

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI**

**BİREYSEL BAŞVURU HAKKI KAPSAMINDA TUTUKLAMA
TEDBİRİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Murat GÜVEN
14911308**

Ankara 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI**

**BİREYSEL BAŞVURU HAKKI KAPSAMINDA TUTUKLAMA
TEDBİRİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Murat GÜVEN
14911308**

**TEZ DANIŞMANI
Doç Dr. Devrim AYDIN**

Ankara 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI**

Murat GÜVEN

Bireysel Başvuru Hakkı Kapsamında Tutuklama Tedbiri

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Devrim AYDIN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi:/...../2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağımı gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../2021)

Murat GÜVEN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
GİRİŞ	i

I. BÖLÜM

TUTUKLAMA TEDBİRİNİN HUKUKSAL GELİŞİMİ VE TÜRKİYE'DEKİ YASAL ZEMİNİ

1. TUTUKLAMANIN HUKUKSAL BİR TEDBİR OLARAK GELİŞİMİ.....	5
1.1. Tutukluluk Kavramı.....	5
1.2. Tarihi Metinlerde Tutuklama Tedbiri	6
1.3. Uluslararası Sözleşmelerde Tutuklama Tedbiri	7
1.4. Türk Hukukunda Tutuklama Tedbirinin Gelişimi	9
1.4.1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi	9
1.4.1.1. Tanzimat Öncesi Dönem	9
1.4.1.2. Tanzimat Sonrası Dönem	10
1.4.2. Cumhuriyet Dönemi	11
2. GÜNCEL MEVZUATA GÖRE TÜRK HUKUNDA TUTUKLAMA TEDBİRİ.....	12
2.1. Türk Anayasası'nda Tutuklamaya İlişkin Kurallar	12
2.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Tedbiri	14
2.3. Genel Olarak Hürriyete Yönelik Koruma Tedbirleri	15
2.4. Tutuklama Tedbirinin Şartları	17
2.4.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması.....	17
2.4.2. Bir Tutuklama Sebebinin Bulunması	18
2.4.3. Tutuklama Nedeninin Varsayılabileceği Durumlar	19
2.4.4. Ölçülülük Kriteri	20
2.4.5. Tutuklama Yasağının Bulunmaması	20
2.4.6. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi	21
2.5. Tutuklama Kararı ve Sonrası	21
2.5.1. Talep ve Karar Yetkisi.....	21
2.5.2. Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu	22
2.5.3. Yokluk Durumunda Tutuklama Kararı Verilememesi	22

2.5.4. Tutuklama Kararına İtiraz	23
2.5.5. Hukuki Yardım.....	23
2.5.6. Tutuklama Kararının Bir Yakına Derhal Bildirilmesi	23
2.5.7. Tutukluluk Durumunun İncelenmesi	24
2.5.8. Tutuklulukta Geçecek Azami Süre	24

II. BÖLÜM

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ BİREYSEL BAŞVURU BAKIMINDAN KAPSAMI VE KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

1. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	26
1.1. Özgürlükten Mahrumiyet ve Özgürlüğün Kısıtlanması	26
1.2. Sözleşmeye Uygun Bulunan Özgürlük Mahrumiyetleri	28
2. KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ	30
2.1. Kabul Edilebilirlik Hiyerarşisi	31
2.1.1. Mükerrer Başvuru Olmaması	32
2.1.2. Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kabul Edilemezlik Nedenleri	32
2.1.2.1. Kişi Bakımından Yetki	32
2.1.2.2 Zaman Bakımından Yetki	33
2.1.2.3. Yer Bakımından Yetki	34
2.1.2.4. Konu Bakımından Yetki	34
2.1.3. Başvuru Yollarının Tüketilmesi	35
2.1.4. 30 Gün Kuralı	40
2.1.5. Açıkça Dayanaktan Yoksunluk	42
2.1.6. Anayasal Önem ve Önemli Zararın Bulunmaması	44

III. BÖLÜM

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

1. KANUNİLİK ŞARTI	49
1.1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması	52
1.1.1. Süre Şartına Uyulmuş Olması	52
1.1.2. İzin Şartı ve Özel Soruşturma Usulü	53
1.2. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması	60
1.3. Tutuklama Yasağının Bulunmaması	61
1.4. Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi	62
1.5. Sanığın Yokluğunda Tutuklama Kararı Verilmemesi	63
1.6. Zorunlu Müdafî	63
1.7. Soruşturma Aşamasında Cumhuriyet Savcısının Tutuklama Talebinde Bulunması	64
1.8. Tutuklamanın Yakınlara Derhal Bildirilmesi	64
1.9. Tahliyeden Sonra Yeni Delil Olmaksızın Tutuklamama	64
1.10 Tutukluluk Kararı Veren Mahkemenin Görevli Olma Zorunluluğu	66
1.11 Tutukluluk Süresinin Aşılması	69
2. KUVVETLİ SUÇ ŞÜPHESİNİN VARLIĞI (KUVVETLİ BELİRTİ)	74
3. MEŞRU AMAÇ	85
3.1. Kaçma Şüphesinin Bulunması	87
3.2. Delilleri Müdahale Riskinin Bulunması	89
3.3. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Kurulması	90
3.4. Katalog Suçlar	91
4. ÖLÇÜLÜLÜK.....	93
5. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİ.....	98
6. ESAS HAKKINDA VERİLEN KARARIN SONUÇLARI	100
6.1. İhlal Olmadığına Dair Karar	100
6.2. İhlal Kararı ve Sonuçları	100
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	107
TEZ ÖZETİ	119
ABSTRACT	120

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru Numarası
BD	: Büyük Daire
Bildirge	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas Numarası
GK	: Genel Kurul
K.	: Karar Numarası
Komisyon	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sözleşme:	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

GİRİŞ

Devlet olgusunun var olduğu günden bu yana toplumsal düzenin nasıl sağlanacağı konusu önemli olmuştur. Düzenin iyi işleyebilmesinde, kurallar ve bu kurallara uymama halinde maruz kalınacak yaptırımların caydırıcılığının nasıl sağlanacağı en az “devlet” kavramının ortaya çıkışı kadar eski bir tartışmadır.

Kurumsallığını tamamlamış modern devlet sistemi içerisinde toplumsal düzenin yürütülmesi belli kurallar vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Kurallara uymama durumunda ise yine cezalandırma amacı taşıyan başka kurallar devreye girmektedir. Bu müeyyideler bir bütün olarak ceza hukukunu oluşturmaktadır. Ceza hukuku içerisinde ise kişilerin kurallara uyup uymadığının tespitini yapmak da belli kurallar ile gerçekleşmektedir. Bu kurallar genel olarak ceza muhakemesini ortaya çıkarır.

Bu çalışmanın temel amacı ceza muhakemesinin önemli bir kısmını oluşturan koruma tedbirleri arasındaki en ağır ve ciddi tedbir olan tutuklamanın insan hakları yargısı açısından değerlendirilmesidir. Tutuklamanın çok ciddi bir tedbir olmasının arka planında, kişinin özgürlüğünden zorla alıkonulması yatmaktadır. Zira özgür olabilme kaygısı, insanlık tarihinin başlarından bu yana çok önemli kavgaların gerekçesini oluşturmuştur. Bu nedenle kişilerin zorla alıkonulması, modern hukuk devletlerinde önemli şartlara bağlanmıştır.

Kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının ciddi koşullara bağlanması, kendisini hukuk devleti sıfatı ile tanımlayan her devlet için bir gereklilik ve hukuki olgunlaşmanın somut göstergelerinden biridir. Bu nedenle bölgesel ya da küresel iş birliği konusunda anlaşan devletler, diğer temel haklarda olduğu gibi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı gibi önemli bir konuda da birliğin eşgüdümü için uluslararası sözleşmeleri şart koşabilir. Türkiye de II. Dünya Savaşı'nın ardından kurulan bölgesel ve uluslararası birtakım

antlaşmalara taraf olarak, tutuklama tedbirinin hukuk devleti ilkelerine uygun olarak sağlanması gerektiğini kabul etmiştir.

Kuşkusuz Türkiye açısından en bağlayıcı uluslararası antlaşma, Avrupa Konseyine üyelik ve akabinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (AİHS). Bu açıdan çalışmada tutuklama tedbiri değerlendirilirken Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (AYM) yapılabilen bireysel başvurular, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına yoğunlaşan bir bakış açısı ile açıklanmaya çalışılmıştır.

Öte yandan tutuklama tedbirinin derece mahkemelerindeki yargılama koşullarından bağımsız olarak, bireysel başvuru yolunda yapılan incelemenin nasıl olduğu, neleri kapsadığı ve ne gibi sonuçları olduğu da çalışmada detaylı olarak incelenecektir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun işlemeye başlamasından itibaren kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında en çok şikâyet edilen tedbir tutuklama olmuştur. Özellikle ilk tutuklama kararının hukuki olup olmadığı hususu en temel meselelerden biridir. Yine ikinci önemli şikâyet tutukluluk süreleri ile ilgilidir. Çalışmada temel olarak bu iki konu AİHM ve AYM kararları kapsamında detaylı olarak açıklanacaktır.

Anlatılanlar çerçevesinde çalışma üç ana bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde tutuklama tedbirine ilişkin uluslararası hukuki güvencelerin gelişimi ele alınacaktır. Yine bu bölümde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarının tutuklamanın şartları açısından nasıl olması gerektiği ve iç hukukta tutuklamanın hukuki zemini tartışılacaktır.

İkinci bölümde tutuklama tedbirinin düzenlendiği Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 19. maddesi ile AİHS'in 5. maddesinde tanımlanan kişi

özgürlüğü ve güvenliği hakkının kapsamı incelenecektir. Bu inceleme yapılırken AYM'nin ve AİHM'in maddeleri yorumlarken neleri baz aldıkları ve bireysel başvuru açısından hangi durumların başvuru konusu yapılabileceği açıklanacaktır.

Bireysel başvuru yolunun ikincil olma niteliği, bu yolun olağan bir yargı yolu gibi kullanılmasını engellemektedir. Bu nedenle yapılan başvurularda kabul edilebilirlik kriterlerinin sağlanmış olması başat bir rol oynamaktadır. İkinci bölümde tutuklama tedbirine yönelik yapılacak başvurularda AİHS ve Anayasa'dan kaynaklanan, kabul edilebilirlik hususları detaylı olarak işlenecektir. Gerek AYM'ye gerekse AİHM'e yapılan bireysel başvuruların büyük bir çoğunluğunun kabul edilemez bulunduğunu düşünürsek, bu bölüm özellikle tutuklama tedbirine yönelik başvuru yapacakların uygulamada nelere dikkat etmeleri gerektiği konusunda yol gösterici olacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise AYM ve AİHM kararları çerçevesinde tutuklama tedbirine yönelik yapılan şikayetlerin nasıl incelendiği üzerinde durulacaktır. Özellikle bu bölüm, bireysel başvuru şikayetlerinin esas yönünden incelenmesi üzerine odaklanacaktır. AYM'nin tutukluluk şikayetlerini incelerken nelere dikkat ettiği ve nasıl bir yol izlediği önemli kararlar ışığında açıklanacaktır.

Bireysel başvuruya konu olan esas incelemelerinde kural olarak uygulanan üç aşamalı inceleme bu bölümde tutukluluk tedbiri açısından ele alınacaktır. Yani şikâyete bağlı olarak müdahalenin varlığı, müdahalenin kanuniliği ve müdahalenin ölçülü olup olmadığı konusunda bakılan kriterlere yer verilecektir.

Daha önce de belirtildiği gibi özgürlüğün önündeki en önemli yasal kısıtlama tedbiri olan tutuklamanın, özellikle insan hakları yargısı olarak kabul edilen bireysel başvuru kapsamında incelenmesi hem ulusal hukuk açısından hem de Türkiye'nin özgürlük ve güvenlik hakkı ışığında uluslararası sözleşmelere olan teminatları açısından

son derece önem taşımaktadır. Bu nedenle çalışmada özellikle başvurucular tarafından sık yapılan şikayetler daha detaylı incelenecektir.

Son olarak, tutuklama tedbiri kapsamında yapılan bireysel başvuru şikayetlerinin fazlalığı, esasında bu konuda yargısal organların ilk ayağı konumundaki derece mahkemelerindeki etkililiği de bir bakıma tartışmalı bir hale getirmektedir. Sonuç kısmında da özellikle bu konuda dikkat edilmesi gereken hususlar ele alınacak ve Türkiye açısından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik genel değerlendirmelerde bulunulacaktır.



I.BÖLÜM

TUTUKLAMA TEDBİRİNİN HUKUKSAL GELİŞİMİ VE TÜRKİYE'DEKİ YASAL ZEMİNİ

1. TUTUKLAMANIN HUKUKSAL BİR TEDBİR OLARAK GELİŞİMİ

1.1. Tutukluluk Kavramı

Ceza muhakemesi hukuku genel olarak, suç işlendiği şüphesinin başlamasından, hükmün kesinleşmesine kadar olan zaman dilimindeki muhakeme sürecini düzenlemektedir. Suçluların cezalandırılması ya da suç şüphesi altında kalan suçsuzların korunması ceza muhakemesinin temel amacıdır.¹ Bu amacın gerçekleşmesinin en önemli yolu ise sağlam deliller ile maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Delillerin iyi şekilde toplanması ve sağlıklı olarak muhafaza edilmesi ceza muhakemesi açısından mecburidir. Bu nedenle kamu makamlarına önemli koruma yetkileri verilmiştir.

Tutuklama tedbiri, koruma tedbirleri arasında, kişinin doğrudan özgürlüğüne uzun süreli müdahaleyi içerdiğinden, diğer koruma tedbirlerine göre daha sert bir yapıdadır. Tutuklamadan ne anlaşılması gerektiği ve şartları ülkesel uygulamalara göre değişiklik göstermekle beraber, genel olarak tutuklama, şüpheli veya sanığın² özgürlüğünden alıkonulmasıyla başlayıp tahliye edilmesine ya da mahkumiyetin başlamasına kadar devam eden mahrumiyet durumuna denir.

¹ C. Çoban, **Adli Yargıda Tutuklama**, Adil Yayınevi, Ankara, 2001, s.21.

² CMK'nın 2. maddesine göre şüpheli soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiye, sanık ise kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiye denir.

1.2. Tarihi Metinlerde Tutuklama Tedbiri

Bir koruma tedbiri olarak tutuklamanın doğrudan kişinin özgürlüğüne yönelen doğası, tarihsel açıdan her dönem tutuklamayı daha tartışmalı ve önemli bir hale sokmuştur. Nitekim hukuk tarihindeki en önemli metinlerde *kişi özgürlüğü ve güvenliği* üzerinde durulmuştur.

Her ne kadar tutuklama ile ilgili tarihsel süreci Eski Yunan ve Roma Dönemi'ne kadar götürebilsek de hukuk tarihindeki bilinen ilk anayasal belge kabul edilen 1215 tarihli Büyük Özgürlük Fermanı'nın (Magna Carta Libertatum) 39. maddesi açık bir biçimde tutuklamaya sınır getirdiğinden, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilgili miladın başlangıcını 1215 tarihi olarak alabiliriz. İlgili madde şöyle düzenlenmiştir:

“Özgür hiç kimse kendi benzerleri tarafından (eşitler) ülke kanunlarına göre yasal bir şekilde muhakeme edilip hüküm giymeden tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacak, kanun dışı ilan edilmeyecek, sürgün edilmeyecek veya hangi şekilde olursa olsun zarara uğratılmayacaktır.”³

Görüleceği üzere metinde tutuklamanın yasallığı ve hükmün neticesi vurgulanmıştır. Elbette o dönemde tutuklama ile kastedilen genel olarak özgürlükten alı koyma durumu olsa da, metne bir bütün olarak bakıldığında hürriyetin kısıtlanmasına genel bir sınırlama getirildiği söylenebilir. Bu hali ile Magna Carta tutuklamanın tarihsel önemi açısından çok önemli bir belgedir.

Yine Magna Carta kadar önemli olan bir belge de 1679 tarihli Habeas Corpus Act'tır. Bu metinde, İngiltere'de kimsenin mahkeme kararı olmadan tutuklanamayacağı, hâkim kararı olmadan hürriyeti kısıtlanan kişinin durumunun mahkemeler tarafından incelenebileceği ve tutuklanmadığı takdirde derhal serbest bırakılacağı, kişinin özgürlüğü

³ Magna Carta Libertatum, https://tr.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta, erişim 19/2/2020.

kısıtlandıktan sonra en geç bir gün içinde hâkim önüne çıkartılması gerektiği gibi modern ceza muhakemesinde kullanılan temel normlar ele alınmıştır.⁴

Aydınlanma döneminin kuşkusuz en önemli bildirgelerinden Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde de, suçluluğuna karar verilmeyen her kişinin masum olduğu ve suçluluğuna henüz karar verilmemiş kişilerin tutuklanmasının zorunlu olduğu durumlarda sert müdahalenin cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir.⁵ Bildirgede açıkça tutuklamaya sınır getirilmemekle birlikte, masumiyet karinesi net olarak ifade edilmiş ve tutuklamada kötü muamele yapılmaması gerektiği hükme bağlanmıştır.⁶

1.3. Uluslararası Sözleşmelerde Tutuklama Tedbiri

Uluslararası sözleşmelerin yaygınlaştığı ve bağlayıcı hale geldiği dönem kuşkusuz 20. Yüzyıl olmuştur. Zira gerçekleşen iki dünya savaşı, uluslararası antlaşmaları da bir zorunluluk haline getirmiştir. Savaşların en önemli ve kötü özelliği temel hak ve özgürlüklerin askıya alınması olduğundan, bu yıkımın bölgesel ve küresel sözleşmelerle iyileştirilmeye çalışılması her alanda kendini göstermiştir. Bu çerçevede “*kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı*” temel hak ve özgürlükler içerisinde bulunduğu konum gereği, birçok sözleşmede yer almıştır.

Bu sözleşmeler arasından ilk olarak karşımıza çıkan, Birleşmiş Milletler (BM) tarafından yayınlanan, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir (Bildirge). Özgürlük ve güvenlik hakkı, Bildirge'nin 9. maddesinde yer almıştır. Madde; “*Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Her ne kadar Bildirge'de yaptırım hükümleri yer almasa da Bildirge'yi kabul eden ülke sayısının fazlalığı ve 2. Dünya Savaşı sonrasında hukuk devletine olan inancın

⁴ N.Centel/H.Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.338.

⁵ 9. madde.

⁶ Maddenin tamamı şöyledir: “*Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayıldığı için; tutuklanması kaçınılmaz olduğunda, yani suçlu olduğu karar verildiğinde göreceği sertlik yasa tarafından ağır bir şekilde cezalandırılmalıdır.*”

yükselmesi, birçok ülkeyi kendi anayasalarında benzer düzenlemeler yapmaya zorlamıştır. Bu yönüyle Bildirge uluslararası hukuk kapsamında son derece önemlidir.

Birleşmiş Milletler tarafından yayımlanan ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının da detaylı olarak yer verildiği ikinci önemli metin, 1967 tarihli Siyasi ve Medeni Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'dir. Bu sözleşmenin dokuzuncu maddesi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanmasında ve muhakeme gerçekleşirken gerekli şartların ne olması gerektiği konusunda daha aydınlatıcı bir düzenleme sunmaktadır . Ayrıca haksız tutuklama durumunda kişilerin tazminat talebinde bulunabilecekleri de hüküm altına alınmıştır.⁷

Son olarak, bölgesel olarak düzenlenmiş bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı detaylı olarak ele alınmıştır. AİHS'in diğer sözleşmeler açısından en önemli farkı, sözleşmeye uygun hareket edilip edilmediğini yargısal anlamda denetleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini kurmuş olmasıdır. Türkiye açısından da AİHM'in vermiş olduğu kararlar, AİHS'in yorumlanması açısından son derece önemli ve bağlayıcıdır. Ayrıca AYM'ye yapılan bireysel başvuruların incelenme usul ve yöntemlerinin çok benzerlik göstermesi, Türkiye açısından ayrı bir öneme sahiptir.

⁷ Madde 9: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 1. Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. 2. Gözaltına alınan bir kimse, gözaltına alınma sebepleri hakkında gözaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir. 3. Cezai bir fiilden ötürü gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz; yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkûm edilmesi halinde hükmün infazını temin etmek için teminata başlanabilir. 4. Gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. 5. Hukuka aykırı olarak Gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir.

1.4. Türk Hukukunda Tutuklama Tedbirinin Gelişimi

1.4.1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi olarak adlandırılan dönem itibariyle her alanda başlayan değişiklikler, hukuk sisteminde de kendini göstermiştir.⁸ Bu yönüyle Osmanlı'daki süreci Tanzimat öncesi ve Tanzimat sonrası olarak ele alabiliriz.

1.4.1.1 Tanzimat Öncesi Dönem

Tanzimat Dönemi'ne kadar Osmanlı'da muhakeme hukuku, İslam hukuku kurallarına göre yapılmaktaydı. Hukuk ya da ceza davası arasında mahkeme boyutuyla ayrılmış bir fark bulunmamaktaydı. Dava sistemi açısından da itham ve şahsi dava sistemi geçerliydi. Suç nedeniyle zarar görmüş kişi ve mirasçıları davacı, suçu işleyen ise davalı olarak mahkemede bulunuyordu. Uygulamada, söz konusu suçun sadece davalı ile davacıyı alakadar ettiği kabul görmekteydi. Yasal delil sistemi geçerli olduğundan, davacının delil getirmesi davanın açılabilmesi için zorunluydu. Tutuklama konusunda da İslam Hukuku'nda geçerli kurallar uygulanmaktaydı.⁹ Yani cezası belli olmayan konularda tutuklama kuralı olarak mevcut bulunmamaktaydı, çünkü tutuklama bizzat ceza olarak görülüyordu (Ta'zir olarak adlandırılır). Cezası şer'an belli olan durumlarda tutuklama uygulanırdı.¹⁰

⁸ Tanzimat; devlet düzenini iyileştirmek için yapılan düzenleme ve reformlar anlamına gelir. 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanıyla başlayan ve Osmanlı devlet ve toplum yapısında önemli değişikliklere yol açan yenileşme ve reform dönemi Tanzimat dönemi olarak isimlendirilir. Tanzimat dönemi özellikleri arasında en belirgin hususlardan biri değişimin devlet yapısının ötesinde kültürel hayat, edebiyat, basın ve düşünce hayatı gibi alanları etkilemiş olmasıdır.

⁹ N.Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 29

¹⁰ Ö.N.Bilmen, **Hukuku İslamiye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu**, Cilt III, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1951, s.35. (Aktaran: N.Centel, 1992, s.29)

1.4.1.2. Tanzimat Sonrası Dönem

Osmanlı Devleti'nde yeni bir dönem başlatan 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda doğrudan kişi özgürlüğü ve güvenliğini ele alan bir hüküm bulunmamaktaydı. 1856 tarihli Islahat Fermanı'nda da, herkesin can ve mal güvenliğinin korunmasından bahsedilse de, bunların güvenceleyen hükümlere yer verilmemiştir.¹¹

Osmanlı döneminde kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen ilk önemli metin 1876 tarihli Temel Kanun'dur (Kanun-i Esasi). Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası olarak kabul edilen bu kanunun 10. maddesi şöyledir:

“Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur (korunmuş). Hiç kimse kanunun tâyin ettiği sebep ve suretten maada (başka) bir bahane ile mücazat (ceza) olunamaz.”

Metinden anlaşılacağı üzere kanunilik vurgusu ön plana çıkmaktadır. Öte yandan metinde tutukluluk özel olarak düzenlenmemekle beraber hürriyetin kısıtlanması bir bütün halinde mahkumiyeti de içine alarak, ceza olarak görülmüştür. 1909 yılında Kanun-i Esasi'de yapılan değişikliklerde 10. madde, *“Hürriyet-i şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer' ve kanunun tâyin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile **tevkif** (tutuklama) ve mücazat olunamaz.”* şeklinde düzenlenerek, tutuklama ayrıca maddeye eklenmiştir.

1909 değişikliklerinden önce 1879 yılında kabul edilen *“Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu”* tutuklama ve yakalama kurumunu ayrıca düzenlemiştir. 1808 Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'na çok benzer olarak düzenlenmiş olan bu kanunda tutuklama nedenleri sınırlandırılmamış olsa da, tutuklanma için hakim kararı şart koşulmuştur.¹²

¹¹ N.Centel, 1992, s.31.

¹² İbid, s. 31.

1.4.2. Cumhuriyet Dönemi

1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun tutuklanmaya ilişkin olarak herhangi bir hükmü bulunmamaktadır. Cumhuriyet döneminde ilk kez 1924 Anayasası'nın 72. maddesi ile tutuklanmanın kanunun gerektirdiği şartlara göre olması gerektiği düzenlenmiştir. Anılan madde 1924 Anayasası'nda, *“Kanunen muayyen olan ahval ve eşkâlden başka bir suretle hiçbir kimse derdest ve tevkif edilemez.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Modern hukuk devleti ilkesine uygun olarak düzenlenen ilk anayasa 1961 Anayasası olmuştur. 1961 Anayasası'nda özgürlük ve güvenlik hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İlgili hükmün düzenlendiği Anayasa'nın 30. maddesi şöyledir:

“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

...

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.”

İlgili hüküm 1971 ve 1973 Anayasa Değişiklikleri ile değişmiş olsa da metnin tutuklama açısından önem arz eden ilk kısmı ve tazminat hususunu belirten son kısmı sabit kalmıştır. Hüküm Türk Hukuku açısından önemli bir değişikliği de beraberinde getirmiştir. Bu da haksız yere tutuklananların tazminat almasını öngörmüş olmasıdır. Bu hükmün 1961 Anayasası'nda yer almasıyla beraber *“Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun”* hazırlanmış ve yasalaşmıştır. İlgili metnin gerekçesinde, haksız tutuklamanın hukuki dayanağı hakkında ileri sürülen hususlar, hukuk devleti olgusundan doğan sorumluluklar ele alınmıştır.

Ayrıca Anayasa'ya (1961) göre haksız tutuklamadan doğan devletin tazminat verme yükümlülüğünün hukuk devletine özgü adalet anlayışından kaynaklandığı belirtilmiştir.¹³

Burada belirtilmesinde fayda olan husus; tazminat yolunun gelmesinden önce (1940 yılında) Yargıtay tarafından verilmiş bir içtihadı birleştirme kararında, bazı haksız tutuklamalarda farklı bir usulün benimsenmiş olmasıdır.¹⁴ Bu karara göre Yargıtay, dönemin Türk Ceza Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenmiş olan “*tutuklulukta geçen sürenin mahkumiyetten indirilmesine*” dair kuralı geniş yorumlayarak, özgürlükten mahrum kalınan zamanın -ilgili suçtan beraat durumu halinde- kararın kesinleşmesinden önce işlenen bir *başka* suçtan verilecek cezadan düşürülmesi yönünde uygulanmasına hükmetmiştir.¹⁵

2. GÜNCEL MEVZUATA GÖRE TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA TEDBİRİ

2.1. Türk Anayasası'nda Tutuklamaya İlişkin Kurallar

Türkiye Cumhuriyeti'nin son anayasası olan 1982 Anayasası'nda tutuklama tedbiri uluslararası sözleşmelere paralel olarak detaylı şekilde düzenlenmiştir. İlgili hükümlerin bulunduğu Türk Anayasası'nın 19. maddesi şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan

¹³ D.Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, Dokuz Eylül Üni. Hukuk Fak. Yay., 9.Sayı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1989, s.70-71

¹⁴ 5 Esas, 68 Karar sayılı ve 6/3/1940 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı

¹⁵ D.Tezcan, 1989, s.71.

ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir [...].”

Görüldüğü gibi Anayasa’da, suçluluk yönündeki *kuvvetli belirti* tutuklama açısından bir ön koşul olarak düzenlenmiş olup, kaçma, delillerin yok edilmesi gibi sebepler de tutuklamanın meşru amacı kapsamında belirtilmiştir.

Her ne kadar Türk Hukuku içerisinde yer alması mümkün olmasa da bizzat Anayasa’nın 148. maddesinde AİHS kapsamındaki hakların bireysel başvuru yolunda kullanılabilmesi yönünde getirilen düzenlemeyle, AİHS’i Anayasa’dan kaynaklı bir güvence olarak görmemiz mümkün olmuştur.¹⁶ Bu itibarla AİHS’in 5. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin kuralları da bu başlık altında incelemek uygun olacaktır.

Sözleşme’nin “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. maddesinde herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olacağı belirtilmiştir. Maddede özgürlük ve güvenlik hakkının ne koşulda sınırlanabileceği ve sınırlama koşullarına uyulmazsa tazminat hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.¹⁷ AİHM de 5. madde şikayetlerinde öncelikle yetkili

¹⁶ 148. maddenin ilgili kısmı şöyledir: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

¹⁷ AİHS’in 5. maddesi şöyledir: “1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

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

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

bir mahkeme tarafından verilmiş tutuklama kararının varlığını ardından bu kararın iç hukuktaki usul yasalarına uygun olup olmadığını detaylı olarak incelemektedir. Bu nedenle tutuklama tedbiri için kanunilik, diğer maddelere göre daha katı uygulanmaktadır. Diğer bir deyişle bireysel başvurular kapsamında yapılan ilk tutuklama incelemesinde, kanunda belirtilen usul ve esaslar son derece önemlidir. Dolayısıyla tutuklamanın sözleşmeyi ihlal edip etmediğinin incelenmesinde iç hukuktaki usul yasaları önemlidir.

2.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Tedbiri

Türk Hukukunda tutuklama tedbirinin nedeni ve koşulları 4/12/2004 tarihinde kabul edilen ve 1/4/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) düzenlenmiştir. CMK'da tutuklama nedenleri, tutuklama kararını verecek merci, tutukluluk süreleri, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki usullere 100-108. maddeler arasında ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

CMK'nın 100. maddesinde tutuklama nedenleri yer almakta olup, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, neden fark etmeksizin ön koşul olarak kabul edilmiştir. Sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Anayasa Mahkemesi tutukluluğun hukuki olmadığı iddiası ile önüne gelen şikayetleri değerlendirirken, suçluluk yönünde kuvvetli belirti olup olmadığı açısından detaylı bir inceleme yapmaktadır. Bu nedenle tutukluluk

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.
3. 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.
4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.
5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

şikâyeti içeren bireysel başvurular kapsamında kuvvetli belirtinin varlığı çok büyük önem arz etmektedir.

CMK'daki tutukluluğa ilişkin hususlara kapsamlı olarak yer vermeden, koruma tedbirlerinin yapısından, ön koşullarından ve tutuklama dışındaki tedbirlerden bahsetmek yerinde olacaktır.

2.3. Genel Olarak Hürriyete Yönelik Koruma Tedbirleri

Ceza yargılamasının sağlıklı olarak yapılması veya yargılamanın sonunda verilecek hükmün etkili olarak uygulanabilmesi için yetkili organlar tarafından hak ve özgürlüklere yönelik yapılan geçici müdahaleler koruma tedbiri olarak adlandırılır.¹⁸

Koruma tedbirleri suç işlendikten sonra, soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanır. Bu nedenle koruma tedbirlerini, suçu önlemek amacıyla başvuru önleyici tedbirlerle ya da koruma, iyileştirme, eğitim gibi amaçlarla verilen güvenlik tedbirleri ile karıştırmamak gereklidir.¹⁹

CMK'nın Dördüncü kısmı "*Koruma Tedbirleri*"ne ayrılmıştır. CMK'daki başlıca koruma tedbirleri yakalama, gözaltına alma, *tutuklama*, adli kontrol, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme olarak sınıflandırılmıştır.

Öte yandan koruma tedbirlerinin ortak özellikleri mevcuttur. Bunlardan en önemlisi kanunilik ve ölçülülük kriterlerinin hukuka uygun olmasıdır. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel haklar ve özgürlükler yalnızca kanunla sınırlanabilir ve ölçülü olmak zorundadır.²⁰ Sonuç olarak koruma tedbirleri de temel haklar ve özgürlüklere

¹⁸ B.Öztürk/B.E.Kazancı/S.S.Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 2. Baskı, Seçkin Yay., İstanbul, 2017, s.23.

¹⁹ Y.E.Kaya, **Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin İncelenmesi**, Oniki Levha Yay. İstanbul, 2019, s. 5-6.

²⁰ Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir: "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu*

müdahale içerdiği için (*koruma tedbirlerinin özelliklerinden biridir*) kanunla düzenlenmiş olmaları zaruridir.²¹ Tedbirlerin ölçülü olup olmadığını değerlendirmek ise kanunilik kadar belirgin olmayabilir. Bu nedenle bireysel başvurularda da ölçülülük kriterinin denetlenmesi önemlidir.

Koruma tedbirlerinin bir diğer özelliği uygulanabilmeleri için somut olaya göre suç şüphesinin mevcut olması gerektiğidir. Yani ceza yargılamasının başlayabilmesi için aranan şüphe unsuru, koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için de geçerlidir.²² Elbette koruma tedbirine göre aranan şüphenin seviyesi değişmektedir. Örneğin tutuklama için kuvvetli şüphe gerekli iken arama tedbiri için makul şüphe yeterlidir.

Son olarak koruma tedbirleri için maddi gerçeğe ulaşma amacının yerine getirilebilmesinde bir araç olduğu, yargılama süresince uygulanabildiği yani geçici olduğu söylenebilir. Bunun yanında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde uygulanabileceği ve yargılamanın sonunda tedbirin kullanılmasının olumsuz sonuçlar doğurmaması için başlangıçta haklı görülmesi gerekmektedir.²³

Tutuklama tedbiri nihai bir kararla mahkûm olmadan, hâkim kararına dayalı olarak kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesidir. Tutuklama ancak ceza yargılamasının amaçları, gerçeklerin ortaya çıkarılması ve kararların uygulanması bakımından zorunlu olan durumlarda başvurulabilen bir tedbirdir.²⁴ Tutukluluk hali, tutuklama kararının verilmesi ile başlayıp, tahliye kararının uygulanmasına kadar olan süreyi ya da

sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

²¹ Koruma tedbirleri farklı hakları sınırlayabilir. Örneğin gözaltı tedbiri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlarken; elkoyma tedbiri mülkiyet hakkını sınırlar.

²² H.Hakeri/Y.Ünver, **Ceza Muhakeme Hukuku**, 9.Baskı, Adalet Yay., Ankara, 2014, s.329.

²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Y.E.Kaya, 2019, s. 6-9.

²⁴ N.Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yay., Ankara, 1999, s.194.

mahkûmiyet yönünden verilmiş kesin kararın yerine getirilmeye başladığı ana kadar geçen zamanı ifade eder.²⁵

2.4. Tutuklama Tedbirinin Şartları²⁶

CMK'ya göre tutuklamanın belli koşulları mevcuttur. Bu koşullar olmaksızın uygulanacak bir tutuklama tedbiri hukuki olmaktan uzaklaşacaktır. Bu koşulların kanunun lafzına uygun olması kadar Anayasa'nın ruhuna da uygun olması önem arz eder. Zira tutukluluk tedbirinin diğer koruma tedbirlerine göre daha katı bir tedbir olması, bu tedbire daha metanetli yaklaşılmasını gerektirir. Tutuklama kararının verilmesi için aranan koşulların bu noktada incelenmesi gerekir.

2.4.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması

Daha önce de ifade edildiği gibi CMK'ya göre tutuklama kararının verilebilmesi, kişinin suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ile mümkündür. Kanunda kuvvetli suç şüphesi ile ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Kuvvetli şüphe tutuklama yönünde verilecek karara kadar elde edilen delillerin, ortadaki suçun yüksek bir ihtimalle şüpheli tarafından işlendiği yönünde oluşan durumu belirtir.²⁷

Ceza yargılamasını yönlendiren en önemli kavramlardan biri “şüphe”dir. Şüphe kişinin bir olay karşısında duyduğu emin olamama durumudur. Şüphe bir yargıdan önce hissedilen tereddüt ile ortaya çıkar. Şüphenin sebepleri olayın inandırıcı olup olmadığına göre değişir. Şüphenin tamamen yenilmesi veya yenilememesi ceza yargılaması sürecini de son derece etkiler. Ceza yargılamasında şüphenin en basit halinden en kuvvetli haline doğru giden süreç, aslında nasıl bir kontrol tedbirine başvuracağımız açısından

²⁵ H.Çolak/M.Taşkın, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yay., Ankara, 2007, s.445.

²⁶ Bu başlık CMK kapsamında Türk Hukuku'ndaki şartları ifade etmektedir. Bu başlık altında incelenen hususların, bireysel başvuru kapsamında nasıl ele alındığı 3.Bölüm'de açıklanacaktır.

²⁷ B.Öztürk/B.E.Kazancı/S.S.Güleç, 2017, s.73 ; N.Centel, 1992, s. 39.

belirleyicidir. Makul şüphe, izlenim ya da umma ile tutuklama kararı verilemez. Bu nedenle kuvvetli şüphe belirlenirken somut delillerin varlığı son derece önemlidir.

2.4.2. Bir Tutuklama Sebebinin Bulunması

Tutuklama kararının verilebilmesi için bir diğer önemli koşul tutuklama sebebinin varlığıdır. CMK'ya göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular bir olayda mevcutsa tutuklama kararı verilebilir.²⁸ Görüldüğü gibi kanun burada somut olgular ifadesi ile kaçma yönünde kuvvetli bir belirti aramıştır.

CMK'ya göre ikinci bir neden, şüphelinin davranışlarının delilleri gizleme, değiştirme veya yok etme yönünde kuvvetli şüphe oluşturmasıdır. Kanun burada da kuvvetli şüphe arayarak, herhangi bir davranışın tutuklamaya neden olamayacağı belirtilmiştir. Tutuklama için son sebep ise mağdurların, tanıkların veya başkaları üzerinde baskı yapılması yönünde kuvvetli şüphenin bulunmasıdır. Belirtmek gerekir ki, tutuklama nedenlerinin tamamı değil; yalnızca birinin varlığı tutuklama için yeterli görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi de tutuklamanın hukuki olmadığı yönünde kendi önünde gelen başvurularda, kanunilik ve kuvvetli belirti incelemesinin ardından tutuklamanın meşru bir amacının olup olmadığı hususunda tutuklama nedenlerinin somut olay özelindeki varlığına bakmaktadır. Bu açıdan tutuklama kararlarındaki sebep unsuru derece mahkemelerinin kararında mevcudiyeti aranan, olmazsa olmaz bir unsurdur.

²⁸Madde 100 (2).

2.4.3. Tutuklama Nedeninin Varsayılabilirliği Durumları

CMK’da tutuklama için varsayılabilir durumlar belli suçlar özelinde mevcuttur. Katalog olarak düzenlenen ve işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunması durumunda tutuklama nedeni olarak kabul edilebilecek suçlar, CMK’nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılmıştır.²⁹ Kanunda belirtilen suçlar söz konusu olduğunda bir üst başlıkta da yer verilen tutuklama nedenleri aranmaz. Bu durumda katalog suçların yargılaması sürecinde, tutuklama için sayılan nedenlerin en az biri de zaten somut olayda mevcut olduğu karinesi kabul edilmektedir.³⁰ Kanunda katalog halinde belirtilen suç tipleri gerçekten de görece ağırdır. Bu suçları işlediği yönünde kuvvetli belirti bulunan bir kişinin tutuklanması bu nedenle daha kolaydır. Zira AYM önüne gelen bireysel başvuruların da birçoğunda, CMK’da belirtilen katalog suçlar nedeniyle tutuklanan

²⁹ CMK’nın 100. Maddesinin 3. Fıkrası şöyledir: “Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80)

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87),

5. İşkence (madde 94, 95)

6. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

8. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

9. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

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

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

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

g) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

³⁰C.Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.1, Seçkin Yay., Ankara, 2009, s.219.

kişiler, kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandıklarını iddia etmişlerdir. Bu yoğun başvurularda da AYM'nin en önemli incelemesi kuvvetli belirtinin somut olay özelinde olup olmadığı hakkındadır.

2.4.4. Ölçülülük Kriteri

Koruma tedbirlerine haiz olması gereken genel özelliklerinden bahsederken, tamamının ölçülü olması gerektiğinin anayasal bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. Ölçülülük kriterine uygun olmak için, tutuklama tedbiri söz konusu olduğunda, işin önemine ve verilmesi beklenen cezaya dikkat etmek gereklidir. Kişi özgürlüğüne görece daha az müdahale içeren bir tedbir mümkünse; yani tutuklamadan beklenen amaç başka bir tedbirle gerçekleştirilebilirse, tutuklama yapılmaması gerekmektedir.³¹

Tutuklama tedbiri asli değil, tali bir tedbirdir ve haricen uygulanmalıdır. Tutuklama için yukarıda sayılan tüm koşullar sağlansa bile yetkili makam (hâkim) tutuklama kararı vermek zorunda değildir.³²

2.4.5. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

CMK'da ve bazı özel kanunlarda tutuklamayı yasaklayan hükümler bulunmaktadır. Bu durum aslında bir bakıma ölçülü olma şartının da bir sonucudur.³³ Suçun kanundaki cezası, şüpheli ya da sanığın yaşı gibi özel durumlarda tutuklama şartları oluşsa bile tutuklama kararı verilemez.

³¹ S.S.Güleç, "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2012, S.98, s.26.

³² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16/12/2008 tarih ve E.2208/4-225, K.2008/231 sayılı kararı.

³³ B.Öztürk/B.E.Kazancı/S.S.Güleç, 2017, s.80.

2.4.6. Muhakeme Şartının Geçekleşmesi

Ceza yargılaması kural olarak bir şart olmaksızın gerçekleşir. Fakat bazı özel durumlarda “muhakeme şartı” olarak adlandırılan koşulların oluşması aranır. Muhakeme şartları “*sine qua non*” (olmazsa olmaz) niteliktedir. Tutuklamanın gerçekleşebilmesi için suçun soruşturma ya da kovuşturması, şikâyet, izin, karar, talep, uzlaşma gibi şartlara bağlıysa, bu şartlar gerçekleşmeden tutuklama kararı verilemez.³⁴ Bireysel başvuru kapsamında muhakeme koşulları, başlı başına tutuklamanın kanuniliği yönünde yapılan değerlendirmenin konusunu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle muhakeme koşulları sağlanmadan alınan bir tutuklama kararı kanuni olmayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edecektir.

2.5. Tutuklama Kararı ve Sonrası

2.5.1. Talep ve Karar Yetkisi

Yakalanan, gözaltına alınan ya da davet üzere kolluğa gelen şüphelinin tutuklanmasına karar verilmesini kural olarak Cumhuriyet savcısı talep edebilir.³⁵ Bu durumun tek istisnası ise CMK'nın 163. maddesine göre soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapılmasıdır.³⁶ Soruşturma aşamasında tutuklama kararını sulh ceza hâkimi verebilir. Kovuşturma aşamasında ise yargılamayı yapan mahkeme resen ya da savcılık talebi ile tutuklama kararı verebilir.

³⁴ H.Hakeri/Y.Ünver, 2014, s.358.

³⁵ A.Nuhoğlu, “Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3 yılı İçinde**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul, 2009, s.182.

³⁶ Madde 163 şöyledir: “(1) Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.(2) Kolluk âmir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler.”

2.5.2. Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu

Anayasa ve CMK'ya göre³⁷ kararların gerekçeli olması zorunludur. Bu gerekçelerde kararın dayanağı fiil ve hukuki sebepler gösterilmelidir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan şikayetlerin birçoğunda, gerekçe olmadan tutuklama yapıldığı hususu öne çıkmaktadır. Özellikle ilk tutuklama kararında gerekçenin soyut olgular üzerinden sayılması, ilk tutuklama kararına karşı yapılan şikayetler açısından önemlidir. Genellikle örgütlü suçlarda ve toplu olarak yapılan soruşturmalarda eğer bir tutuklama kararı verilmişse; bu kararın gerekçesinin bütün şüpheliler üzerinden ortaya konulması kararın gerekçeli olması gerekliliği açısından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını zedelemektedir. Bu nedenle AYM ve AİHM'e yapılan başvurularda tutuklamanın gerekçesiz olduğu yönünde yapılan şikayetler, özellikle soruşturma süresince mahkemece somut bir olgu ortaya konulamamışsa, tutuklamanın hukukiliğini doğrudan etkileyecektir.

2.5.3. Yokluk Durumunda Tutuklama Kararı Verilememesi

CMK'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği üzere tutuklama kararının içeriği şüpheli ya da sanığa sözlü olarak bildirilmeli ve bir örneği yazılı olarak verilmelidir. Bu kuraldan anlaşılacağı üzere tutuklama kararı yüze karşı verilebilir. Ayrıca ancak kanunda düzenlenen şartlara göre sanık veya şüpheli sorguya çekilebilir (CMK 147). Bu nedenle Türk Hukukunda gıyabi tutuklama kural olarak kaldırılmıştır.³⁸ İstisna olarak suçluların iadesi ve yurtdışında bulunan kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir (CMK 248/5).

³⁷ Madde 34 şöyledir: “ (1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir. (2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.”

³⁸ Y.E.Kaya, 2019, s.19.

2.5.4. Tutuklama Kararına İtiraz

CMK'ya göre hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK 267). İtiraz yolları ve usulü kanunda düzenlenmiştir. İtiraz yapılması, kararın uygulanması açısından bağlayıcı bir sonuç taşımaz. Ancak itirazı inceleyecek makam ya da kararına itiraz edilen merci, kararın geri bırakılmasına karar verebilir (CMK 269). İtiraz hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında mümkündür. Tahliye kararlarına savcılık makamının itiraz etmesi mümkündür (CMK 104-2). CMK'nın 271. maddesine göre itiraza duruşma yapılmaksızın karar verilir. Gerekli görülürse Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir.

2.5.5. Hukuki Yardım

Şüpheli ya da sanığın hukuki olarak yardım alması CMK'da özel olarak düzenlenmiştir.³⁹ Hukuki yardım kural olarak talebe bağlıdır ancak özel durumlarda zorunlu müdafii görevlendirilmesi gerekebilir. Kanunda belirtilen özel durumlarda müdafii görevlendirilmesi zorunludur. Aksi takdirde savunma hakkı ve silahların eşitliği hakkı kapsamında bir ihlal söz konusu olabilir. Ancak bu eksiklik tutukluluk ile ilişkilendiriliyorsa ve bu eksiklik kişinin tutuklu kalmasında rol oynamışsa kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilebilir.

2.5.6. Tutuklama Kararının Bir Yakına Derhal Bildirilmesi

CMK'nın 107. maddesine göre tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Kanun bu kurala uyulmaması durumunda tazminat yolunu öngörmüştür.⁴⁰

³⁹ Madde 149-156 arasında düzenlenmiştir.

⁴⁰ CMK 141 (1-h).

2.5.7. Tutukluluk Durumunun İncelenmesi

Tutukluluğun tahliye ya da mahkûmiyet kararı ile sonra ereceğini belirtmiştik. Nihayetinde bir tedbir olan tutukluluğun yukarıda bahsedilen şartları sona erdiğinde tutukluluğun da sona ermesi beklenir. Bunun için de belli aralıklarla bu şartların devam edip etmediğinin yetkili makamlarca gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Gözden geçirme durumu CMK'ya göre soruşturma ve kovuşturma aşamalarında farklı işlemektedir. Kurala göre soruşturma aşamasında inceleme talebe göre yapılabilir. Bu talep şartlarda değişiklik olduğunda ve her halde en geç otuzar günlük periyotlarda istenebilir. Bu durumda karar sulh ceza hakimliğindedir (CMK 108/1).

Kovuşturma aşamasında tutukluluk hali mahkemece re'sen incelenir. Tutukluluk halinin devamına ilişkin inceleme yargılama sürecindeki her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde kanunda yer alan otuzar günlük süreler kapsamında yapılır (CMK 108/2).

CMK'ya göre savcılık makamınca verilecek takipsizlik kararı da tahliye kararı yerine geçer (CMK 103/2).

2.5.8. Tutuklulukta Gececek Azami Süre

CMK'da tutuklulukta geçen sürenin en fazla ne kadar olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme suç türüne göre ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girip girmeme yönünden değişiklik göstermektedir.

Ağır ceza mahkemelerinin görevine girmeyen suçlarda süre açısından bir tartışma bulunmamakla beraber ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda tutukluluk süresinin azami süresinin hesaplanışında bir görüş birliği bulunmamaktadır.⁴¹ Gerçekten

⁴¹CMK madde 102 şöyledir: “(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza

de tutukluluk süreleri ülkemiz için ciddi bir problemdir. Anayasa Mahkemesi önüne gelen 5. madde şikayetlerinin (AİHS 5. madde) birçoğunda uzun tutukluluk şikayetleri mevcuttur. AYM'ye göre temyiz merciinde geçen süre, tutukluluğa dahil edilmemektedir.⁴²

Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez. ...”

⁴² Ramazan Aras, B.No: 2012/239, 2/7/2013, § 67.

II. BÖLÜM

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ BİREYSEL BAŞVURU BAKIMINDAN KAPSAMI VE KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

1. KİŞİ HÜRRİYETİ ve GÜVENLİĞİ HAKKI

1.1. Özgürlükten Mahrumiyet ve Özgürlüğün Kısıtlanması

Daha önce de belirtildiği gibi, kişinin en önemli gücü özgür olabilmesinden gelmektedir. Burada özgür olabilmekten iki anlam çıkmaktadır. Birincisi kişinin ruhen kendisini özgür hissedebilmesi ve serbestçe hayatını devam ettirebilmesi; ikincisi kişinin fiziken özgür olabilmesidir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ikincisini yani fiziken özgür olabilmeyi, dilediği gibi yer değişimi yapabilmeyi kapsamaktadır.⁴³

AİHM, *Guzzardi/İtalya*⁴⁴ davasında özgürlüğün kısıtlanması (restriction upon liberty) ile özgürlükten mahrumiyet (deprivation of liberty) arasındaki farka vurgu yapmıştır. Davada İtalya'ya ait küçük bir adada ikamet zorunluluğu verilen başvurucunun özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle başvurunun kişi hürriyeti ve özgürlüğü (AİHS 5. madde) kapsamında değerlendirilebileceğine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkeme, Sözleşme'nin 5. (1) maddesi uyarınca, özgürlük hakkının kişinin fiziksel özgürlüğü anlamına geldiğine işaret eder; bu hükmün amacı hiç kimsenin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum edilmemesini temin etmektir. Mahkeme'ye başvuran şahısların da işaret etmiş oldukları gibi, bu maddede salt hareket serbestisinin kısıtlanmasına dair hükümler yer almamaktadır; bu tür kısıtlamalar, İtalya'nın onaylamadığı 4 nolu

⁴³ Y. Özdek, “Avrupa İnsan Hakları Hukuk ve Türkiye”, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayın No: 21 (TODAİE) 2004, s.179.

⁴⁴ Guzzardi/Italy, B.No: 7367/76, 6/11/1980.

Protokolün 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bir kişinin 5. madde hükümleri anlamında özgürlüğünden mahrum edilip edilmediğinin tespitinde başlangıç noktası, kişinin mevcut durumu olmalı ve söz konusu tedbirin türü, süresi etkileri ve uygulanma şekli gibi bir dizi ölçüt dikkate alınmalıdır.

Özgürlükten mahrumiyet ile özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark, bu tür bir tedbirin özellik ve esasından ziyade, salt derece veya yoğunluktan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar bu tür bir tedbirin, bu sınıflandırmadan hangisine girdiğinin tespiti, özellikle de bazen bu iki sınır arasında yer alan tedbirlerin belirlenmesinin neticede bir takdir meselesi olması sebebiyle, zaman zaman zor da olsa 5. madde hükümlerinin uygulanabilir ya da uygulanamaz olması sonucunu getirecek olan seçimi yapmaktan kaçınmaz.

Başvuru sahibinin hareket edebileceği alanın bir hücrenin ebadından çok daha büyük olması ve herhangi bir fiziksel engel ile çevrili olmamasına rağmen, bir adanın erişimi zor küçük bir bölümü ile sınırlı olup bu arazinin onda dokuzunda da bir hapis hane bulunmaktadır. Bay Guzzardi, bakımsız, hatta metruk durumdaki eski bir sağlık ocağı, bir jandarma karakolu, bir okul ve küçük bir kiliseden oluşan Cala Reale isimli küçük bir köyde ikamet ettiriliyordu. Bu köyde kendisi gibi aynı cezaya çarptırılan kişiler ve polislerle birlikte yaşıyordu.

...

Tüm unsurları dikkatle değerlendirerek Mahkeme, oy çokluğu ile mevcut davada bu şartların özgürlükten mahrumiyet olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.”

Karardan anlaşılacağı üzere AİHM özgürlükten mahkûm olmanın yalnızca ceza evi koşullarında olmayacağına karar vermiştir. Bu karar, kişi özgürlüğünden ne anlaşılması gerektiği konusuna ilkesel bir zemin sunması açısından önemlidir.

AİHM zorunlu ikamet konusundaki yaklaşımını diğer kararlarında da sürdürmüştür. Yabancıların geri gönderilmesi, iltica izni için bekletme gibi durumlarda tutmanın süresine ve gerekliliğinin önemine vurgu yapmıştır. Bu kapsamda *Amuur/Fransa* ⁴⁵ davasında Paris-Orly Havalimanında 20 gün boyunca havalimanının

⁴⁵Amuur/Fransa, B.No: 19776/92, 25/6/1996

transit bölümünde tutulan başvuruçunun özgürlükten mahrum bırakıldığına karar vermiştir. Kararda Mahkeme tutulma koşullarının yetersiz oluşuna da vurgu yapmıştır.

Buna karşın AİHM askerlerin disiplin cezaları, zorunlu hastaneye yatırma gibi durumlarda ülkelerin takdir haklarının daha geniş olabileceği yönünde kararlar vermiştir.⁴⁶

Rıza ile özgürlükten mahrum kalınması hususunda ise AİHM genel koşulların uygulanması zorunluluğuna dikkat çekmiştir. Bir kişinin teslim olması ya da alıkonulmayı kabul etmesinin 5. madde kapsamındaki yükümlülüklerle tabi olduğu, dolayısıyla rıza göstermenin bu durumu istisna haline getirmeyeceğinin altı çizilmiştir.⁴⁷

1.2. Sözleşmeye Uygun Bulunan Özgürlük Mahrumiyetleri

AİHM, özgürlükten mahrum kalmanın Sözleşme'ye uygun olduğunu belirttiği kararlarında önemli birtakım ilkeler benimsemiştir. Sözleşme'nin 5(1). maddesine göre “*yasada belirtilen yolların*” gözetilmesi temel şarttır.⁴⁸ Ancak yasada belirtilen yolların iç hukuka uygun olması gerektiği, birçok önemli kararda vurgulanmıştır. *Wassink/İtalya*⁴⁹ kararında AİHM, Sözleşme'nin temel olarak iç hukuku baz aldığıının altını çizerek, bu çerçevede tarafların maddi ve usul hukuk kurallarına uyma yükümlülüğü altında bulunduğunu belirtmiştir.⁵⁰ Ancak aynı kararda Mahkeme, iç hukuka uyarken keyfilikten kaçınılması gerektiğini de ayrıca belirtmiştir. AİHM aynı ilkeleri *Benham/Birleşik*

⁴⁶ bkz. Engel ve Diğerleri/Hollanda, B.No: 5100/71, 8/6/1976 ; Nielsen/Danimarka, B.No: 343/57, 6/7/1959.

⁴⁷ bkz. De Wilde, Ooms, ve Versyp/Belçika, B.No: 2899/66, 18/6/1971.

⁴⁸ AİHS 5. madde için bkz. s.13.

⁴⁹ Wassink/Hollanda, B. No: 12536/86, 7/9/1990.

⁵⁰ Wassink/Hollanda kararında AİHM, tutuklama süresinin uzatılması kararı verilirken, mahkeme katibinin de bulunması gerektiğine yönelik iç hukuk düzenlemesine uyulmadığı gerekçesiyle 5. madde ihlaline hükmetmiştir.

*Krallık*⁵¹ kararında da belirtmiştir. Özetle iç hukuka uygun hareket etmemenin bariz şekilde 5. madde ihlali olacağı ortadadır.⁵²

AİHM Sözleşme hükümlerine göre özgürlükten mahrum bırakılmaya yönelik maddelerin dar yorumlanması gerektiğinin de sıklıkla altını çizmiştir.⁵³ Tutuklama için 5. madde kapsamında belirtilen hususların birinin mevcudiyeti yeterli olabileceği gibi birden fazla gerekçenin de mevcudiyetinin söz konusu olabilmesi mümkündür. Mahkeme her zaman incelemesini de tek bir bent üzerinden değil; bazen bütün madde üzerinden veya bazen de maddenin birden fazla bendini dikkate alarak yapmıştır.⁵⁴ Ancak tekrardan belirtmekte fayda vardır ki; Sözleşme'nin 5. Madde hükümlerinde belirtilen amaçlara yönelik olmayan bir alıkoyma, AİHM nezdinde denetime açık bir konudur. *Quinn/Fransa* davasında⁵⁵ AİHM bu hususu net olarak ortaya koymuştur:

*"[...] Mahkeme, mevcut davada sınırdışı etme işlemi esnasında uygulanan alıkoyma tedbirinin öngörüldüğü amaç dışında bir amaca yönelik olduğuna veya bu tedbirin bir tür dolaylı geçici tutuklama tedbiri niteliği bulunduğuna dair herhangi bir bulgu tespit etmemiştir. Özellikle Bay Quinn'in yakalanma koşulları ve birbiri ile ilgili takibatlarda bulunmuş olması, tek başlarına, sınırdışı etme işlemi ile ilgili olarak ulusal kanunların suiistimal edildiği ve bu çerçevede Cenevre soruşturma yargıcının istemi doğrultusunda verilen tutuklama emrinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmayı gerektirmez."*⁵⁶

⁵¹ Benham/Birleşik Krallık [BD], B.No:19380/92, 10/6/1996.

⁵² AİHM kasıtlı olarak kanuna uygun hareket etmeme ile hukuk hatasının ayrı olarak incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu durumda kanuna aykırı olarak yorumlanmış hukuk hataları her zaman 5. madde ihlali ortaya çıkarmayabilir (bkz. Bozano/Fransa, 18 Aralık 1986, Seri A no. 111, § 55 [komisyon kararı]). Ancak kanunda belirtilen hükümde yorum hatasına yol açmayacak bir hüküm mevcutsa bu durumun ihlale neden olacağı da farklı kararlarda belirtilmiştir (bkz. K-F/Almanya, B. No: 25629/94, 27/11/1997, § 70-73)

⁵³ bkz. Ciulla/İtalya, B.No:11152/84, 22/2/1989.

⁵⁴ bkz. Eriksen/Norveç, B.No:17391/90, 27/5/1997, § 85-86.

⁵⁵ Quinn / Fransa, 22 Mart 1995, Seri A no. 311, (Komisyon kararı)

⁵⁶ Quinn / Fransa, § 47.

AİHM görüldüğü gibi yalnızca kanunda belirlenen uygunluğu değil; keyfilğin somut olayda var olup olmadığı hususunu da, 5. maddede belirtilen amaca uygun olarak detaylı olarak irdelemiştir.

Keyfilik durumunun olaya göre incelenmesi yalnızca 5. Madde ihlalleri bakımından değil; diğer temel hakların ihlallerinde de söz konusudur. İnsan hakları yargılamasını diğer ulusal yargılamalardan ayıran en bariz vurgulardan birinin *keyfilik* olduğu söylenebilir. Her ne kadar ulusal yargı organlarının da bu denetimi yapmaları beklenmekteyse de, genellikle lafzi olarak yorumlanan mevzuat hükümleri, zaman zaman özgürlükten alıkoymayı gerektirecek meşru amaçlardan yoksun olabilir. Bu nedenle ceza hukukunun temelinde yatan *masumiyet karinesinin* yargılama sonunda anlam kazanması için, amacın, yargılama sırasında cezalandırma kastından uzaklaşması gereklidir. Zira 5. Madde ihlali iddiası ile yapılan başvuruların bireysel başvuru kapsamında etkili olabilmesi, bu temel gerekçe ile zor olmaktadır. Öyle ki iç hukuk mekanizmalarının yargısal reformlar ile tutuklamayı zorlaştırması, uzun vadede verilen kararlardan çıkan içtihadi tespitler sayesinde mümkün olmuştur.

2. KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ

Bireysel başvuru şikayetlerinin esastan incelenebilmesi için başvurunun kabul edilebilir olması gereklidir. Zira AYM'nin güncel istatistiklerinde başvuruların yüzde 89'u kabul edilemez bulunmuştur.⁵⁷ Bu nedenle yapılan başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden geçmesi, ihlal iddiasının değerlendirilebilmesi için hayati bir öneme sahiptir.

⁵⁷ https://www.anayasa.gov.tr/media/7192/bb_istatistik_2020-min.pdf

Kabul edilebilirlik kriterleri her hak açısından bağlayıcı olmakla beraber, bu kısımda yalnızca tutuklama tedbiri açısından bir inceleme yapılacaktır.

2.1. Kabul Edilebilirlik Hiyerarşisi

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinde, mevzuat hükümlerine göre bir sıralama gerekmiştir.⁵⁸ Bir başka deyişle, şekli anlamda eksik bir başvurunun veyahut mükerrer yapılmış bir başvurunun diğer kriterlere geçmeden tespit edilmesi gerekmekte, ardından yetkiye ilişkin hususlara, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine, 30 gün kuralına uyulup uymadığına, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığına bakılmaktadır.⁵⁹ Bu kriterlerin yasal olarak net bir sıralaması olmasa da bahsedilen sırada filli olarak bir standart oluşturduğu söylenebilir. Bu sıralamaya kabul edilebilirlik kriterleri hiyerarşisi denmektedir.⁶⁰ Belirtilmelidir ki hiyerarşi sırasında yer alan kriterlerden önce gelenler, başvuruda karşılanmamışsa sonra gelen diğer kriterler açısından inceleme yapılmasına gerek görülmemektedir.

⁵⁸ 6216 sayılı ve 30/3/2011 tarihli Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü bireysel başvuruların usul ve esas incelemesindeki temel mevzuat metinleridir.

⁵⁹ Hakkın kötüye kullanılması, anayasal önemden yoksunluk ve düşme durumları da bu sıralamada devam eder.

⁶⁰ Kabul Edilebilirlik Kriterleri Hiyerarşisi:

A-Bireysel Başvuru Bürosu Aşaması

Şekil eksikliği incelemesi (6216 S. Kanun m. 48/1, İçtüzük m. 66/1)

B- Komisyon ve Bölümler Aşaması

1.Mükerrer başvuru

2.Mahkemenin yetkisine ilişkin kabul edilmezlik nedenleri (6216 S. Kanun m. 45/1, 46/1)

- Kişi bakımından yetkisizlik

- Yer bakımından yetkisizlik

- Zaman bakımından yetkisizlik

- Konu bakımından yetkisizlik

3.Başvuru yollarının tüketilmesi (6216 S. Kanun m. 45/2)

4.30 gün kuralı (6216 s. Kanun madde 47/5)

5. Açıkça dayanaktan yoksunluk (6216 S. Kanun m. 48/2)

- Bir ihlalin olmadığı açık olduğu şikâyetler

- Kanıtlanmamış şikâyetler

- Karmaşık ve zorlama şikâyetler,

- Temyiz mercii şikâyeti

6.Başvuru hakkının kötüye kullanılması (6216 S. Kanun m. 51)

7.Başvurunun Anayasal açıdan önem taşıması ve önemli bir zararın bulunmaması (6216 S. Kanun m. 48/2)

8. Düşme talebi (6216 S. Kanun m. 50/5)

2.1.1. Mükerrer Başvuru Olmaması

Başvurunun mükerrer başvuru olarak kabul edilmesinde aynı başvurucaunun birden fazla başvurusunun bulunması ve bu başvuruların talep, gerekçe ve konu itibarıyla aynı nitelikte olması gerekmektedir. Bu tip başvurular ret kararı ile sonuçlanmaktadır.⁶¹ Tutuklamanın hukuki olmadığına dair yapılan başvurularda ilk tutuklama kararına yapılan itirazın reddedilmesiyle kesinleşen kararlara karşı genellikle mükerrer başvuru yapıldığı görülmektedir. Bunun sebebi de başvurucauların tutukluluğa karşı yaptığı itirazların reddedilmesi ardından gerçekleşen bireysel başvurularda, başvurucauların ilk tutukluluk kararını tekrardan şikâyet konusu yapmasındandır. Farklı bir deyişle AYM ilk tutuklama kararında tutuklamayı hukuki bulmuşsa, sonrasında yapılan şikayetlerde ilk verdiği karar gerekçe gösterilerek başvuru mükerrer bulunacaktır. Ancak farklı hak ihlali iddiaları bulunan başvurularda bir iddianın mükerrer olması diğer iddialar açısından bağlayıcı değildir.⁶²

2.1.2. Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kabul Edilmezlik Nedenleri

2.1.2.1. Kişi Bakımından Yetki

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında kişi bakımından yetkisizlik verilen kararlar genellikle ölen bir başvurucaunun yakınları tarafından yapılan veya cezaevinde bulunan başvurucauların yakınları tarafından yapılan başvurularda karşımıza çıkmaktadır. AYM konuyla ilgili vermiş olduğu *Semra Omak* kararında⁶³, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yaşam hakkını doğrudan etkilediği görülürse yakın akrabaların başvuru yapabileceğine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

⁶¹ bkz. Mehmet Saticioğlu (2), B. No: 2014/11339, 14/11/2018.

⁶² Örneğin tutuklamanın hukukiliği yönünden mükerrer olan bir başvuru, uzun tutukluluk iddiası yönünden esasen de incelenebilir.

⁶³ *Semra Omak*, B. No: 2015/19167, 17/7/2019, § 37.

“Ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında dolaylı mağduriyetin söz konusu olup olmadığının tartışılması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği kişiye sıkı sıkıya bağlı, transfer edilemez bir haktır. Kural olarak doğrudan mağdurun ölümüyle veya kaybedilmesiyle yakından bağlantılı olmaksızın ileri sürülen ihlal iddiaları bakımından yakın akrabaların veya eşin mağdur statüsü bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen tedbirin yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olması -yaşam hakkıyla ilgili şikâyetin esasından bağımsız olmak üzere- durumunda yakın akrabaların veya eşin başvuru yapabileceklerinin kabul edilmesi gerekir.”

Söz konusu kararda hırsızlık suçundan tutuklanan bir kişinin cezaevinde kendini asması sonucu yasal temsilcisi konumunda bulunan kişinin 5. Madde kapsamında yaptığı şikâyet değerlendirilmiştir. Bu tip davalarda başvurucu ölen kişiler değil; ölen kişinin akrabası ya da temsilcisi olan kişidir.

Bireysel başvuru yaptıktan sonra başvurucunun vefat etmesinde ise başvurucunun mirasçılarının davaya devam etme yönünde bir taleplerinin ve menfaatlerinin bulunması gerekir. Aksi takdirde başvuru kişi bakımından yetki unsurunu karşılamamış sayılır. Böyle durumlarda AYM, incelemeye devam edilmesi için 4 aylık bir sürede başvurunun yapılması gerektiğine karar vermiştir.⁶⁴

2.1.2.2. Zaman Bakımından Yetki

6216 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesinin sekiz numaralı fıkrasına göre AYM, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemekle yetkilendirilmiştir. Bu hükme göre bu tarihten önce kesinleşen kararlar başvuru konusu yapılamamaktadır. Tutuklama tedbiri kapsamında

⁶⁴ T.G., B.No: 2017/21163, 9/1/2019, § 20.

bireysel başvuruların başladığı tarihte zaman açısından bazı sorunlar yaşansa da günümüzde böyle bir sorun olmadığı söylenebilir.⁶⁵

2.1.2.3. Yer Bakımından Yetki

Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri çerçevesinde idarenin işlemleri, eylemleri veya ihmali kapsamında bireysel başvuruya konu olan durumlar, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nden veya onun adına kullanılan yetkiden kaynaklanmalıdır. Bu anlamda, bireysel başvuruya konu edilecek hak ve özgürlük ihlallerinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kamu gücünü kullanan organlarına atfedilebilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu nedenle AYM Türkiye Cumhuriyeti devletinin dışında gerçekleşen işlem ve eylemler için yer bakımından yetkisizlik kararı vermektedir.⁶⁶

2.1.2.4. Konu Bakımından Yetki

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası uyarınca AYM'ye yapılan bireysel başvurunun incelenebilmesi için ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olması gerektiği gibi Sözleşme ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokollerde de düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa'da bulunsa dahi Sözleşme'de bulunmayan bir hak koruma altında bulunmamaktadır. Bu noktada tutuklama tedbiri ile ilgili bir sorun gözükmemekle beraber 5. madde kapsamında yapılan bazı şikayetlerde konu yönünden yetki sorunu gündeme gelebilir. Örneğin tutuklu bir kişinin cezaevinde bulunduğu sürede ve en geç

⁶⁵ İlgili kararlar için bkz: Erkan Esengin [GK], B. No: 2014/13048, 25/7/2017, § 18; Yüksel Keskin, B. No: 2013/7025, 8/9/2015, § 18; Egemen Aktaş, B. No: 2014/2404, 30/6/2016, § 24; Tuncay Merdim, B. No: 2014/19157, 22/6/2017, § 17.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi Ali Zeki Irmak (B. No: 2014/15990, 16/2/2017, § 67) kararında, Fas Krallığı tarafından tutuklanan bir başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak yaptığı incelemede "*Başvurucunun Fas Krallığı tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez.*" şeklinde değerlendirme yaparak yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin değerlendirilmesi hususunda AYM konu bakımında yetkisizlik kararı vermiştir. Bu kararın dayanağı olarak CMK'nın 108. maddesine göre yapılacak değerlendirmenin hali hazırda “*ex officio*” (re'sen) yapılmakta olduğu ve bundan dolayı hürriyeti kısıtlanan kişinin ilgili yargı merciine itiraz edebilme hakkının bulunduğu gösterilmektedir.⁶⁷

Öte yandan tutma yönünde yapılan müdahalenin özgürlükten mahrum bırakma sonucu doğurmadığı durumlar da olabilir. Böyle bir durumda tutma eylemi 5. madde yönünden konusuz kalacaktır. AİHM *Ilias ve Ahmed/Macaristan* davasında⁶⁸ sınır dışı edilen başvuru sahiplerinin geçiş bölgesinde zorla tutulmalarının 5. madde kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Kararda başvuru sahiplerinin geçiş bölgesinde özgürlüklerinden *de facto* olarak yoksun bırakılmamaları, başvuru sahiplerinin bölgeye kendi istekleriyle gelmeleri ile sığınma kararını bekledikleri yerde yaşam ve sağlıklarını tehdit edecek bir riskle karşılaşmamaları gibi hususlar değerlendirilerek bir hükme varılmıştır. Mahkeme sonuç olarak başvuru sahiplerinin iradeleri dışında alıkonulmalarının 5. maddenin uygulanmasını tetiklemeyeceğinin altını çizmiştir. AYM önünde de özellikle idari gözetim altında bulunanların yaptığı birçok başvuru olmakla beraber, AİHM kararına benzer bir olay henüz değerlendirilmemiştir.

2.1.3. Başvuru Yollarının Tüketilmesi

Başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu, bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği önem arz etmektedir. Kabul edilemez bulunan başvuruların büyük bir kısmının başvuru yolları tüketilmediği için verildiği söylenebilir. Bu nedenle bireysel başvuru

⁶⁷ bkz. *Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32.

⁶⁸ *Ilias ve Ahmed/Macaristan*, B.No: 47287/15, 21/11/2019

yaparken dikkat edilmesi gereken en önemli kabul edilebilirlik kriterlerinden birinin başvuru yollarının tüketilmesi olduğu açıktır.⁶⁹

AYM bireysel başvurular başladığı dönemde vermiş olduğu bir kararda başvuru yollarının tüketilmiş olması şartıyla tutukluluk süresince başvuru yapılabileceğini kabul etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılacaktır. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür.”⁷⁰

Burada önemli olan bir husus ilk tutuklama kararına karşı bireysel başvuru yapıp yapılmadığıdır. AYM ilk tutuklama kararına karşı itiraz yapılmamışsa bile başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilmeyecektir. Burada tek istisna; başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilmeyecektir. Burada tek istisna; başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilmeyecektir. Burada tek istisna; başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilmeyecektir. Burada tek istisna; başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesi ile kabul edilmeyecektir.

⁶⁹ Başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği husus 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Hüküm şöyledir: “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

⁷⁰ Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30.

karşı itiraz kanun yoluna gidilmemiş olması başvuru yollarının tüketilmesi koşulu açısından sorun teşkil etmeyecektir.⁷¹ Bu istisna AYM Genel Kurulu'nun vermiş olduğu *Serdar Ziriğ* kararında⁷² şöyle ifade edilmiştir:

“Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma’ durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir.⁷³ Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın, hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir.”

Başvuru yollarının tüketilmemesi kapsamında ortaya çıkan önemli durumlardan biri de tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceğidir. CMK'nın 141. maddesine göre bazı durumlarda tazminat yoluna başvurulması gereklidir.⁷⁴ AYM bu yolu genellikle -bireysel

⁷¹ Serdar Ziriğ [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27.

⁷² Murat Yıldırım, B. No: 2014/1313, 30/12/2014, § 23-31.

⁷³ Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28.

⁷⁴ Madde 141 – (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,
- k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

başvuru yapıldığı zaman- ihlal iddiasının ortadan kalktığı durumlarda başvurulması gereken bir yol olarak aramaktadır. Bu tazminat yoluna başvuru imkânı, yalnızca zararların giderilmesiyle ilgili olduğundan; yani tutuklu bulunan birinin tahliyesine neden olmayacağından, tutuklu bulunan birinin bireysel başvuru yapması için bu yolu tüketmesi de doğal olarak beklenmez. AYM, tüketilmesi gereken başvuru yolları için ulaşılabilir olma koşulunun yanı sıra, telafi kudretine sahip ve tüketildiklerinde başvuru yapanın şikayetlerini gidermede kabul edilebilir bir başarı şansı tanımaları gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla yasal olarak tanımlanmış olan başvuru yollarının bulunması tek başına yeterli olmayıp; bu başvuru yollarının uygulamada da etkili olmaları veya en azından etkili olmadıklarının ispat edilmemiş olması gerekliliği ifade edilmiştir.⁷⁵

AYM'ye göre tutukluluk, başvuru yapanın gözetimine alındığı ya da doğrudan tutuklandığı tarih ile başlayıp; ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar ya da kişinin tahliye edildiği tarih itibarıyla sona erer.⁷⁶ Bu nedenle tutuklamaya yönelik süre şikayetleri değerlendirilirken, başvuru yapanın bu tanıma göre tutuklu olup olmadığının da tespit edilmesi gereklidir. Zira tutuklanan kişinin ilk derece mahkemesi tarafından mahkumiyetine ya da tahliyesine karar verilmesi halinde, tutukluluğun yasa da belirtilen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasını içeren bireysel başvurusu neticesinde ihlal kararı verilse dahi, bu ihlal kararının başvuru yapanın durumuna etkisi olmadığı açıktır. Yani böyle bir durumda ihlalin tespit edilmesi, tutuklanan kişinin serbest bırakılmasını tek başına sağlayamayacak; ancak başvuru yapan lehine tazminat ödenmesine karar verilmesi sonucunu doğurabilecektir.⁷⁷

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

⁷⁵ Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29.

⁷⁶ Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66.

⁷⁷ Tahliye edilmiş kişi yönünden bkz.: Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45. İlk derece mahkemesince mahkûm olmuş kişi yönünde: Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 28-29.

İfade edilen sebeplerle AYM, tutuklu statüsünde değerlendirmedığı, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ya da tahliye edilmiş bir başvuruçunun tutuklu kaldığı sürenin makul süre sınırını aştığına ilişkin iddiasının CMK'nın 141. maddesi uyarınca açılacak tazminat davasında değerlendirilebileceğine hükmetmiştir.⁷⁸

AYM tutukluluğa ilişkin yapılan incelemeler neticesinde verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da itirazların karara bağlanmaması nedeniyle yapılan başvurularda da yukarıdaki yaklaşıma benzer şekilde bir karar vererek; olası bir ihlalin sonucunun tazminat dışında neticelendirilemeyeceğini belirterek CMK'nın 141. maddesini öncelikli yol olarak görmüştür.⁷⁹

Tutukluluk ve tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılarak karara bağlanmaması (tutukluluk incelemelerinin hakim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı iddiası) nedeniyle yapılan şikayetlerde de AYM inceleme tarihi itibarıyla duruşma gerçekleşmişse tazminat yoluna gidilmesini ön koşul olarak aramaktadır.⁸⁰ Ancak inceleme itibarıyla duruşması yapılmayan başvurularda AYM esas incelemesi yaparak ihlal kararı vermiştir.⁸¹

Öte yandan başvuru hakkında beraat ya da takipsizlik kararı verilmesi durumunda da tutuklamanın hukuki olup olmadığına yönelik yapılan bir şikâyette, tazminat yoluna gidilmesi beklenmektedir. Burada da AYM ihlalin sonuçları açısından tazminat koşullarının ortaya çıkmasını gerekçe olarak ortaya koymuştur.⁸² Ancak beraat

⁷⁸ Bu hükmün *süre* açısından bağlayıcı olduğunu unutmamak gereklidir. Yani kişinin tahliye edilmesi durumunda da ilk tutuklama kararının hukuki olup olmadığı incelenebilir.

⁷⁹ Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

⁸⁰ Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018

⁸¹ Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018 (21 ay hakim/mahkeme önüne çıkarılmam durumunda ihlal kararına hükmedilmiştir.)

⁸² Takipsizlik kararı için bkz. : Kamil Erdoğan, B.No: 2017/4023, 19/4/2018 § 39-42; beraat kararı için bkz. : Fatma Maden, B. No: 2016/28719, 17/7/2018, § 49.

ya da takipsizlik kararlarının her zaman tutuklamayı hukuki olmaktan çıkarmayacağına da dikkat etmek gerekir. Zira her mahkûmiyet kararı da tutuklamayı hukuki kılmaz. Aksi takdirde AYM mahkûmiyet hükmü söz konusu olduğunda ilk tutuklama şikayetinin hukuki olup olmadığını incelemeyiz.⁸³

Benzer bir yaklaşım, yakalama ve gözaltının hukuka aykırı olduğu veya kanunda belirtilen gözaltı süresinin aşıldığı iddialarını içeren başvurular için de geçerlidir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibariyle gözaltında olmayan -olması da fiilen mümkün olmayan- bir başvurucu (tutuklu, tahliye edilmiş ya da mahkûm olması fark etmeksizin) haksız gözaltına alındığı iddiası için tazminat yoluna gitmemişse, başvuru yollarını tüketmemiş sayılacaktır.⁸⁴ Tazminata hükmedecek mahkemenin doğal olarak gözaltı ya da tutuklamanın hukuki olup olmadığını da değerlendireceği açıktır.

Başvuru yollarının tüketildiğinin varsayılabilmesi için CMK 141. madde kapsamında yapılması beklenen şikayetler genel olarak bunlar olmakla beraber bazı durumlarda bu yolun etkili olup olmadığı tartışma konusudur. Çünkü özellikle mahkûmiyet kararı verilmiş olan (henüz kesinleşmemiş) başvurularda tutuklama süresinin uzun olduğuna karar vermek, ilk derece mahkemeleri açısından genellikle zor gözükmektedir. Yine aynı durum tutuklanmış birinin gözaltı kararına yönelik şikayetlerinde de mevcuttur. Ancak bu konuda Anayasa Mahkemesi haklı ve tutarlı gözükmektedir. Zira bireysel başvurunun *ikincillik niteliği* Mahkeme'yi bu yönde karar vermeye zorlamıştır. Diğer hak ihlali iddialarında da Mahkeme'nin bakış açısı -ihlalin sonucu itibariyle etki doğurmayacaksa- paralellik göstermektedir.

⁸³ Y.E.Kaya, 2019, s. 47.

⁸⁴ bkz. Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 33-37.

2.1.4. 30 Gün Kuralı

30 gün kuralı 6216 sayılı Kanun'da düzenlenmiş bireysel başvurular açısından temel bir usulü şarttır. Kural mevzuatta tam olarak şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.”⁸⁵

Mevzuat hükümlerine göre 30 gün kuralının -bütün haklarda- ihlalin öğrenilme tarihi itibarıyla başlayacağı açıktır. Ancak tutuklama tedbiri kapsamında öğrenilme tarihi özellikle uzun tutukluluk şikayetlerinde zaman zaman sorun yaratabilmektedir. AYM bu konuda, yapılan son itiraz kararının kesinleştiği tarihin öğrenilmesini baz almaktadır. Yani daha önce de belirtildiği gibi ilk tutuklama kararının kesinleşmesinden itibaren bireysel başvuruda bulunulmamış olsa bile tutukluluğa karşı yapılan son itirazın kesinleşmesi neticesinde yapılan bireysel başvuruda ilk tutuklama kararı incelenebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus; başvuruçunun bireysel başvuru yaptığı tarihte ihlal iddiasında bulunduğu nihai kararın öğrenilme tarihidir. AYM nihai kararın öğrenilmesinden ne anlaşılması gerektiğini de *Mehmet Ali Kurtuldu* kararında detaylı olarak açıklamıştır:

“11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasında, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlemesine yer verilmişse de bireysel başvuru incelemesi bir kanun yolu incelemesi ve Anayasa Mahkemesi de bir temyiz mercii olmadığından bireysel başvuru süresinin

⁸⁵ 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 5. fıkrası.

işlemeye başladığı tarih tespit edilirken somut yargılamanın taraflarının davalarını nasıl takip ettikleri veya ihlal olgusuna kaynaklık eden işlem, eylem veya kararın kime ne şekilde tebliğ edildiğinin ötesinde iddia edilen ihlalin başvuru veya vekili tarafından hangi tarihte öğrenildiğinin araştırılması gerekir. Bireysel başvuru süresi bakımından tebligat, öğrenme şekillerinden sadece bir tanesi olup yegâne öğrenme şekli değildir. Pek tabii tebliğ edilmesi gereken kararlarla ilgili başvurularda öncelikle tebligat yapıp yapılmadığına bakılacaktır. Ancak bu tebligatın vekil (müdafî) yerine müvekkile (başvurucuya) yapılmış olması, kararı tebliğ eden kişi tarafından ihlalin öğrenilmiş olduğu sonucunu değiştirmez”

Görüldüğü gibi AYM öğrenilmenin vekil ya da asil fark etmeksizin fiili olarak gerçekleşmesini kural olarak benimsemektedir. Bu konuda vermiş olduğu kararlarda da özellikle cezaevinden yapılan şikayetlerde -vekil ayrıca tebliğ yapılsa bile- cezaevine gönderilen tebliğ tarihini öğrenme tarihi olarak kabul etmiştir.⁸⁶

2.1.5. Açıkça Dayanaktan Yoksunluk

“Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru kişinin önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”⁸⁷

Bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunması, esas yönünden yapılan bir inceleme olmakla birlikte genellikle komisyonlarca verilen bir karardır. AYM yapmış olduğu incelemede bir ihlalin olmadığına karar verirse, başvuruyu kanıtlanmamış şikâyet⁸⁸ kapsamında bulursa, başvurunun karmaşık ya da zorlama olduğuna hükmederse veya başvurunun temyiz mercii (kanun yolu) şikâyeti

⁸⁶ bkz. Bekir Özenir, B. No: 2016/18509, 17/6/2020, § 30; Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, §§ 24-25; Hüseyin Avni Mutlu, B. No: 2017/21865, 3/11/2020, §§ 35-39.

⁸⁷ 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin 2. fıkrası.

⁸⁸ Şekli anlamda değil içerik olarak gerekli bilgi ve belgelerin verilip verilmediği değerlendirilmektedir.

kapsamında yapıldığını tespit ederse başvuruyu açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulacaktır.

Tutuklama tedbiri yönünden yapılan inceleme genellikle ihlalin olup olmadığı ile alakalıdır. Çünkü bu incelemede Mahkeme, tutuklama kararı için gerekli şartların oluşup oluşmadığını esasen denetler. Bu nedenle tutuklamanın hukukiliği yönünde yapılan incelemelerin neredeyse tamamı bu kapsamda değerlendirilmeye alınır. Bu incelemenin yerindelik denetimi olmadığı hatırlanmalıdır. AYM *Şahin Alpay (2)* kararında durumu şöyle açıklamıştır:

“Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suç işlendiğine dair 'kuvvetli belirti'nin bulunması tutuklamanın ön koşulu olarak düzenlendiğinden, tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını incelemesi anayasal bir gereklilik olup böyle bir incelemenin kanun yolu veya yerindelik denetimi olarak kabulü mümkün değildir.”⁸⁹

Öte yandan tutuklamanın hukukiliğinin temyiz mercii (kanun yolu) şikâyeti kapsamında incelenemeyeceğinin altı çizilmelidir. Çünkü temyiz mercii şikâyeti yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Bir başka deyişle yargılamanın tamamlanmadığı -tutuklama tedbirinin uygulandığı- bir zaman diliminde başvurunun kanun yolu şikâyeti kapsamında değerlendirilmesi düşünülemez.

Kanıtlanmamış şikâyet kapsamında açıkça dayanaktan yoksun bulunan - tutuklama ile ilgili- yok denecek kadar az karar olsa da, bu hususta AYM'nin bakış açısı; adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ile yapılan *Veli Özdemir* kararında şöyle açıklanmıştır:

⁸⁹ Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 55.

“Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır.”

AYM benzer gerekçeler ile tutuklama kararı, ifade ve sorgu zaptı, iddianame gibi ilk kez tutuklamanın sebebini oluşturan belgelerin başvuru formuna eklenmemesi nedeniyle başvuruyu kanıtlanmamış şikayet kapsamında bularak açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir.⁹⁰

2.1.6. Anayasal Önem ve Önemli Zararın Bulunmaması

Anayasal veya kişisel açıdan önemsiz olan ya da önemi görece az olan başvurular, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrası gereğince esastan incelenmeksizin reddedilebilir. Bu düzenlemenin amacı, mahkemelerin önemli olmayan işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade eden *De minimis non curat praetor* (Yargıç önemsiz işlerle meşgul edilmemeli) ilkesidir. Bu ilkenin oluşmasını sağlayan temel düşüncelerden biri, mahkemelerin önemsiz veya önem dereceleri düşük davalar ile iş yükünün artırılmasını engellemek ve mahkemelerin asıl işlevini yerine getirmesini sağlamaktır. Bu temel ilke kapsamında mahkemeye yapılan bir başvuru, kabul edilebilirlik kriterlerinin tamamına uygun olsa ve hatta esastan inceleme yapılması halinde ihlal kararı verilebilecek olsa dahi

⁹⁰ Nureddin Atuş, B. No: 2014/11189, 21/9/2017, § 18.

Anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunabilecektir.⁹¹

Anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki şart öngörülmüştür: bunlardan birincisi *Anayasal önem*⁹² olarak adlandırılan koşuldur. Buna göre başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması gerekir. İkincisi ise *kişisel önem* olarak adlandırılan, başvurucunun önemli bir zarara⁹³ uğramamasıdır.⁹⁴

AYM özgürlük ve güvenlik hakkı çerçevesinde, tutukluluk veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sürecinde savcılık tarafından bildirilen görüşün şüpheli/sanık veya bunların avukatına bildirilmemesinin Anayasal önemden yoksun olduğuna karar vermiştir. *Devran Duran*⁹⁵ kararında incelenen bu husus hem Anayasal önemden hem de kişisel önemden yoksun bulunmuştur. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“... Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığına ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

...

⁹¹ K.V., § 55.

⁹²Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" açısından önem taşıma şeklinde ifade edilir.

⁹³ Kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurucunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67)

⁹⁴ K.V., § 57

⁹⁵ Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017.

... görüş yazısında, başvurunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvuru; anılan görüş yazısında, cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet Savcısı'nın görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.⁹⁶

AİHM benzer konuda yapılan *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye* başvurusunda⁹⁷ yapılan şikâyete AYM gibi yaklaşmayarak 5. madde kapsamında ihlal kararı vermiştir (çekişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediği gerekçesi ile). Kararda AİHM, savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi hususunun başvuru için önemine dikkat çekerek, şikâyeti öncelikle kabul edilebilir bulmuştur. Esas incelemesinde ise bu şikâyetin yasal zeminine dikkat çekerek, mahkemelerin savcılıktan görüş almasının zorunlu olmadığına ancak eğer bir görüş alınırsa bu görüşün tebliğ edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁸

AİHM'in görüşünde vurgulanan husus, özgürlüğünden mahkûm kalan kişilerin savunmaları söz konusu olduğunda, bu savunmaların -kendilerini özgür bırakma

⁹⁶ Devran Duran, §§ 117-120.

⁹⁷ Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014.

⁹⁸ Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, §§ 68-88.

ihtimallerine binaen- önemsiz olamayacağıdır. Bu yönüyle AİHM'in görüşünün kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının amaçsal yorumuna daha uygun olacağı düşünülmektedir.⁹⁹ Henüz mahkûmiyet kesinleşmeden özgürlükten mahrum bırakılma sonucunu doğuran en ağır yaptırım olduğu için, tutuklamaya başvurulurken daha özenli davranılmalıdır.

Son olarak yukarda açıklananlardan anlaşılacağı üzere, bir tutuklama söz konusuysa, bu tutuklamanın hukukiliği açısından Anayasal önem veya kişisel önem bir tartışma yapılamaz. Zira tutulmanın zamanı, yöntemi ve süresi ne olursa olsun, Anayasal ve kişisel öneme haizdir.¹⁰⁰

⁹⁹ bkz. s.27-28.

¹⁰⁰ AİHM; özgürlükten mahrum bırakılmanın kısa olduğu zamanlarda da tutulan kişilerin de Sözleşme'nin 5. maddesinin anlamı dâhilinde özgürlüklerinden yoksun bırakıldığına karar vermiştir. bkz. :Fatma Akaltun Fırat Türkiye, B. No: 34010/06, 10/9/2013 (1 saat), Shimovolos/Rusya, B. No: 30194/09, 21/6/2011, (1 saat) ve Gillan ve Quinton Birleşik Krallık (B. No: 4158/05, 12/1/2010, (yarım saat).

III.BÖLÜM

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Kabul edilebilir bulunan bir başvurunun esas incelemesi her hak ihlali iddiası için benzer yöntemlerle yapılmaktadır. Tutuklama tedbiri açısından da bu yöntemler sırasıyla başvuruda değerlendirilir. Tutuklama tedbirindeki sıra, kanunilik incelemesi, tutuklama için kuvvetli belirtinin varlığı, meşru amaç ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı şeklindedir. Bu bölümde bahsedilen süreç özellikle AYM'nin kararları ile değerlendirilecek olup; AİHM'in de her başlık altındaki görüşüne yer verilecektir.

AYM kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanmasında yalnızca Anayasa'da bu hakkın tanımlandığı 19. maddeyi değil; temel haklar ve özgürlüklerin sınırlanmasında genel ilkelerin tanımlandığı 13. maddeye de uygun olma şartını aramaktadır. Dolayısıyla özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik yapılan müdahalenin, 13. maddede belirtilen koşulları sağlamaması, otomatik olarak 19. maddenin de ihlalini teşkil edecektir.¹⁰¹ Bu sebeple gerçekleşen bir sınırlama varsa, bu sınırlamanın, 13. maddede belirtilen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; yasalar tarafından öngörülme, Anayasa 19/3'te¹⁰² belirtilen haklı sebeplerden bir ya da daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.¹⁰³

¹⁰¹ Anayasa'nın 13. maddesi: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

¹⁰² 19/3: “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*”

¹⁰³ Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53,54.

1. KANUNİLİK ŞARTI¹⁰⁴

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların usul ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur.¹⁰⁵

AİHS'in 5. maddesine göre de “...yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.” Dolayısıyla tutuklamanın iç hukuktaki yasal mevzuata uygun olarak yapılması en somut aranan şarttır. Ancak AİHM iç hukuka uygun olan bir tutmanın Sözleşme'nin ruhuna uygun olmasını da aramaktadır.¹⁰⁶ Sözleşme'nin ruhu ile kastedilen *hukuka uygun* olma durumudur. Lafzi açıdan hukuka uygun olma ile yasaya uygunluk kavramları, özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında yapılan yargılamalardan bu yana tartışmalı bir konudur.¹⁰⁷ Zira yasalara uygun olan her eylem hukuka uygun bulunmayabilir.¹⁰⁸ Bu nedenle AİHM'e göre *kanuni* olma, yerindelik unsuru ya da amaç konusunda keyfilikten uzak olmayı ifade etmektedir.¹⁰⁹ Diğer yandan AİHM'e göre bir yasanın hukuka uygun olabilmesi için *öngörülebilir (legal certainty)* ve *kaliteli (quality of law)* olması gerekir.¹¹⁰ Yine AİHM'e göre bir yasanın, yasa olarak nitelendirilebilmesi için yasanın yeterince erişilebilir olması ve kuralın vatandaşların

¹⁰⁴ Daha önce Türk Hukukunda Tutuklama Tedbiri başlığı altında incelenen konular, bu başlıkta bireysel başvurunun esas incelemesindeki sistematik açıdan değerlendirilecektir. Bu nedenle bazı başlıklar tekrardan açıklanacaktır.

¹⁰⁵ Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43.

¹⁰⁶ Winterwerp/Hollanda B. No: 6301/73, 24/10/1979, §39.

¹⁰⁷ Nürnberg Duruşmalarında yargılanan Naziler, yaptıkları eylemlerin kanunlara uygun olduğunu savunmuşlardır. Ve bu duruşmalardan sonra kanuna uygun olan her durumun hukuka uygun olmayacağı sonucu ortaya çıkmıştır.

¹⁰⁸ M.Güven, **Barışçıl Gösteri ve Toplanma Özgürlüğü**, Oniki Levha Yay., 2. Baskı, İstanbul, 2020, s.68.

¹⁰⁹ D. J. Harris / M. O'Boyle / E. P. Bates / C. M. Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Ankara, Avrupa Konseyi, 2013, s.349.

¹¹⁰ Amuur/Fransa, B.No: 19776/92, 25/6/1996, § 49.

kendi davranışlarını düzenlemelerini sağlayacak açıklıkta ve belirginlikte olması gerektiği *Sunday Times/Birleşik Krallık* kararında¹¹¹ detaylı olarak ortaya koyulmuştur. Özetle bir yasanın yasa olabilmesi için hukuka uygun olabilme kriterlerinden geçebilmesi gereklidir. Bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında karşımıza çıkan bir sınırlamanın kanunilik şartını taşıması için yukarıda anlatılan durumlara dikkat edilmesi önemlidir.

AİHM hukuken öngörülme şartı yerine getirilmişse, idarenin düzenleyici işlemleri, yargısal içtihatlar gibi, kişinin durumuna somut bir etki yapan kuralların da kanunilik açısından yeterli olacağına hükmetmiştir.¹¹² Ancak AYM bu konuda daha pozitivist yaklaşarak, sınırlamanın muhakkak kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.¹¹³ AYM bu konudaki görüşünü *Nermin Polat* kararında¹¹⁴ şöyle ifade etmiştir:

“Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp, bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi

¹¹¹ *Sunday Times/Birleşik Krallık Kararı*, B.No: 6538/74, 26.04.1979, § 49 .

¹¹² *Kruslin/Fransa*, B.No:11801/85, 24/4/1990, § 29; *Huvig/Fransa*, B.No:11105/84, 24/4/1990, § 28. (Bu davalarda AİHM, suçların soruşturulması sırasında telefon dinlenmesi yapılmasının hukuki olarak öngörülebilir bir müdahale olmadığı gerekçesiyle 8. madde kapsamında ihlal kararı vermiştir.)

¹¹³ Y.E.Kaya, 2019, s. 63-64,

¹¹⁴ *Nermin Polat*, B.No:2012/1223, 5/11/2014, §46.

faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir.”

Bireysel başvuru yoluyla gelen şikayetlerde kanunilik incelemesinin olumsuz olduğu durumlarda; bir başka deyişle tutuklamanın kanuna uygun yapılmadığı başvurularda, özgürlük ve güvenlik hakkı doğrudan ihlal edilmiş kabul edilecektir. Bu durumda tutuklamada kuvvetli belirti olup olmadığı, meşru amaç ya da ölçülülük kriteri gibi durumlar değerlendirilmeyecektir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, işlemlerin kanuni olup olmadığını belirlemede, AYM'nin ya da AİHM'in ulusal mahkemeler kadar geniş bir inceleme yetkisinin olmadığıdır. Yani kanunun lafzına açıkça aykırı yapılan işlemler istisna olmak üzere, bireysel başvuruda yasanın öngörülebilir ve ulaşılabilir olup olmadığının tespiti kanunilik incelemesi bakımından en önemli roledir.¹¹⁵

Herhangi bir davada iç hukukta belirtilen kurallara uyulmadığı bir mahkeme tarafından belirlenmiş ya da davalı hükümet iç hukuka uygun hareket edilmediğini ileri sürmüştü AİHM genellikle bu savı kabul eder.¹¹⁶ Aynı durum iç hukuk normunun yorumlanması ve uygulanması görüşünde de geçerlidir.¹¹⁷ Ancak AİHM'in kanunilik denetimi yapması zorunlu olduğundan, bu denetimi sürdürmektedir. AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, iç hukuka uygun olarak tutma, tutmanın yasal olarak gerekçelendirilmesiyle doğrudan ilişkilidir.¹¹⁸ Bu nedenle AİHM bir tutuklamanın iç hukuka uygun olduğunu tespit edebilmek için, ulusal hukuk yorumlama konusunda nihai yetkisi olduğunun sıklıkla altını çizmiştir.¹¹⁹ Anayasa Mahkemesi de AİHM'e benzer bir

¹¹⁵ bkz. Benham/Birleşik Krallık [BD], B.No:19380/92, 10/6/1996, § 73.; Ramazan Aras, § 45.

¹¹⁶ bkz. Bonazzi/İtalya, B.No: 79751/77, 13/12/1978; Naldi/İtalya, B.No: 9920/82, 1984.

¹¹⁷ bkz. Winterwerp/Hollanda, B. No: 6301/73, 24/10/1979; Wassink/Hollanda Kararı, B. No: 12536/86, 7/9/1990.

¹¹⁸ Hükümet tutuklamanın gerekçesini ortaya koymuyorsa bu doğrudan bir ihlal sebebidir. (bkz. Denizci ve Diğ./Kıbrıs, B.No: 25316-25321/94 ve 27207/95, 23/5/2001.)

¹¹⁹ Winterwerp/Hollanda, §46.

yaklaşım, tutuklama tedbirine yönelik işlemlerin mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığını yorumlamada asli görevli organların idari ve yargı mercileri olduğunu belirtmiştir. Yukarıda da açıklandığı gibi AYM için kanunilik incelemesindeki esas mesele, kanunun hukuk devleti için gerekli olan erişilebilir ve öngörülebilir olmasından ibarettir.¹²⁰

1.1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması

Muhakeme şartları ceza hukuku açısından son derece önemli bir yere sahiptir. Bu önem özellikle insan hakları yargısında da kanunilik incelemesinin tamamlayıcısıdır. Tutuklamanın, yargılamanın sağlıklı işleyebilmesi açısından gerçekleşen bir tedbir olduğu gerçeği karşısında; tutuklamayı oluşturan şartların gerçekleşmemesi, doğrudan tutuklamayı hukuka aykırı hale getirecektir. Bu başlıkta muhakeme şartlarının tamamından değil; bireysel başvuru kapsamında önemli olduğunu düşündüğümüz hususlar incelenecektir.

1.1.1. Süre Şartına Uyulmuş Olması

Belli davalar açısından dava açma koşulları süre şartına bağlanmıştır. Süre şartı yerine getirilmeden gerçekleşen bir tutuklama işlemi, kendiliğinden hukuka aykırı bir durum yaratacaktır. Süre şartları genellikle özel bir kanunun hükümlerinde yer alan ve o kanunla korunan kurumsal kimliğe yönelik keyfiliğin önlenmesi için getirilmiştir. Daha çok disiplin hukukunda idarenin keyfi eylemlerini önlemek için kullanılmaktadır.¹²¹ Bu kapsamda AYM'nin vermiş olduğu bir karar bulunmamakla birlikte; Mehmet Baransu(2)¹²² davasında başvuru, Basın Kanunu'ndaki¹²³ süre şartının yerine

¹²⁰ bkz. Y.E.Kaya, 2019, s. 65.

¹²¹ bkz. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 17. maddesi.

¹²² Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016.

¹²³ 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Dava süreleri" kenar başlıklı 26. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şöyledir: "(1)Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler

getirilmediğini iddia etse de AYM bu iddiayı değerlendirmeyerek, tutuklamanın hukukiliğini kuvvetli belirti olup olmadığı yönünden yapmayı uygun bulmuştur. Kuşkusuz süre şartı gibi çok belirgin bir şartın bir muhakeme koşulu olarak yerine getirilmemesi kanunilik incelemesi açısından son derece önemlidir.

1.1.2. İzin şartı ve Özel Soruşturma Usulü

Bazı durumlarda bir kişi hakkında soruşturma ya da kovuşturma başlatılması için özel izinler ve soruşturmanın genel soruşturmalardan farklı yapılması öngörülmüştür. Özellikle kamu görevlilerinin -görevleri ile alakalı konularda- haklarında başlatılacak bir soruşturmada özel izin alınması ve iznin ardından yine kamu görevlisinin ifa ettiği işe göre özel soruşturma usullerinin uygulanması temel bir muhakeme şartıdır. Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında bu durum: "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Yine 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul düzenlenmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda da avukatların yargılanmaları açısından izlenen usulü güvenceler yer almaktadır.

İzin şartı AYM önüne genellikle üçüncü kişilere karşı yapılan şikayetlerde soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle etkili başvuru hakkının ya da kötü muamele yasağının ihlali iddiası ile gelmektedir.¹²⁴ Kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili yapılan başvurularda ise başvurusunun doğrudan kendisi ile ilgili izin şartının yerine

yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.(2)Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir..."

¹²⁴ bkz. İbrahim Akan (2), B. No: 2017/32078, 25/2/2021; Elif Güneş Yıldırım (2), B. No: 2016/15455, 1/7/2020; Davut Yıldız (2), B. No: 2017/39073, 1/7/2020.

getirilmediği iddiası söz konusudur. Bu tür başvurularda temel sorun suç isnadının görevle ilgili olup olmadığının tespitidir. Zira kişisel suçlar, ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri gibi özel durumlarda soruşturma izni aranmaması başvurucular açısından sıkça şikâyete konu olmaktadır.

Soruşturma ve kovuşturmanın izne bağlı olduğu durumlarda soruşturma izni verilmişse, kovuşturma izni verilmeden tutuklama yapılması muhakeme şartı açısından sorun yaratmamaktadır. Bu tür durumların kanunda açıkça belirtilmesi beklenmektedir.¹²⁵

Özel soruşturma usulü ise genellikle kamu görevlilerinin görevlerini yaparken kendilerini bir baskı altında görmemeleri için kanunen getirilmiş muhakeme şartlarıdır. Özellikle yargısal işlem yapan hâkim/savcı mesleklerinde özel soruşturma usulü yargı bağımsızlığı açısından da bir hayli önemlidir. Görevle ilgili olsun ya da olmasın ağır cezalı suçlara yönelik suçüstü halinin olması Türk Hukuku'nda genel soruşturma usullerine tabidir. Son dönemlerde özellikle 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü ardından başlayan soruşturmalarda, terör örgütü üyeliği kapsamında yargılanan birçok kamu görevlisinin özel soruşturma usulüne uygun olmadan yargılandığı iddiası ile yaptıkları bireysel başvurularda AYM birçok karar vermek durumunda kalmıştır. Özellikle bu davalarda en çok tartışılan meslek grubu yargı mensupları olmuştur. Burada belirtmelidir ki, terör örgütü üyeliğinin ağır cezalı bir suç olduğu konusunda tereddüt olmadığından asıl tartışma suçüstü halinin terör örgütü üyeliği kapsamında nasıl yorumlandığı ile alakalıdır. Bu duruma AYM ile AİHM'in bakışı farklı olduğu için daha çok dikkat çekmek gerekmektedir.

Eski Anayasa Mahkemesi üyeleri Erdal Tercan ve Alparslan Altan'ın meslekleri nedeniyle öngörülen soruşturma usullerine uyulmadığı iddiası ile yaptıkları başvurularda, AYM başvurucuların terör örgütü üyeliği kapsamında tutuklanmalarını, terör örgütü

¹²⁵ 5271 sayılı Kanun'da Adalet Bakanı'nın iznine bağlı soruşturma ve kovuşturma şartları sayılmıştır.

üyeliğinin mütemadi suç kapsamında olmasından kaynaklı olarak ağır cezalı bir suçüstü halinin varlığına işaret ederek genel soruşturma usulünün doğru olduğuna hükmetmiştir.¹²⁶

AYM terör örgütü üyeliği suçunun mütemadi suçlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar verirken Yargıtay'ın bu konudaki yerleşik içtihatlarına atıf yaparak bir hükümde bulunmuştur. 20/4/2015 tarihinde verilen 2015/1069 esas ve 2015/840 karar sayılı Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... Silahlı örgüt üyeliği suçu; silahlı bir örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dahil olmayı tercih etmek suretiyle işlenmektedir. Bu bakımdan eylemin iradi olması ve örgüte iştirak bilinç ve iradesiyle hareket edilmiş olması gerekir. Suç, örgüte üye olma fiilinin gerçekleştiği anda tamamlanmakla birlikte, üyelik süresince eylem temadi etmektedir ..."

Yine aynı Daire'nin 6 Nisan 2016 tarihinde vermiş olduğu 2015/7367 esas ve 2016/2130 karar sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halinde tüm eylemlerin geçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıp hukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu [anlaşılmıştır] ..."

Ceza Genel Kurulu da (Yargıtay), aynı konu ile önüne gelen 10 Ekim 2017 tarihli (E.2017/YYB-997, K.2017/404) davada yukarıda belirtilen kararlara benzer olarak, hakim ve savcıların terör örgütü üyeliği kapsamında suçüstü halinin mevcut olacağına

¹²⁶ Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 140-146; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123-129.

hükmederek, derece mahkemeleri boyutundaki nezdinde konu ile ilgili tartışmaya son vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... Yargıtay’ın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanun’un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.”

AYM Yargıtay’ın bu görüşünü, önüne gelen birçok yargı mensubunun özel soruşturma usulünün uygulanmadığı iddiası ile yaptığı şikâyette benimseyerek, tutuklamanın kanuni olmadığı iddiasını reddetmiştir. Ancak aynı konuda AİHM’in vermiş olduğu *Alparslan Altan/Türkiye*¹²⁷ ve *Hakan Baş/Türkiye*¹²⁸ kararları AYM’den farklı bir sonuca varmıştır.

Alparslan Altan/Türkiye davasında başvuru AYM’ye yapmış olduğu şikâyete benzer şekilde, tutuklandığı esnada Anayasa Mahkemesi üyesi olması sebebiyle yürütülen ceza soruşturmalarında farklı bir statüye sahip olduğunu ve 6216 sayılı Kanun’un 16. maddesi kapsamında AYM üyeleri hakkında ceza soruşturması yürütülebilmesinin Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nun kararı ile mümkün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvuru, üzerine atılı suçun darbe teşebbüsünde yer almakla ilgisinin olmaması sebebiyle kendisi için suçüstü halinin bulunmadığını dolayısıyla

¹²⁷ Alparslan Altan/Türkiye, B. No: 12778/17, 16/4/2019.

¹²⁸ Hakan Baş/Türkiye, B. No: 66448/17, 3/3/2020.

soruşturmanın genel hükümlere göre yürütülmesinin ve tutuklama kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.¹²⁹

Mevcut konuda AİHM, Yargıtay kararında yer alan terör örgütü üyeliği suçu kapsamında suçüstü hâlinin bulunduğuna ilişkin yorumu kararda tartışmıştır. Mahkeme, ulusal yargıda *mütemadi* suçlara ilişkin yerleşik içtihadın temel alındığını vurgulayarak, yerel mahkemelerin CMK'nın 2. maddesinde¹³⁰, suçun işlendiği esnada ya da işlendikten hemen sonra tespit edilmesi durumuyla bağlantılı olan suçüstü (*in flagrante delicto*) kavramının klasik bir tanımına yer verdiğini, ancak Yargıtay içtihadına göre CMK'nın 100. maddesi uyarınca, bir suç örgütüne üye olma şüphesinin herhangi bir fiilî unsur veya devam eden cezai bir eylem belirtisine ihtiyaç duyulmaksızın suçüstü hâli bakımından yeterli görülebileceğini belirtmiştir. Bu değerlendirme ile AİHM, ulusal mahkemelerin “*suçüstü hâli*” kavramına ilişkin yapmış olduğu yorumu çok geniş bulmuş ve başvuru açısından kanundan kaynaklı mesleki güvencelerin etkisiz hâle getirildiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre, Yargıtayın temadi eden suçlara ilişkin yaklaşımı, ceza mahkemelerinin yetkisini belirlemek ve bu tip davalarda zamanaşımı kuralının uygulanmasını sağlamak amacına yöneliktir. Bu değerlendirmeler ışığında Strazburg Mahkemesi, yerel mahkemelerin *suçüstü hâli* kavramını bu denli genişletmelerinin ve ulusal hukuku somut olaydaki uygulama biçimlerinin, hukuki belirsizliğe yol açtığı sonucuna varmıştır.¹³¹

Alparıslan Altan kararında Türk Hükümeti, Yargıtayın yerleşik içtihadı kapsamında ağır cezalı suçlarda gerçekleşen suçüstü halinin genel hükümlere göre değerlendireceği savunmasını yaparken bir ilk derece hâkimi (vergi mahkemesi üyesi)

¹²⁹ Alparıslan Altan/Türkiye, § 90.

¹³⁰ Suçüstü: “1. İşlenmekte olan suç, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç...[ifade eder]”

¹³¹ Alparıslan Altan/Türkiye, § 109-115.

olarak, aynı iddialar ile AİHM önüne giden *Hakan Baş/Türkiye* davasında farklı bir savunma öne sürmüştür. Bu savunmada başvurucuya isnat edilen terör örgütü üyeliği suçunun Hakimler ve Savcılar Kanunu'un 93. maddesi kapsamında tanımlandığı şekliyle kişisel bir suç olduğu ve bu Kanun'un 94. maddesinin¹³² uygulanmasının başvurucunun sahip olduğu güvencelerden yoksun bırakıldığı anlamına gelmediği belirtilmiştir. Yani Hükümet yüksek yargı mensuplarının sahip olduğu güvencelerle normal hakimlerin güvencelerinin farklı olduğunu öne sürmüştür. Bu değerlendirmeyi de Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu'ndan farklı olduğu tezi üzerinden yapmıştır. Yani *Alparslan Altan/Türkiye* kararında değerlendirilen Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu, görev suçları ile kişisel suçlar arasında ayırım yapmaktadır. Ancak Hakimler ve Savcılar Kanunu yalnızca görev suçları bakımından soruşturma izni bağlamında usule ilişkin güvenceler sağlamaktadır. Bu nedenle her iki olaydaki başvurucunun sahip olduğu yargısal güvencelerin farklılık gösterdiği belirtilmiştir.¹³³

AİHM Türk Hükûmeti'nin bu savunmasına da katılmamıştır. Kararda “*tutuklama kararında iddia edilen örgüt üyeliği suçunun, görev sırasında işlenen bir suç mu yoksa yoksa kişisel bir suç mu kabul edildiği hususunda bir değerlendirme yapılmadığı; sadece isnat edilen fiilin suçüstü hâli teşkil ettiğine ilişkin olarak ulaştığı sonucu desteklemek amacıyla her iki suç türüne de uygulanan genel hükümlere göre atıf yapıldığı*” belirtmiştir. AİHM ayrıca hâkimlere tanınan güvenceler bakımından, Hakimler ve Savcılar Kanunu uyarınca suçun görev suçu mu yoksa kişisel suç mu olduğunun önemli olduğunun altını çizmiştir. Son olarak AİHM “*başvurucuya isnat edilen suçun hangi suç kategorisine düştüğünü belirlemek gibi bir görevinin olmadığını, ancak bir hâkimi özgürlüğünden yoksun kılan tutuklama kararının uygulama şeklinin Sözleşme hükümleri*

¹³² 94. madde: “*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcılar tarafından bizzat yürütülür.*”

¹³³ Hakan Baş/Türkiye, §§ 137-139.

açısından değerlendirilmesi sırasında hukuki belirlilik şartının önemli hale geldiğini” vurgulamıştır. AİHM bu gerekçeler ile tutuklama kararının sadece *suçüstü hâli* kavramına ve Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 94. maddesine atıfla yapılmasının Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır.¹³⁴

AİHM’in *Hakan Baş/Türkiye* kararını vermesinin ardından AYM ilk derece hakimleri açısından içtihadını değiştirmiş ve terör örgütü üyeliği suçunun kişisel bir suç olduğuna karar vererek, kişisel suçlarda özel soruşturma usulünün uygulanmayacağına hükmetmiştir. Bu konuda verilen *Yıldırım Turan*¹³⁵ kararında AYM “*hâkim ve savcılarının kişisel suçlarından dolayı soruşturmaya veya kovuşturmaya tabi tutulmalarını ve bu bağlamda tutuklama da dâhil olmak üzere haklarında koruma tedbiri uygulanmasını engelleyen ya da idari merciin izin veya kararına bağlı kılan yasal bir düzenleme bulunmadığını*” belirtmiştir. AYM ayrıca terör örgütü üyeliğinin kişisel bir suç olduğunu şöyle ifade etmiştir:

*“...cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle devletin varlığı, bütünlüğü, düzeni, güvenliği ile temel hak ve hürriyetler üzerinde oluşturulan tehlikelilik hâlinin devamını ve somut eylemlere dönüşmesini sağlamayı ifade eden terör örgütü üyeliği suçunun kamu görevlileri yönünden görev suçu olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yargıtayın yerleşik içtihadının da bu yönde olduğu bilinmektedir.”*¹³⁶

AYM bu kararı ile ilk derece hakimlerini yüksek mahkeme üyelerinden ayırarak ilk derece hakimlerinin kişisel suçlarda kanuni bir koruma altında bulunmadığına hükmetmiştir. Kanaatimizce bu karar yerinde değildir. Zira yargı bağımsızlığının teminatı olarak bulunan yargı mensuplarının kanunun lafzında açıkça belirtilmediği gerekçesiyle birbirinden ayrılması hukuk

¹³⁴ Hakan Baş/Türkiye, § 158.

¹³⁵ Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020.

¹³⁶ Detaylı bilgi için bkz.: Yıldırım Turan [GK], § 139-147.

devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. AİHM de *Hakan Baş/Türkiye* kararında bu hususun önemimin altını çizmiştir.

Görüldüğü gibi özel soruşturma usulü özellikle son dönemde bireysel başvuru kapsamında sıklıkla gündeme gelmektedir. AYM bu hususu tutuklamanın hukukiliği başlığında değerlendirdiğinden, muhakeme şartları arasında önemli bir yere sahiptir.

1.2. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması

CMK'nın 101. maddesine göre; tutuklamaya, tutuklamanın devamına ya da bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilmesi şart koşulmuştur. Bu nedenle tutuklama kararının gerekçesiz olması kanunilik incelemesinin bir unsurudur.

AYM kararların gerekçesiz olduğu yönünde yapılan şikayetleri kuvvetli suç şüphesinin somut olayda olup olmadığı yönünde yaptığı değerlendirme altında incelemektedir.¹³⁷ Ancak AİHM'in gerekçeden yoksunluk ile ilgili incelemesi kanunilik yönünden yapılmaktadır. Bu konuda vermiş olduğu *Pantea/Romanya* kararında¹³⁸ tutuklama kararının gerekçesinin üst mahkeme tarafından çürütülmesi üzerine, *kanunla öngörülen prosedüre* uyulmadığı yönünde bir tespit yaparak ihlal kararı vermiştir. Davada ilk derece mahkemesi başvurusunun yargılamadan kaçtığını gerekçe göstermiş; itiraz makamı ise başvurusunun düzenli olarak duruşmalara katıldığını, mahkemenin bütün çağrılarını uyduğunu belirtmiştir. AİHM'de üst mahkemenin kararına göre, tutuklama kararının gerekçesiz olduğuna hükmetmiştir.

Bireysel başvuru kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı açısından AYM önünde gelen birçok şikâyette tutuklama kararlarının gerekçesiz olduğu iddiası

¹³⁷ bkz. Nihat Akdoğan, B. No: 2016/29411, 23/5/2018, §§ 53-92; Leyla Birlik, B. No: 2016/40882, 4/7/2018, §§ 52-90.

¹³⁸ *Pantea/Romanya*, no. 33343/96, 3/6/2003, §§ 221-223.

bulunmaktadır. Özellikle örgütlü suçlarda yapılan toplu tutuklamalarda soyut ifadelerin kullanılması sorun yaratmaktadır. AYM bu tip durumlarda tutuklamadan sonra ele geçen ya da öncesinde var olup dosyaya sonradan konulan delillerin, tutuklamanın hukuki olup olmadığına doğrudan etki ettiğini değerlendirmektedir. Bu incelemeyi yaparken de genellikle başvuru hakkında yazılan fezleke ya da iddianameden faydalanmaktadır. Ancak çok ağır bir tedbir olan tutuklamanın ilk kararda gerekçelendirilmemesi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ruhuna aykırılık oluşturmaktadır.

Tutuklama kararı yazılırken dikkat edilmesi gereken bir başka hususta şüpheli konumunda bulunan kişinin net yargılara varılmadan gerekçe ortaya konulmasıdır. AİHM *Karakoç ve Diğerleri/Türkiye* kararında¹³⁹ tutuklama kararı veren hakimlerin, mahkumiyet kararında da aynı gerekçelere yer vermesinin tarafsızlık açısından sorun yaratacağını belirtmiştir.

1.3. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

Tutuklama yasağı özel olarak kanunda belirtilen durumlar söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir. Suça sürüklenen çocuklar yönünden cezanın üst ve alt sınırlarının tespiti ile özellikle yeni bir düzenleme ile cezanın alt ve üst sınırına göre kişinin tutulması durumları yaygın olarak tutuklama yasağının konusunu oluşturmaktadır. Özellikle kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde, adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanmaması kanunilik anlamında bir ihlal oluşturabilir.

Bireysel başvuru kapsamında AYM önüne gelen tutuklama yasaklarının ihlali iddiasına ilişkin en önemli davalar milletvekillerinin dokunulmazlığı ile alakalı olanlardır. Bu davalar özellikle 20/5/2016 tarihinde kabul edilen, 6718 sayılı Kanun ile

¹³⁹ Karakoç ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 27692/95, 28138/95, 28498/95, 15/10/2002, §60.

Anayasa'ya eklenen Geçici 20. madde kapsamında gündeme gelmiştir.¹⁴⁰ Bu kanun Anayasa değişikliği kapsamında olup iptali talebi ile AYM önüne de gelmiş; fakat Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar verilmiştir.¹⁴¹ AYM aynı konuda önüne gelen bireysel başvurularda da Anayasa değişikliği ile belirli aşamalarda dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği için tutuklama kararının tutuklama yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁴² AİHM'de aynı konuda benzer bir görüşle AYM'nin tutumuna katılmıştır.¹⁴³

1.4. Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi

CMK'ya göre bazı özel durumlarda bir sanığa duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir.¹⁴⁴ Bu koşulların yerine getirilmemesi tutuklamayı hukuki olmaktan çıkaracaktır. AİHM'in hakimlerin yarattığı hukuku da kanunilik kapsamında değerlendirdiği yukarıda ele alınmıştır. Burada da özellikle verilen güvence belgesinin öngörülebilir ve ulaşılabilir olma özellikleri kanunilik anlamında önem arz etmektedir.

¹⁴⁰ Geçici 20. madde: “(1)Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.(2)Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir. ”

¹⁴¹ AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15.

¹⁴² bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 128-130; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 139-141; Selma Irmak, B. No: 2016/32948, 7/3/2018, §§ 66-68; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, §§ 78-80; İdris Baluken, B. No: 2016/41020, 21/3/2018, §§ 71-73; Nihat Akdoğan, B. No: 2016/29411, 23/5/2018, § 62-64; Leyla Birlik, B. No: 2016/40882, 4/7/2018, §§ 61-63; Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018, §§ 85-87; Burcu Özkan [GK], B. No: 2017/28895, 25/10/2018, §§ 64-66; Ferhat Encu, B. No: 2016/29925, 11/6/2018, §§ 63-65; Çağlar Demirel, B. No: 2017/5221, 12/9/2018, §§59-61; Nursel Aydoğan, B.No: 2016/35718, 30/10/2018, §§ 65-67; Abdullah Zeydan, B. No: 2016/29875, 14/11/2018, §§63-65.

¹⁴³ bkz. Selahattin Demirtaş /Türkiye (2), B.No:14305/17, 20/11/2018, § 148.

¹⁴⁴ CMK. 246. madde.

1.5.Sanığın Yokluğunda Tutuklama Kararı Verilmemesi

CMK'nın 101. Maddesi uyarınca hakkında tutuklama kararı verilen sanık veya şüpheliye bu kararın içeriği sözlü olarak bildirilir ve tutuklama kararının bir örneği yazılı olarak verilir. Bu hüküm uyarınca sanık ya da şüphelinin yokluğunda yapılan bir tutuklama kanunilikten uzak olacaktır. AYM *Serkan Akbaş* kararında¹⁴⁵, sorgusu yapılmadan tutuklanmasına karar verildiği iddiasını içeren şikâyete yönelik olarak, başvuruçunun ifade ve duruşma tutanaklarını detaylı olarak inceleyerek başvuruçunun şikâyetini temelsiz bulmuştur.

1.6.Zorunlu Müdafî

Tutuklanması istenilen şüpheli ya da sanığın müdafisinin bulunmadığına yönelik şikâyetlerde -başvuruçucu tahliye edilmişse- genel olarak AYM tazminat yolunu işaret etmektedir. Müdafî hakkının verilmediği yönünde yapılan şikâyete AYM, *Adem Gedik* kararında¹⁴⁶ şöyle hüküm kurmuştur:

“...kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklanan kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Dolayısıyla bir kişinin hakkında tutuklama kararı verilirken yasal haklarından yararlandırılmaması hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.”

Her ne kadar AİHS'in 5. maddesi tutuklama kararında müdafî bulunmasını zorunlu olarak göremese de; tutuklama kararında müdafî hakkı CMK kapsamında bir yasal zorunluluk olduğundan aksine yönelik bir tutum kanunilik kapsamında ihlale neden olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken durum, müdafinin yargılama sürecinde

¹⁴⁵ Serkan Akbaş, B.No:2013/2342, 21/1/2016, § 100.

¹⁴⁶ Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 37.

bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Zira bu konuda bir sorun varsa başvuru savunma hakkı kapsamında, yani Sözleşmenin 6. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı bakımından bir değerlendirmeye tabi olacaktır.

1.7. Soruşturma Aşamasında Cumhuriyet Savcısının Tutuklama Talebinde Bulunması

CMK'nın 101. maddesinin 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.*” hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi olmaksızın bir tutuklama yapılamaz. Kuşkusuz Cumhuriyet savcısının tutuklama talebi gerekçeli olmak durumundadır.

1.8. Tutuklamamın Yakınlara Derhal Bildirilmesi

Anayasa'nın 19. maddesine göre kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Aynı şekilde CMK'nın 107. maddesinde de benzer bir hüküm yer almaktadır. Bu kural tutuklama kararından sonra verileceğinden yakınları karardan haberdar etmeme durumu tutuklamayı hukuka aykırı yapmaz. Ancak bu kurala uyulmaması aile hayatına saygı hakkı ile bağdaşmaz.¹⁴⁷

1.9. Tahliyeden Sonra Yeni Delil Olmaksızın Tutuklamama

CMK'nın 91. maddesinin altıncı fıkrası bir kimseye yönelik aynı nedenle yakalama yasağını düzenlemektedir. Buna göre “*Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı*

¹⁴⁷ bkz. Uçar/Türkiye, B.No:52392/99, 11/4/2006, §§ 139-141, Sarı ve Çolak/Türkiye, B.No: 42596/98 42603/98, 4/4/2006, § 37.

olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.” İlgili madde yakalamaya ilişkin düzenlenmiş olup, tutuklama konusunda bir hüküm kurmamıştır. Ancak aynı hükümden yola çıkarak yeni delil olmadan tutuklama yapılamayacağı söylenebilir. AYM’de bu konudaki yaklaşımını CMK’nın 91. maddesine atıfla Atilla Taş kararında¹⁴⁸ ortaya koymuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“5271 sayılı Kanun’un 90. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında bir suç işlediği şüphesiyle kişinin yakalanabilmesi için tutuklama şartlarının varlığı aranmıştır. Diğer bir deyişle yakalama emri düzenlenmesini gerektiren diğer nedenlerden [örneğin 5271 sayılı Kanun’un 98. maddesi] farklı olarak tutuklama amacıyla yakalama yapılabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalıdır. Diğer taraftan kanun koyucu suç şüphesiyle yakalanan kimselerin gerek gözaltı süresinin dolması gerekse hâkim kararıyla serbest kalması üzerine özgürlüğüne yönelebilecek keyfi müdahaleleri önlemek amacıyla yakalama yasağı öngörmüştür. Bu yasağı itiraz mercii tarafından verilen yakalama kararı kapsamamaktadır. Şöyle ki; 5271 sayılı Kanun’un 91. Maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamayacaktır. Bu hüküm uyarınca aynı fiilden dolayı ikinci kez yakalama yapılabilmesi için yeni ve yeterli delil elde edilmesi zorunludur. Sözü edilen yeterli delilin 5271 sayılı Kanun’un 100. Maddesinde belirtilen nitelikte olması gerektiği açıktır. Bu nedenlerle aynı yasağın tutuklama tedbiri açısından da geçerli olması gerekir. Zira yeni ve yeterli delil elde edilmeden verilen yakalama kararı kanuna aykırı olduğunda, yakalama kararı sonrasında aynı verilere dayanan tutuklama kararı da evleviyetle kanuna aykırı olacaktır.”

Kararda görüleceği gibi kanunun ruhuna uygun olarak -her ne kadar tutuklama için bir hüküm olmasa da- aynı koşulların tutuklama için de gerekli olduğu ortaya

¹⁴⁸ Atilla Taş, B. No: 2016/30220, 29/5/2019, § 98.

konmuştur. Zaten bu şekilde yapılan bir ikinci tutuklama olduğunda yalnızca kanunilik açısından değil, keyfilik açısından da sorun yaratacaktır.

1.10. Tutuklama Kararı Veren Mahkemenin Görevli Olma Zorunluluğu

Tutuklama kararının mahkeme veya hâkim kararı ile verilmesi hususunda herhangi bir tartışma bulunamaz. Ancak tutuklama kararı veren yargısal organın kanunda belirtilenden farklı olması kanunilik açısından sorun yaratacaktır.

Anayasa'nın 9. maddesi ile yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmiş; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı kavramı ve koşulları açıklanmıştır. Buna göre *“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”* Bağımsızlık; mahkemenin önüne gelen ihtilafı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, diğer yargı organlarına ve davanın tarafları ile çevreye karşı bağımsız olması, onların etkisi altında kalmaması şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁴⁹

AYM, bir mahkemenin davanın taraflarına ve idareye karşı bağımsızlığının tespitinde üyelerinin görev süreleri ve atanma şekli, dış baskılara karşı güvencelerin bulunması ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergilemesi kriterlerinin önem arz ettiğini belirtmiştir.¹⁵⁰ Ayrıca mahkemelerin yetkili ve doğal hâkim¹⁵¹ ilkesine de uygun olarak görev yapmasının kaçınılmaz olduğu vurgulanmıştır.¹⁵²

¹⁴⁹ AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015.

¹⁵⁰ Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28.

¹⁵¹ AYM'ye göre doğal hâkim ilkesi: suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına; başka bir anlatımla, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

¹⁵² bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§183-197; Alparslan Altan, §§153-164; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No:2016/23672, 11/1/2018, §§ 165-173; Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B.No:2014/16838, 9/9/2015.

AİHM bir adli merciinin yetkili olduğunun belirlenmesinde; tutuklananın aleyhine ya da lehine olan durumların değerlendirilip değerlendirilmediğine, tutuklamayı haklı kılan koşulların somut olayda olup olmadığını gerekçelendirebilmesine ve tutuklamayı haklı kılan koşulların sona ermesiyle tahliye kararı verebilecek olması hususlarına işaret etmiştir.¹⁵³

Açıklanan nedenlerle ile Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ruhuna aykırı bir mahkemece verilen tutuklama kararı kanunilik anlamında sorun teşkil edecektir. Yetkili mahkemenin yer yönünden sorunlu olması karar açısından CMK'nın 20. maddesine göre hükümsüz kabul edilemez.¹⁵⁴ Ancak görevsiz bir mahkeme verilen karar net olarak hükümsüz olacaktır. Örnek vermek gerekirse bir hukuk mahkemesinin tutuklama kararı vermesi ya da kadastro mahkemesinin tahliye kararı vermesi düşünülemez. Zaten bireysel başvuru kapsamında AYM önüne gelen şikayetlerin büyük bir kısmı, yer ya da görev açısından değil; mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmaması iddiası ile yapılmaktadır. Özellikle AYM'ye tutuklama şikâyeti ile yapılan başvurularda, tutuklama kararı veren sulh ceza hakimliklerinin tarafsız ve bağımsız olmadığı ile ilgili çok başvuru bulunmaktadır. AYM sulh ceza hakimlikleri ile ilgili görüşünü *Hikmet Kopar ve Diğerleri* kararında¹⁵⁵ detaylı olarak ortaya koymuştur. Kararda AYM tarafsızlığın, davanın neticesine etki edecek bir önyargı, yanlı tutum ve çıkara sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir fikir veya çıkara sahip olunmaması anlamına geldiğini belirtmiştir. Somut olay nezdinde de sulh ceza hakimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini kabul etmeyerek, şüphelilerin lehine kararlar verdiklerinin görüldüğüne işaret ederek, sulh ceza hakimliklerinin tarafsız olmadıklarının söylenmesinin mümkün olmayacağı sonucuna varmıştır.

¹⁵³ De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda, B.No: 8805/79; 8806/79; 9242/81, 22/5/1984, § 44, 47, 51.

¹⁵⁴ CMK'nın 20. maddesinin 1. fıkrası şöyledir: "Yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz."

¹⁵⁵ Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 110-112.

Sulh ceza hakimliklerinin yapısı ile ilgili AYM'nin görüşüne katılmakla beraber, bu yargısal organların itiraz mekanizmalarının sağlıklı çalıştığını söylemek pek de mümkün değildir. Zira CMK'nın 268. maddesine¹⁵⁶ göre bir sulh ceza hakimliği kararına karşı yine kendisine eş değer yetkide farklı bir sulh ceza hakimliğine itiraz edilebilir. Bu yatay itiraz mercii durumu, itiraz ile beklenen hukuki incelemenin niteliğinin sorgulanmasına sebep olmaktadır. Bu itibarla Venedik Komisyonu sulh ceza hakimlikleri ile eleştirel bir rapor yayımlamıştır.¹⁵⁷ Raporda özetle itiraz mekanizmasının etkili olmadığı, kararlarda gerekçelendirilmenin ve dava çeşidi nedeniyle uzmanlaşmanın bekleneni karşılamadığı ortaya koyulmuştur.

Netice itibariyle tutuklama kararı vermeye yetkili yegâne unsur olan mahkemenin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki önemi yadsınamaz. Bu nedenle kanunla yetkilendirilmiş olsa bile mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olması kanunilik incelemesinin temel bir parçasıdır.

1.11. Tutukluluk Süresinin Aşılması

Tutukluluk konusunda bireysel başvuru konusu olan en önemli şikayetlerinden biri uzun tutukluk kapsamında yapılmaktadır. Özellikle toplu suçlarda iddianamenin geç yazılması, dolayısıyla davanın geç açılması veya sanık sayısının fazlalığı gibi sebepler tutukluluk sürelerinin uzamasına neden olabilmektedir. Süre konusunun kanunilik kapsamında incelenmesinin sebebi, tutukluluk ile ilgili sürelerin kanunlarda düzenlenmiş

¹⁵⁶ 268. maddenin 3.(a) fıkrası şöyledir: “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.”

¹⁵⁷ Venedik Komisyonu'nun 110. Genel Kurulunda Kabul Edilen “Sulh Ceza Hâkimliklerinin Görev, Yetki Ve İşleyişleri Hakkında Görüş” başlıklı rapor, 13 Mart 2017, Görüş No. 852 / 2016, (Çevrimiçi) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)004-tur)

olması ve bu sürenin üzerine çıkıldığında doğal olarak tutuklama süresinin kanuni olmaktan çıkacak olmasıdır.¹⁵⁸

Tutuklama süresinin kanunun öngördüğü dilimi aştığı durumlarda AYM, tutuklamanın kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle ihlal kararına hükmetmektedir.¹⁵⁹ AYM tutukluluk süresini hesaplarken, başlangıç olarak ilk kez yakalama yapılarak gözaltına alındığı takdirde bu tarihi, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihini baz alır. Tutuklama süresinin sonunu ise kural olarak kişinin salıverildiği ya da ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verildiği tarih olarak belirler.¹⁶⁰ Mahkeme tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen süreleri dikkate almaktadır. Yani kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, bu kişinin hukuki durumu *bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu* olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen *hükme bağlı olarak tutma* haline dönüşmektedir.¹⁶¹

AİHM, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır.¹⁶² Bu yönüyle AYM ve AİHM tutukluluk sürelerindeki usule bir bakıma benzer yöntemle bakmaktadır. Ancak süre yönünden değerlendirme yaparken tek başına sürelerin azami sınırlarının aşıldığı ya da aşılmadığı yönüyle konuyu ele almak yanlıştır. Nitekim AİHM tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunda genel bir değerlendirme yapılamayacağını birçok kararında yinelemiştir. Bir başka deyişle her dava

¹⁵⁸ I. Bölümde kanuni süreler açıklandığından burada sürelerin aşılması ve hesaplanmasındaki hususlar tartışılacaktır.

¹⁵⁹ Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 45; Cihan Güneş, B. No: 2014/2275, 23/7/2014, §40; Hıdır Memici, B. No: 2013/1420, 17/7/2014, § 47.

¹⁶⁰ Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 56.

¹⁶¹ Zafer Çuhacıoğlu, B.No: 2014/1425, §36; Yaşar Kaya, B.No: 2013/8694, §29; Bayram Altuntaş, B.No: 2014/239, 15/10/2014, §28, Savaş Çetinkaya, §42.

¹⁶² Solmaz / Türkiye, B.No:27561/02, 16/1/2007, §§ 23-24; Şahap Doğan / Türkiye, B.No:29361/07, 27/5/2010, § 26.

kendi özel durumları incelenerek değerlendirilmelidir. Konuya ilişkin olarak; *Kudla/Polonya* kararında¹⁶³, tutukluluğun devamının -masumiyet karinesine rağmen- kişisel özgürlüğe saygı gösterme hakkından ağır basan gerçek bir kamu yararının gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM, tutuklamanın kamusal bir yarar için devam ettiğinin kararlarda gösterilmesinin altını çizmiştir.¹⁶⁴ Tutuklanan bir kişinin suçu işlediğine dair üzerinde bulunan kuvvetli şüphenin tutukluluk süresince devam etmiş olduğunun gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Zira yargı makamları tarafından ortaya konulan gerekçenin, özgürlükten mahrum bırakmayı haklı çıkarıp çıkarmadığının tespiti tam bireysel başvurunun konusunu oluşturmaktadır. AİHM ortaya konulan gerekçelerin *ilgili* ve *yeterli* olması yanında, yargısal makamın kişinin tutukluluk durumuna özel itina gösterdiği konusunda da tatmin olması gerektiğini sıklıkla belirtir. Tutukluluğun kendine has karmaşıklığı ya da diğer faktörler de yine bu kapsamda değerlendirilir.¹⁶⁵

AYM de, AİHM'in yukarıda anlatılan bakışını aynı şekilde kabul ederek kararlarında belirtmiştir.¹⁶⁶ Nitekim bir milletvekilinin uzun tutuklama şikayetine yönelik ermiş olduğu *Mehmet Haberal* kararında¹⁶⁷ özgürlük ve güvenlik hakkı ile seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında bir denge kurarak, başvuruçunun tutukluluğunun devamına yönelik verilen kararlarda bu hususunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karar AYM'de bireysel başvuruların başladığı ilk dönemlerde verilmiş olması açısından önemli olup, AİHM'de bu karardan yola çıkarak *Koçintar/Türkiye* kararında¹⁶⁸ AYM'yi uzun tutukluluk şikayetlerinde etkili bir yol olarak

¹⁶³ Kudla / Polonya ([BD], B.No: 30210/96, 26/10/2000.

¹⁶⁴ Labita/İtalya [BD], B.No: 26772/95, 06 Nisan, 2000.

¹⁶⁵ bkz. Contrada/İtalya, B.No:27143/95, 24/8/1998, §66-67; Chraidi/Almanya, B.No: 65655/01, 26/10/2006, § 42-45.

¹⁶⁶ bkz. Ramazan Aras, § 63.

¹⁶⁷ Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013.

¹⁶⁸ Koçintar/Türkiye, B.No: 77429/12, 1/7/2014, § 44.

bularak, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmiştir.¹⁶⁹ Mehmet Haberal kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Anayasa’nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa’nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılmış aşılmadığı incelenirken, başvurusunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurusunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.”¹⁷⁰

Uzun tutukluluk konusunda önemli bir sorun da hükme bağlı tutmadır. Bireysel başvurularda genel olarak uzun tutukluluk şikâyeti incelenirken başvurusunun ilk derece mahkemesince mahkûm olması durumunda AYM, başvurusunun mahkûm olduğu tarihe kadar ayrı mahkûm olduktan sonraki tarih için ayrı değerlendirme yapmaktadır. Daha

¹⁶⁹ I.Kararaş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Etkili Başvuru Yolu: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Çerçevesinde Gözlemler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt:4,Sayı:7,2015, s.253-254.

¹⁷⁰ Mehmet Haberal, § 99.

önce de bahsedildiği gibi, mahkumiyete karar verilmekle üzerine atılı suçun işlendiği, suçtan failin sorumlu olduğunun sabit olduğu kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza verilmektedir. Bu haldeki tutulmanın da kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma vasfında olmadığı kabul edilmiştir. Öte yandan hükümlerle birlikte tutukluluk veya tutukluluğun devamı kararı verilmesi durumundaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkumiyete bağlı tutma olarak değerlendirilmesi için mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinin gerekmediği sıklıkla ifade edilmiştir.¹⁷¹ Bu nedenle mahkumiyet tarihinden sonraki sürece ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalan bir kişi, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir suç isnadına bağlı tutma vasfında değil aynı maddenin ikinci fıkrasında uyarınca mahkumiyete bağlı tutma bir başka deyişle mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi şeklinde değerlendirilir. Nitekim AYM, bu vasıftaki bir tutmaya ilişkin yapılan bireysel başvuruda suç isnadına bağlı tutma hususundaki güvencelerin uygulanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.¹⁷²

Diğer taraftan mahkûmiyet tarihine kadar olan zaman dilimi için başvuru tutuklu sayıldığından, o döneme kadar olan değerlendirme farklıdır. Bu durumda AYM'nin yaklaşımı tazminat hükümlerinin uygulanması için CMK'nın 141. madde şartının yerine getirilmesini aramaktadır. AYM'nin bu konuda bakışımın temel mantığı ihlalin sonuçlarının bir değişikliğe yol açmamasından kaynaklıdır. Diğer bir deyişle, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan başvuruya ilişkin olarak AYM tarafından bir ihlal kararı verilse dahi eğer başvuru halihazırda tahliye edilmiş ya da hakkında verilen hüküm kesinleşerek hükümlü hale gelmişse, bu ihlal kararı başvuru sahibinin serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda kişinin tutulmasıyla ilgili bir hak ihlali tespit edilmiş olacak ve gerek görülürse tazminata

¹⁷¹ bkz. Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33.

¹⁷² Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 37.

hükmedilmekle yetinilecektir. Dolayısıyla ihlal iddiası AYM'ye yapılacak başvurulardan önce aynı giderim imkânı olan yolların tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması durumunda bireysel başvuru yolunun tercih edilmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım söz konusudur.¹⁷³

Tutukluluk süresinde önemli başka bir konu da birden fazla suç isnadı ile tutuklanan kişinin azami tutukluluk süresinin hesaplanmasıdır. AYM *Burak Döner* kararında bu konuyu değerlendirerek birden fazla suçtan yargılanan kişinin her suç için ayrı ayrı azami sürelerinin belirlenmesinin doğru olmadığına karar vermiştir. Şöyle ki; somut olayda derece mahkemesi, tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı tespit edilmesi gerektiği yönünde yorum yapmıştır. AYM ise bu yaklaşımın, kişilerin tutuklu yargılanacağı azami sürenin öngörülemez ve belirsiz şekilde uzamasına yol açacağını ifade etmiştir. Bu nedenle hukuk devletinde mahkemenin getirdiği yorum kapsamında suçluluğu sübut etmemiş bir kimsenin belirsiz bir süre boyunca hürriyetinden yoksun bırakılmasının düşünülemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁷⁴ Kuşkusuz AYM'nin bu yaklaşımı çok doğrudur. Zira bir kişi üzerine birden fazla atılı suçun olduğu durumlarda her bir suç için ayrı ayrı süre tespiti gündeme gelecek ve bu durumda kanunda belirtilen azami tutukluluk süresinin işlevi kalmayacaktır.

Sonuç olarak uzun tutukluluk meselesi bireysel başvurular açısından önemli bir yere sahiptir. Ancak başvurunun incelenmesine kadar geçen sürede başvurunun hukuki durumunda değişiklik olması muhtemel olduğundan, etkili bir yol olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Kanaatimizce tutuklu bulunan -bireysel başvuru yaptıklarında- başvuru sahiplerinin, AYM tarafından ivedilikle sonuçlandırılmasıdır. Aksi takdirde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından beklenen amaç layığıyla gerçekleşmeyecektir. Kuşkusuz uzun tutukluluk şikayetlerinin temel muhatabı AYM

¹⁷³ Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, § 28.

¹⁷⁴ Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, § 52.

değil; derece mahkemeleridir. Bu nedenle derece mahkemelerinin bu konuda daha özenli olmalarını kamu otoritesi sağlamalıdır.

2. KUVVETLİ SUÇ ŞÜPHESİNİN VARLIĞI (KUVVETLİ BELİRTİ)

Tutukluluk şikayetlerinde incelenen en önemli nokta kuvvetli suç şüphesinin olup olmadığı ile ilgilidir. AYM tutuklamanın kanuni olduğuna hükmederse, tutuklanan kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirtinin varlığını değerlendirir. Kuşkusuz bu değerlendirme esas incelemesindeki en önemli denetimdir. Zira diğer haklarla ilgili şikayetlerde ölçülülük denetimi ön plana çıkarken; özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında kuvvetli suç şüphesi incelemesi öne çıkar. Zaten AYM bir tutuklama işleminde kuvvetli belirtinin varlığına hükmederse, bu konuda tutuklamanın ölçüsüz olduğunu söylemek zor olacaktır. Ancak tutuklanan kişinin mesleği, toplumdaki yeri gibi hususlar zaman zaman tutuklamanın ölçüsüz olduğu durumları da ortaya çıkarabilir.¹⁷⁵

Deliller ceza muhakemesindeki ispat araçlarıdır. Genellikle beyan delili, belirti delili ve belge delili olarak üçe ayrılır.¹⁷⁶ Beyan delili, tanık beyanı, sanık beyanı ve sanıktan başka kimselerin beyanı olmak üzere ayrılan, suça konu olayın maddi yönüne ilişkin verilen ifadelerdir.¹⁷⁷ Belge delili ise -genel kabulde- doğrudan okunabilen yazılı gereçler olarak değerlendirilmektedir. Ses, video, görüntü, DNA testi gibi kayıtlar ise belirti delili olarak görülür.¹⁷⁸ Belirtiler en objektif deliller olarak kabul edilir.¹⁷⁹ Ancak Anayasa’da CMK’den farklı olarak kuvvetli suç şüphesi yerine *kuvvetli belirti* kavramı

¹⁷⁵ Ölçülülük başlığında incelenecektir.

¹⁷⁶ C.Şenol, **Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı**, 2.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2018, s. 44; F.Yenisey, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil**”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, Ağustos 2007, s.9; F.Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s.157.

¹⁷⁷ M.Koca, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller**”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2006, s.215.

¹⁷⁸ C.Şenol, s.51.

¹⁷⁹ F.Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil”, s.9

kullanılmaktadır. Bu nedenle doktrinde belirti olarak sayılan delillerin kuvvetli belirti ile karıştırılmaması gerekmektedir. Görünen o ki; Anayasa’da belirtilen kuvvetli belirti ifadesi ile kuvvetli suç şüphesi aynı şeyi ifade etmektedir.¹⁸⁰ Sözleşme’nin 5. maddesinde de kuvvetli suç şüphesi kavramı yerine makul şüphe (reasonable suspicion) ifadesi kullanılmıştır. İnandırıcı nedenler anlamında gelen *raisons plausibles* terimi de Sözleşme’nin Fransızca versiyonunda tercih edilmiştir. Makul şüphe ve inandırıcı nedenler kavramlarının AİHM kararlarında aynı anlamda kullanıldığı söylenebilir.¹⁸¹ AYM genellikle kararlarında kuvvetli belirti ifadesini kullandığından bizde aynı ifade ile devam edeceğiz.¹⁸²

AİHM ve AYM’nin kuvvetli belirtinin oluşabilmesi için baktığı unsurlar benzerlik göstermektedir. AİHM, kuvvetli belirti (makul şüphe) kavramını, tarafsız bir gözlemcinin, yargılama sürecindeki kişinin üzerine atılı suçu işlediğine dair ikna olmasını sağlayacak yeterlilikle maddi bulgu veya bilgilerin bulunması olarak tanımlamaktadır. Tabii ki bu maddi bulgu ve bilgilerin tarafsız gözlemciyi ikna etmeye yeterli olup olmadığı her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilir.¹⁸³ AYM de kuvvetli belirtiyi tartıştığı ilk kararlardan biri olan *Mustafa Ali Balbay* kararında¹⁸⁴, bir kişinin tutuklanabilmesinin ön koşulu olarak suçu işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunması gerekliliğini ifade etmiştir. Kuvvetli belirti bulunduğu kabul edilebilmesi için de suçlamanın inandırıcı ve kuvvetli delillerle desteklenmesi gerektiği, inandırıcı delil

¹⁸⁰ Y.E.Kaya, s.118.

¹⁸¹ Mehmet Öncü, “AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, Ocak 2015, S.125, s.90-91.

¹⁸² Türk Hukuku’nda makul şüphe, suç oluşturan fiilin üzerine atılı kişi tarafından işlendiğinin makul, hayatın akışına uygun akla yatkın olarak kabul edilebilir olduğu şüphedir. CMK’da adli arama yapılabilmesi için makul şüphe şartı getirilmiştir. Bu nedenle AİHM’in kullandığı makul şüphe ile karışmaması gerekir.

¹⁸³ Korkmaz ve diğerleri/Türkiye, B.No:35979/97,21/3/2006, § 24; Süleyman Erdem/Türkiye, No. 49574/99, 19/9/2006, § 37; Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B.No:12244/86; 12245/86; 12383/86, 30/8/1990, § 32, O’Hara/Birleşik Krallık, B.No. 37555/97, 16/10/2001, § 34.

¹⁸⁴ Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72.

sayılabilecek maddi bulgu ve bilgilerin nitelendirilmesinin ise çoğunlukla somut olaya özgü koşullar gözetilerek yapılması gerektiği belirtilmiştir.

AYM ve AİHM benzer yaklaşımlarla tutuklama anında dosyaya ilişkin delillerin makul seviyede toplanmış olmasını mutlak bir koşul olarak görmemektedir. Bir başka ifadeyle, suç isnadına yönelik ve şüphelere temellendiren olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında değerlendirilecek ve hükme gerekçe gösterilecek olgular aynı seviyede değerlendirilmemelidir. Bu görüşün arka planını, tutukluluğun amacının, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütme düşüncesi oluşturmaktadır.¹⁸⁵

Kuvvetli belirtinin oluşabilmesi için suç isnadında bulunulan kişi ile üzerine atılı suç arasında objektif veriler ve somut gerçekle uyumlu bir bağlantının bulunması gerekir. Bu nedenle şüphe altındaki kişiyi suçla ilişkilendirilecek kanıt, bilgi, belge gibi somut bulguların ortaya konulması gerekmektedir. Yani suç isnadında bulunulan kişiye karşı duygu, ön yargı, etnik sebepler gibi soyut durumlardan kaçınılması gerekmektedir.¹⁸⁶

Kişinin geçmişte suç işlemiş olması, hatta şüphe altındaki olayla aynı suçu işlemiş olması, tutuklamak için kuvvetli belirti oluşturmaz. AİHM *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık* kararında geçmişte terör suçundan hüküm giyen başvuruçuların, terör suçu ile ilgili tutuklandıkları sonraki bir olayda yalnızca geçmişteki mahkûmiyet hükmünden yola çıkıldığını tespit etmiştir. AİHM, geçmişte işlenen benzer bir suçun şüpheliyi kuvvetlendirmesi hususundaki etkisinin göz ardı edilemeyeceğini söylese de,

¹⁸⁵ bkz. Murray/Birleşik Krallık, B.No:14310/88, 28/10/1994, §55; Talu/Türkiye (KE), B.No. 2118/10, 4/12/2012, § 25, Selahattin Demirtaş/Türkiye (2), B.No:14305/17,20/11/2018, § 162; Mustafa Ali Balbay, § 73.

¹⁸⁶ M.Macovei, **Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitabı, 1. Baskı, 2002, s.46.

somut olayda yalnızca geçmişteki suçun gerekçe oluşturmasının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Yani ortaya koyulan şüphenin somut olayla ilişkili olması şarttır.¹⁸⁷

Maddi deliller ile desteklenmeyen belirtiler, başka bir deyişle varlığı ispatlanmış olgular kuvvetli belirti oluşturmaz. AİHM *Elçi ve Diğerleri/Türkiye* kararında¹⁸⁸ avukat olan bir başvurucunun, hakkında itirafçı ifadeleri gerekçe gösterilerek tutuklama yapılmasının kuvvetli belirti oluşturmadığına karar vermiştir. Zira avukat olan başvurucunun ismi itirafçı ifadesinde geçmemesine rağmen olayda bu ifade gerekçe gösterilerek tutuklama yapılmıştır. Yine *Turhan Günay* kararında¹⁸⁹ AYM benzer bir hükme vararak ihlal kararı vermiştir. Olayda başvurucunun tutuklanmasına, yönetiminde bulunduğu belirtilen gazetede yayımlanan haber, köşe yazısı ve manşetler gerekçe gösterilmiş ve bu gazetenin üzerine atılı suçun merkezinde yer aldığı ifade edilmiştir. Ancak tutuklama kararı başvurucunun gazetenin yönetiminde olduğuna ya da yayımlanan haberler üzerinde etkisi olduğuna dair hiçbir belge veya bilgi ile gerekçelendirilmediği için AYM tutuklama için kuvvetli şüphe bulunmadığına karar vermiştir. Benzer şekilde AYM *Meral Daniş Beştaş ve Ayhan Bilgen* kararlarında¹⁹⁰ somut olay ile ortaya koyulan gerekçenin uyuşmadığına karar vermiştir. Başvuruda Halkların Demokratik Partisi (HDP) MYK üyesi olan başvurucuların, partinin sosyal medya hesaplarından çağrı yaparak *6-7 Ekim Olaylarına (Kobani Olayları)* sebep oldukları gerekçesiyle tutuklanmaları olayında, başvurucuların MYK toplantısına katılıp katılmadığının somut olayda ortaya koyulmamasının, dolayısıyla olayları kışkırtanların başvurucular olduğu yönünde kuvvetli belirti bulunduğunun söylenemeyeceğine hükmetmiştir.

¹⁸⁷ M.Macovei, s.47.

¹⁸⁸ Elçi ve diğerleri/Türkiye, B.No: 23145/93, 25091/94,13/11/2003, § 674.

¹⁸⁹ Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 77.

¹⁹⁰ Ayhan Bilgen [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017, § 118-122; Meral Daniş Beştaş (2), B. No: 2017/5845, 4/7/2018, § 93-98.

Kuvvetli belirti ortaya koyulurken dikkat edilmesi gereken bir diğere önemli husus ifade ve basın özgürlüğü kapsamında korunan eylemlerin somut olaydaki durumudur. Özellikle medyada yer alan haber ve yazıların bir suç oluşturduğu düşünülüyorsa, bu durumun nedenlerine kararda detaylı olarak yer vermek gerekmektedir. Genel ifadeler ile yapılan tutuklama tedbiri özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal edebileceği gibi ifade özgürlüğü ya da basın özgürlüğünü de ayrıca ihlal edebilir.¹⁹¹

Bireysel başvuru incelemesinde bir tutuklama işleminde kuvvetli belirtinin olup olmadığının belirlenmesinde, tutuklamayı gerçekleştiren mahkemenin gerekçesi son derece önem arz etmektedir. Bu nedenle ilk tutuklamayı yapan makamın kuvvetli belirtiyi gösteren olguları kararda titizlikle belirtmesi gerekmektedir. AİHM, kararlarında sıklıkla kendi görevinin tutuklamaya karar veren mahkemenin yerine geçerek delilleri ya da tutuklamaya ilişkin olguları değerlendirmek olmadığını, derece mahkemelerinin tutuklama kararı verirken lehte ve aleyhteki bütün olgu ve olayları değerlendirmek ve bunları tutuklama kararının gerekçesinde göstermek zorunda olduğunu belirtmiştir.¹⁹² Bu nedenle bireysel başvuru incelemesi, başvuru ileri sürdüğü olaylar ve derece mahkemelerinin kararlarında gösterilen gerekçeler kapsamında değerlendirilir. Bu noktada AYM ile AİHM arasında temek bir farklılık göze çarpmaktadır. AİHM kuvvetli belirtinin tutuklama anında var olması gerektiğini belirtirken¹⁹³; AYM tutuklama kararı verildikten sonra iddianamede yer alan veya fezlekede belirtilen, hatta yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet kararının gerekçesinde belirtilen deliller çerçevesinde

¹⁹¹ bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §100; Mehmet Hasan Altan, §§ 139-145; (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 76.

¹⁹² bkz. Labita/İtalya [BD], B.No: 26772/95, 6/4/2000 § 152; Panchenko/Rusya, B.No:45100/98, 8/2/2005, § 105; Bykov/Rusya [BD], B. No:4378/02, 10/3/2009, §66.

¹⁹³ bkz. Nielson/Danimarka, B. No: 343/57, 6/7/1959 Komisyon kararı, X/Belçika, B.No: 5351/72 6579/74, 18/7/1974; Fox Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, §33; Ilgar Mammadov/Azerbaycan, B. No: 15172/13, 22/5/2014, § 90; Alparslan Altan/Türkiye, § 130.

değerlendirme yapmaktadır.¹⁹⁴ İlk tutuklama kararında, kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti olduğuna dair bir gerekçenin ortaya konulamamış olması, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ruhuna aykırı olduğu aşıkardır. Bu nedenle AİHM'in yaklaşımının yerinde olduğu söylenebilir. AYM'nin tutumunun arka planında ise ilk tutuklama kararında -genellikle- somut bir gerekçenin ortaya konulamaması yatmaktadır. Bu temel bakış açısı farklılığı nedeniyle AYM tarafından açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvuruların AİHM nezdinde ihlal kararına dönüşebileceği açıktır.

AİHM *Alparslan Altan* kararlarında¹⁹⁵ bu konuya açıkça değinerek ihlal kararı vermiştir. Kararın konuya ilişkin kısmı şöyledir:

“...Anayasa Mahkemesinden farklı olarak, Mahkeme, başvuran hakkında verilen ilk tutuklama kararından uzun süre sonra elde edilen söz konusu delillerin, başvuran hakkında verilen tutukluluk kararına dayanak teşkil eden şüphenin ‘makul’ olup olmadığının tespiti bakımından incelenmesinin gerekli olmadığı kanaatine varmıştır. Bu bağlamda, mevcut davada Mahkemenin görevi, başvuran hakkında verilen 20 Temmuz 2016 tarihli ilk tutukluluk kararının makul şüpheye dayanıp dayanmadığını incelemektir; bu şüphenin devam eden tutukluluk süresince devam edip etmediğini incelemek değildir. Mahkemenin bu konudaki tutarlı yaklaşımı dikkate alındığında, başvuranın itham edildiği suçla ilgili olarak sonradan delil toplanması başvuranın terörle ilgili bir suç işlediği yönündeki şüpheyi kuvvetlendirmiş olsa bile, başvuranın ilk tutukluluğunu haklı kılan şüphenin yegâne dayanağını oluşturamamıştır. Her halükarda, Mahkeme, sonradan delil toplanmasıyla, ulusal makamların başvuranın tutukluluğunu haklı gösterebilecek yeterli fiili bir dayanak sunma yükümlülüklerinin ortadan kalkmadığı görüşündedir. Aksi

¹⁹⁴ bkz. Mehmet Bilal Çolak, B. No: 2017/25971, 30/10/2018, § 61-62; Mustafa Mendes, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 48-49; Ahmet Karakaş, B. No: 2017/6293, 28/11/2018, § 60-61; Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, § 123-125; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, §§ 38-40; Ö.D., B. No: 2016/37804, 18/7/2018, §§ 43-45; Ömer Ulukapı, B. No: 2017/17771, 17/7/2018, §§ 43-46; Metin Evencen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 56-58.

¹⁹⁵ Alparslan Altan/Türkiye, § 139.

takdirde, özgürlükten keyfi ve haksız şekilde yoksun bırakılmayı engelleyen Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına aykırılık söz konusu olacaktır."

Kararda görüleceği üzere AİHM, AYM'nin bakış açısını açıkça eleştirmiştir. Özellikle ilk tutuklama açısından sonradan ortaya çıkan delillerin baz alınması sorunlu bir durumdur. Ancak terör örgütü üyeliği gibi birden fazla kişinin yargılandığı davalarda ilk tutuklama kararının çok detaylı olması gerçekten de zordur. Özellikle 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında yaşanan karmaşa sırasında binlerce kişinin tutuklanması konuyu daha da zor hale getirmiştir. *Alparslan Altan* kararında AİHM başvuruçunun yüksek yargı mensubu olmasının özellikle altını çizmiştir. Ancak AİHM'in yargı mensupları dışında önüne gelen başvurularda da aynı yönde karar vermesi, AYM'nin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında etkili bir yol oluşunu tartışmalı hale getirecektir.

Tutukluluk için gerekli olan kuvvetli belirtinin tutuklama süresi boyunca devam etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde tutukluluk hukuksuz hale gelecektir. AİHM genellikle ilk tutuklama kararı ile sonraki süreci birlikte değerlendirmektedir.¹⁹⁶ İlk tutuklama kararının hukuki olduğu ancak sonraki süreçte tutuklamanın devam edilmesi için yeterli şüphenin bulunmadığından bahisle birçok kararda ihlale hükmetmiştir.¹⁹⁷ AİHM burada Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasını aynı anda incelemiştir. Bu noktada tutukluluğun devamı yönünde verilen kararların gerekçelendirilmesi ve süre açısından da sorunlu olmaması temel şarttır. *Alparslan Altan* kararında ilk tutuklamada delil yoksa sonradan ortaya çıkan delillerin ilk tutuklamayı hukuki hale getirmeyeceğinden bahsetmiştik. Ancak uzun tutukluluk incelemesi yapılırken sonradan ortaya çıkan deliller değerlendirilir. Yani sonradan elde edilen

¹⁹⁶ Labita/İtalya, § 153, Ilgar Mammadov/Azərbaycan, § 90, Selahattin Demirtaş/Türkiye (2), B. No:14305/17,20/11/2018, § 164.

¹⁹⁷ Smirnova/Rusya, B.No: 46133/99 48183/99, 24/7/2003, §71; Urtans/Letonya, 28/10/2014, 16858/11,§§31-39.

deliller ilk tutuklama açısından bir şey ifade etmese de uzun tutukluluk açısından önemli hale gelecektir. AYM zaten sonradan elde edilen delilleri ilk tutuklama açısından değerlendirdiği için otomatikman uzun tutukluluk denetiminde de bu delilleri kullanacaktır.

Kuvvetli belirti denetiminde önemli bir husus da hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerdir. Mevzuat hükümlerinde kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin reddolunacağı açıkça düzenlenmiştir.¹⁹⁸ Ancak AYM önüne gelen bireysel başvuruların birçoğunda, tutuklama nedeni olarak ortaya koyulan delillerin usulsüz olarak elde edildiği şikâyeti mevcuttur. AYM bireysel başvuru incelemesindeki görevinin, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek olmadığını belirtmiştir. AYM hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu *hukuka aykırılığın* bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir.¹⁹⁹ Yani AYM, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delili -ilk bakışta belli olsa bile- kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değil de; yargılamanın sonuçlanması sonrasında adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendireceğini belirtmiştir.²⁰⁰ Kanaatimizce bu görüş doğru değildir. Çünkü ilk bakışta hukuka aykırı elde edilen bir delil ile tutuklama gerçekleşmişse, mevzuat hükümlerine göre delil kabul edilmeyen bir belirti ile tutuklama gerçekleşmiş denilebilir. Bu nedenle kişinin tutuklanması için gerekli olan kuvvetli suç belirtisinin varlığı şüpheli hale gelecektir. Ayrıca bu durum mevzuat hükümleri ile çeliştiğinden kanunilik açısından da sorun yaratabilir.

¹⁹⁸ CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: “*Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse. ...*”

¹⁹⁹ bkz. Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46; Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §46.

²⁰⁰ Bilgin Özkaynak, B. No: 2014/3129, 27/10/2016, §§ 38-40.

Tutuklama tedbirinin gerçekleşebilmesi için suç işlendiği yönünde kuvvetli belirti aranmasının iç hukukta düzenlenmiş olması, kuvvetli belirti denetiminin kanunilik açısından da önemli olduğu sonucunu doğurmaktadır. AYM bireysel başvuru incelemesi yaparken hem Anayasa'ya hem de usul kanunundaki hükümlere bakar. AİHM'de aynı şekilde Sözleşme yanında iç hukuktaki düzenlemenin somut olaydaki durumunu incelemektedir. Bu inceleme doğrudan iç hukukun bir bakıma yorumlanmasını gerektirdiği için zaman zaman mahkemelerin takdir hakkına müdahale edebilmektedir.

AİHM *Del Río Prada/İspanya* kararında²⁰¹ terör suçlusu bir mahkûmun infazıyla alakalı olarak, İspanya Yüksek Mahkemesi tarafından değiştirilen bir içtihat sonucu infazın uygulanmasında meydana gelen belirsizliğin, 5. madde kapsamında ihlale neden olduğuna belirterek, başvurucunun tahliye edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. İç hukukun titizlikle yorumlandığı *Rasul Jafarov/Azərbaycan* kararında²⁰² da AİHM suç konusu eylemin mevzuat hükümlerindeki karşılığını incelemiştir. Davada başvurucu yasadışı bağış topladığı ve bu bağışların vergi kaçakçılığı suçunu oluşturduğu gerekçesiyle tutuklanmıştır. AİHM kararda doğrudan iç hukuku inceleyerek bağışların usule uygun toplandığını ancak devlete bildirim yapılmadığını tespit etmiştir. Bildirim yapılmamasının da adli değil; idari bir yaptırıma tabi olduğu vurgulanarak, olayda idari para cezası verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Görüldüğü gibi iç hukuka doğrudan atıf yapılan hallerde AİHM'in olayı tespit ederek, delil değerlendirmesi yapması mümkün olabilmektedir. Bu durum takdir marjı teorisinin de bir istisnasını oluşturmaktadır.²⁰³ AYM'nin incelemesi de AİHM'in yapmış olduğu denetime benzerlik göstermektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bireysel başvuruda yapılan bu denetimin yerindelik denetimi olarak görülmemesidir. Zira

²⁰¹ Del Río Prada/İspanya, B.No: 42750/09, 21/10/2013, § 127-132

²⁰² Rasul Jafarov/Azərbaycan, B.No:69981/14, 17/3/2016, § 114-143.

²⁰³ H.T.Gökcan, “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 135, 2018, s. 50- 53.

kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının doğası gereği, gerçekleşen bir müdahalede (tutuklama) ortaya koyulan delillerin yeterli olup olmadığını incelemeyen bu denetim yapılamaz.²⁰⁴

Son zamanlarda AYM'nin vermiş olduğu bazı kararların, yerindelik denetimi yapıldığı gerekçesiyle derece mahkemelerince uygulanmaması sorunu gündeme gelmiştir. AYM bu nedenle kararının uygulanmaması üzerine yapılan ikinci başvuruda bu durumu detaylı olarak açıklayarak, yaptığı denetimin yerindelik olmadığını detaylı olarak açıklamıştır. Bu konu *Şahin Alpay (2)* kararında²⁰⁵ ilk kez tartışılmıştır. Olayda terör örgütü üyeliğinden tutuklanan başvurucu, ilk başvurusunda tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası ile başvuru yapmıştır. AYM ilk kararında²⁰⁶ (Şahin Alpay) suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli belirti olup olmadığını incelemiş ve soruşturma makamlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtiyi ortaya koyamadığını, kuvvetli belirtiyi destekleyecek delillerin dosyaya kazandırılmadığını belirtmiştir. Tutukluluğa karar veren derece mahkemesi ise özetle; bireysel başvurularda yerindelik denetimi yapılamayacağını ve verilen ihlal kararının *görev gaspı* niteliğinde olduğunu değerlendirmiştir.²⁰⁷ AYM bunun üzerine vermiş olduğu kararda, temel hak ve özgürlükler kapsamında yapılan bireysel başvuruların ve bu başvurular neticesinde hak ihlali olup olmadığına yapılan ilişkin incelemelerin yerindelik denetimi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.²⁰⁸ Kararda kuvvetli belirti incelemesi ve AYM'nin bu konudaki rolü ile ilgili kısım şöyle ifade edilmiştir:

“...Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunması tutuklamanın ön koşulu olarak düzenlendiğinden, tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü

²⁰⁴ D.Doğru, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.98

²⁰⁵ Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018.

²⁰⁶ Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 111, 147.

²⁰⁷ Şahin Alpay (2), §18.

²⁰⁸ Şahin Alpay (2), §53.

bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını incelemesi anayasal bir gereklilik olup böyle bir incelemenin kanun yolu veya yerindelik denetimi olarak kabulü mümkün değildir.

Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır.²⁰⁹

AYM'nin daha sonra vermiş olduğu *Kadri Enis Berberoğlu (2)* kararında²¹⁰ da ihlal sonucunda, *Şahin Alpay* kararındakine benzer bir gerekçe ile ilk derece mahkemesi verilen kararı uygulamamıştır. Kararın uygulanmamasına karşı tekrar yapılan başvuruda AYM kararlarının neden bağlayıcı olduğunu detaylı olarak ifade edilmiştir.²¹¹ Kanaatimizce bu konuda AYM'nin görüşü son derece haklıdır. Zira Anayasa'da AYM kararlarının bağlayıcılığı hususunda bir tartışma bulunmamaktadır.²¹² Ayrıca AİHM'in daha önce vermiş olduğu birçok kararda da iç hukuk yolunun belli durumlarda bireysel başvuru kapsamında inceleneceği ve bu incelemenin yerindelik denetimi olmadığı ortaya koyulmuştur.

Önemli bir konu da tutuklamanın hukukiliği kapsamında suçun işlendiği yönünde kuvvetli belirtinin olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verilen durumlarda mahkûmiyet kararının verilip verilemeyeceği ile ilgilidir. Kuşkusuz tutuklama kararında ortaya koyulan delil durumunda bir değişiklik yoksa ve bu delillerin kuvvetli belirti olmadığı ortaya koyulmuşsa mahkûmiyet kararı kurulamaz. Zira bu şekilde kurulan bir

²⁰⁹ *Şahin Alpay (2)*, §55-56.

²¹⁰ *Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020.

²¹¹ bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021.

²¹² Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrası şöyledir: "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

mahkûmiyet kararı adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. AİHM Sözleşmeye üye ülkelerin, mahkûmiyet sonucunu doğuran hukuki işlemlerin tümünün adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olup olmadığını doğrulamakla yükümlü olmadığını belirtmiştir.²¹³ Ancak verilen bir mahkûmiyet kararının açık hukuksuzluğun sonucu olamayacağına ve adil yargılanma hakkı kapsamında korunan ilkelere açıkça aykırı olan işlemlerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında da haklı görülemeyeceğini ilke olarak benimsemiştir.²¹⁴ Bu durumda -bireysel başvuru kapsamında- tutuklanması hukuki bulunmayan bir kişiye, aynı deliller üzerinden bir mahkumiyet kararı kurulamaz.

3. MEŞRU AMAÇ

Tutuklama tedbirinin hukukilik denetiminde incelenen diğer bir ölçüt de meşru amaçtır. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında bir kimsenin tutuklanmasına ilişkin şartlar ve kim tarafından tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir. Buna göre: *“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.”* CMK'ya göre de *şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması yönünde kuvvetli şüphenin varlığı tutuklama nedenleri olarak gösterilmiştir.*²¹⁵ AİHS'te tutuklama nedenlerine yer verilmemiştir. Ancak AİHM, kararlarında tutuklama nedenleri olarak;

²¹³ Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya, 26/6/1992, Seri A no. 240, §110.

²¹⁴ bkz. Ilaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B.No. 48787/99, 8/7/2004, §461; Willcox ve Hurford/Birleşik Krallık B.No: 43759/10 ve 43771/12, 8/1/2013, §95; Stoichkov/Bulgaristan, B.No. 9808/02, 24/3/2005, §56-58.

²¹⁵ CMK 100 (2 a/b).

kaçma şüphesi²¹⁶, delillere müdahale riski²¹⁷, suçun tekrar işlenmesi²¹⁸, sanığın korunması²¹⁹ gibi hususlara yer vermiştir.

Maddi gerçeğe ulaşmak ve yargılama sonunda verilecek kararın uygulanmasını sağlamak ceza muhakemesinin temel amacıdır.²²⁰ Verilecek kararın ne yönde olacağını bilinmemesi karşısında tutuklamanın adeta bir cezalandırma aracı haline gelmesi kabul edilemez.²²¹ Bu nedenle tutuklama nedenlerinin sağlam gerekçeler ile ortaya konulması gerekmektedir.

AIHM tutukluluğun devamı için gerekli nedenlerin ilk tutuklama kararından itibaren ortaya konulması gerektiğini söyler.²²² Yani tutuklama kararında suçun işlendiği yönünde kuvvetli belirti ortaya koyulduktan sonra kaçma şüphesi, suçun tekrar işleneceği gibi nedenlerin de gerekçelendirilmesi gereklidir. CMK bu noktada AIHM'in görüşüne paralel şekilde düzenlenmiştir. Zira CMK'nın 101. maddesine göre tutuklama nedenleri ilk tutuklama kararında gösterilmek zorundadır. AYM de bireysel başvuru incelemesinde meşru amaç ölçütünü denetlerken, ilk tutuklama kararında ortaya konulan meşru nedenlere dayanmaktadır.²²³

3.1.Kaçma Şüphesinin Bulunması²²⁴

Yukarıda belirtildiği gibi CMK'ya göre üzerinde kaçma şüphesi olan bir kişi suçluluğu hakkında kuvvetli belirti varsa tutuklanabilir. Ancak belirtilmelidir ki, bir

²¹⁶ Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, § 15.

²¹⁷ Wemhof/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, § 14.

²¹⁸ Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, § 7.

²¹⁹ I.A/Fransa, B.No:28213/95,23/9/1998, §108.

²²⁰ D. Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s.307.

²²¹ H. Sınar, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.83.

²²² bkz. Buzadji/Moldova, [BD], B.No:23755/07, 5/7/2016, § 102. (Daha önce ilk tutuklama kararında makul şüphe gösterilmiş ise, AIHM bunu yeterli görmekteydi. Bu karar ile Mahkeme içtihadını değiştirmiştir.)

²²³ Devran Duran, § 53-54.

²²⁴ Fiilen kaçan, saklanan ya da kaçmaktayken yakalanan kişilerin zaten tutuklanmaları açıkça meşru bir neden olduğundan bu konuda başlık açılmamıştır.

kişinin kaçması yönünde bir şüphe varsa, bu durum somut olgular ile desteklenmelidir. Aksi takdirde *kaçma şüphesi* kavramı olası bir ihtimalden öteye gidemez.

Suç şüphesi altında bir kişinin kaçmasını engellemek, yargılamanın sağlıklı yürümesi açısından son derece önemlidir. Ancak kaçan veya saklanan birinin durumu, kaçacağı yönünde şüphe duyulan birinin tespit etmekten daha kolaydır.²²⁵ Bu nedenle somut olgular üzerinden tespit yapmak, bir başka deyişle objektif şüphelerin varlığını ortaya koymak, sanık lehine bir güvence sunmaktadır.²²⁶ Bu güvence, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ruhunu uygun bir tutum ortaya koymaktadır.

Kaçma şüphesi değerlendirilirken olayın kendine has koşulları muhakkak incelenmelidir. Cezanın ağırlığı, başvuruçunun geçmişteki tutumları, sosyal statüsü, ailevi durumları gibi birçok husus, şüphenin boyutunu değiştirmektedir.²²⁷ AİHM de konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarda, kaçma şüphesinin varlığını olayın kendine özgü durumlarını irdelemiştir. Örneğin yargılama sonucunda verilecek cezanın fazla olmasını AİHM tek başına kaçma şüphesi olarak değerlendirmemiştir.²²⁸ Ancak cezanın fazlalığı yanında kişinin diğer şüpheli eylemleri de varsa bu durumun kaçma şüphesi oluşturabileceği belirtilmiştir.²²⁹ AİHM ayrıca, kaçma şüphesinin derece mahkemesi kararlarında gerekçelendirilmemesinin keyfilığe dönüşebileceğini de bazı kararlarında vurgulamıştır.²³⁰ Burada dikkat edilmesi gereken husus, kişinin kaçma şüphesi bahane edilerek tutuklanmasının keyfilığe yol açmasıdır.

²²⁵ H. Sınar, s.75.

²²⁶ Ö.İnci, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 3. Basım, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014., s.108.

²²⁷ bkz. Ö.İnci, s.111-112; Y.E.Kaya, s.150-151.

²²⁸ bkz. Moiseyev/Rusya, B.No: 62936/00, 19/10/2008, §153.

²²⁹ bkz. Cesky/Çek Cumhuriyeti, B.No:33644/96, 6/6/2000, §79; Chraidi/Almanya, B.No: 65655/01, 26/10/2006, §40; Barfuss/Çek Cumhuriyeti, B.No: 35848/97, 31/7/2000, §§ 69-70.

²³⁰ Darvas/Macaristan, B.No: 19547/07, 11/1/2011, §§ 28-29; Tymoshenko/Ukrayna, B.No: 29872/11, 30/04/2013, §§ 269-272.

AYM'nin kaçma şüphesi ile ilgili yaptığı değerlendirme ise AİHM'e göre daha yüzeysel bulunmaktadır. Genellikle AYM, mahkeme kararında belirtilen *kaçma şüphesinin varlığına* yönelik gerekçeyi işaret etmekle yetinmektedir. Bu durumu *Selçuk Özdemir ve Halas Aslan* kararlarında²³¹ “Başlangıçtaki bir tutuklama için işin doğası gereği Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi mümkün olmayabilir.” şeklinde ifade etmiştir. Ancak bu tutum daha önce belirtilen CMK'nın 101. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.²³² Yani bir kararda ifade edilen kaçma şüphesi, somut olgularla desteklenemese bile meşru bir neden olarak görülmektedir. Kanaatimizce AYM'nin bu görüşü hatalıdır. Çünkü tutuklamaya neden olarak gösterilen bir durum, aslında ortada yoksa, tutuklama tamamen keyfi bir hale dönüşebilir. Böyle bir hal de hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır.

Türkiye'de verilen tutuklama kararlarında genellikle *yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı* belirtilerek kaçma şüphesinin varlığına işaret edilmektedir. AYM, AİHM'den farklı olarak bazı kararlarında cezanın ağırlığını -tek başına- kaçma şüphesi olarak değerlendirmiştir.²³³ Ancak bu görüşün AYM'nin genel kanısı olduğunu söylemek doğru değildir. Zira bazı kararlarında suçun ağırlığı fazla olsa bile kaçma şüphesine neden olan durumlar detaylı olarak incelenmiştir.²³⁴ Görünen o ki, terör örgütü üyeliği gibi toplu yapılan yargılamalarda derece mahkemelerinin genel ifadeleri bu konuda AYM'yi zora sokmaktadır. Bu nedenle suçun ağırlığına yapılan atfın kaçma şüphesi açısından yeterli olduğu -özellikle bu başvurularda- yeterli görülmüştür.

²³¹ Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 77.

²³² Bu tutum AİHM kararları ile de bağdaşmamaktadır.

²³³ bkz. Ali Yüce ve Heybet Yüce, B. No: 2014/2132, 3/7/2018, § 36-38; Adem Sökmen, B. No: 2014/13791, 12/6/2018, § 47; Abdurrahman Yanık ve diğerleri, B. No: 2014/2449, 18/7/2018, § 48-50; Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, § 83.

²³⁴ bkz. Mehmet Mehdi Doğan, B. No: 2014/4912, 20/7/2017, § 44.

3.2.Delillere Müdahale Riskinin Bulunması

Yargılamanın sağlıklı yürüyebilmesi ve bunun sonucu olarak maddi gerçeğe en iyi şekilde ulaşılabilmesi için delillere bir müdahalenin olmaması gereklidir. Tutuklamanın da amacı, elde edilmiş ve elde edilecek delillerin korunması olmalıdır, aksi halde delil elde etme amacıyla gerçekleştirilen tutuklamalar meşru amacı zedeleyecektir.²³⁵

Delillerin değiştirilmesi veya korunamamasına ilişkin olarak genellikle yaşam hakkı kapsamında mağdur pozisyonundaki kişilerce bireysel başvuru yapılmaktadır. Bu noktada devletin pozitif yükümlüğünün ne şekilde yerine getirildiği incelenmektedir.²³⁶ Bundan dolayı da delillerin değiştirileceği yönünde güçlü bir kanı varsa tutuklama tedbiri uygulanabilir. Yargılamanın tamamlandığı dönem açısından bu etki karşılıklı olarak değerlendirilir. Bir başka deyişle derece mahkemelerinin yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında bir denge kurması gerekmektedir. Bu denge somut olaya göre farklı haklar ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında yapılabilir. Ancak kaçma şüphesinde olduğu gibi tutuklama nedeni olarak delillerin değiştirilmesi gösterilmişse, bunun neden ve nasıl olacağına kararda iyi şekilde gerekçelendirilmesi gereklidir.

AYM meşru amaç kriterini değerlendirirken kaçma şüphesinde olduğu gibi genel atıflar yaparak, kararda yazan *şüphelinin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ihtimalinin bulunduğu* yönündeki gerekçeyi yeterli saymaktadır.²³⁷ Ancak kaçma şüphesi nedeniyle yaptığımız eleştiriyi, delillerin değiştirilmesi riski nedeni için de yapmak durumundayız. Çünkü tutuklama gibi ağır bir tedbirin soyut ifadelerle atıf yapılarak

²³⁵ Y.E. Kaya, s.163.

²³⁶ bkz. Fatma Bildik ve Hasan Bildik, B. No: 2014/14995, 19/9/2018, § 63,68; Hamza Bozan, B. No: 2013/8917, 18/2/2016, § 44.

²³⁷ bkz. Ali Biray Erdoğan, §43; Akın Dombaycı, B. No: 2017/3492, 9/9/2020, § 56; Mehmet Oğuz Akkuş, B. No: 2017/34852, 30/6/2020, § 53;

meşrulaştırılması, derece mahkemelerinin bu konuda daha özenli davranmasını engelleyebilir.

Delillerin değiştirilmesi ya da karartılması nedenine dayanarak yapılan tutuklamalarda, tutuklamanın ne zaman yapıldığı da önem arz etmektedir. Yani suç isnadının başladığı tarihten aylarca sonra delillerin değiştirilebileceği gerekçesi ile yapılan bir tutuklama hukuka uygun olmayacaktır. AİHM *Ringeisen/Avusturya* kararında, başvuruçunun soruşturma başladıktan 5 ay sonra -delillerin karartılabileceği nedeniyle- tutuklandığı davada, mahkemenin gerekçesini makul bulmamıştır.²³⁸

3.3. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Kurulması

Bir soruşturmada beyanda bulunacak olan tanık, mağdur veya bilirkişi gibi üçüncü kişiler üzerinde baskı yapılması, olaydaki delillerin karartılacağını göstermektedir. Bu nedenle -soruşturmanın sağlıklı yürütülebilmesi için- bahsedilen eğilimler tutuklanma nedeni olabilir.²³⁹

Genellikle organize suçlar ile alakalı konularda baskı unsurunun ortaya çıktığı görülmektedir. AİHM, baskı unsurunun soruşturma başlamasından uzun zaman sonra olmaması gerektiğini belirtmiştir.²⁴⁰ Baskı unsuru sonuç olarak delillerin değişmesine sebep olabileceği için, bir önceki başlıkta benimsenen tutum burada da baş göstermiştir.

AYM diğer tutuklama nedenlerinde olduğu gibi soruşturmanın aktörleri üzerinde baskı kurulması nedeninin, mahkeme kararında bulunmasını yeterli görmektedir.²⁴¹ Kuşkusuz bu durum, terör örgütü üyeliği kapsamında tutuklanan kişilerin başvurularında

²³⁸ Ringeisen/Avusturya, B.No:2614/65,6/7/1971, §106.

²³⁹ N.Centel, “**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2011, Cilt: 17, Sayı: 1-2, s.54.

²⁴⁰ bkz. Letellier/Fransa, B.No:12369/86, 26/6/1991; W./İsviçre, B.No: 14379/88, 26/1/1993

²⁴¹ bkz. Ahmet Şahbaz, B. No: 2016/44144, 23/6/2020, § 14.

sıklıkla yaşanmaktadır. AYM, 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında bakmış olduğu *Aydın Yavuz* kararında²⁴² soruna açıklık getirmeye çalışmıştır. Kararda Mahkeme, gerçekleşen darbe teşebbüsünün doğrudan faili olan ya da darbe teşebbüsü ile bağlantısı bulunan kişilerin yaşanan kargaşa esnasında delilleri değiştirmesi ya da yok etmesi ihtimalinin normal zamanlarda meydana gelen durumlara göre çok daha yüksek olduğunu belirtmiş ve yine bu kişilerin yaşanan kargaşa esnasında kaçma imkanına sahip olduklarını değerlendirmiştir.

3.4.Katalog Suçlar

CMK'da bazı suç türleri özellikle belirtilmiş ve bu suçların işlendiği yönünde kuvvetli belirti varsa tutuklama nedeninin varsayıldığı belirtilmiştir.²⁴³ Daha önce sayılan bu suç türlerine bir bütün olarak katalog suç adı verilmektedir. Bir olayda katalog suçların varlığı ve kuvvetli belirti tutuklamayı doğrudan meşru hale getirmez. Zaten kanunda kesin ifade kullanılmamaktadır. Ancak uygulamada bu suçların işlendiği yönünde bir kuvvetli belirti söz konusu ise mahkemeler genellikle tutuklama yoluna gitmektedir. Bu durum da bireysel başvuru kapsamında sıklıkla şikâyet konusu oluşturmaktadır.

Daha önce incelediğimiz tutuklama nedenleri, kendi içlerinde bir risk unsuru barındırmaktadır. Ancak katalog suçlar söz konusu olduğunda bu riske ihtiyaç duyulmaksızın tutuklama gerçekleşebilir. Bu yönüyle katalog suçlar diğer tutuklama nedenlerinden ayrılmaktadır.²⁴⁴ Ancak riske ihtiyaç duyulmaması -katalog suçlar açısından- otomatik bir tutuklama mekanizmasının yolunun açılacağı anlamına gelmemelidir.

²⁴² Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 272.

²⁴³ CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrası. bkz. 1. Bölüm 2.4.3. nolu başlık.

²⁴⁴ Ö. K. Göçmen, "Adli Kontrol Koruma Tedbirinin İnsan Hakları Işığında Değerlendirilmesi", AÜHFD, C.LXV.S,4, 2016, s.1785.

AİHM *Ilijkov/Bulgaristan* kararında²⁴⁵ her türlü otomatik tutuklama sisteminin, tek başına Sözleşme'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası ile uyumlu olmadığını belirtmiştir. Ve daha sonra vermiş olduğu *Galip Doğu* kararında²⁴⁶ katalog suçları adeta otomatik tutuklama sistemi gibi değerlendirmiştir. Kararda, tutuklama nedeninin olduğunun kabul edilebileceği katalog suçların bulunmasının ve bu suçların tutuklama için bir belirti olarak değerlendirilmesinin kişi özgürlüğüne saygı hakkını zedelediği belirtilmiştir. Mahkeme diğer tutuklama nedenlerinde belirttiği gibi, katalog suçlar söz konusuysen de somut olayın kendine özgü koşullarının tutuklama kararında belirtilmesinin gerekli olduğunun altını çizmiştir.

Türkiye kamuoyunu yakından ilgilendiren *Selahattin Demirtaş* kararında²⁴⁷ da AİHM benzer bir yaklaşımda bulunmuştur. Kararda başvuruçunun milletvekili ve parti başkanı olması gibi özel durumlarına binaen tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulanmasının neden yetersiz olacağına derece mahkemeleri tarafından açıklanmadığına parmak basılmıştır. Aynı dava AİHM'e gitmeden önce AYM önünde de tartışılmıştır.²⁴⁸ AYM tutuklamanın meşru amaç bakımından incelenmesinde, ilk derece mahkemesinin belirttiği katalog suç nedenini yeterli görmüştür. Bu görüş genel olarak AYM nezdinde kabul görmektedir. Ancak yukarıda açıklanan nedenler ve AİHM'in bu konudaki görüşü baz alındığında, AYM'nin tutumunun pek de doğru olmadığı söylenebilir.

²⁴⁵ *Ilijkov/Bulgaristan*, No. 33977/96, § 84, 26/7/2001.

²⁴⁶ *Galip Doğu/Türkiye*, B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58.

²⁴⁷ *Selahattin Demirtaş (2)/Türkiye*, § 396.

²⁴⁸ *Selahattin Demirtaş [GK]*, B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 160.

4. ÖLÇÜLÜLÜK

Temel haklar ile ölçülülük arasındaki ilişki, günümüz anayasal tartışmaların temel sorunlarından biri sayılmaktadır. Bunun sebebi ise temel haklar ile ölçülülük arasındaki ilişkinin zorunlu olup olmadığı ile ilgilidir. Zorunluluktan kasıt ise, ölçülülük hususun pozitif hukukta yer alıp almadığı; diğer bir deyişle anayasa ve yasalarda ölçülülüğün somut olarak düzenlenmesi demektir.²⁴⁹

Anayasa'nın 13. maddesi gereği temel haklara yönelik müdahalelerin ölçülü olması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle ölçülülük ülkemizde bir zorunluluktur. Ancak ölçülülük kendi içinde bir sınırlama gerektiğinden her hak bakımından yoruma ihtiyaç duymaktadır. Yargı organlarının içtihatları, bu ölçünün sınırlarını belirlemede başat rol oynamaktadır. Ancak yeknesaklığın sağlanması için birtakım kriterler belirlenmelidir. Buna göre ölçülülükte; *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilke ortaya çıkmıştır. AYM'ye göre bu ilkeler: “*‘Elverişlilik’*, *getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını*, *‘gereklilik’*, *getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını*, *‘orantılılık’* ise *getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ‘ölçülülük ilkesi’ gereğince makul bir denge bulunması zorunludur.*”²⁵⁰ şeklinde tanımlanmıştır.

En sert koruma tedbirleri arasında bulunan tutuklama söz konusu olduğunda, ölçülülük ilkesinin daha özenli uygulanması gerekmektedir.²⁵¹ Bu nedenle bir tutuklama

²⁴⁹ R. Alexy, “**Grundrechte und Verhältnismässigkeit**“, in: Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, U. Schliesky/C. Ernst/S. E. Schulz (Hrsg.), Heidelberg 2011, s. 3. (Aktaran: Y.Metin, **Temel Hakların Sınırlandırılması Ve Ölçülülük**, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı 1, Yıl 2017, Isparta, s. 3.)

²⁵⁰ AYM, E.2016/16, K.2016/37, 05/05/2016, § 10.

²⁵¹ E.Yerdelen/Y.S. Değerli, “**Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük**”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Feridun Yenisey’e Armağan, C.IX, S.119- 120, Temmuz-Ağustos 2014, s.1362. (Aktaran: Y.E. Kaya, s. 178.)

kararının neden ölçülü olduğunun gerekçede sağlam şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Belirtilmelidir ki, bir tutuklama tedbirindeki yegâne amaç kişinin kaçması ya da delillere müdahale etme riskleridir. Bu risklerin önlenmesinde tutuklama tedbiri elbette elverişlidir.²⁵² Bu nedenle elverişlilik açısından tutuklama tedbiri bir sorun yaratmamaktadır. Ancak belirtilen risklerin daha hafif tedbirlerle önlenemeyebileceği sorunsalı, tutuklamanın da gerekli olup olmayacağı ikilemini ortaya çıkarır. Yani tutuklama dışında bir adli kontrol ile kişinin kaçması ya da delillere müdahale etmesi engellenebiliyorsa, tutuklama bir tedbir olarak *gerekli* olmaktan uzaklaşacaktır.

CMK'nın 101. maddesine göre bir kişinin tutuklanması savcılık makamınca talep edilirken, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiili nedenlere talep kararında yer verilmelidir. Bu bakımdan adli kontrol uygulaması, tutuklamanın gerekliliği açısından son derece önemlidir. AYM, adli kontrol uygulamasını, kişiyi özgürlüğünden tamamen mahrum etmemekle birlikte gözlem ve denetleme imkanı sunan bu sebeple kaçma ihtimalini azaltan aynı zamanda da kişinin özgürlüğünden tamamen mahrum bırakılması neticesinde doğabilecek zararları da ortadan kaldıran bir mekanizma olarak görmektedir.²⁵³

Gerçekten de adli kontrol uygulaması özellikle teknolojinin de çok geliştiği son dönemlerde etkili bir denetim mekanizması haline gelmiştir. Özellikle elektronik kelepçe sistemi şüpheli birinin kaçmaması için son derece etkili bir yöntemdir. Bu sistemin yasal alt yapısının kurulması²⁵⁴ ve sistemin sağlıklı işlemesi için oluşturulan eğitimli personel,

²⁵² Y.E. Kaya, s.179.

²⁵³ AYM, E.2012/149, K.2013/63, 22/05/2013.

²⁵⁴ 5/3/2013 tarih ve 28578 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nde uygulama detaylı olarak düzenlenmiştir.

teçhizat ve kurulan birimler ile tutuklamadan beklenen amacı karşılamaktadır. Ayrıca bu sistemin uygulanması ile gereklilik açısından da adli kontrol ölçülü bir hal alacaktır.

CMK'nın 113. maddesinde düzenlenen güvence ya da teminat verilmesi sistemi de tutuklamadan beklenen amacın karşılanmasında ölçülü bir yöntem oluşturmaktadır. AİHM özellikle teminat sisteminin tutuklama yerine neden uygulanmadığının gerekçede detaylı olarak gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁵⁵ Ancak Türkiye'deki yerel mahkeme kararlarında belli bir güvencenin tutuklama yerine geçtiği nadir olarak görülmektedir. Derece mahkemeleri de genellikle -özellikle terör suçlarında- adli kontrol tedbirlerinin isnat edilen suç ve şüpheliler bakımından yetersiz kalacağı ve hedeflenen amaca uygun düşmeyeceği kanaati ile tutuklama tercihi yoluna gitmektedirler. AYM bu konuda karara yapılan atfi genellikle yeterli görmektedir. Ancak çocuk, siyasi ya da gazeteci gibi şüpheliler söz konusu olduğunda adli kontrolün neden yetersiz olduğunu ölçülülük denetiminde yapmaktadır.

AYM tutuklamanın ölçülülüğünü incelediği *Semra Omak* kararında²⁵⁶ çocuk bir şüphelinin tutuklanmasını 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na atfen yerinde bulmamıştır. Somut olayda 15 yaşında bir çocuk olan başvurucunun hırsızlık suçu işlediği iddiası ile yargılandığı davada, ilk derece mahkemesi tedbir olarak tutuklama kararı vermiştir. Başvurucu suçu işlediğini kabul etmiştir. Dolayısıyla davada kuvvetli belirti bulunmaktadır. Ancak AYM, kuvvetli belirti olsa bile şüphelinin çocuk olması nedeniyle adli kontrol tedbirinin neden uygulanmadığının kararda ortaya konulmadığından bahisle ihlal kararına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Somut olayda tutuklamaya karar verilirken tutuklama kararında başvurucunun oğlunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer

²⁵⁵ bkz. Mangouras/İspanya [BD], B.No:12050/04, 28/9/2010, §78; Piruzyan/Ermenistan, B.No:33376/07, 26/06/2012, §105; Skrobol/Polonya, B.No:44165/98, 13/9/2005, §57.

²⁵⁶ Semra Omak, B. No: 2015/19167, 17/7/2019.

verilmemiştir. Dolayısıyla başvurunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir. Tutuklama kararında sulh ceza hâkimi tarafından ileri sürülen gerekçeler, tutukluluk tedbirinin -başvurucunun oğlunun yaşı bakımından- özellikle iç hukukun gerektirdiği üzere son çare olarak kullanıldığına düşünülmesine imkân vermemektedir. Ayrıca tutuklama kararı veren hâkimliğin başvurunun tutuklanmasına karar verirken öncelikle tutuklamadan başka tedbirleri öngördüğü anlaşılmamaktadır. Bu gerekçelerle tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.²⁵⁷

Kararda görüldüğü gibi derece mahkemesinin gerekçesinin yetersiz oluşu, başvurunun çocuk olması nedeniyle ölçülülük açısından ihlale neden olmuştur. AYM'nin çocuk şüpheli ya da sanıklar için vermiş olduğu diğer kararlarda da benzer bir yaklaşım görülmektedir.²⁵⁸ AYM'nin bu tutumu AİHM ile son derece paralellik göstermektedir. AİHM *Agit Demir/Türkiye* kararında çocuk yaşta olan başvurunun başvurusunu değerlendirirken, küçükler için adli kontrol imkanı varken tutuklamanın son çare olacağına altını çizmiştir.

Ölçülülük incelemesi yapılırken değerlendirilmesi gereken önemli bir konu da başvurunun olası suç tarihinden ne kadar zaman sonra tutuklandığıdır. Bu konu tutuklamanın gerekli olup olmadığı sorusu ile doğrudan bağlantılıdır. AYM *Erdem Gül ve Can DüNDAR* kararında 5. madde incelemesini bu husus üzerine odaklamıştır. Davada soruşturmanın başladığı bildirilen tarih ile şüphelilerin ifadelerinin alınmak için çağırıldığı tarih arasındaki yaklaşık altı aylık sürede, şüpheliler için gözaltı veya tutuklama gibi bir tedbire başvurulmadığı gibi ifadeleri de alınmamıştır. Mahkeme, anılan

²⁵⁷ Semra Omak, § 51.

²⁵⁸ bkz. Furkan Omurtag, B. No: 2014/18179, 25/10/2017, § 87.

süre içinde başvuruçuların atılı suçları işlediklerine dair hangi delillere ulaşıldığını ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlayamadığını belirtmiştir. Ayrıca kararda soruşturmanın başladığı tarih ile ifadelerin alındığı tarih arasında geçen altı aylık süre sonunda şüpheliler hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasını gerekli olduğunu gösteren bir sonuca somut olayın özelliklerinden veya tutuklama kararının gerekçelerinden ulaşamadığı vurgulanmıştır.²⁵⁹ AYM'nin süre bakımından yapmış olduğu gereklilik incelemesi kuşkusuz çok yerindedir. Ancak belirtmelidir ki, AYM aynı tutumu daha sonra vermiş olduğu kararlarda sergilememiştir. Yani belli bir süre sonra tutuklama tedbiri uygulanması, AYM için net bir ihlal sebebi değildir. Bu tutum, tutuklamanın amacının kaçma ya da delil karartma gerçeği karşısında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ruhuna aykırılık oluşturmaktadır.

Ölçülülük denetiminde incelenen alt ilkelerden biri de orantılılıktır. Orantılılık incelemesinde tutuklama şartlarının var olduğu durumda, tutuklanacak kişinin uğrayacağı zararın, olası ceza ya da tutuklama ile beklenen amaçla dengeli olup olmadığı tartışılmaktadır.²⁶⁰ CMK'da bu nedenle bazı durumlarda tutuklamanın yapılamayacağına dair hükümler bulunmaktadır. Örneğin üst sınırı iki yıldan fazla olmayan cezalarda kişi tutuklanamaz. Yine para cezasına dönüştürülebilecek durumlarda tutuklamaya yer verilmemesi gerekmektedir. Dokunulmazlık hakkı olan milletvekilleri, kovuşturması izne bağlı olan kamu görevlileri gibi kişilerde de tutuklama tedbirine gitmek orantılılık açısından sorun yaratabilir.

²⁵⁹ Erdem Gül ve Can Dündar, § 80-81.

²⁶⁰ M. Koca, "Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının 'Adli Kontrol' Tedbirinin Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S.2, İzmir 2003, s.119.

5. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİ

Anayasa'nın 15. maddesine göre, olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında olağanüstü dönemlerde dahi dokunulmaması gereken çekirdek haklar sayılmıştır.²⁶¹ Ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bu kapsamda sayılmadığından, böyle dönemlerde koruma altında bulunmamaktadır.

AIHS'in 15. maddesinde olağanüstü hâl döneminde Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerin askıya alınabileceği tanımlanmıştır. Bu dönemde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne bilgi verilmesi usuli bir sorumluluktur.²⁶² Özellikle AIHM bu konuda çok hassas davranmaktadır. Derogasyonun²⁶³ net olması son derece önemlidir. Zira askıya alınan haklar, süresi, bölgesi ve ne zaman sonra ereceği gibi hususlar AIHM'in vereceği karar açısından son derece önemlidir.²⁶⁴

15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen olağanüstü hâl döneminde AIHM tarafından Türkiye açısından son derece önemli olan bazı kararlar verilmiştir. Özellikle olağanüstü hâl döneminde olağan dönemin sistemi ile yapılan müdahaleler AIHM açısından olağan dönemin şartlarına göre incelenmiştir. *Alparslan Altan/Türkiye* kararı²⁶⁵ bu açıdan önemlidir. Kararda tutuklanan başvuru eski yüksek mahkeme

²⁶¹ Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: “Birinci fıkrafta belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

²⁶² AIHS 15 (3).

²⁶³ Geçici olarak askıya alınacak hakların detaylı raporu.

²⁶⁴ bkz. Sadak/Türkiye, B. No: 25142/94, 27099/95, 8/4/2004, § 56; Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 69.

²⁶⁵ Alparslan Altan/Türkiye, § 116-117

hakiminin olağan dönemde geçerlilikte olan mevzuat hükümlerine göre tutuklanması, incelemenin seyrini olağan dönem koşullarına çevirmiştir. AİHM *Şahin Alpay/Türkiye*²⁶⁶ ve *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*²⁶⁷ kararlarında da Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında bir inceleme yapmıştır. Buna göre bu başvurularda olağanüstü halin gerektirdiği sıkı tedbire yönelik bir müdahalenin somut olaylarda gerekmediği sonucuna varmıştır.

AYM'nin olağanüstü hollere yönelik incelemesinde ise öncelikle müdahalenin olağan dönem şartlarında nasıl değerlendirileceğine, sonrasında ise olağanüstü dönem şartlarına göre müdahalenin hukukiliğinin tespiti yapılmaktadır. Şöyle ki, AYM'nin yaptığı incelemede, tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 15. maddesi haricinde düzenlenen güvencelere aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşırsa ayrıca Anayasa'nın 15. maddesindeki kıstaslar için bir inceleme yapılmaksızın müdahalenin bir temel hak ve özgürlüğü ihlal etmediği sonucuna varılacaktır. Ancak müdahalenin temel hak ve özgürlükler yönünden Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı olduğunun tespit edilmesi durumunda bu defa müdahalenin temel hak ve hürriyetlerin durdurulması başlıklı Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen kıstaslara uygun olup olmadığına ilişkin inceleme yapılacaktır.²⁶⁸ AYM bu döneme ilişkin olarak baktığı bazı davalarda kuvvetli belirti olmamasının olağanüstü dönemde de meşru kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.²⁶⁹ Kuşkusuz AYM'nin bu tutumu yerindedir. Zira olağanüstü dönemlerde basit bir suç şüphesi dahi tutuklanmaya neden olabilir. Keyfiliğin önüne geçilmesi için bu tespit olumludur.

²⁶⁶ Şahin Alpay/Türkiye, B.No:16538/17, 20/3/2018.

²⁶⁷ Mehmet Hasan Altan/Türkiye, B.No:13237/17, 20/3/2018.

²⁶⁸ Şahin Alpay, §75; Aydın Yavuz ve diğerleri §§ 193-195; Mehmet Hasan Altan(2), §110.

²⁶⁹ Mustafa Baldir, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §87; Şahin Alpay, §§ 109; Mehmet Hasan Altan § 156; Turhan Günay, § 88.

6. ESAS HAKKINDA VERİLEN KARARIN SONUÇLARI

6.1. İhlal Olmadığına Dair Karar

Kabul edilebilir bulunmuş bir başvurunun esas incelemesi sonucunda ihlal olmadığına dair karar verilmişse, bu karar davada bir yenilik doğurmaz. Bu durum bütün hak grupları için aynıdır. Ancak belirtilmelidir ki, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı özelinde tutuklamanın hukukiliğine ya da uzun tutukluluk şikâyeti ile AYM önüne gelen bir başvuruda ihlal bulunmaması başvuru sahibinin tahliye edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Yani başvuru bireysel başvuru yaptıktan sonra karar verilsin ya da verilmesin derece mahkemelerince tahliye edilebilir. Aynı süreç AİHM için de geçerlidir.

6.2. İhlal Kararı ve Sonuçları

6216 sayılı Kanun'a göre, *ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.*²⁷⁰ Daha önce de bahsedildiği gibi yerindelik denetimi konusu zaman zaman derece mahkemelerince sorun haline gelmektedir. Özellikle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında verilen ihlal kararlarında tutuklamanın hukuki bulunmaması ya da tutukluluğun uzun bulunması durumunda ortaya çıkan doğal sonuç başvuru sahibinin tahliye edilmesidir.

6216 sayılı Kanun'da tespit edilen ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği düzenlenmiştir. Ancak yeniden yargılama yapılabilmesi için yargılamanın tamamlanmış olması gerekmektedir. Bu nedenle 5. madde şikâyetlerinde verilen bir ihlal kararının etkili olabilmesi için yargılamanın tamamlanmasını beklemek düşünülemez. AYM tarafından tespit edilen ihlalin derhal

²⁷⁰ 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi.

giderilmesi için ilgili mahkeme, bireysel başvuru kararında belirtilen şekliyle karar vermelidir. Aksi takdirde ihlal kararı etkisiz hale gelecektir. AYM *Şahin Alpay (2)* kararında bu konuya açıklık getirmiş ve ihlalin sonuçlarının nasıl giderileceğini kendisinin yazabileceğini belirtmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Kanun'da, ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bunun tek sınırı 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sonunda yer alan Anayasa Mahkemesinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceğine ilişkin düzenlemedir. Buna göre anılan sınır, Anayasa Mahkemesinin ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin yerine geçerek işlem tesis edemeyeceğini ifade eder. Bireysel başvurunun niteliği dikkate alındığında bu sınırlama sadece idare değil yasama ve yargı organları yönünden de geçerlidir. Mahkeme, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek kararı, gerekli işlemlerin tesis edilmesi için ilgili mercilere gönderir.”²⁷¹

Bu kapsamda AYM, tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının hangi vasıtalarla ne şekilde ortadan kaldırılacağı konusunda, kural olarak, ilgili mercilere takdir yetkisi bırakacağını belirtmiştir.²⁷² Yani ilgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapmalıdır. Ancak bazı durumlarda AYM somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir.²⁷³ Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde AYM ihlalin ve

²⁷¹ Şahin Alpay (2), § 57.

²⁷² bkz. Savaş Çetinkaya, § 67.

²⁷³ bkz. Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72.

sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir.²⁷⁴ Zaten AYM bireysel başvurunun incelendiği tarihte başvuru hakkında toplanan tüm delilleri değerlendirdiği için vermiş olduğu ihlal kararı sonucu tutukluluk hukuk dünyasında hükümsüz hale gelecektir.²⁷⁵ Sonuç olarak ihlal kararının verildiği zaman başvuru tutuklu ise derhal serbest bırakılmalıdır. Aksi takdirde bireysel başvurular kapsamındaki tutukluluk şikayetinin etkililiği tartışmalı hale gelecektir.

Öte yandan 6216 sayılı Kanun'a göre yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre tutuklamanın hukuki olmadığı yönünde bir karar verilirse başvuru serbest bırakılsa ya da mahkûm olsa bile AYM bir tazminata hükmedebilir. Ancak uzun tutukluluk şikayetlerinde, başvurunun incelenmesi sırasında başvuru tahliye edilmişse 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde tanımlanan tazminat hükümleri bir yol olarak gözükebilir. Bu nedenle AYM, başvurunun incelendiği tarihi tazminat açısından önemsemektedir. Burada dikkat edilmesi gereken konu ise tazminat hükümlerinin uygulanabilmesi için başvuru talepte bulunması gerekliliğidir. AYM kural olarak taleple bağlı olduğu için tazminat talebinde bulunmadığı durumda ihlal kararı verse bile tazminata hükmetmez. AİHM açısından da taleple bağlılık aynen geçerlidir.²⁷⁶

²⁷⁴ bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82.

²⁷⁵ AİHM açısından durumun farklı olduğundan bahsetmiştik. AİHM ilk tutuklama incelemesinde daha sonra elde edilen delilleri genellikle değerlendirmez.

²⁷⁶ Ali Boztepe, B. No: 2014/14643, 30/10/2018, § 49, Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1313, 26/2/2015, § 74, Hasan Özcan [GK], B. No: 2014/15059, 25/5/2017, § 33, Murat Narman, § 75, AİHM kararı için bkz. Kasparov/Rusya, B.No: 53659/07, 11/10/2016, § 77.

SONUÇ

Bir bütün olarak bakıldığında, diğer koruma tedbirlerinin tamamı tutuklama kadar ağır gözükmemektedir. Bu nedenle tutuklama kararı verilirken azami dikkatin gösterilmesi hukuk devleti olmanın önemli göstergelerindendir. Bir insan hakkında hüküm verilmeden özgürlüğünden alıkonulması ile hüküm verildikten sonra alıkonulması arasında şartlar açısından pek bir fark gözükmemektedir. Her ne kadar 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a göre tutukluların koşulları, hükümlülere göre farklı düzenlenmiş olsa da maddi olanakların yeterli olmaması kanundaki istisnaları, olağan bir uygulama haline dönüştürmüştür.²⁷⁷ Bir başka deyişle hukuki statü açısından tutuklu ile hükümlü arasında önemli farklar varken; tutulma koşulları açısından genellikle bir fark bulunmamaktadır. Bu durum nedeniyle tutuklamanın cezalandırma amacı ile yapıldığı yönünde birçok eleştiri mevcuttur.

Tutuklamanın cezalandırma aracı olarak kullanılmaması için kuvvetler ayrılığının net olarak kendini göstermesi gerekmektedir. Yani yasama ya da yürütme organının yargı üzerinde kurabileceği bir baskı ilk başta keyfi tutuklamaların önünü açabilir. Kuvvetler ayrılığı tezini ortaya atan Montesquieu Kanunların Ruhu adlı ünlü eserinde, yargı gücü, yasama ve yürütme gücünden ayrılmamışsa özgürlüğün olamayacağından bahseder. Montesquieu'ya göre yargı gücü eğer yasamayla birleşirse süjenin hayatı ve özgürlüğü keyfi bir kontrole maruz kalacaktır, çünkü yargıç artık yasa koyucu olacaktır. Yürütme gücüyle birleşirse de yargıç şiddet ve zulümle davranabilir.²⁷⁸ Gerçekten de tarihte tutuklamaların birçoğu idarenin inisiyatifli ile yapılmıştır. İdarecilerin elindeki bu güç denetlenmediğinde toplum, önünü alamayacak birtakım olaylarla karşılaşabilir. Nitekim

²⁷⁷ 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesinde “*maddi olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde*” tutulma bir istisna olarak düzenlenmiştir.

²⁷⁸T.Evans, Montesquieu'nun Bütün Eserleri, Londra, 1777, cilt I, s.197-205

(Çevrimiçi: <http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/yasalarin-ruhu.html>)

Nazi Rejimi'nde uygulanan keyfiyet süreci soykırımı kadar götürmüştür. Bu nedenle tutuklamayı bir tedbir yerine, sopa aracı olarak kullanmak çok tehlikeli bir eylemdir.

Anayasa mahkemelerinin 2. dünya savaşından sonra yaygınlaşması ve anayasal haklar açısından kanunların denetimi hukuk devletinin vazgeçilmez bir parçası olmuştur. Özellikle dönem dönem politik kaygılarla yapılan kanuni düzenlenmelerin anayasal denetimi, temel hakların korunması açısından çok önemli bir yere sahiptir. Bu alanda gelişen tecrübe, insan hakları yargısının anayasa mahkemelerince yapılmasının önünü açmıştır. Özellikle ülke olarak mensubu olduğumuz Avrupa Konseyi'nin bir organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yol gösterici rolü ve kararlarının uygulama alanı bulması bireysel başvuruların her geçen gün yaygınlaşmasına ve etkili bir yol olmasına sebep olmuştur. Ancak bireysel başvuru mekanizmasının ikincil bir yol olduğu asla unutulmamalıdır.

İnsan hakları yargısının en temel özelliği, kabul edilen insan hakları metninin nasıl yorumlanması gerektiğini göstermesidir. Yani soyut olarak düzenlenmiş hakların, belli bir yöntem içerisinde incelenmesi ve bu inceleme sonucunun içtihat oluşturması, bağlayıcı bir kural haline gelmektedir. Ancak durum öyle iken daha önce defalarca karar verilmiş bir konuda farklı sonuçlara ulaşarak, davanın günün sonunda bireysel başvuru konusu yapılması, bireysel başvurudan beklenen bir sonuç olamaz. Zaten bireysel başvuru incelemesinin doğası gereği, az hukukçu ile çok sayıda sorunu çözmek fiilen de pek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle sınırları çizilmiş ve evrensel hukuk düzleminde genel kabul görmüş konuların en alt yargı organlarından başlayarak titizlikle incelenmesi gerekmektedir.

Tutuklama gibi çok önemli bir konuda alelade bir inceleme yapılmaması gerektiği; hukuk devleti olduğunu iddia eden her devletin asgari kabul etmesi gereken bir durumdur. Zira insanların keyfi olarak özgürlüğünden alıkonulmasının özü tazminat

olmamalıdır. Bu nedenle yargı organlarının bireysel başvurularda ortaya konan ilkeleri esas alması mecburidir. Zaten yargı yolunun ilk aşamasında sorunsuz giden bir sürecin bireysel başvuru yoluna gelmesi de zor gözükmemektedir. Ancak kesin bir karar durumunda bulunan tutuklama şikâyeti, başvuru sahipleri kuşkusuz bireysel başvuru yoluna zorlanmaktadır.

Çalışmada genel olarak tutuklama konusundaki şikâyetin bireysel başvuru kapsamında çok da etkili bir yol olmadığı görülmektedir. Bunun en büyük sebebi ise Anayasa Mahkemesi önündeki iş yüküdür. Zira her ne kadar tutuklu şikâyetlerine öncelik verilse de kabul edilebilir bulunan bir başvurunun esas incelemesi yaklaşık 1 yıllık zamanda sonuçlanmaktadır. Bu süre içinde de başvuru sahibinin hukuki durumu genellikle değişmektedir. Bu sorunun önlenmesinin tek yolu konunun derece mahkemelerinde çözümlenmesidir. Örneğin AYM tutuklu gazetecilerle ilgili verdiği birçok kararında ihlal bulmuştur. Derece mahkemeleri gazetecilerin işleriyle alakalı önüne gelen konularda muhakkak basın özgürlüğünü ölçülülük açısından değerlendirmelidir. Ya da AİHM'in ilk tutuklama kararında kuvvetli belirti araması ve bunun kararda somut olarak ifade edilmesi gerektiği yönündeki yaklaşımı asla görmezden gelinmemelidir. Zaten tutuklama ile ilgili yapılan şikâyetlerde ihlal iddialarının temeli AİHM ve AYM kararlarına dayanılarak yapılmaktadır. Bu nedenle konunun bir hukuk politikası haline getirilerek, en alt seviyedeki mahkemelerde uygulanmasının gerekliliği denetlenmelidir.

Öte yandan başvuruların kabul edilebilmesi için başvuru ve avukatların kabul edilebilirlik kriterlerini mümkün olduğunca iyi incelemesi gerekmektedir. AYM şekli eksiklikler açısından AİHM'e göre daha esnek olsa da zamanla bu esneklik başvuru sayısı ile ters orantılı olarak azalacaktır. Zaten bireysel başvuru incelemesindeki asıl mesele başvuruda ihlal iddiasının temellendirilebilmesinde yatmaktadır. Bu yapılmadığı için,

istatistiklerden de anlaşılacağı gibi başvuruların birçoğu açıkça dayanaktan yoksun olarak sonuçlanmaktadır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı özelinde AYM ile AİHM arasındaki içtihat farklılıklarının gün geçtikçe azalması beklenmektedir. Özellikle son dönemlerde tutuklamanın hukukiliği konusunda AYM denetiminden geçmiş ve reddedilmiş şikayetlerin AİHM nezdinde ihlal ile sonuçlanması kaygı vermektedir. Zira AYM'deki bireysel başvuruların Sözleşme maddeleri özelinde etkili bir yol olup olmadığının tespiti AİHM'e aittir. Bu nedenle 5. madde kapsamında AYM'nin etkisiz bir yola dönüşmesi Avrupa Konseyi ile Türkiye arasında önemli siyasi sorunlara yol açabilir.

Sonuç olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması için tutuklamanın son çare olarak uygulanması elzemdir. Özellikle teknolojik gelişmelerden faydalanılarak şüpheli kişiyi yargılamayı tehlikeye atacak işlerden kaçırarak tutuklama bir tedbir olarak akla gelmemelidir. Başvuru yollarının tüketilmesinin bireysel başvurular açısından son derece önemli olduğu hatırlanmalıdır. Ayrıca yapılan şikâyetin AYM ve AİHM kararlarındaki benzer kararlar ile gözden geçirilmesi, başvuruların incelenmesini kolaylaştıracaktır.

KAYNAKÇA

Yazılı Eserler

- Alexy, R., (2011), “Grundrechte und Verhältnismässigkeit“, in: Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, U. Schliesky/C. Ernst/S. E. Schulz (Hrsg.), Heidelberg, s.3-15
- Bilmen, Ö.N., (1951), Hukuku İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, Cilt III, Bilmen Yayınevi, İstanbul
- Centel, N., Zafer, H., (2010), Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul
- Centel, N., (1992), Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul
- Centel, N., (2011), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1-2, s.49-93
- Çoban, C., (2001), Adli Yargıda Tutuklama, Adil Yayınevi, Ankara
- Çolak, H., Taşkın., M., (2007) Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yay., Ankara
- Doğru, D., (2019), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini, Turhan Kitabevi, Ankara
- Evans, T. (1777), Montesquieu'nun Bütün Eserleri, Londra, Cilt I
- Gökcan, H.T., (2018), “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 135, s. 9-76
- Göçmen, Ö. K., (2016), “Adli Kontrol Koruma Tedbirinin İnsan Hakları Işığında Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C.LXV.S,4, s. .1749-1814
- Güleç, S.S., (2012), “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı

Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, S.98, s. 25-74

Güven, M., (2020), Barışçıl Gösteri ve Toplanma Özgürlüğü, Oniki Levha Yay., 2. Baskı, İstanbul

Hakeri, H., Ünver, Y., (2014), Ceza Muhakeme Hukuku, Adalet Yay., 9.Baskı, Ankara

Harris, D.J., O’Boyle, M., Bates, E.P., Buckley, C.M., (2013), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara, Avrupa Konseyi,

İnci, Ö., (2014), Bir Koruma tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, Ankara

Kararaş, I., (2015), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Etkili Başvuru Yolu: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Çerçevesinde Gözlemler”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:7, s.245-259

Kaya, Y.E., (2019), Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin İncelenmesi, Oniki Levha Yay., İstanbul

Koca, M., (2003), “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S.2, İzmir, s.109-142

Koca, M., (2006), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, s. 207-225

Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoglu, A., (2008) Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul

Macovei, M., (2002), Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitabı, 1. Baskı

Nuhoglu, A., (2009), ”Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 yılı İçinde, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul, s. 175-191

- Özdek, Y., (2004), “Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye”, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yay. No: 21 (TODAİE)
- Öncü, Mehmet, (Ocak 2015), “AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, s.85-130
- Öztürk, B., Kazancı, B.E., Güleç, S.S., (2017), Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yay., 2. Baskı, İstanbul
- Soyaslan, D., (2006), Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara
- Sınar, H., (2016), Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul
- Şahin, C., (2009), Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay., Cilt 1, Ankara
- Şenol, C., (2018), Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, Oniki Levha Yay., 2.Baskı, İstanbul
- Tezcan, D., (1989) Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Dokuz Eylül Üni. Hukuk Fak. Yay., 9.Sayı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara
- Toroslu, N., (1999), Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yay., Ankara
- Turhan, F., (2006), Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara
- Yenisey, F., (2007), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, s. 5-60
- Yerdelen, E., Değerli, Y.S., (Temmuz – Ağustos 2014), “Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Feridun Yenisey’e Armağan, C.IX, S.119- 120, s. .1339-1379

Yargıtay Kararları

Yargıtay İċtihadı Birleştirme Genel Kurulunun, E. 5, K. sayılı ve 6/3/1940 tarihli kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, E.2208/4-225 ve K.2008/231 sayılı ve 6/12/2008 tarihli kararı

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları

Ramazan Aras Başvurusu, B. No: 2012/239, 2/7/2013

Mehmet Satıcioğlu Başvurusu (2), B. No: 2014/11339, 14/11/2018

Semra Omak Başvurusu, B. No: 2015/19167, 17/7/2019

T.G. Başvurusu, B. No: 2017/21163, 9/1/2019

Ali Zeki Irmak Başvurusu, B. No: 2014/15990, 16/2/2017

Firas Aslan ve Hebat Aslan Başvurusu, B. No: 2012/1158, 21/11/2013

Korcan Pulatsü Başvurusu, B. No: 2012/726, 2/7/2013

Serdar Ziriğ Başvurusu [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015

Murat Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/1313, 30/12/2014

Mehmet Emin Kılıç Başvurusu, B. No: 2013/5267, 7/3/2014

Murat Narman Başvurusu, B. No: 2012/1137, 2/7/2013

Erkam Abdurrahman Ak Başvurusu, B. No: 2014/8515, 28/9/2016

Ekrem Atıcı Başvurusu, B. No: 2014/15609, 8/3/2018

Cafer Yıldız Başvurusu, B. No: 2014/9308, 9/1/2018

Yaşar Saçlı Başvurusu, B. No: 2014/9311, 24/1/2018

Salih Sönmez Başvurusu, B. No: 2016/25431, 28/11/2018

Erdal Tercan Başvurusu [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018

Kamil Erdoğan Başvurusu, B. No: 2017/4023, 19/4/2018

Fatma Maden Başvurusu, B. No: 2016/28719, 17/7/2018

Neslihan Aksakal Başvurusu, B. No: 2016/42456, 26/12/2017

Bekir Özenir Başvurusu, B. No: 2016/18509, 17/6/2020

Kadir Turgut Başvurusu, B. No: 2014/4985, 6/7/2017

Hüseyin Avni Mutlu Başvurusu, B. No: 2017/21865, 3/11/2020

Şahin Alpay Başvurusu (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018

Nureddin Atuğ Başvurusu, B. No: 2014/11189, 21/9/2017

K.V. Başvurusu [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016

Devran Duran Başvurusu [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017

Halas Aslan Başvurusu, B. No: 2014/4994, 16/2/2017

Nermin Polat Başvurusu, B. No:2012/1223, 5/11/2014

Mehmet Baransu Başvurusu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016

İbrahim Akan Başvurusu (2), B. No: 2017/32078, 25/2/2021

Alparslan Altan Başvurusu [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018

Elif Güneş Yıldırım Başvurusu (2), B. No: 2016/15455, /7/2020

Davut Yıldız Başvurusu (2), B. No: 2017/39073, 1/7/2020

Yıldırım Turan Başvurusu [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020

Nihat Akdoğan Başvurusu, B. No: 2016/29411, 23/5/2018

Leyla Birlik Başvurusu, B. No: 2016/40882, 4/7/2018

Gülser Yıldırım Başvurusu (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017

Selahattin Demirtaş Başvurusu [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017

Selma Irmak Başvurusu, B. No: 2016/32948, 7/3/2018

Figen Yüksekdağ Şenoğlu Başvurusu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018

İdris Baluken Başvurusu, B. No: 2016/41020, 21/3/2018

Nihat Akdoğan Başvurusu, B. No: 2016/29411, 23/5/2018

Besime Konca Başvurusu, B. No: 2017/5867, 3/7/2018

Burcu Özkan Başvurusu [GK], B. No: 2017/28895, 25/10/2018

Ferhat Encu Başvurusu, B. No: 2016/29925,11/6/2018

Çağlar Demirel Başvurusu, B. No: 2017/5221, 12/9/2018

Nursel Aydoğın Başvurusu, B. No: 2016/35718, 30/10/2018

Abdullah Zeydan Başvurusu, B. No: 2016/29875, 14/11/2018

Serkan Akbaş Başvurusu, B.No:2013/2342, 21/1/2016

Adem Gedik Başvurusu, B. No: 2013/2950, 14/10/2015

Atilla Taş Başvurusu, B. No: 2016/30220, 29/5/2019

Yaşasın Aslan Başvurusu, B. No: 2013/1134, 16/5/2013

Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/9756, 16/11/2016

Mehmet Hasan Altan Başvurusu (2) [GK], B. No:2016/23672, 11/1/2018

Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri Başvurusu, B. No:2014/16838, 9/9/2015

Hikmet Kopar ve diğerleri Başvurusu [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015

Savaş Çetinkaya Başvurusu, B. No: 2012/1303, 21/11/2013

Cihan Güneş Başvurusu, B. No: 2014/2275, 23/7/2014

Hıdır Memicil Başvurusu, B. No: 2013/1420, 17/7/2014

Zafer Çuhacıoğlu Başvurusu, B. No: 2014/1425

Yaşar Kaya Başvurusu, B. No: 2013/8694

Bayram Altuntaş Başvurusu, B. No: 2014/239, 15/10/2014

Mehmet Haberal Başvurusu, B. No: 2012/849, 4/12/2013

Korcan Pulatsü Başvurusu, B. No: 2012/726, 2/7/2013

Ç.Ö. Başvurusu [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018

Burak Döner Başvurusu, B. No: 2012/521, 2/7/2013

Mustafa Ali Balbay Başvurusu, B. No: 2012/1272, 4/12/2013

Turhan Günay Başvurusu [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018

Ayhan Bilgen Başvurusu [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017

Meral Daniş Beştaş Başvurusu (2), B. No: 2017/5845, 4/7/2018

Şahin Alpay Başvurusu [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018

Erdem Gül ve Can DüNDAR Başvurusu [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016

Mehmet Bilal Çolak Başvurusu, B. No: 2017/25971, 30/10/2018

Mustafa Mendeş Başvurusu, B. No: 2018/1349, 30/10/2018

Ahmet Karakaş Başvurusu, B. No: 2017/6293, 28/11/2018

Salih Sönmez Başvurusu, B. No: 2016/25431, 28/11/2018

Ali Biray Erdoğan Başvurusu, B. No: 2016/16189, 18/4/2018

Ö.D., B. No: 2016/37804, 18/7/2018

Ömer Ulukapı Başvurusu, B. No: 2017/17771, 17/7/2018

Metin Evecen Başvurusu, B. No: 2017/744, 4/4/2018

Yaşar Yılmaz Başvurusu, B. No: 2013/6183, 19/11/2014

Orhan Kılıç Başvurusu [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018

Bilgin Özkaynak Başvurusu, B. No: 2014/3129, 27/10/2016

Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020.

Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021

Selçuk Özdemir Başvurusu [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017

Ali Yüce ve Heybet Yüce Başvurusu, B. No: 2014/2132, 3/7/2018

Adem Sökmen Başvurusu, B. No: 2014/13791, 12/6/2018

Abdurrahman Yanık ve diğErleri Başvurusu, B. No: 2014/2449, 18/7/2018

Hüseyin Korkmaz Başvurusu, B. No: 2014/16835, 18/7/2018

Mehmet Mehdi Doğan Başvurusu, B. No: 2014/4912, 20/7/2017

Fatma Bildik ve Hasan Bildik Başvurusu, B. No: 2014/14995, 19/9/2018

Hamza Bozan Başvurusu, B. No: 2013/8917, 18/2/2016

Akın Dombaycı Başvurusu, B. No: 2017/3492, 9/9/2020

Mehmet Oğuz Akkuş Başvurusu, B. No: 2017/34852, 30/6/2020

Erkan Esengin Başvurusu [GK], B. No: 2014/13048, 25/7/2017

Yüksel Keskin Başvurusu, B. No: 2013/7025, 8/9/2015

Egemen Aktaş Başvurusu, B. No: 2014/2404, 30/6/2016

Tuncay Merdim Başvurusu, B. No: 2014/19157, 22/6/2017

Ahmet Şahbaz Başvurusu, B. No: 2016/44144, 23/6/2020

Aydın Yavuz ve diğerleri Başvurusu [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017

Furkan Omurtag Başvurusu, B. No: 2014/18179, 25/10/2017

Mustafa Baldır Başvurusu, B. No: 2016/29354, 4/4/2018

Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017

Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014

Ali Boztepe, B. No: 2014/14643, 30/10/2018

Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1313, 26/2/2015

Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararları

AYM, E. 2016/54, K. 2016/117 sayılı ve 3/6/2016 tarihli kararı

AYM, E. 2014/164, K. 2015/12 sayılı ve 14/1/2015 tarihli kararı

AYM, E.2016/16, K.2016/37 sayılı ve 05/05/2016 tarihli kararı

AYM, E.2012/149, K.2013/63 sayılı ve 22/05/2013 tarihli kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Kasparov/Rusya, B.No: 53659/07,11/10/2016

Guzzardi/İtalya, B. No: 7367/76, 6/11/1980

Amuur/Fransa, B. No: 19776/92, 25/6/1996

Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 8/6/1976

De Wilde, Ooms, ve Versyp/Belçika, B. No: 2899/66, 18/6/1971

Wassink/Hollanda, B. No: 12536/86, 7/9/1990

Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996

Ciulla/İtalya, B. No: 11152/84, 22/2/1989

Eriksen/Norveç, B. No: 17391/90, 27/5/1997

Quinn/Fransa, 22/3/1995, Seri A No. 311

Ilias ve Ahmed/Macaristan, B. No: 47287/15, 21/11/2019

Fatma Akaltun Fırat Türkiye, B. No: 34010/06, 10/9/2013

Shimovolos/Rusya, B. No: 30194/09, 21/6/2011

Gillan ve Quinton Birleşik Krallık, B. No: 4158/05, 12/1/2010

Winterwerp/Hollanda, B. No: 6301/73, 24/10/1979

Sunday Times/Birleşik Krallık Kararı, B. No: 6538/74, 26.04.1979

Kruslin/Fransa, B. No:11801/85, 24/4/1990

Huvig/Fransa, B. No:11105/84, 24/4/1990

Bonazzi/İtalya, B. No: 7975177, 13/12/1978

Naldi/İtalya, B. No: 9920/82, 1984

Denizci ve Diğ./Kıbrıs, B. No: 25316-25321/94 ve 27207/95, 23/5/2001

Alparслан Altan/Türkiye, B. No: 12778/17, 16/4/2019

Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014

Hakan Baş/Türkiye, B. No: 66448/17, 3/3/2020

Pantea/Romanya, B. No: 33343/96, 3/6/2003

Karakoç ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 27692/95, 28138/95, 28498/95, 15/10/2002

Selahattin Demirtaş /Türkiye (2), B. No: 14305/17, 20/11/2018

Uçar/Türkiye, B. No: 52392/99, 11/4/2006

Sarı ve Çolak/Türkiye, B. No: 42596/98 42603/98, 4/4/2006

De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda, B. No: 8805/79; 8806/79; 9242/81,
22/5/1984

Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000

Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 06/4/2000

Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998

Chraidi/Almanya, B. No: 65655/01, 26/10/2006

Koçintar/Türkiye, B. No: 77429/12, 1/7/2014

Korkmaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 35979/97, 21/3/2006

Süleyman Erdem/Türkiye, B. No: 49574/99, 19/9/2006

Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86; 12245/86; 12383/86,
30/8/1990

O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001

Murray/Birleşik Krallık, B. No: 14310/88, 28/10/1994

Talu/Türkiye (KE), B. No: 2118/10, 4/12/2012

Elçi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23145/93, 25091/94, 13/11/2003

Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000

Panchenko/Rusya, B. No: 45100/98, 8/2/2005

Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009

Nielson/Danimarka, B. No: 343/57, 6/7/1959

X/Belçika, B. No: 5351/72 6579/74, 18/7/1974

Ilgar Mammadov/Azərbaycan, B. No: 15172/13, 22/5/2014

Smirnova/Rusya, B. No: 46133/99 48183/99, 24/7/2003

Urtans/Letonya, B. No: 16858/11, 28/10/2014

Del Río Prada/İspanya, B. No: 42750/09, 21/10/2013

Rasul Jafarov/Azərbaycan, B. No: 69981/14, 17/3/2016

Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya, 26/6/1992, Seri A no. 240

Ilaşcu ve Diğlerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No. 48787/99, 8/7/2004

Willcox ve Hurford/Birleşik Krallık B. No: 43759/10 ve 43771/12, 8/1/2013

Stoichkov/Bulgaristan, B. No. 9808/02, 24/3/2005

Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969

Wemhof/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968

Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969

I.A/Fransa, B. No: 28213/95, 23/9/1998

Buzadji/Moldova, [BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016

Moiseyev/Rusya, B. No: 62936/00, 19/10/2008

Cesky/Çek Cumhuriyeti, B. No: 33644/96, 6/6/2000

Chraidi/Almanya, B. No: 65655/01, 26/10/2006

Barfuss/Çek Cumhuriyeti, B. No: 35848/97, 31/7/2000

Darvas/Macaristan, B. No: 19547/07, 11/1/2011

Tymoshenko/Ukrayna, B. No: 29872/11, 30/04/2013

Ringeisen/Avusturya, B. No:2614/65,6/7/1971

Letellier/Fransa, B. No:12369/86, 26/6/1991

W./İsviçre, B.No: 14379/88, 26/1/1993

Ilijkov/Bulgaristan, No. 33977/96, 26/7/2001

Galip Doğru/Türkiye, B. No: 36001/06, 28/4/2015

Mangouras/İspanya [BD], B. No:12050/04, 28/9/2010

Piruzyan/Ermenistan, B. No:33376/07, 26/06/2012

Skrobol/Polonya, B. No:44165/98, 13/9/2005

Sadak/Türkiye, B. No: 25142/94, 27099/95, 8/4/2004

Abdulsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004

Şahin Alpay/Türkiye, B. No:16538/17, 20/3/2018

Mehmet Hasan Altan/Türkiye, B. No:13237/17, 20/3/2018

Elektronik Kaynaklar

www.wikipedia.com

www.mevzuat.org.tr

www.dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr

www.anayasa.gov.tr

www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr

www.hudoc.echr.coe.int

www.dergipark.org.tr



TEZ ÖZETİ

2012 yılında Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru yolunun başlaması ile Türkiye’de insan haklarının yargısal denetimi farklı bir yola geçmiştir. Daha öncesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde başvuru imkânı mümkün olsa da Anayasa Mahkemesinin iç hukukta tüketilmesi zorunlu bir yol olması Türk yargısında bir dönüşüme yol açmıştır. Bu dönüşümün en önemli sebebi, iç hukukta Anayasa Mahkemesi kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre uygulanabilirliğinin ve denetlenebilirliğinin görece yüksek olmasından kaynaklanmaktadır.

Anayasa’nın 19. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, bireysel başvurular açısından en önemli şikayetler arasındadır. Zira tutuklama tedbirine yapılan itirazların kesin bir kararla reddedilmesi üzerine kişiler Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkına sahiptirler. Bu nedenle çok ağır bir yaptırım olan tutuklanmadan bir an önce kurtulmak isteyen kişiler her başvuru yolunu denemektedirler. Bireysel başvuru yolu da başvuru imkânı rahat olması nedeniyle yaygın bir iç hukuk yolu haline dönüşmüştür.

Bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olması ve kabul edilebilirlik koşullarının diğer davalara göre daha sert olması nedeniyle başvuruların büyük bir kısmı reddedilmektedir. Bu çalışmanın temel amacı da tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik şikayetlerin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre nasıl incelendiğini aktarmaktır. Bu amaç doğrultusunda bireysel başvuru mekanizmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında daha sağlıklı işleyeceği düşünülmektedir.

ABSTRACT

With the initiation of individual application in the Turkish Constitutional Court (TCC) in 2012, the perception of human rights in Turkey has moved to a different dimension. Although it was possible to apply to the European Court of Human Rights (ECHR) before then, in domestic law, the fact that the application to the TCC is a compulsory way to be exhausted, has led to a transformation in the Turkish judiciary. The most important reason for this transformation is, relatively high applicability and auditability of the TCC decisions in domestic law, compared to the decisions of the ECHR.

The applications about breaches of the right to freedom and security of person, which are defined in Article 19 of the Constitution and Article 5 of the European Convention on Human Rights, are the most important complaints among the individual applications. Because, upon the rejection of the objections to the detention measure with a final decision, individuals have the right to make an individual application to the TCC. For this reason, people who want to regain their freedom as soon as possible, try every legal procedure. It has become a common domestic remedy due to the ease of application in the individual application path.

Although it is easy to apply to TCC; most of the applications are getting rejected because of derivativeness of individual application and strictness of admissibility conditions. The main purpose of this study is to convey how the complaints regarding the unconstitutionality of detention are analyzed according to the decisions of the TCC and the ECHR. It is hoped that this study will enable the individual application mechanism to function better, in the context of the right to personal freedom and security.

