım karşımıza çıkmaktadır. Bir tanımda dosyada mevcut delil durumuna göre şüpheli/sanığın yargılama sonrasında mahkûmiyet kararı alma ihtimalinin büyük olması, diğer bir tanıma göre ise şüpheli/sanığın tutuklamaya sevk edildiği ana kadarki zaman diliminde elde edilen deliller ile ceza alma ihtimalinin büyük olması hali olarak kuvvetli şüphe sebebinin içi doldurulmaya çalışılmıştır¹⁶³. Kişi hürriyetine önemli ölçüde kısıtlama getiren tutuklama tedbiri ancak sanık veya şüphelinin kuvvetli şüphe sebebi altında olması halinde uygulanmalıdır¹⁶⁴. Dosya kapsamında elde edilen delillere göre şüpheli veya sanığın üzerine atılı suç nedeni ile hakkında mahkûmiyet kararının verilme ihtimali beraat kararı verilme ihtimalinden fazla ise sanık/şüpheli hakkında yeterli şüphenin varlığından bahsedilebilir. Bu halde iken sanık/şüpheli hakkında tutuklama tedbiri uygulanmaması gerekir. Yine önyargı, tahmin ve varsayımlara dayanarak kişinin üzerine atılı suçu işlediğinden bahisle bırakın tutuklama kararı verilmesini, bu nedenlere dayalı olarak iddianame tanzim edilerek kamu davası dahi açılmamalıdır¹⁶⁵.

2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ile daha önce yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK maddelerinden koruma tedbiri olarak tutuklama nedeni farklı şekilde tanımlanmıştır. Şüphe kavramı olarak 1412 sayılı CMUK’un 104 vd. maddelerinde "...suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan..." ifadesi betimlenirken, 5271 sayılı CMK’nın 100 vd. maddelerinde "...kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı..." ile tanımlanmıştır. Mülga CMUK’ta geçen “suçluluk” ifadesi CMK’da düzenlenen “suç şüphesi” ibaresinin karşılığı olduğu gibi daha yoğun bir

¹⁶³ İNCİ, s. 86-87.

¹⁶⁴ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 366; ÖZTÜRK Bahri&EKER KAZANCI Behiye&SOYER GÜLEÇ Sesim, 2021, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 79.

¹⁶⁵ ÖZTÜRK Bahri&TEZCAN Durmuş&ERDEM Mustafa Ruhan&SIRMA GEZER Özge&SAYGILAR KIRIT Yasemin F.&ALAN AKCAN Esra&ÖZAYDIN Özdem &ERDEN TÜTÜNCÜ Efser&ALTINOK VILLEMİN Derya&TOK Mehmet Can, 2020, “*Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 448; TAŞDEMİR Kubilay/ÖZKEPİR Ramazan, 2013, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt I. Bası*, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 251.

şüpheyi ifade etmektedir¹⁶⁶. "Suçluluk" ibaresi ile ulaşılmak istenen "suç şüphesi" ile elde edilen daha fazla iz ve emarenin var olması gerekmektedir. Zira suçluluk ibaresinin aradığı suç şüphesinden daha fazla delil ve olgudur.

Kanaatimizce CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde tutuklama için aranan "...suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan..." kavramı şüpheli ve sanıklar açısından yeterli güvenceyi sağlamamakta idi. Zira belirti kavramı delil ile aynı anlama gelmemekte ve daha basit unsurları içermektedir. Nitekim bu durum uygulamada da hatalı şekilde yorumlanmakta ve tutuklama koruma tedbirine kuvvetli delil yokken dahi karar verilebilmektedir.

Yine kelime kelime karşılaştırma yapmak gerekirse mülga CMUK'ta tutuklama şartında bireyin suçluluğu hakkında kuvvetli "belirti" düzenlemesine yer verilirken CMK'da kuvvetli suç şüphesinin gösteren "somut deliller" bulunması gerekli kılınmıştır. CMUK'ta belirtilen "belirti" ile CMK'da belirtilen "somut deliller" birbirlerinden farklı kavramlardır¹⁶⁷. Genel anlamda her delilin bir suçun işlendiğine dair belirti olarak kabul edebiliriz ancak her belirtinin dosya kapsamında kişinin suç işlediğine dair somut delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

5271 sayılı CMK'da, koruma tedbirlerinin bir kısmına hükmedilebilmesi için geçerli şüphe yeterli görülürken, hürriyeti bağlayıcı müdahale doğuran tutuklama gibi bir kısım koruma tedbirleri için ise kuvvetli suç şüphesi şartının varlığı aranmıştır. Bu Anayasa ve İHAS tarafından güvence altına alınan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkında doğrudan müdahale niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır¹⁶⁸.

Bir kişi hakkında sadece soruşturma başlatılmasına neden olan basit diğer bir tabir ile soyut şüphe, doğrudan kişinin hürriyetini kısıtlama sonucunu doğuran tutuklama kararı

¹⁶⁶KARAGÜLMEZ Ali, 2005, Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK'nın İncelenmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 58, s. 121.

¹⁶⁷ ÖZTÜRK ve diğerleri, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri", s. 80; KARAGÜLMEZ, s. 121.

¹⁶⁸ HAKERİ/ÜNVER, 2020, s. 354.

verilebilmesi için yeterli değildir¹⁶⁹. Bu nedenle basit şüphe ancak kişinin atılı suçu işlediği noktasında somut deliller ile desteklenmesi halinde kuvvetli suç şüphesinin varlığından bahsedilebilecektir¹⁷⁰.

Masumiyet karinesi esastır. Bu karine hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmayan her birey için geçerlidir. Kişi tutuklu dahi olsa hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaması halinde masum olduğu kabul edilmelidir. Kural olarak masum olan bir kişinin hürriyeti bağlayıcı müdahale olarak tutuklamaya maruz kalması ancak hakkında atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı sebebine bağlanmasının nedenidir¹⁷¹. Soyut ifadeler, kanuni terimler ve basmakalıp ibarelerden ziyade İHAM; yargılama mercilerinden hem tutuklamaya sevk eden Cumhuriyet Savcısının hem de tutuklama kararı veren hâkimin bu kararları verirlerken somut olaylara dayanmaları gerektiği hususlarına değinmiştir.

İlk etapta kendileri hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunmadığından bahisle tutuklama talebi reddedilen şüpheli/sanık hakkında yargılama sürecinde toplanan delillere göre suçu işlediklerine dair kuvvetli şüpheyne ulaşılması halinde ilk karardan bağımsız olarak sanık/şüpheli hakkında hâkim veya mahkeme tarafından tutuklama kararı verilebilecektir.

İHAS m. 5'te düzenlenen tutuklama şartı için öngörülen şüphe kişinin üzerine atılı suçu işlediğine dair geçerli şüphedir¹⁷².CMK'da, bir kişinin tutuklanması için üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut delillerin varlığı aranırken, kişi hakkında iddianame tanzim edilerek kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphe şartının aranması kavram kargaşası yaratan bir olgudur. Yeterli şüphe kavramı geçerli şüphe ve kuvvetli şüpheden daha hafif olması nedeni ile uygulamada hakkında kamu davası açılan kişilerin büyük oranla beraat etmeleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Suç atmadan ibaret herhangi bir dayanağı olmayan soyut şikâyetler bir kişinin hürriyetini

¹⁶⁹CENTEL&ZAFER, 2018, s. 345; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 366.

¹⁷⁰ÜNVER&HAKERİ, 2013, s. 354.

¹⁷¹CENTEL,2011, s. 50.

¹⁷² EKER KAZANCI, s. 82.

bağlayıcı müdahaleye maruz kalması için yeterli bir neden olamaz. Ülkemizde yavaş işleyen yargılama mekanizması, insanlar arasında "mahkemelerde süründüreceğim" tehdidine kadar kabullenildiği gerçeği ile değerlendirildiğinde soyut şikâyetle bulunanın başka düşüncelerinin ve hesaplarının da olabileceği gerçeğinin yadsınmaması gerektiği gibi, bir kimsenin dayanaksız şikâyetlerinin tutuklama nedeni olarak görülmesi mümkün değildir.

Yeterli ve kuvvetli şüphe arasında uygulamadaki kavram kargaşasına değinerek çelişkilerin ortaya konulması gerekmektedir. CMK'da; Cumhuriyet Savcısı yürütmüş olduğu soruşturma kapsamında elde ettiği deliller ile hakkında soruşturma yürüttüğü kişi hakkında üzerine atılı suçu işlediği hususunda yeterli şüpheyne ulaşması halinde iddianame tanzim ederek kamu davası açacaktır. Yukarıda değindiğimiz üzere yeterli şüphe geçerli şüphe ile kuvvetli şüphe arasında yer almaktadır. Kuvvetli şüphe yeterli şüpheden daha yoğun delil varlığını gösteren bir tabirdir¹⁷³. Yargılamada kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için kişinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut delillerin bulunması gerekmektedir¹⁷⁴. Daha önce de belirttiğimiz üzere kuvvetli şüphe, bireyin hakkında yapılan yargılama sonucunda üzerine atılı suçtan mahkûmiyet kararı verilmesinin büyük bir ihtimal olması iken yeterli şüphe kişinin mahkûmiyet kararı almasının beraat kararı almasından daha kuvvetli bir ihtimal olarak görülmesi şeklinde betimlenebilir. Bu açıklamalara rağmen uygulamada bir kişi hakkında tutuklama kararı verildikten hemen dava açılabilir şekilde yeterli şüpheden daha yoğun delillerin dosyada mevcudiyeti ile tutuklama kararı verilmiş olduğu düşünülse de; tutuklama kararından uzun bir süre daha delillerin toplanmaya devam ettiği, hatta "delillerin toplanma aşamasında bulunması" şeklinde tutuklama halinin devamı kararlarına neden olarak bu hususun derç edildiğinin görülmesi yeterli ve kuvvetli şüphe kavramlarının tanımlarının aksine bir şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak dosya kapsamında elde edilen deliller kapsamında ulaşılan yeterli şüphe kamu davası açılabiliriyorken daha yoğun bir şüphe aranan tutuklama işleminden sonra dahi delillerin

¹⁷³ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri", s. 33; TAŞDEMİR/ÖZKEPİR, s. 252.

¹⁷⁴ ÖZEN Mustafa, "Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri", Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 625.

toplanmaya çalışılması ve kamu davasının açılmaması İHAS m. 5 kapsamında devletin sorumluluğunu doğurur¹⁷⁵.

İHAM'ın m. 5(1) - c bendinde belirtilen, bir kişinin tutuklanabilmesi için ön koşul değil bir neden olarak belirtilmiştir. İHAM uygulamalarında ise tutuklama kararı verilebilmesi için şüphe önemli bir şart olarak değerlendirilmektedir. İHAS m. 5.'te düzenlenen “geçerli şüphe” CMK’da tutuklama ön şartı olarak yer alana "kuvvetli şüphe" kuramına göre şüpheli/sanık bakımından aleyhine düzenlemelerdir¹⁷⁶.

İHAM; Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık dosyasında, başvuruçuların terör örgütlerine üye oldukları şüphesi ile yakalandıktan sonra aynı gerekçelerle tutuklanmalarının geçerli şüphe olarak nitelendirilemeyeceğinden İHAS’ın ihlal edildiği kararını vermiştir.¹⁷⁷

İHAM; Erdagöz/Türkiye dosyasında; yargılama mercilerinin kişinin tutuklanmasına karar verilebilmesi için geçerli şüphe aramadıkları zira geçerli şüphenin dosya kapsamında mevcut olması halinde kişinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda objektif üçüncü kişiyi tatmin ve ikna edebilecek olgu ve bilgilerin bulunması gerektiği gerekçesi ile İHAS'ın ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁸. Zikredilen kararlara göre geçerli şüphenin varlığından söz edilebilmesi için kişinin işlediği iddia olunan suç ile irtibatlandırılacak somut delillere (parmak izi, DNA örneği, iletişim tespiti, tanık beyanı), belge ve benzeri adli bulgulara dayanılması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile önyargı, kanaat ve edinilen intibainın geçerli şüphe için bir geçerliliği yoktur.

¹⁷⁵İNCİ, s. 88.

¹⁷⁶ŞENTUNA, s. 71.

¹⁷⁷ İHAM, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B.N. 12244/86, K.T. 30.08.1990, Bkz. DOĞRU&NALBANT, s. 434-438.

¹⁷⁸ İHAM, Erdagöz/Türkiye, B.N. 21890/93, K.T. 22.10.1997, HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58108>, E.T. 05/10/2020.

Murray/Birleşik Krallık kararında İHAM; kendisine ait denetim görevini, başvuruya konu olayda geçerli şüphenin iyi niyet ve dürüstlük ilkeleri çerçevesinde oluşup oluşmadığının tarafsız ve bağımsız standartlarını belirlemek olarak tanımlamıştır¹⁷⁹.

İHAM; kişinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda bir şüphenin var olup olmadığını ve bu şüphenin yoğunluğunu her somut olaya göre ayrı değerlendirmekte, bu değerlendirmede de belirlediği kıstaslara bağlı kalmaktadır. İHAM; Berktaş/Türkiye dosyasında ulusal makamların hürriyeti bağlayıcı müdahale niteliğindeki eylemlerinde belirlenen kıstaslara/kriterlere aykırı davranışları nedeni ile İHAS'ı ihlal edildiğine karar verilmiştir. İHAM bu kararında her zaman belirttiği gibi; kamu gücünü kullanma yetisine haiz ulusal makamlar tarafından tutuklanan kişinin üzerine atılı suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli makul gerekçelerin bulunması gerekliliğine vurgu yapılmıştır¹⁸⁰.

İHAM, açık ve net bir şekilde kararlarında kişinin tutuklanması için aradığı geçerli şüphe ile kişinin yargılama sonucunda mahkûmiyeti sonucunu doğuracak delillerin farkını ortaya koymuştur. Zira kişinin tutuklanmasına için yeterli olan geçerli şüpheyi oluşturan deliller kişinin mahkûmiyeti sonucunu doğurmayabilir¹⁸¹. İHAM; kişi hakkında tutuklama kararı verildiği esnada kişi hakkında geçerli şüphenin bulunması gerektiğini, ilerleyen adli süreçte kişi hakkında beraat kararı verilmesi tek başına İHAS anlamında ihlali olarak nitelendirilemez¹⁸².

3.1.1.1.2 İHAS'ta yer alan geçerli şüphe ile CMK'da yer alan kuvvetli şüphe farkı

Ulusal mahkemeler tarafından verilen tutuklama kararlarının İHAS'ta belirtilen özgürlük ve güvenlik hakkını garanti altına alan düzenlemelere aykırı olup olmadığı hususunda İHAM; tutuklamanın usul ve yasalara uygunluğu bakımından ulusal mahkemelere geniş

¹⁷⁹İHAM, Murray/Birleşik Krallık, B.N. 14310/88, K.T. 28.10.1994, DOĞRU&NALBANT, s. 442-448.

¹⁸⁰ SÜRÜCÜ A. Sinan, 2010, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 63.

¹⁸¹ SÜRÜCÜ, s. 65.

¹⁸² TENRUH, s. 82.

bir takdir hakkı tanımıştır. Bu takdir hakkının varlığına rağmen İHAM yapmış olduğu hak ihlalinin var olup olmadığına dair denetlemede İHAS'taki hak ve özgürlüklerin teminatlarına uygun tutuklama kararı verilip verilmediği denetimi yapılmaktadır.

İHAM'ın vermiş olduğu kararlarda; İHAS'ın m. 5(1) fıkrasında düzenlenen bireyin özgürlüklerinin kısıtlanması halleri -numerus clausus- madde madde belirtilmesi nedeni ile kişilerin bu halde haricinde bir sebepler hürriyetinden yoksun kılınması mümkün değildir. Soruşturma ve kovuşturmalara açısından asıl olan tutuksuz yargılanmak olduğu düşünüldüğünde; kişinin hürriyetinin kısıtlanması istisnai bir hal olması nedeni ile getirilen sınırlamalar dar yorumlanmalıdır¹⁸³.

İHAS'ta yer alan geçerli şüphe kavramına nazaran 5271 sayılı CMK'da düzenlenen kuvvetli şüphe şüpheli/sanığın daha az güvence sağlayan bir kavram olduğu açıktır¹⁸⁴. İHAS'ta hürriyeti bağlayıcı müdahale için geçerli şüphe CMK'da kuvvetli şüphe öngörülmesine rağmen kişi hakkında yakalama kararı çıkarılması için kişi hakkında suç işlediğine dair basit şüphenin olması dahi yeterlidir¹⁸⁵. İHAM'ın, tutuklamada aradığı geçerli şüphe kavramı ile iddianame tanzim edilmesi için CMK'da aranan yeterli şüphe kavramları farklıdır. İHAS'ta tutuklama için aranan geçerli şüphe bir kişinin üzerine atılı suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli veri ve bilgilerin varlığıdır¹⁸⁶.

İHAM emsal niteliğinde değerlendirile bilinecek Erdagöz/Türkiye davasında, kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesi amacıyla aranana geçerli şüphenin varsayılabilmesi için, bireyin üzerine atılı suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli bilgi veya bulguların olması gerektiğine karar vermiştir¹⁸⁷. İHAM'a göre, İHAS m. 5'de yer

¹⁸³ ŞAHBAZ, s. 210.

¹⁸⁴ ŞENTUNA, s. 71.

¹⁸⁵ ÖZTÜRK&KAZANCI EKER&SOYER, s. 32.

¹⁸⁶ İHAM, Murray/Birleşik Krallık, B.N. 14310/88, K.T. 28.10.1994, DOĞRU&NALBANT, s. 442-448; İHAM, Brogan ve Diğerleri/İngiltere, B.N. 11209/84, K.T. 29.11.1988, DOĞRU&NALBANT, s. 429434.

¹⁸⁷ İHAM, Erdagöz/Türkiye, B.N. 21890/93, K.T. 22.10.1997, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58108>, E.T. 04/10/2020

alan özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin teminatlar kişinin üzerine atılı suçu ne olursa olsun -terör ile mücadele dahi olsa- tutuklama nedeninin ciddi olması zorunluluğunu ortadan kaldıramaz¹⁸⁸.

3.1.1.2 Tutuklama nedeninin varlığı

Bir kişinin tutuklanması için aranan ilk şart kişinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunmasıdır.¹⁸⁹ Kuvvetli şüphe sebebinin varlığı başlı başına tutuklama kararı verilmesi için yeterli değildir¹⁹⁰. Kişi hakkında mahkeme veya hâkimlik tarafından tutuklama kararı verilebilmesi ön şart olarak kabul edilen kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular yanında ayrıca yasada sayılan tutuklama nedenlerinden birinin bulunması gerekmektedir¹⁹¹.

Bahse konu tutuklama nedenleri; şüpheli/sanığın saklanacağı, kaçacağına dair somut olguların varlığı ile ortaya konulan kaçma şüphesinin bulunması, dışa yansıyan eylemleri ile hakkında yürütülen yargılamada toplanan veya toplanacak delillerin değiştirilmesi, gizlenmesi veya yok edilmesi, tanık, mağdur ve bilirkişiler üzerinde baskı kurmak sureti ile delillerin karartılma ihtimali bulunması delilleri karartma şüphesidir¹⁹². Kanunda sayılan bazı suç tipleri için de başka tutuklama nedeni aranmaksızın kişinin sayılan suçlardan birini işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren deliller bulunması halinde yine tutuklama kararı verilebilir. 5271 sayılı CMK'nın 100/3. fıkrasında sınırlı olarak sayılan suçlardan birinin işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların varlığı halinde, başka bir tutuklama nedeni aranmaksızın tutuklama kararı verilebilecektir. Diğer bir ifade ile yasa koyucu tarafından CMK'nın 100/3 maddesinde

¹⁸⁸ ŞENTUNA, s. 71.

¹⁸⁹ ÖZEN, 2021, s. 972; ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 80; ŞAHİN&GÖKTÜRK, “*Ceza Muhakemesi Hukuku II*”, s. 312; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 367.

¹⁹⁰ CENTEL&ZAFER, 2018, s. 345; ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 473.

¹⁹¹ ÖZEN, 2018, s. 626.

¹⁹² CENTEL&ZAFER, 2018, s. 345.

sınırlı sayıda olmak üzere belirtilen suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını gösteren somut olgular bulunduğu tutuklama nedeni var kabul edilecek kişinin tutuklanmasına karar verilebilecektir. Ancak bu tutuklama nedeni varsayılan haller atılı suç için tutuklama nedenine karinenin varlığı olarak kabul edilmelidir. Ancak bu halin varlığı tutuklama tedbirinin uygulanması zorunluluğu olarak değerlendirilmemelidir¹⁹³.

5271 sayılı CMK'nın yazılma esnasında tasarıda mevcut tutuklama nedenlerinin yanında *“suçun ağırlığı”, “işlendiği hal ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnai ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi”, “şüpheli veya sanığın, kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması”, “suça son verilmesi” ve “suçun yinelenmesine engel olunması”* nedenleri de sayılmasına rağmen bunlar kanunlaşmamıştır¹⁹⁴.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin üye devletler için tavsiye niteliğinde olan R(80)11 numaralı kararlarına göre, bir kişi hakkında tutuklama kararının verilirken, adli makamlar, her olayın somut kendine özgü özellikleri ile değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı zamanda kişi hakkında tutuklama kararı verilirken, kişinin üzerine atılı suçun niteliği ve ağırlığı, toplanan deliller ile oluşan şüphe yoğunluğu, deliller ile suçun işlendiğine dair karinelerin kuvveti, şüpheli/sanığın karakteri, kişiliği, adli sicil kaydı, sosyal ilişkileri, toplumdaki yeri ve davranışları ile varsa önceki ceza yargılamasında hakkında takdir edilen yükümlülükleri yerine getirip getirmediği hususlarının göz önünde bulundurulması gerektiğine değinilmiştir¹⁹⁵.

Tutuklama kararını verme yetkisine sahip adli yargı mekanizmasının kişinin tutuklanmasına karar verilmesi için dosya kapsamında geniş çaplı araştırma yapılmalıdır. Tutuklama talep eden Cumhuriyet savcısı da tutuklama kararı veren mahkeme/hâkim de

¹⁹³ŞAHİN Cumhur&GÖKTÜRK Neslihan, 2020, *“Ceza Muhakemesi Hukuku I”*, 11. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 299.

¹⁹⁴ KARAGÜLMEZ, s. 123.

¹⁹⁵TAŞKIN Ahmet, 2010, Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 2, s.286.

kişinin hangi nedenlerle gerekçelendirdiğini açıkça belirtmelidir. Adli yargılama mercilerinin maddi hakikatin ortaya çıkarılmasında da önemli bir öneme sahip olan ulusal anlamda varlığı kabul edilmiş yeterli bilgi ve birikime sahip adli kolluk birimleri ile çalışılması gerekmektedir. Örneğin; Almanya'da “*Haftentscheidungshilfe*” ismi ile anılan adli kolluk; tutuklama kararı verecek olan yargılama mercilerine suç atfedilen kişi hakkında tutuklamanın gerekli olup olmadığı hatta tutuklama talep edilen kişinin karakteri ve kişilik özellikleri hakkında bilgilendirme yapmaktadırlar¹⁹⁶.

Karşılaştırmalı hukuk açısından Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, 5271 sayılı CMK'dan farklı olarak sadece, “*gerçeğin belirlenmesinin zorlaşma tehlikesi bulunduğu*” şartının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şart 5271 sayılı CMK'da açıkça düzenlenmediği hususu karşımıza çıksa da; tutuklama kurumunun genel mantığı içerisinde bu şartın da CMK'da yer aldığını söylemek güç olmayacaktır. Zira en yalın hali ile CMK'da yer alan “delilleri karartma ihtimalinin bulunması” şartı buna çok yakındır¹⁹⁷.

3.1.1.3 Kaçma şüphesi

5271 sayılı CMK'nın 100/2. fıkrasının “a” bendinde, şüpheli/sanığın kaçma saklanma veya kaçma ihtimalinin gösteren somut delillerin varlığı tutuklama için bir neden olarak sayılmıştır. Şüpheli/sanığın kaçma şüphesi, yurt dışına çıkması ya da yurt içinde bulunamayacağı bir yere giderek saklanması olarak tanımlanabilir¹⁹⁸. Diğer bir deyişle, yargı mercilerinin, şüpheli/sanığın kendisini adli işlemleri sonuçsuz bırakacak şekilde kendisine ulaşılamamasını sağlaması veya buna girişimde bulunması halinde dahi kaçma ihtimalinin varlığından söz edilir¹⁹⁹. Buradan hareketle; şüpheli/sanığın, bir suçun irtikâp edilmesinden sonra kaçma, saklanma, kendisine ulaşılmamasının önüne geçme, yargı mercilerinin kendisine ulaşmasını engelleyerek davetlere uymama ile adli işlemleri

¹⁹⁶ YÜCEL Mustafa T., 2010, Tutuklama Paradoksu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 91, s. 298.

¹⁹⁷ KARAGÜLMEZ, s. 123.

¹⁹⁸ CENTEL&ZAFER, 2018, s. 346; HAKERİ&ÜNVER, 2013, s. 364; ÖZEN, 2021, s. 974; ŞAHİN&GÖKTÜRK, “*Ceza Muhakemesi Hukuku II*”, s. 314; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 367.

¹⁹⁹ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 80; İNCİ, s. 105.

sonuçsuz bırakma şeklindeki eylemler veya girişimlerin veya bu eylemlerin işleneceği yönünde kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut olguların bulunması halinde şüpheli/sanığın kaçma riskinden bahsedilerek tutuklama nedeni var kabul edilebilir. Kaçma ihtimali/riski değerlendirilmesi için her somut olayın kendi özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Aynı şekilde şüpheli/sanığın kişiliği, karakteri suçtan önceki hayat biçimi, aile ve sosyal ilişkileri, mesleği, eğitimi gibi kişisel-sosyal-kültürel özelliklerinin bütün yönleri ile ele alınıp karar verilmesi gerekmektedir²⁰⁰.

CMK'daki yer alan kaçma riski soyut düşünce ve kanaatlerden öte somut veri ve olgulara dayanarak ortaya konmalıdır. Kaçma riskinin somut olgu ve delillere dayanması, ancak objektif ve tarafsız tutuklama kararını verme yetkisine haiz yargı makamı tarafından şüpheli/sanığın kaçma riskinin bulunduğu kabul edilmesidir²⁰¹. Şüpheli/sanığın kaçma şüphesinin bulunduğuna ilişkin somut verilere örnek olarak; kişinin pasaport veya yurt dışına çıkmak için uçak bileti alması, yurt içinde bir mukim olduğu bir adresinin bulunmaması²⁰², bütün mülklerini satışa çıkarması, bütün mevduat hesaplarını farklı ülke bankalarına nakletmesi²⁰³, başkasına ait kimlik-tanıtım kartı ve benzeri kayıtlar ile açık kimlik bilgilerini saklamaya çalışması, mahkûmiyeti halinde kendisine takdir edilecek cezanın yaşadığı sosyal çevre açısından sosyal ve ekonomik olarak şüpheli/sanığı yıkıma uğratacağından²⁰⁴, zor yakalanmış olması, kaçma ve saklanmaya ilişkin planlar yapması, her fırsatta kaçma eğilimine ilişkin davranışlar sergiliyor olması²⁰⁵, aile bağlarının şüpheli/sanığı bir yere bağlamayacak kadar zayıf olması veya bir ailesinin bulunmaması halleri verilebilir. Dikkat edilecek olunursa her somut olayda kaçma şüphesi, olayın kendine has özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

²⁰⁰ İNCİ, s. 109; ŞAHİN&GÖKTÜRK, “*Ceza Muhakemesi Hukuku I*”, s. 301.

²⁰¹ İNCİ, s. 108.

²⁰² ÜNVER&HAKERİ, 2013, s. 355.

²⁰³ SÜRÜCÜ, s. 139.

²⁰⁴ CENTEL&ZAFER, 2018, s. 346.

²⁰⁵ ERYILMAZ Mesut Bedri, 2012, “*Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*”, 1. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, s. 615.

Karşılaştırılmalı hukuka bakıldığında Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda; şüpheli/sanığın bir yerde köklü aile bağlarının bulunmasının, sabit ikametgâh ve iş imkânlarına sahip bulunmasının, kendisini sorguya çeken hâkime suçunu ikrar etmiş bulunmasının ya da hasta olmasının kaçma riskini azaltacağı hatta ortadan kaldıracığı kanaatine varılmıştır. Yine işlediği iddia edilen suçun cezasının şüpheli/sanığın mahkûmiyeti halinde kendisinde yaratacağı sosyal ve ekonomik yıkıma neden olması ihtimali, şüpheli/sanığın kendi haksız eylemleri nedeni ile işsiz kalması, sahte kimlik kullanması, farklı bir ülkeye iade edilme ihtimalinin olması, sınır ötesi uyuşturucu madde alış-verişine iştirak etmiş olması veya bir terör örgütüne üye olması durumlarının varlığında ise kaçma riskinin arttıracığı tespit edilmiştir²⁰⁶.

Hâkimler, kişinin hürriyeti bağlayıcı müdahale sonucu doğuran tutuklama kararı verdiklerinde gerekçede kaçma şüphesine değindikleri zaman bu hususu ortaya çıkaran nedenleri açıkça somut deliller ile açıklamalıdır²⁰⁷. Hâlbuki uygulama bu teorik bilgidan fazlaca uzaktır. Zira verilen tutuklama kararı gerekçelerinde kaçma şüphesi tutuklama nedeni olarak sayılmakta ancak kaçma şüphesinin varlığına nasıl ulaşıldığına ilişkin bir somut delile değinilmemektedir²⁰⁸. Bu doğru olmayan bir yaklaşımdır. Kişiler tutuklandıklarında; neden hürriyeti bağlayıcı müdahaleye maruz kaldıkları hususunda kendilerini tatmin edici nedenleri içeren gerekçeli kararlar ile bilgilendirilmiş olmalıdır.

İHAM vermiş olduğu kararlarda; şüpheli/sanığın üzerine atılı suçun niteliği, suç için ceza kanunlarında öngörülen ceza miktarı ile kaçma ihtimali arasında bir ilişki olduğu yadsınamaz bir gerçek olsa da; sadece buna dayanılarak kaçma şüphesi varlığı ile tutuklama kararı verilemeyeceği hususu belirtilmiştir²⁰⁹.

İHAM'ın kaçma şüphesi ile ilgili olarak kararları ile başka ilke, kıstas ve kriterler belirlenmiştir. İHAM; Neumeister kararında, kişinin kaçma ihtimalinin tespiti

²⁰⁶CENTEL,2011, s. 52.

²⁰⁷ÜNVER&HAKERİ, 2013, s. 355.

²⁰⁸ SÜRÜCÜ, s. 139.

²⁰⁹ TAŞKIN, “Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu”, s. 285.

bakımından; sanığın kişiliğinin, ahlaki yapısının, sahibi olduğu malvarlığının, yargılandığı ülke ile ilişkileri ve uluslararası bağlantılarının dikkate alınması gerektiği hususu belirtilmiştir²¹⁰. İHAM'a göre; şüpheli/sanığın kaçma riskinin varlığının tespit edilmesinde kişinin üzerine atılı suçun ağırlığı vb. nedenlerin tek başına yeterli kabul edilmemeli, ayrıca kaçma şüphesinin varlığını gösteren somut olgularında da bulunması gereklidir²¹¹. İHAM; kişi hakkındaki yargılama faaliyetleri mesafe kat ettikçe ve bu şekilde kişinin tutuklulukta geçirdiği süre uzadıkça, kaçma tehlikesinin giderek etkisini yitireceğini kabul etmektedir²¹². Bir diğer sıkıntı yaratan husus da tutukluluk süresinin uzaması nedeni ile masumiyet karinesinin ortadan kaldırılmasıdır. Uzun süre tutuklu kalan kişi toplum nezdinde atılı suçtan beraat etse dahi masum olduğunu ispat etmesi zorlaşıyor, yargılama sonrasında mahkûmiyet kararı verilse dahi mahsup gereği infaz edilecek ceza azalmaktadır.

İHAM; Mamedova/Rusya dosyasında, ulusal yargılama makamlarının bir kişi hakkında kaçma şüphesinin bulunduğu bahisle tutuklama kararı verebilmesi için kişinin kişiliği, karakteri ile ekonomik ve sosyal bağlantıları anlamında kaçma tehlikesinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. İHAM; aynı dava ile ilgili olarak, birden fazla kişinin suça iştirak ettiği olayda müşterek faillerden birinin kaçmış olması, diğer faillerin, şüpheli/sanığın kaçma riskinin varlığına karine teşkil etmediğinden buna dayanılarak verilen tutuklama kararı nedeni ile İHAS'ın ihlal edildiğine karar verilmiştir²¹³.

İHAM, Matznetter/Avusturya dosyasında da kişinin, üzerine atılı suçun kanunda öngörülen ceza miktarı ile kişinin kolluktan kaçarken yakalanmış olması ile yurt dışı bağlantılarının kuvvetli olması kaçma şüphesinin varlığı ile kişinin tutuklanmasının

²¹⁰ ŞENTUNA, s. 74.

²¹¹ ŞENTUNA, s. 74.

²¹² SÜRÜCÜ, s. 110.

²¹³ TENRUH, s. 85.

İHAS'a aykırı olmayacağı belirtilmiştir²¹⁴. İHAM; Punzelt/Çek Cumhuriyeti dosyasında, hakkında yargılama yapılan kişinin daha önce başka bir ülkede hakkında yürütülen soruşturma/kovuşturmadan kaçarak yargılamayı sürüncemede bırakmış olmasının, yurt dışında kuvvetli ilişkilerinin olması ve üzerine atılı suçun ceza kanunlarındaki karşılığının ağır bir ceza olması gerekçelerinin, kişinin kaçma şüphesi ile kişinin tutuklanmasının İHAS'a aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir²¹⁵.

3.1.1.4 Delilleri karartma şüphesi

5271 sayılı CMK'nın 100/2- b bendine göre, şüpheli/sanığın dışa yansıyan eylemlerinden; hakkında yürütülen yargılama kapsamında elde edilmesi muhtemel delillerin yok etme, gizleme, değiştirme veya tanık, mağdur veya bilirkişilerin üzerinde baskı oluşturma durumları olması halinde tutuklama nedeni var kabul edilir.²¹⁶ Belirtilen eylemlerden birinin varlığı dahi tutuklama kararının verilebilmesi için yeterlidir. Ancak tutuklama kararı verilebilmesi için; şüpheli/sanığın dosya kapsamında maddi hakikatin ortaya çıkmasının engellenmesi için sayılan eylemlerin varlığı hususunda önsezi-varsayımlarla hareket edilmesinden ziyade kuvvetli şüphe gereklidir²¹⁷. Aynı zamanda yürütülen her soruşturma/kovuşturmada şüpheli/sanığın delilleri karartma ihtimalinin var olduğu hususunda bir varsayımda bulunarak tutuklama kararı verilemez²¹⁸. Zira şüpheli/sanığın her eyleminin dosya kapsamında elde edilmesi muhtemel delillerin karartılmasına matuf kuvvetli şüphe oluşturduğu söylenemez²¹⁹.

²¹⁴ AYDINER Ömer Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007, s. 124.

²¹⁵ TENRUH, s. 85-86.

²¹⁶ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 368.

²¹⁷ HAKERİ&ÜNVER, 2020, s. 364; ÖZEN, 2021, s. 975; ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&GÜLEÇ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 82; ŞAHİN&GÖKTÜRK, “Ceza Muhakemesi Hukuku II”, s. 315.

²¹⁸ İNCİ, s. 118.

²¹⁹ ŞAHİN&GÖKTÜRK, “Ceza Muhakemesi Hukuku II”, s. 316.

Yürütülen yargılamada kişinin delilleri karartma şüphesi ile tutuklanabilmesi için öncelikle bakılacak yer şüpheli/sanığın davranışlarıdır. Bu nedenle tutuklama nedeninin varlığının tespit edilmesi amacı ile somut olguların varlığının aranacaktır²²⁰. Kişinin delilleri karartmaya matuf eylemleri; ortadan kaldırma, saklama veya değiştirme şeklinde tezahür edebilir. Bu üç eylemde de şüpheli/sanığın, delillere yargılama mercilerinin ulaşmasını engellemek için karartma kastı vardır. Şüpheli/sanığın delilleri karartmaya yönelik eylemleri; maddi delillerin yok edilmesi, delillere zarar verilmesi veya maddi hakikatin ortaya çıkartılması için ehemmiyetli olan belgelerin sahte olarak tahrif edilmesi veya yeniden sahte olarak tanzim edilmesi şeklinde ortaya çıkabilir²²¹.

İHAM, delilleri karartma şüphesi nedeni ile bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için, soruşturma/kovuşturmanın çok taraflı, girift ve karmaşık dosyaların henüz başlangıç aşaması için kabul etmiştir. Buna rağmen her tutuklama nedeninde olduğu gibi uzun süren tutukluluk halince kaçma şüphesinin de etkisini yitireceği hatta etkisinin kalmayacağından uzun süren tutukluluk halinde sadece delilleri karartma şüphesinin varlığı nedeni ile devam ettirilmesi İHAS'a aykırılık teşkil edecektir²²².

İHAM; W/İsviçre dosyasında, şüpheli/sanığın delilleri yok etme, saklama veya değiştirme şeklindeki eylemlerini, bir maşa ile yani üçüncü bir kişiyi yönlendirmek sureti ile yapması halinde de tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir²²³. İHAM; Letellier/Fransa dosyasında, tanıları etki altına alma tehlikesinin yargılama başında mevcut olmasına rağmen bu tehlikenin zamanla önemini yitirerek sonunda kaybolması nedeni ile uzun süre bu nedenle tutuklama kararı verilemeyeceğine vurgu yapmıştır²²⁴.

²²⁰ CENTEL&ZAFER,2018, s. 347.

²²¹İNCİ, s. 119.

²²² SÜRÜCÜ, s. 113.

²²³ İHAM, W/İsviçre, B.N. 14379/88, K.T. 26.01.1993, DOĞRU&NALBANT, s. 516-518.

²²⁴İHAM, Letellier/Fransa, B.N. 12369/86, K.T. 26.06.1991, HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57678>, E.T. 10/10/2020

Ringeisen/Avusturya dosyasında da, soruşturmanın henüz başlarında 5 ay süre ile tutuksuz yargılanmak üzere salıverilen başvurunun 5 ay sonra delilleri karartma şüphesinin varlığı nedeni ile tutuklanmasına karar verilmesi; İHAM başvurunun serbest kaldığı 5 aylık dönemde delilleri karartmak adına herhangi bir eylemde bulunduğu dair delilin bulunmaması ve aradan geçen zaman itibari ile de tutuklama nedeni olarak delilleri karartma şüphesinin işlerliğini yitirdiğinden İHAS’a aykırı olduğuna karar verilmiştir²²⁵.

Tutuklama nedeni olarak belirtilen delilleri karartma eylemlerinden biri olarak nitelendirilen “tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması” ifadesindeki “başkaları” ibaresi yoruma açık olması nedeni ile doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır. Zira “başkaları” olarak nitelendirebilecek kişiler arasında olay kapsamında bulunan ancak yargılama faaliyetine etkide bulunmayacak kişilerin de olduğu düşünüldüğünde bunlara uygulanacak baskı nedeni ile kişinin tutuklanması kişi hürriyeti güvencesini ortadan kaldırır²²⁶. Ancak “başkaları” ibaresinden anlaşılması gereken yargılama faaliyetine yön veren bilirkişiler olarak değerlendirilebilir²²⁷. Geniş perspektifli yoruma açık halde bulunan “başkaları” ibaresi ile ortaya çıkan kavram kargaşası ancak; somut olayla alakalı olmayan veya delil olarak kullanılması söz konusu olmayan hususlara yönelik etkileme girişimlerinin delilleri karartma kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin kanaat ile ortadan kaldırılabilir²²⁸.

Maddi hakikatin ortaya çıkarılması olan ceza muhakemesinde şüpheli/sanığın bu hakikatin ortaya çıkarılmasını engellemeye çalışmak amacı ile tanık, mağdur gibi olayın görgü tanıklarını veya olay hakkında bilgi sahibi olan diğer kişileri etkilemek sureti ile gerçeği gizlemeleri veya farklı beyanda bulunmaları için baskı yapması halinde delilleri karartma nedeni var kabul edilerek tutuklama gerekçesinin varlığı kabul edilmelidir.

²²⁵İHAM, Ringeisen/Avusturya, B.N. 2614/65, K.T. 22.06.1972, HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57566>, E.T. 10/10/2020.

²²⁶SÜRÜCÜ, s. 140.

²²⁷ÜNVER&HAKERİ, 2013, s. 356.

²²⁸CENTEL, 2011, s. 53.

Hatta şüpheli/sanığın yargılama sürerken tanık, mağdur, bilirkişi gibi yargılamayı etkileyen kişilerle görüşme çalışmalarının da bu kişiler üzerinde baskı kurma çabası olarak yorumlanmalıdır²²⁹. Bunun aksine şüpheli/sanığın tanıkların olay hakkında neler bildikleri hususunda sorular sorması veya hakkı olan tanıklara tanıklıktan vazgeçebilecekleri hususunda hatırlatmalar yapması delilleri karartma olarak nitelendirilemez²³⁰.

Şüpheli/sanığa yasalarda savunma hakkı olarak tanınan susma hakkını kullanarak ifade vermekten kaçınması, suç ortakları hakkında bilgi vermekten kaçınması, üzerine atılı suçunu ikrar etmemesi, vücudundan örnek alınmasını istememesi, eşyalarını kendi rızası ile teslim etmekten kaçınması gibi davranışları şüpheli/sanığın delilleri karartma şüphesi noktasında somut deliller olarak nitelendirilmesi mümkün değildir²³¹.

Karşılaştırmalı olarak incelendiğinde Alman Ceza Yargılaması Hukukunda şüpheli/sanığın daha önce hakkında yürütülen bir yargılamada delilleri karartmış olması veya bu şekilde bir girişimde bulunmuş olması daha sonra yürütülecek soruşturma/kovuşturmalarda delilleri karartma şüphesinin bulunduğu anlamına gelmeyecektir²³².

Yargılama kapsamında delillerin toplanmış olması, yargılama kapsamında toplanacak yeni delil kalmadığı ya da delillerin daha önceden karartılmış olduğu dosyalarda şüpheli sanık hakkında delilleri karartma şüphesi ile tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir²³³. İHAM, Muller/Fransa dosyasında, hakkında yargılama yürütülen kişinin üzerine atılı suçu işlediğini ikrar etmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından yargılamayı yürütülen mercilere yardımcı olması ve işlediği iddia edilen suça iştirak

²²⁹YAŞAR Osman, 2009, “*Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu I. Cilt*”, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 1146.

²³⁰CENTEL Nur, 1992, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*”, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 50.

²³¹ İNCİ, s. 119.

²³² İNCİ, s. 121.

²³³ŞAHİN&GÖKTÜRK, “*Ceza Muhakemesi Hukuku I*”, s. 302; CENTEL& ZAFER, 2018, s. 347.

edenlerin isimleri vermesi durumlarında kişinin nüfuz edebileceği delil bulunmadığından bu nedene dayanarak tutuklama kararı verilmemesi gerektiğine dikkat çekmiştir²³⁴.

3.1.1.5 Katalog suç

Hakkında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişinin üzerine atılı suçun 5271 sayılı CMK'da tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olması ve de atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması halinde ayrıca bir tutuklama nedeni aranmayarak şüpheli/sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir²³⁵. Uygulamada katalog suçlar olarak tanımlanan bu sınırlı sayıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların varlığı halinde, başkaca bir sebebe ihtiyaç duymaksızın sanık/şüphelinin tutuklanmasına karar verilebilir. Öğretide bu durum tutuklama nedeni olmadan tutuklama olarak adlandırılmaktadır²³⁶.

5271 sayılı CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan bu suçlar şunlardır;

- 5237 sayılı TCK'da yer alan;
 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87),
 4. İşkence (madde 94, 95)
 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

²³⁴SÜRÜCÜ, s. 113.

²³⁵ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 83; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 368.

²³⁶ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 368.

10.Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11.Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

- 10.07.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- 10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- 06.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

Bu maddenin sistematığıne aykırı olacak şekilde 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesi ile birlikte, CMK'nın 100/3 maddesinde tutuklama nedeni varsayılan suçlar arasında bir yenisi daha fiziken olmasa da atıf yapılmak sureti ile eklenmiştir. Düzenleme ile ek; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa ek 12. maddesine yapılmıştır. 6514 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen ek 12. maddede, sağlık çalışanlarının görevlerinden dolayı onlara karşı işlenen kasten yaralama suçun niteliğine bakılmaksızın CMK'nın 100/3 maddesi kapsamında sayılan suçlar arasında değerlendirileceği hususu belirtilmiştir. Atılı suçun mağdurunun sağlık personeli olması hali ile sınırlı olmak şartıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 86. maddesinde düzenlenen "kasten yaralama" suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut olgu ve delillerin bulunması halinde tutuklama nedeni var sayılarak şüpheli/sanık hakkında tutuklama kararı verilebilecektir. Bu düzenleme konjonktürel olarak sağlık personeline karşı yapılan yaralama eylemleri nedeni ile caydırıcı olması amacı ile yapılmıştır. Bu husus hukukun özellikle hiç tasvip etmediğimiz sosyal

mühendislik için bir araç olarak kullanılmasının bir sonucudur. Bireylerin ve toplumun eğitimleri ile -bataklı- kurularak- ancak çözüme kavuşabilecek sağlık personelinin saldırıya uğraması eylemlerinin artması nedeni ile bu düzenleme yasalaşmışsa da CMK'nın 100/3. fıkrasının oluşturulma varlık nedeni ile örtüşmediği açıktır. Zira yapılan bu düzenleme sağlık personelinin korunmasının amaçlanmasından ziyade kamuoyunda artan eylemlere siyasi iradenin sessiz kalmadığını göstermenin tezahürü olarak nitelendirilebilir.

"Tutuklama nedeni varsayılabilir" ibaresi kullanılan 5271 sayılı CMK'nın 100/3. fıkrasında tutuklama ile ilgili olarak yetkili ve görevli yargılama merciine takdir hakkı tanınmıştır.²³⁷ Katalog suçların bir kişi tarafından işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin bulunması kişinin muhakkak tutuklanması sonucunu doğurmamalıdır. Zira tutuksuz yargılanmak esastır. Düzenlemede "sayılabilir" ibaresinin bulunması tutuklamaya yetkili ve görevli hâkimi zor duruma sokacak şekilde "sayılır" ibaresi kullanılmamıştır. Her ne olursa olsun bu durumun varlığında dahi hâkim tutuklama kararı vermeden önce bir tutuklama kararının bulunup bulunmadığı hususunda denetleme yapmalıdır²³⁸.

Katalog olarak nitelendirilen bu suçların kanunda öngörülen ceza miktarları ve infaz rejimleri bakımından ağır neticeleri olması nedeni ile bu suçları işlediği iddia edilen şüpheli/sanığın bu ağır neticeye maruz kalmamak için kaçma ve delilleri karartma girişiminde bulunacağı kabul edilmiştir. İlk tutuklama kararı verilirken, suçların hem niteliği hem de kanunda öngörülen ceza miktarının ağır olması nedeni ile tutuklama nedenlerinin varlığı kabul edilse de; tutuklama kararının devamına karar verilebilmesi için şüpheli/sanığın üzerine atılı suçun katalog suçlardan olmasının tek başına yeterli gerekçe olamayacağı gibi tutukluluk halinin devamına karar verilebilmesi için hem var olan kuvvetli şüphenin daha da yoğunlaşması, tutuklama nedenlerinin somut delillere dayanması gerekmektedir²³⁹. Haricen İHAM kararlarında şüpheli/sanığın üzerine atılı

²³⁷ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri", s. 84.

²³⁸ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri", s. 475.

²³⁹ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 422.

suçun niteliği, cezasının ağırlığı; şüpheli/sanığın kaçma şüphesinin varlığı veya delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu anlamına gelmeyeceği hususu belirtilmiştir²⁴⁰.

Şüpheli/sanığın üzerine atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması tutuklanması için yeterli değildir. Zira şüpheli/sanığın üzerine atılı bu katalog suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut olguların-delillerin bulunması gerekmektedir. Kaldı ki şüpheli/sanık hakkında atılı katalog suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut olgulara ulaşılsa idi dahi mahkeme/hâkim tutuklama kararı vermeyebilir.

Uygulamada bir koruma tedbiri olan tutuklamada katalog suç için şüpheli/sanığın kaçma ve delilleri karartma ihtimali peşinen var kabul edilmektedir. Her ne kadar ilk tutuklama kararında şüpheli/sanığın katalog suçlardan biri veya bir kaçını işlediğine dair kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut olgular bulunması halinde kaçma, delilleri karartma yönünde bir ön yargı bulunması nedeni ile başka herhangi bir nedene ihtiyaç kalmaksızın şüpheli/sanığın tutuklanmasına karar verilebilecektir²⁴¹. Maalesef bu durum uygulamada katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin varlığı halinde şüpheli/sanığın tutuklanması sonucunu doğurur ki; asıl olan tutuksuz yargılanmak olan ve sadece bir koruma tedbiri olan tutuklanın bir infaz rejimi ve önceden ödetme halini almasına sebebiyet vermektedir.

Hukuk sistemimizde yer alan 5271 sayılı CMK'da düzenlenen sınırlı sayıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut olgular bulunması nedeni ile tutuklama nedeninin varlığı kabul edilmesi uygulamada uzun vadede bir takım sorunlara neden olmaktadır.

Katalog suç kabulü ile tutuklama kararlarının verilmesi hem İHAS'a hem de Anayasa'ya aykırılığı söz konusudur. Zira İHAS'ta sayılan bir takım suçların tutuklama nedeni olarak kabul edilmesi düzenlenmemiştir. Kaldı ki İHAS'ta sayılan tutuklama nedenlerinin dahi

²⁴⁰ İNCİ, s. 128-129.

²⁴¹ŞEN Ersan, 2011, "Yorumluyorum Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış", 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 62.

her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği hususu İHAM tarafından belirtilmesine karşın bu şekilde belli başlı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasının tutuklama ve tutukluluk halinin devamına karar verilmesi için nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir. İHAM'a göre, kişinin üzerine atılı suçun niteliği, ağırlığı tek başına kişinin kaıp yargılama sürecini akamete uğratacağı ya da delilleri karartacağı anlamına gelmez. İç hukukumuzda da bir kişi özgürlük ve güvenliğinin sınırlandırılması olan tutuklama kararı Anayasa'nın 19/4 maddesinde bir suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut olgular bulunması halinde kişinin kaçacağı veya delilleri karartacağı vb. tutuklamanın zorunlu kılındığı ve kanunda gösterilen hallerde tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bu Anayasa maddesi ile dahi katalog suçlara ait düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabilir.

Diğer bir problem de, katalog olarak sayılan suçlarda tutuklama nedeni varsayıldığı için verilecek veya verilmiş olan tutuklama kararında tutuklama şartlarının var olup olmadığı hususunda kim ispatla mükelleftir. Bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklamaya sevk eden Cumhuriyet Savcısının başka bir şeyi ispatlamasına gerek yoktur. Bu durum özgürlüğü kısıtlanan kişiye belki masum olan, atılı suçu işlememiş olan bir kişiye suçsuzluğunu ispatlaması yanında ve öncelikle tutuklama şartlarının var olmadığını ispatlama külfetini de yüklemektedir. Bu durum genel hukuk kaidesi olan "Müddei iddiasını ispatla mükelleftir." sözüne ters bir uygulamadır. Tutuklanan, tutuklama şartlarının mevcut olmadığını belirterek salıverilmesini isteyecektir.

Diğer bir sorun da katalog suç nedeni ile yapılan tutuklama işleminde gerekçe sorunudur. Tutuklama kararı veren yargılama mercii "...şüpheli/sanığın üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren olgular bulunduğu, üzerine atılı suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddede sayılan katalog suçlardan olduğu ..." şeklinde

belirtilerek yetersiz gerekçe ile veya gerekçesiz bir karar ile tutuklama kararlarının verilmesi sonucunu doğuracaktır²⁴².

3.1.1.6 Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olması

Hem uluslararası insan hakları belgelerinde hem de anayasamızda kişi hak ve özgürlüklerine verilen önem nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik tedbirler uygulanırken öncelikle amaçlanan faydayı sağlayabilecek en hafif tedbirin seçilmesi gerekmektedir. Bu anlamda kişinin özgürlüğü ve güvenliği hakkı üzerinde en ağır sonuçları doğuracak olan tutuklama tedbirine başvurulmadan önce beklenen faydanın daha hafif tedbirlerle elde edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla tutuklamam tedbiriyle elde edilebilecek faydanın daha hafif bir tedbir olan adli kontrol tedbiriyle ulaşılabilmesi durumunda artık tutuklama tedbiri değil adli kontrol tedbirinin uygulanması gerekecektir²⁴³. Diğer bir ifadeyle şüphelinin veya sanığın kaçması ya da delilleri karartması, tutuklama yerine daha hafif bir koruma tedbiri niteliğinde olan adli kontrol tedbirleri ile önlenebilecek ise tutuklamanın uygulanmaması gerekmektedir. Zira kanun koyucu 5271 sayılı CMK'nın 109 vd. maddelerinde, tutuklamanın fonksiyonunu yerine getirebilecek alternatif tedbir olarak “adli kontrol tedbirleri”ne yer vermiştir. Bunun yanında “Tutuklama kararı” başlıklı 101. maddenin birinci fıkrasında; *“Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir”* hükmüne yer vermiştir. Düzenleme gereğince tutuklama talep eden Cumhuriyet savcının talebinde “adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere” yer vermesi gerekmektedir. Tutuklamaya karar verecek olan merciinin de kararında; *“Tutuklama*

²⁴² Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, Tutuklama Raporu, TBB Yayınları, Ankara, 2011, s. 30-31.

²⁴³ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 509.

tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Nitekim CMK’nın 109 vd. maddelerinde tutuklamanın uygulanmasında oranlılık ilkesinin gözetilebilmesi amacıyla tutuklama tedbirine alternatif olarak adli kontrol tedbirine yer verilmiştir. Ölçülülük ilkesi gereğince hâkim, tutuklama yerine adli kontrol tedbirine öncelikli olarak hükmetmek zorundadır. Adli kontrol tedbirine yer verilerek şüpheli veya sanık hakkında tutuklama ve serbest bırakma arasında kişi özgürlüğü ve güvenliğine daha hafif müdahale içeren bir tedbire başvurmak imkânı tanınmıştır.

CMK’nın 109. maddesi gereğince olayın oluşu, yüklenen suç ve delilleri gibi hususları dikkate alınarak, maddede düzenlenmiş olan birçok seçenektan birine ya da bir kaçına uyulmasına karar verilebilecektir²⁴⁴. Dolayısıyla tutuklama nedenlerinin oluşmuş olması durumunda şüpheli veya sanığın tutuklanmasına seçenek olarak adli kontrol uygulanmasına karar verilebilecektir²⁴⁵.

Tutuklama tedbirine oranla kişi hürriyetine daha az müdahale içeren ve sanık hakkında tutuklama kararı vermeden muhakemenin yapılabilmesini sağlama imkân tanıyan adli kontrol tedbirine yer verilmesi son derece yerinde bir düzenleme olmuştur.

Adli kontrol tedbiri içerisinde güvence kurumuna da yer verilmektedir. Güvence yükümlülüğü şüpheli veya sanığın tutuksuz olarak soruşturulmasını ve kovuşturulmasını sağlayan bu yönüyle de İHAS’nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında²⁴⁶ ve Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında²⁴⁷ güvenceye bağlanmıştır.

²⁴⁴ YURTCAN, s.73.

²⁴⁵ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 509.

²⁴⁶ İHAS’nin 5 maddesinin üçüncü fıkrası:

“Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

²⁴⁷ Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası:

“Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

Güvence yükümlülüğünü kısaca, ceza muhakemesinin kişi tutuklanmadan yürütülebilmesi için bir bedelin adli makamlara teslim edilmesi şeklinde tarif etmek mümkündür. Hukukumuzda CMK'nın 109/3 maddesinin "h" bendinde mağdurun; "i" bendinde ise aile hukukundan doğan hakların korunması amacıyla güvence yükümlülüğüne yer verilmektedir. CMK'nın 109/3-f maddesi gereğince şüpheli veya sanık maddi durumu da göz önünde bulundurularak, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence yatırmak yükümlülüğüne tabi kılınabilecektir. Bu düzenlemeyle şüpheli veya sanığın tutuklanmadan soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki gerekli usul işlemlerine katılmasının sağlanması amaçlanmaktadır²⁴⁸. Bu yükümlülüğe hükmedilmesi durumunda şüpheli veya sanık, ekonomik kayba uğramamak için gerekli usul işlemlerinde hazır bulunması öngörülmektedir. Bu uygulama sayesinde şüpheli veya sanığın tutuklama tedbirine gerek kalmaksızın ceza muhakemesi işlemlerinde hazır bulunması sağlanabilmektedir.

Buna karşın mevcut düzenlemelerin uygulamada gerektiği kadar hassas uygulanmayarak tutuklama tedbirinin şartlarının oluşması durumunda adli kontrol tedbiri hiç değerlendirilmeden doğrudan tutuklama karar verilmesi şeklinde kişi hak ve özgürlüklerini ihlal edecek şekilde kararlar verildiği görülmekte idi. Bu yanlış uygulamanın fark edilmesiyle kamuoyunda 4. Yargı Paketi olarak anılan "Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi"ne bu yönde bir düzenleme eklenmiştir. 18.06.2021 tarihinde TBMM'ye sunularak adalet komisyonuna havale edilen söz konusu Teklifin²⁴⁹ 14. maddesi gereğince 5271 sayılı CMK'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasına "c" bendinden sonra gelmek üzere; "*d) Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını,*" bendinin eklenmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararı verilebilmesi için; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu ve "*d) Adli kontrol*

²⁴⁸ KOCA, s. 121; ÖZGÜVEN A. Duygu, 2009, "Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol", *TBB Dergisi*, Sayı: 81, s.311-351,s. 21.

²⁴⁹Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin tam metni için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3697.pdf>, ET: 20.06.2021.

uygulamasının yetersiz kalacağını,” gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekecektir.

Esasında zaten ölçülülük ilkesi gereğince tutuklama şartları oluşması durumunda adli kontrol tedbiriyle beklenen amaca ulaşamaması durumunda tutuklamaya karar verilmesi gerekmekte idi. Ancak uygulamada bu hususta gerekli hassasiyetin gösterilmemesi nedeniyle bunun CMK’nın 101. maddesinde açıkça belirtilmesi kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin bu şekilde kanunlaşmasını temenni etmekteyiz. Böylece uygulamada karşılaşılan yanlış uygulamanın da önüne geçilmiş olacaktır.

Ayrıca her ne kadar adli kontrol kararı tutuklamaya göre daha hafif bir tedbir olsa da bazı adli kontrol hükümleri diğerlerine göre kişi hürriyetine daha fazla müdahalede bulunmaktadır. Bu anlamda “konutu terk etmeme tedbiri” tutuklamaya göre hafif bir tedbir olsa da diğer adli kontrol tedbirlerine göre daha ağır bir tedbirdir. Bu durum göz önünde bulundurularak Teklifte “konutu terk etmeme tedbiri” kararı verilen bir kişinin evde geçirdiği sürenin, her iki gününün bir gün üzerinden mahkûmiyetten düşülmesi öngörülmektedir. Kanaatimizce kişi hürriyetine tutuklama kadar ağır bir müdahale içermeyen bu tedbir için alınacak mahkûmiyetten en azından tutuklamanın yarısı kadarının düşülmesinin öngörülmesi yerinde bir düzenlemedir.

Yine uygulamada göz ardı edilen hususlardan bir tanesi de katalog suçlarla ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda doğrudan tutuklama kararı verilmesi konusunda da Teklifte bir çözüm sunulmaktadır. Esasında CMK’nın 100. maddesi gereğince tutuklama kararı ancak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde verilebilecektir. 3. Fıkrafta yer alan katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilecektir. Ancak suç işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı aranırken katalog suçların işlendiği konusunda kuvvetli şüphe sebeplerinin yeterli görülmesi uygulamada bu hükmün istismar edilmesine neden olmuştur. Bu nedenle de katalog suçların işlendiği hususunda da somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının aranması şeklindeki teklifi yerinde görmekteyiz.

3.1.2Şekli Şartları

3.1.2.1 Tutuklama yasağı

Türk hukukunda suç ve ceza düzenleyen mevzuatlarda sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıla kadar olan suçlarda tutuklama koruma tedbiri verilemeyeceği hususu CMK’da düzenlenmiştir²⁵⁰. Bu tutuklama yasağının ilk aşamada herhangi bir istisnası bulunmamaktadır²⁵¹.

Karşılaştırmalı Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 113. maddesine göre de, altı aya hapis cezaları ve 180 güne kadar olan adli para cezaları için tutuklama yasağı öngörülmüştür. Ancak kişi kendisi hakkında yürütülen yargılamadan kaçıyor veya kaçma hazırlıklarında bulunuyorsa ayrıca sabit ikametgâh sahibi değilse veya kim olduğunu ispatlayamıyorsa kişi hakkında bu yasağa rağmen yine tutuklama kararı verilecektir²⁵².

Tutuklama yasağının gayesi, hafif cezası olan suçlar bakımından kişilerin peşinen hürriyeti bağlayıcı koruma tedbirleri ile karşılaşmalarının önüne geçmektir. Burada tutuklama yasağı ile ortaya konulan ölçülülük ilkesinin bir tezahürü söz konusudur²⁵³. Ölçülülük ilkesi, koruma tedbirleri ve sınırlandırmalar bakımından daima daha hafif bir yol arayışını gerektirir²⁵⁴. Bu bakımdan, sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hürriyeti bağlayıcı cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda şartları bulunsada dahi tutuklama kararı verilmesinin ölçülü bir koruma tedbiri olmayacağı belirtilmiştir. Tutuklama yasağı olan

²⁵⁰ ÖZBEK ve diğerleri, s. 287; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 370.

²⁵¹ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 85.

²⁵² KARAGÜLMEZ, s. 126.

²⁵³ ŞAHİN&GÖKTÜRK, “Ceza Muhakemesi Hukuku I”, s. 303.

²⁵⁴ YERDELEN Erdal/ DEĞERLİ Yavuz Selim, 2014, “Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan”, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 1363; METİN Yüksel, 2002, “Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi”, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 14.

suçlar açısından daha ölçülü olan adli kontrole hükmedilmesinde bir engel yoktur. Kişinin üzerine atılı suç için kanunda hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte adli para cezası da öngörülmesi halinde de öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza tutuklama yasağı olan sınırın üzerinde olması halinde tutuklama tedbirine başvurulmasında yine bir sakınca yoktur²⁵⁵.

Genel tutuklama yasağının orantılılık ilkesi gereğince Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 21. maddesinde bir düzenlemeye yer verilmiş ve on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği hususu düzenlenmiştir²⁵⁶. Burada iki kıstas gözümüze çarpmaktadır biri suça sürüklenen çocuğun 12-15 yaş grubu içerisinde bulunması diğeri ise suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçun cezasının üst sınırının 5 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmesidir²⁵⁷. Suça sürüklenen çocuklarda 12-15 yaş grubunun farklı bir niteliği olması nedeni ile bu şekilde bir tutuklama yasağı kanun koyucu tarafından öngörülmüş olabilir. Zira bu yaş grubundaki suça sürüklenen çocuklar hakkında bir muhakeme şartı olarak atılı suçun hukuki anlam ve sonuçlarını anlayıp anlamadıkları hususunda rapor aldırılması gerekmektedir. Ancak bu rapora gerek duyulmayan 15-18 yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuklar için genel tutuklama yasağı uygulanacaktır. Bu düzenleme de orantılılık ilkesinin bir gereği olarak ÇKK' da tezahür etmiştir²⁵⁸.

3.1.2.2 Muhakeme engeli

Ceza muhakemesinin ana gayesi maddi hakikate ulaşmaktır. Tutuklama bir koruma tedbiri olarak bu maddi hakikate ulaşırken kullanılan araçlardan biridir. Ceza muhakemesinin yol alabilmesi, ilerleyebilmesi bazı durumlarda şarta bağlanmış olabilir. Bu şartın gerçekleşmemesi ceza muhakemesinin yürümesi için gereklidir²⁵⁹. Tutuklama

²⁵⁵ÜNVER&HAKERİ, 2013, s. 358; METİN, s. 15.

²⁵⁶YENİSEY&NUHOĞLU, s. 370.

²⁵⁷ÜNVER&HAKERİ, 2013, s. 358.

²⁵⁸ŞAHİN&GÖKTÜRK, “*Ceza Muhakemesi Hukuku I*”, s. 303.

²⁵⁹CENTEL&ZAFER, 2018,s. 348.

koruma tedbiri zaviyesinden olaya bakıldığında konusu suç teşkil eden eylemin gerçekleştirenin özel statüsü gereği yargılaması engelleyen durumların varlığı halinde bu şart gerçekleştirilmeden kişi hakkında hürriyeti kısıtlayıcı koruma tedbiri olan tutuklama kararı verilmesi çelişkili bir hal alır²⁶⁰. Şartın gerçekleşmemesi halinde kişi belki de yargılanamayacak bu nedenle yargılanamayacağı bir suç nedeni ile tutuklanarak hürriyetinden yoksun kılınmış olacaktır. Bu durum tutuklama kararı verenlerin cezai sorumluluğunu doğuracak bir haldir.

Muhakeme koşulları, ceza yargılamasında sınırlandırmalar getirirse de bu şartlara Anayasa ve şartı getiren kanunlar ile istisnalar getirilebilir. Örneğin; Anayasa'nın 83/2 maddesinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına bir suç işlerken suçüstü yakalanan bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığı kaldırılmaksızın hakkında tutuklama kararı verilebilir²⁶¹. Aynı şekilde 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanununun 88. maddesinde hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ancak ağır ceza mahkemesi görev alanına giren suçüstü hallerinde yakalanabileceği hususu belirtilmiştir. Muhakeme koşulunun gerçekleşmesi noktasında dahi bir şüphenin var olduğu hallerde tutuklama kararı verilebilir²⁶².

Karşılaştırmalı hukuk anlamında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130. maddesine göre, yine bir muhakeme şartı olarak bizim hukukumuzda da yer alan şikâyet tabi suçlarla ilgili olarak henüz şikâyet yokken dahi tutuklama kararı verilebileceği, ancak şikâyet hakkı olanların bu durumdan derhal haberdar edilerek bir hafta içerisinde şikâyetin vaki olmaması halinde tutukluluk halinin sona erdirileceğinin de bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁶³.

²⁶⁰ÜNVER/HAKERİ, 2013, s. 358; ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 86; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 371.

²⁶¹ŞENTUNA, s. 90.

²⁶²CENTEL&ZAFER, 2018,s. 348.

²⁶³İNCİ, s. 134-135.

3.1.2.3 Sanığa verilmiş olan güvence belgesi

Tutuklamaya engel olan durumlardan biri de güvence belgesidir. Diğer bir ifade ile kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesinin diğer bir şekil şartı bu kişiye güvence belgesinin verilmemiş olmasıdır.

5271 sayılı CMK'nın 246. maddesine göre, mahkeme/hâkim, hakkında gaiplik kararı bulunan, kaçak olan, uzun zamandır kendisine ulaşamayan sanık hakkında duruşmaya katılması halinde hakkında tutuklama koruma tedbirinin uygulanmayacağı hususunda güvence belgesi verebilir. Mahkeme/hâkim tarafından kendisine güvence belgesi verilmiş sanık adli işlemlere katıldığında kendisi hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir²⁶⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus güvence belgesinin suç olduğu düşünülen hangi eylem için verilmişse onun için geçerli olduğudur²⁶⁵. CMK'nın 246/2 maddesine göre; sanığın hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olması, kaçma girişimlerinde bulunması veya güvence belgesinde belirtilen şartlara uymazsa verilen güvence belgesi hükümsüz hale gelir²⁶⁶.

3.1.2.4 Ölçülülük

Anayasa ve idare hukuku alanlarında ilk etapta yer bulan ölçülülük daha sonra genel bir ilke halini almıştır. Devletin işlem ve fiillerinde veya müdahalelerinde haddi aşması veya eşitler arasında farklı muamelede bulunmasının önüne geçilmesi ölçülülük ilkesi ile amaçlanmaktadır.²⁶⁷ Ölçülülük ilkesinin; elverişlilik, gereklilik ve oranlılık şeklinde üç farklı unsuru vardır. Elverişlilik unsuru, temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması için

²⁶⁴ŞAHİN&GÖKTÜRK, “Ceza Muhakemesi Hukuku I”, s. 303; ÜNVER&HAKERİ, 2013, s. 358.

²⁶⁵KUNTER&YENİSEY&NUHOĞLU, s. 928.

²⁶⁶BIÇAK Vahit, 2011, “Suç Muhakemesi Hukuku”, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 585.

²⁶⁷ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 85; ÖZBEK ve diğerleri, s. 280; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 370.

kullanılan argüman ve usulün elde edilmek istenen sonuç açısından uygun olmasıdır. Gereklilik unsuru; devlet işlemi ile amaçlanan yararın hak ve özgürlüklere zarar vermeyen veya en az şekilde zarar veren ve de en hafif tedbirin uygulanmak üzere yeğlenmesidir. Oranlılık unsuru ise temel hak ve hürriyetlerde devlet müdahalesi ile yapılan sınırlandırma ile amaçlanan yarar arasında bulunması gereken bir oranı ifade eder²⁶⁸.

Temel hak ve özgürlükler arasında yaşam hakkından sonra en önemli haklardan olan kişi hürriyeti ve güvenliği açısından ölçülülük, bir kişi hakkında kanunda belirtilen koruma tedbirleri içerisinde hafiften ağıra doğru yapılan sıralama içerisinde somut olayın özelliklerine göre birinin seçilip uygulanması olarak tanımlanabilir²⁶⁹. Koruma tedbirlerinden tutuklama ile ilgili olarak ölçülülük ilkesi CMK'nın 100/1. maddesinde işin önemi, takdir edilecek ceza miktarı veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde kişi hakkında tutuklama kararı verilemeyeceği hususu belirtilmiştir²⁷⁰.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da CMK'ya yakın bir düzenleme ile işin önemi ve hükmedilmesi muhtemel ceza miktarı ile orantılı olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceğine değinilmiştir²⁷¹.

5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde, ölçülülük ilkesine ait düzenlemelerde madde metni kesin ve net bir biçimde 'verilemez' şeklinde sonlandırılmıştır. Bu emredici hüküm ile hâkim /mahkemelerin tutuklama hususundaki takdir haklarının ortadan kalktığı hususu düşünülse dahi somut olaya göre bir kişinin üzerine atılı suç nedeni ile tutuklanmasının ölçülü olup olmadığı takdiri yine hâkim /mahkemelere aittir²⁷². Tutuklamanın ölçülü olup

²⁶⁸ YERDELEN&DEĞERLİ, s. 1341-1345.

²⁶⁹ KOPARAN Mehmet Reşat, 2006, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, "*Türkiye Barolar Birliği Dergisi*", Sayı: 65, s. 156.

²⁷⁰ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*", s. 85; ÖZBEK ve diğerleri, s. 280.

²⁷¹ KUNTER&YENİSEY&NUHOĞLU, s. 929.

²⁷² ÖZBEK ve diğerleri, s. 280.

olmadığı hususunun mahkeme/hâkimlerce irdelenip yorumlanarak karar verileceğinden, yorum farklılıkları ile uygulamada farklı kararlar ortaya çıkabilecektir²⁷³.

Yargılama makamları tarafından tutuklamanın ölçülü bir uygulama olup olmadığı hususunda somut olaya göre ayrı, yürütülen soruşturma-kovuşturmanın kapsamı, suçun türü ve niteliği göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır.

AYM; Sönmez Ahi bireysel başvurusunda, devlet organlarının terör örgütü soruşturmalarında olayların karmaşık ve bağlantılarının çözülmesinin güç olması nedeni ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının yargılama makamları ve yardımcılarının suç ile etki mücadelesini zorlaştıracak şekilde değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde AYM, 15 Temmuz darbe teşebbüsü veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmalarda tutuklu kişilerin başvuruları ile ilgili olarak soruşturmanın kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin niteliklerine değinerek bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre karmaşık ve girift olduğunu belirledikten sonra başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına ilişkin kararların ölçülü olduğunu belirtmiştir²⁷⁴.

5271 sayılı CMK'nın 100/1. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi aynı maddenin 4. fıkrasındaki düzenleme ile tamamlanmıştır. Zira CMK'nın 100/4 maddesi kapsamında kişi hakkında yürütülen soruşturma kapsamında tutuklama sebeplerinin varlığı halinde kişinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına da karar verilebileceği hususu belirtilmiştir²⁷⁵. Burada mahkeme/hâkimlere koruma tedbiri olarak tutuklama yerine adli kontrol hükümlerini uygulayabilecekleri hususunda bir yol göstermiş onlara tanınan takdir yetkisinde bir sınırlamaya gitmemiştir. Kişi hak ve özgürlükleri bakımından tutuksuz yargılama nasıl ki asıl ise, koruma tedbirleri açısından tutuklama da her zaman ikinci planda düşünülmesi gerekir.

²⁷³İNCİ, s. 90.

²⁷⁴AYM, Sönmez Ahi B.B., B.N. 2016/43137, K.T. 03.04.2019, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/43137?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=43137>, E.T. 12/10/2020

²⁷⁵ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 85.

İHAM; vermiş olduğu kararlarda tutuklamanın ikinci planda düşünülmesi gereken bir tedbir olduğunu vurgulayarak diğer koruma tedbirlerine neden hükmedilmeyerek tutuklama kararının verildiği hususunda gerekçelerde açıklanmamasını İHAS'a aykırılık olarak nitelendirmiştir²⁷⁶. İHAM; Agit Demir/Türkiye başvurusunda, bireyin hürriyetini sınırlandırmanın, ulusal mevzuata uygun olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda tutuklamanın koşullarının da bulunmasının zorunlu olduğunu belirttikten sonra; on üç yaşında olan başvurucunun, diğer(alternatif) koruma tedbirleri değerlendirilmeksizin tutuklanmasının İHAS'a aykırı olduğunu belirtmiştir²⁷⁷.

İHAM yine bir kararında şüpheli/sanığın yargılama sürecinde kendisine ulaşılabilir bir yerde bulunması veya duruşmalara katılmasının sağlayacak başka koruma tedbirleri ile tutuklanmaya başvurmaksızın tutuklama ile elde edilmek istenen gayeye ulaşılabilirliği hususu belirtilmiştir²⁷⁸.

Uygulamada sıklıkla rastlanan gerekçelerde; "... adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı..." ibaresi ile yetinilerek tutuklama tedbirinin neden tercih edildiğinin sebeplere bağlandığı hususu düşünülse de; bu ibare İHAM'ın yetersiz gerekçe ve hatta gerekçesiz olarak nitelendirileceği bir gerekçedir. Zira ulusal mahkemeler tutuklama kararı verirken adli kontrol kararının neden yetersiz kalacağı ve tutuksuz yargılama asıl iken, adli kontrol kararı verebilecekken neden tutuklama kararı verdikleri hususunda açık ve net sebeplerini ortaya koyup değerlendirmelerini gerekçeye derç etmeleri gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, tutuklama hem tercih edilirken, hem şartlarının tespit edilirken, hem uygulanırken, hem devamına ve sona erdirilmesine karar verilirken yani her aşamada değerlendirilmesi gereken önemli bir ilkedir²⁷⁹.

²⁷⁶ ÜNVER&HAKERİ, 2013, s. 359.

²⁷⁷ İHAM, Agit Demir/Türkiye, B.N. 36475/10, K.T. 27.02.2018, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-187692>, E.T. 12/10/2020

²⁷⁸ İHAM, McGoff/İsveç, B.N. 9017/80, K.T. 26.10.1984, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57538>, E.T. 12/10/2020

²⁷⁹ YERDELEN&DEĞERLİ, s. 1349.

3.2. TUTUKLAMA KARARI

Kişi hürriyetine müdahalesi dolayısıyla Anayasa’da tutuklama kararının yalnızca hâkim tarafından verilebileceği belirtilmiştir. Diğer bazı koruma tedbirlerinde Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirine bazı şartlarda koruma tedbiri kararı verme yetkisi tanınmış ise de tutuklamada böyle bir istisnaya yer verilmeyerek tek yetkili merci hâkim olarak belirlenmiştir²⁸⁰. Dolayısıyla savcı veya herhangi bir idari birimin tutuklama kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.

Soruşturma evresinde CMK’nın 101. maddesinin birinci fıkrası gereğince tutuklama kararı, Cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hâkimliğince verilecektir. Yetkili sulh ceza hâkiminin neresi olduğu CMK’nın 12. ve 13. maddelerinde yer alan yetki kulları gereğince belirlenecektir²⁸¹.

Tutuklanması talep edilen şüpheli CMK’nın 147. maddesinde yer alan hakları hatırlatılarak müdafisi hazır bulunmak şartıyla sulh ceza hâkimliğince sorgusu yapılacaktır. Sulh ceza hâkimi şüphelinin sorgusunun ardından tutuklama ya da tutuklama talebinin reddiyle derhal salıverilme kararı verecektir²⁸².

Kanun koyucu bir ayırım yapmadığından tutuklanması talep edilen kişinin suça sürüklenen çocuk olması durumunda da tutuklama kararı sulh ceza hâkimince verilecektir. Zira Çocuk Koruma Kanunu’nun 42. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden suça sürüklenen çocuklar hakkındaki tutuklama kararı da diğer kişilerde olduğu gibi sulh ceza hâkimi tarafından verilecektir²⁸³.

²⁸⁰ HAKERİ&ÜNVER, 2020, s. 369; ÖZEN, 2021, s. 984; ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 479; ÖZBEK ve diğerleri, s. 281; ŞAHİN/GÖKTÜRK, “*Ceza Muhakemesi Hukuku II*”, s. 317; ALDEMİR, s. 175.

²⁸¹ CENTEL&ZAFER, 2018, s. 349.

²⁸² İNCİ, s. 137.

²⁸³ HAKERİ Hakan&ÜNVER Yener, 2015, “*Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*”, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 362.

Kovuşturma evresinde ise; tutuklama kararı davaya bakmakta olan mahkeme tarafından verilecektir²⁸⁴. Davaya bakmakta olan mahkemeden anlaşılması gereken, iddianamenin kabulüne karar verip, ceza yargılamasını yürüten mahkemedir²⁸⁵. Mahkeme kendiliğinden harekete geçerek yani resen karar verebileceği gibi, savcının talebi sonucunda da bu kararı verebilecektir. Soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliği kendiliğinden harekete geçerek tutuklama kararı veremezken, kovuşturma aşamasında mahkeme herhangi bir talep olmaksızın kendiliğinden tutuklama kararı verebilmektedir²⁸⁶.

İstinaf kanun yoluna başvurulmuş olması durumunda bu aşmada bölge adliye mahkemesince tutuklama ve salıverilme kararı verilebilecektir²⁸⁷. Zira istinaf aşamasında, ilk derece mahkemesinin kararı hukuki ve maddi yönden incelenip ilk derece mahkemesinde yapılabilecek bütün işlemler yapılabilmektedir.

Temyiz aşamasında ise, Yargıtay tutuklama kararı verememekle birlikte dosya için bozma kararı vermesi durumunda sanık hakkında salıverme kararı verilebilmektedir²⁸⁸. İlk derece mahkemesi tarafından karar verilmiş bir dosyada zaten ceza muhakemesinin sona gelmiş olması, Yargıtay'ın dosya üzerinden inceleme yapması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili olan tutuklama hakkında karar verme yetkisinin yorum yoluyla genişletilerek Yargıtay'a tanınmaması gerekmektedir²⁸⁹.

3.3. TUTUKLAMA KARARINA KARŞI İTİRAZ KANUN YOLU

3.3.1 İtiraz Usulü

²⁸⁴ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 86.

²⁸⁵ İNCİ, s. 145.

²⁸⁶ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 86.

²⁸⁷ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 392.

²⁸⁸ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 392.

²⁸⁹ İNCİ, s. 146.

Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrasında; *“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.”* hükmüne yer verilerek tutuklamaya dair kararlara itiraz edilebilmesi anayasal bir hak olarak güvenceye bağlanmıştır.

Tutuklama kararının verilmesi durumunda ilgili kişiler verilen kararın yanlış olduğundan kaldırılmasını itiraz ederek talep edebileceklerdir²⁹⁰. İtiraz olağan bir kanun yolu olarak, bir yargılama makamının kesinleşmemiş olan kararının, kanuna aykırılık içerdiği iddiasıyla başka bir yargılama makamı önüne taşınmasıdır. Verilen karara karşı itiraz yoluna başvurulmasıyla tali bir ceza davasını daha gündeme gelecektir.²⁹¹ Kural olarak itiraz kanun yoluna hâkim kararları için gidilebilmekte, ancak kanunda açıkça belirtilmiş olması durumunda mahkeme kararlarına karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilmektedir²⁹².

İster sulh ceza hâkimliğince verilmiş olsun isterse de mahkeme tarafından karar verilmiş olsun bütün tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir. CMK'nın 101. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, tutuklamanın devamı ve tahliye isteminin reddi kararları da tutuklamaya ilişkin kararlardan olduğundan bu kararlar için de itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir²⁹³.

Tutuklama kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurma hakkı CMK'nın 101. Maddesinin beşinci fıkrasında, *“Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz edilebilir.”* Denilerek belirtilmiştir. Tutukluluğun devamına, tutukluluk halinin

²⁹⁰ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”*, s. 98; ÖZBEK ve diğerleri, s. 283; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 380.

²⁹¹ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 380.

²⁹² BIÇAK, s. 791; ŞAHİN&GÖKTÜRK, *“Ceza Muhakemesi Hukuku II”*, s. 360.

²⁹³ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”*, s. 488; ÖZBEK ve diğerleri, s. 284; ALDEMİR, s. 196.

kaldırılmasına veya tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasına itiraz edilebileceğine ilişkin olarak da CMK'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının gereğince itiraz edilebilecektir.

CMK'nın 271. Maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinin, sulh ceza hâkimliğince reddedilmesi sonrasında bu karara Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilmesi halinde, itiraz mercii tarafından verilen tutuklama kararına da itiraz edilebilecektir.

Tutuklama, tutuklamanın devamı ve salıverilme talebinin reddi kararlarına karşı istinaf aşamasında da itiraz edilebilecektir²⁹⁴.

Yargıtay'ın temyiz mahkemesi olarak değil de esas mahkemesi olarak baktığı yargılamalarda vereceği tutuklama kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir²⁹⁵.

CMK'nın 263. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; “(1) Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.” Düzenlemesi gereğince sözlü beyanda bulunma veya yazılı dilekçe ile başvurarak tutuklama kararına itiraz gerçekleştirilebilecektir²⁹⁶.

Tutuklamaya karşı yapılan itirazı değerlendirecek olan merci CMK'nın 270. Maddesinin birinci fıkrası gereğince yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilecektir. İtiraz merci, kararını vermeden önce Cumhuriyet savcısının görüşüne başvurması durumunda silahların eşitliği ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısının görüşünü tutuklu tarafına da bildirmelidir. Bunun yapılmaması Anayasa'nın 19/8 maddesinin ihlali niteliği taşıyacaktır²⁹⁷.

²⁹⁴İNCİ, 2014, s. 227.

²⁹⁵YENİSEY&NUHOĞLU, s. 839.

²⁹⁶ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 86.

²⁹⁷ÜNVER&HAKERİ, 2015, s. 365.

Kanun koyucu CMK'nın 271. maddesinin birinci fıkrasında; *“Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir.”* Hükmüne yer vermiştir. Bu düzenleme tutuklama kararına karşı yapılan itirazın dosya üzerinden değerlendirilmesine imkân tanımaktadır. Ancak daha öncede belirttiğimiz üzere tutuklamanın yüze karşı verilmesi kuralı itiraz üzerine verilecek tutuklama kararı için de geçerli olduğundan bunun ihlali niteliği taşıyacaktır²⁹⁸.

CMK'nın 269. maddesinin birinci fıkrası gereğince, itiraz kanun yoluna başvurulması, aleyhine başvuru kararın icrasını durdurmayacaktır. Dolayısıyla şüpheli ya da sanığın tutuklanmasına ya da tutukluluk halinin uzatılmasına ilişkin kararlara karşı yapılan itiraz, şüpheli veya sanığın mevcut tutukluluğunu sona erdirmeyeceği gibi serbest bırakılan şüpheli veya sanığın da tutulmasını sağlamayacaktır. Ancak, CMK'nın 269. maddesinin ikinci fıkrasında, kararına itiraz edilen makamın veya kararı inceleyecek merciin bu konuda bir takdir hakkına sahip olduğu da belirtilmiştir.

3.3.2 İtiraz Süresi

CMK'nın 268. maddesinin birinci fıkrası gereğince kural olarak itiraz kanun yoluna, kanunda ayrıca hüküm bulunmaması halinde kararın öğrenilmesinden itibaren 7 günlük süre içerisinde başvurulabilecektir. Tutuklama kararı için CMK'da özel bir düzenleme yoluna gidilmiş olmadığından 7 gün içerisinde itiraz edilebilecektir²⁹⁹.

İtiraz üzerine, kararına itiraz edilen hâkim ya da mahkeme CMK'nın 268. maddesinin ikinci fıkrası gereğince itirazı yerinde görür ise, hemen düzeltce yerinde görmez ise, en geç üç gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir³⁰⁰.

3.3.3 İtirazı İnceleyecek Merci

²⁹⁸ÜNVER&HAKERİ, 2015, s. 365.

²⁹⁹YENİSEY&NUHOĞLU, s. 380.

³⁰⁰ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 99.

CMK'nın 268. maddesinin üçüncü fıkrasında itirazı inceleyecek merciler şu şekilde belirtilmiştir;

“a) 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.

b) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

c) 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.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) 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'nın 271. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tutuklama talebinin reddi kararına karşı itiraz incelemesini gerçekleştiren merci tarafından tutuklama kararı verilip verilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre,

CMK'nın 271. maddesinin birinci fıkrası gereğince itirazı incelemeye yetkili mercinin duruşma yapma yükümlülüğü bulunmadığından ve dosya üzerinden karar verebildiğinden, bu merci, huzurda bulunmayan şüpheli hakkında tutuklama kararı verebilir³⁰¹. Diğer bir görüşe göre ise; şüphelinin yokluğunda tutuklama kararı verilemeyeceğinden, itiraz mercii tarafından itirazın kabulü kararı üzerine şüphelinin tutuklanmasına yönelik yakalama kararı çıkarılmalıdır.³⁰² Uygulamada ikinci görüşe ağırlık verilmekte ve itirazı inceleyecek mercii tarafından tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle itiraz mercii tarafından itirazın kabulü kararıyla birlikte şüphelinin tutuklanmasına yönelik yakalama kararı çıkarılmakta ve yakalanan şüpheli itiraz merci huzuruna çıkarılarak tutuklama kararı verilmektedir.

CMK'nın 103. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Cumhuriyet savcısı tutukluyu resen serbest bırakabilecektir³⁰³. Bunun yanında Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayla yer olmadığına dair karar vermesi halinde de tutukluluk sona erecektir. Kovuşturma aşamasında mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığı, beraat ve düşme kararı vermesi durumlarında da tutukluluk sona erecektir. Mahkemece, bahsedilen kararlar verildiğinde de tutuklu olan sanık herhangi bir ek karar gerekmeksizin serbest kalacaktır. Bu kararların yerine getirilmesi için itiraz kanun yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır³⁰⁴.

Mevcut düzenlemede tutuklama koruma tedbirine karar veren mercii ile itirazı inceleyecek mercinin aynı dereceli sulh ceza hâkimliklerin olması kapalı devre bir karar ve itiraz sürecinin olması, aynı sulh ceza hâkimliklerinin birbirlerinin kararlarına karşı itiraz merci görevi yapması vb. gibi gerekçelerle eleştirilmekte idi. Bu eleştirileri gidermek üzere kamuoyunda 4. Yargı Paketi olarak anılan “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”ne bu yönde bir düzenleme eklenmiştir. 18.06.2021 tarihinde TBMM’ye sunulurken Adalet

³⁰¹CENTEL&ZAFER,2018, s. 350.

³⁰²İNCİ, s. 145.

³⁰³ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 391.

³⁰⁴YILDIZ Ali Kemal, 2015, Tutuklama Kararlarına Karşı Başvuru ve Denetim Yolları, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 125-126, s. 132-133.

Komisyonu’na havale edilen söz konusu Teklifin³⁰⁵ 24. Maddesi gereğince; 5271 sayılı Kanunun 268. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi şu şekilde değiştirilmesi öngörülmektedir: “b) Sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adlî kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların İncelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hallerde, 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.”

Söz konusu teklifin yasalaşması durumunda Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itirazları, üst mahkeme olarak Asliye Ceza Mahkemesi değerlendirecek ve tutuklular bakımından daha güvenceli bir sisteme kavuşulacaktır.

3.4.TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER

İşledikleri iddia edilen suç veya hakikaten işledikleri suç veya suçlar nedeni ile haklarında tutuklama koruma tedbirine hükmedilen tutuklu veya hükümlüler işledikleri suçlar ne kadar ürkütücü veya vahşice olursa olsun her biri insandır. Her insan gibi hakları vardır. Mahkeme/hâkim tarafından tutuklanarak sadece özgürlüklerinin kısıtlanmasına karar verilmiş olup diğer insanların sahip oldukları özgürlük haricindeki haklara sahiptirler³⁰⁶.

Tutuklu hakkında, hürriyetinin sınırlandırılması nedeni ile neticeleri itibari ile ağır bir tedbire maruz kalmaktadır. Haricen tutuklunun yargılama safhası devam ederken hali hazırda şüpheli veya sanık olmasının onun atılı suçu işlediği ispatlanıncaya kadar masum olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu nedenle tutuklama tedbirinin yerine getirilmesi ile bir hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz edilmesi arasında farklar vardır³⁰⁷.

³⁰⁵Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi’nin tam metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3697.pdf>, ET: 20.06.2021.

³⁰⁶ ÇOLAK Haluk, *Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü ve Yeni İnfaz Rejimi*, <https://savicbey55.wordpress.com/2006/12/16/hukumlulerin-insani-haklarinin-penolojik-gorunumu-ve-yeni-infaz-rejimimakale> E.T. 13/10/2020

³⁰⁷CENTEL&ZAFER,2018, s. 348

Ceza ile güvenlik tedbirlerinin infazında ilke olarak hükümlünün din, dil, ırk, renk, milliyet, cinsiyet, inanç veya diğer kanaat yahut fikirleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumda var olan konumları açısından bir ayırım veya ayrıcalık gözetilmeksizin ve hiç kimseye herhangi bir imtiyaz verilmeksizin uygulanması gerekliliği benimsenmiştir³⁰⁸.

Tutuklu olan şüpheli/sanık olağan hayatından tamamen koparılmalıdır. Tutuklanan kişinin sadece özgürlüğünün kısıtlandığı, bu nedenle bir gün serbest kalıp günlük hayatına dönebileceğinden henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunmuyor olması ve tutuklamanın amacı dışındaki sınırlandırmaların tutuklunun diğer haklarına müdahale niteliğinde olacağı akıldan çıkarılmamalıdır. İnfazın amacı suçluyu rehabilite edip sosyal hayata entegre etmektir. Tutuklu için henüz infazdan dahi söz edilemezken kişiyi yeniden sosyalleşmesini sağlamak yerine mevcut sosyalitesini korumak ve onu bozmamaya çalışmak en doğru seçenektir.

Uygulamada maalesef ceza ve tevkif evlerinin yetersizliği nedeni ile tutuklu ve hükümlülerin aynı binada olmaları bir yana aynı koğuştaki aynı odada kalmaları nedeni ile tutuklu olan şüpheli/sanık ile hükümlü ister istemez aynı muameleye maruz kalmakta ve aynı haklara sahip olmaktadır. Bu da ister istemez tutuklunun haklarını cezasını infaz eden hükümlü ile aynı seviyeye indirmektedir.

3.4.1 Tutukluların Hakları

3.4.1.1 Tutukevinde Barındırılma

Tutukevine kabulün ilk şartı hâkim /mahkeme tarafından verilmiş olan bir tutuklama kararı bulunmalıdır. Tutuklunun tutukevine kabulü yapıldığı tarih ve saat dosyaya konulmak üzere kayda geçilir ve ilgili birime -soruşturma aşamasında ise Cumhuriyet Savcısı mahkeme ise hâkim e bildirilir. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kapsamında gerçekleştirilen tutuklama işlemi ve tutukevine kabul işlemleri dijital ortamda gerçekleştirildikleri anda kâğıda basılan evraklara tarih ve saat eklenmektedir.

³⁰⁸ÇOLAK, s. 46

Hakkında tutuklama kararı verilen yani tutuklanan kişiye "tutuklu" denilir ve bu kişi "tutukevine" konulur. Hakkında kesinleşmiş mahkeme kararı olmadığından yani hükümlü olmadığından cezaevine konulmaz. Yasa tutuklu ve hükümlünün farklı yerlere konulması hususunu düzenlemişse de ülkemizde yeterli cezaevi ve tutukevi bulunmadığından hükümlü ve tutuklu aynı binada bulunduğu gibi aynı koğuş ve odayı da paylaşmak zorunda kalmaktadır³⁰⁹.

Tutuklular öncelikle normal güvenlik standartlarına haiz tutukevlerine konulurken imkân ve şartların elvermediği hallerde başka kapalı ceza infaz kurumlarında tutuklular için ayrılan kısımlara kabul edilebilirler.

Tutuklu bulunanların tutukevlerinde veya imkânların elvermediği durumlarda kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklular için ayrılan bölümlerde; yapılan sınıflandırmadan sonra barındırılırlar. En basit tasnif çocuk, genç, kadın ve büyük tutuklular olmak üzere yapılır aynı zamanda tutuklu şüpheli/sanığın üzerine atılı suçun niteliği de göz önünde bulundurularak sınıflandırma yapılarak barındırılmaları mümkündür.

Tutuklu; yargılama süreci henüz tamamlanmamış, yargılaması devam eden, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmayan kişi olması nedeni ile ayrıca tutuklamanın bir koruma tedbiri yani geçici olduğu da göz önünde bulundurularak tutuklu ile ilgili olarak ekstra bir hürriyet sınırlandırması tutuklamanın gayesi ile bağdaşması gerekir. Fakat tutukevindeki tertip ve düzenin sağlanması amacı ile bazı kısıtlamalar cezaevi veya tutukevi idaresi tarafından yapılabilir. Tutuklu kişi, ceza veya tutukevindeki tertip ve güvenliği bozmamak, tutuklanması ile güdülen gayeye aykırı olmamak şartıyla hesabında bulunan para ile ihtiyaçlarını karşılayarak tutukevindeki yaşamını idame ettirebilir³¹⁰.

3.4.1.2 Tutukevinde Yaşam

Tutuklu, kendine ait tutuklanmadan evvel kullanabildiği giysileri yanına alabiliyor ve bunları kullanabiliyor olması masumiyet karinesinin bir tezahürü şeklindedir. Zira

³⁰⁹YURTCAN, s. 242

³¹⁰YURTCAN, s. 242

hükümlüler için dahi giydirilmesi kabul edilemez iken tutuklulara tek tip giysi giydirilmesi mümkün değildir.³¹¹ İdarenin ihtiyaç sahibi tutukluları gözetmesi ve ihtiyaç sahibi tutuklulara talepleri halinde mevsimine ve sağlığa uygun giysi verilmesini sağlama yükümlülüğü vardır. Ancak tutukluların giysileri; iç ve dış güvenlik personellerinin giymekte olduğu üniformalara benzer şekilde ve renkte olmamalıdır.

Tutuklulara, sağlıklı olmaları için mevsim şartları göz önünde bulundurularak sıcak veya serin tutan giysiler verilmesi uluslararası standartların gereğidir. Ancak tutuklulara, onları aşağılayıcı ve onur kırıcı giysiler giydirilmesi yasaktır. Aynı zamanda giysilerin temiz ve sağlıklı tutulması veya bunu sağlanabilmesi için tutuklulara imkân verilmesi gerekmektedir.³¹² Bunun için tutukluların varsa çamaşırhane imkânından ücreti mukabilinde yararlanmaları sağlanmalıdır ya da verilecek leğen kova vb. malzemeler ile kendileri giysilerini temiz tutmaları sağlanmalıdır.

Tutuklulardan bir işte çalışmaları istenebilir; ancak buna zorlanamazlar. Tutukluların talebi ile idare, barındırıldıkları koğuşlarda veya odalarda çalışmalarına izin verebilir. Bulundukları oda çalışmalarına imkân elvermiyorsa; tutukluların işyerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Çalışan tutuklular hakkında çalışan hükümlülere ilişkin rejim uygulanır. (CGTİK m. 114/1).

Tutuklunun rızası bulunsa dahi kendisine verilecek işin fiziki ve akli yeteneklerine uygun olması, bir meslek öğrenmesine matuf, sağlığını tehlikeye sokmayacak mahiyette olması gerekmektedir.

Tutuklunun çalışmasında hükümlü gibi ıslah veya rehabilitasyon amacı güdülmez. Tutukevindeki çalışma şartları, imkânlar nispetinde dış dünyadakine yakın olmalıdır. Tutukluya verilen işin onur kırıcı ve küçük düşürücü olması, İHAS'a aykırılık teşkil eder.

3.4.1.3 Dış Dünya İle İlişki

³¹¹CENTEL&ZAFER,2018, s. 350

³¹²ÇOLAK, s. 52

Bir kimsenin ailesinden uzak kalması dahi aile ilişkilerine zarar verdiği düşünöldüğünde tutuklunun ailesi ile olağan ilişkileri ve sosyal bağları zarar görür. Tutuklunun sosyal ilişkilerinin canlı tutulması için tutukluların ceza ve tevkif evlerinde kaldıkları sürede aileleri, arkadaşları ile belli aralıklarla idarenin öngördüğü zaman dilimlerinde görüşmelerinin sağlanması tutukluluğun menfi etkilerini ortadan kaldırıp salıverildikten sonra da topluma yeniden uyum sağlamalarını kolaylaştıracaktır³¹³.

3.4.1.4 Kütüphane

Ceza ve tevkif evlerinden genel olarak küçük de olsa bir kütüphane veya kitaplık bulunmaktadır. Tutukluların da bu kütüphaneden yararlanma hakları bulunmaktadır. Kütüphanelerde veya kitaplıklarda; ders kitapları yanında tutukluların okuma alışkanlıklarının edinilmesi ve ufuklarının gelişmesi amacı ile kültürel edebi eserler de bulunur. Gezici kitaplıklarla da bu hizmet yerine getirilebilir (CGTİK m. 61).

3.4.1.5 Süreli Yayınlara Erişme

Tutuklu şüpheli/sanık ücretini karşılamak artı ile mahkemelerce yasaklanmamış süreli-süresiz yayınlardan faydalanabilir. Resmi kurum ve kuruluşların, üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, mahkemelerce yasaklanmamış olması kaydıyla Bakanlar Kurulu'na vergi muafiyeti tanınan vakıfların ve kamu yararına çalışan derneklerin çıkardığı basılı yayınlar tutuklulara bedelsiz olarak verilebilir. Bunun istisnası kurum güvenliğini sıkıntıya sokan, müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları içeren yazılar tutuklulara verilmemesidir. Eğitim-öğretime devam eden tutukluların ders kitapları bu denetime tabi tutulamayacağı hususu da düzenlenmiştir. Zira bu denetim süresinin bir üst sınırı bulunmadığından tutuklunun eğitim-öğretime devam edebilmesi için gerekli kitaplarına derhal ulaşması amaçlanmıştır.

3.4.1.6 Telefon İle Haberleşme

³¹³ÇOLAK, s. 53

Tutuklanan kişi tutuklu olduğu süre içerisinde gerekli kurallar çerçevesinde telefon ile haberleşme hakkına sahiptir³¹⁴. Ceza ve tevkif evleri; bulundukları konum itibari ile tutukluların ailelerinin ulaşmalarının, ziyaret edilmelerinin zor olduğu durumlarda tutuklulara tanınan telefon hakkı tutuklunun ailesi ile olan bağlarının kopmasını önleyici bir rol üstlenir³¹⁵. Zira tutuklunun sosyal bağlarını yitirmemesinin sağlanması önem arz etmektedir.

Açık ceza infaz kurumlarında ve çocuk eğitim evlerinde tutuklu bulunanlar, ücretli telefonlardan istedikleri zaman ve istedikleri kadar serbestçe görüşme yapabilirler. Ancak kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu bulunanlar görüşmeleri kayıt altına alınmak sureti ile ücreti mukabilinde ve idarenin belirlediği zamanlarda ve zaman aralıklarında, daha önceden belirlenmiş telefon numaraları ile telefonla bedelini ödemek şartıyla görüşme yapabilirler. Örgüt üyeliği suçu atfedilen ve tehlikeli hal arz eden tutukluların telefonla görüşme hakkı idare tarafından kısıtlanabileceği de kanunda açıkça düzenlenmiştir (CGTİK m. 66/1).

Yine kanunda açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında tutulan tutukluların, altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afete maruz kalmaları halinde, kuruma ait telefonlardan hemen yararlandırılması gerekmektedir. Bu görüşme tutanak altına alınır ve saklanır. Burada idareye tanınan bir takdir yetkisi mevcuttur. Zira idare bir söylenti veya duyum halinde dahi tutukluya telefon görüşü sağlayabileceği gibi ölüm, ağır hastalık vb. durumlar için muhakkak bir kayıt ve belge de isteyebilir. Bu husus kanunla ve yönetmelikle düzenlenmediği için idareye tanınmış bir takdir hakkı göze çarpmaktadır.

Ceza ve tevkif evlerinde dışarı ile iletişime imkân sağlayan her türlü iletişim cihaz ve araçlarının bulundurulması yasaktır.

Tutuklular; eşleri, çocukları, torunları, anaları, babaları, büyükbaba ve büyükanneleri, kardeşleri, kardeş çocukları, amcaları, halaları, teyzeleri, dayıları gibi kan bağına dayalı akrabaları ile kayınbaba ve kayın valideleri, kayınbiraderleri, baldızları, görümceleri,

³¹⁴ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 104.

³¹⁵ ÇOLAK, s. 54

bacanakları, eltileri, gelinleri, damatları gibi sıhrî akrabaları ile telefonla görüşme yapmalarında sakınca yoktur. Ancak tutukluların kendi aramaları asıldır, kuruma gelen aramalarda görüştürülmeleri yasaktır.

3.4.1.7 Radyo Televizyon ve İnternette Yararlanma

İHAS m. 8 ve Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen düşünce özgürlüğü ve özelinde haber alma özgürlüğü kapsamında tutuklunun televizyon ve radyo gibi aletlerin bulundurmasına izin verilmeli, hatta ceza ve tevkif evi idaresi bu aletleri tedarik etmelidir³¹⁶.

Tutukevinde televizyon veya radyo için merkezi yayın sistemi bulunması halinde tutuklunun bu merkezi yayından faydalanma hakkı vardır. Merkezi yayınları kontrol imkânı olan idarenin merkezi yayın sistemi bulunmayan tutukevinde, zararlı programların tutuklular tarafından izlenmesini önleyici tedbirler alınarak bağımsız anten ile televizyon ve radyo kullanımına izin verilecektir. Bu gibi cihazlar tutuklu adına kurum tarafından satın alınabilir. Ancak tutuklu kullanacağı televizyon ve radyonun da ücretini ödemek zorundadır. Tutuklulara, eğitim ve iyileştirme programlarının onlara sağladığı imkânlar nispetinde yine denetim altında internet kullanımına izin verilebileceği hususu belirtilmiştir. Yine tehlikeli olarak nitelendirilebilecek veya örgüt üyeliğinden tutuklular için internet, televizyon ve radyo imkânı kısıtlanabileceği hususu belirtilmiştir³¹⁷.

3.4.1.8 Yazılı İletişim

Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne ve bunun gizliliğine saygı duyması gerektiği hususu belirtilmiştir. Haberleşmenin yapılmasının engellenmesi veya haberleşmenin gizliliğinin çiğnenmesi, ancak kanunda belirtilen durumlarda bir hâkim kararı ile veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kanunla yetkilendirilen merciin yazılı emri ile mümkündür. Kanunda haberleşme hakkına ilişkin istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları açıkça gösterileceği hususu Anayasa'nın 22. maddesinde

³¹⁶CENTEL&ZAFER,2018, s. 353

³¹⁷<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (ET:15/10/2020)

belirtilmiştir. Yine İHAS'a göre herkes kendisinin haberleşme hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Haberleşme hakkına hangi durumlarda müdahale edileceği hususu da İHAS'ta düzenlenmiştir³¹⁸.

Ceza ve tevkif evinde barındırılan tutuklu; posta, kâğıt, zarf vb. ücretlerini karşılamak koşulu ile mektup, faks ve telgraf alma ve gönderme hakkına sahiptir. Ceza ve tevkif evinin güvenliği ve düzeninin sağlanması amacı ile tutuklu kişinin gönderdiği ve kendisine gönderilmiş olan mektup, faks ve telgraflar mevzuatta mektup okuma komisyonu olarak tanımlanan bir heyet tarafından okunarak denetlemeye tabi tutulur. Ancak tutuklunun resmi makamlara ve avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraf denetlenemez. Ceza ve tevkif evinin tertip ve güvenliğini riske sokacak mektup, faks ve telgraf tutukluya verilmeyecektir. Bunlar tutuklu tarafından yazılmışsa da gönderilmeyecektir³¹⁹.

Açıklandığı üzere herkesin olduğu gibi tutukluların da haberleşme hakkı bulunmaktadır. Ancak, yazılı iletişim hakkı(mektuplaşma) ve telefon görüşmesi hakkı, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme tarafından kısıtlanabileceği hususu belirtilmiştir³²⁰.

3.4.1.9 Hediye Kabulü

Tutuklu, inancı gereği kabul ettiği dini bayramlarda, yılbaşlarında ve nüfus kayıtlarına göre doğum günlerinde kendisine dışarıdan gönderilen kitap ve giyim eşyalarını idare gözetim ve denetiminde hediye olarak kabul edebilir³²¹.

³¹⁸ CENTEL, 2011, s. 84

³¹⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (ET:15/10/2020)

³²⁰ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, s. 494.

³²¹ AKKAYA Çetin, 2009, “*Açıklamalı ve İçtihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*”, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 29

Kapalı ceza infaz kurumunda barındırılan tutuklu, yılbaşında, dini bayramlarda veya kendi doğum gününde, kurum güvenliği açısından sorun teşkil etmeyecek dışarıdan gönderilen hediyeleri kabul edebilir.³²²

Gündelik hayatın bir parçası olan hediyeleşmenin tutuklunun özgürlüğünün kısıtlanması ile birlikte kısıtlanmayarak, tutuklu kaldığı kurumda dahi bu hakkın kendisine tanınması hukuk devletinin ceza ve tevkif evlerinde sosyalleşme ve normal hayata uyum sağlama amacına matuf olduğu değerlendirilmektedir³²³.

3.4.1.10 Tedavi Hakkı

Ceza ve tevkif evlerinde barındırılanlar için Adalet ve Sağlık bakanlıklarınca birlikte belirlenen kalori esas alınarak, tutuklu ve hükümlülerin sağlıklı ve güçlü kalmalarını sağlayacak, besleyici, sağlıklı, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dinî ve kültürel gerekleri göz önünde bulundurularak beslenmelerinin temin edilmesi sağlanacağı hususu belirtilmektedir. Tutuklu ve hükümlülerin ayrıca kendi ihtiyaç ve tercihlerine göre de kurum kantininden alış-veriş yapma imkânları da vardır. Tutuklular bazen beslenmeyi reddedebilirler. Bu; açlık grevi veya başka bir sebeple olabilir. Uygulamada sıkça karşılaşılan ve medyaya yansıyan açlık grevi şeklinde beslenmenin reddidir. Tutuklular; seslerini duyurabilmek, bazı konularda farkındalık yaratmak amacı ile kurumun sağladığı yemekleri reddetmektedirler.

Beslenmenin reddi, idare tarafından tutuklulara sağlanan besinlerin sürekli olarak reddi, ya intihar ya da akıl hastalığı sebeplerine dayanır. Kanunda bu husus muayene ve tedavinin reddedilmesi durumlarının düzenlemesi ile ikili bir ayrıma gidilmiştir³²⁴.

Tutuklular, idare tarafından kendilerine sağlanan besinleri hangi gerekçe ile olursa olsun uzun süre reddetmeleri hallerinde bu halin kendilerinde fiziksel ve ruhsal olarak

³²²<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (ET:16/10/2020)

³²³ ÇOLAK, s. 58

³²⁴ TAŞKIN Ahmet, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-62-201>, s. 230, ET:15/10/2020.

rahatsızlığa neden olacağına ilişkin olmak üzere kurum hekimi tarafından bilgilendirme yapılmalıdır. Beslenmeyi reddeden tutukluların beslenme ihtiyaçlarının giderilmesi hususundaki duyarsızlıktan vazgeçmeleri için kurumun psikososyal birimine çalışma yaptırılır. Bu çalışmanın da bir netice vermemesi durumunda beslenmeyi reddeden tutukluların beslenmeleri kurum doktorunun hazırlayacağı bir programa göre müsait ortamda başlanır.

Alınan her türlü tedbire rağmen açlık grevi veya ölüm orucundaki tutukluların hayatı tehlikeye girenler ve bilinç kaybı yaşayanlar haklarında rızaları olup olmadığına bakılmaksızın derhal hastaneye sevki yapılarak tedaviye yönelik işlemlerin yapılmasının sağlanması gerekmektedir.

Sulu veya katı gıdaları reddetmek gibi yalnızca şekerli su içmek de beslenmenin reddedilmesi olarak yorumlanmalıdır. Beslenmeyi reddeden tutuklu; yaşamına kendi hareketiyle bilerek ve isteyerek son vermekte veya sağlığına kalıcı olarak zarar vermektedir³²⁵.

Sadece beslenmenin reddedilmesi halinde doktorlara bir mükellefiyet yüklenilmemelidir. Zira bir yerde hasta veya hastalık bulunmaması halinde doktora da bir görev düşmemektedir. Bu nedenle doktorun beslenmeyi reddeden tutukluyu bilgilendirme yükümlülüğü hastalanması halinde başlamaktadır. Beslenmeyi reddeden tutuklu hastalanana kadar psiko-sosyal hizmet birimin ilgi ve görev alanına girmektedir. Beslenmenin intihar saiki ile reddi halinde tutukluya, hastalanması halinde daha uzun süre besin reddetmesi halinde ortaya çıkabilecek ruhsal ve fiziksel rahatsızlıklar konusunda kurum doktoru tarafından bilgilendirilir. Tutuklunun beslenmeyi reddetme yönündeki eylemlerinden vazgeçmesine yönelik psikososyal birimince de çalışma yapılır. Tutuklunun hakkında yapılan bilgilendirme ve çalışmalara rağmen beslenmeyi reddetme yönündeki eylemlerinden vazgeçmezse tutuklunun rızasına dikkate alınmaksızın kurum

³²⁵ FEYZİOĞLU Metin, Hükümlü ve Tutukluları Muayene ve Tedavilerini Engelleme, Hükümlü ve Tutukluların Beslenmelerini Engelleme, Hükümlü ve Tutukluları Açlık Grevine veya Ölüm Orucuna Teşvik veya İkna Etme veya Onlara Bu Yolda Talimat Verme ve Hükümlü ve Tutukluların Zorla Beslenmesi ve Zorla Tedavi Edilmesi, <http://www.feyzioglu.av.tr/tedavi-ve-beslenmeyi-engelleme-zorla-tedavi-ve-zorla-besleme>, ET:12.07.2020.

doktorunun planlayacağı bir programla tutuklunun beslenmesine uygun bir zeminde başlanır³²⁶.

Tutuklunun mevcut sağlık problemlerine rağmen tedaviyi reddetmesi halinde de tutuklunun bu hastalığını tedavi ettirmek istememesi ile ceza ve tevkif evinde bulunan diğer kişilerin sağlıkları açısından bir risk oluşturması ve kendi sağlığı için de ciddi tehlike haklarında rızaları olup olmadığına bakılmaksızın derhal hastaneye sevki yapılarak hayatlarını tehlikeye sokmayacak şekilde tedaviye yönelik işlemlerin yapılmasının sağlanması gerekmektedir. Bu tutuklular, açlık grevi veya ölüm orucu dışında başka bir sebeple sağlık sorunu yaşayan kişilerdir. Ancak bu kişilerin yaşadığı sağlık probleminin, tedavi edilmemesi halinde kurumda bulunan diğer kişilerin hayatları ve sağlıkları açısından ciddi bir tehlike ile karşı karşıya kalınmalıdır. Kanun koyucu bu hallerde olan tutukluların zorla tedavi edileceklerini belirtmiştir. Böyle bir durumda gereken tedavi kurum hekimi tarafından uygulanmalıdır. Hekimin bu görevinde ihmal veya aksaklık göstermesi veyahut bu görevini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda sorumluluğu söz konusu olacaktır³²⁷.

3.4.1.11 Ziyaretçi Kabulü

Tutukluların tutuklu bulundukları yerlerde ziyaretçi kabul etme hakları bulunmaktadır³²⁸. Tutuklu bulunanları; eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı haftada bir kez olmak üzere ziyaret edebilecekleri hususu kanunda belirtilmiştir. Ayrıca tutuklular tutukevine alındıkları esnada idareye bildirdikleri üç kişi ile de otuz dakikadan az olmamak ve altmış dakikayı geçmemek üzere mesai saatleri içinde ziyaret edilme hakları vardır. Tutuklu çocuklar açısından bu süre bir saatten az, üç saatten fazla olamayacağı hususu da ölçülülük ilkesi gereği benimsenmiştir.

³²⁶ Taşkın, A., Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-62-201>, (ET: 12.11.2021), s. 246-250

³²⁷ FEYZİOĞLU, “Hükümlü ve Tutukluların Muayene ve Tedavilerini Engelleme”, s. 5.

³²⁸ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 104.

Tutukluların, eşleri, anneleri, babaları, büyükbaba ve büyükanneleri, çocukları, torunları, kardeşleri, gelinleri, damadı, kayınbiraderleri, baldızları, yengesi, eniştesi, görümcesi, kayınvalidesi, kayınpederi, kayınvalidesinin anne ve babası, kayınpederinin anne ve babası, eşinin başkasından olma çocuğu, büyükanne ve büyükbabasının anne ve babaları, torun çocukları, kardeş çocukları, amcası, halası, teyzesi ve bunların eşleri ile kayyımıyla ziyaret edilerek görüşmelerine imkân tanınmıştır³²⁹.

Ziyaretler uygulamadaki tabiri ile görüşler; açık ve kapalı olmak üzere iki şekilde düzenlenmektedir. Ziyaret/görüşlerin usul, esas, şartları ve süreleri Adalet Bakanlığı tarafından kaleme alınan yönetmelikle belirlenmiştir. Kanun kapsamında ziyaret hakkı tanınmayan kimseler için Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilen yazılı izin ile tutuklunun ziyareti mümkün kılınmaktadır.

3.4.1.12. Avukatla görüşme hakkı

Tutuklu, savunma hakkının gereği olarak her zaman avukatı ile görüşme yapabilir, avukatına mektup gönderebilir. Bu görüşmeler ve yazışmalar denetime tabi tutulamayacaktır. CMK'da şüpheli/sanığın, vekâletnamesiz olarak avukat ile her zaman görüşebileceği, ayrıca görüşme yerinin kimsenin görüşme içeriklerini duymayacağı bir ortamda gerçekleştirilmesinin sağlanması gerektiği hususu belirtilmiştir. Ayrıca avukatı ile yapacağı yazılı beyanlarını içeren evrakların denetime tabi tutulamayacağı da düzenlenmiştir³³⁰.

Tutuklu şüpheli/sanığın avukatı ile görüşmesi savunma hakkının dokunulmazlığı ve bu hakkın etkin olarak kullanılması açısından önemlidir. İHAS, savunma hakkı için yargılanan şüpheli/sanığın yargılamada kendisini savunabilmesi amacı ile gerekli olan

³²⁹AKKAYA, s. 25

³³⁰KARAKEHYA Hakan, 2008, “*Adil yargılanma Hakkı Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*”, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 111

süre, imkân ve hukuki yardım olarak avukat ile temsil edilebilme haklarına sahip olması gerekmektedir³³¹.

Tutuklu şüpheli/sanık, müdafî ile vekâletnameye olmaksızın üçü geçmemek üzere görüşme hakkında sahiptir. Ancak görüşmeler avukatlık mesleğinin icrası kapsamında ve mesai saatleri içerisinde olmalıdır. Vekâletnameleri bulunsa da avukatlar aynı anda birden fazla tutuklu ile görüşmeleri mümkün değildir. Bu yasak ceza ve tevkif evinin güvenliğinin tehlikeye düşürülmemesi için vardır³³².

Tutuklu ve hükümlülerin avukatla görüşme hakkının düzenlenmiş olduğu 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun “Avukat ve noterle görüşme hakkı” başlıklı 59. maddesinde 03/10/2016 tarihli ve 676 sayılı KHK ile önemli değişiklikler yapılmış ve 4. fıkradan sonra gelmek üzere (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11) numaralı fıkralar eklenmiş ve mevcut (5) numaralı fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir. Daha sonra 01/02/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanunun 6. maddesiyle bu değişiklikler Aynen kabul edilerek yasalaşmıştır. 5275 sayılı Kanunun 59. maddesinin 5. fıkrasına göre;

“Türk Ceza Kanununun 220’nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde, cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye

³³¹ CENTEL, 2011, s. 88

³³² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (ET:16/10/2020)

verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.”

OHAL KHK’sı ile getirilen bu düzenleme belli suçlardan tutuklu ve hükümlü bulunanların avukatla görüşmelerine ciddi sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamaların iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvurunun reddine karar verilmiştir. Başvuruda, “tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği” ileri sürülmüştür. AYM, 15.04.2020 tarihli ve 31100 sayılı RG yayımlanan kararında; “Kanun'da öngörülen gerekçelerin varlığının tespiti durumunda başvurucunun müdafî ile yaptığı görüşmelerin kayda alınması ve/veya görüşme esnasında bir görevlinin bulundurulması ya da görüşme süresi ile belge alışverişinin kısıtlanması şeklindeki uygulamanın -Türk ceza mevzuatında yeterli güvencelerin sağlanmış olması ve- olağanüstü hâlin koşulları (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25, 51) dikkate alındığında ölçülü olmadığı söylenemez.” diyerek Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında Anayasa'nın 19./3 maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarih 2018/73 E. ve 2019/65 K. sayılı kararla, “beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler...” bölümü; Kanunun 59. maddesinin beş numaralı fıkrasının“...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir...” bölümü yönünden” bu maddenin 10. fıkrası açısından iptal kararı vermiştir³³³.

³³³Bkz. 29/11/2019 tarihli ve 30963 sayılı RG.

5275 sayılı Kanunun 59. maddesinin 11. Fıkrası şu şekildedir: “*Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir.*” Bu şekilde OHAL KHK’sı ile getirilen düzenleme olağanüstü halin kaldırılmasından sonra da devam etmemelidir. Olağanüstü halin kaldırılmasından sonra bu maddede öngörülen kısıtlamaların devam etmemesi yerinde olacaktır.

Genel olarak 59. maddeye yapılan eklemeler adil yargılanma hakkı kapsamına giren savunma hakkına aşırı kısıtlama getirmekte ve hakkın özünün zedelenmesine neden olmaktadır. Zira tutuklu şüpheli ve sanığın avukatı ile görüşmesine getirilen bu sınırlamalar“ silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleriyle çelişmektedir³³⁴.

Ancak 59. maddede getirilen kısıtlamalar bakımından kısıtlama kararlarının Cumhuriyet savcısının veya hâkim in veya mahkemenin karar vermesi gerekmektedir.

Avukatla görüşme hakkına dair bir sınırlama da CMK’nın “Müdafî ile görüşme” başlıklı 154. maddesinin ikinci fıkrasına 03/10/2016 tarihli ve 676 sayılı KHK’nın 3. maddesiyle getirilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında “*Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.*” şeklinde şüpheli ve sanıkların avukatla görüşme hakkı güvenceye alınmıştır. Ancak ikinci fıkraya eklenen “*Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.*” düzenlemesiyle terör gibi bazı suçlar bakımından avukatla görüşme hakkına ağır müdahaleler getirilmiştir.

³³⁴ Şen Ersan, Başer Berkün Beyza, “Yeni Ceza İnfaz Yönetmeliğinde Düzenlenen Hükümlünün ve Tutuklunun Avukatı ile Görüşme Usulü, Anayasaya ve Kanuna Aykırıdır.” 31.03.2020, <https://sen.av.tr/tr/makale/hukumlu-ve-tutuklunun-avukati-ile-gorusme-usulu>, ET: 15.09.2021.

3.4.1.13Dışarı Çıkma Hakkı

Tutukluya, ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölmesi halinde, soruşturma evresinde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde yargılamayı yapan hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın/kovuşturmanın selâmet ve güvenliğine engel olmamak koşulu ile dış güvenlik görevlilerinin refakatiyle yol süresi hariç iki güne kadar cenaze törenine katılması için izin verilebilmesi mümkündür³³⁵.

Tutukluya, ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasından birinin hayati tehlike oluşturacak şekilde önemli ve ağır hastalık durumu sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde soruşturmanın/kovuşturmanın selâmet ve güvenlik açısından bir engel oluşturmaması kaydı ile soruşturma evresinde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde yargılamayı yapan hâkim veya mahkeme tarafından, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi hariç, bu kişilerden her biri için bir defaya mahsus olmak üzere hasta ziyareti amacıyla bir güne kadar izin verilebilmesine imkân tanınmıştır³³⁶.

Ağır hastalık veya ölüm halinde izin alan tutuklunun izin süresinde herhangi bir yerde gece konaklaması lüzumu doğması halinde kendi evi veya ana, baba, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda belirli koşullar çerçevesinde gidilen yerin valisinin değerlendirmesi sonrasında vereceği karar ile kalabilir. Ağır hastalık veya ölümün, ziyaretin yapılmasının tutuklunun yurt dışına çıkmasını gerektirmesi hallerde izin verilmesi mümkün değildir.

Tutuklular, kanunda hükümlüler için düzenlenmiş olan mazeret izni, özel izin veya iş arama izni gibi haklardan faydan alamazlar. Zira bu haklardan faydalanması halinde tutuklama ile elde edilmek istenen gayeye ulaşılamaz. Tutuklama ile şüpheli/sanığın

³³⁵ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 105; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (ET:16/10/2020)

³³⁶<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (ET:16/10/2020)

kaçmasını engelleme, delilleri karartmasının önüne geçme gibi yargılama faaliyetinin devam ettirilebilmesi ve neticelendirilmesi amacı güdülürken bu izin haklarından tutuklunun faydalanması tutuklamanın amacıyla bağdaşmayacak şekilde delillerin karartılması veya tutukluların kaçması sonucunu doğurabilecektir. Kısaca, başka sebeplerle tutukluya kurumdan dışarı çıkması için izin verilmesi halinde bu durum tutuklama tedbirinin amacı ile bağdaşmaz³³⁷.

3.4.2 Tutukların Yükümlülükleri

Şüpheli veya sanıklar tutuklandıklarında kendi iradelerine bakılmaksızın ceza infaz kurumlarına konulduklarından burayı sorguladıkları, kabullenemedikleri ve hatta kurtulmaya çalıştıkları görülmektedir. Ayrıca kapalı olan bu alanda tutuklular tek başına değil, kendisi gibi iradelerine bakılmaksızın kapatılmış başka kişilerle birlikte bulunduğundan davranışlarının belirli kurallara göre düzenlenmesi gerekmektedir³³⁸. Bu düzenin ve güvenliğin sağlanması, cezaevi idaresinin ve dolayısıyla devletin sorumluluğunda olduğundan bu kanun ve diğer mevzuatla tutuklular için bazı yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülüklerin tutukluluklara bildirilmesi ve bunlara uymasının sağlanması gerekmektedir³³⁹.

Kanun koyucu tutuklunun tabi olduğu yükümlülükleri 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 116. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddede yer tutuklu hakkında da uygulanabilecek olan hükümleri sayma yolu ile belirtmiş ve bu hükümlerin, tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanların tutuklular hakkında da uygulanabileceğini düzenleme altına almıştır.

5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" başlıklı 116. maddesi şu şekildedir:

³³⁷ CENTEL&ZAFER,2018, s. 356

³³⁸ YARSUVAT Duygun, 1984, Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi*, Sayı: 2, s. 460.

³³⁹ COYLE Andrew, 2002, "Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz önüne Alan Bir Yaklaşım", Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, London, s.76.

“(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediye kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 65 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

(2) İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

(3) Ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasından birinin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hâllerinin bulunduğu sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi durumunda tutukluya, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında, bunlardan her biri için toplam iki defaya mahsus olmak üzere hasta ziyareti amacıyla bir güne kadar izin verilebilir.

(4) İkinci ve üçüncü fıkraya göre izin verilen tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, kendi evi veya ikinci fıkroda belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutukluya, bu madde gereğince izin verilemez.

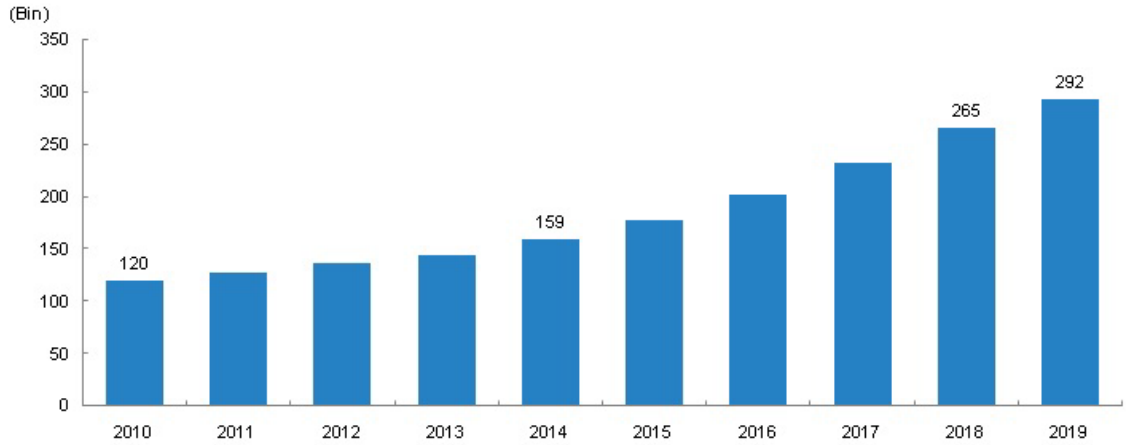
(5) Dördüncü fıkra ile 94 üncü maddenin ikinci fıkrasının uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Adalet ve İçişleri bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.”

3.5. TÜRKİYE’DE TUTUKLU SAYILARINA DAİR VERİLER

Türkiye’de tutuklama kurumu çok kolay uygulanmakta ve tutuklu sayısı her geçen gün daha da artmaktadır. Üstelik bu artış nüfus artışıyla açıklanabilecek oranların üzerinde seyretmektedir.

31 Aralık 2019 tarihi itibarıyla ceza infaz kurumunda bulunan kişi sayısı 2018 yılının aynı ayına göre %10,1 artarak 291 bin 546 olmuştur³⁴⁰. Daha önceki yıllar incelendiğinde de tutuklu sayısının sürekli arttığı gözlemlenmektedir. Aşağıdaki tablodan da görüleceği üzere 2010 yılında 120 bin olan tutuklu sayısı yıllara göre sürekli bir artış göstererek 2019 yılında 292 bine ulaşmıştır.

³⁴⁰<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Prison-Statistics-2019-33625>, ET:15.09.2021.



Ceza infaz kurumunda bulunan kişi sayısı, 31 Aralık, 2010-2019³⁴¹.

Tutuklu sayıları artmakla birlikte tutuklu sayısının ülke nüfusuna oranı da her geçen gün artmaktadır. Türkiye'de yüz bin kişi başına düşen ceza infaz kurumundaki kişi sayısı 2010 yılında 163 olurken, bu sayı 2018 yılında 323'e ve 2019 yılında 351'e ulaşmıştır. Avrupa konseyine üye diğer ülkelerle karşılaştırıldığında bu rakamların ne kadar yüksek olduğu anlaşılmaktadır. Zira Türkiye 31 Ocak 2020 tarihi itibarıyla üyesi olduğu Avrupa Konseyi ülkeleri içerisinde, Konsey üyesi 47 ülke arasında, her 100 bin kişiye düşen tutuklu ve hükümlü sayısında ilk sırada yer almıştır³⁴². Avrupa Konseyi, 2020 ceza istatistikleri raporuna göre Konsey üyesi ülkeler içerisinde cezaevlerinde en fazla kişinin bulunan ülke Rusya, ardından da Türkiye gelmektedir. Rusya'da tutuklu ve hükümlü sayısı 519 bin 618, Türkiye'de ise bu sayı 297 bin 19'dur. Bu iki ülkeden sonra Birleşik Krallık (91 bin 870), Polonya (74 bin 130), Fransa (70 bin 651), Almanya (63 bin 399), İtalya (60 bin 971), İspanya (58 bin 372) ve Ukrayna (52 bin 609) tutuklu ve hükümlü bulunmaktadır.

Yine konsey üyesi ülkeler arasında bir değerlendirme yapmak üzere nüfus ve tutuklu sayılarının oranına bakacak olursak; 31 Ocak 2020 tarihi itibarıyla, her 100 bin kişiye

³⁴¹Bkz. TÜİK istatistik verileri, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Prison-Statistics-2019-33625>, ET:15.09.2021.

³⁴²<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-56673644>, ET:15.09.2021.

düşen tutuklu ve hükümlü sayısında Konsey üyesi ülkeler arasında ilk beş sırada yer alan ülkeler Türkiye Rusya Gürcistan Litvanya ve Azerbaycan olarak sıralanmaktadır.

Cezaevlerinin kapasitesi ve altyapısı da dikkate alındığında tutuklamaların bu kadar yüksek sayılara ulaşması insan hakkı ihlallerinin de artmasına eden olabilecektir. Yine Rapora göre, Türkiye cezaevlerinin aşırı kalabalık olduğu ve cezaevi personeline en fazla tutuklu-hükümlünün düştüğü ülkeler sıralamalarında da ilk sırada yer almaktadır³⁴³. Bu nedenle uygulamacıların tutuklama kurumuna başvururken uluslararası ve ulusal mevzuatı daha dikkatli yorumlamaları gerekmektedir.

Avrupa konseyi ülkelerinde tutuklu sayılarının nüfusa göre oranına dair açıklanan istatistiklerde en fazla tutuklu ve mahkûmun Türkiye’de olduğu sonucuna varılmıştır.

Avrupa Konseyi 2020 Ceza İstatistikleri’ne göre birinci sıradaki Türkiye’yi Rusya ve Gürcistan takip ediyor.

4. BÖLÜM

MAKUL TUTUKLULUK SÜRESİ

³⁴³Türkiye’de cezaevlerinde her 100 yer için 123 tutuklu ya da hükümlü kalmaktadır. Türkiye’den sonra İtalya (120), Belçika (117), Kıbrıs Cumhuriyeti (116) ve Fransa (116) hükümlü kalmaktadır. Bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-56673644>, ET:15.09.2021.

4.1. GENEL OLARAK

Bir koruma tedbiri olması dolayısıyla tutuklamanın geçici olması ve makul bir sürede sona ermesi gerekmektedir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından son derece büyük bir risk taşıyan tutuklama tedbirinin belirsiz süreli olması, keyfî uygulamalara neden olabilecektir ve bu durum hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Bu anlamda Kanun koyucu, tutuklamaya bir süre sınırı getirerek, tutuklama uygulaması için azami bir sınır belirlemiştir³⁴⁴. Ceza muhakemesi hukukunda tutuklulukta geçirilecek sürelerle dair azami sınırlar belirlenmiştir. CMK'nın 102. maddesinde tutuklulukta geçecek azami süreler, yargılamanın ağır ceza mahkemesi tarafından yürütölüp yürütölmediği ayrımına göre belirlenmiştir³⁴⁵. Bu bölümde tutuklamanın süresinin başlangıcı, sürenin sona ermesi, tutuklamada dikkate alınan ölçütler ile hükümözlü – hükme bağlı tutukluluk kavramları irdelenmiş, bu konuda Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi uygulamalarına değinilmiştir.

4.2. TUTUKLULUK SÜRESİNİN BAŞLANGICI

Tutuklulukta geçen sürenin ve dolayısıyla bu sürenin makul süre olup olmadığının belirlenebilmesi için, öncelikle tutuklulukta geçen sürenin başlangıcının ve bitişinin belirlenmesi gerekmektedir³⁴⁶.

Yargıtay'a göre; tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespitinde ilk bakılacak yer olan tutukluluk süresinin başladığı zaman diliminin tespiti için sanık/şüphelinin fiilen hürriyetinden yoksun bırakıldığı tarihtir. Bu süre sanık/şüphelinin yakalandıktan

³⁴⁴ GÖKCEN ve diğerleri, s. 400.

³⁴⁵ FEYZİOĞLU Metin&OKUYUCU ERGÜN, Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1, s. 41; ALBAYRAK Mustafa vd., 2014, “Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları”, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 54.

³⁴⁶ ALTINKÖK Serhat, 2015, “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine bireysel Başvuru Rehberi)”, Orion Yayınları, Ankara, s. 339; ŞİRİN Tolga, 2018, “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1)”, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, s. 177.

gözültına alınması halinde gözültına alındığı tarih, tutuklanmışsa tutuklandığı tarih tutuklama tarihinin başlangıcı olarak esas alınacaktır³⁴⁷.

AYM'ye göre; tutuklamada sürenin makul olup olmadığının hesaplanmasında ilk önce tespit edilmesi gereken ölçüt sürenin başlangıcıdır. Sürenin başlangıcı olarak, bireyin yakalanıp gözültına alındığı tarihtir. Ancak gözültına alınmamışsa bireyin tutuklandığı tarih bu sürenin başlangıcı olarak kabul edilecektir³⁴⁸.

Nasıl ki İHAM'a iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvuruluyorsa AYM'ye de olağan kanun yollarına başvuru yapıp kesin mahiyette kararla birlikte başvurulabilir. Bu kapsamda kanun yolları tüketilerek kişi özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğinden bahisle henüz yargılama bitmeden AYM ve hatta İHAM'a dahi başvurulabilir³⁴⁹.

Tutuklama için CMK'da öngörülen kanun yolu itirazdır. İtiraz üzerine verilen karar kesin olması nedeni ile kararın artık kamu iradesinin yansıması olarak yorumlanması gerekmektedir. Tutuklama hakkında verilmiş olan karar kesinleşmesine rağmen kişinin yargılaması devam ettiğinden kişinin beraat etme ihtimali vardır ve hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmayan herkes masum olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bundan ötürü AYM'ye yargılamanın sonuçlanması beklenmeksizin bireysel başvuruda bulunulmasının ve AYM'nin bu hali ile dosyayı incelemesi doğacak veya doğması muhtemel hak ihlallerinin önüne geçilmesini sağlayacaktır³⁵⁰. AYM kararlarında,³⁵¹

³⁴⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, RT06.08.2020.

³⁴⁸ BALO Yusuf Solmaz, 2015, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin imtihanı, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, s. 36; TURAN Hüseyin, 2015, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kararları Işığında Tutuklamada Gerekçe, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 21, s. 390; Murat Narman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1137, Karar Tarihi: 2/7/2013, Par. 66; Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1272, Karar Tarihi: 4/12/2013, Par. 106; Doğu Perinçek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5885, Karar Tarihi: 25/6/2015, Par. 57

³⁴⁹ BALO, s. 19.

³⁵⁰ TUNÇ Hasan, 2013, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVII, Sayı: 1-2, s. 1652; BALO, s. 13-14.

³⁵¹ Korcan Pulatsü Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/726, Karar Tarihi: 2/7/2013, Par. 30; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/726?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=789>

tutukluluk hali için AYM'ye yapılan başvurularda tutukluluğun hukuka aykırılığı veya sürdürülmesini gerektiren sebeplerin bulunmadığının tespiti ile tutukluluk halinin sona erdirilmesine yönelik yapılmış olması nedeni ile bu tespitlerin bulunması halinde tutuklunun serbest bırakılması sağlanacağından halen tutuklu olan ve yargılaması devam eden kişilerin olağan kanun yollarını tüketerek bireysel başvuru yolu ile tutukluluk halini AYM önüne taşıyabileceği hususu belirtilmiştir. Öte yandan tutuklu sanık/şüpheli halen yargılaması devam ederken AYM'ye başvurması halinde AYM tarafından başvuru sonrasında tutuklu kaldığı sürenin de makul süre hesaplanmasında dikkate alınacağı hususu da belirtilmiştir³⁵².Yine İHAM ve Yargıtay uygulaması gibi sanık hakkında tutukluluk halinin devamı ile mahkûmiyetine karar verilmişse, tutukluluk halinin devamına dair karar sonrasında bu karara ilişkin olağan kanun yolları tüketildikten sonra AYM'ye yapılan bireysel başvuruda AYM tutuklulukta makul sürenin hesaplanmasında ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki tutuklu kalınan süre hesaba katılmamaktadır, diğer bir ifade ile ikinci derece yargılama ve denetim mekanizmalarında tutuklu geçirilen süreler göz ardı edilmektedir³⁵³.

Haricen tutuklamanın makul olmadığı iddiası ile AYM'ye yapılan başvuruda tutukluluk süresinin bir kısmı bireysel başvuru imkânı olmayan zamana ilişkin olmasına rağmen AYM; makul sürenin hesaplanmasında önceki döneme ait bu sürelerin de dikkate alınacağı hususu belirtilmektedir³⁵⁴.

İHAM'a göre; makul sürenin tespit edilmesinde sürenin başlangıcı; kolluk veya kanunun yakalamaya yetkili kıldığı kişiler tarafından yakalamanın gerçekleştirildiği, bu hali ile kişi özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlandığı zaman olarak nitelendirilmektedir.

(ET:21/10/2020) Muhittin Tulgar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3456, Karar Tarihi: 7/7/2015, Par. 1<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-3456.pdf> (ET:21/10/2020).

³⁵² Murat Narman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1137, Karar Tarihi: 2/7/2013, Par. 14, 71.

³⁵³ TURAN, “*Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kararları Işığında Tutuklamada Gerekçe*”, s. 390.

³⁵⁴ Murat Narman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1137, Karar Tarihi: 2/7/2013, Par. 8 vd.; Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1272, Karar Tarihi: 4/12/2013, Par. 10 vd.; Hikmet Çiçek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5884, Karar Tarihi: 25/06/2015, Par. 8 vd.; Doğu Perinçek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5885, Karar Tarihi: 25/6/2015, Par. 8 vd.

İHAM'a göre, tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde sürenin başlangıcı olarak şüpheli/sanığın fiilen-eylemsel olarak hürriyetinin kısıtlandığı yakalamanın yapıldığı tarihin esas alınacağı belirtilmiştir³⁵⁵.

Kişi hakkında çıkarılan kırmızı bülten vb. nedenlerle farklı bir ülkede tutuklanması halinde suçluların iadesi kapsamında şüpheli/sanığın ülke dışında iade tutuklamasında geçen süre daha sonra yapılan ceza kovuşturması sırasındaki tutukluluk süresi hesabında dikkate alınmayacaktır. Gariptir ki; kişinin özgürlüğünün kısıtlanması çok önce başlamış olmasına rağmen hesaplamada göz önünde bulundurulacak süre sanığın/şüphelinin talep eden devlete iade edilmesi ile başlayacaktır. İade talep edilen devletin bu talebi reddetmesi ve kendisinin ayrıca sanık hakkında bir ceza kovuşturmasına başlaması hallerinde de iade tutuklamasındaki süreler göz önünde bulundurulmayacaktır.

Tutuklu şüpheli/sanık yargılama sürecinde salıverilip tekrar tutuklanmış olabilir. Ancak bu durum tutukluluk süresinin hesaplanmasında başlangıcı değiştirmeyecektir. Tutukluluk süresinin hesaplanmasında esas alınan başlangıç sanığın/şüphelinin yakalandığı-gözaltına alındığı tarihtir. Parçalı da olsa bu hallerde makul tutukluluk süresinin hesaplanmasında şüpheli/sanığın tutuklu bulunduğu sürelerin toplanması ile hesaplanacaktır³⁵⁶.

Tutuklu kalınan sürenin bir kısmının İHAM'a başvurudan önceki döneme ait olmasının bu konuda İHAS'ın bir uygulaması olmasa dahi önceki tutukluluk süresi de dâhil edilmek

³⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 238; DOĞRU&NALBANT, s. 399; KARAN Ulaş, 2013, "Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel, (Editör), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, s. 202; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, 1992, "Yargılama Makamları Önünde Makul Süre", TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, s. 11; TEZCAN Durmuş&ERDEM Mustafa Ruhan&SANCAKDAR Oğuz, 2004, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu", 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 288; ERGÜL, 2004, s. 167; DOĞRU&NALBANT, s. 399; TURAN, s. 56-57; MORKOYUN Cihan, 2015, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bağlamında Uzun Tutukluluk, *İstanbul Barosu Dergisi*, s. 41; ÇALIŞKAN Bilal, 2010, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutuklama, *Adalet Dergisi*, 37, s. 8; MACOVEİ, s. 62-63.

³⁵⁶ DOĞRU&NALBANT, s. 399; DUTERTRE, s. 116; Kudla-Polonya Davası, 26 Ekim 2000, Başvuru No: 30210/96, Par. 105; Vaccaro-İtalya Davası, 16 Kasım 2000, Başvuru No: 41852/98, Par. 31-33.

üzere toplan tutukluluk süresi hesaplanarak makul olup olmadığı değerlendirilecektir³⁵⁷. Örneğin; İHAM Mansur/Türkiye dosyasında³⁵⁸, Türkiye'nin İHAM'ın zaman bakımından yetkisiz olduğuna ilişkin iddiası reddederek önceki dönem tutukluluk süresinin de makul tutukluluk süresinde dikkate almıştır. Aynı husus Yağcı ve Sargın/Türkiye davasında da dile getirilmiştir.

İHAM'a ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabileceği belirtilmişse de tutukluluğun makul süreyi aştığı durumlar ile ilgili olarak yapılan başvurularda bu şart aranmaz. İHAM içtihatlarına göre makul süreyi aşan yargılamada iç hukuk yollarının tüketilmesi anlamında dava sonucunun beklenmesi İHAS'ın 5/3 maddesinin ruhuna ters bir uygulama olurdu.

Kişi halen yargılanıyor ve halen tutuklu ise İHAM'a başvuru yapılabilir³⁵⁹. Bu durumda tutuklulukta makul sürenin değerlendirilmesinde İHAM'a başvuru sonrasında tutuklu kalınan sürenin de hesaplanıp hesaplanmayacağı hususu sorunu ortaya çıkmaktaysa da İHAM tarafından kişinin başvuru yaptıktan sonra süren tutukluluk halinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir³⁶⁰.

Sonuç itibariyle; tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı kişinin hürriyetinin kamu görevlilerince veya kanunen yetkili kılınan kişilerce kısıtlandığı an olmalıdır³⁶¹. Her ne kadar tutuklamada makul sürenin tespiti söz konusu ise de bu sürenin başlangıcı kişi hürriyetini sona erdiren yakalama ve gözaltına alınma anından da başlayabilecektir. Dolayısıyla tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı sanık veya şüphelinin fiilen hürriyetinden yoksun bırakıldığı ana göre değerlendirilecektir.

³⁵⁷ TURHAN, 2001, s. 81.

³⁵⁸ Mansur/Türkiye Davası, 08 Haziran 1995, Başvuru No: 16026/90, Par. 51 <http://www.tohav.org/mansur-turkiye-davasi>(ET:22/10/2020)

³⁵⁹ TURHAN, 2001, s. 82; Mehmet Ali POLAT/Türkiye Davası, 21.01.2014, Başvuru No: 58405/10, Par. 17; Nihat ATEŞ/Türkiye Davası, 22.10.2013, Başvuru No: 2694/06, Par. 5-13.

³⁶⁰ Neumeister/Avusturya Davası, 27.06.1968, Başvuru No: 1936/63, Par. 3-15.

³⁶¹ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 386.

4.3. AZAMİ TUTUKLULUK SÜRELERİ

5271 sayılı CMK'nın 102. maddesinde tutukluluk sürelerine ilişkin üst hadler belirlenmiştir.³⁶² Süreler belirlenirken şüpheli/sanık üzerine atılı suçun ceza miktarı üzerinden bir ayırım yapılmıştır. Bunun içinde yasa koyucu tarafından görevli mahkemelere göre bir düzenleme yapılması tercih edilmiştir³⁶³.

Buna göre kovuşturma evresinde;

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunun 11.maddesi kapsamında Asliye Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarla ilgili olarak tutukluluk süresinin en fazla bir yıl olabileceği, fakat bu sürenin gerekçeleri belirtilmek kaydı ile zorunlu hallerde altı ay daha uzatılabileceği hususu belirtilmiştir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi kapsamında ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda ise tutukluluk süresinin en fazla iki yıl olabileceği yine bu sürenin de gerekçeli olarak uzatılabileceği, uzatma süresi ise üç yılı geçemeyeceği belirtilirken; 5237 sayılı TCK' da düzenlenen Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Milli Savunmaya Karşı Suçlar, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk suçları ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yıldan fazla olamayacağı hususu belirtilirken; uzatma kararlarında Cumhuriyet Savcısı, sanık/şüpheli ve savunman görüşü alındıktan sonra verilebileceği belirtilmiştir.

Soruşturma evresinde ise;

Tutukluluk süresi Asliye Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlar için altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar açısından ise bir yılı geçemeyeceği hususu

³⁶² YENİSEY&NUHOĞLU, s. 384.

³⁶³ ÖZTÜRK&EKER KAZANCI&SOYER, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, s. 90; YENİSEY&NUHOĞLU, s. 384.

belirtilmiştir. Yine kovuşturma evresinde olduğu gibi 5237 sayılı TCK’ da düzenlenen Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Milli Savunmaya Karşı Suçlar, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk suçları ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile toplu olarak işlenen suçlar için bir ayrıma gidilerek tutukluluk süresinin soruşturma aşamasında en çok bir yıl altı ay olacağı ve gerekçesi karar derç edilmek sureti ile bu sürenin altı ay daha uzatılabileceği düzenlenmiştir³⁶⁴.

Diğer bir ayırım noktası ile on beş yaşını doldurmamış çocuklar yani 12 yaşını doldurmuş ancak henüz 15 yaşını doldurmamış çocuklar için yukarıda belirtilen tutukluluk süreleri yarı oranında 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını henüz doldurmamış çocuklar açısından ise yukarıda belirtilen sürelerin dörtte üç oranında uygulanacağı belirtilirken; Asliye Ceza Mahkemesi – Çocuk Mahkemesi- görev alanına giren suçlarda çocuklar için öngörülen kanuni makul tutukluluk süresi en fazla bir yıl olduğu belirtildikten sonra nedenleri açıklandıktan sonra bu sürenin altı ay daha uzatılabileceği hususuna da yer verilmiştir.

5271 sayılı CMK’nın 104. maddesinde şüpheli/sanığın salıverilme istemleri ile ilgili olarak hangi aşamada hangi merciler tarafından karar verileceği hususu düzenlenmiştir. Şüpheli/sanığın hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın her evresinde salıverilme isteminde bulunabilecekleri hususu belirtildikten sonra şüpheli/sanık hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturma kapsamında tutukluluk halinin devamına veya salıverilme istemlerine ilişkin kararların hâkim veya mahkeme tarafından verileceği hususu düzenlenmiştir. Burada hâkimden kastedilen soruşturma evresi için sulh ceza hâkimliğidir. Mahkeme ise kovuşturma evresinde yargılamayı yapan mahkemedir. Salıverilme istemlerinin reddine ilişkin kararlara şüpheli veya sanık tarafından itiraz edilebilirken, salıverilme kararı sonrası Cumhuriyet Savcısının tutuklama veya tutukluluk halinin devamını isteyen talebinin reddine ilişkin kararlara da Cumhuriyet Savcısının itiraz hakkı vardır. İkinci derece yargılamada; dosyanın istinafen veya temyizen incelenmek üzere gönderildiği Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay’ın da ilgili daireleri tarafından veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) tarafından sanığın

³⁶⁴ YENİSEY&NUHOĞLU, s. 385.

salıverilme istemlerine ilişkin talepleri dosya üzerinden incelenip karar verileceği düzenlenmiştir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında Kanun (CGTİK)'un 4. maddesinde bir kararın infaz edilmesi için o kararın kesinleşmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir.

Mevzuatta yapılan tanımlar kapsamında mahkeme tarafından iddianamenin kabul edildiği zamandan hükmün kesinleştiği ana kadar yargılama faaliyeti içerisinde geçen süre kovuşturma olarak adlandırılmaktadır. Buradan hareketle henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmayan kişinin iddianame kabulünden ta ki mahkeme tarafından hakkında takdir edilen cezanın kesinleşmesine kadar süren süreçteki sıfatı sanıktır. Karar kesinleştikten sonra verilen hükmün infaz edilmesine geçen sürede birey hükümlü olarak tanımlanır.

Kanunun lafzına ve tanımlara bakıldığında 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesinde belirtilen tutukluluk sürelerinin azami hadlerine, sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesine kadar geçen sürelerin de dâhil olması gerekir³⁶⁵. Yine CMK'nın 104. Maddesinden anlaşılabacağı üzere; hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanığın aynı zaman da tutukluluk halinin devamına karar verilmesi durumunda sanığın bu kararı temyiz etmesi üzerine sanığın hali hazırdaki durumun “tutuklu” olduğu aşîkârdır.

Aynı yönde 5271 sayılı CMK'nın kanun yollarını düzenleyen 263 ve 291. Maddeleri irdelendiğinde de, yargılandığı mahkeme tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanığın halen hürriyeti bağlayıcı koruma tedbirine maruz kalması haline “tutuklu” olarak nitelendirilmektedir³⁶⁶. Bu zaviyeden bakıldığında tutuklama koruma tedbiri

³⁶⁵ÖZEN Muharrem&GÜNGÖR Devrim&OKUYUCU ERGÜN Güneş, 2010, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:4, s. 185-186; ŞEN Ersan, 2011, Ceza Yargılaması Süreci, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s. 296.

³⁶⁶ BALO, s. 38; İNCEOĞLU Sibel, 2014, 00Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 5, Ankara, s. 170.

şüpheli/sanık hakkında uygulanabilen yargılama argümanı anlamında bir koruma tedbiri olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Daha önce tanımlarda değindiğimiz üzere şüpheli; soruşturma evresinde iddianame kabul edilene kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık ise; iddianamenin kabulünden hükmün kesinleştiği ana kadar geçen kovuşturma süresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade ettiğini belirtmiştik. Bu nedenle ilk derece adli yargı mahkemelerinin verdikleri mahkûmiyet kararı sonrasında başvurulmuş istinaf ve temyiz kanun yolları süreçlerinde de kişi “sanık” olarak nitelendirilirken hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmaması nedeni ile henüz hükümlü sıfatına haiz değildir. “Hükümlü” vasfı ancak kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi ile mümkün olacağından istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurulması halinde bu denetim mekanizması evresinde de kişi “tutuklu sanık” olarak nitelendirilebilir. Burada yasa yapıcı hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ancak kararı kesinleşmeyen sanık için farklı bir statü öngörmemiştir³⁶⁷.

Hukuki anlamda bakıldığında iç hukukumuzda kovuşturma evresinin ikinci derece yargılama ve denetim mekanizmasını yani istinaf ve temyiz sürecini kapsamına, diğer bir anlatımla kovuşturma evresinin hükmün kesinleştiği zamana kadar sürdüğüne ilişkin kabul, İHAS’a ve İHAM kararlarına göre sanık için insan temel hak ve özgürlüklerini daha fazla teminat altına alan düzenlemelerdir³⁶⁸.

Kovuşturma evresi, verilen hükmün kesinleşmesine kadar devam ettiği düşünüldüğünde masumiyet karinesi dikkate alınarak ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün kesinleşme anına kadar devam ettiğinden sanık masum sayılacaktır³⁶⁹. Sanık hakkında ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümle hakkındaki şüphe artmış olsa da hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan sanığın beraat etme ihtimali

³⁶⁷ İNCİ, s. 5.

³⁶⁸ ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 185-186.

³⁶⁹ SARIALIOĞLU Eylül Can, 2014, Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, *İstanbul Barosu Dergisi*, 88, (5), s. 81-109, s. 103; ÖZEN/GÜNGÖR/OKUYUCU ERGÜN, s. 186.

bulunmaktadır³⁷⁰. Buna rağmen Yargıtay'ın sanığın tutuklu yargılandığı davada mahkûmiyet kararı verilmesi halinde mahkûmiyet tarihinde tutukluluk halinin sona ereceğine ilişkin görüşü kişi hürriyeti ve masumiyet karinesine ters bir düşüncedir. Bu görüş İHAS'ın 5'inci maddesinde ve Anayasa'nın 19'uncu maddesinde düzenlenen tutuklunun her zaman salıverilmeyi isteme hakkının bulunduğu ilişkin hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde bir koruma tedbiri olan tutukluluğun sanığın önden çekmeye başladığı bir ceza olmaması gerektiği ve bir istisna olması gerekli kılmaktadır. Tutuklamanın bir koruma tedbiri olarak geçici ve istisna olduğunu kabul etmemek bireyin özgürlük ve güvenlik hakkı ile masumiyet karinesi vb. esaslı hak ve ilkelere aykırılık oluşturur³⁷¹.

Mahkeme tarafından verilen bir hüküm henüz kesinleşmeden infazına başlanması maalesef tutuklamayı bir koruma tedbiri olmaktan ziyade bir infaz şekli, bir önceden ödetme haline dönüşmesine yol açar³⁷². Daha önce değindiğimiz düzenlemeler kapsamında bir hükmün infaz edilebilmesi ancak o hükmün kesinleşmesi ile mümkündür. Diğer taraftan, yargılamanın tutuklu yapıldığı bir dosyada sanık hakkında mahkûmiyet kararı verildiğinde, bu tarih itibarı ile tutukluluk halinin sona erdiği düşünüldüğünde, ikinci derece yargılama ve denetim mekanizması olarak Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay'da geçen sürelerin yargılama safhasında hesaba dâhil edildiğinde İHAS 6. ve Anayasa'nın 36. maddelerinde kaleme alınan adil yargılama ve makul sürede yargılama ilkelerinin ihlali mahiyetinde değerlendirilebilecektir³⁷³. İHAS 6. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddeleri yargılamanın tutuklu olup olmamasından ziyade bütün bireylere yönelik olarak, suç şüphesi altında kişilerin kalmamaları ve mağdur/müştekinin adalet duygularının kısa zamanda tatmin edilmesi amacı ile yargılamaların makul sürede bitirilmesi belirtilmektedir.

³⁷⁰ BALO, s. 38; ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 186.

³⁷¹ İNCİ, s. 5.

³⁷² İNCİ, s. 8.

³⁷³ ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 184-185.

4.4. TUTUKLULUK SÜRESİNİN SONA ERMESİ

Tutuklama koruma tedbirinin makul süreli olup olmadığının tespiti için bu tedbirin ne zaman sona erdiği hususunun belirlenmesi gerekmektedir. Tutukluluk anının sona erdiği anın belirlenmesi konusunda mevzuatta açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle bu hususun tayini uygulamada belirlenmektedir.

Yargıtay’a göre; tutukluluğun sona ermesi, kişiye yönelik hürriyeti kısıtlayıcı müdahalenin sona ermesi olarak nitelendirileceğinden, kişinin salıverildiği tarih de tutukluluk halinin sona erdiği tarihtir. Burada ikili ayırım yapılması gerekmektedir. Tutuklu sanık/sanıklar hakkında henüz daha hüküm verilmeden evvel salıverilmesi halinde makul tutukluluk süresi salıverildiği tarihte sona ermiş olacaktır. Dolayısıyla kişi hakkında yapılan yargılamada hüküm verilmeden salıverilmişse makul tutukluluk süresinin belirlenmesi için esas alınan süre sona ermektedir. Bunun yanında kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada salıverilmeden önce mahkûmiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer³⁷⁴.

Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011 tarihli bir kararında³⁷⁵ 5271 sayılı CMK’nın 102. Maddesinde düzenlenen “tutuklulukta geçecek süre” başlıklı maddeyi irdeledikten sonra maddede belirtilen sürelerin hesabında ilk derece mahkemelerinde hüküm verilinceye kadar geçen sürenin dikkate alınması gerektiği, sanık hakkında kesinleşmese dahi hüküm verildikten sonra tutuklu kaldığı süre makul tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu düşüncenin yapı taşı; sanık hakkında hüküm verilene kadar süren tutuklulukta dosya kapsamında bulunan tutuklama nedenleri önem arz ederken, hüküm verildikten sonra sanığın tutukluluğu artık verilen mahkûmiyet hükmüne dayanmaktadır. Yargıtay’ın bu görüşü İHAM’ın vermiş olduğu İHAS’ın 5. Maddesinin genel uygulamasına uygun olarak kararlarda; sanığın tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığına ilk derece

³⁷⁴Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, ET: 22.07.2020.

³⁷⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, ET: 05.07.2020

mahkemelerinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararına kadar olan sürenin dikkate alınması gerektiğini, hükümden sonra karar kesinleşmemiş olsa dahi tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda değerlendirilmede göz önünde bulundurulmayacaktır³⁷⁶. Bu haliyle Türk yargı sistemindeki ve İHAM'ın aynı yöndeki uygulaması; tutuklama yargılamayı kolaylaştıran koruma tedbirinden verilecek cezasının bir ön ödetmesi haline bürünmüş olacaktır. Yargılama faaliyetlerinin yavaş işlemesi nedeni ile bazı davalarında belirtilen maksimum tutukluluk süresi içerisinde sonuçlandırılabilirdiği göz önüne alındığında yargılamaların tutuklu sürdürüldüğü dosyalarda sanıkların haklarında bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın hürriyetlerinden mahrum kılındığı görülmektedir.

Yargıtay'ın hükümden sonraki tutuklamaların makul tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin görüş ve uygulaması İHAM'ın ulusal yerel mahkemeler tarafından sanık/sanıklar hakkında verilen hüküm ile İHAS m. 5/1-a kapsamında hükümden sonraki tutuklulukta geçen sürelerin hükümden sonra tutma olarak nitelendirilebileceğine ilişkin emsal niteliğindeki kararlarına dayanmaktadır.

Her ne kadar çalışmamızın ilerideki kısımlarında değineceksek de; İHAM'ın emsal niteliğindeki kararlarında ulusal ilk derece adli yargı mahkemesi kararları ile hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanığın, mahkûmiyet kararı ile dahi tutukluluk halinin devamına karar verilmesi İHAS 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen "*mahkûmiyet sonrası tutma*" nitelendirilerek bu sürenin hesabında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir.

Yargıtay'ın tutuklu sanığın/şüphelinin salıverilmesi ile tutukluluk durumunun biteceğine ilişkin kararlarında bir problem bulunmamaktadır. Fakat "tutukluluk süresinin hesaplanırken ilk derece mahkemelerinin hükmüne kadarki tutuklu kalınan sürenin göz önünde bulundurulacağı, hükmen tutukluluktan sonra ikinci derece mahkemelerin denetimlerinde bu süre kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğine" ilişkin görüşü tartışmalıdır.

³⁷⁶SARIALIOĞLU, s. 103.

İHAS'ın başlangıç kısmında; sözleşmecî devletlerin, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve bu beyannamede yer alan hakların etkin bir şekilde uygulanması, beyannamede yer alan bir kısım hakların ortak güvenceye alınması hususunda anlaştıkları hususu belirtilmiştir. İHAS'ın 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında; hakkında yargılama faaliyeti yürütülen kişinin yakalanması ve tutuklanması durumunda derhal bir hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması gerektiği, yada adli olarak görev yapan bir mercii önüne çıkarılması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca madde metninde tutuklu sanık/şüphelinin makul sürede yargılanıp bu esnada serbest bırakılma hakkı olduğu hususu belirtildikten sonra tutuklunun bu aşamalarda salıverilmesi yargılama faaliyeti aşamalarında hazır bulunmasını temin edecek bir güvenceye bağlanabileceğine değinilmiştir. Yine İHAS m. 53'te; sözleşme maddeleri sözleşmecî devletlerin iç hukuklarında bireylere tanınan hakları sınırlandıramayacağı veya bu şekilde yorumlanamayacağı hususu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 90/5. Maddesinde; iç hukukta belirlenen yöntemlerde yürürlüğe giren uluslararası antlaşmaların yasa niteliğinde olduğu ancak bunların Anayasa'ya aykırılığından bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı hususu belirtildikten sonra İHAS gibi temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası sözleşmelerin yasalarla çelişmesi halinde uluslararası sözleşmelerin hükümlerinin dikkate alınacağı antlaşma maddelerine göre işlem yapılacağı hususu belirtilmiştir.

Yukarıda değindiğimiz İHAS'ın başlangıç kısmı ve 53. Maddesi kapsamında İHAS bireylerin temel hak ve özgürlüklerini minimum seviyede koruyan, diğer bir ifade ile hak ve özgürlüklerin çekirdek niteliğindeki özlerini güvence altına alan bir antlaşmadır. İHAS'ın sözleşmecî devletleri; kendi iç hukuklarında birey hak ve özgürlüklerini daha fazla teminat altına alan mevzuat çıkarabilirler veya bu konu ile ilgili antlaşmalara taraf olabilirler. İHAS'ın temel hak ve özgürlükleri teminat altına alan hükümleri temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı şekilde yorumlanamaz. Diğer bir tabir ile İHAS'ın sözleşmecî devletlerin; iç mevzuatta veya taraf olunan başka antlaşmalarda yer alan insan temel hak ve özgürlüklerini daha fazla güvence altına alan maddelerinin; İHAS'a aykırılığı ileri sürülemeyeceği hususu belirtilmiştir.

İHAS'ın 5. Maddesi kapsamında; tutuklu şüpheli/sanığın makul bir sürede salıverilme hakkı vardır. Tutukluluk, dosya ve delil durumuna göre bu makul süreden fazla olamayacağı belirtilmiştir. İHAM, İHAS'ın 5. Maddesinde belirtilen tutuklu halde

geçirilen sürenin ‘makul’ olması gerektiği ve bu “makul sürenin”, yerel mahkemelerin vermiş olduğu mahkûmiyet kararından sonra tutuklu kalınan süreyi kapsamayacağı hususu belirtilmiştir. Fakat İHAS’ın başlangıç kısmı ile 53. maddesine göre, sözleşmecî devletlerin iç hukuklarında veya taraf oldukları diğer sözleşmelerde bireylerin hürriyetlerinin daha fazla güvence altına alan hükümlere yer verilebilir. Bu durumda İHAS’a aykırılıktan bahsedilemez³⁷⁷.

Diğer bir ifade ile İHAS’ın temel gayesi bireylerin hakları bakımından asgari sınırlar içerisinde güvence sağlamaktır. Bu aslında sözleşmecî devletlere bireylerin asgari temel hak ve özgürlükleri açısından iç hukukta düzenlemeler yapılması için hem standart belirlemekte hem de ödev yüklemektedir. İHAS 53. maddesinde yer alan düzenlemenin Anayasa’nın düzenleyebileceği daha geniş bir alan bulunmasına rağmen bu hususun daraltıcı bir şekilde yorumlanmamalıdır. Düzenlenen daha fazla özgürlük tanıyan Anayasaya rağmen İHAS’ın daha az özgürlük tanıyan düzenlemeleri ile daraltıcı yorum yapılması İHAS’ın ruhuna ve amacına ters bir uygulama olacaktır³⁷⁸. Bilakis İHAS iç hukuk sınırlandırılan değil, asgari standart belirleyen bir uluslararası norm olması nedeni ile aksi düşünce ve yorum hem İHAS m. 53 ile ortaya konulan sözleşmenin olması gereken yere ilişkin düzenleme, hem de Anayasa’nın 90/5’inci maddesi ve diğer maddeleri bütününde ortaya konulan saike uygun değildir.

İç hukukumuzda tutuklamayla ve tutukluluk durumuyla ilgili düzenlenen maddelere ilişkin olmak üzere 5271 sayılı CMK’nın tanımlar başlıklı 2. maddesinde;

- Şüpheli; bir suç şüphesi altında hakkında soruşturma yürütülen kişi,
- Sanık; bir suç şüphesi altında hükmün kesinleşmesine değin hakkında kovuşturma yürütülen kişi,
- Soruşturma; bir suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesi ile başlayan araştırmanın iddianamenin kabulüne kadar süren evresi,

³⁷⁷ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 185-186.

³⁷⁸İNCEOĞLU, s. 159.

- Kovuşturma; mahkemenin iddianameyi kabul etmesi ile hükmün kesinleşmesi arasında geçen süreyi ifade ettiği belirtilmiştir.

Kişinin tutuklu kaldığı süre makul değilse kişinin aynı zamanda yargılamasının da makul sürede sonuçlandırılmadığı sonucuna varılmaktadır. Buna dayanılarak Anayasa Mahkemesi ve İHAM tarafından yargılamanın makul sürede bitirilmediği gerekçesi ile ihlal kararları verilmektedir³⁷⁹.

Yargıtay'ın bu doktrinde çokça tartışmalı olan uygulanması, milletler arası sözleşmelerin teminatı olan Anayasa'nın 90/5. maddesi hükmünün İHAS ve İHAM içtihatları kapsamında aleyhe yorumlanarak iç hukukumuza nüfuz ederek ve iç hukukta tutuklama tedbirinin uygulama alanı ve nedenlerini sınırlayan, diğer bir deyişle kişi özgürlükleri genişleten Anayasa m. 19/7-8, CMK m. 2, 102, 104/3, CGTİHK m. 4 vb. bireylerin lehine olan düzenlemelerin önceliği ve uygulamada üstünlüğü göz ardı edilmiştir. Hâlbuki bu şekilde uygulama yapılması CMK'nın kati düzenlemelerine aykırılık teşkil etmektedir³⁸⁰. Bu aykırılık bir koruma tedbiri olan tutuklama ile bağdaşması mümkün değildir. Ceza hukukunda bir hâkimin kanun koyucu gibi maddeleri yorumlayarak kişi hak ve özgürlükleri aleyhine uygulama yapması kabul edilemez, şahsi sorumluluk doğuran eylemlere vücut verir³⁸¹.

Yargıtay'ın tutukluluk süresine ilişkin bu uygulaması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca eleştiri konusu yapılmıştır³⁸²: “5271 sayılı CMK'nın 104/3. Maddesinde Yargıtay bir dosya ile ilgili olarak sanığın tutukluluk halinin devam ettirilip ettirilmediği hususundaki kararını; tutuklama nedenlerinin dosyada bulunmaması veya ilk derece mahkemesi aşamasında tutuklulukta geçmesi gereken azami tutukluluk süresinin

³⁷⁹ SARIALIOĞLU, s. 102.

³⁸⁰ ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 186-187.

³⁸¹ ŞEN Ersan&ÖZDEMİR Bilgehan, 2013, Tutuklama Uygulamalarına Bir Bakış: Tutuklamada Gerekçesizlik Sorunu, *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(1), s. 196-197.

³⁸² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29/03/2011, E. 2011/3-49, K. 2011/28 sayılı kararında yer verilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görüş yazısı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=34635> (ET:18/10/2020)

koşullarıyla bağlı olmaması, ayrıca kanuni olarak düzenlenen azami tutukluluk sürelerinin dolması halinde sanık hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanması gerektiği yine adli kontrol hükümlerinin istinaf ve temyiz aşamaları da dâhil olmak üzere kovuşturma her aşamasında uygulanabileceği dikkate alındığından ikinci derece mahkemelerin denetim mekanizmaları kapsamında tutuklu geçirilen sürelerin de makul tutukluluk süresi hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Her yargılama mercii için emredici nitelikte bulunan kanun hükümleri ile tutuklulukta makul sürenin aşılması amaçlanırken, sanıkların temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıracak şekilde yorumlanması doğru değildir. Yargılama sürecinde tutukluluk süresinin makul olması ile ilgili olarak sanık hakkında ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararı verilse dahi mahkûmiyet kararı ile istinaf/temyiz incelemesi esnasında geçen ve bozma ile sonuçlanan evrenin; İHAS 5/3. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine dair İHAM'ın Solmaz/Türkiye, Baltacı/Türkiye, Labita/İtalya, Kulda/Polonya içtihatlarının sözleşmecî devletlerin iç hukuklarında aksine bir düzenleme bulunmaması halinde uygulanacağı hususu belirtilmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesindeki tutuklulukta geçirilmesi öngörülen azami süreye ilişkin düzenleme esas itibarı ile bireylerin özgürlüklerini genişleten ve devletin müdahale hakkını kısıtlayan bir yapıda olması nedeni ile İHAS'ın 5. maddesine aykırı olmadığı gibi İHAS'ın ruhuna da uygundur. Bu anlamda CMK'da yer alan tutukluluk sürelerinin azami hadlerine ilişkin emredici hükümlerin göz ardı edilmesi, tüm kovuşturma aşamasını kapsayacak bir biçimde kaleme alınmış olan maksimum tutukluluk süresinin aşılması, İHAS'ın 5. maddesini ihlali olarak nitelendirilmelidir” şeklinde Yüksek Mahkemenin görüşüne katılamama gerekçesini belirtmiştir.

AYM'ye göre; tutukluluk süresinin sona ermesi kişinin salıverilmesi ile mümkün olduğundan tutuklamanın sona erdiği tarih de tutuklunun salıverildiği tarih olarak nitelendirilebilir. Yargılaması tutuklu olarak yapılan kişinin mahkûmiyetine karar verilmesi ile aynı zamanda tutukluluk halinin devamına karar verilmişse AYM'ye göre; mahkûmiyet kararı ile hakkında verilmiş olan tutuklama kararı da makul tutukluluk süresi kapsamından çıkacaktır. AYM emsal niteliğindeki kararlarında, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda yapılan hesapta ilk derece mahkemesindeki yargılamada tutuklu geçirilen sürelerin dikkate alınması gerekirken, ilk derece mahkemeleri tarafından kişinin mahkûmiyetine karar verilmesi halinde artık sanığın isnat edilen bir suç nedeni ile

tutuklu olmaktan ziyade mahkûmiyet kararına istinaden hükme bağlı tutma olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilerek istinaf ve temyiz de geçirilen sürelerin makul süre hesabında dikkate alınmayacağı hususuna dikkate çekilmiştir. Bu kararlarının gerekçesini açıklayan bir kararında AYM³⁸³; sanığın salıverilmeden mahkûmiyetine karar verilmesi halinde mahkûmiyet tarihinde tutukluluk halinin sona ereceği, zira bu durumda sanığın atfedilen bir suç kapsamında tutuklu olmadığı, kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi artık ilk derece mahkemeleri açısından kişinin suç işlediği hususunda artık her türlü şüpheden uzak atılı suçtan sanığın sorumlu olduğuna dair kanaatin var olduğunu, bu nedenle mahkûmiyet kararının kesinleşmesine gerek olmadığını, hem İHAM hem de Yargıtay'ın mahkûmiyet sonra tutukluluk halinin devamına ilişkin kararları tutukluluk olarak değerlendirmedikçe vurgu yaparak bunun ancak tutukluluktan ziyade mahkûmiyet sonrasında tutma olarak nitelendirilmesi gerektiği ve makul sürenin hesabında dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir.

Çalışmamızın Yargıtay kısmında değindiğimiz üzere; YCGK tarafından da kabul edildiği gibi yargılama sonunda kendisine suçu sabit görülmesi nedeni ile mahkûmiyet hükmü kurulan tutuklunun, tutuklu kalmasının gerekçesi hakkında verilen mahkûmiyet hükmü olduğu³⁸⁴, bir kısım kararlarda³⁸⁵; tutukluluk süresinin makul olup olmadığı noktasında ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonrasındaki sürenin bir suç isnadına bağlı tutukluluk olarak nitelendirilemeyeceğinden ve artık kişi özgürlüğü ilk derece mahkemesinin verdiği hükme istinaden tutmaya dönüşmüş olması nedeni ile istinaf ve temyiz aşamasındaki tutuklu geçirilen sürelerin makul süre hesaplamasında göz ardı edilerek ilk derece mahkemesinde tutuklu geçirilen sürelerin dikkate alınması gerektiği ancak denetim mahkemelerinde verilecek bir bozma kararı sonrasında tekrar ilk derece

³⁸³ Hasan Elçi Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6398, Karar Tarihi: 3/4/2014, Par. 32; Nail Yılmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4147, Karar Tarihi: 10/6/2015, Par. 39

³⁸⁴YCGK 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı

³⁸⁵Hamit Kaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/338, Karar Tarihi: 2/7/2013, Par. 41, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/338?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=812> (ET:21/10/2020); Ramazan Çelik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/152, Karar Tarihi: 20/2/2014, Par. 48, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140319-10.pdf> (ET:21/10/2020); Murat Ildırar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/391, Karar Tarihi: 20/3/2014, Par. 35, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/391> (ET:21/10/2020).

mahkemesinde geçirilecek tutukluluk durumunda tutuklama nedeni yine suç isnadına dönüşeceğinden hesaba katılması gerektiği belirtilmiştir.

Açıklananlar ışığında; tutuklulukta makul sürenin değerlendirmesinde; esas alınması gereken tutukluluk süresinin sonu tutuklunun salıverildiği tarihtir. AYM'ye göre; kişi henüz yargılanırken hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde tutukluluk hali verilen hükümle tutma haline geldiğinden tutukluluk süresinin makul olup olmadığı değerlendirilmesinde esas alınacak süre de sona ermektedir. Denetim mercii tarafından ilk derece mahkemesinin kararının bozulması durumunda bozma kararı sonrasında ilk derece mahkemesindeki yargılamada devam eden tutukluluk süreleri tutukluluk süresinin makul olup olmadığına ilişkin değerlendirmede esas alınmalıdır³⁸⁶.

İnfaz rejimine göre hürriyeti bağlayıcı ceza tutuklama kararından önce infaz edilmelidir. Bu kapsamda ceza ve tevkif evine alınan kişi hakkında hem tutuklama hem de kesinleşmiş bir hürriyeti bağlayıcı ceza hükmü bulunması halinde kişi hakkında öncelikle hürriyeti bağlayıcı ceza infaz edilmeye başlanır. Bu kapsamda AYM'ye göre; infaz edilen bu hürriyeti bağlayıcı cezalar da kişinin tutukluluk süresinin makul olup olmadığına ilişkin hesaplamada dikkate alınmamalıdır. Bu gibi durumlarda tutuklama süreci ile infaz edilen cezaların süreçleri kesişmesi halinde infaz edilen cezalar toplam tutukluluk süresinden düşülmesi gerektiği belirtilmiştir³⁸⁷.

AYM'nin tutukluluk süresinin makul olup olmadığına ilişkin hesaplamada esas aldığı kişinin salıverildiği tarihin tutukluluk halinin sona erdiğine ilişkin kabulünde bir sorun olmamakla birlikte makul tutukluluk süresinin bitiminin belirlenmesinde Yargıtay ve İHAM gibi esas aldığı yargılamasının tutuklu yapılan sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi halinde karar tarihi itibari ile tutukluluk halinin sona erdiğine dair görüşü tartışmaya açık kararlardandır.

AYM aynı görüşünü ifade ettiği bir başka kararda daha hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanığın henüz karar kesinleşmemiş de olsa bu karar ile tutuklu sanığın hukuki

³⁸⁶ BALO, s. 37-38. Bu uygulamanın eleştirisi için bkz. İNCİ, s. 9-10.

³⁸⁷ Ramazan Çelik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/152, Karar Tarihi: 20/2/2014, Par. 74.

statüsü değişerek, tutuklanmasına hem gerekçe hem de neden olan (kuvvetli) şüphe, yerini her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"le değiştirmekte olduğundan makul tutukluluk süresinin tespit edilmesinde ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar ile tutukluluk halinin sona erdiğini belirtmiştir.

İHAM'ın emsal kararlarında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile sanığın mahkûmiyet sonrasında tutuklu bırakılması ile ilgili olarak İHAS'ın 5/1-a maddesi uyarınca tutukludan ziyade "*mahkûmiyet sonrası tutma*" olarak nitelendirilmesi gerektiği hususu ile makul tutukluluk süresi hesaplanırken mahkûmiyet kararı sonrası tutuklu kalınan sürenin göz ardı edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Daha önce değindiğimiz üzere de Yargıtay; 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesinde belirtilen azami tutukluluk süreleri hesaplanırken ilk derece mahkemelerinin hüküm verilinceye kadar geçen sürenin dikkate alınması ve hüküm verildikten sonra istinaf ve temyizde geçirilen sürenin hesaba katılmaması gerektiği emsal kararları ile ortaya konulmuştur.

Yine çalışmamızın başlangıcında değindiğimiz üzere İHAS sözleşmeci devletler için kişi hak ve özgürlüklerinin standartlarını yani asgari düzeyde korunması ve müdahale edilmemesi gereken haklar belirlenmektedir. Sözleşmeci devletlerin iç mevzuatlarında İHAS'ın korumaya çalıştığı asgari standardın üstünde bir koruma getirebilirler ve bu durum kişiler için hak ve özürlüklerinin daha geniş bir şekilde korundukları alan hale gelebilir. Yine bu halde sözleşmeci devlet kendisine sözleşme ile yüklenen ödevi de yerine getirmiş olur.

İç hukukumuzda yer alan düzenlemelerde iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan yargılama süreci kovuşturma süreci olarak adlandırılmakta buna göre yargılamanın istinaf ve temyiz süreçlerini de kapsamaktadır. Bu düzenleme İHAS ve İHAM uygulamalarından daha lehe bir düzenlemedir. Zira masumiyet karinesi kovuşturma sürecinin karar kesinleştiği süreci de içine almasını gerektirir.³⁸⁸ Kovuşturma aşamasının hükmün kesinleşinceye kadar süreceğinin kabulü masumiyet karinesinin bir

³⁸⁸ İNCİ, s. 9-10; ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 185-186.

gereğidir.³⁸⁹Buna rağmen sanığın ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümle tutukluluk halinin devamına karar verilmesi halinde sanığın suçu işlediği hususundaki şüphe artmış olmasına rağmen halen beraat etme imkân ve ihtimalinin olduğu düşünülmeliyken; AYM'nın, YCGK'nun uygulamasını benimseyerek kişinin tutuklu bulunduğu yargılamada hakkında verilen mahkûmiyet kararı ile tutukluluk halinin sona erdiği kabulü düzenlemenin aksine bir yorumdur. Tutuklu sanığın kovuşturma evresinde her zaman beraat etme ihtimali göz önünde bulundurulduğunda bireysel başvuru yoluna başvurulmasında muhakkak tazminat beklentisi içerisinde yapıldığı ön yargısında olunmamalıdır. Tutuklu sanık öncelikle olağan kanun yollarını tüketerek tutukluluğu bir kamu gücü olarak kendisini göstermesi nedeni ile iç hukukta son merci olan AYM'ye tahliyesi için başvurmadan başka çaresi kalmaması nedeni ile başvurduğu kabul edilmelidir. Bu düşünce aslında İHAS'ın 5. maddesi ve AY'nın 19/7 maddesi kapsamında tutuklu sanığın makul süre içerisinde serbest bırakılma hakkının varlığının uygulamaya yansımalarıdır. Bunun kabulü tutuklamanın bir cezanın peşinen infaza dönüşmesinin önüne geçmesini sağlayacaktır. Aksi uygulama masumiyet karinesi ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında temel ilkelere aykırılık olarak nitelendirilecektir³⁹⁰. Henüz karar kesinleşmeden tutuklama ile infazının başlatılması tutuklamanın bir koruma tedbirinden ziyade bir infaz kurumu haline gelmesine neden olacaktır. Bu da masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir³⁹¹.

AYM'nin YCGK'nun görüşünü benimsemiş olması tutukluluk süresinin azami haddinin hesaplanmasında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda tespiti basitleştirse de bu husus irdelendiğinde ilk derece mahkemeleri tarafından sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararı sanık lehine bozulduğunda da sanığın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Çünkü 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesinde düzenlenen azami tutukluluk süresinin dolmasına çok az bir süre kala karar verildiğinde temyiz edilen hüküm ile Yargıtay aşamasında tutuklu sayılmadıkları göz

³⁸⁹ SARIALIOĞLU, s. 103; ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 186.

³⁹⁰ İNCİ, s. 5.

³⁹¹ ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 185.

önünde bulundurulduğunda sanık kanunda belirtilen azami süreden daha fazla tutuklu kalmış olacaktır.³⁹²İHAS'ın 5. maddesi ve AY'nın 19. maddesinde yer alan tutuklunun makul sürede serbest bırakılma hakkı düzenlenmesi karşısında sanığın üzerine atılı suç nedeni ile mahkûmiyeti halinde alma ihtimali bulunan muhtemel ceza ve bu cezanın infazının sağlanması düşünceleri ile tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin masumiyet karinesinin ihlali mahiyetinde olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Tutuklamanın bir koruma tedbiri olması nedeni ile bir infaz aracı olarak görülmemesi gerektiği, yine İstinaf ve Yargıtay aşamalarında tutuklu geçirilen sürelerin makul tutukluluk süresi hesaplanırken hesaba katılması gerektiği kanaatindeyim. Eğer ki Yargıtay veya istinaf aşamalarındaki tutuklu geçirilen sürelerin makul tutukluluk süresi kapsamında hesaba katılmaması hususunda vazgeçilmeyecekse; sanık hakkında alternatif tedbirlerin uygulanması gerekmektedir.

AY'nın 19/7 ve 36. maddeleri tutuklu olup olmamasına bakılmaksızın tüm sanıkların bir an evvel yargılanarak suç şüphesinden kurtulması gerektiğinden yargılamanın makul sürede bitirilmesini öngörmektedir. Yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedeni ile AYM ve İHAM tarafından birçok ihlal kararı verilmesi normaldir³⁹³.

İHAM; tutuklulukta geçirilen sürenin makul olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yaparken ilk derece mahkemelerinin mahkûmiyet hükmüne kadar geçen süre dikkate alınırken istinaf ve temyiz aşamalarındaki sürenin ayrı olarak değerlendirme dışında tutulacağını belirtmiştir.³⁹⁴Bu kapsamda tutuklulukta makul sürenin ilk derece mahkemeleri tarafından ihlal edilip edilmediğine ilişkin olmak üzere tutukluluk süresinin sonu, ilk derece mahkemelerince verilen mahkûmiyet³⁹⁵ ya da beraat kararı³⁹⁶, daha net ifade ile ilk derece mahkemelerinin kararlarının tebliğ ve tefhim tarihi olarak

³⁹²İNCİ, s. 10.

³⁹³ SARIALİOĞLU, s. 102.

³⁹⁴ DOĞRU&NALBANT, s. 399; MORKOYUN, s. 41.

³⁹⁵ KARAN, s. 202; DOĞRU&NALBANT, s. 399; ÇALIŞKAN, s. 8.

³⁹⁶DOĞRU&NALBANT, s. 399; MORKOYUN, s. 41; ÇALIŞKAN, s. 8.

belirlenmiştir.³⁹⁷Normal olarak da yargılama esnasında sanık verilen karardan evvel serbest bırakılması halinde sanığın fiilen salıverildiği tarihi tutuklamanın sona erdirildiği tarihtir.³⁹⁸Yargılama sürecinde sanık ilk derece mahkemeleri tarafından önce serbest bırakılmış ve sonra tutuklanmışsa, tutuklulukta geçirilen sürenin makul olup olmadığı hesabında bu sürelerin toplanması gerekmektedir³⁹⁹.

Yargıtay ve AYM'nin iç hukuk sistemimizde esas aldığı kriter olarak İHAM'ın ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonrasında tutuklu sanığın tutukluluk halinin devamında makul süre hesaplanırken istinaf ve temyiz aşamalarındaki tutuklu geçirilen sürelerin dikkate alınmayacaktır. İHAM temyiz ve istinaf aşamalarında serbest bırakılmamış olan sanığı tutuklu olarak kabul etmemekte, hükümlü olarak kabul etmektedir⁴⁰⁰. Bu nedenle de İHAM'a göre ilk derece mahkemesinde verilen karar sonrasında sanığın tutukluluk halinin devamına da karar verilmesi halinde istinaf ve temyiz gibi ikinci derece yargılama ve denetim mekanizmaları kapsamında geçirilen tutukluluk süreleri (hükmen tutukluluk) süresi tutuklulukta makul süre irdelenmesinde dikkate alınmamalıdır⁴⁰¹. İlk derece mahkemesinin kesinleşmemiş olan kararından sonra tutukluluk halinin devamına karar verilmesi halinde İHAS'ın 5/3. Maddesi kapsamında

³⁹⁷GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 238.

³⁹⁸ GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 238; DOĞRU&NALBANT, s. 399; MACOVEİ, s. 63; MORKOYUN, s. 41; ÇALIŞKAN, s. 8; DUTERTRE, s. 115; Labita/İtalya Davası, 6.04.2000, Başvuru No: 26772/95, Par. 171-173.

³⁹⁹ DOĞRU&NALBANT, s. 399; ÇALIŞKAN, s. 8; Cahit DEMİREL/Türkiye Davası, 07.07.2009, Başvuru No: 18623/03, Par. 15 vd.

⁴⁰⁰ DOĞRU&NALBANT, s. 399; KARAN, s. 187; Wemhoff/Almanya Davası, 27.06.1968, Karar No: 2122/64, Par. 54.

⁴⁰¹ GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 238; DOĞRU&NALBANT, s. 399; KARAN, s. 187; Cahit DEMİREL/Türkiye Davası, 07.07.2009, Başvuru No: 18623/03, Par. 15 vd.; Zeki ŞAHİN/Türkiye Davası, 22.02.2011, Başvuru No: 28807/05, Par. 15 vd.

değil, 5/1-a maddesi uygulanacak⁴⁰²ve bu süre de makul sürenin değerlendirmesinde toplam süreye ilave edilecektir⁴⁰³.

İstinaf veya temyiz mahkemesi tarafından tutuklu bulunan sanık ile ilgili dosyanın bozularak ilk derece mahkemesine tekrar gönderilmesi halinde İHAM'a göre tutuklu bulunan sanığın tutukluluğu yeniden başlayacak ve yine ilk derece mahkemesi tarafından yeniden verilen hüküm ile tutukluluk sona erecektir. Buna göre; İHAM denetim mahkemesinin bozma kararı ile tutukluluğu devam eden sanığın makul tutukluluk süresi hesaplanırken denetim mahkemeleri önündeki geçirilen tutukluluk süreleri toplam tutukluluk süresinden çıkarılmaktadır⁴⁰⁴.

4.5.MAKUL TUTUKLULUK SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

Makul tutukluluk süresi İHAS'nin 5/3. Maddesinde; *“İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”* Şeklinde düzenlenmiştir. Düzenleme gereğince suç şüphesi nedeniyle hakkında özgürlüğü kısıtlama işlemi yapılan kişilerin, makul bir zaman dilimi içerisinde muhakemeye tabi tutulma veya muhakeme aşamasında serbest bırakılma hakkı bulunmaktadır. İHAS'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında makul sürede serbest bırakılma hakkı, suç işlediği şüphesi sonrasında, hakkında tutuklama işlemi yapılan kişilere verilen teminatı içermektedir. Suç şüphesi altındaki bir kişinin

⁴⁰²GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 228; DOĞRU/NALBANT, s. 399; KARAN, s. 187; GÖLCÜKLÜ, Yargılama Makamları Önünde Makul Süre, s. 11; GÖLCÜKLÜ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, s. 204; ERGÜL, 2004,s. 167; MACOVEİ, s. 63; ŞAHBAZ, s. 181-182; ÇALIŞKAN, s. 8; Cahit DEMİREL/Türkiye Davası, 07.07.2009, Başvuru No: 18623/03, Par. 15 vd.; Ürfi ÇETİNKAYA/Türkiye Davası, 23.07.2013, Başvuru No: 19866/04, Par. 127.

⁴⁰³ GÖLCÜKLÜ, s. 11; Wemhoff/Almanya Davası, 27.06.1968, Karar No: 2122/64, Par. 54; Cahit SOLMAZ/Türkiye Davası, 14.06.2007, Başvuru No: 34623/03, Par. 20 vd.; Cahit DEMİREL/Türkiye Davası, 07.07.2009, Başvuru No: 18623/03, Par. 15 vd.

⁴⁰⁴ DOĞRU&NALBANT, s. 399-400; MACOVEİ, s. 63; Cahit SOLMAZ/Türkiye Davası, 14.06.2007, Başvuru No: 34623/03, Par. 20 vd.; Ürfi ÇETİNKAYA/Türkiye Davası, 23.07.2013, Başvuru No: 19866/04, Par. 123; Zeki ŞAHİN/Türkiye Davası, 22.02.2011, Başvuru No: 28807/05, Par. 15 vd.

derhal hâkim huzuruna çıkarılmasını müteakip, özgürlüğü kısıtlama halinin devam ediyor olması, tutukluluk durumu olacağı için bu teminata, hakkında tutuklama kararı verilen kişilerin makul sürede serbest bırakılması hakkı denmesi mümkündür. Bu anlamda İHAM’da yerleşik içtihatlarında, İHAS’ın 5. maddenin 3. fıkrasının sağladığı güvenceyi korumakta ve tutuklunun makul sürede serbest bırakılma hakkını tanımaktadır⁴⁰⁵.

İHAS’ın 5. Maddesinde her bireyin özgürlük ve güvenlik hakkında haiz olduğu, belirlenmiş durumlar ve kanunun öngördüğü usul haricinde kimsenin hürriyetinin kısıtlanamayacağı hususu belirtilmiştir. Aynı maddenin birinci fıkrasının “c” bendinde ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının istisnası olarak birey hakkında ir suç işlediği hususunda inandırıcı şüphenin bulunması, kaçma ihtimalinin bulunması halinde makul gerekçelerinde varlığı halinde adli makamlar önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması olarak belirtilmiştir.

İHAS’ın 5. maddesi ile kişi özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında yargılamaların sağlıklı yapılabilmesi için getirilmiş bir hükümdür. Bir yargılama nedeni ile tutuklanmış olan bir kişi hakkında yapılması gerekli olan işlemler belirtildiği gibi, tutuklananların her zaman salıverilmelerini isteyebilecekleri, haksız tutuklananların tazminat talep etme haklarının olduğu, böylece maksadını aşan tutuklamaların önüne geçilmeye çalışıldığı belirtilmiştir⁴⁰⁶.

İHAS’ın 5/3maddesinde yer alan aynı maddenin 1/c bendine göre yakalanan veya tutuklanan kişinin hemen bir hâkim veya kanunca yetkili kılınmış adli görev yapmaya ehil kamu görevlisi⁴⁰⁷ tarafından sorgulanmak üzere çıkarılması ile tutukluluk durumunun

⁴⁰⁵ İHAS’nin 5 maddesinin 3 fıkrası ve 6. Maddesinin birinci fıkrasındaki “makul süre” ilgili davanın özel koşulları ışığında belirlenmesi gereklidir. Bkz. R.M.D. – İsviçre davası 26.09.1997, Başvuru No. 19800/92.

⁴⁰⁶ TURHAN Faruk, 2006, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 1. Baskı, Asil Yayınları, Ankara, s. 77-78; KALABALIK, s. 417-418; REİSOĞLU, s. 99; TEZCAN&ERDEM&SANCAKDAR, s. 287 vd.; İNCEOĞLU Sibel, 2007, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, 1. Baskı, Ankara, Şen Matbaa Yayınları, s. 113.

⁴⁰⁷ GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 237; DİNÇ, s. 134 vd.

makul süreyi aşmaması amaçlanmaktadır. Bu düzenleme ile kanundışı ve hukuka aykırı yakalama ve tutmanın önüne geçmektir⁴⁰⁸.

AY'nın 19. Maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliğine paralel olarak İHAS'ta da bir düzenlemeye yer verilmiştir. Daha doğru biri ifade ile İHAS'ta yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin düzenlemeler AY'ya aynen aktarılmıştır. Hatta AY'da bu hak ve özgürlük genişletilerek tutuklulukta makul sürenin aşılması gerektiği belirtilmiştir.

AY ve diğer kanunlarda kişilerin tutuklanabileceği hususu dile getirilmesi bu tutukluluk halinin sürekli devam edeceği anlamına gelmemelidir. Zira bu durum başlı başına kişi hürriyet ve güvenliğinin ortadan kalkmasına neden olur. Tutuklamanın makul süre devam etmesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temelini oluşturmaktadır. İHAS'ın 5/3. Maddesinin varlığının gereği tutuklamanın makul süre olmasıdır. Bu durum tutuklamanın geçici bir koruma tedbiri olmasının da bir gereğidir⁴⁰⁹.

Bir yargılamada sanığın tutuklu geçirdiği sürenin makul olmasını sağlama ödevi yargı makamlarınınındır. Bu nedenle ulusal yargı makamları tarafından, suçsuzluk karinesini göz önünde bulundurarak kamu yararı açısından bireyin tutuklanmasının gerçek bir ihtiyaç olup olmadığının değerlendirilmesi ile kişinin özgürlük hakkına bir istisna getirilip getirilmeyeceği hususunu belirlenmesi için tüm şartlar irdelenmeli ve salıverilme istemlerine karşı verilecek kararlarda da bu hususlar dikkate alınmalıdır.⁴¹⁰ Tutuklu işlemlerin sürüncemede kalmayacak şekilde özenle yürütülmesi ve yargılama süreci makul süreyi aşması halinde de yargılamanın alternatif tedbirler ile veya alternatif tedbirler olmaksızın tutuksuz devam ettirilmesi ve tutukluluk süresinin makul süreyi aşmamalıdır⁴¹¹. Sürenin makul olup olmadığı hususunda dikkat edilmesi gereken husus tutuklunun özgürlüğünü yeniden elde etmesindeki yararlarla devletin etkin bir ceza

⁴⁰⁸ GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 236.

⁴⁰⁹ TEZCAN&ERDEM&SANCAKDAR, s. 289.

⁴¹⁰ DUTERTRE, s. 117.

⁴¹¹ ŞENTUNA, s. 240; İNCEOĞLU, 2007, s. 114.

soruşturma veya kovuşturmasındaki yararının karşılaştırılması ile ortaya konulacaktır. Bu konuda tutuklunun yargılaması makul sürede bitmesi muhtemel olsa dahi tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması halinde tutuklu şüpheli/sanık derhal salıverilmelidir⁴¹².

Nasıl ki AY'nın hem 19/7 hem de 36. Maddesinde makul süre düzenlemesi varsa İHAS'ın 5/3 maddesinde olduğu gibi 6. Maddesinde de makul süre kavramı yer almaktadır. Yine AY'da olduğu gibi her iki makul süre kavramı birbirlerinden farklıdır⁴¹³.İHAS'ın 5/3. Maddesi tutuklu sanıkların tutukluluk süreleri ile ilgilidir. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararı ile ilgili olarak tutuklunun durumu ile İHAS'ın 6. Maddesi kapsamında değerlendirilecektir⁴¹⁴.

İHAS'ın 6. maddesinde düzenlenen makul süre bütün yargılama hukukuyla ilgili olması nedeniyle, İHAS m. 5/3'te yer alan ve sadece tutukluluk süresi ile ilgili olan makul süre olgusu ile aralarında ayrım vardır. Diğer bir ifade ile İHAS m. 5/3'te tutukluluğun makul süre devam etmesi gerektiği belirtilirken, İHAS m. 6'da ise yargılamanın makul sürede yapılması ile ilgilidir. Bir yargılama uzun sürmüş olabilir, bu halde iken geçerli nedenler varsa söz konusu yargılama ile ilgili olarak İHAS m. 6 hükmü ihlal edilmemiş olabilir. Fakat aynı yargılamada sanığın makul süreyi geçecek şekilde tutukluluk hali devam etmişse, bu durumda İHAS m. 5/3'e aykırı hareket edildiği kabul edilebilir.

İHAS m. 6'da “yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması” ve İHAS m. 5/3, “tutukluluğun makul sürede sonlandırılması” hükümleri birbirlerinden farklı olmasına rağmen İHAM içtihatlarında her ikisinde de ortak ölçüt olarak “soruşturma konusunun karmaşıklığı, sanığın davranışları” ve “yargılama makamlarının tutumu” gibi olguları kullanmaktadır⁴¹⁵.Yine İHAM içtihatlarında ve İHAS lafzından anlaşılaacağı üzere her iki

⁴¹²REİSOĞLU, s. 101.

⁴¹³ VİTKAUSKAS Dovydas&DİKOV Grigory, 2012, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, (Çeviren: Serkan CENGİZ)”, 1.Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 83.

⁴¹⁴ ERGÜL,2004, s. 167.

⁴¹⁵ GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 240; DOĞRU&NALBANT, s. 500; ŞAHBAZ, s. 183; Wemhoff/Almanya Davası, 27.06.1968, Karar No: 2122/64, Par. 4-17; Tomasi/Fransa Davası, 27.08.1992, Karar No: 12850/87, Par. 100-102.

hükmün birbirinden farklı olmasına rağmen uygulamada aralarında sıkı bir bağ bulunmakta hatta iç içe oldukları söylenebilir⁴¹⁶.İHAM uygulayıcılara seçenekler sunmaktadır. Tabi ki bu; özgürlüğü kısıtlanan kişi makul sürede yargılanmıyorsa salıverilmeli şeklinde yorumlanmamalı, ancak tutuklunun bu halinin makul süreyi aşmaması gerektiği gibi yargılamanın da makul sürede tamamlanması gerekmektedir⁴¹⁷.

Ceza yargılamasının uzaması şüpheli/sanığın sürekli bir suç şüphesi altında bulunmasına neden olmaktadır. Bu nedenle ve özellikle ceza yargılamasının makul sürede bitirilmesi gerekmektedir. Ancak tutuklu bulunan sanıkların yargılandıkları davaların makul sürede ve gecikmeksizin sonuçlanmasını isteme haklarının bulunması ceza yargılamasında davanın aydınlatılmasına engel olma hakkını da tanımamaktadır.⁴¹⁸İHA, Wemhoff/Almanya kararında⁴¹⁹:Tutuklu sanığın yargıladığı dava ile ilgili olarak gecikmeksizin öncelikle ve hızla sonuçlandırılmasının istemesi; delillerin ve iddiaların ortaya konulmasının önüne geçilmesine, suçun işlenip işlenmediğine dair araştırmaların yapılmasına ve maddi hakikatin ortaya konulmasına engel teşkil etmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Türk hukukunda ise makul tutukluluk süresi hakkı Anayasa'nın 19/7. Maddesinde; *“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”* Şeklinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, bir ceza soruşturması dâhilinde hakkında tutuklama kararı verilen kişilerin, makul bir zaman içerisinde yargılanmaları ve soruşturma veya kovuşturma sonrasında tahliye edilmeyi talep etme hakları bulunmaktadır. Anayasa ve İHAS ile uyumlu olacak şekilde CMK'nın

⁴¹⁶ ÜNAL, s. 136.

⁴¹⁷GÖLCÜKLÜ, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, s. 10-11; DUTERTRE, s. 114; Neumeister-Avusturya Davası, 27.06.1968, Başvuru No: 1936/63, Par. 8.

⁴¹⁸TURHAN,2006, s. 79.

⁴¹⁹ DOĞRU&NALBANT, s. 500; Wemhoff Almanya Davası, 27.06.1968, Karar No: 2122/64, Par. 4-17.

104. maddesinde ise; “*Soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her aşamasında şüpheli veya sanık serbest bırakılmasını talep edebilir.*” hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin son zamanlarda vermiş olduğu kararların irdelenmesi neticesinde; bireylerin hürriyet ve güvenliklerine ilişkin haklarının devletin kişilerin temel hak ver özgürlüklere keyfi olarak müdahale edilmesinin önüne geçilmesi amacı ile varlığının öneminin belirtildiği anlaşılmaktadır⁴²⁰.

Anayasa’nın 19. maddesi irdelendiğinde kişilerin özgürlük ve güvenlik hakları ayırım gözetilmeksizin bütün bireylere ait olduğu belirtildikten sonra kişi hak ve özgürlüklerin şekil ve şartları belirtmek sureti ile hangi koşullarda nasıl sınırlandırılabilirliği hususu düzenlenmiştir. Anayasada belirtilen bu husus kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılması Anayasa’nın anılan maddesi çerçevesinde belirlenen hallerden herhangi birinin bulunması ile söz konusu olabilecektir.⁴²¹ Bu madde kapsamında kişi özgürlük ve güvenlik hakkının istisnai hallerde sınırlandırılabilirliği belirtilmiş olması nedeni ile keyfi uygulamalar ile bireylerin bu hakkından mahrum edilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.⁴²² Madde metninde devlete bireylerin hakkında keyfi müdahaleden men ile negatif bir ödev yüklediği gibi, bir ceza soruşturması veya kovuşturması nedeni ile tutuklanan bireyin yargılamasının makul sürede bitirilmesi ile yargılamanın her aşamasından salıverilme isteminde bulunabileceği düzenlemesi ile devlete pozitif yükümlülükler de yüklemiştir⁴²³.

⁴²⁰Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/18567, Karar Tarihi: 25/2/2016, Par. 62.<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18567> (ET:18/10/2020)

⁴²¹ Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1272, Karar Tarihi: 04/12/2013, Par. 71 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1272> (ET:19/10/2020)

⁴²²Mehmet İlker BAŞBUĞ Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/912, Karar Tarihi: 06.03.2014, Par. 44;<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/912> (ET:19/10/2020) Veli Küçük Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6099, Karar Tarihi: 16/7/2014, Par. 32;<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6099> (ET:19/10/2020) Hikmet Çiçek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5884, Karar Tarihi: 25/06/2014, Par. 31;<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5884> (ET:19/10/2020).

⁴²³ Doğu Perinçek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5885, Karar Tarihi: 25/6/2015, Par. 47; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5885> (ET:19/10/2020) Hasan Atilla Uğur Başvurusu,

Anayasa'nın 19. maddesinin varlığı başlı başına kişi özgürlüğü ve güvenliğinin güvencesidir. Bu güvence, yasalar, diğer mevzuat, ilk derece mahkemeleri, ikinci derece mahkemeleri, bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi ile kendisini göstermektedir. Bireysel başvuru yolunun düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde bireylerin Anayasada teminat altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İHAS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin herhangi biri; kamu gücü ile ihlal edildiği düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesine başvurabileceği belirtilmiştir. Aynı kanun maddesinde bireysel başvurunun incelenebilmesi koşulu olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiği belirtildikten sonra bireysel başvuruda ikinci derece mahkemelerinin denetim mekanizması olarak adlandırılan konun yollarının görevine giren noktalarda bir denetim yapmayacağı hususu bildirilmiştir⁴²⁴.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45/1 maddesinde; bireylerin, Anayasa'da teminat altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İHAS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde yer alanların birinin dahi devlet tarafından ihlal edilmesi halinde Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği hususu belirtilmiştir. Buradan çıkarılması gereken sonuç; Anayasa'da düzenlenen hak ve özgürlüklerin tamamı için değil de sadece İHAS'ta da düzenlenen hak ve özgürlükler için bireysel başvurunun öngörülmüş olması İHAM'a gidiş sürecinde iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı anlamında bir önlem olarak hak ihlaline uğrayan şüpheli/sanık için İHAM'dan önce bir iç hukuk yolu olarak düzenlenmiştir⁶⁶⁹.

Hem AYM hem de İHAM anlamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmesi halini en net bir biçimde yasada belirtilen koşullar dışında gözaltı-tutuklama kararı verilmesi ile tutukluluk/gözaltı sürelerinin makul olmayan süre boyunca devam etmesi olarak ortaya çıkmasını ifade etmesi olarak açıklamışlardır. Zira hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan herkes masumdur ve usulsüz veya orantısız uygulanan tutuklama koruma tedbiri ile yargılaması devam eden ve beraat etme ihtimali bulunan bir

Başvuru Numarası: 2013/5924, Karar Tarihi: 25/6/2015, Par. 48, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5924> (ET:19/10/2020)

⁴²⁴ Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1272, Karar Tarihi: 04/12/2013, Par. 67 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1272> (ET:19/10/2020).

kimsenin özgürlüğü ihlal edilmiş⁴²⁵ veya bu özgürlüğün kısıtlanması hali gereksiz bir yere uzatılmıştır.

Hakkında verilmiş gözaltı/tutuklama kararı; usul kuralları göz ardı edilerek verilmişse ya da tutukluluk hali makul süreyi aşmışsa AY 19. Maddesi kapsamından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden bahsedilebilecektir. Bu nedenle de bu hakkı ihlal edilen; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı hem İHAS'ta hem de AY'da yer alması nedeni ile AYM'ye bireysel başvuru yapma hakkına haizdir.

AY'nın 19/7. Maddesi uyarında hakkında bir ceza soruşturması veya kovuşturması yürütülen kişinin tutuklanması halinde; yargılamanın makul sürede bitirilmesini, soruşturma/kovuşturmanın her aşamasında salıverilme isteminde bulunma ve makul sürede salıverilme hakkı vardır. Burada belirtilen makul sürede salıverilme hakkı haricinde AY'nın 36. Maddesinde de adil yargılanma hakkı ile yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi gerektiği hususu ayrıca düzenlenmiştir. Ancak her iki kavram birbirlerinden farklıdır. AY'nın 19/7. Maddesinde düzenlenen yargılamanın makul sürede sonuca erdirilmesi kavramı ile AY'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki yargılamanın makul sürede sonuca ulaştırılması hususları benzer nitelikte görünseler dahi farklı kavramlardır.

AY'nın 19/7. Maddesinde düzenlenen makul süre kavramı yargılaması devam eden tutuklu sanıklarla ilgili iken; AY'nın 36. Maddesinde yer alan makul süre kavramı ise tutuklanmayan veya tutuklu iken salıverilen ya da tutukluyken ilk derece mahkemesi tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş bir kişinin adil yargılanma hakkıyla ilintilidir⁴²⁶.

AY'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkındaki makul süre, yargılamanın bütünü ile ilgili olduğundan; AY'nın 19/7 maddesinde ise tutukluluğun makul süre

⁴²⁵ BALO, s. 5.

⁴²⁶ Osman Asilsoy Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/99, Karar Tarihi: 11/3/2015, Par. 40 <https://avukatlarasor.net/q/osman-asilsoy-basvurusu-basvuru-numarasi-201499> (ET:20/10/2020); Nail Yılmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4147, Karar Tarihi: 10/6/2015, Par. 49 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4147> (ET:20/10/2020)

sürdürülmesi ile ilgilidir. Buradan hareketle bir yargılama İHAM'ın tabiri ile girift ve karmaşık olması nedeni ile uzaması muhtemeldir. Ancak geçerli sebeplerin varlığı halinde AY'nın 36. Maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiş olarak kabul edilmeyecektir. Ancak aynı yargılamada sanık uzun bir süre tutuklu kalmışsa ve bu süre makul kabul edilemeyecek oranda ise AY'nın 19/7 maddesi kapsamında hak ihlaline sebebiyet verildiği kabul edilecektir.⁴²⁷ Her ne kadar hem AY'nın 19/7 maddesi hem de AY'nın 36. Maddesi birbirlerinden farklı olarak kabul edilse de her ikisi içinde AYM ve İHAM benzer kriteri ölçüt olarak kabul etmektedir. Bu da davasının girift ve karmaşık olmasıdır⁴²⁸.

Ülkemizde kurulan istinaf mahkemeleri ile birlikte Yargıtay, ilk derece adli yargı mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar temyizen inceleme ve farklı verilen kararlar açısından içtihat mahkemesi olarak emsal kararlar verme görevi bulunmaktadır. Dolayısıyla ilk derece adli yargı mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar öncelikle istinafen bölge adliye mahkemeleri tarafından incelenmekte sonra ise bu kararlar Yargıtay tarafından incelenmektedir. Temyizen incelemeye tutulan kararlarda bozma nedenleri bulunmaması halinde veya kararda bir esas ve usul anlamında bir isabetsizlik bulunmaması halinde verilen bu kararlar onanacaktır.

İlk derece adli yargı mahkemeleri tarafından yapılan yargılamada sanık/sanıkların tutukluluk hallerinin devamı ile karar verilmişse iki dereceli denetim süreci de aksi bir karar denetim mahkemeleri tarafından verilmezse tutuklu olarak devam etmektedir. İki dereceli denetimde denetim mahkemeleri yani hem istinaf hem de temyiz incelemesinde

⁴²⁷ Levent Ersöz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5274, Karar Tarihi: 16/7/2014, Par. 101-103, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5274?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=740>. (ET:20/10/2020)

⁴²⁸ Murat Narman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1137, Karar Tarihi: 2/7/2013, Par. 63 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1137> (ET:19/10/2020); Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1272, Karar Tarihi: 4/12/2013, Par. 104 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1272> (ET:19/10/2020); Doğu Perinçek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5885, Karar Tarihi: 25/6/2015, Par. 50 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5885> (ET:19/10/2020);

tutuklu olarak bulunan sanık/sanıkların bu tutukluluk durumları da değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir⁴²⁹.

Sanık/sanıkların tutukluluk durumlarının değerlendirilmesi ile ilgili olarak karşımıza iki durum ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri ilk derece adli yargı mahkemesinin vermiş olduğu kararın onanması söz konusu olması halinde bu karar ile ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşeceğinden sanık/sanıklar artık hükümlü halinde geçeceğinden bu durumda herhangi bir problem bulunmamaktadır⁴³⁰. Bu halde kesinleşen karar ile verilen karar ile birlikte hükümlü hakkında tanzim edilecek müddetname ile ceza ve tevkif evinde kalması gereken süre hesaplanıp buna göre tahliye edileceği tarih tespit edilecektir.

Haricen tutuklu sanık/sanıklar ile ilgili olarak ilk derece adli yargı mahkemelerinin kararın temyizden incelenmesi neticesinde bozma kararı verilmesi halinde Yargıtay kararın esas ve usulden incelemesinin yanında sanık/sanıkların tutukluluk durumları hakkında da inceleme yaparak bu durumu kararı derç etmeleri gerekmektedir⁴³¹. Keza tutuklu sanık/sanıklar kendileri başvurarak da 5271 sayılı CMK'nın 104/3. maddesi gereğince Yargıtay'dan tutukluluk halleri ile ilgili olarak bir karar verilmesini isteyebilirler⁴³². Yani Yüksek Mahkeme sanık/sanıkların tutukluluk halleri ile ilgili bir karar verip ilama derç etmek zorundadır. Bu değerlendirme ile yüksek mahkemenin bir koruma tedbiri olan tutukluluk ile ilgili olarak ilk derece adli yargı mahkemelerinin bir denetleyicisi olarak tutuklamanın dosya ve delil durumuna göre tatbik şartları (tutuklama

⁴²⁹DOĞRU&NALBANT s. 21-22.

⁴³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29/03/2011, E. 2011/3-49, K. 2011/28 sayılı kararında yer verilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görüş yazısı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=34635> (ET:17/10/2020)

⁴³¹ 5. Ceza Dairesi, E. 2014/2406, K. 2014/4092; 5. Ceza Dairesi, 22.1.2015 E. 2014/9298, K. 2015/1501; 10. Ceza Dairesi, 4.12.2015, E. 2015/5099, K. 2015/33168; 10. Ceza Dairesi, 10.12.2015, E. 2015/4957, K. 2015/33241.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

⁴³² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.9.2012, E. 2012/1-941, K. 2012/1780 sayılı kararı; 5. Ceza Dairesi, 22.1.2015, E. 2014/9298, K. 2015/1501; 5. Ceza Dairesi, 10.4.2014, E. 2014/2406, K. 2014/4092; 10. Ceza Dairesi, 4.12.2015, E. 2015/5099, K. 2015/33168; 10. Ceza Dairesi, 10.12.2015, E. 2015/4957, K. 2015/33241. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

nedenlerine gerekçede değinilip değinilmediği, dosya kapsamında tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı, tutuklama gerekçesinin yeterli olup olmadığı vb.) ve temyiz incelemesine kadar tutuklu bulunan sanık/sanıklar ile ilgili olarak ülkemizde adalet hizmetlerinin de yavaş işlediği göz önünde bulundurularak uygulanan tutuklama koruma tedbirinin süresi ile alternatif tedbirlerin uygulanabilmesi bakımından tutuklamanın elzem ve gerekliliği hususunda yoğunlaşan bir inceleme yapılması gerekmektedir.

Sanık/sanıkların tutukluluk hallerinin sürenin makul olup olmadığının ortaya konulabilmesi için tutuklama tedbirinin süresinin başlangıç ve sona erme süreleri tespit edilmelidir. Tutukluluk sürelerinin ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiğinin tespit edilmesi ile bahse konu sürenin makul olup olmadığı değerlendirmesinin daha kolay yapılacağı açıktır.

4.6.MAKUL TUTUKLULUK SÜRESİNİN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN KRİTERLER

Anayasa'nın 19/7. maddesinde tutukluların yargılamalarına ilişkin olmak üzere makul sürede yapılması gerektiği hususu belirtildikten sonra tutukluluk süresinin veya yargılamanın makul olup olmadığı noktasında ölçütler belirtilmemişse de 5271 sayılı CMK'da yapılan yargılamada şüpheli/sanığın tutuklanması sıkı şartlara bağlanmıştır. Makul sürenin belirlenmesinde Anayasa ve kanunlarda bir düzenlemenin bulunmaması nedeni ile makul süre kanunu uygulayanların içtihat ve yorumları ile ortaya konulması gerekmektedir.

AY'nın 19/7. maddesine göre yargılama faaliyeti kapsamında geçici bir koruma tedbiri olan tutuklamanın makul bir süre devam etmesi gerektiği hususu belirtilmiştir. AY'da makul süre olarak kabul edilebilir bir süre kavramı olarak nitelendirilebilirken belli bir süre belirlenmemiştir. Makul sürenin AY'da belirlenmiş be asgari ne de azami haddi bulunmaktadır. Yine AY'da makul süre sabit olmadığı gibi soyut olarak da belirlenmemiştir. Yani makul süre kavramı her olayda aynı belirli ölçütlere göre belirlenmiş değildir. Bu nedenle makul süre kavramı ve ölçütleri AMY içtihatları ile ortaya konulacaktır. AYM her olayın kendi özelliğine göre bu değerlendirmeyi yapacaktır.

AYM, kanun ve usule uygun olarak tutuklanan kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut olgular bulunan ve tutuklama nedenlerinden birinin veya birkaçının varlığı devam eden sanık açısından sanığın makul bir sürede tutukluluk halinin devamına karar verilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. AYM tutukluluk durumunun makul süre devam edip etmediği hususunda soyut değerlendirmeden ziyade her olayın kendi içerisinde koşullarına göre irdelenerek belirlenmesi yoluna gidilmiştir. AYM bu konuda somut olayın özelliklerine göre tutukluluk süresinin makullüğünü irdelerken yargılamaya konu olayın girift, karmaşık olması ve sanığın yargılama faaliyetleri esnasındaki davranışları ile davranışları ile yargılamayı uzatma çabasının bulunup bulunmadığı ve de yargılama makamlarının tutumuna göre değerlendirme yoluna gitmiştir.

İçtihat mahkemesi sıfatına haiz olan Yargıtay'ın içtihatlarına bakıldığında genel bir yorum olarak tutuklu olarak yargılanan bir kişi hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmesi halinde bu tarihte tutukluluğun makul sürede olup olmadığına ilişkin hesaplamada mahkûmiyet kararından sonraki tutukluluğun hesaba katılmayacağından ilgili dosya için kişinin tutuklu kaldığı sürenin CMK'da belirtilen azami süre içerisinde kaldığı hususuna değinmekle yetinmiştir. Yargıtay bir içtihat mahkemesi olması karşısında tutuklama ile ilgili olarak makul olup olmadığı ya da makul tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınacak olan ölçütler hakkında herhangi bir değerlendirme yapma yoluna girmemiştir. Daha net bir ifade ile Yüksek Mahkemenin tutukluluk süresinin makul olup olmadığı noktasında ilk derece mahkemelerine yol gösterici mahiyette bir kararı bulunmamaktadır. Yargıtay'ın bu konuda alacağı kararlar ile bir koruma tedbiri olan tutuklama hakkında hem nedenleri hem de süresi anlamında kıstaslar getirip uygulamada var olan sıkıntıları çözme yoluna gidecekken, sorumluluğunun doğmaması için tutuklamanın ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile sona erdiği hususundaki kararları ile tutuklamaya bakış açısını ortaya koymuş kendisini sonradan bağlayacak kararlara imza atmaktan çekinmiştir. Fakat Yargıtay'ın

kendisini tutuklama konusunda sorumluluktan kurtaran kararları⁴³³dahi ilk derece mahkemelerine yol gösterici mahiyette olmadığından, maalesef ki bu ilk derece mahkemeleri açısından uygulamada daha sonra sanık/şüpheli hakkında takdir edilecek cezanın önceden infazı olarak nitelendirilerek tutuklamaların gereksiz, yetersiz gerekçe veya gerekçesiz bir şekilde uzatılmasının önü açılmıştır. Nasıl ki ilk derece mahkemeleri kararlarında yol gösterici olarak Yargıtay'ın tüm daire ve genel kurul kararlarını esas alıyor ve kararlara atıflar yapıyorlarsa Yargıtay Ceza Daireleri de kararlarında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararlarına dayanmaktadırlar⁴³⁴.

Yargıtay kararlarında⁴³⁵lafzen ölçüt belirtmemiş olsa da tutuklama tedbiri ile ilgili olarak orantılı olup olmadığı, sanık hakkında takdir edilen cezanın miktarı ya da ilk derece mahkemesinin kararının onanması veya bozulması ile tutukluluk halinin devamına karar verilip verilmemesi esas alınarak dosya durumuna göre tutuklamanın ve tutukluluk süresinin makul olup olmadığına ilişkin⁴³⁶ irdeleme yapılabilmekteyse de Yargıtay tarafından gerekçe yapılan bu hususların gerçek anlamda ölçüt olduklarından bahsedilemez.

Yargıtay anılan kararlarda⁴³⁷tutuklunun, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde karar tarihi itibari ile tutukluluk halinin sona ereceği görüşü ile ikinci derece yargılama ve denetim mekanizmalarında geçen sürelerin tutukluluk süresinin makul olup olmadığına dair yapılan hesaba katılmayacağına

⁴³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı ve 29/03/2011, E. 2011/3-49, K. 2011/28 sayılı kararları, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ET:18/10/2020\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ET:18/10/2020))

⁴³⁴ 5. Ceza Dairesi, 22.1.2015, E. 2014/9298, K. 2015/1501; 5. Ceza Dairesi, 10.4.2014, E. 2014/2406, K. 2014/4092, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ET:18/10/2020\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ET:18/10/2020))

⁴³⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararı; 10. Ceza Dairesi, E. 2015/5099, K. 2015/33168; 5. Ceza Dairesi, 22.1.2015, E. 2014/9298, K. 2015/1501; 5. Ceza Dairesi, 10.4.2014, E. 2014/2406, K. 2014/4092, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ET:18/10/2020\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ET:18/10/2020))

⁴³⁶SARIALİOĞLU, s. 101.

⁴³⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42; 28.02.2012, E. 2011/1-692, K. 2012/60; 01.02.2011, E. 2010/5-244, K. 2011/14 sayılı kararları, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ET:18/10/2020\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ET:18/10/2020))

değindikten sonra ilk derece mahkemelerinde geçen tutukluluk süresinin 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesinde belirtilen süreleri geçip geçmediğini incelemiştir. Bir kararında Yargıtay; temyiz aşamasında sanığın tutuklu kaldığı süreyi toplam tutukluluk süresinden çıkardıktan sonra kalan sürenin 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesinde olaya uyan üst süreyi aşmaması ve sanık aleyhine hükmün bozulması nedeni ile sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

Verilen kararların genelinde Yargıtay tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapmamaktadır.

Kararlardan anlaşılacağı üzere; Yargıtay'a göre makul tutukluluk süresinden kastedilen 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesinde yer alan tutuklama sürelerinin üst sınırı aşp aşmadığına ilişkindir⁴³⁸.

4.6.1 Kuvvetli Suç Şüphesinin Devamı

Tutuklama kararı verilmesi için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin tutuklamanın devamı için de devam ediyor olması gerekmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesi gereğince kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların varlığını ve ayrıca bir tutuklama sebebinin bulunmasını şüpheli/sanık için tutuklama kararı verilmesi için yeterli görülmektedir. Buradan hareketle var olan bir tutukluluk durumunun devam ettirilebilmesi için tutuklama nedeni ile birlikte hali hazırda suç işlendiğine ilişkin olmak üzere kuvvetli şüphe sebeplerinin de varlığı gerekmektedir. İlk derece mahkemeleri hem tutuklama kararında hem de tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda bu ölçütlerin öncelikle göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında⁴³⁹maalesef; ilk derece mahkemelerine ışık tutacak veya yol gösterici mahiyette tutuklama kararları

⁴³⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42; 28.02.2012, E. 2011/1-692, K. 2012/60; 01.02.2011, E. 2010/5-244, K. 2011/14; 18.9.2012, E. 2012/1-941, K. 2012/1780 sayılı kararları, 5. Ceza Dairesi, 10.4.2014, E. 2014/2406, K. 2014/4092, 5. Ceza Dairesi, 22.1.2015, E. 2014/9298, K. 2015/1501, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (ET:18/10/2020)

⁴³⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararı; 5. Ceza Dairesi, E. 2014/2406, K. 2014/4092; 10. Ceza Dairesi, 10.12.2015, E. 2015/4957, K. 2015/33241, 5. Ceza Dairesi, 22.1.2015, E. 2014/9298, K. 2015/1501, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (ET:18/10/2020)

için gerekli olan şartlara ve ilk derece mahkemelerince verilmiş olan tutuklama kararlarının yerinde olup olmadığına, kararın somut olayla ilintili gerekçe içerip içermediğine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, sadece tutuklama şartlarında bir değişiklik olmadığı hususu belirtildiği görülmektedir.

Yargıtay'ın ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararları bozması halinde sanığın mevcut tutukluluk durumunun devamına ilişkin kararlarda da ilk derece mahkemeleri tarafından verilen matbu, yetersiz gerekçe veya gerekçesiz olarak nitelendirilebilecek “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması” ibarelerini esas aldığı görülmektedir. Çünkü Yargıtay, kararlarında⁴⁴⁰, önüne gelen dosyalarda verilen tutuklama kararlarına ilişkin olmak üzere tutuklama şartlarında bir değişiklik olmadığına dikkat çekerek ilk derece mahkemelerinin tutuklama kararlarının gerekçelerinde yer alan kuvvetli suç şüphesinin varlığını aradığı anlaşılmaktadır.

Tutuklama nedenleri 5271 sayılı CMK'nın 100/2 maddesinde düzenlenmektedir. Bu madde metninde “şüpheli/sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması” veya “şüpheli/sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa” şeklinde tutuklama nedenleri belirtilmiştir. Ayrıca aynı kanunun 100/3. Maddesinde de sınırlı sayıda sayılan bir kısım suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren somut olgular bulunması halinde de tutuklama nedeni varsayılan hallerden olduğu belirtilmiştir. İç hukukumuzda tutuklama nedenleri bu şekilde sınırları çizildiğinden ilk derece mahkemeleri de bir tutuklama kararı verirken muhakkak bu koşulların varlığı halinde tutuklama kararı verebilecektir.

Adaletin tecelli etmesi hem suçtan zarar görenin adalet duygusunun tatmin edilmesi hem de suç işleyen için zalimane uygulamalar ile karşılaşmasının önüne geçilmiş olur. Bu

⁴⁴⁰ 5. Ceza Dairesi, 10.4.2014, E. 2014/2406, K. 2014/4092; 10. Ceza Dairesi, 10.12.2015, E. 2015/4957, K. 2015/33241, 5. Ceza Dairesi, 22.1.2015, E. 2014/9298, K. 2015/1501, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (ET:18/10/2020)

nedenle yürütülen yargılamaların tümünün hassas ve özenli bir biçimde yapılması gerekmektedir.

Yargılamanın tutuklu olarak yürütülmesi kişinin hürriyetine müdahale niteliğinde olduğundan daha hassas davranılması gerekmektedir. Kişinin özgürlüğünü kısıtlayan geçici bir koruma tedbiri niteliğinde olması nedeni ile tutukluluğun bir an evvel sona erdirilmesi asıldır.

İHAM yargılamalarda özellikle tutuklu işlere gerekli özenin gösterilip gösterilmediği hususu göz önünde tutulmaktadır. Tutuklu sanık/şüpheli bulunan dosyada gerekli özen gösterilmemesinin tespit edilmesi halinde İHAM tarafından ihlal kararı verilmektedir. Buna rağmen iç hukukumuzda bir denetim mekanizması olan Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara incelendiğinde⁴⁴¹; tutuklularla veya tutuklu dosyalarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinin gerekli hassasiyeti gösterip göstermediği hususunda bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile Yargıtay'ın tutuklu dosyalar ile ilgili olarak gerekli özenin gösterilip gösterilmediğine ilişkin olmak üzere herhangi bir kriterinin bulunup bulunmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmadığı gibi yüksek mahkemenin önüne gelen bir tutuklu dosyada gerekli hassasiyetin gösterilmediği gerekçesi ile tutukluyu tahliye ettiğine dair rastlanan bir durum da söz konusu değildir⁴⁴².

Yargılama faaliyetlerinin daha kolay ve hızlı yapılabilmesi ve maddi hakikatin bir an evvel gün yüzüne çıkarılması amacı ile tutuklamanın geçici bir koruma tedbiri olduğuna çalışmanın her aşamasında değinmiştik. Bu nedenle tutuklamadan amaçlanan maksada ulaşılması halinde hali hazırda tutuklu bulunan şüpheli/sanığın derhal salıverilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de şüpheli/sanığın tutukluluk hali değerlendirilirken

⁴⁴¹Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararı; 5. Ceza Dairesi, E. 2014/2406, K. 2014/4092; 10. Ceza Dairesi, 10.12.2015, E. 2015/4957, K. 2015/33241; 5. Ceza Dairesi, 22.1.2015, E. 2014/9298, K. 2015/1501; 5. Ceza Dairesi, 4.1.2011, E. 2010/8529, K. 2011/77.<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (ET:18/10/2020)

⁴⁴²Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararı; 5. Ceza Dairesi, E. 2014/2406, K. 2014/4092; 10. Ceza Dairesi, 10.12.2015, E. 2015/4957, K. 2015/33241; 5. Ceza Dairesi, 22.1.2015, E. 2014/9298, K. 2015/1501; 5. Ceza Dairesi, 4.1.2011, E. 2010/8529, K. 2011/77.<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (ET:18/10/2020)

tutuklama yerinde takdir edilebilecek alternatif tedbirlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 109. maddesinde adli kontrol başlığı ile tutuklama tedbirine alternatif tedbirlere yer verilmiştir. İHAS tarafından da kabul edilen güvence veya kefalet ile serbest bırakılma düzenlemesi CMK'da "hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak" şartı ile yani teminatla şüpheli/sanığın salıverilmesini öngörmektedir.

Aynı madde kapsamında tutuklama için teminat dışında tedbirler de öngörülmüştür. Bu tedbirlerden bir veya birkaçına birden hükmedilmek sureti ile sanık/şüphelinin salıverilmesine karar verilebilir. Burada tutuklu sanık/şüphelinin kaçma şüphesinin bulunması halinde hangi tedbir ile şüpheli/sanığın yargılama faaliyetlerine katılması sağlanacaksa bu tedbirin/tedbirlerin uygulanarak tutuklunun salıverilmesi sağlanacaktır.

5271 sayılı CMK'nın 104/3 maddesinde tutuklu dosyalarda salıverilme istemleri dosya bölge adliye mahkemesinde veya Yargıtay'da ise ilgili ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından değerlendirilip karar verileceği gibi resen de karar verilebileceğine ilişkin düzenleme aynı kanunun 110/3 maddesinde adli kontrol tedbirlerinin gerekli görüldüğünden görevli ve yetkili makamlar tarafından kovuşturmanın her evresinde uygulanabileceği hususları ile birlikte değerlendirildiğinde sanığın tutukluluk durumu hakkında Yargıtay'ın istem üzerine veya resen karar verileceği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile Yargıtay dahi adli kontrol tedbirleri ile tutuklu sanığın tahliyesine karar verebilir⁴⁴³. Yargıtay kararları bu noktada irdelendiğinde⁴⁴⁴; Yargıtay'ın önüne gelen somut dosyalarda tutuklu sanıklar ile ilgili olarak tutukluluk hallerinin devamına ya da doğrudan tahliyelerine karar verildiği hususu tespit edilmiştir. Bu nedenle yetki ve görevi bulunmasına rağmen Yargıtay'ın sanık hakkında adli kontrol tedbiri

⁴⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29/03/2011, E. 2011/3-49, K. 2011/28 sayılı kararında yer verilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görüş yazısı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=34635> (ET:17/10/2020)

⁴⁴⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12/4/2011, E. 2011/1-51, K. 2011/42; 18.9.2012, E. 2012/1-941, K. 2012/1780 sayılı kararları; 5. Ceza Dairesi, 30.3.2011, E. 2011/373, K. 2011/2480; 5. Ceza Dairesi, E. 2014/9298, K. 2015/1501; 5. Ceza Dairesi, 10.4.2014, E. 2014/2406, K. 2014/4092; 5. Ceza Dairesi, 4.1.2011, E. 2010/8529, K. 2011/77., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (ET:18/10/2020)

hükmederek tahliye kararı verdiği bir olayla karşılaşılmadığından bu husustaki görüşünü bilememekteyiz. Yargıtay'ın konu ile ilgili olarak verdiği bir kararın bulunmaması uygulamaya yansıyan esas alınması gereken kriterlerinin nelerden ibaret olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.

4.6.2 Yargılama Konusunun Karmaşıklığı

Sanığın veya şüphelinin tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda yapılan değerlendirmede AYM tarafından kabul edilen ilk ölçüt yargılama konusu olayın girift-karmaşık olup olmadığıdır. Yargılama konusu olayın karmaşık olup olmadığının tespit edilmesinde ise hem hukuki hem de olaylar açısından birçok boyut dikkate alınmalıdır⁴⁴⁵.

Örnek olarak örgütlü suç yargılamaları, işlenen suçun farklı ülkelerde de bağlantısının bulunması, sanığa atfedilen suçlar ve nitelikleri, soruşturma ve kovuşturma kapsamında uluslararası adli yardım yazışmalarının yapılmış olması, delillerin toplanması, değerlendirilmesi hususları yargılama konusu olayın karmaşık olup olmadığı hususunda AYM'ye fikir vermektedir.

AYM; M.B. başvurusunda; başvurusunun kasten insan öldürmek, insan öldürmeye teşebbüs, kasten yaralamak, korku ve panik yaratacak şekilde ateş etmek ve ruhsatsız silah taşımak suçlarından kendisi dışında on üç sanık ve on dört müşteki ile beraber yargılanması olayında sanık ve mağdur sayısı dikkate alınarak yargılama konusunun karmaşık olduğunu değerlendirmiştir.

4.6.3 Sanık veya Şüphelinin Tutum Ve Davranışları

Tutuklamanın ilk ve en önemli şartlarından biri olan kişinin suç işlediğine dair geçerli şüphe (başlangıç şüphesi) sebeplerinin bulunması, tutukluluğun devam etmesi için de geçerli şüphenin bulunması zorunlu olduğu gibi tek başına da yeterli değildir. Mahkemelerin, kişinin tutukluluğunun yerinde olduğunu ortaya koymak üzere geçerli

⁴⁴⁵İHAM içtihatları gereğince de tutukluluk süresinin kısa olup olmadığı değerlendirilirken, davanın karmaşıklığı, yargılamanın ulusal makamlar ve başvuru tarafından yürütülüşü ve başvuru için nelerin tehlikede olduğu dikkate alınmalıdır. Bkz. Mehmet Hasan Altan/Türkiye, (Başvuru No. 13237/17).

şüphe yanında başka nedenlerinde gerekçede yer alması gerekmektedir. Gösterilen nedenlerin somut olayla “ilgili” ve “yeterli” olmalıdır⁴⁴⁶.

Hakkında soruşturma/kovuşturma yürütülen şüpheli/sanık tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı noktasında kabul edilen belirleyici ölçütlerden biri de sanık/şüphelinin yargılama esnasındaki tutum ve davranışlarıdır. Zira sanığın yargılama aşamasındaki kusurlu hareketi uygulamada tutuklulukta makul sürenin tespitinde ölçüt olarak dikkate alınmaktadır⁴⁴⁷. AYM; Hasan ARSAY başvurusunda⁴⁴⁸ yargılama aşamalarında yapılan işlemlere değindikten sonra yargılamanın ve tutukluluğun uzaması ile ilgili olarak “başvurucuya atfedilebilecek bir kusurun olmadığı görülmüştür.” şeklinde belirtmiştir.

Yine AYM aynı konu ile ilgili olarak vermiş olduğu başka bir kararda, yargılamada sanık hakkında cezalandırılması istemi ile 17/08/2010 tarihinde mütalaa verilmesine rağmen sanığın mahkûmiyetine karar verildiği 14/06/2012 tarihine kadar dosyaya gelmeyen bir evrakın beklenilmesinde sanık ve sanık müdafisine atfedilebilecek bir kusur bulunmaması nedeni ile yargılamanın uzamasını hak ihlali olarak nitelendirmiştir.

Diğer taraftan sanık/sanık müdafinin kusurlu davranışları makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınırken yargılamanın uzamasında sanık/sanık müdafinin haricinde ek başka sebeplerde varsa AYM sanık ve müdafini davranışlarını yargılamanın uzamasında gerçek neden olarak dikkate almamaktadır. Çok sanıklı davalarda ise AYM’nin genel kabulü sanıkların tutum ve davranışlarının ancak kişiselleştirilerek

⁴⁴⁶DOĞRU&NALBANT, s. 400; GÖLCÜKLÜ, s. 12; ERGÜL, 2004,s. 159; MACOVEİ, s. 62; Labita/İtalya Davası, 06.04.2000, Başvuru No: 26772/95, Par. 153; Alican Demir/Türkiye Davası, 25.02.2014, Başvuru No: 41444/09, Par. 133; Ceviz V./Türkiye Davası, Karar No: 8140/08, Par. 32; Filiz/Türkiye Davası, 04.03.2014, Başvuru No: 28074/08, Par. 59.

⁴⁴⁷Cevdet Genç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/142, Karar Tarihi: 9/1/2014, Par. 50-53<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/142?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=740> (ET:21/10/2020).

⁴⁴⁸ Hasan Arsay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/7716, Karar Tarihi: 24/6/2015, Par. 39-40, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/579780ca-f700-49e8-a271-4a20768ec970?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (ET:21/10/2020)

incelenmesi gerektiği başka sanıkların davranışlarından ötürü yargılamanın uzamasının diğer sanıkların sorumluluğu olarak kabul edilmemesi gerektiği şeklindedir.

İHAS; bir kişinin tutuklanması için geçerli şüphe haricinde bir şart aramamıştır. Ancak İHAM; bu boşluğu içtihatlarla, ulusal mahkemelerin verdikleri kararlar kapsamında tutuklama gerekçeleri ve salıverilme istemlerine dair gerekçeler ile yerel mahkemelerin dayandığı tutuklama nedenlerinin dayanmış oldukları tutuklama sebeplerinin somut olayda mevcut olup olmadığını incelemektedir. İctihatlarda genel olarak “kaçma tehlikesi”, “delilleri karartma”, “yeniden suç işleme” ve “kamu düzeninin bozulması” gibi tutuklama sebeplerine vurgu yapılmıştır⁴⁴⁹.

Kaçma şüphesinin varlığı hukukumuzda olduğu gibi⁴⁵⁰ birçok ülkenin ceza muhakemesi yasalarında veya mevzuatlarında tutuklama ve tutukluluğun devamı için belirtilen nedenler arasındadır.⁴⁵¹ Kaçma şüphesi İHAM tarafından da tutuklama sebebi olarak kabul edilmektedir. Ancak İHAM’a göre; ulusal mahkemelerin değerlendirmelerinin aksine kaçma tehlikesinden tutuklama gerekçesine dayanılması için sanığın üzerine atılı suçun yasada belirtilen ceza miktarına değinilerek bir değerlendirme yapılması doğru değildir.

İHAM’a göre sanığın üzerine atılı suçtan mahkûmiyet kararı verilmesi halinde alacağı ceza miktarı belki sanığın kaçması için bir faktör olabilir ancak başlı başına bir kaçma şüphesi nedeni ile tutuklama gerekçesi olmamalıdır. Zira sanığın tutukluluk süresi uzadıkça kaçma tehlikesi azalacaktır. Çünkü tutuklu kaldığı süre mahkûmiyeti halinde hakkında takdir edilecek cezadan mahsup edileceği için sanığın alması muhtemel

⁴⁴⁹DOĞRU&NALBANT, s. 401-402; KARAN, s. 192-193; GÖZÜBÜYÜK&GÖLCÜKLÜ, s. 230; GÖLCÜKLÜ, s. 12; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, 1994, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Yılmaz GÜNAL’a Armağan*, 49, (1-2), ss. 199-234, s. 206; ÇİÇEKLİ Bülent&ERYILMAZ M. Bedri&YILMAZ Ömer, 2007, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi (2002-2005), *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 3 (9), ss. 28-59, s. 48; MACOVEİ, s. 51; MORKOYUN, s. 43.

⁴⁵⁰ÇİÇEKLİ/ERYILMAZ/YILMAZ, s. 48.

⁴⁵¹ TURHAN, 2006, s. 86.

cezasının ağırlığını azaltır⁴⁵². Bu nedenle ulusal makamlarca kaçma şüphesinin sanığın tutuklama nedeni olarak sayılması için diğer faktörlerin de varlığı ile değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁴⁵³ Sanığın kaçma şüphesi değerlendirilirken; sanığın kişiliği, ahlaki değerleri, evi, işi, malvarlığı, ailesi ile ilişkileri, yargılandığı ülke ile bağları ve bağlantıları ile uluslararası irtibatları gibi bir takım etmenlerin daha dikkate alınması gerekmektedir.⁴⁵⁴ Ulusal makamların da göz önüne bulundurması gereken bu faktörler, sanığın kaçma şüphesinin varlığını destekleyecek mahiyette olabileceği gibi tutukluluğun gereksiz olacağını gösteren olgular olabilirler.

Tutukluluk durumunun devamı sadece sanığın kaçması şüphesine dayanması halinde, sanığın güvence ile salıverilmesi hakkının tanındığı unutulmamalıdır.⁴⁵⁵ Aynı şekilde sanığın duruşmaya gelmeyerek veya yargılama faaliyetlerine katılmayarak yargılamayı sürüncemede bırakmasından endişe edilmesi halinde de güvence gibi alternatif tedbirler ile sanığın duruşmaya katılması sağlanabilir⁴⁵⁶. İHAM'a göre; kefalet, tutukluluk halinin devamını haklı kılan sebeplerin varlığı süresince istenebilir⁴⁵⁷. İHAM'a göre; güvence miktarı ile serbest bırakılma talebinin reddedilmesi; sanığın kaçma şüphesinin kefaletle salıverilme talebinin reddedilmesi ancak sanığın kaçma ve yargılamayı sürüncemede bırakma kaygısının çok daha büyük olması halinde mümkündür. Ulusal mahkeme tarafından takdir edilen kefalet miktarı sanığın yargılamaya katılması için tahliyesi-

⁴⁵² DOĞRU&NALBANT, s. 402; TURHAN, 2006, s. 86; MACOVEÎ, s. 53-54; ÇALIŞKAN, s. 10; CENTEL Nur, 2013, Tutuklama Uygulamasında Sorunlar, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:4XXI, (1), ss. 193-206, s. 198; Neumeister/Avusturya Davası, 27.06.1968, Başvuru No: 1936/63, Par. 10; Wemhoff/Almanya Davası, 27.06.1968, Karar No: 2122/64, Par. 14; Ergezen/Türkiye Davası, 08.04.2014, Başvuru No: 73359/10, Par. 38-39.

⁴⁵³ DOĞRU&NALBANT, s. 516-517; ERGÜL, 2004, s. 161; Taciroğlu/Türkiye Davası, 02.02.2006, Başvuru No: 25324/02, Par. 21; Galip DOĞRU/Türkiye Davası, 28.04.2015, Başvuru No: 36001/06, Par. 60.

⁴⁵⁴ DOĞRU&NALBANT, s. 402; ÜNAL, s. 146; MACOVEÎ, s. 52-54; ÇALIŞKAN, s. 10; W/İsviçre Davası, 26.01.1993, Başvuru No: 14379/88, Par. 31-42; Mansur/Türkiye Davası, 08 Haziran 1995, Başvuru No: 16026/90, Par. 55; Yağcı ve Sargın/Türkiye Davası, 08 Haziran 1995, Başvuru No: 16419/90, 16426/90, Par. 52.

⁴⁵⁵ TURHAN, 2001, s. 86.

⁴⁵⁶ DOĞRU&NALBANT, s. 403; MACOVEÎ, s. 54-55.

⁴⁵⁷ DOĞRU&NALBANT, s. 403.

salıverilmesi karşılığında şart koşulduğundan ve sanığın yargılama faaliyetlerine katılmaması halinde yasalar gereğince güvence miktarını kaybedeceğinden takdir edilecek miktarın sanığı kaçırmaktan vazgeçirecek miktarda olmalıdır. Güvence miktarı takdir edilirken sanığın ekonomik durumuna, malvarlığına ve kefaleti temin edecek kişilerle olan bağlarına dikkat edilmelidir.

Güvence miktarının sanığın yargılama faaliyetlerine katılmasını sağlayacak nisapta olması halinde ulusal mahkemelerden talep edilmesine rağmen güvence miktarı yatırılarak sanığın salıverilmesine karar verilmemesi yerinde değildir. Bu konu ile ilgili olarak İHAM'a göre; kaçma tehlikesi karşısında sanığın ödemeyi taahhüt ettiği güvence miktarı ve bunun kaynağının belirli olmaması halinde sanığın kaçma şüphesini ortadan kaldırır mahiyette değildir. Sanığın yargılama esnasındaki tutum ve davranışları, tepkileri de taahhüt ettiği güvenceyi yerine getirip getirmeyeceği hususunda bir ölçü olacaktır⁴⁵⁸.

İHAM'ın kaçma şüpheli ile ilgili olarak vermiş olduğu Yağcı-Sargın/Türkiye ve Mansur/Türkiye davalarında⁴⁵⁹, sanıkların serbest bırakılmasının reddedilme gerekçesi olarak sanıkların üzerlerine atılı suçların nitelikleri (sanıkların kaçma şüphelerini arttıracak nitelikte olması), delil durumu yakalama tarihinin gerekçe olarak belirtilmişse de İHAM sanığın kaçma şüphesinin üzerine atılı suçun ciddiyeti bazında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Kaçma şüphesinin varlığı; ilgili başka etkenlere göre değerlendirilmesi üzerinde durarak Devlet Güvenlik Mahkemesinin sanıkların gözaltı durumunu onaylayan talimatlarında, basmakalıp olarak nitelendirilmese de hiç bir şekilde kaçmanın bir tehlike oluşturduğunu açıklamaksızın, hemen her zaman aynı ifadelerin kullanıldığına dikkat çekilmiştir. “Delillerin durumu” ibaresi suça ilişkin ciddi emarelerin varlığını göstermekteyse de bu etken de şikâyet konusu tutukluluğun devamını haklı çıkarmayacağını belirtmiştir. Ulusal mahkeme tarafından dile getirilen üçüncü neden sanıkların yakalanma tarihinin ise tek başına Sözleşme kapsamında bir dayanak olmaksızın haklı çıkarılmayacağından dayanaktan yoksun olduğu tespitinde bulunarak

⁴⁵⁸ Wemhoff/Almanya Davası, 27.06.1968, Karar No: 2122/64, Par. 59.

⁴⁵⁹ Mansur/Türkiye Davası, 08 Haziran 1995, Başvuru No: 16026/90, Par. 7-33, 53-57.

sürdürülen tutukluluk halinin 5. Maddenin 3. fıkrasını ihlal edildiğine kanaat ile karar vermiştir.

İHAM'ın ulusal mahkemelerin kaçma şüphesi gerekçesine dayalı tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararları nedeni ile Türkiye hakkında ihlal kararları bu iki örnek ile sınırlı değildir. İHAM ulusal mahkemelerin sanığın kaçma şüphesini varlığını gerekçelendirememeleri ve kararlarda belirtilen gerekçelerin tek başlarına yeterli olmamalarından ötürü İHAS'ın 5/3 maddesi kapsamında ihlale neden olduğu sonucuna varmıştır⁴⁶⁰.

İHAM, bir başka kararında İsviçre vatandaşı bir işadınının 60 şirketin yöneticiliğini yaptığı esnada dolandırıcılık iddiası ile tutuklandığı dava ile ilgili olarak W/İsviçre davasında, sanığın tutuklanmadan önce sıklıkla yurt dışına gezi veya iş amacı ile çıkmasını ve bu nedenle çeşitli ülkelerle bağlantılarının olmasını, Amerika'ya yerleşmek niyetinden bahsetmesini, ülke dışında yüksek meblağlı maddi kaynaklarının bulunduğu dair olguların bulunmasını ve çok sayıda pasaport sahibi olmasını, sanık hakkında yapılan soruşturmada hakkında yeni suçlamaların da ortaya çıkmasını, sanığın ulusal makamlara teklif ettiği güvence miktarı ve kaynağının belirli olmamasını kaçma şüphesi bakımından önemli ve yeterli olarak kabul etmiştir⁴⁶¹.

Ceza yargılamasının evrensel bir amacı maddi hakikatin ortaya çıkarılması olması nedeni ile yargılamada delilleri karatılması tehlikesi hukukumuzda⁴⁶² ve diğer ülkelerin hukuk sistemlerinde bir tutuklama sebebi olarak nitelendirilmektedir⁴⁶³. Delilleri karatma tehlikesi İHAM tarafından da bir tutuklama sebebi olarak kabul

⁴⁶⁰ Ali Rıza Kaplan/Türkiye Davası, 13.11.2014, Başvuru No: 24597/08, Par. 21-23; Dereci/Türkiye Davası, 24.05.2005, Başvuru No: 77845/01, Par. 34-40; Cahit DEMİREL/Türkiye Davası, 07.07.2009, Başvuru No: 18623/03, Par. 18 vd.; Alican Demir/Türkiye Davası, 25.02.2014, Başvuru No: 41444/09, Par. 134.

⁴⁶¹ W/İsviçre Davası, 26.01.1993, Karar No: 14379/88, Par. 31 vd.

⁴⁶² ÇİÇEKLİ&ERYILMAZ&YILMAZ, s. 48.

⁴⁶³ DOĞRU&NALBANT, s. 403.

edilmektedir.⁴⁶⁴Soruşturma veya kovuşturma makamları şüpheli/sanığı yakaladıklarında henüz tüm delillere ulaşamamış olabilirler, ceza muhakemesinin ana gayesi olarak maddi hakikatin tecelli etmesi bakımından ise henüz dosyanın tam anlamıyla tekemmül etmemiş olması da mümkündür. İşte bu gibi durumlarda şüpheli/sanığın henüz toplanarak tekemmül etmemiş ceza yargılamasına müdahale etmesi ile ortaya çıkarılmaya çalışılan gerçeklerin üzeri örtülebilir. Bu nedenle sanığın salıverilmesi yerine tutuklanması veya müdahale edebileceği delillerin toparlanmasına kadar tutukluluk halinin devamına karar verilebilir. Sanığın salıverilmesi, henüz elde edilmemiş olan delilleri belgeleri yok edebileceği, gizleyebileceği veya değiştirebileceği, tanıklara, mağdurlara veya başkalarına baskı yapabileceği ya da dışarıda bulunan suç ortaklarıyla iş birliği yapabileceği kaygısında da olabilirler. Bu çerçevede ulusal makamlar açık açık delillerin karartılması demekten ziyade “delil durumu” veya “dosyanın içeriği” gibi ibareler ile delilleri karartma tehlikesi halini ortaya koyabilirler⁴⁶⁵.İHAM, sanıkların üzerlerine atılı suçların niteliği, yargılama konusu olayın aşırı şekilde girift-karmaşıklık hallerini göz önüne alarak delil karartma nedeniyle tutukluluğu uzatan ulusal mahkemeleri haklı bularak hak ihlal, tespitinde bulunmamıştır⁴⁶⁶. Yine de gerekçede belirtilen delil karartma tehlikesine somut olarak yer vermek gerekmektedir. İHAM bu hususu Mansur/Türkiye davasında; delilleri karartma endişesi ulusal mahkemeler tarafından tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara “Delil durumu “olarak geçmişse de dosya kapsamında suça ilişkin ciddi emarelerin mevcut olduğu ve bu mevcudiyetin devam ettiği anlaşılmakta ise de genel olarak ilgili etkenler olmasına rağmen bu durum tutukluluk durumunun devamı için yeterli olmadığı görüşünde olduğunu belirtmiştir.

Hakkında soruşturma başlatılan kişinin salıverildikten sonra delilleri karartacağından bahisle tutuklanması veya tutukluluk halinin devamına karar verilmesi inandırıcı olamaz.

Delillerin toplanma aşamasında olması veya soruşturmanın henüz tamamlanmamış olması hallerinde şüpheli/sanığın delilleri karartma şüphesinden bahsedilebilecekken

⁴⁶⁴ Wemhoff/Almanya Davası, 27.06.1968, Karar No: 2122/64, Par. 58 vd.

⁴⁶⁵DOĞRU&NALBANT, s. 403.

⁴⁶⁶ Wemhoff/Almanya Davası, 27.06.1968, Karar No: 2122/64, Par. 59.

soruşturmanın/kovuşturmanın ilerlemesi ve delillerin şüpheli/sanığın nüfuz edebileceği delillerin kalmaması halinde şüpheli/sanığın delilleri karartacağından bahsedilemeyeceği için kişinin bu nedene bağlı olarak tutuklu kalması mümkün değildir. İHAM'a göre; şüpheli/sanığın delilleri karartacağından bahisle gerçekleştirilen tutuklama soruşturma/kovuşturmanın ilerlemesi nedeni ile bu tehlike durumu gittikçe zayıflar, hatta ortadan kalkar. Diğer yandan şüpheli/sanığın hakkında başlatılan soruşturmadan çok sonra tutuklanmış olması halinde dahi delillere nüfuz edilme tehlikesi azalmış olarak kabul edilmelidir.

Ringeisen/Avusturya davasında; İHAM, Avusturya Hükümeti'nin taraf olduğu olayda hileli iflas suçundan şüpheli/sanığın iki kez beyanına başvurulduktan beş ay sonra tutuklandığı göz önünde bulundurulduğunda geçen süre zarfında şüpheli/sanığın tanıklara baskı yapacağından bahisle delilleri karartma ihtimalinin azaldığı bu nedene dayanılarak gerçekleştirilen tutuklamanın hak ihlaline neden olduğu sonucuna varmıştır.

İHAM'a göre; organize suç örgütleriyle ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda; tutuklu bulunan şüpheli/sanığın salıverilmesi halinde tanıklara veya diğer suç ortaklarına etki altına alma ya da başka bir şekilde yargılamayı engelleme tehlikesi, işin doğasında vardır. Bu nedenle diğer suç soruşturma ve kovuşturmalarına nazaran örgütlü suç soruşturmalarında daha uzun bir tutukluluk dönemi mazur karşılanabilir; ancak tutuklamanın üzerinden zaman geçtikçe, başlangıçta gösterilen tutuklama nedenleri etkisini yitirir ve tutukluluğun devamı için daha güçlü nedenler gerekir⁴⁶⁷.

Bir kimsenin yeniden suç işleme ihtimalinin bulunması hukukumuzda bir tutuklama nedeni olarak sayılmamıştır. Buna karşın İHAM, “tekrar suç işlenmesinin önlenmesi” gerekçesiyle tutuklamayı, tutuklama sebeplerinden kabul etmektedir⁴⁶⁸. Bir olayda tekrar suç işleme tehlikesinin varlığı nedeniyle bireyin tutuklanması için neden olarak "tekrar suç işleme tehlikesinin varlığı" ikna edici bir biçimde belirtilmeli ve

⁴⁶⁷DOĞRU&NALBANT, s. 404.

⁴⁶⁸ MACOVEİ, s. 57 vd.; ÇİÇEKLİ&ERYILMAZ&YILMAZ, s. 48.

gerekçelendirilmelidir. Bu kapsamda şüpheli/sanığın geçmişi, kişiliği dikkate alınmalı, isnat edilen suç ile önceki suçların benzer nitelikte ya da aynı ağırlıkta olup olmadığı irdelenmelidir. Burada şüpheli/sanığın karşılığı yaptırım olan fiillerine uzun zamandır devam ediyor olması, işlediği suçlar nedeni ile mağdurların büyük kayıplara uğramış olmaları, şüpheli/sanığın üzerine atılı suçu işlemedeki kabiliyeti ve deneyimi (kurnazlığı), diğer bir ifade ile sabıkalı bir kişiliğe sahip olması gibi sebepler şüpheli/sanığın yeniden suç işleyebileceği hususunda haklı bir endişe meydana getirebilir.

İHAM'a göre; şüpheli/sanığın yeniden suç işleyeceğinden bahisle ilk etapta tutuklanması makul karşılanabilir olsa dahi zaman içerisinde bir süreden sonra bu nedene bağlı olarak tutuklamak veya tutukluluk halinin devamına karar vermek haklı görünmemektedir. Örneğin; Ringeisen/Avusturya davasında İHAM; hileli iflas suçundan tutuklu bulunan başvurucunun alacaklarını tahsil etmek üzere geçici bir tahsildarın atandığını, dahası başvurucunun bir süre sonra müflis ilan edildiğini, bu tarihten sonra da mallarının idaresinin kendi yetkisinden çıktığını, kendisine geçerli olarak borç verilemez durumuna geldiğini belirterek bu nedenle hileli iflas suçundan en azından başvurucunun müflis olduğu tarihten sonra yeniden suç işleme tehlikesinin bulunmadığını belirtmiştir. Kelime anlamı ile tekerrür tehlikesinin daha çok sabıkalı şüpheli/sanıklar için söz konusu olması dikkate alındığında, ilk defa suç işleyen tutuklu şüpheli/sanık hakkında ise kural olarak masumiyet karinesi geçerli olması gerektiğinden, bunlar hakkında tekerrür tehlikesini veya yeniden suç işleme ihtimalinin bulunmasını çok özel şartların varlığı halinde kabul etmek gerekir. Yine İHAM, bireyin daha önceden mahkûmiyet hükmünün bulunması, ya da yerleşim yerinin, bir işinin veya ailesinin olmaması durumlarını, yeniden suç işleme ihtimalinin varlığı olarak sayılmayacağına belirtmiştir.

Şüpheli veya sanığın tutuklanmadığında veya tutukluluk hali sona erdiğinde tekrar suç işleyebilecek olması hukukumuzda bir tutuklama nedeni olarak görülmemektedir. Bu nedenle de uygulamada bu nedenle tutuklama kararı verilmemesi gerekmektedir. 2005 öncesinde zaman zaman şüpheliyi veya sanığı korumak zaman zaman da toplum düzenini korumak adına tutuklama kararı verildiği görülmekte idi. Örneğin; bir trafik kazasında taksirle ölüme neden olma suçundan soruşturma başlatılan şüphelinin dosyaya yansıyan herhangi bir kusuru olmasa da ölenin yakınlarınca uğrayabileceği saldırıların önüne geçilmesi adına tutuklandığı veya tutukluluk halinin devam ettirildiği görülmekte idi.

Ancak tutuklama hukukumuzda bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş bulunmakta ve bu tedbir ancak soruşturma veya kovuşturma konusu ile sınırlı şekilde uygulanmaktadır. Bunun dışında başka suçların önlenmesi tutuklama koruma tedbirin konusu ve amaçları arasında değildir. Dolayısıyla artık sanığın başka bir suç işleyecek olması bu suçun icrasına başlamadığı sürece tutuklama tedbirinin kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu durumda olsa olsa idari önleme görevi kapsamında kolluk görevlilerinin alacağı idari tedbirler söz konusu olabilecektir.

Kamu düzeninin bozulması da İHAM tarafından bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmesine karşın hukukumuzda bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmemiştir. İHAM; bir kısım suçlarda için bu suçların özel ağırlığının bulunması ve bu suçlara ilişkin olmak üzere toplumun göstereceği refleksin etkisi ile genel bir huzursuzluk halinin ortaya çıkmasının önüne alınması amacı ile belirtili bir süre için tutuklamanın makul karşılanabileceği kabul etmiştir. Yine daha önce belirtildiği üzere bu halde de şüpheli/sanığın serbest bırakılması halinde kamu düzeninin gerçekten bozulacağı hususunun somut olarak gerekçelendirilmesi gerekmektedir⁴⁶⁹. Aynı zamanda bu tutuklama nedeni ile diğer tutuklama nedenlerinde olduğu gibi ilk başta haklı olarak kabul edilse dahi daha sonra belirli bir süre sonra etkisini kaybeder.

4.6.4Yargılama Makamlarının Tutumu

AYM'ye göre yargılamada tutukluluk süresinin makul sınırlarda kalması öncelikle ilk derece mahkemelerinin ödevidir. Ancak bu husus hem AY'nın 19/7 maddesine hem de CMK'da belirtilen azami tutukluluk sürelerine şartsız ve peşinen izin verildiği anlamına gelmemelidir. Bu nedenle tutukluluk süresinin makul olup olmadığının incelenmesinden evvel tutuklama kararının hukuki ve yerinde olduğu hususunda bir şüphe bulunmamalıdır. İlk derece mahkemeleri öncelikle tutuklama ile ilgili bütün verileri incelemeli ve tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında tutuklama nedenlerini somutlaştırarak karara derç etmelidirler. İlk derece mahkemeleri tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların haklılığı yeterli gerekçeli kararlar ile

⁴⁶⁹ MACOVEİ, s. 59; ÇALIŞKAN, s. 12.

ortaya konulmalıdır. İHAM'a göre, ilk derece mahkemeleri tutuklamada sürenin makul olup olmadığı hususunda masumiyet karinesini de dikkate alarak inceleme yapmaları gerekmektedir. AYM, önüne gelen başvurular ile ilgili olarak AY'nın 19/7 maddesinde belirtilen tutuklamanın makul süre devam etmesi gerektiği hususundaki düzenlemeye göre yapılan incelemede başvurucunun istemleri iddiaları ile ilk derece mahkemelerinin tutuklama, itiraz ret veya salıverilme ret kararları kapsamında verilen kararlar dikkate alınmaktadır. AYM kendisine yapılan başvurularda genellikle İHAS, AY ve İHAM içtihatlarını göz önünde bulundurularak karar verdiği anlaşılmaktadır⁴⁷⁰.

AYM'ye göre; suç atfedilen bir birey hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle bireyin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe sebeplerini gösteren delillerin bulunması gerekmektedir. Haricen kuvvetli şüphelinin somut deliller ile desteklenmelidir⁴⁷¹. Tutuklama kararına gerekçe olan tutuklama nedenleri bir süre sonra geçerliliğini yitirecektir. Bu nedenle tutuklama nedenlerinin halen neden geçerli olduğunun açıkça tutukluluk devam kararlarında değinilmesi gerekmektedir.

AYM, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda değerlendirme yaparken ilk derece mahkemelerinin tutukluluk hali hakkında devam kararları verirlerken değindikleri gerekçelerin (kaçarak yargılamayı sürüncemede bırakma girişimi, delilleri karartma vb.) tutuklama tedbirinin gerekli olup olmadığını değerlendirmekte tutuklama ve devamına ilişkin kararlarda sebeplerini yeterli görmesi halinde tutuklu yargılamada gerekli özenin gösterilip gösterilmediği hususu araştırılmaktadır.

AY'nın 19/7. maddesine göre; tutuklu yargılamalarda kişi özgürlük ve güvenliğinin teminatı olarak soruşturma/kovuşturmanın özenle yürütülmesi hususu devlete yüklenmektedir. Personel azlığı veya iş yükünün fazla olması tutuklu yargılamalara gerekli özenin gösterilmemesine bir neden olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda tutuklu yargılamalara gerekli özenin gösterilmemesinde yetkililerin

⁴⁷⁰TURAN, s. 400-401.

⁴⁷¹ Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1272, Karar Tarihi: 4/12/2013, Par. 72; Hanefi Avcı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2814, Karar Tarihi: 18/6/2014, Par. 46, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-2814.pdf> (ET:22/10/2020)

sorumluluğuna gidilecektir. Çünkü AYM'ye göre; AY, devlete, tutuklu yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması dâhil olmak üzere adil yargılama güvencesini gerçekleştirmek için gerekli önlemleri alma ödevi vermektedir.

Anayasa Mahkemesi Cevdet GENÇ başvurusuna konu yargılamada; 2/12/2005 tarihinde gözaltına alınmayla başlayıp 14/6/2012 tarihli kararla sonuçlanan ve temyiz aşamasında olan davada yargılama süresi dosyaya ulaşmayan evrak nedeniyle yenilenen yazışma cevabının beklenilmesi nedeni ile uzadı ve sürenin geçirilmesinde başvuru veya müdafine yüklenebilecek bir kusur bulunmadığından başvurunun tutuklu olduğu yargılamada kovuşturmanın yürütülmesinde izlenen usulün makul olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığını belirterek yargılama makamı olan ilk derece mahkemesinin yargılamanın yürütülmesinde izlediği yöntem nedeniyle makul sürenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi Ramazan ÇELİK başvurusuna konu olayda; yargılama sürecinde mahkemelerce hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı ve ilk derece mahkemeleri tarafından gösterilmesi gereken özenin gösterildiği, yargılama sürecinin makul olup olmadığının irdelenmesinde yargılamaya konu olayda yargılanan sanık sayısı, dosyaya birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın girift-karmaşıklığı, sanık/sanıklar üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı gibi unsurların değerlendirildikten sonra yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesi neticesinde yargılama mercilerinin de tutumu dikkate alınarak hak ihlalinin bulunmadığı hususunda karar verilmiştir.

Tutuklu kişi hakkında bir kararın alınmasına kadar geçen süre ivedilik kavramı ile prima facie uyumsuz ise İHAM, taraf Devletten gecikme nedenini açıklamasını ya da ilgili sürenin geçmesini gerekçelendirecek istisnai gerekçeleri ortaya koymasını isteyecektir. Gerekçelerin yeterli görülmemesi uzun tutukluluk nedeniyle mahkûmiyete neden olabilecektir⁴⁷².

⁴⁷²İHAM, Case of Koendjbiharie v. The Netherlands, (Application no. 11487/85).

4.7.TÜRK HUKUKUNDA HÜKME BAĞLI TUTUKLULUK SORUNU

Yerel Mahkeme tarafından ceza davasının bitirilmesi; delillerin toplandığı ve hükmü açıklayarak bir karara varıldığı anlamına gelir. Bu aşamadan sonra yargılama makamları için delillerin karartılması veya sanığın kaçma ve saklanması yargılama açısından bir tehdit olmaması, tutuklamadan beklenen gayenin gerçekleştiği de göz önünde bulundurularak tutuklunun salıverilmesi gerekirken yerel mahkemece sanık hakkında hükmen tutukluluk veya hükümözlülük adı altında cezanın infazının başladığı ayrı bir statü başlatabilmektedir⁴⁷³. Sanığın hüküm ile birlikte sıfatı tutuklu olmaktan ziyade hükümlü olarak da değil hükümözlü olarak ifade edilir, zira suçlu halen ceza infaz kurumundadır fakat henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmaması nedeni ile hükümlü olarak değerlendirilmeyecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.04.2011 tarihli, 2011/1-51 Esas sayılı kararına göre; yerel mahkemenin kararını açıklamasından sonra temyiz safhasındaki tutuklulukta geçen süreyi tutuklulukta geçen sürenin düzenlendiği 5271 sayılı CMK'nın 102. madde çerçevesinde değerlendirileceği yönündeki önceki kararından dönmek suretiyle yeni bir karar vermiştir. Şöyle ki; tutuklulukta geçen sürenin hesabı yapılırken ilk derece mahkemesince hüküm açıklanıncaya kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşılık ilk derece mahkemesince hükmün açıklanmasından sonra tutuklunun “hükmen tutuklu” sıfatına bürünmesi sebebiyle temyiz aşamasında geçen süre hesaba katılmamalıdır. Çünkü artık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan sanığın isnat edilen suçu işlediği hususunda yargılama yapan mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu safhadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyete dair hüküm olmaktadır. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesine göre belirtilen azami tutukluluk süresinde temyiz aşamasında tutuklu kalınan süre göz önünde bulundurulmayacak hesaba katılmayacaktır.

Özellikle ülkemizde uygulamada gelişen ve yerleşen “hükmen tutukluluk” müessesesi ile delilleri ve yargılamanın sürüncemede kalmamasını korumaya yönelik bir koruma tedbiri olan tutuklama amaçları itibariyle uygunluk taşımamaktadır. Tutuklama ismi üstünde bir

⁴⁷³ İNCİ Z. Özen, 2014, Tutukluluk ve Hükümlülük arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı:25 s. 103-121, sf. 107.

koruma tedbiri olması nedeni ile mahkûmiyet hükmü kesinleşmeksizin çektirilebilecek bir ceza olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Tutuklamanın ana gayesi, soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yapılıp yargılama makamlarının delillere ve sanığa ulaşımının temin edilmesi ve özetle daha önce de belirtildiği şekilde delillerin korunmasıdır. Hüküm ile tutuklu bulunan sanık hakkında tüm delillerinin toplandığı ve bir kanaate varıldığı, bir sonuca ulaşıldığı anlamı taşır. Bu kapsamda dosyada toplanması gereken delillerin tamamı toplanmış, sanığın kaçarak veya saklanarak yargılamaya müdahale edilmesi veya yargılamanın sürüncemede bırakılması mümkün değildir. Bu noktadan hareketle artık tutuklamaya ihtiyaçtan söz edilmesi mümkün olmadığı gibi tutuklama ile hedeflenen gayenin sağlandığı anlaşılmalıdır. Buna rağmen hükmen tutukluluk adı altında ceza hukuku mevzuatında düzenlenmeyen hukuki bir statü yaratılması, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın henüz kesinleşmeden infazına başlanılmasından başka bir şey değildir⁴⁷⁴.

İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra tutukluluk hali devam ediyor ise bu tutukluluk halinin, istinaf ve temyiz aşamaları bakımından kovuşturmanın devam ettiği, henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmaması da dikkate alınarak ilk derece mahkemesinde veya soruşturma aşamasında başlayan tutukluluk durumunun devamı niteliğinde olduğunun kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu halde devam eden tutukluluğun, 5271 sayılı CMK’da düzenlenen azami tutukluluk sürelerinin hesabına dâhil edilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Zira hükümden sonra tutuklulukta geçen süre, yeni bir tutukluluk süresi değildir⁴⁷⁵. Ayrıca bu kararların en nihayetinde, İHAM kararları ile benzeşmek ile birlikte özellik olarak farklılıklar gösterdiklerini belirtmek gerekir. İHAM’ın “hüküm” kavramına verdiği anlam ile 5271 sayılı CMK’nın “hüküm” kavramına verdiği anlam tam olarak birbirini karşılamamaktadır. Bizim ceza muhakemesi kurallarımıza göre kişi, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar sanık hükmündedir ve bu aşamada kişi hakkındaki yargılama aşamasının adı hâlen kovuşturmadır. Ayrıca bir kişi hakkındaki hüküm kesinleşmeden bunun infazına

⁴⁷⁴ ÖZBEK ve diğerleri, s. 293.

⁴⁷⁵ İNCİ, “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, s. 113-117.

başlanılması da mümkün değildir. Bu sebeplerle yargı yolu aşamasında geçen sürenin, 5271 sayılı CMK'da belirlenen azami tutukluluk sürelerinin dışında değerlendirmek açıkça kanuna aykırıdır⁴⁷⁶. CMK'nın 102. maddesinde düzenlenen tutuklama koruma tedbiri için belirlenen azami sürenin son bulması ile tutuklama tedbiri kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla bu durumda yetkili mahkemenin verdiği tahliye kararı "tespit edici" bir karar niteliğinde olacaktır. Bu durumda yetkili mahkemenin tahliye kararı verip vermeme konusunda herhangi bir takdir yetkisi de bulunmamaktadır⁴⁷⁷.

İHAM'a göre; tutukluluk süresi, kişinin fiziken tutuklanmasından başlayarak ve fiilen ve fiziken serbest bırakıldığı yahut tutukluluk hali yargılama sonuna kadar devam etmişse, ulusal mahkemelerce hakkında verilen mahkûmiyet cezasının kişiye tebliği veya tefhim yolu ile bildirildiği ana kadar geçen zamanı ifade eder⁴⁷⁸. Tutuklama süresinin her bir olayda olayın kendi özellikleri kapsamında değerlendirilen makul süreyi aşmamasını sağlamak ulusal mahkemelerin sorumluluğunda olduğu kabul edilmektedir. Bu sorumluluk kapsamında ulusal mahkemeler, masumiyet karinesini de göz önünde bulundurarak, kişi özgürlüğünden ayrılmayı gerektiren bütün koşulları irdeleyerek ve tutukluluk devam ilişkin kararlarının gerekçelerinde bu şartları açıkça göstermelidir⁴⁷⁹.

Hem AYM hem de İHAM kararında; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olarak kanunda belirtilen koşullar dışında gözaltı-tutuklama kararı verilmesi ile tutukluluk/gözaltı sürelerinin makul olmayan süre boyunca devam etmesi olarak ifade etmişlerdir. Buradan hareketle henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan herkes masumdur ve usulsüz veya orantısız uygulanan tutuklama koruma tedbiri ile yargılaması devam eden ve beraat etme ihtimali bulunan bir kimsenin özgürlüğü ihlal edilmiş⁴⁸⁰ veya bu özgürlüğün kısıtlanması hali gereksiz bir yere uzatılmış

⁴⁷⁶ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 183-184.

⁴⁷⁷FEYZİOĞLU&OKUYUCU ERGÜN, s. 55-56.

⁴⁷⁸GÖLCÜKLÜ&GÖZÜBÜYÜK, s. 254.

⁴⁷⁹TURHAN, 2001, s. 78.

⁴⁸⁰BALO, s. 5.

olarak yorumlanmalıdır. İç hukukumuzda yer alan düzenlemelerde iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan yargılama süreci kovuşturma süreci olarak kabul edilmektedir. Bu süreç içerisinde istinaf ve temyiz süreçlerini de barındırmakta olduğundan iç hukukumuzda yer alan bu düzenleme İHAS ve İHAM uygulamalarından daha lehe bir düzenlemedir. Masumiyet karinesi kovuşturma sürecinin karar kesinleştiği ana kadar ki periyodu da içine alır.⁴⁸¹Kovuşturma aşamasının hükmün kesinleşinceye kadar süreceğinin kabulü masumiyet karinesinin bir gereğidir.⁴⁸²Buna rağmen; sanığın ilk derece mahkemesi tarafından hükümle tutukluluk halinin devamına karar verilmesi halinde sanığın suçu işlediği hususundaki şüphe artmış olmasına rağmen halen beraat etme imkân ve ihtimalinin olduğu düşünülmeli iken; AYM'nin, YCGK'nun uygulamasını benimseyerek kişinin tutuklu bulunduğu yargılamada hakkında verilen mahkûmiyet kararı ile tutukluluk halinin sona erdiği kabulü düzenlemenin aksine bir yorumdur. Tutuklu sanığın kovuşturma evresinde her zaman beraat etme ihtimali göz önünde bulundurulduğunda bireysel başvuru yoluna başvurusunun muhakkak tazminat beklentisi içerisinde yapıldığı ön yargısında olunmamalıdır. Tutuklu sanık öncelikle olağan kanun yollarını tüketerek tutukluluğu bir kamu gücü olarak kendisini göstermesi nedeni ile iç hukukta son merci olan AYM'ye tahliyesi için başvurmadan başka çaresi kalmaması nedeni ile başvurduğu kabul edilmelidir. Bu düşünce aslında İHAS'ın 5. maddesi ve AY'nın 19/7 maddesi kapsamında tutuklu sanığın makul süre içerisinde serbest bırakılma hakkının varlığının uygulamaya yansımalarıdır. Bunun kabulü tutuklamanın bir cezanın peşinen infaza dönüşmesinin önüne geçmesini sağlayacaktır. Aksi uygulama masumiyet karinesi ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında temel ilkelere aykırılık olarak nitelendirilecektir.⁴⁸³ Henüz karar kesinleşmeden tutuklama ile infazının başlatılması tutuklamanın bir koruma tedbirinden ziyade bir infaz

⁴⁸¹ İNCİ, s. 9-10; ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 185-186.

⁴⁸² SARIALIOĞLU, s. 103; ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 186.

⁴⁸³ İNCİ, s. 5.

kurumu haline gelmesine neden olacaktır. Bu da masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir⁴⁸⁴.

Çalışmamızın bütününde de değinildiği üzere; ceza hukuku mevzuatımız, içerik ve düzenlemeler kapsamında birçok uluslararası sözleşme ve düzenlemelerden daha kapsamlı ve özgürlükçü yapıya sahiptir.

Özetle; kovuşturma aşamasının hükmün kesinleşeceği ana kadar olduğu düşünüldüğünde 5271 sayılı CMK'nın 102. maddesi kapsamında belirtilen azami sürenin soruşturma ile birlikte kararın kesinleşmesine kadar geçen -iddianamenin kabulünden ilk derece mahkemesi, istinaf ve temyiz aşaması da dâhil olmak üzere- süreçte tutuklu kalınan sürenin hesaba katılması gerekmektedir. Ancak hem Yargıtay hem AYM hem de İHAM kararlarında bu süreyi hesaplarken ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karardan sonra tutuklu kalınan süreyi hesaba katmamaktadır. Bu masumiyet ilkesinin ihlali mahiyetindedir. Zira hakkında henüz kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmayan kişinin bu şekilde hükmen tutuklu halde başvurduğu kanun yolu sonrasında burada verilen kararlar ile beraat etme ihtimali bulunmaktadır. Bu durum daha özgürlükçü ve daha sanık lehine olan iç hukuk mevzuatımızın daraltıcı bir şekilde yorumlanmasının bir tezahüründen başka bir şey değildir.

Ülkemizde sıklıkla karşılaşılan bir diğer problemde; hükmen tutuklama kararı sonrasında kararın kesinleşmemesi nedeni ile ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün gereği infaz edilmesine rağmen sanığın salıverilmemesi halidir. Ülkemizde iki basamaklı bir kanun yolu sistemi olması nedeni ile kararların kesinleşme süreçleri bir hayli vakit almaktadır. Bu nedenle sanık hakkında hükümle birlikte sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmiş olması halinde önce istinaf sonra temyiz aşamalarından geçen kararın kesinleşme süreci çok vakit almaktadır. Sanık, hakkında verilen hapis cezasının gereğini infaz etmesine rağmen aleyhe bozulma ihtimali veya kararın henüz kesinleşmemiş olması nedeni ile sanığın tahliye edilmemesidir. Sanık, kararın

⁴⁸⁴ÖZEN&GÜNGÖR&OKUYUCU ERGÜN, s. 185.

kesinleşmesi bekleyerek fazladan cezaevinde yatırlmak sureti ile özgürlüğünden alıkonulmaktadır.

SONUÇ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı hem Anayasamızda hem de uluslararası sözleşmelerde yer bulan diğer temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını sağlaması nedeni ile önemlidir.

Hem Anayasada hem İHAS'ta yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi hallere ve sınırlandırılma usul ve esaslarına yer verilmiştir. Bu kapsamda hem AYM hem de İHAM'a bireysel başvuru hakkının tanınmış olması temel hak ve özgürlüklerin işlevselliği açısından da önemli bir yer tutmaktadır.

Bir kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılması olan tutuklama için İHAM tarafından makul sürede sonlandırılması gerektiği hususu belirtilirken, iç hukukumuzda kanunda belirlenen azami sürelerde kişilerin tutuklu kalmaları öngörülmüştür. İHAM makul süre kavramını her olayın kendi özelliklerine göre belirleneceği hususunu dile getirerek kararlarında bunu vurgulamıştır. Ancak İHAM tutukluluk süresinin makul olup olmadığı noktasında her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmesinin yanında her olay için uygulanabilecek kriterler belirlemiştir. Çalışmamızda ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz bu kriterler doğrultusunda İHAM önüne gelen olaylarda olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

İHAM kriterler noktasında incelediği dosyalarda öncelikle somut olayda suç şüphesinin var olup olmadığına varsa devam edip etmediğine bakmaktadır. Daha sonra ise tutukluluğun devamında ulusal mahkemelerin tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda gerekçe gösterip göstermediği, göstermişse bunun yeterli gerekçeye sahip olup olmadığı hususunda inceleme yapmaktadır. İHAM; bu aşamaları inceledikten sonra ulusal mahkemelerin tutuklu yargılamada gerekli özeni gösterip göstermediği hususuna bakmaktadır. Son olarak İHAM tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda inceleme yapmaktadır.

İHAS m. 5 ile aynı yönde AY'nın 19. maddesinde de tutukluluk durumunun makul sürede sonlandırılması gerektiği düzenlenmiştir. İHAS'ta olduğu gibi AY'da makul tutukluluk süresinden ne anlaşılması gerektiği hususu gün, ay, yıl cinsinden belirtilmemiş olup makul tutukluluk süresinin ne anlama geldiği hususu AYM'ye yapılan bireysel başvurularda somut olayın özellikleri dikkate alınarak İHAM'ın belirlediği kriterler

kapsamında yine İHAM'ın yapmış olduğu incelemeler çerçevesinde kararlar vermiş ve makul süre kavramının içini doldurmaya çalışmıştır.

AYM; makul süre yönünden önüne gelen dosyalarda yapmış olduğu incelemelerde çalışmamda ayrıntılı bir şekilde yer verilmediği üzere somut olayda kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığı varsa devam edip etmediği tutukluluğun devamı için derece mahkemeleri tarafından farklı bir neden gösterilip gösterilmediği, gösterilmişse de gösterilen nedenin gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği, gerekçelendirilmişse bu gerekçenin yeterli olup olmadığı hususları incelenmektedir. Bu hususlardaki incelemelerden sonra derece mahkemelerinin tutuklu işe gerekli özeni gösterip göstermediği hususunda son bir inceleme daha yapmaktadır. Burada ayrıca alternatif tedbirlerin neden tercih edilmeyerek tutuklamanın tercih edildiğine ilişkin de yeterli gerekçenin bulunup bulunmadığı hususunda da irdeleme yapılmaktadır.

AYM yaptığı incelemelerde tüm bu hususların mahkeme tarafından dikkatlice uyulduğu kanısına varması halinde AY'ya aykırılık bulunamayacaktır. Ayrıca AYM yaptığı incelemelerde başvurucunun milletvekili, hâkim-savcı vb. olması gibi somut olayda kendine has bir durumun var olup olmadığı hususunda her olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği hususu belirtilmekte, derece mahkemelerinin makul süreyi belirlerken bu hususlara dikkat edip etmedikleri hususunda da inceleme yapılmaktadır.

İlk derece mahkemelerinin başvuruda bulunanın özellik arz eden durumunu ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin göz ardı edilmişse; AYM tarafından hak ihlali kararı verilmektedir.

AYM, İHAM gibi makul tutukluluk süresinin hesaplanmasında ilk derece mahkemesi tarafından karar verildikten sonra istinaf ve temyiz aşamalarında tutuklu geçirilen sürenin hesaba katılmayacağı görüşündedir. Yine AYM de İHAM gibi hükmün verilmesi ile tutukluluk süresinin sona ereceği görüşündedir. AYM, İHAM ve Yargıtay içtihatlarından yola çıkarak bu düşünceye ulaşmıştır.

İstinaf ve Yargıtay ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararları usulen ve hukuken denetleyen üst yargı mercileridir. Kanunda tutuklamaya karşı doğrudan İstinaf veya Yargıtay'a başvuru yapılması hususu düzenlenmemiştir. Bu nedenle, İstinaf

Mahkemelerinin veya Yargıtay'ın doğrudan tutuklamayla ilgili verdiği kararlar bulunmamaktadır. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların yapılan incelemelerinde dosyaların tutuklu olması halinde hangi hallerde tahliye hangi hallerde tutukluluk halinin devamına karar verildiği hususunda ancak ilk derece mahkemeleri tarafından mahkûmiyet kararıyla birlikte yargılama aşamasında tutuklu bulunan sanıkların tutukluluk durumlarının devamına karar verilebilmekte ve böyle bir durumda Yargıtay tarafından tutukluluk durumu dikkate alınabilmektedir.

Sanığın tutukluluk durumu Yargıtay veya istinaf mahkemeleri tarafından re'sen ele alınmaktadır; aynı durumda hükmü incelenen tutuklu sanığın tutukluluk durumunun devamına karar verilmişse, sanık bunun yeniden incelenmesini istinaf mahkemesi ya da Yargıtay'dan isteyebilmektedir. Ancak bu halde Yargıtay ve istinaf mahkemeleri tutuklama hakkında karar vermektedir. Bunun haricinde sadece tutuklama hakkında istinaf mahkemeleri ve Yargıtay'ın verdiği bir karar bulunmamaktadır. Bu nedenle istinaf mahkemeleri ve Yargıtay'ın tutuklama ile ilgili olarak hangi kriterleri göz önünde bulundurduğu hususunda net kararları bulunmamaktadır. İstinaf mahkemeleri ve Yargıtay'a göre tutuklama şartlarının nelerden ibaret olduğu ve makul tutukluluk süresinden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir değerlendirme yapılamamıştır. 5271 sayılı CMK'nın madde 102'de yer alan tutuklama süreleri azami süreler olup bu sürelere riayet edilmesi gerektiğine değinmiştir. Çalışmamda dile getirdiğim üzere Yargıtay'a tutukluluk süresinin hesaplanmasında kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı ile tutukluluk süresinin sona erdiği kabul edilmiştir. Sanığın tutukluluk durumunun hesabında CMK 102'de yer alan üst süreleri aşp aşmadığının tespitinde Yargıtay incelemesi aşamasında tutuklu olarak geçen süreler hesaba katılmayacaktır. Yargıtay tutukluluk süre hesabında İHAM içtihatlarına dayanmıştır

İHAS; sözleşmeci devletler için göz önünde bulundurulması gereken asgari standartları belirlemektedir. Bu asgari standartlar İHAM tarafından yorumlanıp somutlaştırılmıştır. Her ne kadar Yargıtay ve istinaf mahkemeleri sadece tutukluluk noktasında bir değerlendirme yapmaksızın sadece dosya kapsamında somut olayın özelliklerine göre tutukluluk halinin devamına veya tutuklunun salıverilmesine soyut gerekçelerle karar vermektedir. Ancak İHAM; hak ihlali yönüyle dosya incelendiğinden ortaya koyduğu kriterler daha belirgin ve somuttur.

İlk derece mahkemeleri tarafından hükümle birlikte sanık/sanıkların tutukluluk halinin devamına karar verilmesi ile yürürlükteki kanunlarımız uyarınca hüküm Yargıtay tarafından onanıp, kesinleşmedikçe sanık hükümlü sıfatını almamaktadır. Bu yönü ile iç hukuktaki mevzuatımızda yer alan düzenlemeler İHAS ve İHAM içtihatlarına göre daha insan haklarını korumacı ve daha ileri düzeyde düzenlemeler getirmektedir.

İHAS düzenlemeleri ve İHAM içtihatları kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını daraltacak bir biçimde yorumlanamayacağı ilkesinden hareketle Yargıtay'ın ilk derece mahkemeleri tarafından mahkûmiyetine karar verilen sanık hakkında tutukluluk halinin bittiğine ilişkin düşüncesine katılmak mümkün değildir. Zira Yargıtay'ın bu şekilde yapmış olduğu yorum; kanun yolu incelemesinde tutuklu geçirilen sürenin azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate alınamaması sonucunu doğurarak kişi hak ve özgürlüğü açısından daraltıcıdır. 5271 sayılı CMK'nın 102. Maddesinde yer alan tutuklama azami hadlerinin her somut olayda aynı şekilde uygulanmasının makul olduğu savunulamaz. Yerel mahkemelerin üst süreleri uygulanmasında dahi bu sürelerin makul olmadığı ve bu çerçevede AYM ile İHAM tarafından makul tutukluluk süresinin aşılmasından bahisle ihlal kararları verilebilecektir. Diğer bir anlatımla azami süreler bir nevi ilk derece mahkemeleri için emniyet supabı vazifesi görmektedir. Her ne kadar azami süreler kanunla belirtilmişse de her somut olayın özelliklerine göre tutuklulukta makul süre değerlendirmesi yapılmalıdır. Yani tutuklanan şüpheli/sanığın azami süre boyunca tutuklu kalacağı anlamı taşımamaktadır.

Yargılamanın henüz başında şüpheli/sanığın tutuklanması makul karşılanırsa da yargılamanın ilerleyen safhalarında delillerin toparlanması, tanıklar ve bilirkişilerin dinlenmesi ile tekemmül eden dosyada tutuklamanın sona erdirilmesi gerekmektedir. “Delillerin toplanma aşamasında” olduğu gerekçesi ile sürdürülen tutuklulukta bahse konu delillerin toparlanmasında yargılama makamları tarafından gösterilen ahestelevlik şüpheli/sanık aleyhine değerlendirilerek tutuklama için gerekçe yapılmamalıdır. Diğer yandan İHAM ve AYM kararlarında da açıkça belirtildiği üzere şüpheli/sanığın tutuklama nedeni kaçma şüphesine dayanıyorsa şüpheli/sanığın kaçmasını önleyebilecek ve yargılama mercileri önünde hazır olmasını sağlayacak tutuklamaya alternatif adli kontrol tedbirlerine öncelikle başvurulmalıdır. Zira alternatif adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususu tutuklama kararında özellikle belirtilmelidir. Alternatif

adli kontrol tedbirlerine hükmedilmesi ancak tutuklama koşullarının varlığı ile mümkün olduğu dikkate alındığında diğer yandan tutuklamanın bir istisna olması da değerlendirildiğinde adli kontrol tedbirleri öncelikle göz önünde bulundurulmalıdır.

Ülkemizde yargılama faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen tutuklama tedbiri ile ilgili olarak Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından yapılan Türkiye'de Tutuklama Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü araştırması için Kartal, Çağlayan ve Bakırköy Adliyelerinde kesinleşmiş 800'e yakın dava dosyası irdelenerek Türkiye'de tutuklama uygulamalarının incelendiği araştırmada tutuklama kararlarının verilme sıklığı ve tutuklama kararlarının adil yargılanma hakkı açısından niteliğine ilişkin Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri Prof. Dr. Feridun Yenisey ve Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu tarafından yürütülen bilimsel araştırmanın sonuçlarına göre;

- Araştırmada incelenen ve sonuçlanan dava dosyalarının yalnızca % 3'ünde savcıların gerekçe göstererek tutuklama talebinde bulunduğu ortaya koyuldu. Herhangi bir gerekçe göstermeden tutuklama talebinde bulunulan dosyaların oranı ise **% 97**.

- Araştırmaya göre Türkiye'de hâkimler çok büyük oranda savcıların tutuklama istemini kabul ediyor. Savcıların tutuklama talebinin reddedildiği dosya oranı yalnızca **% 3**.

Yani savcıların tutuklama istemini **hâkimler % 97 oranında kabul ediyor**.

- İncelenen dosyalardan çıkan bir diğer ilginç sonuçta; tutuklama talebinin reddine ilişkin. Savcıların tutuklama kararının hâkim tarafından reddedildiği hallerde **savcıların sadece % 44'ü bu karara itiraz ediyor**. % 56'sının ise dosyayı takip etmediği görülüyor.

- Araştırma, tutuklamalara ilişkin müdafilerin (savunmanın) tutumunu da ortaya koyuyor. Buna göre **Türkiye'de savunma avukatlarının % 30'u, tutuklama kararına itiraz etmiyor** ya da yeterli savunmayı gerçekleştirmiyor.

- Türkiye'de **tutuklama kararlarının % 95'i henüz ilk soruşturma aşamasında veriliyor**. Mahkeme tarafından verilen tutuklama kararı ise % 5 oranında olarak belirlenmiş.

- Tutuklama kararları incelendiğinde **dosyaların yalnızca % 9'unda** hâkimler tarafından kararda kuvvetli suç olgusu gösteriliyor.

- Hâkimlerin tutuklama kararı vermeden önce yapmak zorunda olduğu “hukukta ölçülülük ilkesi” yaklaşımının ise araştırmada yalnızca bir dosyada yapıldığı görülmüştür.
- Araştırmaya göre; Cumhuriyet Savcısı’nın yalnızca üç vakada tutuklama kararını bozduğu görülmüştür. Bu da incelenen araştırma dosyalarının yalnızca % 0.4’üne denk gelmektedir.
- Tutuklama kararı verilirken savunma makamının (müdafî) oturumda bulunma zorunluluğu olmasına rağmen, tutuklama kararlarının % 11’i müdafî oturumda olmadan, yani kanuna aykırı olarak verilmiştir.
- Dava sürecinde **detaylı savunma yapan müdafî oranı ise % 15** olarak belirlenmiştir. Yine müdafilerin % 65’ininduruşma öncesinde dosyayı incelemedikleri de araştırmanın sonuçlarından biri olarak öne çıkmaktadır.
- Araştırmada Türkiye’de tutukluluk sürelerine de bakılmıştır. **Buna göre Türkiye’de ortalama tutukluluk süresi 314 gündür**⁴⁸⁵.

Araştırmayı değerlendiren Prof. Dr. Feridun YENİSEY; hâkimin verdiği tutuklama kararının itiraz ve temyiz aşamasında etkin bir şekilde denetimi önemli olmasına rağmen bunların ülkemizde, temyiz aşamasında denetimin yapılmadığını bunun tutukluluk süresinin uzamasına neden olduğunu bunun nedeninin tutuklama müesseselerinden ziyade mevzuatın neden olduğunu bu eksikliğin de kanun değişikliği ile giderilebileceğini düşündüğünü belirtmiştir⁴⁸⁶.

Bu araştırmadan edindiğim kanaat; maalesef ki savcıların etkin bir denetim mekanizması olmadıkları gibi, hâkimlerin de savcıların etkisinde kaldıkları yönündedir. Bu Cumhuriyet Savcılığı kurumunun hâkim den ayrı düşünülmesi hatta hem kürsüde hem

⁴⁸⁵ Bahçeşehir Üniversitesi, "Türkiye’de Tutukluluk Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü” Araştırması, <https://bau.edu.tr/blog/tr/2266-turkiyede-tutukluluk-uygulamaları-ve-tutuklamada-savunmanın-rolü-arastırması>

⁴⁸⁶ Bahçeşehir Üniversitesi, "Türkiye’de Tutukluluk Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü” Araştırması, <https://bau.edu.tr/blog/tr/2266-turkiyede-tutukluluk-uygulamaları-ve-tutuklamada-savunmanın-rolü-arastırması>

de bina olarak ayrılması gerektiği noktasındaki AB'nin tavsiyelerinin yerinde olduğu kanaatini de güçlendirmiştir.

5271 sayılı TCK'nın 102. Maddesinde düzenlenen süreler maksimum tutuklu kalınabilecek süreleri düzenlemiş olsa da düzenlenen sürelerin uzunluğu etkin bir denetim mekanizması olarak kabul edilmesi önünde engeldir.

Ülkemizde yerleşik olan tutuklamanın asıl tutuksuz yargılamanın istisna olduğu uygulamanın değiştirilmesi hem yargı iş yükünün azaltılması hem de adli kontrol tedbirlerinin daha etkin kullanılması ile mümkündür. Bir kısım eylemlerin suç olmaktan çıkarılması ve hâkim-savcı sayısının artırılması yargının iş gücünü azaltacağı kesindir. Adli kontrol tedbirlerinin etkinleştirilmesi anlamında elektronik kelepçe uygulamasının yaygınlaştırılması ilk akla gelen ve tutuklamanın yerine uygulanabilecek koruma tedbiridir. Uzun tutukluluğun en önemli nedeni; yargılama faaliyetlerinin uzamasıdır. Yargılamanın isabetli ve hızlı bir şekilde sonuçlandırılması için uygulamada ilk etapta bu amaç için getirilmiş olan istinaf mahkemeleri ile ikili denetim sisteminden vazgeçilmelidir. İki basamaklı denetim mekanizması maalesef yargılamanın hızlı ve isabetli çözülmesi amacı ile getirilmişse de son Yargıtay içtihatları ile bir kısım ilk derece mahkemesi kararlarının istinaf mahkemeleri incelemesi ile Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır. Bu nedenledir ki; tutukluluk durumu devam eden, henüz hakkında kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmayan ve beraat etme olanağı da olan sanığın daha seri ve isabetli bir şekilde yargılanması imkânı elinden alınmıştır. Uzun tutukluluk hali bir infaz haline dönüştürülmemelidir.

Çalışmamda özellikle dile getirdiğim üzere; uzun tutukluluk o hale gelmiştir ki sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararında belirtilen ceza miktarını ceza infaz kurumunda geçirmesine rağmen sanık hakkında verilen kararın kanun yolu incelemesinin sonuçlanmamış olması nedeni ile kesinleşmediğinden sanık salıverilmemektedir. Bu durum aleyhe temyiz olmadığı hallerde sanığın derhal tahliye edilmesi ile çözüme kavuşturulabilecekken diğer halde inceleme sonucu beklenecek ve ancak kararın kesinleşmesi ile veya kanun yolu incelemesinde sanık tahliye edilecektir.

Uzun tutukluluk insan haklarından kişi özgürlüğü ve güvenliğinin en büyük tehdidi konumundadır. Bu husus hukuk güvenliğini temelinden sarsan sorundur. Yargılama

faaliyetleri içerisinde yargılamanın sadece hızlı olması değil aynı zamanda isabetli kararlar vermesi halkın beklentisidir. Bu beklenti ancak düzenlemeler ile çizilecek çerçeve ile mümkündür. Muhakkak idealist hukukçuların çalışmaları baktıkları dosyalar ve olaylar bakımından maddi gerçeğe hızlı ulaşmak veya haklıya hakkını teslim etmek adına ortaya koydukları emek yadsınamaz. Ancak maddi hakikate ulaşma ve haklıya hakkını erkenden verme daha seri ve daha ekonomik olması herkesin hakkıdır. Bu da ancak genel düzenlemeler ile mümkündür. Hızlı ve isabetli yargılama uzun tutukluluğu ortadan kaldıracak çok önemli bir basamaktır.

Hüküm ile tutukluluk kurumu kanun ile düzenlenmesi gereken önemli adli işlemdir. Kanunda; hangi hallerde verileceği, azami süreleri, itiraz halinde hangi merci tarafından değerlendirileceği, aylık değerlendirme yapıp yapılmayacağı, henüz karar kesinleşmeden cezanın infaz edilmesi halinde sanığın tahliye edileceği vb. hususların açıkça düzenlenmelidir. Zira ceza hukuku yorum kabul edilemez bir hukuk dalıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği uygulayıcı ne kadar idealist hukukçu olursa olsun bir insanın inisiyatifine veya yorumuna bırakılamayacak kadar değerlidir.

Hukukumuzda kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olarak gerekli düzenlemeler yapılmaması halinde, AYM ve İHAM'a yapılan başvurular ihlal kararları ile sonuçlanacak ve ülkemiz tazminat ödemeye devam edecektir.

KAYNAKLAR

Kitaplar

- Akkaya Çetin, 2009, “*Açıklamalı ve İçtihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*”, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Albayrak Mustafa vd., 2014, “*Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*”, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aldemîr Hüsnü, 2020, *Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol*, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Altıncık Serhat, 2015, “*Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine bireysel Başvuru Rehberi)*”, Orion Yayınları, Ankara.
- Aydiner Ömer Faruk, 2007, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Konya, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bahçeşehir Üniversitesi, “*Türkiye’de Tutukluluk Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü*” *Araştırması*, <https://bau.edu.tr/blog/tr/2266-turkiyede-tutukluluk-uygulamaları-ve-tutuklamada-savunmanın-rolü-arastırması>.
- Bıçak Vahit, 2011, “*Suç Muhakemesi Hukuku*”, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Centel Nur&Zafer Hamide, 2018, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 18. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- Centel Nur, 1992, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*”, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Coyle Andrew, 2002, “*Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz önüne Alan Bir Yaklaşım*”, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, London.
- Çakıroğlu Mehmet, 2008, “*Türk Anayasa Hukukunda Kişi Hürriyeti ve Güvenliği*”,

Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Dal Kemal, 1986, “*Türk Esas Teşkilat Hukuku*”, 2. Baskı, Bilim Yayınları, Ankara.

Dinç Güney, 2006, “*Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.

Doğru Osman&Nalbant Atilla, 2012, “*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt 1*”, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara.

Doğru Osman, 2004, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1*”, Legal Yayınları, İstanbul.

Doğru Osman, 2010, *Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İç Tüzüğü*, İstanbul, Oniki Levha Yayınları,

Donay Süheyl, 1982, “*İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*”, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

Donay Süheyl, 2012, “*Ceza Yargılama Hukuku*”, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

Dutertre Gilles, 2007, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, (basım sayısı belirtilmemiş)*”, Avrupa Konseyi Yayınları.

Erdinç Tahsin, 2002, “*Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlükleri Alanında Görülen Sapmalar*”, Güven Yayınları, İstanbul.

Erdoğan Mustafa, 2007, “*İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*”, 1. Baskı, Orion Yayınları, Ankara.

Ergül Erhan, 2004, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*”, 2. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara.

Eroğul Cem, 2005, *Anatüzeeye Giriş (“Anayasa Hukuku”na Giriş)*, 8. Bası, Ankara, İmaj Yayınevi.

Eryılmaz Mesut Bedri, 2012, “*Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*”, 1. Baskı, Seçkin

Yayınları, Ankara.

Gemalmaz Mehmet Semih, 1994, “*Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*”, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

Göçer Mahmut, 2000, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku, Türkiye’de İnsan Hakları*”, TODAİE Yayınları, Ankara.

Gökçen Ahmet&Balcı Murat&Alşahin Mehmet Emin&Çakır Kerim, 2018, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Gözler Kemal, 2021, “*Türk Anayasa Hukuku Dersleri*”, 26. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.

Gözübüyük A. Şeref, 2005, “*Açıklamalı Türk Anayasaları Yapılışları Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler*”, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

Gözübüyük A. Şeref/Gölcüklü Feyyaz, 2011, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*”, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.

Hakeri Hakan&Ünver Yener, 2013, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Hakeri Hakan&Ünver Yener, 2020, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Hakeri Hakan&Ünver Yener, 2015, “*Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*”, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

İba Şeref, 2008, “*Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*”, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

İbicioğlu Gözde, 2019, “*Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

İnceoğlu Sibel, 2013, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*”, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayınları.

- İnceoğlu Sibel, 2007, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, (Basım sayısı belirtilmemiş), Ankara, Şen Matbaa Yayınları,
- İnci Z. Özen, 2011, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama”, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Kalabalık Halil, 2013, “*İnsan Hakları Hukuku*”, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- KARAKEHYA Hakan, 2008, “Adil yargılanma Hakkı Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma”, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Karan Ulaş, 2013, “*Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı, İnceoğlu Sibel, (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*”, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara.
- Karatepe Şükrü, 2012, “*Anayasa Hukuku*”, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Kuzu Burhan, 1997, “*Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*”, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Metin Yüksel, 2002, “*Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*”, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Macovei Monica, 2010, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz (Concil of Europe) (İnsan Hakları El Kitapları no:5)*”, Şen Matbaa, Ankara.
- Nuhoğlu Ayşe, 2009, “*Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı-Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul.
- Osmanağaoğlu Cihan, 1998, “*Türkiye’de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğine İlişkin Demokratikleşme Önerileri, (Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- Özbek Veli Özer ve diğerleri, 2011, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

- Özbek Veli Özer ve diğerleri, 2020, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özbudun Ergun, 2018, “*Türk Anayasa Hukuku*”, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özen Mustafa, 2018, “*Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*”, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özen Mustafa, 2021, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Öztürk Bahri ve diğerleri, 2013, “*Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Öztürk Bahri&Tezcan D.&Erdem, M.R.&Sırma Gezer, Ö.&Saygılar Kırıt, Y.&Alan Akcan, Y.&Özaydın, Ö.&Erden Tütüncü, E.&Altınok Vıllemın, D.&Tok, M., 2020, “*Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Öztürk Bahri&Eker Kazancı, B.&Soyer Güleç, S., 2021, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*”, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Reisoğlu Safa, 2001, “*”Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, (Basım sayısı belirtilmemiş)”, Beta Yayınları, İstanbul.
- Şafak Ali, 2002, “*Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*”, Selim Kitabevi, Ankara.
- Selçuk Sami, 1999, “*Demokrasiye Doğru*”, 1. Baskı, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara.
- Soyaslan Doğan, 2020, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Sürücü A. Sinan, 2010, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Şahin Cumhur, 2013, “*Ceza Muhakemesi Hukuku I*”, 4. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Şahin Cumhur&Göktürk Neslihan, 2020, “*Ceza Muhakemesi Hukuku I*”, 11. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara.

- Şahin Cumhuriyet&Göktürk Neslihan, 2021, “*Ceza Muhakemesi Hukuku II*”, 11. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Şen Ersan&Özdemir Bilgehan, 2011, “*Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması*”, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Şen Ersan, 2011, “*Yorumluyorum Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış*”, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Şentuna Mustafa Tarık, 2014, “*Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol*”, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şirin Tolga, 2018, “*Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1)*”, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara.
- Tanör Bülent, 1990, “*Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*”, BDS Yayınları, İstanbul.
- Taşdemir Kubilay/Özkepir Ramazan, 2013, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt I. Bası*, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Tenruh İsmail, 2013, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. Maddesi Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Tutuklama*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır.
- Tezcan Durmuş ve diğerleri, 2021, “*İnsan Hakları El Kitabı*”, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tezcan Durmuş&Erdem Mustafa Ruhan&Sancakdar Oğuz, 2004, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*”, Ankara Açık Cezaevi Baskısı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- Tezcan Durmuş&Erdem Mustafa Ruhan&Sancakdar Oğuz, 2004, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*”, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

- Toroslu Nevzat&Feyzioğlu Metin, 2020, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 20. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara.
- Turhan Faruk, 2006, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 1. Baskı, Asil Yayınları, Ankara.
- Yaşar Osman, 2009, “*Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu I. Cilt*”, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Yenisey Feridun&Nuhoğlu Ayşe, 2020, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 8. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Yerdelen Erdal&Değerli Yavuz Selim, 2014, “*Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*”, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Yerdelen Onur, 2011, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Türk Hukukundaki Yansıması*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karaman, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
- Yurtcan Erdener, 2013, “*Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*”, 6. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara.
- Yüzbaşıoğlu Necmi, 2018, “*Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*”, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

Yayımlanan Makaleler

- Alacakaptan Uğur, 1961, “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, A 1-4, ss. 185-221, 186.
- Balo Yusuf Solmaz, 2015, “Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi’nin imtihanı”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3, ss. 1-57.
- Centel Nur, 1995, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler” *İstanbul, Hukuk Araştırmaları*, 8, ss. 69-99.
- Centel Nur, 2011, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVII, (1-2).
- Centel Nur, 2013, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, *İÜHFM*, LXXI, (1), ss. 193-206.
- Çalışkan Bilal, 2010, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutuklama”, *Adalet Dergisi*, 37, ss. 1-25.
- Çeçen Anıl, 1984, “Demokrasi ve insan Hakları”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 5-6/1, ss. 67-97.
- Çelik Cemil, 2002, “Askeri Yargıda Tutuklama Sebepleri”, *Askeri Adalet Dergisi*, 30, (114), ss. 97-106.
- Çınar Ali Rıza, 2011, “Avrupa insan Hakları Mahkemesi’nin Kürüm-Türkiye Kararının, Sözleşme ve iç Hukuktaki ilgili Hükümlere Göre Değerlendirilmesi”, *TBBD*, 95, ss. 41-96.
- Çiçekli Bülent, 2006, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi (2002-2005) ve Ceza Muhakemesine Yansımaları ”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (1).

- Çiçekli Bülent, Eryılmaz, M. Bedri, Yılmaz, Ömer, 2007, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi (2002-2005)”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, **3** (9), ss. 28-59.
- Demirbaş Timur, 1977, “Kişi Güvenliği”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, **43**, (1-4), ss.149-172.
- Demirbaş Timur, 1996, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, *İzBD*, **(3)**, ss. 15-39.
- Donay Süheyl, 2014, Terörle Mücadele Yasası’nda, Ceza Yargılama Yasası’nda ve Türk Ceza Yasası’nda 6526 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklikler Hakkında Düşünceler, *İstanbul Barosu Dergisi*, **88**, (4), ss. 55-83.
- Dönmez Halit, 2010, “CMK 102’deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, **68**, (4) ss. 189-198.
- Dursun Selman, 2019, “İade Amacıyla Geçici Tutuklama Ve Diğer Koruma Tedbirler”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, **21**, **Özel Sayı**, ss. 3277-3291.
- Eker Kazancı Behiye, 2012, “İHAS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, *TBBD*, **98**, ss.75-104.
- Ergül Ergin, 2003, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Hürriyet ve Güvenlik Hakkı, Adalet Dergisi, (Sayı 16).
- Feyzioğlu Metin/Okuyucu Ergün G., 2010, Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, *AÜHFD*, **59** (1), ss. 35-59.
- Feyzioğlu Metin, 1995, Anglo Sakson Ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu, *AÜHFD*, **44** (1-4), ss. 665-688.
- Gemalmaz Semih, 1986, Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları, *İnsan Hakları Yıllığı*, **7-8** (1), ss. 55-68.

- Gölcüklü Feyyaz, 1994, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama, Adil Yargılama, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* (Prof. İlhan Öztoprak'a Armağan), **49**, (1-2), ss. 199-234.
- Gölcüklü Feyyaz, 1994, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, AÜSBFD (Prof. Dr. Yılmaz GÜNAL'a Armağan)*, **49**, (3-4), ss. 199-218.
- Gölcüklü Feyyaz, 1992, Yargılama Makamları Önünde Makul Süre, Makul Süre, Ankara, *TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları*, **52**, ss. 10-13.
- Güler Hüseyin, 2004, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı", *Adalet Dergisi*, (**20**), s. 165-188.
- Hacıoğlu B. Caner, 2005, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme, *AÜHFD*, **9** (1-2), ss. 167-192.
- Hekimoğlu, M. M.; 2002, 1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı, Balıkesir, *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, **5** (7), ss. 53-70.
- İnceoğlu Sibel, 2014, Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi, Ankara, *Anayasa Hukuku Dergisi*, **3** (5), ss. 149190.
- Karagülmez Ali, 2005, Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK'nın İncelenmesi, *TBBD*, **58**, ss. 120-136.
- Karakaş Işıl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Jürisprüdansivel Bir Yaklaşım, *MH ve MÖHB*, (2), 1998, ss. 303-332.
- Katoğlu Tuğrul, 2011, Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar, *Ankara Barosu Dergisi*, **4**, ss. 17-33.
- Keskin Sait, 2002, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, **60**, (1-2), ss. 49-61.

- Koca Mahmut, 2003, Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Adli Kontrol Tedbirinin Değerlendirilmesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5, (2), s. 109-142.
- Koparan Mehmet Reşat, 2006, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, *TBB*, 65, s. 154-172.
- Macovei Monica, 2002, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi'nin uygulanmasına ilişkin kılavuz*, İnsan Hakları Kitapçıları, 5,.
- Metin Yüksel, 2002, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, *AÜSBFD*, 57,(4), ss. 35-63.
- Morkoyun Cihan, 2015, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bağlamında Uzun Tutukluluk, *İstanbul Barosu Dergisi*, 89,(4), ss. 39-44.
- Ökçesiz Hayrettin/Sayman, Y./Semerci, B., 2005, Özgürlük mü Güvenlik mi, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (4).
- Özen Mustafa/ Güngör, D./ Okuyucu Ergün, G.; 2010, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, *Ankara Barosu Dergisi*, 68, (4) ss. 181-187
- Özen Mustafa, 2009, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, *Adalet Dergisi*, 34, ss. 192-212.
- Özgüven A. Duygu, 2009, Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol, *TBB Dergisi*, Sayı: 81, ss. 311-351.
- Özkan Öner, 1997, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Makul Süre ve Ülkemizde Durum, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 3-4, ss. 323-361.
- Sarialioğlu Eylül Can, 2014, Bireysel Başvuru Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, *İstanbul Barosu Dergisi*, 88, (5), ss. 81-109.
- Sencer Muzaffer, 1987, İnsan Hakları Açısından Amerikan Devrimi, *İnsan Hakları*

Yılığ,**9**, (1), ss. 85-126.

Sevimli A. Güçlü, 2009, Kuvvetli Suç şüphesi Gölgesindeki Tutuklama, *İstanbul Barosu Dergisi*, **83**, (1), ss. 189-196.

Sınar Hasan, 2015, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Temelleri, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, **21**, (6), ss. 169-227.

Soyer Güleç Sesim, 2012, Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *Türkiye Boralar Birliği Dergisi*,**98**, ss. 25-74.

Şahbaz İbrahim, 2005, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, *TBBD*,**58**, ss. 163-188.

Şen Ersan/Özdemir Bilgehan, 2013, Tutuklama Uygulamalarına Bir Bakış: Tutuklamada Gereksizlik Sorunu, *İstanbul Barosu Dergisi*,**87**, (1), ss. 16-24.

Şen Ersan, 2011, Ceza Yargılaması Süreci, *TBBD*, **97**, ss. 269-300.

Şentuna, M. Tuna, 2002, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılamamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre, *Yargıtay Dergisi*, **28**, (1-2), ss. 234-245.

Taşkın Ahmet, 2010, Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, **1**, (2).

Taşkın Ş. Cankat, 2006, Tutuklamaya ve Tutukluluk Halinin Devamına İtiraz Kurumu, *TBBD*, **66**, ss. 275-288.

Tunç Hasan, 2013, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, **XVII**, (1-2), ss. 1643-1653.

Turan Hüseyin, 2012, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı, *TAAD*, **11**, (3), ss. 47-75.

Turan Hüseyin, 2015, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kararları

Işığında Tutuklamada Gerekçe, *TAAD*, **21**, (6), ss. 385404.

Turhan Faruk ve diğerleri; 2012, 6352 Sayılı Kanunla Kurulan Özel Yetkili Bölge Ağır Ceza Mahkemelerinin Yapısı, Yetkileri ve Uygulanacak Olan Soruşturma ve Kovuşturma Usulleri, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, **2**, (1), ss. 1 -50.

Turhan Faruk, 2000, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İHAM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye/Gözetiminde Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözetim Süreleri, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, **IV**, (1-2), ss. 204-258.

Turhan Faruk, 2001, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İHAM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, **9**, (3-4), ss. 77-109.

Ünal Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, **89**, (Basım yılı ve sayısı belirtilmemiş).

Yarsuvat Duygun, 1984, “Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu”, *İÜSBF Dergisi*, **2**.

Yıldız Ali Kemal, 2015, “Tutuklama Kararlarına Karşı Başvuru ve Denetim Yolları”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, **10**, (125-126).

Yılmaz Zekariya, 2006, Adli Kontrol, *Ankara Barosu Dergisi*, **1**, ss. 33-62.

Yücel Mustafa T., 2010, “Tutuklama Paradoksu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, **(91)**.

Diğer Yayınlar

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Covid-19 Pandemi sürecinde Ceza İnfaz Kurumlarında alınan Tedbirler, <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/Covid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari-iii18022021065928>.

Çolak,H., *Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü ve Yeni İnfaz Rejimi*,<https://savcibey55.wordpress.com/2006/12/16/hukumlulerin-insani-haklarinin-penolojik-gorunumu-ve-yeni-infaz-rejimimakale> E.T. 13/10/2020

Doğu Perinçek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5885, Karar Tarihi: 25/6/2015, Par. 47; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5885> (ET:19/10/2020)

Elmacı, Ş., “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama ve Tutuklu Yargılamada Makul Süre*”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/40.sayi/10_45_45.htm (E.T.:18/10/2020).

Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/18567, Karar Tarihi: 25/2/2016, Par. 62. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18567> (ET:18/10/2020)

Feyzioğlu, M., *Hükümlü ve Tutukluları Muayene ve Tedavilerini Engelleme, Hükümlü ve Tutukluların Beslenmelerini Engelleme, Hükümlü ve Tutukluları Açlık Grevine veya Ölüm Orucuna Teşvik veya İkna Etme veya Onlara Bu Yolda Talimat Verme ve Hükümlü ve Tutukluların Zorla Beslenmesi ve Zorla Tedavi Edilmesi*,<http://www.feyzioglu.av.tr/tedavi-ve-beslenmeyi-engelleme-zorla-tedavi-ve-zorla-besleme/>, ET:12.07.2020.

Feyzioğlu, M., 2009, *Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler, Ali Naim İnan Armağanı*, Ankara, ss. 1189-1193.

Hamit Kaya Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/338, Karar Tarihi: 2/7/2013, Par. 41, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/338?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=812> (ET:21/10/2020);

Hasan Atilla Uğur Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5924, Karar Tarihi: 25/6/2015, Par. 48, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5924> (ET:19/10/2020)

Hikmet Çiçek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5884, Karar Tarihi: 25/06/2014, Par.31 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5884> (ET:19/10/2020).

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (ET:18/10/2020)

İnciZ. Ö.;*Tutukluluk Ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk Ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar*,<http://chd.org.tr/wp-content/uploads/2014/09/H%C3%BCkmen-Tutukluluk-Makale-%C3%96zen-%C4%B0nci-son.docx> (E.T.: 15/10/2020).

Korcan Pulatsü Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/726, Karar Tarihi: 2/7/2013, Par. 30; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/726?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=789> (ET:21/10/2020)

Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoğlu, A., 2010, Ceza Muhakemesi Hukuku (İkinci Kitap), 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınları.

Levent Ersöz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5274, Karar Tarihi: 16/7/2014, Par. 101-103, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5274?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=740> . (ET:20/10/2020)

Mehmet İlker BAŞBUĞ Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/912, Karar Tarihi: 06.03.2014, Par. 44; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/912> (ET:19/10/2020)

Muhittin Tulgar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3456, Karar Tarihi: 7/7/2015, Par. 1 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-3456.pdf> (ET:21/10/2020).

Murat Ildırar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/391, Karar Tarihi: 20/3/2014, Par. 35,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/391> (ET:21/10/2020).

Musulín, J.;1983, *Hürriyet Bildirgeleri - Magna Caharta'dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine*, (Çeviren: Necmi ZEKA), 1. Baskı, İstanbul, Belge Yayınları.

Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1272, Karar Tarihi: 04/12/2013, Par. 71
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1272> (ET:19/10/2020)

Murat Narman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1137, Karar Tarihi: 2/7/2013, Par. 63
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1137> (ET:19/10/2020)

Nail Yılmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4147, Karar Tarihi: 10/6/2015, Par. 49
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4147> (ET:20/10/2020)

Osman Asilsoy Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/99, Karar Tarihi: 11/3/2015, Par. 40
<https://avukatlarasor.net/q/osman-asilsoy-basvurusu-basvuru-numarasi-201499> (ET:20/10/2020)

Ramazan Çelik Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/152, Karar Tarihi: 20/2/2014, Par. 48,
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140319-10.pdf> (ET:21/10/2020).

Şen, E.; Temyizde Geçen Tutukluluk Süresi Açmazı”, [http:// www. haber7. com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1532433 -temyizde-gecen-tutukluluk-suresi-acmazi](http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1532433-temyizde-gecen-tutukluluk-suresi-acmazi) (E.T.:20/10/2020).

Şen, E., “Ve Nihayet!..”, <http://t24.com.tr/yazi/ve-nihayet/8045>, (E.T.:20/10/2020).

Taşkın, A., Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-62-201>, (ET: 12.11.2021).

Veli Küçük Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6099, Karar Tarihi: 16/7/2014, Par. 32;
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6099> (ET:19/10/2020)

Vitkauskas, D. & DÍKOV, G.;2012, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil*

Yargılama Hakkının Korunması, (Çeviren: Serkan CENGİZ), 1.Baskı, Avrupa
Konseyi Yayınları.