

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA
TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Hüseyin Ozan ADIYAMAN**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ**

**Haziran-2019
Kırıkkale**

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA
TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Hüseyin Ozan ADIYAMAN**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ**

**Haziran-2019
Kırıkkale**

KABUL-ONAY

Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ danışmanlığında Hüseyin Ozan ADIYAMAN tarafından hazırlanan "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Tutuklama" adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

26/06/2019

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN (Başkan)

Doç. Dr. Erdal YERDELEN

Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ (Danışman)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../20..

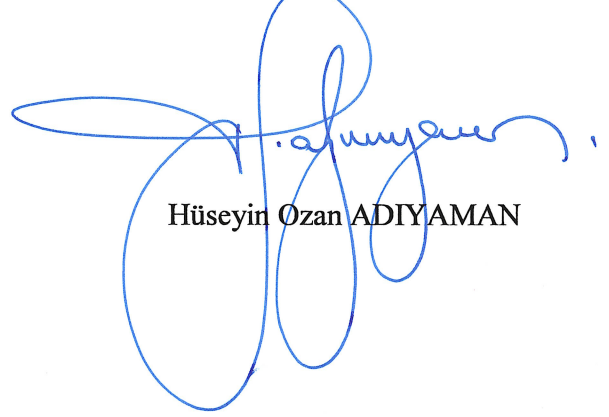
(Ünvan, Adı Soyadı)

Enstitü Müdürü

KİŞİSEL KABUL

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Tutuklama adlı çalışmanın, tarafımdan bireysel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

26/04/2019



Hüseyin Ozan ADIYAMAN

ÖZET

Adıyaman, Hüseyin Ozan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Tutuklama”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı uluslararası ve ulusal belgelerde düzenlenmiş ve günümüzde dahi devamlı gelişme gösteren bir haktır. Tez çalışmamızın tümünde bu hakkın, bir koruma tedbiri olan tutuklama ile ilişkisi incelenmiştir.

Tutuklamanın kişi özgürlüğünü en ciddi şekilde kısıtlayan koruma tedbiri olması sebebiyle tez çalışmamızda, 1982 Anayasası ve ilgili kanun hükümleri ile birlikte başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere uluslararası hukuktaki düzenlemeler incelenmiştir. Tutuklamaya ilişkin ulusal ve uluslararası metinlerdeki düzenlemelerin ne şekilde okunması ve yorumlanması gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda, uzun tutukluluk süreleri, yetersiz gerekçeler ile uygulanan tutukluluk halleri ve tutukluluğun denetlenebilir olması üzerinde durulmuştur.

Çalışma kapsamında, kanuni düzenlemeler ve uygulayıcıların mükemmel şekilde belirlendiği bir sistemde dahi tutuklama tedbirinin zararlarının tamamen ortadan kaldırılamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu bakımdan, bu tez çalışmasının bir neticesi olarak, kanun koyucular tarafından, adli kontrol ile tutuklama koruma tedbiri arasındaki açık makası daraltacak yeni bir koruma tedbiri oluşturulması için çalışmalar yapılması umulmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, Tutuklama.

ABSTRACT

Adiyaman, Hüseyin Ozan, “Arrest in Turkish Law in the Light of European Court of Human Rights”, Postgraduate Thesis, Kırıkkale, 2019.

The right to individual freedom and security is a right that has been regulated in international and national documents and is still developing today. In this thesis, the relationship of this right with arrest which is as a part of protective measures was examined.

Due to the fact that arrest is the most serious limitation of the freedom of the person, in this thesis, the regulations of the 1982 Constitution Act and the related law were examined together with the European Convention on Human Rights in particular. The way in which the regulations in national and international documents regarding arrest should be read and interpreted has been tried to be explained by the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court. In this context, lengthy detention periods, inadequate reasons for detention and the controllability of detention have been addressed

Within the scope of the study, it has been concluded that even in a system where the legal regulations and the practitioners are perfectly determined, the detriment of arrest measure cannot be eliminated at large. In this respect, it is hoped that as a result of this thesis work, efforts will be made by the legislators to create a new protection measure that will decrease the gap between judicial control and arrest.

Keywords:

European Convention of Human Rights, European Court of Human Rights, Constitutional Court, The Right to Individual Freedom and Security, Arrest.

KISALTMALAR

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

İÇİNDEKİLER

TÜRKÇE ÖZET SAYFASI.....	i
İNGİLİZCE ÖZET (ABSTRACT) SAYFASI	ii
KISALTMALAR.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ KISITLANMASI VE TUTUKLAMA	5
A. Genel Olarak	5
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özgürlük Hakkı Karinesi	9
C. Özgürlüğün Sınırlandırılması	12
1. Mahkûmiyet Kararı Üzerine Hürriyetin Kısıtlanması.....	13
2. Bir Mahkeme Kararını veya Yasal Bir Yükümlülüğü Yerine Getirmesini Sağlamak Amacı ile Yakalanması veya Tutuklanması.....	16
3. Kişinin Yetkili Adli Makam Önüne Çıkarılmak Üzere Tutuklu Durumda Bulundurulması.....	18
4. Küçüklerin Islahı Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakılması.....	23
5. Kişinin Kendi Sağlığı ve Kamu Güvenliğinin Sağlanması Amacıyla Tutulması.....	25
6. Kişinin Sınır Dışı Etme ve Suçlunun İadesinin İnfazının Sağlanması Amacıyla Tutulması	27
II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ KISITLANMASININ DENETİMİ BAKIMINDAN BİREYSEL BAŞVURU YOLU	29
A. Genel Olarak	29
B. Bireysel Başvuru Yolunun Niteliği.....	31
C. Bireysel Başvuru Yolunun İşlevi	31
D. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yolu Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Yaklaşımı	33

İKİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. KORUMA TEDBİRLERİ.....	34
A. Genel Olarak	34
B. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri	35
1. Zorlayıcı Olma	35
2. Araç Olma.....	35
3. Geçici Olma	36
C. Koruma Tedbirlerinin Önşartları	36
1. Suç Şüphesinin Bulunması	36
2. Kanuni Olması	37
3. Gecikmede Tehlike Bulunması	37
4. Görünüşte Haklılık Bulunması	38
5. Ölçülü Olması	38
II. TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	39
A. Tutuklama Koruma Tedbirine Hâkim Olan Ceza Muhakemesi İlkeleri.....	39
1. Hukuk Devleti İlkesi	39
2. Adil Yargılanma İlkesi	40
3. Suçsuzluk Karinesi.....	41
B. Tutuklamanın Özellikleri ve Önşartları	44
1. Tutuklama Koruma Tedbirinin Özellikleri.....	44
a. Vasıta Olması.....	44
b. Ceza Olmaması	45
c. İstisna Olması.....	45
d. Geçici Olması.....	46
e. İhtiyari Olması	47
2. Tutuklama Koruma Tedbirinin Ön Şartları	48
a. Gecikmede Tehlike Bulunması	48
b. Haklı Görünüş.....	49
c. Ölçülü Olması	49
3. Tutuklama Koruma Tedbirinin Tarihsel Gelişimi	53

a. Avrupa Hukukunda Tarihsel Gelişim	53
b. Türk Hukukunda Tarihsel Gelişim	55
aa. Osmanlı Dönemi	55
aaa. Tanzimat Öncesi Dönem	55
bbb. Tanzimat Dönemi ve Sonrası	57
bb. Cumhuriyet Dönemi	58
aaa. 1924 Anayasası Dönemi	58
bbb. 1961 Anayasası Dönemi	58
ccc. 1982 Anayasası Dönemi	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA

I. TUTUKLAMAMANIN ŞARTLARI	60
A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Şart	60
B. Tutuklamamanın Maddi Şartları	61
1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması	61
2. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı	66
a. Genel Olarak	66
b. Kaçma Şüphesi	68
c. Delilleri Karartma Şüphesi	71
d. Tutuklama Nedeninin Var Sayılması	74
C. Türk Hukukunda Tutuklamamanın Şekli Şartları	78
1. Tutuklama Yasağının Bulunmaması	78
2. Muhakeme Engelinin Bulunmaması	79
3. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması	80
4. Tutuklamamanın Ölçülü Olması	80
5. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması	83
a. Kararda Gerekçe Gösterilmesi	86
b. Şüpheli veya Sanığın Yokluğunda Tutuklama Kararı Verilememesi ..	91
c. Tutuklama Kararına İtiraz	91
d. Tutuklama Kararının Verilmesi Sırasında Müdafî Bulunma	
Zorunluluğu	94

II.	TUTUKLULUK SÜRESİ.....	95
III.	TUTUKLUNUN HAKLARI	104
	A. Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi	104
	B. Mahkemeye Başvurma Hakkı ve Tutukluluğun İncelenmesi.....	106
	C. Müdafî ile Yazışma ve Görüşme Hakkı	113
	D. Adli Kontrol Kararı ile Serbest Bırakılması.....	114
	E. Haksız Tutuklama Sebebiyle Doğan Zararın Devletçe Tazmini	117
IV.	TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNE İLİŞKİN CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER.....	120
	A. Genel Olarak	120
	B. Kanunlarla Yapılan Değişiklikler	120
	1. 5353 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik	120
	2. 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik	123
	3. 6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik	124
	4. 6459 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik	125
	5. 6526 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik	126
	6. 6638 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik	127
	7. 6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik	128
	C. Olağanüstü Hal Kapsamında Düzenlenen Kanun Hükmünde Kararnamelerle Yapılan Değişiklikler.....	130
	1. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında 694 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle Yapılan Değişiklik.....	130
	2. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle Yapılan Değişiklik.....	131
V.	TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA UYGULAMALARINDA GÖRÜLEN SORUNLAR	132
	A. Genel Olarak	132
	B. Gerekçesizlik Sorunu	133
	C. Uzun Tutukluluk Süreleri Sorunu	135
	SONUÇ	139
	KAYNAKÇA	142

GİRİŞ

Kişi özgürlüğü, herhangi bir zorlama ya da kısıtlama olmaksızın düşünebilme, davranabilme ve bu eylemlerinde herhangi bir koşula bağlı olmaksızın kendi istek ve hür iradesi ile karar verebilme durumu olarak tanımlanabilir.

İnsan hakları, tüm bireylerin, sadece insan olmalarından kaynaklanan ve doğuştan hatta doğumdan önce sahip oldukları haklardır. Devletin varlığından önce tüm insanların doğal yaşam halinde olduklarına inanılmaktadır. Doğal yaşam halindeki insanların, temel hak ve özgürlüklerinin tümünü hiçbir sınırlamaya bağlı kalmaksızın mutlak bir şekilde kullanmakta oldukları kabul edilmektedir. İnsanlar bir arada yaşama isteği ve gerekliliği ile toplum olarak yaşamaya başladıklarında, bağlandıkları devletle, bazı haklarını paylaşmak, bazılarının ise belirli şartlar altında sınırlanmasını kabul etmek zorunda kaldılar. Özgürlük ve güvenlik hakkı da bu haklardan biridir. Her ne kadar bu hak mutlak olmayıp kısıtlı birtakım sebeplerle sınırlanabilir ise de sınırlanmasının sıkı şartlara bağlanması zorunluluk olarak görülmüştür.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, tüm temel hak ve özgürlüklerin başında gelir. Bu hak güvence altına alınmaksızın bireyin iç huzura kavuşması, kişiliğini geliştirmesi ve diğer temel hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi mümkün değildir.

Tutuklama bir koruma tedbiridir. *“Ceza Muhakemesi işlemlerinin sağlıklı olarak yapılabilmesi veya yapılacak olan muhakeme sonucunda verilen kararın eksiksiz olarak yerine getirilmesi amacıyla ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz makam olan hâkim veya mahkeme tarafından, sadece gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda süreli olarak başvurulabilen ve bazı temel kişilik haklarına müdahale edilmesi anlamına gelen hâllere koruma tedbiri denilmektedir.”*¹ Tutuklamanın bir koruma tedbiri olduğu kabul edildiğinde, delilleri arama ve koruma çabası sebebiyle bu tedbirin bir amaç değil araç olduğu görülecektir. Yine tutuklamanın aynı gerekçelerle geçici bir tedbir olduğu da açıktır. Delillerin toplanamaması veya korunamaması gibi bir tehlikenin var olmadığı hallerde bu tedbire başvurulmaması; böyle bir tehlikenin soruşturma ya da kovuşturmanın bir aşamasında var olmasına rağmen artık ortadan kalkmış olduğu hallerde de tutuklama tedbirinden

¹ İnci, Z. Önen, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 29.

derhal vazgeçilmesi gerekir. Bu değerlendirme yapılırken, tutuklananın elde edilen ve ileride yeniden başvurulabilecek beyanlarının, kriminal incelemede kullanılabilecek biyolojik parçalarının ve somut olaya göre gelişebilecek tutuklanana ait diğer şeylerin de korunmaya muhtaç birer delil olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

*“Koruma tedbirleri, muhakemeyi muhtemel bir gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan vasıtaadır.”*² Bütün koruma tedbirleri gibi tutuklamanın da korumaya yöneldiği değer delildir³. En ağır koruma tedbiri tutuklamadır. Bu tedbir ile kişinin özgürlük hakkı kısıtlanmaktadır. Tutuklanan kişinin toplum nazarında suçlu olduğu yönünde kuvvetli bir düşünce gelişmektedir. Uzun tutukluluk sürelerinde ise bu düşünce daha da kuvvetlenerek neredeyse o kişinin suçlu olduğuna kesin gözüyle bakılmaktadır. Bu bakımdan tutukluluk süreleri ile suçsuzluk karinesi de birbiri ile yakından ilişkilidir. Tutuklama tedbiri uygulamasının suçsuzluk karinesi ilkesine aykırı olduğu söylenemese de; uzun tutukluluk sürelerinin, suçsuzluk karinesine aykırı olduğunun kabulü ile eleştirilmesi mümkündür⁴. Kural, şüpheli veya sanığın tutuksuz yargılanmasıdır. Tutuklama, bütün modern hukuk sistemlerinde delilin muhafazası ve adaletin sağlanması bakımından çok önemli bir yere sahip olmakla birlikte; bu tedbirin hatalı uygulanmasında ve ilk olarak doğru uygulansa dahi gereksiz yere uzatılarak devam ettirilmesi halinde kişi özgürlüğü haksız olarak ağır bir şekilde kısıtlanmış olacaktır. Bu açıdan tutuklamanın doğru uygulanması ve uygulanmasında sınırlarının doğru belirlenmesi son derece önemlidir.

Tutuklamaya, bir koruma tedbiri olmasına rağmen uygulamada, hükmün kesinleşmesi tarihinden önce muhtemel cezanın infazına başlanabilmesini sağlayan bir araç gibi başvurulabildiği görülmektedir. Bir koruma tedbiri olan tutuklamaya, suç isnadı altında bulunan kişiyi cezalandırmak amacı ile başvurulmamalıdır.

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

³ Koruma tedbirlerinin temel amacı delillerin korunmasını sağlamaktır. 5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu da genel olarak bu eğilimi kabul etmiş ise de, aynı kanununun 109/3-d fıkrasındaki düzenleme ceza niteliği taşıdığından, koruma tedbirleri arasında ayrılmakta ve suçsuzluk karinesine ters düştüğü değerlendirilmektedir.

⁴ Şahinkaya, Yalçın, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 39.

Tutuklama, henüz bir yargılama yapılmaksızın kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceği bir tedbir olduğundan, ulusal hukukta üzerinde önemle durulduğu gibi uluslararası hukukta da birçok önemli beyanname ve düzenlemede yerini bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), kişi özgürlüğü ile birlikte insan haklarına dayanan demokratik devlet yönetimini, sadece ülkelerin iç meselelerini ilgilendiren ve bir ülkenin kendi içinde uyguladığı siyasal rejim türü olmaktan çıkartarak, Avrupa ülkelerini ortak ve hukuksal değerler sistemine dönüştüren yönetim biçimi haline getirmiştir⁵. Türkiye'nin de AİHS ile bağlı olması sebebiyle tez çalışmasını, açıklanan durumun oluşturduğu çerçeve içerisinde incelemeye çalıştık.

Tutuklama tedbiri, AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği, kendisini korumaya yönelik güvencelere uzun yıllar ve uğraşlar sonucunda ulaşmıştır. Diğer bütün özgürlüklerde olduğu gibi bu hakkın güvenceleri de belli bir mücadele sonucunda elde edilmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde "*Kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz ve sürülemez.*" denilmektedir. Beyannamenin o günkü hukuk literatüründe, alıkonulma ifadesinin bugünkü anlamda tutuklama karşılığı kullanıldığı söylenebilir. Bunun dışında AİHS'nin 5. maddesinde de tutuklama ile ilgili, "*Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır. Sözleşmede belirtilen haller ve yasada belirtilen usuller dışında kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*" hükmü yer almaktadır.

AİHS'de belirlenen kuralların ihlali halinde, sözleşmeye taraf devletler için, taraf oldukları bu sözleşmeden doğan yükümlülükleri yerine getirmelerini sağlamak amacıyla sözleşmenin bir organı olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) oluşturulmuştur. AİHS'nin oluşturduğu koruma mekanizması, bireyi uluslararası hukuk platformunda ilk kez bir hak süjesi yaparak, sözleşme ile güvence altına alınan bir hak ya da özgürlüğün, taraf bir devletçe ihlali durumunda, mağdur edilen bireye, hak ihlalinde bulunan devleti AİHM'ye şikâyet hakkını getirmiştir⁶. Bu hak, devlet karşısında bireye mutlak bir koruma

⁵ Eker Kazancı, Behiye, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 98, 2012, s. 76.

⁶ Bayram, Bahri, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 3.

sağlayamasa da, devletlerin, kişilerin haklarına yönelen eylemlerinde maddi ve manevi sebepler ile daha dikkatli olmalarını gerektirmektedir. AİHM verilerine göre; 1959 ile 2010 yılları arasında Türkiye aleyhine yapılan 2573 başvurunun 2245 adedinde insan haklarının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Bu ihlallerden 516 adedinin ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının düzenlendiği AİHS'nin 5. maddesine ilişkin olduğu belirlenmiştir⁷.

Türk hukukunda tutuklama ile ilgili anayasal düzenleme, 1982 Anayasası'nın (Anayasa) 19. maddesinde yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre “*Herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir.*” Bu hak tutuklama tedbiri ile sınırlanabilirse de; bu sınırlamanın ancak belirli şartların oluşması halinde hâkim kararı ile mümkün olabileceği güvence altına alınmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), kişi özgürlüğünü ve güvenliğini sağlamaya yönelik düzenlemelere yer vermiştir. 5271 sayılı CMK, birçok yenilikçi ve modern düzenlemesiyle, çağdaş hukuk sistemleri ve Avrupa hukuk sistemi içerisinde kabul görecektir ve hatta takdir toplayacak bir kanundur. Özgürlüğü ve güvenliği benimseyen bu yasal düzenlemelere rağmen; uygulayıcıların, tutuklama koruma tedbirini, ön hapis cezası gibi kişinin ileride zaten ceza alacak düşüncesiyle uygulamaları dikkat çekmektedir⁸.

Bu tez çalışmasında, özgürlük ve güvenlik hakkının daha çok tutuklama tedbiri ile olan sıkı ilişkisi ve bu hakkın sınırlanmasındaki titizliğin günümüzdeki önemi üzerinde durulacaktır. Terminolojik olarak, sınırlanan hakkın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı olduğundan bahsedilse de; gerçekte sınırlamaya tabi olan hakkın özgürlük hakkı olduğu, bireyi otoritenin keyfi müdahalelerine karşı koruyan güvenlik hakkının ise sınırlanamaz olduğuna dikkat çekilecektir. Çalışma konusu, uygulamada karşılaşılan sorunlara ilişkin tespitler yapılarak AİHM'nin verdiği kararlar ışığında ele alınacaktır.

⁷ Eker Kazancı, s. 76.

⁸ İnci, s. 34.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ KISITLANMASI VE TUTUKLAMA

A. Genel Olarak

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özümsemekle anlaşılabilmesi için özgürlük ve güvenlik kavramlarının, tarihsel süreçten bugüne ne şekilde geldiklerini anlamak gereklidir. İnsan hakları olarak tanımlanan ve ulusal mevzuatlar ile uluslararası sözleşmelerde yer bulan hakların öznesi hiç şüphe yok ki belirli bir grup veya zümre değil bizzat bir birey olarak insanın kendisidir. Bunun nedeni tüm insanların doğuştan seçebilme, tercihte bulunabilme ve ayırt edebilme yetilerine sahip olmalarıdır. Bu eylemleri ortaya koyabilmek için düşünebilme yeteneğinin varlığı gerekir ki o da münhasıran insanda var olan bir yetidir. Bu nedenle toplumlar düşünemeyecekleri ve bununla birlikte seçemeyecekleri için insan haklarının sadece birey olan insanlar için kullanılması anlamlıdır. Bir topluluğun özgürlüğü kavramı anlamsızdır, özgür olan bireydir⁹.

Montesquieu özgürlük ile ilgili şöyle demiştir: “Hiçbir kelime yoktur ki; özgürlük kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımış olsun.”¹⁰ Özgürlük, kelime anlamı olarak Türk Dil Kurumunun Büyük Türkçe Sözlüğünde “Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu” olarak tanımlanmıştır¹¹.

⁹ Erdoğan, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Orion Yayınevi, Ankara, 2005, s. 61.

¹⁰ Arslan, Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukukunda Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, 2006, s. 3.

¹¹ Bkz. www.tdkterim.gov.tr/bts/.

Özgürlük ve güvenlik birbiri ile yakından ilişkili kavramlardır. Güvenlik kavramının anlaşılabilmesi için sözlük bilgisi yeterli olmamaktadır. Zira bazı bilimsel çalışmalarda özgürlük ve güvenlik ilişkisi, özgürlüğün güvenlik için sınırlanabileceği ile açıklanmaya çalışılmıştır¹². Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. Herhangi bir özgürlükten mahrumiyet, mahrum bırakılan kişiye karşı kamu otoritesinin hak ihlali doğuran yanlış bir müdahalesi niteliğindedir. Bireyin özgürlük teminatının anlamlı olabilmesi için uygulayıcılar, özgürlük kısıtlamalarına ilişkin kararları, kısıtlamanın istisnai olduğu, objektif gerekçesinin bulunması ve mutlak surette ölçülülük ilkesi gereği daha uzun devam etmemesi gerektiğini bilerek ve özümseyerek vermelidirler¹³.

Kişi güvenliği hakkı, bütün özgürlüklerin temeli olarak kişiyi keyfi biçimde cezalandırma veya tutuklamalardan korumayı ifade eder¹⁴. Özgürlük, bütün hakların ortak kökenidir; haklar ise özgürlükleri sağlamak için hukuk tarafından kişiye tanınmış meşru yetkililerdir¹⁵. Kişi güvenliği hakkı, kişi özgürlüğü hakkının doğal bir sonucudur. Dolayısıyla kişi güvenliği hakkı; kişinin, keyfi olarak tutuklama, yakalama, gözaltına alınma ve cezalandırılma işlemleriyle karşılaşmamasını ve bu şekilde hareket özgürlüğünün kısıtlanmamasını ifade eder¹⁶. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının önemi, onsuz birçok hakkın tanınmasının ve kullanılmasının oldukça zorlaşmasından ve hatta birtakım hakların ise kullanılmasının imkânsızlaşmasından kaynaklanmaktadır. Özgürlük hakkından mahrum bırakılan kişi, yaşama hakkı gibi sınırlı birtakım hakların dışında kalan mesela seyahat etme özgürlüğü gibi tüm haklardan mahrum edilmiş olacaktır¹⁷. Ayrıca bir kişi, hakkı olan bir eyleme kalkışmak veya bir hakkını kullanmak istediğinde özgürlük hakkının kısıtlanacağı tehdidi ile karşı karşıya kalıyorsa kişinin kullanmayı istediği hakkının aslında var olmadığını

¹² Arslan, s. 4.

¹³ Aydın, Ömer Faruk, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007, s. 4.

¹⁴ Şentuna, Mustafa Tarık, **Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 21.

¹⁵ Şentuna, s. 27.

¹⁶ Kılıç, Oğuzhan, **Türk Anayasa Hukukunda Kişi Güvenliği Hakkı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 6.

¹⁷ Şahbaz, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 55, 2004, s. 204.

kabul etmek gerekecektir¹⁸. Hak ve özgürlük, tek bir hukuki gerçeğin iki yönüdür. Özgürlük bir haktır ve bu hak ancak yine özgürlük ile gerçekleşebilir. Özgürlük yok ise tanınmış ve tanımlanmış olsa dahi hiçbir hakkın kıymeti yoktur¹⁹. Güvenliğin ise bütün özgürlüklerin temeli olduğu düşünüldüğünde, özgürlük ve güvenlik kelimelerinin (*right to liberty and security*) bir bütünü oluşturduğunun kabulü gerekir²⁰. Özgürlük ve güvenlik kavramlarının birlikte kullanılmasının özel bir anlamı vardır. AİHK'ya göre, kişi özgürlüğü ve güvenliği deyimleri ayrı ayrı değil bir bütün olarak ele alınıp anlaşılmalı çalışılmalıdır. Güvenlik kelimesi, özgürlüğe karşı yapılacak tüm keyfi müdahalelerden kişinin korunmasını ifade eder. AİHK'ya göre, güvenlik hakkının mutlak olmasına rağmen özgürlük hakkı, mutlak olmayıp AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ile (f) bentleri gereğince sınırlanabilir²¹.

Demokrasinin, hak ve özgürlüklerin vazgeçilmez olduğu bir sistem olması sebebiyle diğer yönetim rejimlerinden ayrı bir yeri vardır²². İnsanın sadece insan olması sebebiyle sahip olduğu haklar, devletten önce var olan ve devletin hukukundan üstün doğal haklardır. Devlet, kendisine devredilmiş ve kendinden önce de var olan bu haklarla bağlıdır ve onlara saygı göstermek zorundadır²³. John Locke'a göre, bireyler zaten doğal yaşam halinde var olan özgürlük haklarının korunması amacıyla devleti kurduklarında, devletin keyfi uygulamalarla bu hakları sınırlamaması için güvenlik haklarını kendilerinde saklı tutmuşlardır²⁴. AİHS'nin düzenleme ve anlatımlarına göre, özgürlük ve güvenlik kelimeleri bir bütün oluşturur. Bu kavramlar kişinin beden özgürlüğü ve bu özgürlüğün güvence altına alınmasına dönüktür²⁵. Yoksa burada koruma altına alınan özgürlüğün fikir özgürlüğü ile bir ilişkisi yoktur. İfade, inanç ve

¹⁸ Kuzu, Burhan, **Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s.1.

¹⁹ Kubalı, Hüseyin Nail, **Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasal Rejimler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, NO: 312, İstanbul, 1969, s. 318.

²⁰ Şentuna, s. 27.

²¹ Şahbaz, s. 203.

²² Dahl, Robert, **Demokrasi ve Eleştirileri**, çeviren Levent Köker, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 110.

²³ Özen, Murat, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında İç Hukukta Tutuklama ve Adli Kontrol**, (İç Hukukta Tutuklama) Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 5.

²⁴ Arslan, s. 3.

²⁵ Özen, İç Hukukta Tutuklama, s. 6.

benzeri diğerk özgürlükler AİHS'nin takip eden maddelerinde yerlerini almışlardır²⁶. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkı birbirinden ayrı düşünülemez.

Kişi özgürlüğü ve güvenliğı, kanunlarla belirlenmiş sınırlı sayıdaki haller dışında, bireyin bedeni olarak hareket serbestliğı ve özgürlüğünden mahrum kılınmaması anlamına gelmektedir. Bir hak olarak karşımıza çıkan bu iki kavramın diğerk hak ve özgürlüklerin korunmasındaki önemleri nedeniyle, bunlara koruyucu haklar da denilmektedir²⁷. Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin mutlak olarak uygulandığının kabul edildiğı bir toplumda, hiç kimse bir kamu otoritesinin keyfine göre, tutulamayacak, zorla bir yere getirilemeyecek, tutuklanmayacak ve ceza olarak özgürlüğünden alıkonulamayacaktır. Böyle bir toplumda yaşayan bireyler, herhangi bir kamu otoritesinin keyfi sebeplerle özgürlüklerini sınırlayamayacağını bildikleri gibi buna gönülden inanırlar²⁸.

Tutuklama kişinin özgürlük hakkının kısıtlandığı bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla kişi güvenliğı kapsamında tutuklamanın keyfiliğinin önlenmesi gereklidir. Bu keyfiliğın önlenmesi için ulusal ve uluslararası hukukta pek çok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler dikkate alınarak doktrinde tutuklama koruma tedbiri çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır. Bir tanıma göre tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediğı şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim veya mahkeme kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır²⁹. Diğerk bir tanıma göre tutuklama, suçluluğı hakkında somut olgulara dayalı olarak kuvvetli şüphede bulunan bir kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesi faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi veya ileride mahkûmiyet kararı verilmesi ile bu hükmün infazı için yasada belirtilen koşullarla ve yargıç kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır³⁰. En sade ve özgürlükleri ilgilendiren tanımla tutuklama, henüz hakkında bir mahkeme kararı ile mahkûmiyet hükmü kurulmamış kimsenin özgürlük hakkının kısıtlanmasıdır.

²⁶ Sürücü, A. Sinan, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 17.

²⁷ Tenruh, İsmail, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğı ve Tutuklama**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2013, s. 6.

²⁸ Keskin, Serap, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğı Hakkı: İnsan Hakları: Cogito**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 64.

²⁹ İnci, s. 31.

³⁰ Şentuna, s. 25.

İşte bu kapsamda güvenlik hakkı, tutuklama konusunda ortaya çıkabilecek her türlü keyfiliğe karşı bir güvencedir.

AİHS'nin 5. maddesine göre, tutuklama gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayan kararların, ulusal mevzuatta önceden öngörülen koşullara hem esas hem de şekil bakımından uygun olması gerekir. Bu gereklilikten de anlaşılacağı gibi “güvenlik” kavramı ile “keyfilik” kavramları birbirleri ile bağlantılı ve karşıt iki kavramdır³¹.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği, bir sözleşme ile sınırlanabilecek ya da açıklanabilecek bir kavram değildir. Bu bakımdan AİHS'nin 5. maddesindeki düzenlemenin, AİHM tarafından ne şekilde yorumlandığının tespit edilmesi gereklidir. AİHM'ye göre, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrası kişi özgürlüğü terimini kullanırken, bu terimi klasik anlamıyla yani kişinin fiziksel özgürlüğü biçiminde düşünmüştür. Bu fıkranın amacı kişiyi, kamu otoritesince keyfi sebeplerle özgürlüğünden yoksun bırakılmasına karşı korumaktır. AİHS'nin 5. maddesinde kullanılan; “özgürlükten yoksun bırakma”, “tutma” ve “gözaltına alma” terimlerinin varlığı ile de bu sonuca ulaşılmaktadır³².

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özgürlük Hakkı Karinesi

Özgürlük ve güvenlik hakkı, AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Madde; öncelikle bir özgürlük kuralı belirlemekte, daha sonra bu kuralın istisnalarını saymaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, madde içeriğinde güvenlik hakkının istisnasını oluşturabilecek yani keyfi uygulamaya kapı aralayacak bir hüküm yoktur³³. Dolayısıyla güvenlik hakkı mutlak bir haktır.

AİHS'nin 5. maddesinde, *“herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı olduğu, suç işlediği yönünde haklı kuşkular üzerine, yetkili yasal makam önüne getirilebileceği, suç işlemesini ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek üzere haklı nedenlerle zorunlu sayıldığında, bir kimsenin yasal olarak tutuklanabileceği, tutuklanan herkese anlayabileceği bir dil üzerinden tutuklama nedenleri ve aleyhindeki suçlamaların hemen bildirileceği, tutuklunun hemen bir hâkim veya yargı*

³¹ Şahbaz, s. 203.

³² Sürücü, s. 33.

³³ Sürücü, s. 15.

gücünü kullanmaya yasa ile yetkili kılınmış görevliler önüne çıkarılmaya ve tutuklama kararına karşı itiraz etmeye hakkının bulunduğu, makul bir süre içinde yargılanma veya kovuşturma evresinde serbest bırakılmayı talep edebileceği ve yasal olmayan tutulmalara karşı tazminat hakkı olduğu” ifade dirmiştir.

AİHS'nin 5. maddesi herkesin sahip olduğunu kabul ettiği kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının istisnalarını saydıktan sonra bu istisnaların uygulanması aşamasında kabul görmesi gereken usullere de değinmiştir. Buna göre;

- Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir.

- Bir suç işlediği hususunda geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunduğu hallerde yakalanan veya tutulu durumda bulundurulmuş herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

- Yakalanma veya tutulu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

- 5. madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

AİHS'nin 5. maddesinde; özgürlük hakkından kimlerin faydalanabileceği açıklanırken, cinsiyet, yaş, dil, din ve vatandaşlık ayrımı yapılmaksızın bu haklardan herkesin yararlanabileceği kabul edilmiştir. Kişinin bu haktan ve hakkın ihlali durumunda AİHM'ye başvurma hakkından yararlanabilmesi için ihlalin AİHS kapsamındaki devletlerden birinden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Bu nedenle kapsam dışındaki bir devlet ne kadar ağır bir insan hakkı ihlali gerçekleştirmiş olursa olsun birey bu devlete karşı AİHS ve AİHM tarafından korunamayacaktır. Sözleşmeye taraf olmayan bir devlet vatandaşının hakkının, sözleşmeye taraf olan bir devlet

tarafından ihlal edilmesi halinde, hakkı ihlal edilen kişi AİHM'ye başvurma hakkına sahiptir³⁴.

AİHS'ye göre kısıtlamanın, özgürlük hakkının ihlali niteliğinde olabilmesi için iç hukuk yasalarına aykırı olması gerekir³⁵. AİHS'nin 5. maddesinde, tutmanın hak ihlali niteliğinde olabilmesi için “yasada belirlenen yollar dışında” ortaya çıkması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Böylece tutmanın kanuni olması sağlanarak keyfiliğin önüne geçilmek istenilmiştir. Ayrıca AİHS, sözleşmeye uygun görülebilecek tutma nedenlerini de “aşağıdaki haller“ ibaresi ile belirlemiş ve bunların iç hukuk yasalarında belirtilen tutma nedenleri ile bir arada bulunmadığı her kısıtlamayı AİHS'ye aykırı görmüştür³⁶.

Tez çalışmamızda bizi daha çok ilgilendiren AİHS'nin 5. maddesinin c bendinin koruduğu alan, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamındaki özgürlük kısıtlamalarıdır. AİHS'nin 5. maddesinin c bendi ile yapılan düzenlemede bu bende göre yapılacak kısıtlamaların AİHS'ye aykırı olmaması için birtakım kıstaslar geliştirilmiştir. Buna göre, kişinin “bir suç işlediği yönünde makul şüphe” bulunmuyorsa veya kısıtlama “suç işlenmesinin önlenmesi“ amacına yönelmemişse yapılacak özgürlük kısıtlamaları AİHS'ye aykırı görülmektedir.

CMK'de, “suç işlenmesinin önlenmesi” amacıyla tutuklama kararı verilebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. İç hukukumuzda böyle bir düzenleme olmadığı için bu gerekçe ile yapacağımız her özgürlük kısıtlaması AİHS'ye aykırı olacaktır³⁷. AİHS'de, tutma ve tutuklama için kişinin “bir suç işlediği yönünde makul şüphe” bulunması şartı aranmaktadır. AİHM, genellikle, makul şüphe kavramını dar yorumlayarak burada kanaati sorguyu yapan yerel mahkemelere bırakmaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki; AİHM, başta var olan makul şüphelyi tutuklama için yeterli görmesine rağmen soruşturma ve kovuşturmanın ilerleyen süreçlerinde tek başına yeterli bir gerekçe olarak kabul etmemektedir³⁸.

³⁴ Sürücü, s. 17.

³⁵ Tenruh, s. 22.

³⁶ Sürücü, s. 18.

³⁷ Bayram, s. 59.

³⁸ Sürücü, s. 19.

AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde düzenlenen bir diğer koşul da; kişinin "suçu işledikten sonra kaçmasına engel" olmasıdır. Bu halde yapılacak tutuklama, prensip olarak AIHS'ye uygun bir kısıtlama olacaktır³⁹. Burada düzenlenen⁴⁰ "kaçma şüphesi" kavramı AIHM tarafından dar yorumlanmaktadır. Yani burada, kişinin suçüstü hali veya suçu işledikten kısa süre sonra kaçması şüphesi değerlendirilmektedir⁴¹. Buna göre, bahse konu "kaçma şüphesi" soruşturmanın başında sorgu hâkimi önüne çıkmakla son bulur. Aynı maddede düzenlenen son koşul ise bireyin; "yetkili merci önüne çıkarılmak üzere tutulması" durumudur. Burada bahsedilen "yetkili merci" bireyin tutulma halinin devamına veya son verilmesine karar vermeye yetkili herhangi bir mercidir. Bu merciin mutlaka hâkim veya mahkeme olması şart değildir⁴². İç hukukumuzda bu kısıtlamanın "gözüne alma" kurumu olarak ortaya çıktığını söyleyebiliriz.

AIHS'nin, tutuklama koruma tedbiri ile ilgili yukarıdaki hükümlerini, diğer uluslararası antlaşma hükümlerinden ayırt eden özellik; bu hükümlere aykırılık halinde AIHM aracılığıyla yargısal sürecin işletilebilmesi ve taraf devlet aleyhine yaptırım uygulanabilmesidir. Buradaki amaç taraf devletleri cezalandırmak değil, onların da iç hukuklarında sözleşmeye uygun ortak düzenlemeler yapılabilmesini sağlamaktır⁴³. Türk hukukundaki tutuklamaya ilişkin düzenlemeler incelendiğinde bu amacın genel olarak yerine getirildiği görülecektir.

C. Özgürlüğün Sınırlandırılması

Her hak ve özgürlük gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da birtakım sınırlamalara tabi tutulacaktır. Doğal olarak bu sınırlamaların da bir sınırının olacağı kabul edilmelidir. Gerçekten bir hak ve özgürlük hakkında herhangi bir sınırlama nedeni kabul edilmemiş olsa da norm alanı göz önüne alındığında, o dahi özgürlüğün objektif sınırlarına tabidir⁴⁴.

³⁹ Tenruh, s. 40.

⁴⁰ Bayram, s. 55.

⁴¹ Sürücü, s. 20.

⁴² Sürücü, s. 20.

⁴³ İnci, s. 67.

⁴⁴ Şentuna, s. 28.

AİHS'nin 5. maddesine göre; herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. AİHS'ye göre; özgürlüğün sınırlanmasına izin verilen haller AİHM kararları ışığında incelenecektir.

1. Mahkûmiyet Kararı Üzerine Hürriyetin Kısıtlanması

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde, özgürlüğün kısıtlanması sebeplerinden, kişinin mahkemece suçlu bulunarak bir cezaya mahkûm edilmesi ve bu cezanın infazı kapsamında tutulması ve tutuklanması hali öngörülmüştür. Mahkûmiyete ilişkin mahkeme kararının doğru olup olmadığı AİHM tarafından bu madde kapsamında incelenmez. AİHM'nin Krzycki/Federal Almanya ve Weeks/Birleşik Krallık davalarında karara bağladığı üzere, AİHM, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendi kapsamında, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararının ya da cezanın hukuka uygun olup olmadığını inceleyemez ve hapis cezasının süresinin doğruluğunu ya da şartlarını sorgulayamaz⁴⁵.

Mahkûmiyet kavramı, kişinin, kanunen suç olarak tanımlanan bir eylemi ortaya koyduğunun yasal olarak tespit edilmesi üzerine, bu eyleminin sorumluluğunun da tespiti ve sonuç olarak kendisinin bu nedenle özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya çarptırılması koşullarının tümünü birlikte içermelidir⁴⁶. AİHM'nin Guzardi/İtalya davasındaki belirlemelerine göre, ortada yasal yoldan saptanmış bir suç yoksa burada verilen hüküm yasal bir mahkûmiyeti doğurmayacaktır. Mahkûmiyet sözcüğünün, bir önleyici tedbir ya da herhangi bir suç ile ilgisi bulunmayan bir güvenlik önlemi konusunda kullanılması ne özgürlüklerin sınırlandırılmasında geçerli olan dar yorum metoduyla; ne de AİHS'nin İngilizce metni ile bağdaşır. İngilizce "*conviction*" kelimesi ve AİHS'nin Fransızca metninde bulunan "*detention apres condamnation*"⁴⁷ ibaresi, suçtan sorumluluk hususunun saptanmış olduğunu ifade eder⁴⁸.

⁴⁵ Şahin, Beyzanur, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, (Özgürlük ve Güvenlik Hakkı) Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 32.

⁴⁶ Gölcüklü, Feyyaz, Gözübüyük, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 243.

⁴⁷ Bayram, s. 62.

⁴⁸ Gölcüklü, Gözübüyük, s. 243.

Bu düzenleme içerisinde bulunan, mahkemece suçlu bulunarak bir cezaya mahkûm edilmesi, ifadesindeki “mahkeme” sözcüğü ile mahkûmiyet kararının yargısal bir karar organı tarafından verilmesi gerekliliği ortaya konulmuştur⁴⁹. Dolayısıyla savcılık, askeri amir veya idari makamların kararı ile ortaya çıkabilecek bu neviden hürriyet kısıtlamaları AİHS’ye aykırı olacaktır⁵⁰.

AİHM, Neumeister/Avusturya kararında; mahkûmiyet kararının yetkili mahkeme tarafından verilmiş olmasının kabulü için, kararı veren merciin yargısal nitelik taşıyan bir mercii olması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca AİHM, kararı veren merciin, yargılamanın tarafları ve yürütme organı karşısında bağımsız ve tarafsız olması ve mahkûmiyet kararının güvenceli ve kanuni bir yargılama usulü izlenerek verilmiş olması gerektiğini de belirlemiştir⁵¹. AİHM Engel ve Diğerleri/Hollanda kararında; Hollanda Askeri Yüksek Mahkemesi’nin kral tarafından belirsiz süreliğine atanan dört askeri üyesinin bulunmasını yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına engel olarak görmemiştir⁵².

Kişinin özgürlüğünü, açıklanan gerekçe ile sınırlayan devlet ile özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin yargısal kararı veren organın bağlı olduğu devletin aynı devlet olması gerekmemektedir. AİHS’de, mahkûmiyet kararını veren yargısal organın bulunduğu devlet ile infazın gerçekleşeceği devletin aynı devlet olması gerekliliği bir şart olarak görülmemiştir⁵³. İtiraz üzerine ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete ilişkin kararının bozulmuş olması, bu kararın infazı için yapılan özgürlüğün kısıtlanması eylemini tek başına hukuka uygun olmaktan çıkartmaz. Bu halde kişinin, ilk derece yargılamasının sonunda mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra kararın infazı kapsamında tutuklu bulunduğu kabul edilecektir⁵⁴.

⁴⁹ Tenruh, s. 33.

⁵⁰ AİHM, Van Droogenbreeck/Belçika, Başvuru No (B.N.) 7906/77, Karar Tarihi (K.T.) 24.06.1982, Bakınız (Bkz.) Doğru, Osman, Nalbant Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s. 328-335.

⁵¹ AİHM, Neumeister/Avusturya, B.N. 1936/63, K.T. 27.06.1968, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 493-496.

⁵² AİHM, Engel ve Diğerleri/ Hollanda, B.N. 5100/71, K.T. 08.06.1976, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 656-660.

⁵³ Tenruh, s. 34.

⁵⁴ Tenruh, s. 35.

Van Droogenbroeck/Hollanda davasında, ilk derece mahkemesi başvuranın; hırsızlık suçundan dolayı iki yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve on yıl boyunca kamu gözetiminde kalmasına karar vermiş, ayrıca suç işleme eğilimi süreklilik taşıyan itiyati bir suçlu olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun bu karar kapsamındaki hapis cezası infaz edildikten sonra on yıl süre ile kamu gözetiminde tutulması kararının infazı sırasında birçok kez izini kaybettirerek karara uymamak için direndiği tespit edilmiştir. Her direnmesinde Hollanda Devletinin tutması ile karar yeniden uygulanmaya çalışılmıştır. Başvuran bu şekilde birçok kez özgürlüğünün kısıtlandığı gerekçesiyle AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru kapsamında AİHM, tutma dönemlerinin, üst AİHMnin kararının kesinleşmesinden sonra olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM'ye göre, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendi kapsamında, “mahkûmiyet” sözcüğü, “cezai bir fiilin işlendiği hukuken ortaya konulduktan sonra”, suçun tespitini ve özgürlükten yoksun bırakan cezayı ve diğer tedbirleri ifade etmektedir. Açıklanan olayda bu koşullar yerine gelmiştir. AİHM'ye göre, “sonra” kelimesi tutmanın sadece zaman bakımından karardan sonra meydana gelmesi demek değildir. Tutma eylemi, mahkûmiyet kararının bir sonucu olmalı, onu izlemeli ve o karardan kaynaklanmalıdır⁵⁵.

Gerger/Türkiye davasında başvuran, ulusal mevzuata göre ceza infaz hukuku kapsamında, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümlerin, kendisi hakkında diğer hükümlülerden farklı uygulandığını iddia etmiştir. Yasal düzenlemeye göre koşullu salıverilme, genel olarak hükümlülerin cezalarının yarısını infaz etmesi ile uygulanabilmektedir. Başvuran hakkında uygulanan, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki koşullu salıverilme hükümleri ise cezanın dörtte üçünün infaz edilmesi halinde uygulanabilecektir. Başvuran bu durumun AİHS'ye aykırılık oluşturacağını ileri sürmüştür. AİHM esasa girmeden yaptığı ön incelemede; her ne kadar AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendi, kişilere otomatik olarak koşullu salıverilmeden yararlanma imkânı getirmemiş olsa da ulusal ceza usul yasalarının, o ülkede yaşayan kişileri ayrımcı bir tutumla etkilediği hallerde bu madde ve AİHS'nin 14. maddesi hükümleri çerçevesinde başvurunun incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. AİHM esasa ilişkin incelemesinin ardından; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun amacının, ilke olarak terör suçu işleyen kişileri cezalandırmak

⁵⁵ AİHM, Van Droogenbreeck/Belçika, B.N. 7906/77, K.T. 24.06.1982, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 328-335.

ve bu kanun uyarınca hüküm giymiş kişilere, otomatik tahliye gibi konularda diğer hükümlülere göre daha sınırlı haklar tanınmasını sağlamak olduğunu belirlemiştir. AİHM, kanun koyucunun, kişiler arasında değil; ihlal ettikleri hukuki değerlerin ağırlığına göre suç tipleri arasında bir ayrıma gittiğini belirterek, başvuruya konu uygulama ile AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendinin ve 14. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁵⁶.

2. Bir Mahkeme Kararını veya Yasal Bir Yükümlülüğü Yerine Getirmesini Sağlamak Amacı ile Yakalanması veya Tutuklanması

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceği iki durum düzenlenmiştir. Bunlardan ilki mahkeme tarafından verilen yasal bir karara uymama durumudur. Bu durumda devlet, yasal düzenlemeler çerçevesinde mahkemenin vermiş olduğu karara uyması için zorlamak maksadıyla kişinin özgürlüğünü kısıtlayabilir. Örneğin, duruşmaya usulüne uygun olarak davet edilmesine rağmen gelmeyen sanık veya tanık, bir uyuşmazlığın çözümü bakımından önemli olması halinde, akıl hastası olup olmadığının tespiti gereken kişi, derdest edilerek özgürlüğünden kısa süreli de olsa yoksun bırakılabilir. Özgürlüğü kısıtlayıcı bu kararlar ilk derece mahkemesinin yargılama düzenini korumak ya da görevin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla verdiği kararlardır⁵⁷. İkinci durumda ise mahkeme kararının yerine kanunda öngörülen yasal bir yükümlülük vardır. Bu durumda kişinin, yasal yükümlülüğe uyması için tutulması söz konusudur. Örneğin, yasal olarak kimlik taşınmasının zorunlu olmasına rağmen taşımayan bir kişi, bu durumunun tespiti halinde, kimliğinin tespitine kadar geçen süre boyunca tutulabilecektir⁵⁸.

Slavomir Berlinski/Polonya davasında, başvuran, Polonya ilk derece mahkemesi kararı ile cezai sorumluluğunun tespitinin sağlanması için zorunlu olarak akıl hastanesinde tutulmuştur. AİHM, bu başvuru bakımından esasa girerek, başvuran hakkında, ceza yargılaması kapsamında, kişinin cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespiti bakımından mahkeme kararı ile akıl hastanesinde tutulduğunu

⁵⁶ AİHM, Gerger/Türkiye, B.N. 24919/94, K.T. 08.07.1999, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58272>, Erişim Tarihi (E.T.) 01.05.2019.

⁵⁷ Gölcüklü, Gözübüyük, s. 245.

⁵⁸ Tenruh, s. 37; Şahin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 34.

tespit etmiştir. Bu tespitinden sonra, mahkeme kararının varlığını kabul edip bu kararın yasallığını inceleyerek, kanunen tanımlanmış ve usule uygun davranılarak alınmış bir mahkeme kararının bulunduğu gerekçesi ile AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁵⁹.

Lawless/İrlanda davasında, İrlanda kanunlarına göre, terör eylemleri bakımından devlet güvenliği aleyhine faaliyet gösterme tehlikesi bulunan kişilerin tutuklanabileceği öngörülmüştür. Bu kanuni düzenlemeye dayanılarak Lawless adlı kişi bir mahkeme kararı olmaksızın tutulmuş ve beş ay tutuklu kalmıştır. Kişinin başvurusu üzerine görülmeye başlanan uyuşmazlık kapsamında, İrlanda Hükümeti, bireyin suç işlememe yükümlülüğü altında bulunduğuna vurgu yaparak, başvuranın, kamu düzeni ve devlet güvenliğinin tesisi ve suç işleminin önlenmesi amacıyla yasal olarak tutuklandığı yönünde savunma yapmıştır. AİHM, bu uyuşmazlıkla ilgili, belirli bir yasal yükümlülüğe aykırı davranışa dayanmayan bu özgürlük kısıtlamasının AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendinin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir. AİHM'ye göre, kişinin yasanın koyduğu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla özgürlüğünden alıkonulabilmesi için ilgili yükümlülük kavramından belirli ve somut bir yükümlülüğün anlaşılması gerekir⁶⁰. AİHM, Ciulla/İtalya davasında, başvuranın özgürlüğünün yasanın koyduğu yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla kısıtlanmasında gerekçe olarak belirtilen, “*davranışını değiştirmek doğrultusunda yükümlülük*” düzenlemesinin belirli ve somut bir yükümlülük düzenlemesi olarak görülemeyeceğinden AİHS'nin ihlal edildiğini tespit etmiştir⁶¹.

Kamu otoritesinin, yasanın öngördüğü yükümlülüğü yerine getirmediği gerekçesiyle bir kişinin özgürlüğünü kısıtlayabilmesi için bu yükümlülüğün yasa ile belirlenmiş ve sınırları çizilmiş olması ve doğrudan doğruya yasadan kaynaklanması gerekir⁶². AİHM'ye göre, kişiye uyma zorunluluğu doğuran böyle bir yükümlülük, askerlik hizmeti ya da sivil hizmette bulunmak, kimlik belgesi taşımak, gümrük ya da

⁵⁹ AİHM, Berlinski/Polonya, B.N. 27715/95-30209/96, K.T. 20.09.2002, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60521>, E.T. 01.05.2019.

⁶⁰ AİHM, Lawless/İrlanda, B.N. 332/57, K.T. 01.07.1961, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 414-419.

⁶¹ AİHM, Ciulla/İtalya, B.N. 11152/84, K.T. 22.02.1989, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57460>, E.T. 02.05.2019.

⁶² Gölcüklü, Gözübüyük, s. 245.

vergi ya da mal beyanında bulunmak veya belirli bir yerde ikamet etmek olabilir. Fakat bu bende göre yapılan özgürlük kısıtlaması, geçmişe yönelik bir yaptırım olarak değil, yerine getirilmeyen yükümlülüğün ifasını temin etmeye yönelik bir işlem niteliğinde olmalıdır. Ancak hiç kimsenin özel hukuk sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı kuralı gereği, bu tür kararlar ilgili hüküm kapsamında değerlendirilemeyecektir⁶³.

AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendindeki düzenlemeye göre, buradaki özgürlüğü kısıtlayıcı mahkeme kararlarının veya yasal düzenlemelerin kapsamının da sınırlı olması gerekmektedir. Aksi halde kamu gücünü kullananlar burada geniş bir yorum yaparak oluşturulacak yasal düzenlemeler ve belirsiz gerekçelerle kişi özgürlüğünü keyfi sebeplerle sınırlayabileceklerdir. AIHM de yukarıdaki açıklamalar kapsamında, AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendinin, hem yasallık hem de özgürlük açısından değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Buna göre, yasal olan düzenlemenin varlığı ile kişi uymaması halinde karşılaşılabilecek kısıtlamayı bilecek; kamu otoritesi de yasallığı kullanarak keyfi kısıtlamalar yoluna gidemeyecektir⁶⁴.

3. Kişinin Yetkili Adli Makam Önüne Çıkarılmak Üzere Tutuklu Durumda Bulundurulması

AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre, bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimse yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanabilir ya da tutulu durumda bulundurulabilir.

AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde düzenlenen hükümde, suç şüphelisinin, ceza yargılaması kapsamında yetkili adli makam önüne çıkartılmak için geçici olarak yakalanması, tutuklanması, kısacası özgürlüğünün kısıtlanması yani hapsedilmesi düzenlenmiştir. Burada geçen “yetkili merci” teriminden anlaşılması gereken, hâkimlik mercii veya bu sıfatı taşımasa dahi adli bir mercidir. Yalnız burada hâkimlik sıfatını taşımayan başka bir görevlinin yetkili merci olarak kabul edilebilmesi

⁶³ Şahbaz, s. 211.

⁶⁴ Tenruh, s. 40.

için hâkimliğin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerine sahip olması gereklidir⁶⁵. AİHK, Skoogström davasında, savcının yetkili merci sayılamayacağına, zira savcılık makamının tutulmanın devamına karar verirken tarafsızlık sıfatına sahip olmadığına karar vermiştir⁶⁶.

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca kişinin tutulabilmesi için, makul şüphenin var olması gereklidir. AİHM, Berktaş/Türkiye davasında, “makul şüphe” kavramını, özgürlüğü kısıtlanan kişinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda, objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli vaka ve bilgiler olarak tanımlamıştır⁶⁷. AİHM, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık davasında, makul şüphenin var olup olmadığının her somut olaya ilişkin koşulların tamamının tartışılarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aynı davada kendisinin, başvuruya konu somut olayda makul şüphenin bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin değerlendirme yapma yetkisinin var olduğunu fakat bu yetkiyi başvuran hakkında özgürlük kısıtlılığına ilişkin kararı veren ulusal mercilerin yerine geçerek kullanmasının doğru olmayacağını ifade etmiştir. AİHM kendi yetkisinin, ulusal merci tarafından yapılan durum değerlendirmesinin, makul ve geçerli olup olmadığını saptamakla sınırlı olduğuna karar vermiştir⁶⁸.

Erdagöz/Türkiye davasında başvuruya konu olay başvuranın camının kırılması ile başlar. Buna göre, bir kişinin camının kırıldığına ilişkin gelen ihbarı değerlendiren kolluk kuvvetleri, olay yerine giderek başvuranın evinin camının kırıldığını tespit ettikten sonra buna ilişkin tutanak tutup karakola dönmüşlerdir. Karakola gelen başvuruçunun, burada daha önceden de aralarında husumet bulunan iki kişinin bu suçu işlediklerini söyleyerek bu kişilerin gözaltına alınmasını istemesine rağmen idari makamlarca bir gözaltı işlemi yapılmamıştır. Başvuran, ayrıldıktan bir müddet sonra olay yerinden bulduğunu iddia ettiği iki adet boş kovan ile birlikte yeniden karakola gelerek isimlerini verdiği şahısların gözaltına alınmasını ister. Kolluk kuvvetleri bu durum üzerine, olay yerinde daha önce iki kez kapsamlı çalışma

⁶⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, s. 246.

⁶⁶ Tenruh, s. 43.

⁶⁷ AİHM, Berktaş/Türkiye, B.N. 22493/93, K.T. 01.06.2001, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-63825>, E.T. 02.05.2019.

⁶⁸ AİHM, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B.N. 12244/86, K.T. 30.08.1990, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 434-438.

yaptıkları ve kovanları görmedikleri gerekçesi ile başvuruları delil uydurmak suretiyle iftira suçunu işlediğinden bahisle gözaltına alırlar ve başvuran hakkında ayrıntılı bir fezleke hazırlayarak ceza soruşturmasını başlatırlar. Anlatılan olayda AİHM, başvuranın yürütülen ceza yargılaması kapsamında üzerine atılı suçu işlediğine dair makul şüphe bulunduğu ve AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶⁹.

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi hükümlerine göre, özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin amacı yalnızca bir ceza yargılaması sürecini başlatmak olabilir. Bu konuya ilişkin yasal düzenlemelerin de, eğer özgürlüğü kısıtlanan kişi henüz serbest bırakılmamışsa yetkili merci huzuruna çıkartılmasının, kısıtlamanın otomatik sonucu şeklinde belirlenmiş olması gerekir. AİHS'de, özgürlüğü kısıtlanan kişinin, bu kısıtlılık halinin hâkim önüne çıkmadan önce ne kadar devam edebileceği belirtilmemiştir. Baranowski/Polonya davasında AİHM, kişinin özgürlüğünden birkaç aydan uzun süre yoksun bırakılmasının ve bu kısıtlama eylemine, mahkeme, hâkim veya adli görevi yapmaya yasa ile yetkili kılınmış diğer bir görevli tarafından karar verilmemiş olmasının AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi hükümleri anlamında hukuka uygun kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. AİHM, hukuka aykırılığın AİHS'nin 5. maddesinin bütününden ve özellikle de birinci fıkranın c bendinde yer alan “yetkili merci önüne çıkartılmak üzere” ifadesinden çıkarılabileceğine, yetkili merci önüne çıkarma şartının yalnızca şeklen yerine getirilmesinin ve kısıtlama kararının idari bir tasarruf neticesinde ortaya çıkmasının AİHS'nin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁷⁰. AİHS'ye göre özgürlüğü kısıtlanan kişi “en kısa sürede” yetkili merci önüne çıkartılmalıdır. Bu ifade ile kesin bir süre belirtilmemiş olsa da AİHM De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda davasında, başvuruçuların gözaltında kaldıkları yedi, on bir ve altı günlük sürelerin kabul edilemeyecek kadar uzun olduğuna karar vermiştir⁷¹.

⁶⁹ AİHM, Erdagöz/Türkiye, B.N. 21890/93, K.T. 22.10.1997, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58108>, E.T. 02.05.2019.

⁷⁰ AİHM, Baranowski/Polonya, B.N. 28358/95, K.T. 28.03.2000, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58525>, E.T. 02.05.2019.

⁷¹ AİHM, De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, B.N. 8805/79, 8806/79, 9242/81, K.T. 22.05.1984, Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57466>, E.T. 06.05.2019.

Dikme/Türkiye davasında, başvuran terörle mücadeleyle ilişkin mevzuat kapsamında, iç hukuk kurallarına uygun olarak on altı gün boyunca gözaltında kalmıştır. AİHM, özgürlüğü kısıtlanan kişinin gözaltı süresi boyunca hâkim önüne çıkartılmamış olmasının, kısıtlamanın, yetkili bir makam tarafından hızla denetlenmesi şartına aykırı olduğunu belirtmiştir. AİHM sadece hızlı bir yargısal incelemenin kısıtlamayı denetleyebileceğini ve gözaltındaki muhtemel kötü muamele girişimlerini engelleyeceğini belirterek AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷².

AİHS'nin bu bendine göre kişinin özgürlüğünün sınırlanabileceği üç hal belirlenmiştir. Bu haller özetle; bir suçun işlendiği hakkında geçerli şüphe bulunması, suçun işlenmesine engel olunması ve suç işlendikten sonra kaçmaya engel olunması halleridir. Bir somut olayda kişinin özgürlüğünün sınırlanabilmesi için bu üç halden herhangi birisinin meydana gelmiş olması yeterli olacak yoksa üç halin birlikte meydana gelmesi beklenmeyecektir. AİHS'deki düzenleme, bir kişinin henüz suç işlemeyen önce sadece suç işleyebileceği şüphesi ile dahi tutuklanmasını görünüşte meşru kılmaktadır⁷³. Türk ceza yargılama usulü, böyle bir tutmayı kanuni olarak düzenlememek sureti ile kabul etmemiştir. AİHM, Lawless/İrlanda kararında, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde sayılan bu üç halin tahdidi olarak sayılmadığını belirterek; müşterek şüpheliler arasında anlaşma tehlikesi, delillerin karartılması şüphesi ile tanıkların baskı altına alınması ihtimalleri sebeplerini de bu bent kapsamında yakalama ve tutuklama sebepleri olarak görmüştür. Bir kişinin hürriyeti, bu düzenleme içinde sayılan üç hal veya sayılmasa da düzenleme içinde kabul edilen diğer hallerden biri veya birkaçı gerekçesi ile sınırlanmışsa, buradaki hürriyet kısıtlamasının mutlaka suçlanan kişiyi yetkili mahkeme önüne çıkartmak amacıyla yapılmış olması gerekir⁷⁴.

Ciulla/İtalya kararında, İtalya kolluk makamları, başvurana yakalamış ve mafya benzeri hareketler sergilemesi nedeniyle onu özgürlüğünden alıkoymaktan sonra zorunlu ikamet emri çıkartılması gerekçesi ile ulusal yargı makamları önüne

⁷² AİHM, Dikme/Türkiye, B.N. 20869/92, K.T. 11.07.2000, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58751>, E.T. 02.05.2019.

⁷³ Tenruh, s. 40.

⁷⁴ AİHM, Lawless/İrlanda, B.N. 332/57, K.T. 01.07.1961, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 414-419.

çıkartmışlardır. AİHM bu olayda, mafya benzeri davranışların çeşitli suçların ortaya çıkmasına yol açabilecek davranışlar olduğunu kabul etmekle birlikte, ikamet emri şartının aranmasının ve tutmanın aslen bu emre dayandırılmasının, sınırlamanın kanıtlanmamış bir şüpheyle yapıldığını gösterdiğini belirtmiştir. Sınırlamanın, başvuranın, tutma anında somut ve belirli bir suça karışmış olmasına değil, geçmişte işlediği suçlara ve bunlar göz önüne alınarak ileride toplum açısından tehlike oluşturabilme ihtimaline dayandığı kabul edilmiştir. AİHM, başvuranın özgürlüğünden mahrum edilmesinin, soruşturma ve kovuşturma evreleri öncesi alıkonulmasını gerektirecek bir eylemden dolayı değil; kamu otoritesinin önleyici ve idari bir tedbirinden kaynaklandığını belirterek AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁵. Yine AİHM, Jecius/Litvanya davasında, kasten öldürme suçundan şüpheli olan başvuranın, delil yetersizliği sebebi ile serbest kalmasından sonra, başka bir kişiyi tehdit etmek suçundan ve bu suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla gözaltında tutulduğunu tespit etmiştir. AİHM bu başvuru kapsamında, ilgili tehdit suçundan dolayı soruşturma yapılmamasından dolayı, gözaltı işleminin ceza soruşturması ile ilgili olmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁶. Dolayısıyla bir kişinin yargılama öncesi tutulduktan sonra hâkim karşısına çıkartılmış olması, tek başına kişinin özgürlüğünü kısıtlayan tedbirin ceza yargılamasının bir parçası olduğu anlamına gelmez.

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde kabul edilen suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişinin özgürlüğünden yoksun kılınabilmesi, ancak kanunlarda tanımlanmış ve belirlenmiş somut suçların işlenmesinin önlenmesine yönelik hallerde mümkün olabilir. Ayrıca kamu otoritesinin özgürlüğü kısıtlayan eylemlerinin, bu madde kapsamında kalabilmesi için hem eylemin hem de özgürlüğü kısıtlanan kişinin hareketinin açık olması gerekir.

AİHM Brogan ve Diğerleri/İngiltere davasında, çok geniş yorumlamalara sebep olabilecek bir karar vermiştir. AİHM, başvuruların haklarında bir suç isnadı bulunmamasının ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının ardından mahkeme huzuruna

⁷⁵ AİHM, Ciulla/İtalya, B.N. 11152/84, K.T. 22.02.1989, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57460>, E.T. 02.05.2019.

⁷⁶ AİHM, Jecius/Litvanya, B.N. 34578/97, K.T. 31.07.2000, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58781>, E.T. 03.05.2019.

çıkartılmamış olmalarının AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendine aykırılık oluşturduğu anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir. AİHM bu başvuru kapsamında amacın neticeden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğini, kolluk kuvvetlerinin, yakalama anında veya yakalandıktan sonra gözaltı aşamasında, suç isnat etmeye yetecek delil elde edemeyebileceklerini, bu aşamada bazı delillerin elde edilmesinin mümkün olamayabileceğini ya da bazı delillerin kişilerin can güvenliğini tehlikeye atmadan mahkemeye getirilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM açıklanan gerekçeyle somut olayda kolluk kuvvetlerinin özgürlük kısıtlaması eylemlerinde iyi niyetli olmadıklarının tespit edilemediğini belirterek AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷⁷.

Konuya ilişkin kararlar incelendiğinde, bu hüküm çerçevesinde AİHM'ye gelen şikâyetlerin, genelde kişinin özgürlüğünün idari bir makamın kararına dayanılarak sınırlanması eylemine karşı olduğu görülmüştür. Birçok ülkenin, özellikle terörle mücadele yasalarındaki özel hükümler ile bu yasaya göre şüpheli olanların idari bir makamın kararı ile özgürlüklerinin kısıtlanabileceğine ilişkin kanuni düzenlemelerinin var olduğu da tespit edilmiştir. Her ne olursa olsun AİHM, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin çok geniş yorumlanarak, suç işleme ihtimali bulunan herkesin kuralısızca özgürlüğünün kısıtlanmasına karşı olduğunu, özgürlüğün kısıtlanmasının, ancak somut bir suç işleme tehlikesi ya da bir suçun işlendiği yönünde makul nedenler ile yapılabileceğini açıkça tespit etmiştir⁷⁸.

4. Küçüklerin İslahı Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakılması

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının d bendi küçükler hakkında önlem niteliğindeki tutmayı düzenlemiştir. Küçüklerin ıslahı amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına; ebeveynlerine karşı gelen çocuklar hakkında yasanın gereği olarak bir kuruma yerleştirilmesi, hâkim kararına dayanılarak suçlu olduklarına dair hüküm bulunan çocukların bir ıslah evine konulması ve ceza hukuku kapsamında öngörülen

⁷⁷ AİHM, Brogan ve Diğerleri/İngiltere, B.N. 11209/84, K.T. 29.11.1988, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 429-434.

⁷⁸ Tenruh, s. 46.

ıslah veya koruma amaçlı önlemler kapsamında özgürlüğün kısıtlanması gerekçeleri ile hükmedilebilir⁷⁹.

AİHM, bu bent kapsamında kimlerin küçük olarak kabul edileceği konusunda kati bir kaide belirlememiş, kimin küçük sayılacağına, başvuranın, özgürlüğünün kısıtlandığı ülke kanunlarına belirleneceğine karar vermiştir⁸⁰.

AİHM, anne ve babaların velayet haklarını kullanmaları sonucunda ortaya çıkan kısıtlamaların, gerekli şartları taşıdıkları ve orantılı davranarak aşırıya kaçılmadığı oranda AİHS'ye uygun olduğuna karar vermiştir⁸¹.

AİHS'de, bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için tutulu durumda bulundurulması hali düzenlenmiştir. Küçük hakkında özgürlüğü kısıtlayan uygulamanın tümünün, hedeflenen amaca uygun nitelikte olması gereklidir⁸². AİHS'nin izin verdiği bu tutma yetkisinin sınırları, AİHM kararları ile çizilerek belirlenmeye çalışılmıştır. AİHM Bouamar/Belçika davasında, ailevi sorunları nedeniyle sorunlu bir kişiliğe sahip olan başvuran, iç hukuktaki yasal hükümler işletilerek “eğitimi için usulüne uygun tutma” gerekçesi ile farklı tarihlerde her seferinde 13-14 gün olacak şekilde sekiz kez tutuklanmış ve bu sürecin tamamında, 291 gün içinde 119 gün tutukevinde kalmıştır. AİHM, bir küçüğün tutukevinde tutulması tedbirinin, “eğitim gözetimini” sağlama amacı taşımaması ile hemen AİHS'ye aykırı olmayacağını, ancak böyle bir tutmanın ardından süratle eğitim amacına uygun yeterli kaynakları bulunan, açık veya kapalı bir kurumda eğitimin sağlanmasının fiilen uygulamaya geçirilmesi gerektiğini, bu ortamı sağlamanın da devletin yükümlülüğünde bulunduğunu ve böyle bir ortamın fiilen bulunmamasının bir gerekçe veya savunma olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM, bir küçüğün, fiili izolasyon koşulları bulunan bir tutukevinde, eğitim görevlilerinin yardımı olmadan tutulmasında eğitim ile alakalı bir amacın görülemeyeceğini

⁷⁹ Tenruh, s. 46.

⁸⁰ Tenruh, s. 47; Şahin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 42.

⁸¹ Sürücü, s. 70.

⁸² Gölcüklü, Gözübüyük, s. 250.

belirterek kısıtlamanın AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının d bendinin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁸³.

Suzie Koniarska/Birleşik Krallık davasında, ulusal mahkeme küçük olan başvuranın “güvenli bir yerde ikamet ettirilmesi” yönünde karar vermiştir. AİHM, ulusal mahkemenin başvuranın velayet hakkına sahip olmadığını ve başvuru sahibinin bu uygulama kapsamında özgürlüğünden mahrum edildiğini belirlemiştir. AİHM, ulusal mahkeme kararının, reşit olmamakla birlikte psikopatik bir hastalıktan dolayı rahatsız olan başvuranın “eğitimi gözetmek” için verildiğini ve psikolojik bozuklukları olan küçüklere özel bir eğitim programının verildiği uzman bir merkezde tutulmak şeklinde uygulandığını belirterek AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının d bendinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁴.

5. Kişinin Kendi Sağlığı ve Kamu Güvenliğinin Sağlanması Amacıyla Tutulması

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde, bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması düzenlenmiştir.

AİHS'nin bu bendinde düzenlenen kavramlar, sözleşme içerisinde tanımlanmamıştır. AİHM karşısına gelen başvurular kapsamındaki uyumsuzlukları çözerken belirlediği ölçütler ve kararları ile bu kavramların çerçevesini belirlemiştir. AİHM, Witold Litwa/Polonya davasında, “alkolik kavramını ele alarak bir çerçeve belirlemeye çalışmıştır. AİHM, alkolik ifadesinin yaygın olarak alkole bağımlı kişileri tanımlamak için kullanıldığını belirtmiştir. AİHS’de, “alkolik” deyimini, aralarında bağlantı olan; akıl hastası kişiler, serseri kişiler, bulaşıcı hastalık yayan kişiler ve uyuşturucu bağımlıları kavramları ile birlikte sayılmıştır. AİHM sayılan tüm kategorilerdeki kişilerin, sadece kamu güvenliği bakımından tehlike oluşturabilecek kişilerden olmaları sebebiyle değil; kendi sağlık ve faydaları için de kısıtlanabileceklerine karar vermiştir. AİHM, alkol bağımlısı veya bağımlı olmaksızın

⁸³ AİHM, Bouamar/Belçika, B.N. 9106/80, K.T. 29.02.1988, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 583-588.

⁸⁴ AİHM, Suzie Koniarska/Birleşik Krallık, B.N. 33670/96, K.T. 12.10.2000, Bkz. <https://tr.scribd.com/document/27268176/Koniarska-v-thr-United-Kingdom>, E.T. 03.05.2009.

alkol tüketen kişilerce, alkolün zararlı bir şekilde tüketiminin toplumun geneli açısından bir tehlike oluşturabileceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak AİHM, alkolün etkisi altında bulunan, akli melekelerini kullanamayan kişinin kendisine ve başkalarına zarar verme ihtimalinin bulunduğu, bu halde yapılan tutmanın AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının e bendine uygun olacağına karar vermiştir⁸⁵.

AİHM serserilik kavramını tartıştığı De Wilde, Ooms, Versyp/Belçika davasında, ilgili kavramın AİHS içerisinde tanımlanmadığını belirtmiştir. Davalı Belçika Devleti'nin Ceza Kanunu'nun 347. maddesinde ise serseri kişi, “sabit bir ikametgâhı, düzenli bir geliri ya da mesleği olmayan kişi” şeklinde tanımlanmıştır. AİHM ilgili tanımın AİHS ile uzlaşmaz görünmediğini, başvuranların, “derbeder” özelliklerine sahip olduklarını, dolayısıyla tutulmalarının, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının e bendine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir⁸⁶.

Winterwerp/Hollanda davasında akıl hastalığı deyiminden ne anlaşılması gerektiği tartışılmıştır. AİHM, AİHS'de, “akıl hastalığı” deyiminin tanımlanmadığını, bu ifadeden tek ve kesin bir neticeye ulaşılamayacağını ve psikiyatri alanındaki yeni keşif ve gelişmelerle daha kapsamlı ve esnek bir tedavi sürecinin başladığını ifade etmiştir. AİHM ilgili deyim, bir kişinin yalnızca düşünce ve davranışlarının belirli bir toplumun hüküm normlarından farklı olduğu gerekçesi ile tutulmalarına imkân sağlayacak şekilde yorumlanamayacağına karar vermiştir. Aynı dava kapsamında AİHM, akıl hastalığının ne şekilde ortaya konulacağını da tartışmaya açmıştır. AİHM, acil durumlar⁸⁷ dışında kişinin, akıl hastası olduğunun güvenilir bir usul ve yöntem ile kanıtlanmadığı müddetçe özgürlüğünden mahrum edilemeyeceğini kabul etmiştir. AİHM, ilgili durumun kanıtlanmasının da ancak tarafsız tıbbi bir raporla gerçekleşebileceğine, ayrıca bu gerekçe ile kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için

⁸⁵ AİHM, Witold Litwa/Polonya, B.N. 26629/95, K.T. 04.04.2000, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58537>, E.T. 03.05.2019.

⁸⁶ AİHM, De Wilde, Ooms, Versyp/Belçika, B.N. 2832/66, K.T. 18.06.1971, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 323-328.

⁸⁷ AİHM, 7215/75 başvuru nolu, 05.11.1981 tarihli X/İngiltere davasında, akıl hastalığının tespit edildiği tıbbi raporun aciliyet gereken bazı durumlarda kısıtlama için aranmayabileceğine yine de buradaki aciliyet durumunun keyfi olarak uygulanamayacağına karar vermiştir.

akıl hastalığının türü ve derecesi bakımından tutmayı zorunlu kılması gerektiğine ve bunun dahi açıklanan raporda belirtilmesinin zorunlu olduğuna karar vermiştir⁸⁸.

AİHM, Luberti/İtalya davasında, kişinin özgürlüğü, ilk etapta AİHS'ye uygun olarak kısıtlanmış olsa dahi kısıtlamaya aynı gerekçe ile devam edilebilmesi için kişinin akıl hastalığının hâlen tutmayı gerektirecek derecede devam ediyor olması gerektiğine karar vermiştir⁸⁹.

6. Kişinin Sınır Dışı Etme ve Suçlunun İadesinin İnfazının Sağlanması Amacıyla Tutulması

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde, bir kişinin usulüne aykırı şekilde ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması durumu düzenlenmiştir. Sınır dışı etme ve suçlunun iadesine ilişkin kararlar hükümetler tarafından alınan siyasi kararlardır. İlgililer, iadeye ya da sınır dışı etmeye ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurlarsa ulusal yargı yerleri bir karar verinceye kadar tutulabilirler⁹⁰. AİHS'nin bu bendi ancak yabancılar ve vatansızlar hakkında uygulanabilir. Vatandaşlar hakkında AİHS'nin bu bendine dayanarak özgürlüğün kısıtlanmasına karar verilmesi kabul edilmemektedir. İşin doğası gereği vatandaşların ülkeye girmelerine engel olunamayacağı gibi vatandaşın başka bir devlete iadesi de mümkün değildir⁹¹.

Sınır dışı etme ve suçlunun iadesi işlemleri farklı niteliklere sahip olmaları gereği farklı yasal mevzuatlar çerçevesinde ve farklı usuller izlenerek uygulanabilirler. AİHM, Bozano/Fransa davasında, aslında bir suçlunun iadesi niteliğindeki işlemin, daha kolay ve daha etkili olması sebebiyle sınır dışı etme adı altında yapılmasının ve

⁸⁸ AİHM, Winterwerp/Hollanda, B.N. 6301/73, K.T. 27.11.1981, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57596>, E.T. 03.05.2019.

⁸⁹ AİHM, Luberti/İtalya, B.N. 9019/80, K.T. 23.02.1984, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-72567>, E.T. 03.05.2019.

⁹⁰ Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adil Yargı Sempozyumu**, TBB Yayını, Ankara, 2004, s. 243.

⁹¹ Tenruh, s. 51.

bu işleme ait usuller izlenerek kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının f bendinin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁹².

Sınır dışı etme veya kişinin diğer bir ülkeye iadesine ilişkin hükümet tarafından alınan siyasi nitelikteki kararın mahkeme kararı ile yargısal karara dönüştürülmesi gereklidir. Buna göre, yurt dışına çıkarma kararının hukuka uygunluğu, yurt dışına çıkarma amacı ile yapılan özgürlük kısıtlamasının, AİHS'ye uygun olması için bir ön şart olmayacaktır⁹³. AİHS'ye dayanılarak yapılacak kısıtlamanın, sadece sınır dışı etme işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla yapılmış olması gereklidir. AİHM, bu kısıtlamalara ilişkin, sınır dışı etme kararının ulusal hukuk veya sözleşmeye uygunluğunu değil; bu karardan sonra gerçekleşen özgürlük kısıtlamasının amaca uygun olup olmadığını denetlemektedir.

AİHM, Amuur/Fransa davasında, devletlerin, yabancıların, kendi ülkelerine giriş ve çıkış ve ülkede kalmalarına ilişkin usul ve koşulları serbestçe saptama hakkına sahip olduklarına fakat bu hakkın AİHS'ye aykırı olarak kullanılmayacağına karar vermiştir⁹⁴. Devletlerin bu bent ile açıklanan hakkı kötüye kullanmamaları ve kullanma aşamasında da amacın dışına çıkarak kısıtlama süresini keyfi olarak uzatmamaları gerekir. AİHM, Quinn/Fransa davasında, AİHS uyarınca bir kimsenin özgürlüğünün ancak iade işleminin devam ettiği süre boyunca kısıtlanabileceğine, iadeye ilişkin işlemlerin gerekli hassasiyet ve titizlik ile yürütülmemesi sebebiyle kişinin özgürlüğünün gerekenden daha fazla kısıtlanması halinde, kısıtlamanın AİHS'ye aykırı olacağına karar vermiştir⁹⁵. AİHM Kolompar/Belçika davasında ise özgürlüğün kısıtlandığı süre, hakkında iade kararı verilecek kişinin istek, tavır ve davranışlarından dolayı uzamış ise bu durumda devletin sorumlu olmayacağına karar vermiştir⁹⁶. AİHM Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye davasında, İran ülkesinden Türkiye'ye sığınmacı olarak gelen ve hakkında sınır dışı edilme kararı verilen başvuruçuların, mülteci sıfatını kazandıkları İsveç Ülkesine daha erken

⁹² AİHM, Bozano/Fransa, B.N. 9990/82, K.T. 02.12.1987, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57447>, E.T. 03.05.2019.

⁹³ Tenruh, s. 52.

⁹⁴ AİHM, Amuur/Fransa, B.N. 19776/92, K.T. 25.06.1996, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 598-602.

⁹⁵ AİHM, Quinn/Fransa, B.N. 18580/91, K.T. 22.03.1995, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57921>, E.T. 03.05.2019.

⁹⁶ AİHM, Kolompar/Belçika, B.N. 11613/85, K.T. 24.09.1992, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57742>, E.T. 03.05.2019.

gönderilebilecekken, Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezinden ivedilikle çıkartılmayarak fazladan tutulu bulundurulmasının AİHS'nin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁹⁷.

II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ KISITLANMASININ DENETİMİ BAKIMINDAN BİREYSEL BAŞVURU YOLU

A. Genel Olarak

Demokrasi ve hukuk devletinin birbirini tamamladığı ve ikisinin de birbirinden ayrılmaksızın vazgeçilemez olduğunun kabul edildiği bir hukuk sistemi içerisinde, bireyin hak ve özgürlüklerinin, kamu gücü karşısında güvence altına alınması bir zorunluluktur⁹⁸. Temel hak ve özgürlüklerin; varlığının düşünülmesi, kanuni olarak düzenlenmesi, daha sonra da bu düzenlemelerin güvence altına alınmaya çalışılmasıyla bir insan hakları hukuku doğmuştur. Bu hukuk günümüzde dahi kendini koruyarak geliştirmeye çalışmaktadır. Bunun bir neticesi olarak bugün temel hak ve özgürlüklerin korunması, hem ilk derece yargı makamlarının hem de Anayasa yargısının temel ödevlerinden biri olmuştur. Temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından ilk derece mahkemeleri kanunilik denetimi yapmakta iken, Anayasa Mahkemeleri ise Anayasallık bağlamında bir denetim yapmaktadırlar⁹⁹. Günümüzde, özellikle Avrupa modelini benimseyen ve kendilerini AİHS ile bağlayan birçok devlet, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü kullanılarak kısıtlanan bireylere, bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesine (AYM) başvurarak kısıtlamanın denetiminin yapılması imkânını sağlamıştır.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla*

⁹⁷ AİHM, Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye, B.N. 6909/08, 12792/08, 28960/08 K.T. 13.07.2010, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99909>, E.T. 03.05.2019.

⁹⁸ Karaman, Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 29.

⁹⁹ Özbey, Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 63.

Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.” Bu düzenleme ile bireysel başvuru hakkı Anayasa’da genel olarak öngörölmüş, ayrıntılı düzenleme yapılması kanun koyucuya bırakılmıştır. Bu düzenlemeye dayanılarak kabul edilen 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 1. fıkrasına göre, kişiler, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ye başvurabilecektir¹⁰⁰.

AYM, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında iki farklı yöntem kullanmaktadır. Bunlardan ilki, kanunların Anayasaya uygunluğu bakımından yapılan uygunluk denetimi, ikincisi ise doğrudan hak ihlallerinin Anayasa ve AİHS’ye uygunluğunun incelendiği bireysel başvuru yoludur. Bu ikinci yöntemle temel hak ve özgürlüklerin yargısal korunmasında, iç hukuktaki genel yargı yolları dışında, özel olarak yargısal bir yol kabul edilmiştir. Bu kapsamda temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak görölen bireysel başvuru yolu, “temel hak ve özgürlüklerin yargısallaşması” olarak da adlandırılmaktadır¹⁰¹.

Tüm bu açıklamalar ışığında bireysel başvuru yolu; “*Kamu gücünün birel işlemlerine karşı, anayasal haklarının ihlal edildiğine inanan bireyler tarafından harekete geçirilen, ihlali gerçekleştiren işlemin anayasallığını denetlemeye yetkili mahkemeye başvurma hakkı tanıyan tali nitelikte hukuki çaredir.*” şeklinde tanımlanabilir¹⁰².

¹⁰⁰ Ergöl, Ergin, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s. 5.

¹⁰¹ Karaman, s. 33.

¹⁰² Özbey, s. 69.

B. Bireysel Başvuru Yolunun Niteliği

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü kullanılarak sınırlanan bireylerin, bu hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamak amacıyla başvurabilecekleri ulusal düzeydeki son hukuki yoldur¹⁰³. Bununla birlikte bireysel başvuru, ikincil ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir çaredir¹⁰⁴.

Bireysel başvurunun varlık nedeni, Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemektir. Anayasa ile güvence altına alınan hangi haklara yönelik bu yolun işletilebileceği konusunda farklı hukuk sistemlerinin farklı uygulamaları olabilmektedir¹⁰⁵.

Bireysel başvuru, öncelikle temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenlere Anayasa ve kanunlarla tanınan bir dava türüdür¹⁰⁶. Bu dava, AİHS ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireyin, hakkının korunmasının sağlanması amacıyla doğrudan AYM’ye başvurabilmesini sağlayan bir davadır. Bireysel başvurunun belirleyici özelliği, bireyin doğrudan AYM’ye başvurabilmesini sağlamasıdır¹⁰⁷.

C. Bireysel Başvuru Yolunun İşlevi

Temel hak ve özgürlükleri Anayasa’ya aykırı şekilde kısıtlayan bir kanun, soyut ve somut norm denetimi yollarının işletilmesi ile AYM tarafından iptal edilebilir. Yine temel hak ve özgürlükleri Anayasa ve kanunlarla sağlanan güvencelere aykırı bir şekilde kısıtlayan idari işlem ya da eylemler idari yargı yolları tüketilmek suretiyle durdurulabilirler. Temel hak ve özgürlükleri ihlal eden yargısal kararlar da itiraz, istinaf ve temyiz gibi kanun yolları işletilmek suretiyle ortadan kaldırılabilirler. Bununla birlikte, kamu gücünün kullanılması ile ortaya çıkabilecek temel hak ve özgürlük ihlalleri ilk derece mahkemelerinde tazminat davalarına konu edilebilirler.

¹⁰³ Karaman, s. 34.

¹⁰⁴ Aydın, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru” (Bireysel Başvuru), **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Sayı 4, 2011, s. 125.

¹⁰⁵ Kılınç, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 25, 2008, s. 24.

¹⁰⁶ Kılınç, s. 23.

¹⁰⁷ Karaman, s. 34.

Temel hak ve özgürlüklerin AYM tarafından bireysel başvuru yoluyla korunması, tüm bu çarelerin bir fayda getirmediği veya bunlara başvurulmadığı durumlarda kullanılabilir son bir çıkış olanağı olarak değerlendirilmelidir. İşte bireysel başvurunun işlevi de bu görünümü içinde ortaya çıkar¹⁰⁸.

Almanya Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun sübjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi olduğunu değerlendirmiştir¹⁰⁹. Bireysel başvurunun sübjektif işlevi, en temel hali ile bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunması olarak tanımlanabilir¹¹⁰. Bireysel başvuru yolunun en köklü ve asıl işlevi olan sübjektif işlev, temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde hayata geçirilmesidir. Bu yol, devletin insan onurunu korumak için borçlu olduğu özenin bir ifadesidir.¹¹¹ Bireysel başvurunun objektif işlevi ise hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi olarak tanımlanabilir. Bireysel başvurunun bu işlevi ile temel hak ve özgürlüklerin, kamu otoritesini kullanan kurumlar tarafından aynı şekilde anlaşılıp uygulanması sağlanacaktır. Bireysel başvurunun tanınmasıyla birlikte yargılama makamları, korumakla yükümlü oldukları temel hak ve özgürlükleri hayata geçirmede daha hassas davranacaklardır. Bu yolla yargılama sırasında dikkate alınmayan bir temel hakka yönelik işlemin, anayasa şikâyetine konu olması ve yapılan ya da yapılmayan bir işlem sebebiyle yargılamanın yenilenmesi ihtimali her zaman mümkün hale gelecektir¹¹². İlk derece yargılama makamlarının, AYM'nin bireysel başvuru yolu kapsamında verdiği kararlara uymak zorunluluğunun olmadığı kabul edilmektedir. Bu kabul ve uygulama bireysel başvuru yolunun işlevine zarar verir. AİHM Mehmet Hasan Altan/Türkiye davasında, AYM'nin başvuru tutukluluk halinin sona erdirilmesi gerektiğine ilişkin kararına rağmen, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin kararları uyarınca başvuranın tutukluluk halinin devam etmesinin, tutukluluğa ilişkin davalarda, bireysel başvuru yolunun etkinliğine ilişkin ciddi şüpheler yarattığını ifade etmiştir¹¹³.

¹⁰⁸ Karaman, s. 35; Aydın, Bireysel Başvuru, s. 126.

¹⁰⁹ Özbey, s. 83.

¹¹⁰ Kılınç, s. 26.

¹¹¹ Karaman, s. 36.

¹¹² Kılınç, s. 26.

¹¹³ AİHM, Mehmet Hasan Altan/Türkiye, B.N. 13237/17, K.T. 20.03.2018, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-192019>, E.T. 09.05.2019.

Bireysel başvuru yolunun yukarıda açıklanan işlevlerinin dışında, ülke aleyhine AİHM'ye yapılacak başvuruların önemli ölçüde azalmasını sağlamak gibi bir filtre işlevinin de olduğunu belirtmek gerekir¹¹⁴.

D. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yolu Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Yaklaşımı

AYM, bireysel başvuru yolunun uygulanmaya başlanıldığı 24.09.2012 tarihinden itibaren kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklama koruma tedbirine ilişkin çok sayıda karar vermiştir. AYM, önüne gelen şikâyetleri; kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığı, makul sürenin aşılp aşılmadığı ve tutuklama kararına itiraz halinde itiraz mercii önündeki usule aykırı işlemler gibi yönlerden incelemiştir. Tutuklamanın istisnai bir tedbir olmasına rağmen uygulama ile âdete kural haline dönüştürülmesi karşısında AYM, özgürlükçü yaklaşımı ile hak ihlallerine karşı bir koruma kalkını olmuştur. Gerçekten tutuklama konusunda; gerekçe sorunu, makul ve azami süre aşmaları, tutukluluk halinin devamının gerekli olup olmadığı ve tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı konularında verdiği kararlar ile temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından gelişmiş bir bakış açısı benimsemiştir¹¹⁵.

¹¹⁴ Aydın, Bireysel Başvuru, s. 127.

¹¹⁵ Bilgin, Ahmet Burak, **Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 62.

İKİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. KORUMA TEDBİRLERİ

A. Genel Olarak

Ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve ileride verilecek hükmün yerine getirilmesi amacıyla birtakım önlemlere başvurulması gerekebilir. Bu önlemlerin uygulanması sırasında, ceza yargılamasının bir süjesi olarak şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişinin bir ya da birden çok temel hakkının kısıtlanması kaçınılmaz olacaktır¹¹⁶.

Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaçla yürütülen ceza yargılaması sırasında, iki karşıt menfaat olan bireysel özgürlüğe ilişkin haklar ile genel olarak kamunun genel güvenliğinin çatışması söz konusu olacaktır¹¹⁷. Koruma tedbirlerinin her birinin ortak özelliği, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyor olmasıdır. Gerçekten; arama, iletişimin tespiti ve gizli soruşturmacı tayini özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı,¹¹⁸ el koyma tedbiri mülkiyet hakkı ve nihayet yakalama, gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirleri de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kısıtlanması niteliği taşır. Koruma tedbirlerinin bu özelliğinden dolayı Alman Ceza Yargılaması Hukukunda bu tedbirlere “zorlama tedbirleri” denilmektedir. Bu terimin kullanılmasında tedbire maruz kalan kişinin, tedbire maruz kalmakla bir ya da birden çok hakkının kısıtlanması halinin esas alındığını görüyoruz. Türk Ceza Yargılaması Hukukunda “koruma tedbirleri” teriminin seçilmesinde ise yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için kaybolması muhtemel tüm delillerin korunmasının esas alındığı söylenebilir¹¹⁹.

¹¹⁶ Centel, Nur, Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 319.

¹¹⁷ Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2016, s. 269.

¹¹⁸ Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Tepe İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 252.

¹¹⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 251-252.

Bu açıklamalar ışığında koruma tedbirleri genel olarak; “*şüpheli veya sanığı ya da bir delili elde etmek, duruşmanın yapılmasını ya da hükmün infazını teminat altına almak amacıyla başvurulmuş, her birisi bir ya da birden çok temel hakkın kısıtlanmasını gerektiren muhakeme işlemleridir.*”¹²⁰ şeklinde tanımlanabilir. Soyaslan, koruma tedbirlerini tanımlarken farklı bir bakış açısı getirmiştir. Buna göre; “*Yargılama esnasında hukuki gerçeğe ulaşmak için suç olayını yeniden yaşamak gerektiğinden, suçun iz ve delillerine el konulması ve bunların muhafaza altına alınması, suçlunun kontrol altında bulundurulması gerektirir. Suçun yargılama esnasında yeniden yaşatılması amacıyla alınan tedbirlere koruma tedbirleri adı verilir.*”¹²¹

B. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

1. Zorlayıcı Olma

Her bir koruma tedbiri niteliği gereği uygulanması ile birlikte bir temel hak veya özgürlüğü sınırlar. Uygulanması için muhatabın rızası aranmamaktadır. Bu sebeple çoğu zaman maruz kalan tarafından bir zorlama olarak algılanır¹²². Bu durum, tüm koruma tedbirleri bakımından bir özellik olarak kabul edilemez. İletişimin denetlenmesi veya teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerinin doğası gereği gizli uygulanmaları sebebiyle, zor kullanmadan bahsedilemez¹²³.

2. Araç Olma

Koruma tedbirlerinin uygulanmasının amacı, bir ceza yargılaması bakımından tüm delillere ulaşmak ve ulaşılan delillerin koruma altında tutulmasını sağlamaktır¹²⁴. Ceza yargılamasının amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu kabul edilmekle birlikte; koruma tedbirleri başlı başına bir amaç olmayıp, maddi gerçeğe ulaşma amacının sağlanmasına yardımcı araçlardır¹²⁵. Bu araçlar, “her ne şekilde olursa olsun”

¹²⁰ Karakehya, s. 269.

¹²¹ Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 275.

¹²² Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 252.

¹²³ Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku** (2016), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 315.

¹²⁴ Centel, Zafer, s. 320.

¹²⁵ Ünver, Hakeri, 2016, s. 315.

maddi gerçeğe ulaşma kast ve düşüncesi ile kullanılamaz. Her birinin kullanımı belli durum ve şartlara bağlanmıştır. Hukuk devletlerinde, maddi gerçeğe ulaşmak adına her yolun tüketilebileceği düşüncesi kabul edilemez¹²⁶.

3. Geçici Olma

Koruma tedbirlerinin araç olmalarının doğal sonucu onların geçici nitelik taşımasıdır. Yani hiçbir koruma tedbiri hüküm niteliği taşımaz¹²⁷. Koruma tedbirlerinin geçici olması, ihtiyaç duyulduğu süre boyunca başvurulmalarını ve gerekliliğin ortadan kalkmasından sonra sona erdirilmelerini gerektirir¹²⁸. Koruma tedbirlerinin geçici olmasının bir neticesi de nihayet hüküm kesinleşinceye kadar devam edebilmeleridir¹²⁹. Bu özelliğin bir gereği olarak birçok koruma tedbiri için azami süre sınırlamaları kabul edilmiştir.

C. Koruma Tedbirlerinin Önşartları

1. Suç Şüphesinin Bulunması

Ceza yargılamasının ilk aşaması olan soruşturma evresine başlanabilmesi için gerekli olan şüphe, koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için de gereklidir. 5271 sayılı CMK'nin 160. maddesine göre, soruşturma evresine başlanılabilmemesi için basit şüphe, başka bir ifade ile başlangıç şüphesinin bulunması gereklidir. Bu nitelikteki bir şüphe yokken soruşturmaya başlanması ve bir koruma tedbirinin uygulanması hallerinde, uygulama hukuki olmaktan çok keyfi olarak değerlendirilecektir. Ayrıca her halde, koruma tedbirlerinden herhangi birine hükmedilebilmesi için soruşturmanın başlangıcında aranan basit şüpheden daha yoğun bir şüphenin bulunması zorunludur¹³⁰. Şüphenin derecesi, uygulanacak koruma tedbirinin temel hak ve özgürlükleri kısıtlamasındaki yoğunluğa göre kanun koyucu tarafından her bir koruma tedbiri için ayrıca belirlenmiştir¹³¹. Mesela 5271 sayılı CMK'nin 106. maddesine göre,

¹²⁶ Yerdelen, Erdal, Değerli, Yavuz Selim, "Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan içinde, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 1346.

¹²⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 252.

¹²⁸ Ünver, Hakeri, 2016, s. 316.

¹²⁹ Centel, Zafer, s. 320.

¹³⁰ Ünver, Hakeri, 2016, s. 318.

¹³¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 253.

“arama” koruma tedbirine başvurulabilmesi için makul şüphe gerekli ve yeterliken aynı Kanununun 100. maddesine göre, “tutuklama” koruma tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı aranmıştır.

2. Kanuni Olması

Koruma tedbirlerinin her biri, bir ya da daha çok temel hak ve özgürlüğe müdahale niteliği taşımaktadır. Bu sebeple, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması niteliği taşıyan koruma tedbirlerinin kanun ile düzenlenmiş olması gerekmektedir¹³². Kanunla düzenlenen koruma tedbirlerinin uygulanma biçimlerini belirlemek ve detaylandırmak bakımından kanuna aykırı olmamak şartıyla tüzük veya yönetmelikle düzenlemeler yapılabilir¹³³.

AİHM, ulusal hukukta kanunla belirlenmiş herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindeki bir eylemin, koruma tedbiri olarak uygulandığına ilişkin savunmanın kabul edilmeyeceği görüşünü benimsemektedir¹³⁴.

3. Gecikmede Tehlike Bulunması

Koruma tedbirlerinin geçici ve araç olma özelliklerinden dolayı bu tedbirlere ancak bir zorunluluk bulunması halinde başvurulabilecektir. Ceza yargılamasının yürütülmesi bakımından zorunluluk yoksa koruma tedbirlerine başvurulamayacağı gibi var olan bir zorunluluğun ortadan kalkması hâlinde de uygulanan tedbiri sonlandırmak gerekecektir. Buradaki zorunluluk gecikmede tehlike bulunması şeklinde de ifade edilebilir. Tehlike, uygulanan tedbirden beklenen faydanın elde edilemeyecek, yargılamanın amacına uygun bir şekilde yürütülüp tamamlanamayacak olmasıdır¹³⁵. Gecikme ise, o koruma tedbirine başvurulmamasının sonucu olarak yargılamanın yapılmasının güçleşmesi, hatta olanaksız hale gelmesi olarak anlaşılabilir¹³⁶.

¹³² Centel, Zafer, s. 320.

¹³³ Karakehya, s. 272.

¹³⁴ Ünver, Hakeri, 2016, s. 318.

¹³⁵ Centel, Zafer, s. 321.

¹³⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 254.

4. Görünüşte Haklılık Bulunması

Karine olarak, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Bir kimsenin suçlu olup olmadığı hakkında yürütülen ceza kovuşturması sonunda mahkemenin vereceği kararın kesinleşmesi ile sabit olacaktır. Sanık, yargılama sonunda suçu işlediğinin sabit görülmesi ile mahkûm olabileceği gibi farklı nedenlerle beraat de edebilir.

Kişi hakkında uygulanan koruma tedbirlerinin gerçekte haklı olup olmadığı ancak yargılama sonunda ortaya çıkacaktır. Bu tedbirlerin araç ve geçici olma özelliklerinden dolayı, kişinin üzerine atılı suçu işleyip işlemediği henüz kesin olarak anlaşılmadan önce uygulanmaları gerekecektir¹³⁷. Koruma tedbirlerine, her bir koruma tedbiri için ayrı ayrı kanunla belirlenmiş şüphe seviyelerine ulaşıldığında bir kesinlik aranmadan başvurulabilecektir. Bu bakımdan koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için görünüşte haklı olması şartı gerekli ve yeterlidir. Bu durumda kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olma ihtimali üzerine hareket edilecektir¹³⁸.

5. Ölçülü Olması

Bir koruma tedbirine başvurulabilmesi için bu tedbirin uygulanmasıyla elde edilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü kısıtlanan kişi üzerinde oluşacak olumsuz etki arasında bir denge, ölçü bulunması gerekmektedir. Yani koruma tedbirinin uygulanması ile beklenen yarardan çok ortaya çıkması muhtemel bir zarar umuluyorsa o koruma tedbirine başvurulmamalı veya imkân varsa daha hafif bir koruma tedbirine başvurulmalıdır¹³⁹. Burada verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile uygulanan koruma tedbiri arasında bir ölçü bulunması aranmaktadır¹⁴⁰. Başvurulan tedbirle işin önemi ve muhtemel ceza niteliği arasında bir ölçü bulunması da hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Ölçülü olması, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması demektir¹⁴¹.

¹³⁷ Ünver, Hakeri, 2016, s. 319-320.

¹³⁸ Centel, Zafer, s. 321.

¹³⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 254.

¹⁴⁰ Ünver, Hakeri, 2016, s. 320.

¹⁴¹ Centel, Zafer, s. 322.

Uygulanacak tedbir ile ortaya çıkması muhtemel zarar arasında bir ölçü bulunup bulunmadığını, her somut olay bakımından tedbire karar verecek merci değerlendirecektir. Ancak bazı haller bakımından kanun koyucu bu değerlendirmeyi kendisi yapmış ve uygulama makamına bir takdir hakkı tanımamıştır. Örneğin 5271 sayılı CMK'nin 100 maddesinin 4. fıkrasında, tutuklama koruma tedbiri bakımından, bu tedbirin sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlar bakımından uygulanamayacağı belirlenmiştir¹⁴².

II. TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Tutuklama Koruma Tedbirine Hâkim Olan Ceza Muhakemesi İlkeleri

1. Hukuk Devleti İlkesi

Özgürlük, otoritenin keyfi ve adaletsiz eylem ve işlemlerine karşı durma cesaretinin gösterilmesi ile birlikte şekillenerek hukukun kurumsallaşması yoluyla demokratik bir rejime dönüşür. Demek ki yalnızca demokratik rejimlerin hüküm sürdüğü bir hukuk devletinde kişi özgürlüğü ve diğer özgürlüklerden söz edilebilir¹⁴³.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye bir hukuk devletidir. Bu hüküm anayasada değiştirilemeyecek hükümler arasında düzenlenmiştir. Hukuk devleti; faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet olarak tanımlanabilir¹⁴⁴.

AYM de hukuk devletini "*Her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren*¹⁴⁵ *bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir*

¹⁴² Karakehya, s. 273.

¹⁴³ Şahbaz, s. 205.

¹⁴⁴ Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2008, s. 79.

¹⁴⁵ İnsan haklarına saygı gösteren devlet anlayışı 1982 Anayasası'nın kabulü ile anayasal sistem içine girmiştir. Bu ifadenin yerine 1961 Anayasası'nda olduğu gibi insan haklarına dayanan devlet anlayışının kabulü daha isabetli olacaktır.

hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlet” olarak tanımlamıştır¹⁴⁶.

Hukuk devleti, polis devletinin karşısı anlamında kullanılmaktadır¹⁴⁷. Bu bakımdan hukuk devleti, devletin imtiyazlı veya keyfi hareketini önleyen, bireylere haklarını tanıyıp, bu hakları anayasal ve yasal olarak düzenleyen, bu düzenlemelerle de yetinmeyip, hakların hak sahipleri tarafından kazanılması ve kullanılmasını sağlayan devlettir.

Sonuç olarak tutuklama koruma tedbirinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile doğrudan ilişkisinin olduğu kabul edildiğinde; bu hakların sağlanıp korunması ve sınırlanmasında keyfiliğin önlenmesi için, tutuklama ancak ve ancak gerçek bir hukuk devletinde gerektiği gibi uygulanabilecektir¹⁴⁸.

2. Adil Yargılanma İlkesi

Adil yargılanma ilkesi, hem hukuk hem de ceza yargılamaları bakımından, ulusal ve uluslararası düzeyde ciddiyetle önemsenen bir ilkedir. Adil yargılanma ilkesi ceza yargılaması bakımından, ceza muhakemesi işlemlerinin, yanıltma veya zorlama gibi bireyin serbestisini engelleyerek iradesini sakatlayan veya savunmasını kısıtlayan yollara sapmaksızın; hukuk devleti ilkesine bağlı kalarak kanunlarla önceden öngörülmüş esaslar çerçevesinde yapılmasıdır¹⁴⁹.

Anayasa'nın 36. ve AİHS'nin 6. maddeleri ile güvence altına alınmış adil yargılanma hakkı, tutuklama koruma tedbirinin uygulanması sırasında birçok aşamada karşılaşılabacak bir haktır. Medeni ve Siyasi Haklar Konusunda Uluslararası Antlaşma'nın (MSHUA) 9. maddesine göre; “Hiç kimse keyfi yakalamaya ve

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi (AYM), Esas Numarası (E.N.) 1985/31, Karar Numarası (K.N.) 1986/11, Karar Tarihi (K.T.) 27.03.1986, Bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/837e7b82-f11e-4ebc-b508-da594476a15c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, E.T. 05.05.2019.

¹⁴⁷ İnci, s. 44; Gözler, s. 79.

¹⁴⁸ İnci, s. 45.

¹⁴⁹ İnci, s. 45.

tutuklamaya maruz bırakılmaz ve kanunun öngördüğü esaslar dışında ve kanunda tesis edilen usule uygun olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılmaz.”¹⁵⁰ MSHUA’nın bu maddesi adil yargılanma bakımından tutuklamanın kanuniliğini ön plana çıkartarak, tutuklamanın keyfi olamayacağına vurgu yapmıştır.

Tutuklama koruma tedbiri bakımından, adil yargılanma hakkının kullanılmasının temel şartlarından biri de kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda ve anladığı bir dilde ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerekliliğidir¹⁵¹. MSHUA’nın 9. maddesinin 2. fıkrasında, “*Tutuklanan herkes, tutulduğu anda, tutuklanmasının sebepleri ve aleyhindeki suçlamalar hakkında derhal bilgilendirilir. Tutuklama sebepleri ve diğer birtakım hakların açıklanması, tutuklanan şahsın anladığı bir dilde bildirilmelidir.*” denilmektedir¹⁵².

Gözaltına alınmış bir kimsenin, tutuklanmadan önce muhakkak yetkili bir hâkim önüne çıkartılması ve makul sürede yargılanma¹⁵³ ile salıverilme haklarına sahip olması da adil yargılanma hakkı ile yakından ilişkilidir¹⁵⁴. Bununla birlikte, tutuklunun savunmasını hazırlayabilecek imkân ve kolaylığa sahip olma ve seçebileceği bir müdafinin hukuki yardımından faydalanma hakları da adil yargılanma hakkıyla doğrudan bağlantılıdır¹⁵⁵.

3. Suçsuzluk Karinesi

Suçsuzluk karinesi, şüpheli veya sanığın, yargılama makamınca, anayasa, uluslararası antlaşmalar ve kanunlardaki usullere uygun olarak yapılan bir muhakeme ile suçlu ilan edilinceye kadar masum sayılması olarak tanımlanabilir¹⁵⁶. Buna göre,

¹⁵⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Medeni ve Siyasi Haklar Konusunda Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasına Dair Karar, Karar Sayısı (K.S.) 2013/5851, Resmi Gazete (RG) Yayın Tarihi (Y.T.) 21.07.2013, RG Sayı 25175.

¹⁵¹ İnci, s. 46.

¹⁵² Dursun, Selman, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku; Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 364.

¹⁵³ İnci, s. 46.

¹⁵⁴ Dursun, s. 366.

¹⁵⁵ İnci, s. 46.

¹⁵⁶ İnci, s. 47.

suçsuzluk karinesi, temel olarak kişinin suçsuz olduğunun varsayılmasından ibaret temel bir haktır¹⁵⁷.

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasına göre, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Yine Anayasa'nın 15. maddesine göre; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi, suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Anayasa'nın bu iki maddesindeki düzenlemeler, suçsuzluk karinesinin kararlılıkla anayasal koruma altına alındığını göstermektedir. Suçsuzluk karinesi, uluslararası düzeyde de üzerinde önemle durulmuş bir konudur. Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında adlı kitabının, işkence üzerine düşünülen bölümünde, *“Yargıç kararlarından önce bir insan suçlu olarak adlandırılmaz. Toplum da, daha önce üzerinde uzlaşılan toplumsal sözleşmeler ve kamu düzenini çiğnediği yönünde karar verilmedikçe o kişi hakkında kamusal korumasını kaldıramaz.”* diyerek suçsuzluk karinesinin önemine değinmiştir¹⁵⁸. Suçsuzluk karinesinin bir gereği olarak kanun koyucu, koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kuralların düzenlenmesinde, tedbir uygulanan şahıs hakkında yargılama sonunda beraat kararı verilebileceği ihtimalinden hareket etmelidir¹⁵⁹.

Tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasının suçsuzluk karinesine zarar verip vermediği yönündeki tartışma kapsamında; Türk hukuk düşünürlerinin büyük çoğunluğu, sanığın muhakeme aşamasında suçlu kabul edilemeyeceği gibi suçsuz da kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla normal bir vatandaşa gösterilen muameleden farklı tedbirlere maruz kalacağını, bu kapsamda da tutuklanabileceğini kabul etmişlerdir. Aynı doğrultuda AİHM de, şüphe sebeplerine dayanıldığı hallerde, tutuklama kararı verilmesinin ve tutukluluk süresinin uzatılmasının suçsuzluk karinesine aykırı olmadığı görüşünü benimsemiştir¹⁶⁰. Tutuklama koruma tedbirinin süre bakımından bir üst sınırının bulunması gerekliliğini söyleyen bir başka görüşe göre de tutuklama

¹⁵⁷ Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi Kavramı Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XLVIII, Sayı 1-4, 1999, s. 139.

¹⁵⁸ Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, çeviren: Sami Selçuk, İmge Kitabevi, Ankara, 2004, s. 85-86.

¹⁵⁹ Şahin, Cumhur, “Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması–Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt IV, Sayı 1-2, 1994, s. 151.

¹⁶⁰ İnci, s. 47-49.

ne kadar uzun sürerse, tutuklu bulunan kişi hakkında o suçu işlediği yönündeki kanaat de o denli güçlenecektir¹⁶¹.

İlk derece mahkemeleri tarafından hakkında temyizi mümkün bir mahkûmiyet kararı verilen kimse dahi, hakkında verilen mahkûmiyet hükmü temyiz edilmiş ise bu hükmün temyiz makamınca incelenip kesinleştirilmesine kadar hükümlü sıfatını kazanmaz; bu aşamada kovuşturma evresinin devam ettiğinin kabulü ile kişinin sanıklık sıfatı devam edecektir. Dolayısıyla hakkında verilen mahkûmiyet hükmü temyiz aşamasında olan kimse dahi suçsuzluk karinesinden yararlanacaktır¹⁶².

Soruşturma ve kovuşturma altında bulunan kimseler suçlu değillerdir ve suçlu muamelesi görmemeleri gerekir. Bu kişiler elbette, ceza muhakemesinin ilerlemesi esnasında, gerçeğin ortaya çıkartılması için, üzerlerinde bulunan şüphe sebebi ile belli tedbirlere katlanmalıdırlar. Fakat burada tutuklamayı ayrı bir yere koymak gerektiğini düşünmekteyiz. Günümüzde tutuklama koruma tedbirinin uygulanacağı ortam ve şartlar, tedbirin süresi, medyanın ve toplumun tutuklanan kişilere karşı bakış açısı suçsuzluk karinesini zedeler niteliktedir. Tutuklama koruma tedbirinin suçsuzluk karinesini zedelememesi için tedbirin gerçek ve güçlü bir istisna haline getirilmesi, tedbir sürelerinin kısaltılması, muhakemenin hızlandırılması ve uygulayıcıların bu konuda hassasiyet geliştirmeleri gerekmektedir.

¹⁶¹ Şahinkaya, s. 39.

¹⁶² Feyzioğlu, Metin, Okuyucu Ergün, Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt LIX, Sayı 1, 2010, s. 37.

B. Tutuklamanın Özellikleri ve Önşartları

1. Tutuklama Koruma Tedbirinin Özellikleri

a. Vasıta Olması

5271 sayılı CMK'ya göre, ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Ceza muhakemesinde maddi gerçek kendini hükümde gösterir. Bu bakımdan hüküm değil, bir tedbir olan tutuklama; muhakemenin amacı değil, amaca götüren bir aracıdır¹⁶³. Nihayet tutuklama şüpheli veya sanığın muhakeme süresince hazır bulunmasının sağlanması, delillerin ortaya konabilmesi, hükümden önce veya sonra kaçmasının engellenmesi ve ileride ortaya çıkabilecek özgürlüğü kısıtlayıcı hapis cezasının infaz edilebilmesi için bir vasıta¹⁶⁴.

Tutuklama, şüpheli veya sanığın kaçmasının engellenmesi, mahkemede hazır bulunması ya da duruşmalarda yer almasının aracıdır¹⁶⁵. Bu amaca ulaşıldığı halde tutuklama koruma tedbirine son verilmemesi, kişi özgürlüğünün keyfi bir şekilde sınırlanması anlamına geleceğinden bu durum ulusal ve uluslararası düzenlemelere aykırılık oluşturacaktır¹⁶⁶.

Tutuklama, hâkim tarafından hükmedilmesi ve hükmün gereği olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması neticesini doğurması sebepleri ile bir yaptırım olan hapis cezasına benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte hapis bir ceza, tutuklama ise koruma tedbiridir. Tutuklamanın amacı, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülerek maddi gerçeğe ulaşmak için delillerin korunması; cezanın amacı ise maddi gerçeğin ortaya çıkması üzerine suç işlediği sabit olan kişinin ıslahının sağlanmasıdır¹⁶⁷.

¹⁶³ İnci, s. 39.

¹⁶⁴ Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun, Nuhoglu, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 920.

¹⁶⁵ Şentuna, s. 63.

¹⁶⁶ İnci, s. 39.

¹⁶⁷ Aydın, Devrim, "Ceza Muhakemesi Usulü Hukuku Tutuklama" (Tutuklama), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 3, 2001, s. 884.

b. Ceza Olmaması

Tutuklama kişi özgürlüğünü kısıtlaması ve hâkim tarafından karar verilmesi özellikleri ile hapis cezası ile benzerlik göstermektedir¹⁶⁸. Ancak tutuklama, hukuki mahiyeti itibariyle delilleri korumaya yönelik bir koruma tedbiridir. Tutuklamamın amacı yargılamayı kolaylaştırmak ve eğer yargılama sonunda sanık mahkûm olursa alacağı cezanın infazını sağlamaktır. Cezanın amacı ise suç işleyen bireylerin ıslahını sağlamaktır¹⁶⁹. Ceza, muhakeme sonunda suçluluğu kesinleşen sanığa kanunlarda öngörülen yaptırım olarak tanımlanabilir. Bu bakımdan tutuklama ile hapis cezasının esas bakımından tek bir ortak paydası vardır; o da, kişi hürriyetini sınırlandırmalarıdır¹⁷⁰.

Kanuni düzenlemeler ile tutuklama ve hapis cezası arasındaki farklar belirginleştirilmeye çalışılmıştır. Fakat belirtmek gerekir ki günümüzde maddi koşulların yetersizliği, tutuklama tedbirine karşı bakış açısı ve uzun tutukluluk süreleri, tutuklama koruma tedbirinin cezaya dönüşmesine sebep olmaktadır.

c. İstisna Olması

5271 sayılı CMK’de tutuklama istisnai bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Kişi özgürlüğünün esas, sınırlandırılmasının ise istisnai olduğunun kabulünün zorunluluğu ile yeni bir kavram ve kurum olarak adli kontrol koruma tedbiri kabul edilmiştir. Gerçekten 5271 sayılı CMK’nin adli kontrol kurumunun düzenlendiği 109. maddesine göre, “*Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.*”¹⁷¹ denilerek tutuklamamın ikincilliği ve istisnailiği açıkça ifade edilmiştir¹⁷². CMK’ye göre muhakeme kural

¹⁶⁸ Koparan, Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 65, 2006, s. 155.

¹⁶⁹ Koparan, s. 155.

¹⁷⁰ İnci, s. 35.

¹⁷¹ 02.07.2012 tarihli değişiklikten önceki metin; “Kanunda belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.” şeklindedir.

¹⁷² İnci, s. 39.

olarak tutuksuz yürütülür. Ancak tutuklama kararı verilerek muhakemenin bu şekilde yürütülmesi kanunla kabul edilen şartların mevcudiyetine bağlıdır.

d. Geçici Olması

Tutuklama doğası itibariyle de geçici bir tedbirdir. Tutuklama kararı verilebilecek şartlardan birinin ortadan kalkması, haklı neden kalmaması, hüküm verilmesi ve kanunlarda belirtilen azami tutukluluk süresinin sona ermesi ile tedbir de sona erdirilecektir¹⁷³. Tutuklama koruma tedbiri, muhakemenin sağlıklı şekilde yürütülebilmesi ve delillerin korunabilmesi amacıyla başvuru bir tedbir olduğundan, bu tehlike ortadan kalktığında tedbirden vazgeçilmesi gerekecektir¹⁷⁴. Buna göre delillerin toplanması, kaçma şüphesine karşı teminatın karşılanması, kovuşturmayaya yer olmadığı yahut beraat kararı verilmesi gibi durumlarda tutuklama tedbirine derhal son verilmelidir¹⁷⁵.

Tedbirin geçiciliği onun muhakemenin amacı değil; aracı olmasından doğmaktadır. Tutuklama muhakemenin amacına ulaşan bir araç olma vasfını kaybettiği anda sona ermek zorundadır¹⁷⁶. Tutuklamamın geçici olması, uygulanmasına gerek duyulmayan her halde sona erdirilmesini gerektirmesine rağmen tedbiri haklı gösteren tehlikenin tamamen ortadan kalkmamakla birlikte azalması halinde ilgili tedbire son verilerek daha hafif başka bir koruma tedbirine başvurulmalıdır¹⁷⁷. Örneğin artık delilleri korumak için tutuklama tedbirine gerek kalmayacak şekilde tehlike azalmış ise bunun yerine adli kontrol hükümlerine başvurulmalıdır.

Tutuklama tedbirinin geçici olması aynı zamanda bu tedbirin bir süre ile de sınırlanmasını gerektirmektedir¹⁷⁸. Tutuklama süreleri; 5271 sayılı CMK'nin 102. maddesinde, "*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha*

¹⁷³ Şentuna, s. 64.

¹⁷⁴ Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersler I Genel Kısım**, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984, s. 824.

¹⁷⁵ Aydın, s. 21.

¹⁷⁶ Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku** (Ceza Yargılaması), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 309.

¹⁷⁷ Şentuna, s. 64.

¹⁷⁸ Özen, İç Hukukta Tutuklama, s. 24.

uzatılabilir. 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 Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.” şeklinde belirlenmiştir.

Tutuklama koruma tedbirinin geçici olması özelliği gereği; bu tedbir, şartları ortadan kalktığında derhal son bulmalı ve tedbirin uygulanma süresi makul süreyi aşmamalıdır. Tutuklamanın bu özelliğinin yok sayılması halinde, tutuklama, koruma tedbiri olmaktan çıkarak bir ceza gibi uygulanır hale gelecektir¹⁷⁹. Tutuklamanın geçici olması, uygulandığı süre boyunca, belirli aralıklarla ve ayrıca taleplerin de değerlendirilerek denetlenmesini gerektirir. Açıklanan sebeplerden dolayı uygulamada tutuklamaya “zorunlu bir kötülük” olarak başvurulmamalıdır. Tutuklulukta geçirilen sürenin yargılama sonunda hükmedilen cezadan mahsup edilmesinin bir sebebi de budur¹⁸⁰.

e. İhtiyari Olması

Tutuklamanın ihtiyariliğinin ne anlama geldiğini anlamak için tutuklamanın mecburiliğini anlamak gerekir. Kanunda yazılı şart ve nedenlerin oluşması halinde yetkili makamca, tutuklama kararının verilmesinin zorunlu olduğu hallerde tutuklamanın mecburiliğinin varlığı kabul edilir¹⁸¹. 5271 sayılı CMK’de tutuklamanın mecburi olduğu hiçbir hal düzenlenmemiştir. Tutuklamanın ihtiyariliği ise yürütülen muhakemede şüpheli veya sanık hakkında kanunda belirtilmiş tutuklama nedenleri var olsa dahi, yetkili makamın tutuklama kararı vermek zorunda olmaması, tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasının gerçekten zorunlu olup olmadığının araştırılmasıdır¹⁸². 5271 sayılı CMK, tutuklamanın ihtiyariliği prensibini benimsemiştir. Gerçekten, Kanunun 100. maddesinde, “*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde,*

¹⁷⁹ Feyzioğlu, Okuyucu Ergün, s. 39.

¹⁸⁰ Aydın, Tutuklama, s. 885.

¹⁸¹ İnci, s. 36.

¹⁸² İnci, s. 37.

şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.” denilerek, tutuklamanın zorunlu bir tedbir olmadığına vurgu yapılmıştır.

2. Tutuklama Koruma Tedbirinin Ön Şartları

a. Gecikmede Tehlike Bulunması

Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için ilk ön şart, bu tedbire hemen başvurulmasının zaruri olması, tedbirin uygulanmasındaki gecikmenin, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesine ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına engel olma tehlikesini doğuracak olmasıdır. Her somut olayda, uygulayıcılar tarafından, bu tedbire başvurulmadan önce, tedbirin derhal uygulanmamasından dolayı muhakemenin tehlikeye girip girmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁸³. Sanığın kaçacağı ya da delilleri karartacağı, sanığın işlediği iddia olunan eylemin özelliklerinden veya sanığın bizzat kendi sübjektif durumundan (o ana kadar ortaya koyduğu davranışları, kişisel, mesleki ve ekonomik durumu gibi nedenler) anlaşılıyorsa bu ön koşulun somut olayda gerçekleştiği kabul edilmelidir. Tutuklama tedbirine başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda, yargılama yapılamıyorsa, deliller karartılıyorsa, hüküm infaz edilemiyorsa veya yargılama masrafları karşılanmıyorsa gecikmede tehlikenin bulunduğu kabul edilir. Tutuklamaya başvurulmadığında, yargılama masraflarının karşılanamaması hali de gecikmede tehlikenin bulunduğu haller arasında sayılmıştır¹⁸⁴. Her ne kadar yargılama masraflarının karşılanmaması, tutuklama tedbiri açısından gecikmede sakınca bulunan hali örneklemek için kullanılmış ise de; yargılama masraflarının karşılanıp karşılanmaması hususunun ekonomik bir konu olması sebebiyle ekonomik karşılığı elde etmenin kişinin özgürlük hakkını kısıtlamakla mümkün olacağı görüşüne, haklar arasında bir orantı bulunmadığı gerekçesiyle katılmamaktayız.

¹⁸³ Yüce, Turhan Tufan, “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, 1980, s. 72.

¹⁸⁴ Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK'ya Göre Yenilenmiş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 487; İnci, s.40.

b. Haklı Görünüş

Karine olarak suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Bir kimsenin suçlu olup olmadığı, hakkında yürütülen ceza kovuşturması sonunda mahkemenin vereceği karar ve bu kararın kesinleşmesi ile sabit olacaktır. Sanığın yargılama sonunda suçu işlediği sabit olabileceği gibi; farklı nedenlerle beraatine de karar verilebilir. Bu açıklamaların tümü yargılamasına tutuklu devam olunan sanıklar için de geçerlidir. Bundan dolayı tutuklama kararı, tutuklanan kişinin üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olduğunu göstermeyeceğinden, bu kararın haklı olması değil; kararın alınması ve devamına karar verilmesi aşamasındaki somut deliller çerçevesinde haklı görünmesi gerekli ve yeterlidir¹⁸⁵. Dolayısıyla tutuklama kararının verilmesinde suçun sübutu yerine, işlendiğine dair yoğun bir şüphenin varlığı yeterli olacaktır.

Burada haklı görünüş ile anlatılmak istenen kişinin bu suçu işlediğine dair şüphenin var olup olmadığıdır. Şüphenin varlığını ve derecesini, şüpheli veya sanık hakkında o an tutuklama makamı önüne getirilmiş somut olgu ve deliller belirleyecektir. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda, 5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinin ilk cümlesi ile tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı aranmıştır. Bu düzenleme, tutuklamanın en ağır koruma tedbiri olması sebebiyle uygulanmasının sıkı şartlara bağlandığını gösterir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, bir ülkede tutuklu yürütülen yargılamaların neticesinde gelen beraat kararları, tüm yargılamalara oranla artmışsa, o ülkedeki uygulayıcılar, tutuklama veya tutukluluğun devamı kararı verirken bu ilkeye riayet etmemişlerdir.

c. Ölçülü Olması

Ölçülülük ilkesi, ilk kez idare hukuku alanında ortaya çıkmış ve geliştikçe hukukun diğer dallarında, özellikle anayasa ve ceza hukuku gibi kamu disiplinlerinde kabul gören önemli bir ilke olarak yerini almıştır¹⁸⁶. Ölçülülük ilkesi; “bir ceza muhakemesi işleminin yapılmasından beklenen yarar ile bu işlemin yapılması

¹⁸⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması, s. 284.

¹⁸⁶ Koca, s. 112.

nedeniyle ortaya çıkacak zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin hiç yapılmamasını veya daha hafif bir tedbir ile amaca ulaşılmasını” ifade eden ilkeye denir¹⁸⁷. Diğer bir tanıma göre ise; “*Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale olduğunda, sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını içeren ilkedir.*”¹⁸⁸ AYM’ye göre ölçülülük ilkesi, amaç ile araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunmasını ifade eder¹⁸⁹. Genel olarak ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda, kısıtlamada başvuru aracının, kısıtlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın kısıtlama amacı açısından gerekli olmasını ve araç ile amacın orantısız olmamasını ifade eder¹⁹⁰. Hukuk devletinde, devletin, eylem ve işlemlerinde ölçülü uygulamalar ortaya koyması gerekir. Ölçülülük ilkesi, hukuk devletinde bulunması gereken aşırılık yasağının sağlanmasının gereklerinden biridir¹⁹¹.

Koruma tedbirlerinin her biri yapıları itibariyle içlerinde zorlama unsuru barındırırlar. Örneğin yakalama ve tutuklama tedbiri, kişi özgürlüğünün bir kısıtlaması niteliğindedir. Arama ve el koyma tedbirleri ise sırasıyla, özel yaşamın gizliliği ve mülkiyet haklarını sınırlar. Buna rağmen koruma tedbirleri, delillere ulaşma ve onları koruma altına alarak ceza yargılamasında maddi gerçeğin tespiti için büyük önem taşıdıklarından hemen hemen tüm ceza yargılamalarında bu tedbirlerin bir veya birkaçına başvurulmaktadır. Koruma tedbirlerine ve bunların en ağırı olan tutuklama tedbirine karar verilirken veya bu yönde alınan kararlar uygulanırken bu tedbire hükmedilmekle veya uygulamakla elde edilecek yarar ile bu suretle yapılacak kısıtlama neticesinde ortaya çıkacak zarar arasında makul, akla uygun bir orantının bulunması gereklidir¹⁹².

¹⁸⁷ Özen, İç Hukukta Tutuklama, s. 25.

¹⁸⁸ Koca, s. 113.

¹⁸⁹ AYM, Sefer Yılmaz Bireysel Başvurusu (B.B.), B.N. 2014/14380, K.T. 06.12.2017, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/14380?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=14380>, E.T. 05.05.2019.

¹⁹⁰ Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 81.

¹⁹¹ Yaşar, Osman, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 45.

¹⁹² İnci, s. 41.

Delilin korunması için gerekenden daha ağır bir koruma tedbirine hükmedilmesi halinde, tedbir, niteliğinden uzaklaşarak kişi bakımından bir ceza niteliğine dönüşecektir. Bundan dolayı, sanığın eyleminin ağırlığı ile bu eylem kapsamında yürütülen muhakemede sanık hakkında uygulanacak tedbir arasında bir denge gözetilmelidir. Suç ne kadar ağır ise tedbir de o kadar ağır olmalı, daha hafif bir tedbir ile amaca ulaşılabilecek ise kişinin özgürlüğü tehlikeye atılmaksızın bu tedbir ile yetinilerek daha ağır olan tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır¹⁹³. Örneğin, yurt dışına çıkış yasağı veya belirli yerlere belirli sürelerde başvurma adli kontrol tedbirleri ile de amaca ulaşılabilecekse artık kişi hakkında orantı bulunmaması sebebiyle tutuklama kararı verilmemelidir. Bu ilkenin en önemli özelliği, hâkimi, tutuklama kararı verilmesinin şartlarının varlığı halinde dahi, özgürlüğün kısıtlanması bakımından bireye daha az zarar verici başka bir tedbirin varlığını araştırmaya sevk etmesidir¹⁹⁴.

Tutuklamanın olmazsa olmaz ön şartlarından biri ise tedbir ile işin önemi ve tedbirin uygulandığı kişinin yargılama sonunda alacağı düşünülen muhtemel ceza arasında bir orantı bulunmasıdır. Özgürlüğün kısıtlanması ile neticelenen bu tedbir uygulanırken bir yandan korkulan zararın ağırlığı; diğer yandan ortaya çıkabilecek muhtemel zarar ihtimalinin kuvveti arasında bir denge kurulmalıdır¹⁹⁵. Tutuklama koruma tedbirine başvurulmasının bir haksızlık doğuracağı, yani tutuklamadan beklenen yararın, tutuklama sebebi ile ortaya çıkacak zararı telafi edemeyeceği anlaşılırsa, ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak artık tutuklama kararı verilemeyecektir¹⁹⁶.

Ölçülülük ilkesi, sadece tutuklamaya ilk hükmedildiği anda değil; tutuklamanın devam ettiği dönem içerisinde de sürekli göz önünde bulundurulmalıdır. Tutuklamanın devamında da ölçülülük bakımından, artık tedbire devam olunmasına gerek yok ise veya daha hafif bir tedbir ile de amaca ulaşılabilecek ise kişi duruma göre sadece veya daha hafif bir tedbire hükmedilerek salıverilmelidir. Tutuklama ihtiyari bir tedbir olduğundan hâkim bu durumu gözeterek orantı bulunmaması halinde

¹⁹³ Yurtcan, Ceza Yargılaması, s. 311.

¹⁹⁴ Aydın, s. 21.

¹⁹⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 929.

¹⁹⁶ Koca, s. 119.

kişiyi tutuklamamalı veya tutukluluk devam ederken orantının ortadan kalkması halinde kişiyi salıvermelidir¹⁹⁷.

Ölçülülük, özgürlük hakkının kısıtlanacağı durumlarda öncelikle kısıtlamanın sınırını, daha sonra da kısıtlamanın türünü belirleme konusunda başvurulacak son derece önemli ve belirleyici bir ilkedir¹⁹⁸. Bu nedenle tutuklama kararında neden adli kontrol koruma tedbiri ile beklenen sonuca ulaşılamayacağına hukuki ve fiili nedenleri açıklanmalıdır¹⁹⁹.

5271 sayılı CMK'de “ölçülülük” ya da “uygun orantı” şartını düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. CMK'nin 100. maddesinin birinci ve ikinci cümlesindeki, “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” ifadesi ile açıkça ölçülülük ilkesi düzenlenmiştir. Yine CMK'nin 100. maddesinin 4. fıkrasında “Sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez” düzenlemesi ile ölçülülük ilkesinin kabulünün yansıması olan bir tutuklama yasağı ortaya konulmuştur.

AİHM, Müller ve Diğerleri/İsviçre davasında, özgürlük hakkının kısıtlanması için AİHS'nin zorunluluk aradığı durumlarda, toplumsal bir ihtiyaç yüzünden alınan her tedbir ile bu tedbir ile ulaşılmak istenen amaç arasında uygun bir orantı bulunması gerektiğine karar vermiştir²⁰⁰.

¹⁹⁷ Çolak, Haluk, Taşkın, Mustafa, **Açıklamalı Karşılaştırmalı Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 326.

¹⁹⁸ Aydın, s. 19.

¹⁹⁹ Yurtcan, Erdener, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu** (Ceza Muhakemesi), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 493.

²⁰⁰ AİHM, Müller ve Diğerleri/İsviçre, B.N. 10737/84, K.T. 24.05.1988, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57487>, E.T. 05.05.2019.

3. Tutuklama Koruma Tedbirinin Tarihsel Gelişimi

a. Avrupa Hukukunda Tarihsel Gelişim

Eski Yunan hukukunda, “Onunla aynı vergileri ödeyen üç vatandaşın kefil olduğu hiçbir Atinalı, vatana ihanet, halka ihanet ya da kefalet ücretinin hazineye ödenmemesi eylemleri dışında tutuklanamaz.” biçiminde ifade edilen kural sebebiyle tutuklama müessesesinin var olduğunu söylemek mümkündür. Bu sayılan hallerde tutuklama kararı devlet senatosu tarafından verilecektir²⁰¹. Buna göre, eski Yunan hukukunda Atinalılar hakkında belirli suçlar bakımından üç vatandaşın kefil olması halinde dahi tutuklama uygulanabilecek; sayılan suçlar dışında ise kuralda belirtilen üç kişinin kefil olduğu hiçbir halde uygulanamayacaktır.

Roma hukukunda tutuklama kararı verilir verilmemesi Magistranın²⁰² takdirine bağlıdır. Buna rağmen, Roma hukukunda bir dönem tutuklama neredeyse kural haline gelmiş bulunmaktaydı. Bunun da bir sonucu olarak kefaletle salıverilme kurumu gelişerek hem kişiye hem de devlete karşı suçlarda uygulanmaya başlanmıştır²⁰³.

İngiltere hukukundaki gelişmelere *Magna Carta Libertatum* incelenerek başlanabilir. İngiltere'nin ilk anayasal belgesi olarak kabul edilen ve 1215 yılında Kral John ile baronlar arasında imzalanan *Magna Carta*'ya göre, özgür kişiler, bağlı buldukları mahkemelerin ülke yasalarına uygun olarak verilen bir hükmü olmaksızın tutuklanamayacak ve hapsedilemeyecektir. Kişi güvenliği hakkının doğuşunu sağlayan düzenleme olarak kabul edilen *Magna Carta*, kişi özgürlüğünün temini için kanuni hâkim güvencesini getirerek keyfi yakalama ve tutuklamaların önüne geçmiştir²⁰⁴. *Magna Carta*'yı takip eden birçok düzenlemede tutuklama konusu işlenmiştir. 1627 tarihli *Star Chamber Abolition Act*'a göre, kimse gereksiz yere tutuklanamaz ve özgürlüğünden yoksun kılınmaz. 1628 tarihli *Petition of Rights*'a (Haklar Dilekçesi)²⁰⁵ göre, özgür kişiler, kanuni hâkim tarafından, ülke yasalarına

²⁰¹ İnci, s. 52.

²⁰² Magistra, Roma'da devletin başında bulunan kişiye verilen addır.

²⁰³ İnci, s. 53.

²⁰⁴ Şentuna, s. 29.

²⁰⁵ Özen, İç Hukukta Tutuklama, s. 8.

uygun olarak verilmiş bir hüküm olmadıkça ve savunmaları alınmadan tutuklanamaz, hapsedilemez ve benzeri kötü muamelelere maruz bırakılamaz. Yine bu belgede, kimsenin savunması alınmadan tutuklanamayacağını dolaylı ve doğrudan hükme bağlayan kurallar vardır²⁰⁶. 1679 tarihli *Habeas Corpus Act*, kişi güvenliği açısından çok önemli bir belgedir. Bu belgeye göre, kimse, keyfi olarak, hâkim kararı olmaksızın tutuklanamaz, hapsedilemez ve öldürülemez; hâkim önüne çıkarılmaksızın uzun süre tutulamaz²⁰⁷. Yine bu belgeye göre, tutukluların bazı ağır suçlar dışında güvence ile salıverilmeleri ve yargılamanın tutuksuz sürdürülmesi, tutuklu yürütülen davalarda ise davanın kısa sürede bitirilmesi gerektiği ilkeleri benimsenmiştir. Bu belge ile genel olarak kişi güvenliğinin kamu erkinin (Kral) keyfi işlemlerine karşı yargı organlarınca korunması düzenlenmiş ve benimsenmiştir²⁰⁸. *Habeas Corpus Act* düzenlemelerine göre, vatana ihanet veya cinayet suçlamaları dışında herhangi bir suçtan dolayı yürütülen yargılamada tutuklama işlemi ancak bir hâkim kararına dayanabilir²⁰⁹. 1688 tarihli *Bill Of Rights'a* göre, cezanın suçun ağırlığı ile doğru orantılı olabileceği²¹⁰ ve tutuklunun salıverilmesinin sağlanması için aşırı kefalet istenemeyeceği hüküm altına alınmıştır²¹¹.

1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde insanların kutsal, zamanaşımı ile yitirilmeyen, başkasına devir ve terk edilemeyen doğal haklarının açık ve kesin olarak bilinmesi ile baskıcı ve keyfi yönetimlere engel olunabileceği ifade edilmiştir²¹². Bu belgeye göre, hiç kimse yasaların belirlediği durumlar ve biçimler dışında suçlanamaz, tutulamaz; bir kimse, ancak suçun işlenmesinden önce onaylanmış, yayımlanmış, açıklanmış ve usulüne göre uygulanan bir yasa gereği cezalandırılabilir²¹³.

²⁰⁶ Demirtaş, Timur, "Kişi Güvenliği", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XLIII, Sayı 1-4, 1977, s. 150.

²⁰⁷ Şentuna, s. 30.

²⁰⁸ Akın, İlhan, **Temel Hak ve Özgürlükler**, Bahar Matbaası, İstanbul, 1971, s. 428.

²⁰⁹ Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 40.

²¹⁰ Bu düzenlemenin, tutuklamada ölçülülük ön şartının bir önceki aşamasına ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

²¹¹ Gemalmaz, s. 41.

²¹² Göze, Ayferi, **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 10.

²¹³ Şentuna, s. 32.

Alman hukukunda tutuklama kurumuna ilk kez 1532 tarihli Karolina'da (Constitutio Criminalis Carolina) tutuklu sanıktan bahsedilmek suretiyle yer verilmiş ve yasal bir çerçeve kazandırılmıştır. Karolina'ya göre, bir kimsenin tutuklanabilmesi için ağır bir suç işlemiş olması ve yeterli suç şüphesi altında bulunması gerekir. 1768 tarihli *Constitutio Criminalis Theresiana*'nın uygulanmaya başlanması ile Karolina'da kabul edilen yeterli suç şüphesi daha modern bir hal kazanarak kuvvetli suç şüphesi haline dönüşmüştür. 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklama, sadece yargılamanın sağlıklı ve düzenli bir şekilde yürütülebilmesini sağlayacak bir araç olarak kabul edilmiştir. Ne var ki tutuklama, 1964 yılında yapılan değişiklik ile suçun tekrarlanması tehlikesi halinde de uygulanabilecek bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş ve böylece güvenlik önlemi amacıyla da kullanılacak bir tedbire dönüşmüştür²¹⁴.

1776 tarihli Virginia Anayasası'nda, bütün insanların eşit, özgür ve bağımsız oldukları, doğuştan birtakım haklara sahip oldukları belirtilmiş ve ceza yargılamasının sanığı olan kişinin kendisi hakkında isnat edilen suçlamaları öğrenmek, kendi lehine delil göstermek ve jüri huzurunda görülen duruşmanın süratle sonlandırılmasını istemek haklarına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır²¹⁵. Yine 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde, bütün insanların eşit yaratıldıkları, Tanrı tarafından insanlara devredilemeyen haklar verildiği ve bunlar arasında yaşama, özgürlük ve mutluluk haklarının yer aldığı ifade edilmiştir²¹⁶.

b. Türk Hukukunda Tarihsel Gelişim

aa. Osmanlı Dönemi

aaa. Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı Devleti, dine dayalı bir devlet olarak İslami kurallara göre yönetilirdi. Yönetim içinde en büyük söz sahibi Devlet başkanı konumundaki sultandı. Sultanın bu yetkisini Tanrıdan aldığına inanıldığı için bütün haklar Tanrıya aitti. Bu kapsamda tebaa olarak kabul edilen bireylerin devlete karşı ileri sürebilecekleri doğuştan gelen

²¹⁴ İnci, s. 54.

²¹⁵ Akın, s. 33.

²¹⁶ Tanilli, Server, **Devlet ve Demokrasi**, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1996, s. 425-426.

haklarının var olduğu düşüncesi yoktu²¹⁷. Fakat Tanrının, kulları arasında ayırım yapmadığının kabulü ile herkesin eşit olduğuna inanılırdı²¹⁸. İslam'ın kişilere tanıdığı en önemli hakkın, kişisel güvenlik hakkı olduğu kabul edilirdi²¹⁹.

İslam hukukunun özünde tutuklama koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için kişi hakkında isnat edilen suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunması gerekir. Hz. Ömer bir sözünde; “İslam'a göre bir kişi udul (kuvvetli şüphe) olmadan esirleştirilemez (tutuklanamaz).” buyurmuştur²²⁰. İslam hukukunda bugünkü anlamda gözaltı ve tutuklama tedbirleri için farklı şüphe yoğunlukları aranmıştır. Emevi halifelerinin sekizincisi olan Ömer bin Abdülaziz; “*Bir kimse hırsızlık suçuna ilişkin bir eşya yanında iken yakalanırsa, eşyayı satın aldığını idda etse dahi onun tutulması gerektiğini, tutulma işleminden sonra yapılacak araştırma neticesinde, hırsızlığa konu eşyanın şüphelinin maddi durumunun fevkinde olması halinde veya kişi sabıkalı ya da serseri takımından ise veyahut vücudunda cebir ya da darp izi mevcut ise veya üzerinde hırsızlık suçunu kolaylaştıracak aletler taşıyor ise şüphe yoğunlaşarak kuvvetlenmiş ve tutuklama koruma tedbirine hükmedilecek hale gelmiş olur.*” demiştir²²¹.

Her ne kadar Osmanlı Devletinin hukuk sisteminde son sözün Sultana ait olduğu kabul edilse dahi; Sultan son sözü söylerken kendini şeri ve örfi hukuk ile bağlı hisseder ve keyfi hareketlerden kaçınırdı. Osmanlı hukuk sistemi, özel ve köklü bir hukuk sistemiydi. Bugünün modern hukuk kuralları arasında övgü ile bahsedilen suçun niteliğine göre belirlenen tutuklama yasağı kurumu Osmanlı hukuk sisteminde bulunmaktaydı. Osmanlı Ceza Yargılaması sistemine göre, işlenen suç ile bu suça ilişkin yürütülen yargılama esnasında uygulanacak tedbir arasında bir orantı bulunmasının gerektiği kabul edilmişti. Örneğin mevsuf²²² hakaret suçunda tutuklama

²¹⁷ Şentuna, s. 35.

²¹⁸ Savcı, Bahri, “Türk Devletinde Tarihi Akış İçinde İnsan Hakları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt XVIII, Sayı 2, 1963, s. 89.

²¹⁹ İnci, s. 55; Şentuna, s. 35.

²²⁰ Avcı, Mustafa, “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Tutuklama”, s. 4. Bkz. <http://hukukuislam.blogcu.com/ceza-yargilamasi-hukuku-tarihimizde-koruma-tedbirlerinden-tutukl/1318979>, E.T. 27.01.2016.

²²¹ Avcı, s. 6.

²²² Nitelikleri ile belirlenmiş hakaret anlamında kullanılmaktadır.

koruma tedbirine başvurulabiliyorken adi sövme suçunda bu tedbire başvurulması mümkün değildir²²³.

IV. Mehmet Kanunnamesi'nin birinci faslında, bugünkü anlamda kişinin kaçma şüphesi altında bulunması bir tutuklama sebebi olarak sayılmıştır. Ayrıca aynı Kanunname'de, kefil bulunması halinde; işlendiği iddia olunan suçun vahim bir suç olmaması ve dahi isnat altında bulunan kişinin kaçma tehlikesinin olduğu yönünde şüphe bulunmaması halinde kişinin tutuksuz yargılanmasına karar verilebilecekti²²⁴.

bbb. Tanzimat Dönemi ve Sonrası

1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu ile ilk kez yasaların temelini can ve mal güvenliği olduğu belirtilerek Padişahın da yasalara uyması gerektiği kabul edilmiştir²²⁵. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili en önemli gelişme 1856 tarihli Islahat Fermanı ile yaşanmıştır. Bu fermana göre, kimse keyfi olarak tutuklanamayacak, eziyet, işkence ve benzeri cismani cezalar tümden kaldırılacaktır²²⁶.

Bu iki düzenleme de ferman niteliğindedir. Dolayısıyla buradaki haklar, bireylerin doğuştan gelen ve devlete karşı ileri sürebilecekleri haklar olmaktan çok Padişah tarafından ihsan edilmiş, lütuf niteliğindeki haklardır²²⁷. 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile hiç kimsenin yasanın belirlediği neden ve usul dışında cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmış olsa da; asıl özgürlükçü adım 1909 tarihli Kanun'un 10. maddesindeki "Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazat olunamaz." hükmü ile atılmıştır. Fakat bu hak ve özgürlüklerin güvencesi yoktur. Zira Kanun-u Esasi'nin 113. maddesinin 2. fıkrasında padişaha, kişileri basit bir zabıta araştırmasının ardından kolayca sürgün hak ve yetkisi tanınmıştır²²⁸.

²²³ Avcı, s. 3.

²²⁴ Avcı, s. 7.

²²⁵ İnci, s. 57; Şentuna, s. 35.

²²⁶ Şentuna, s. 36.

²²⁷ Şentuna, s. 36.

²²⁸ İnci, s. 57; Şentuna, s. 36.

bb. Cumhuriyet Dönemi

aaa. 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasası'nın 71. maddesine göre; can, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur²²⁹. Yine aynı Anayasa'nın 72. maddesine göre, kanunen muayyen olan ahval ve eşkâlden başka bir suretle hiç kimse derdest ve tevkif edilemez²³⁰. Bu Anayasa, temel hakların sınırlanmasındaki düzenlemelere ilişkin herhangi bir kıstas belirlememiştir.

bbb. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası'nın 10. maddesine göre, herkes kişiliğine bağlı dokunulamaz, vazgeçilemez hak ve özgürlüklere sahiptir. Bu Anayasa'nın 14. maddesine göre ise herkes kişi özgürlüğüne sahiptir. Kişi özgürlüğü yasada açıkça gösterilen durumlarda, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça sınırlanamaz²³¹.

Kişi güvenliği ile ilgili olarak tutuklama şart ve usullerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği 1961 Anayasası'nın 30. maddesine göre, *“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı ve delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır. Yakalama ancak suçüstü hali ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir. Yakalanan veya tutuklanan kimselere yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar yazılı olarak hemen bildirilir.”*²³²

ccc. 1982 Anayasası Dönemi

03.10.2001 tarih ve 4707 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 1982 Anayasası'nın kişi hürriyeti ve güvenliği başlığını taşıyan 19. maddesi, tutuklama kurumuna ilişkin ayrıntılı, çağa uygun ve uluslararası antlaşmalarla paralel düzenlemeler getirmiştir. Anayasa'nın 19. maddesine göre, Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

²²⁹ Şentuna, s. 37.

²³⁰ İnci, s. 58.

²³¹ Şentuna, s. 37.

²³² İnci, s. 58.

Düzenlemede hakkın sınırlanmasına ilişkin haller; mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi, bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi, toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi ve usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinde, yakalama ve tutuklama koruma tedbirlerine ilişkin AİHS ve AİHM kararlarıyla uyumlu ilkeler belirlenmiştir. Buna göre, 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. Düzenlemede yakalanan veya tutuklanan kişilerin; yakalama veya tutuklama sebeplerinden derhal haberdar olma, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılma, yakalandıklarının veya tutuklandıklarının, yakınlarına derhal bildirilmesi, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı mercine başvurma, haksız şekilde yakalama ve tutuklama tedbirlerine tabi tutulmalarından dolayı uğradıkları zararların tazminini talep etme haklarına sahip oldukları ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliklerle birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı AİHS kapsamında korunan güvencelere kavuşmuştur. Değişiklikler, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'na da yol gösterici olmuştur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA

I. TUTUKLAMAMANIN ŞARTLARI

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Şart

AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre; “*Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili mercii önüne çıkarılmak üzere yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına aykırılık oluşturmaz.*”

Tutuklama kararının, AIHS'de belirtilen güvencelere aykırı şekilde alınıp alınmadığı hususunda AIHM, tutuklamanın yasallığı ve usule uygunluğu bakımından ulusal yargılama makamlarına geniş bir takdir alanı bırakmıştır. Buna rağmen ulusal yargılama makamlarınca verilen tutuklama kararları incelenirken AIHS'deki güvencelere uyulup uyulmadığı üzerinde durulmaktadır. AIHM'ye göre, AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma halleri sınırlı sayıda olduğundan, kişinin bu haller dışında bir sebeple özgürlüğünden yoksun kılınması mümkün değildir. Kişinin özgürlüğünden yoksun kılınması istisnai olduğundan özgürlüğe getirilecek sınırlamaların dar yorumlanmaları gereklidir²³³.

AIHS'de yer alan geçerli şüphe kavramının, 5271 sayılı CMK'de yer alan kuvvetli şüphe şartına nazaran sanığın daha az lehine olduğu kabul edilmelidir²³⁴. Yalnız şunu da belirtmek gerekir ki; Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda tutuklama için kuvvetli şüphe şartının aranmasına rağmen yakalama kararının verilmesi için başlangıç şüphesi yeterli görülmektedir²³⁵. AIHM'ye göre, tutuklamadaki geçerli şüphe (makul şüphe) kavramı ile ulaşıldığı kabul edilen şüphe seviyesinin kamu davası açılması için yeterli olan şüphe seviyesinde olması gerekmez. Tutuklama ile ilgili

²³³ Şahbaz, s. 210.

²³⁴ Şentuna, s. 71.

²³⁵ Öztürk, Bahri, Kazancı Eker, Behiye, Soyer Güleç, Sesim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 46.

olarak makul şüphenin varlığı için, kişinin o suçu işlemiş olabileceği konusunda, objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olgu ve bilgilerin mevcut olması gerekli ve yeterlidir²³⁶.

AİHM, Erdagöz/Türkiye davasında, kişi hürriyetinin sınırlanması bakımından makul şüphenin varlığının kabul edilebilmesi için, kişinin suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir şahsı tatmin edecek vaka veya bilgilerin bulunması gerektiğine karar vermiştir²³⁷. AİHM'ye göre, kişi hürriyetinin kısıtlanması, terörizm ile mücadele kapsamında gerçekleştirilmiş olsa dahi AİHS'nin 5. maddesinde yer alan güvenceler, özellikle de tutuklama nedeninin ciddi olması zorunluluğu hiçbir suretle yok sayılamaz²³⁸.

B. Tutuklamanın Maddi Şartları

1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması

Tutuklamanın birinci şartı, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunmasıdır²³⁹. Burada geçen kuvvetli şüphenin ne anlama geldiğini tespit edebilmek için öncelikle şüphe kavramı açıklığa kavuşturulmalıdır. 5271 sayılı CMK'de, yeterli ve kuvvetli şüphe kavramları sıklıkla yer almaktadır. Ne 5271 sayılı CMK'de ne de 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) kuvvetli şüphenin tanımı yapılmamış; bu kavramların içinin doldurulması doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bir tanıma göre, eldeki delil durumuna göre, yapılacak muhakeme sonrasında sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli şüphe var demektir. Başka bir tanıma göre kuvvetli şüphe, tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturmaya elde edilen somut olaylara dayalı bilgilerin ışığında, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği ve yargılama sonunda ceza alacağı

²³⁶ AİHM, Murray/Birleşik Krallık, B.N. 14310/88, K.T. 28.10.1994, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 442-448; AİHM, Brogan ve Diğerleri/İngiltere, B.N. 11209/84, K.T. 29.11.1988, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 429-434.

²³⁷ AİHM, Erdagöz/Türkiye, B.N. 21890/93, K.T. 22.10.1997, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58108>, E.T. 02.05.2019.

²³⁸ Şentuna, s. 71.

²³⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, s. 928.

konusunda büyük bir ihtimal görülmesidir²⁴⁰. Tutuklama, kişi özgürlüğüne önemli derecede sınırlama getiren bir tedbir olduğu için, ancak kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı halinde uygulanabilecektir. Eldeki delil durumuna göre, yapılacak muhakeme sonrasında sanığın mahkûm olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüphe var demektir. Buna karşılık önsezi, tahmin veya varsayımlarla kişinin üzerine atılı suçu işlediğine kanaat edilerek tutuklama kararı verilmemelidir²⁴¹.

Tutuklama koruma tedbirinin en temel şartı olan şüphe kavramı, 1412 sayılı CMUK'un 104. maddesindeki, "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan" ibaresi ile tanımlanırken 5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinde, "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı" şeklinde tanımlanmıştır. 1412 sayılı CMUK'da geçen "suçluluk" ibaresi 5271 sayılı CMK'deki "suç şüphesi" ibaresinin karşılığıdır. Suçluluk kavramı suç şüphesi kavramına göre daha yoğun bir şüpheyi ifade etmektedir²⁴². Bu bakımdan suçluluk kavramının içinin doldurulabilmesi için, suç şüphesi kavramına göre daha fazla iz ve emarenin bir arada olması gerekir.

1412 sayılı CMUK'da, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli "belirti" bulunması şartı aranırken; 5271 sayılı CMK'de kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren "somut delillerin" bulunması şartına yer verilmiştir. Buradaki belirti ve somut deliller kavramları birbirinden farklı kavramlardır ve bu kavramların içleri ancak farklı donelerle doldurulabilir²⁴³. Her somut delil aynı zamanda bir belirtidir ancak belirtinin bu haliyle somut delil sayılamayacağı açıktır.

5271 sayılı CMK, bazı koruma tedbirleri veya ceza muhakemesi işlemlerine karar verilebilmesi için makul şüpheyi yeterli görürken, içlerinde tutuklamanın da bulunduğu bazı koruma tedbirleri bakımından ise kuvvetli şüphe şartının varlığını

²⁴⁰ İnci, s. 86-87.

²⁴¹ Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma Gezer, Özge, Saygılar Kırıt, Yasemin F., Alan Akcan, Esra, Özaydın, Özdem, Erden Tütüncü, Efser, Altınok VILLEMIN, Derya, Tok, Mehmet Can, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 463.

²⁴² Karagülmez, Ali, "Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK'nin İncelenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 58, 2005, s. 121.

²⁴³ Karagülmez, s. 121.

aramıştır. Bunun nedeni tutuklama kararının, AİHS’de ve Anayasa’da yer alan kişi özgürlüğü hakkını doğrudan ve kapsamlı şekilde kısıtlamasıdır²⁴⁴.

Basit veya soyut şüphe, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli değildir²⁴⁵. Bu itibarla, kuvvetli suç şüphesi kolaylıkla kabul edilemeyecek, ancak somut delillerin varlığı esas alınarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kabul edilebilecektir²⁴⁶. Tutuklunun kesin hükme kadar masum sayılma hakkı vardır. Bu nedenle tutuklama, somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığına bağlı kılınmıştır²⁴⁷. Hem Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde bulunurken hem de hâkim bu istem doğrultusunda tutuklama kararı verirken somut olay ve delillere dayanmalıdırlar.

Hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı gerekçesi ile tutuklama talebi reddedilen şüpheli veya sanık bakımından, yargılamanın devamında elde edilen delillerle kuvvetli suç şüphesi seviyesine ulaşılmışsa artık ilk karara rağmen bu kişi hakkında hâkim veya mahkemece tutuklama kararı verilebilecektir.

AİHS’nin 5. maddesinde bahsi geçen şüphenin kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmasına gerek yoktur²⁴⁸. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda, tutuklamaya karar verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması gerekirken; kamu davasının açılabilmesi bakımından yeterli şüphe şartının aranması ayrıca üzerine düşünülmesi ve hukuki zeminde tartışılması gereken bir konudur. Soyut şikâyet hiçbir zaman tutuklama koruma tedbiri için bir gerekçe olamaz. Kişinin şikâyette bulunurken birçok hesabının olabileceği de değerlendirilerek hiçbir zaman soyut iddia tutuklama kararına gerekçe edilmemelidir.

Uygulamada 5271 sayılı CMK'deki tanımlamalardan kaynaklanan birtakım çelişkileri belirtmek gerekmektedir. CMK'ye göre, Cumhuriyet savcısı yürüttüğü bir

²⁴⁴ Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku** (2010), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 354.

²⁴⁵ Centel, Zafer, s. 345.

²⁴⁶ Ünver, Hakeri, 2010, s. 354.

²⁴⁷ Centel, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”(Eleştirel Yaklaşım), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2011, s. 50.

²⁴⁸ Eker Kazancı, s. 82.

soruşturmada yeterli şüpheye ulaşırsa kamu davasını açar. Dolayısıyla kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphe gerekli ve yeterlidir. Buna rağmen tutuklama kararı verilebilmesi için yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekmektedir²⁴⁹. Eğer kuvvetli suç şüphesi, kişinin dosyada bulunan deliller ile yargılama sonunda mahkûm olmasının kuvvetle muhtemel görülmesi şeklinde tanımlanırsa; yeterli şüphe de, kişinin eldeki delillerle, mahkûm olması ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli görülmesi hali olarak tanımlanabilir²⁵⁰. Buna rağmen uygulamada tutuklama işleminin gerçekleşmesinden sonra uzun süre boyunca delillerin toplanmaya devam olunduğu ve bundan sonra kamu davasının açıldığı görülmektedir. Dolayısıyla açılabilmesi için yeterli şüphenin gerekli olduğu kamu davasına başlanılamamışken; kuvvetli şüpheye ihtiyaç duyulan tutuklama işlemlerinin gerçekleştiriliyor olması Devletin sorumluluğunu doğuran bir çelişki oluşturmaktadır²⁵¹.

AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde belirtilen, yeterli şüphe kavramı, tutuklamanın bir ön şartı olarak değil; bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir. Buna rağmen her ihtimalde şüphe, tutuklama kararı verilebilmesi için olmazsa olmaz bir gerekliliktir. AIHS'nin 5. maddesinde yer alan “yeterli şüphe” kavramı, 5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinde tutuklama koruma tedbiri bakımından bir ön koşul olarak düzenlenen “kuvvetli şüphe” kavramına göre şüpheli veya sanığın daha az lehine olan bir düzenlemedir²⁵².

AIHM Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık davasında, başvuranların sadece IRA terör örgütünün üyesi oldukları kuşkusu ile yakalanıp aynı gerekçe ile tutuklanmalarını, açıklanan kuşkunun makul şüphe sebebi olarak görülemeyeceği gerekçesi ile AIHS'nin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁵³. AIHM Erdagöz/Türkiye davasında, ilgili makamların yeterli şüphenin varlığını aramadıklarını ve yeterli

²⁴⁹ Özen, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, (CMH Dersleri) Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 625.

²⁵⁰ Burada açıklanmaya çalışılan kuvvetli şüphe ve yeterli şüphe kavramları, 5271 sayılı CMK'nin iddianamenin açılması ve kişinin tutuklanması kurumları kapsamında tanımlanmaya çalışılmıştır. Yoksa Kanun'un, başka bir muhakeme işlemi yeterli veya kuvvetli şüpheye bağladığı durumun tanımı o işlemi açıklamak için farklı olabilir.

²⁵¹ İnci, s. 88.

²⁵² Şentuna, s. 71.

²⁵³ AIHM, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B.N. 12244/86, K.T. 30.08.1990, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 434-438.

şüphenin varlığının kabul edilebilmesi için kişinin üzerine atılı suçu işlediğine dair tarafsız üçüncü bir kişiyi tatmin ve ikna edebilecek vaka veya bilgilerin bulunması gerektiğini belirterek AİHS'nin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁵⁴. Bu karara göre şüphenin, tespiti için kişinin eylemlerinin, işlediği iddia olunan suç ile irtibatlandırılacak maddi delillere (parmak izi, DNA örneği, iletişim tespiti, tanık beyanı), belge ve benzeri adli bulgulara dayanması gerekir. Dolayısıyla duygu, düşünce ve ön yargılar, yeterli şüphe kavramının tespitinde dikkate alınabilecek ölçüler değildir.

AİHM Murray/Birleşik Krallık kararında kendi görevini, “*başvuruya konu olay bakımından yeterli şüphenin oluşup oluşmadığının objektif standartlarını belirlemek*” şeklinde tespit etmiştir. Ayrıca AİHM bu davada, şüphenin yeterli olup olmadığının tespiti bakımından, “*iyiniyet ve dürüstlük*” ilkelerinin aranmasının mutlak bir unsur olduğunu da kabul etmiştir²⁵⁵.

AİHM, şüphe konusunda her somut olayı ayrı değerlendirmekte ve bu değerlendirmelerin yapılması sırasında da belirlediği kıstaslara uygun hareket etmek istemektedir. AİHM Berktaş/Türkiye davasında daha önce belirlediği kıstaslara aykırı davranan yetkili makamların işlemleri ile AİHS'yi ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu davada AİHM, “*Kamu gücünü kullanan devlet tarafından tutulan kişinin, iddia olunan suçu işlediğinden şüphelenmek için objektif bir gözlemciyi ikna edecek makul gerekçelerin bulunması gerektiğini*” yeniden vurgulamıştır²⁵⁶.

AİHM, kararlarında açıkça yeterli şüphe kavramı içinde varsayılacak deliller ile mahkûmiyeti gerektiren delilleri birbirinden ayırmıştır. Buna göre, her zaman yeterli şüpheyi oluşturan deliller kişinin mahkûm edilmesini gerektirmeyebilir²⁵⁷. AİHM yerleşmiş içtihatlarında, tutuklama kararının kurulduğu anda kişi hakkında yeterli şüphenin bulunmasını gerekli ve yeterli görmüştür. Buna göre, yargılama aşamasının tümünde veya bir bölümünde tutuklu bulunan sanık

²⁵⁴ AİHM, Erdagöz/Türkiye, B.N. 21890/93, K.T. 22.10.1997, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58108>, E.T. 02.05.2019.

²⁵⁵ AİHM, Murray/Birleşik Krallık, B.N. 14310/88, K.T. 28.10.1994, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 442-448.

²⁵⁶ Sürücü, s. 63.

²⁵⁷ Sürücü, s. 65.

hakkında yargılama sonunda beraat kararı verilmiş olması tek başına AİHS'nin ihlali anlamına gelmemektedir²⁵⁸.

2. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı

a. Genel Olarak

Tutuklama kararı verilebilmesinin ilk ve ortak şartı, şüpheli veya sanığın suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığıdır. Fakat kuvvetli şüphenin varlığı tutuklama kararı verilebilmesi için tek başına yeterli değildir²⁵⁹. Tutuklama kararı verilebilmesi için kural olarak, kuvvetli suç şüphesinin varlığının yanında kanunda sayılan tutuklama nedenlerinden en az birinin varlığı gereklidir²⁶⁰. Bu nedenler; şüpheli veya sanığın kaçacağına, saklanacağına veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığına ya da şüpheli veya sanığın davranışlarıyla delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphe uyandıran nedenlerdir²⁶¹. Belirli suçlar bakımından, kanunda sayılan tutuklama nedenlerinden birinin varlığı aranmaksızın da kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı ile tutuklama kararı verilebilir. Gerçekten, 5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı halinde, bir tutuklama nedeni aranmaksızın tutuklama kararı verilebilecektir. Dolayısıyla kanun koyucu, CMK'nin, 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçlar söz konusu olduğunda, tutuklama nedenlerinin var olduğunu kabul ederek bu hususta bir karine geliştirmiştir. Belirtmek gerekir ki bu halde dahi tutuklamanın zorunluluğu söz konusu değildir²⁶².

5271 sayılı CMK'nin hazırlanması aşamasında şu an Kanun'da bir tutuklama nedeni olarak bulunmayan ve o zamanki Hükümet Tasarısı'nın 119. maddesinde; *“suçun ağırlığı”, “işlendiği hal ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi*

²⁵⁸ Tenruh, s. 82.

²⁵⁹ Centel, Zafer, s. 345; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Villemin, Tok, s. 461-462.

²⁶⁰ Özen, CMH Dersleri, s. 626.

²⁶¹ Centel, Zafer, s. 345.

²⁶² Şahin, Cumhuriyet, **Ceza Muhakemesi Hukuku –I-**, (Ceza Muhakemesi Hukuku) Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 299.

dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnai ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi”, “şüpheli veya sanığın, kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması”, “suça son verilmesi” ve “suçun yinelenmesine engel olunması” nedenleri bir tutuklama nedeni olarak sayılmış ise de bunlar kanunlaşmamıştır²⁶³.

Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun R(80)11 numaralı kararına göre, tutuklama kararının verilirken araştırılırken, adli makamlar, her davanın kendine özgü koşul ve özelliklerini dikkate alarak hareket etmelidirler. Buna göre tutuklama kararı verilirken, isnat edilen suçun niteliği ve ağırlığı, delillerin önemi ve şüpheli yahut sanık aleyhindeki karinelerin kuvveti, şüpheli veya sanığın kişiliği, adli geçmişi, kişisel ve sosyal durumu ve özellikle toplumsal bağları ile davranışları ve varsa önceki ceza yargılaması sırasında kendisine yüklenmiş olan ödevlere riayeti hususları göz önünde bulundurulmalıdır²⁶⁴.

Tutuklama koruma tedbirine karar veren adli personel ve makamların tutuklama nedenlerinin ortaya çıkarılabilmesi bakımından kapsamlı bir çalışma yapmaları gerekmektedir. Tutuklama kararını talep eden ve bu konuda nihai kararı veren makamların talep ve kararlarını hangi sebeplere dayandırdıklarını açıkça ortaya koymaları gerekir. Bunun için de hem hukuki bir zemine sahip olmaları hem de yeterli bilgi ve birikime sahip olan adli kolluk birimleri ile çalışabilmeleri gerekmektedir. Örneğin Almanya'da “*Haftentscheidungshilfe*” şeklinde adlandırılan hukuki kuruma göre, adli kolluk makamları, tutuklama konusundaki hukuki kararı verecek makamlara, tutuklamaya başvurulmasının gerekip gerekmediği hususunda, suç isnadı altında bulunan kişinin kişilik değerlendirmesinin de yapıldığı ayrıntılı bir rapor sunmaktadırlar²⁶⁵.

Karşılaştırmalı hukuk açısından tutuklama nedenlerine bakılacak olursa, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112. maddesine göre; sanığın kaçacağı veya saklanacağı, davranışları ile delilleri yok etmek veya değiştirmek veya ortadan kaldırmak ya da suç ortaklarını veya tanıkları veya bilirkişileri uygunsuz şekilde

²⁶³ Karagülmez, s. 123.

²⁶⁴ Taşkın, Ahmet, “Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu” (Psiko-Sosyolojik Boyut), **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 1, Sayı 2, 2010, s.286.

²⁶⁵ Yücel, Mustafa T., “Tutuklama Paradoksu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 91, 2010, s. 298.

etkileyeceği ve bu yüzden, “gerçeğin belirlenmesinin zorlaşma tehlikesi bulunduğu” belirgin olgulara dayanırsa, bir tutuklama nedeni var sayılabilir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, 5271 sayılı CMK'den farklı olarak sadece, “gerçeğin belirlenmesinin zorlaşma tehlikesi bulunduğu” koşulu yer almaktadır. Bu koşul her ne kadar 5271 sayılı CMK'nin tutuklamaya ilişkin hükümlerinde açık bir ifade ile yer almasa da tutuklama kurumunun genel mantığı gereği var olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir²⁶⁶.

b. Kaçma Şüphesi

5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinin 2. fıkrasının a bendine göre, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı bir tutuklama nedenidir. Kaçma şüphesi, şüpheli veya sanığın yurt dışına kaçmasını ya da yurt içinde saklanması veya bulunamayacağı bir yere gitmesini ifade eder²⁶⁷. Başka bir anlatımla, şüpheli veya sanığın, adli makamların, kendisini mahkemeye davetini veya başka bir muhakeme işlemi için gerekli şekilde hazır bulundurulmasını kasten olanaksız kılması veya buna ilişkin girişimlerde bulunması halinde kaçma şüphesinin varlığının kabul edilmesi gerekir²⁶⁸. Dolayısıyla şüpheli veya sanığın, suçun işlenmesinden sonra yukarıda açıklanan eylemlerden birini gerçekleştirmesi, gerçekleştirmek için girişimlerde bulunması veya gerçekleştireceği yönünde kuvvetli olguların var olması halinde maddede düzenlenen tutuklama nedeni ortaya çıkmıştır. Kaçma şüphesinin varlığı değerlendirilirken olaya, olayın gerçekleşme biçimine, şüpheli veya sanığın kişiliğine, suç öncesi yaşamına, mesleki, ailevi, sosyal ilişkileri ve kişisel özelliklerine yönelik tüm olgular birlikte değerlendirilerek bir kanaat oluşturulmalıdır²⁶⁹.

CMK'deki düzenlemeye göre, kaçma şüphesinin soyut birtakım düşüncelere değil; aksine somut olgulara dayanması gerekir. Kaçma şüphesinin somut olgulara dayanması, objektif ve tarafsız olan her karar makamı tarafından, şüpheli veya sanığın kaçacağı şüphesinin ve tehlikesinin varlığının kabul edilmesi durumudur²⁷⁰. Bu somut

²⁶⁶ Karagülmez, s. 123.

²⁶⁷ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 301; Centel, Zafer, s. 346.

²⁶⁸ İnci, s. 105.

²⁶⁹ İnci, s. 109; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 301.

²⁷⁰ İnci, s. 108.

olgulara örnek olarak; kişinin pasaport veya uçak bileti alması, ikametgâhının bulunmaması²⁷¹, tüm gayrimenkullerini satışa çıkarması, tüm banka hesaplarını yabancı ülke bankalarına taşıması²⁷², sahte isim kullanma, verilecek cezanın sosyal ve ekonomik çöküntüsünün büyük olması²⁷³, ilk etapta zor yakalanmış olması, kaçma planları yapıyor olması, fırsatlar bulduğunda kaçma eğilimine girmiş olması²⁷⁴, aile bağlarının zayıf olması veya bir ailesinin bulunmaması halleri gösterilebilir. Görüldüğü gibi somut olayda kaçma şüphesinin değerlendirilmesinde, olayın özellikleri de göz önüne alınmalıdır. Alman ceza muhakemesi uygulamasında; sanığın aile bağlarının kuvvetli olmasının, güvenli iş ve ikametgâh koşullarına sahip bulunmasının, hâkim önünde suçunu ikrar etmiş bulunmasının veya hasta olmasının kaçma isteğini azaltacağı kabul edilmiştir. Suçun ya da cezanın yol açacağı sosyal ve ekonomik çöküntünün büyük olması ihtimali, sanığın kendi kusuruyla işsiz kalması, sahte isim kullanması, başka ülkeye iade ihtimalinin bulunması, uluslararası uyuşturucu madde ticaretine katılması veya terör örgütüne üye olması hallerinin ise kaçma isteğini arttıracığı tespit edilmiştir²⁷⁵.

Hâkimler, tutuklama tedbirine hükmettikleri kararlarında kaçma şüphesini doğuran nedenleri somut olgularla ortaya koymalıdır²⁷⁶. Fakat uygulamada, tutuklama gerekçelerinde kaçma şüphesi somut hiçbir olgu gösterilmeden, tek kelime halinde tutuklama nedeni olarak gösterilmektedir²⁷⁷. Bu uygulamanın doğru olmadığı kabul edilmelidir. Tutuklama gerekçeleri daha geniş ve tatmin edici biçimde açıklanmalıdır.

AİHM, kaçma şüphesi ile kişinin işlediği suçun niteliği arasında bir ilişki olduğunu belirtmekle birlikte, ilke olarak kaçma şüphesinin, sadece işlendiği iddia olunan suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına dayandırılmayacağı kabul

²⁷¹ Ünver, Hakeri, 2010, s. 355.

²⁷² Sürücü, s. 139.

²⁷³ Centel, Zafer, s. 346.

²⁷⁴ Eryılmaz, Mesut Bedri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2012, s. 615.

²⁷⁵ Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 52.

²⁷⁶ Ünver, Hakeri, 2010, s. 355.

²⁷⁷ Sürücü, s. 139.

etmiştir²⁷⁸. AİHM'nin konu hakkında içtihatları ile belirlediği başka ilke ve kıstaslar da bulunmaktadır. AİHM Neumeister davasında, kişinin kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığının tespiti bakımından; sanığın karakterinin, ahlak yapısının, mal varlığının, yargılandığı devlet ile bağlarının ve uluslararası bağlantılarının göz önünde bulundurulması gerektiğine karar vermiştir²⁷⁹. AİHM'ye göre, şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespitinde suçun vahameti gibi unsurlar tek başına yeterli görülmemeli, bununla birlikte kaçma şüphesinin varlığını gösteren ek doneler aranmalıdır²⁸⁰. AİHM, kişi hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın devamı sırasında tutuklulukta geçen süre uzadıkça, kaçma şüphesinin azalacağını kabul etmektedir²⁸¹. Tutukluluk süresi uzadıkça topluma karşı kişinin masumiyetinin ispatı zorlaşmakta ve yargılama sonunda mahkûm olsa dahi infaz edilecek ceza, mahsup kurumu gereği azalmaktadır.

AİHM Mamedova/Rusya davasında, tutuklama koruma tedbirinin uygulanması ve devamı konusunda karar verecek ulusal yargılama makamlarının, karar verirken, bizatihi hakkında karar verilen kişinin karakter ve kişilik olarak kaçma eğiliminde olup olmadığını, bu kişinin kişisel, ekonomik ve sosyal bakımdan kaçma riskinin bulunup bulunmadığını değerlendirmelerinin gerektiğini belirtmiştir. AİHM ilgili davada, birlikte suç işlediği diğer şüphelinin kaçmış olmasının, kişinin kaçma riskinin belirlenmesinde herhangi bir öneminin bulunmadığını tespit ederek AİHS'nin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁸².

Divan, Matznetter/Avusturya davasında kişinin, yargılandığı suçun karşılığı olarak ağır bir ceza ile karşılaşma ihtimali ile birlikte, kolluk görevlileri ile giriştiği kovalamaca sonunda yakalanması ve yurtdışı bağlantılarının güçlü olması sebeplerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini ve bu kişinin kaçma tehlikesinin bulunduğu kabulünün AİHS'ye aykırı olmayacağını değerlendirmiştir²⁸³. AİHM de Punzelt/Çek Cumhuriyeti davasında, kişinin daha önce farklı bir ülkede hakkında

²⁷⁸ Taşkın, Psiko-Sosyolojik Boyut, s. 285.

²⁷⁹ Şentuna, s. 74.

²⁸⁰ Şentuna, s. 74.

²⁸¹ Sürücü, s. 110.

²⁸² Tenruh, s. 85.

²⁸³ Aydın, s. 124.

yürütülen soruşturma ve kovuşturmadan kaçmış olması, yurt dışında güçlü bağlantılarının olması ve yargılandığı suç karşılığı ağır bir ceza alma ihtimalinin bulunması gerekçelerinin, kişinin kaçma riski sebebiyle tutuklanmasına karar verilmesi bakımından yeterli olduğuna karar vermiştir²⁸⁴.

c. Delilleri Karartma Şüphesi

5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinin 2. fıkrasının b bendine göre, şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni var sayılır. Sayılan davranışlardan birinin varlığı halinde dahi tutuklama nedeninin var olduğu kabul edilir. Fakat tutuklama kararı verilebilmesi için şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri karartmaya yönelik olduğu hususunda kuvvetli bir şüphe gereklidir. Sadece varsayımlara ve önsezilere dayalı olarak veya ihtimal üzerine, şüpheli veya sanığın delilleri karartma şüphesi olduğu gerekçesi ile tutuklama kararı verilemez. Ayrıca her soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanığın otomatik olarak delilleri karartma şüphesi altında olduğunun kabulü ile de tutuklama kararı verilemez²⁸⁵. Dolayısıyla şüpheli veya sanığın her davranışının delilleri karartma hususunda kuvvetli şüphe oluşturduğu söylenemez²⁸⁶.

Bir tutuklama nedeni olarak kabul edilen delilleri karartma ihtimalinin varlığının kabulü için şüpheli veya sanığın davranışları dikkate alınacaktır. Dolayısıyla bu tutuklama nedeni için somut olguların varlığının aranması kaçınılmazdır²⁸⁷. Delilleri karartmaya yönelik somut eylemler; yok etme, gizleme veya değiştirme şeklinde ortaya çıkabilir. Bu üç eylemde de şüpheli veya sanığın, delilleri adli makamların ulaşamaması için karartma kastı vardır. Şüpheli veya sanığın delilleri karartmaya yönelik eylemleri; maddi delillerin yakılması, tahrif edilmesi veya maddi

²⁸⁴ Tenruh, s. 85-86.

²⁸⁵ İnci, s. 118.

²⁸⁶ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 302.

²⁸⁷ Centel, Zafer, s. 347.

gerçeğin ortaya çıkartılması için önemli görülen belgelerin sahte olarak değiştirilmesi veya sıfırdan yapılması şeklinde ortaya çıkabilir²⁸⁸.

AİHM, delilleri karartma şüphesi gerekçesiyle tutuklama koruma tedbirine başvurulmasını, soruşturma veya kovuşturmanın başlangıç aşamasında, karışık, çok taraflı veya girift dosyalar bakımından kabul etmiştir. Bu halde dahi uzun süredir devam eden bir tutukluluk halinin sadece delilleri karartma şüphesinin var olduğu gerekçesi ile uzatılmasının AİHS'ye aykırı olacağı tespit edilmiştir²⁸⁹.

AİHM W/İsviçre davasında, şüpheli veya sanığın delilleri gizleme, değiştirme veya yok etme şeklindeki eylemlerini üçüncü bir kişiyi yönlendirerek yapması halinde dahi bu tutuklama nedeninin var sayılacağına karar vermiştir²⁹⁰. AİHM aynı yargılamada ve Letellier/Fransa davasında, görgü tanıklarına baskı yapma riskinin başlangıçta bulunduğu, bu riskin zamanla azalarak soruşturma veya kovuşturmanın devamı süresi içerisinde kaybolduğuna karar vermiştir²⁹¹.

Ringeisen/Avusturya davasında, başvuran soruşturmanın başında tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmış ve bundan beş ay sonra delilleri karartma şüphesinin bulunduğu gerekçesi ile tutuklanmıştır. AİHM, başvuranın delilleri karartma şüphesi ile tutuklanmasının, serbest kaldığı beş aylık dönemde delilleri karartmak amacıyla herhangi bir girişimde bulunmadığı ve artık aradan geçen süre itibariyle bu gerekçenin işlerlik kazanmasının mümkün olamayacağı gerekçeleriyle AİHS'ye aykırı olduğuna karar vermiştir²⁹².

Delilleri karartma sonucuna götürecek sebeplerden biri olarak kabul edilen “tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması” ifadesindeki “başkaları” ifadesi geniş şekilde yorumlanabileceğinden eleştirilmiştir. Şöyle ki, başkaları olarak kabul edilen ve olay kapsamı içerisinde, yargılamaya etki edemeyecek kişiler üzerinde baskı kurulabileceği gerekçesi ile tutuklama yoluna

²⁸⁸ İnci, s. 119.

²⁸⁹ Sürücü, s. 113.

²⁹⁰ AİHM, W/İsviçre, B.N. 14379/88, K.T. 26.01.1993, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 516-518.

²⁹¹ AİHM, Letellier/Fransa, B.N. 12369/86, K.T. 26.06.1991, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57678>, E.T. 06.05.2019.

²⁹² AİHM, Ringeisen/Avusturya, B.N. 2614/65, K.T. 22.06.1972, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57566>, E.T. 06.05.2019.

başvurmak, kişi özgürlüğü gibi önemli bir kavramı zedeler²⁹³. Burada başkalarından anlaşılması gereken örneğin bilirkişiler olabilir²⁹⁴. Başkaları gibi geniş bir ifadenin yol açabileceği sorunlar, somut olayla ilgisi olmayan veya delil olarak kullanılması söz konusu olmayan hususlara yönelik etkileme girişimlerinin delilleri karartma kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşü ile aşılabilir²⁹⁵.

Şüpheli veya sanığın, olayın görgü tanıkları veya olay hakkında dolaylı bilgi sahibi olan kişileri etki altına alarak gerçeği gizlemesi veya farklı şekilde beyan etmesi için baskı yapması halinde bu tutuklama sebebinin oluştuğunun kabulü gerekir. Şüpheli veya sanığın olayla ilgili olarak tanıklarla iletişim kurmaya çalışması ya da mağdur ile görüşme çabalarını gösteren davranışlarda bulunması halinde ilgili kişiler üzerinde baskı olduğu söylenebilir²⁹⁶. Buna rağmen şüpheli veya sanığın bu tanıklara sadece neler bildiklerini öğrenmek için sorular sorması veya hakkı olanlara tanıklıktan vazgeçme haklarını hatırlatması eylemleri delilleri karartma girişimleri olarak kabul edilemez²⁹⁷.

Şüpheli ve sanığın kendisine kanunlarca tanınmış savunma haklarını kullanmaları delilleri karartma şüphesi olarak değerlendirilemez. Bu kapsamda şüphelinin ifade vermektan kaçınması, suça iştirak eden diğers şahıs veya şahıslar hakkında bilgi vermemesi, susma hakkını kullanması, ikrardan kaçınması, üzerine atılı suçlamaları kabul etmemesi, vücudundan örnek alınmasına razı olmaması, kendisine ait eşyaların muhafaza altına alınmasına rıza göstermemesi hareketleri delilleri karartma şüphesi için gerekli somut eylemler olarak değerlendirilemeyecektir²⁹⁸.

Alman Ceza Yargılaması Hukukunda delilleri karartmanın tekerrürü ihtimali hakkında da bir karar verilmiştir. Buna göre bir kimsenin, hakkında daha önce yürütölen bir ceza yargılamasında delilleri karartma girişiminde bulunması, yeniden

²⁹³ Sürücü, s. 140.

²⁹⁴ Ünver, Hakeri, 2010, s. 356.

²⁹⁵ Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 53.

²⁹⁶ Yaşar, s. 1146.

²⁹⁷ Centel, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 50.

²⁹⁸ İnci, s. 119.

yürütülecek yargılamada da delilleri karartacağı anlamına gelmeyeceğinden bu sebeple tutuklama kararı verilemeyecektir²⁹⁹.

Delillerin toplandığı, muhakemenin devamı için yeni delil toplanmasına ihtiyaç olmadığı veya delillerin daha önceden karartılmış olduğu hallerde artık delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme nedeniyle tutuklama kararı verilemez³⁰⁰. AİHM, Muller/Fransa davasında, kişinin ifade ve sorgusunda üzerine atılı suçu işlediğini ikrar etmesi, soruşturma ve kovuşturma ile görevli kimselere gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından yardımcı olması ve diğer şeriklerden bir veya birkaçını yakalatmış olması hallerinde, kişinin delilleri karartma tehlikesinin azaldığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁰¹.

d. Tutuklama Nedeninin Var Sayılması

5271 sayılı CMK'ye göre bazı suçlar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda tutuklama nedenleri var sayılacağından, bu durumda şüpheli veya sanığın tutuklanması için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmayabilir. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı halinde başka bir neden aranmaksızın kanunen tutuklama kararı verilebilir. Bu hale tutuklama nedeni mevcut olmadan tutuklama da denilmektedir³⁰².

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

- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

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

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

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

²⁹⁹ İnci, s. 121.

³⁰⁰ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 302; Centel, Zafer, s. 347.

³⁰¹ Sürücü, s. 113.

³⁰² Yenisey, Feridun, Nuhoglu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 426.

4. İşkence (madde 94, 95)
5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
 - 10.07.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
 - 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
 - 10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
 - 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
 - 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
 - 06.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
 - 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle, CMK'nin 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçların arasına mağdurun niteliği bakımından yeni bir suç daha eklenmiştir. Bu düzenleme fiilen CMK'nin 100. maddesinde değil; 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinde yer almaktadır. 6514 sayılı Kanun'la, 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 12. maddede, “Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklama nedeni varsayılan suçlardandır.” denilmektedir. Bu düzenlemeye göre sağlık personellerine karşı görevlerinden dolayı işlenen kasten yaralama suçu, suçun niteliği bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın, CMK'nin 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçlar arasına eklenmiştir. Mağdurunun sağlık personeli olması hali ile sınırlı olmak şartıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 86. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde düzenlenen kasten yaralama suçunun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeninin var sayılması özgürlüğü sınırlayıcı niteliktedir. Düzenlemenin, sağlık personellerine karşı yaralama niteliğindeki eylemlerin artması sebebiyle kanunlaştığı kabul edilse de CMK'nin 100. maddesinin 3. fıkrasının oluşturulma felsefesi ile örtüşmediği açıktır.

5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinin 3. fıkrasında kullanılan “tutuklama nedeni var sayılabilir” ifadesi, tutuklamaya karar verecek hâkime bu konuda bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bu suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphe olsa dahi kişi otomatik olarak tutuklanmamalıdır. Kanuni düzenlemede “sayılabilir” ifadesi kullanılmış, hâkimi zorlayacak bir şekilde “sayılır” ifadesi kullanılmamıştır. Bu hallerde dahi hâkim kararını vermeden önce bir tutuklama nedeninin var sayılıp sayılmayacağını denetlemelidir³⁰³.

Bu sayılan suçlar ile tanımlanan eylemlerin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer dikkate alındığında, adı geçen suçlar, suç ve ceza politikası gereği öyle ağır suçlardır ki; bu suçlardan bir veya birkaçını işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesi bulunan şüpheli veya sanığın, kaçma ve delilleri karartma çabası içine girebileceği kabul edilir. Katalog suçlarda ilk tutuklama kararı verilirken, suçların nitelikleri bakımından ağır olması sebebiyle tutuklama nedenlerinin gerçekleştiği karinesine

³⁰³ Öztürk, Erdem, s. 655.

dayanılabilir. Buna rağmen tutukluluk halinin devamına karar verilebilmesi için hem başlangıçta var olan kuvvetli şüphenin daha da güçlenmesi hem de tutuklama nedenlerinin somut olgularla desteklenmesi gerekir³⁰⁴. Ayrıca şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun cezasının ağırlığı veya niteliği, tek başına kişinin yargılama sürecinden kaçacağını ya da delilleri karartacağını göstermez. AİHM'nin kararları da bu yöndedir³⁰⁵.

Bu suçlar hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin var olması gereklidir. Bu halde dahi tutuklama kararı verilmesi bir zorunluluk değildir. Bu suçlar için doktrin ve uygulamada “katalog suçlar” terimi kullanılmaktadır. Tutuklama tedbirinde katalog suç uygulaması devam ettiği sürece, uygulamada şüpheli veya sanığın, bu suçlardan birini işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunması halinde, kaçacağı ya da delilleri karartacağı yönünde peşin bir algı oluştuğundan, bu konuda ayrı bir inceleme yapma ihtiyacı hissedilmeyecektir. Bu durumda ise katalog suçlardan birinin işlendiği yönünde kuvvetli şüphe bulunan hemen hemen her halde tutuklama koruma tedbiri kolaylıkla uygulanabilecektir³⁰⁶.

5271 sayılı CMK'de birtakım suçların sayılarak bunların işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller var ise tutuklama nedeninin var sayılacağı yönündeki kabul üç farklı sorunu da beraberinde getirecektir. Bu sorunlardan ilki, böyle bir tutuklama kararının Anayasa'ya ve AİHS'ye uygunluğu sorunudur. Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasında, “*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.*” denilmektedir. Bu hüküm ile birlikte düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu savunulabilir. Ayrıca AİHM'ye göre, suçun niteliği, tek başına kişinin kaçacağını ya da delilleri karartacağını göstermez. İkinci sorun, sayılan suçlar bakımından verilecek tutuklama kararlarında, tutuklama şartının var olup olmadığının ispatının kime ait olduğudur. İlgili suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde artık

³⁰⁴ Yenisey, Nuhoğlu, s. 422.

³⁰⁵ İnci, s. 128-129.

³⁰⁶ Şen, Ersan, **Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 62.

kişinin kaçacağına ya da delilleri karartacağına ispatına gerek kalmayacaktır. Bu halde Cumhuriyet savcısının suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ile birlikte, eylemin katalog suçlar kapsamına girdiğini ispat etmesi yeterli olacaktır. Son sorun ise bu tür bir tutuklama bakımından karar veren yargılama makamlarının kararlarında gerekçe göstermeleri sorunudur. Katalog suçlardan herhangi biri hakkında verilen tutuklama ya da tutukluluk halinin devamı kararının gerekçesinde, kişiye isnat edilen suçun, işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının ve eylemin katalog suçlar kapsamına girdiğinin gösterilmesi yeterli görülecektir³⁰⁷.

C. Türk Hukukunda Tutuklamanın Şekli Şartları

1. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

5271 sayılı CMK'nin 100. maddesine göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.

5271 sayılı CMK'deki bu yasağın ilk aşamada herhangi bir istisnası bulunmamaktadır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 113. maddesine göre de, altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar ve 180 güne kadar olan adli para cezaları için tutuklama kararı verilemeyecektir. Fakat bu halde dahi kişi, kendisine karşı yürütülen ceza usul sürecinden kaçınıyor veya kaçma hazırlığı içinde bulunuyorsa, Alman kanunlarının uygulandığı sınırlar içerisinde sabit ikametgâhı veya oturumu söz konusu değilse ya da kim olduğunu ispatlayamıyorsa hakkında tutuklama kararı verilebilecektir³⁰⁸.

Bu hükmün konulmasının amacı, cezasının daha hafif belirlendiği suçlar bakımından kişi özgürlüğünün kısıtlanmaması gerekliliğidir. Bu hükümle kanun koyucu tutuklama koruma tedbiri bakımından ölçülülük ilkesinin özel bir uygulama biçimine yer vermiştir³⁰⁹. Ölçülülük ilkesi, doğası gereği sürekli şekilde daha hafif bir

³⁰⁷ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, **Tutuklama Raporu**, TBB Yayınları, Ankara, 2011, s. 30-31.

³⁰⁸ Karagülmez, s. 126.

³⁰⁹ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 303.

kısıtlama arayışını gerektirir³¹⁰. Bu bakımdan, sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda şartları bulunsa dahi tutuklama kararı verilmesinin ölçülü olmayacağı peşinen kabul edilmiştir. Bu suçlar için adli kontrole hükmedilebilmesi açısından herhangi bir engel yoktur. Suç için kanunda hapis cezası ile birlikte adli para cezasının öngörüldüğü durumlarda tutuklama kararı verilmesine herhangi bir engel yoktur. Yeter ki bu halde öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yıl veya daha az olmasın³¹¹.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesine göre, on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez. Çocukların işledikleri bütün suçlar bakımından değil, yalnızca üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyecektir³¹². Bu düzenleme de orantılılık ilkesinin bir gereği olarak Çocuk Koruma Kanunu'ndaki yerini almıştır³¹³.

2. Muhakeme Engelinin Bulunmaması

Tutuklama, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde işletilerek maddi gerçeğe ulaşmak için kullanılan bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla ceza muhakemesinin yapılabilmesi şarta bağlanmışsa tutuklama için önce bu şartın gerçekleşmesi gereklidir³¹⁴. Zira failin yargılanmasını engelleyen bir hususun varlığı halinde, yargılanamayacak bir kişi hakkında tutuklama kararı verilmesi ceza muhakemesi ilkeleri ile açık bir şekilde çelişir³¹⁵.

Ceza yargılamasına kısıntı getiren bu muhakeme koşulları Anayasa ve Kanunlar ile yok sayılabilir. Örneğin Anayasa'nın 83/2 maddesi gereğince ağır cezalı bir suç işlenmesi sırasında suçüstü işlem yapılmış ise bir yargılama koşulu olan yasama dokunulmazlığı kaldırılmaksızın da milletvekili hakkında tutuklama kararı

³¹⁰ Yerdelen, Değerli, s. 1363.

³¹¹ Ünver, Hakeri, 2010, s. 358.

³¹² Ünver, Hakeri, 2010, s. 358.

³¹³ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 303.

³¹⁴ Centel, Zafer, s. 348.

³¹⁵ Ünver, Hakeri, 2010, s. 358.

verilebilir³¹⁶. Şartın gerçekleşmesi hususunda bir şüphenin mevcut olduğu durumlarda tutuklama kararı verilebilir³¹⁷. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130. maddesindeki düzenlemeye göre, şikâyete tabi bir suç nedeniyle, şikâyet dilekçesi verilmeden önce tutuklama kararı hazırlanabilir. Ancak böyle bir durumda hâkim tarafından şikâyete yetkili olanlara en fazla bir hafta içerisinde şikâyette bulunmamaları halinde tutuklamanın derhal kaldırılacağı bildirilir³¹⁸.

3. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

Tutuklama koruma tedbirinin şekli şartlarından biri de sanığa güvence belgesi verilmemiş olmasıdır. 5271 sayılı CMK'nin 246. maddesindeki düzenlemeye göre, mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir. Mahkeme tarafından kaçaklığına karar verilen sanığa da güvence belgesi verilebilir. Bu maddeye göre böyle bir güvence almış sanık duruşmaya geldiğinde artık tutuklanamayacaktır³¹⁹. Yalnız güvence belgesi, suç olduğu düşünülen hangi fiil için verilmiş ise, yalnızca o fiile ilişkin tutuklamaya mani olur³²⁰. CMK'nin 246. maddesinin 2. fıkrasına göre, sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz³²¹.

4. Tutuklamanın Ölçülü Olması

Ölçülülük esas olarak anayasa ve idare hukuku alanlarında ortaya çıkmış ve temel bir ilke niteliği kazanmıştır. Bu ilke ile devletin işlem ve eylemlerinde aşırıya kaçması ihtimali karşısında bireyin korunması amaçlanmaktadır. İlkenin; elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olmak üzere üç unsurunun var olduğu kabul edilmelidir. Elverişlilik unsuru, kısıtlama için kullanılan araç ve yöntemin, ulaşılmak istenilen amaç bakımından uygun ve elverişli olmasını zorunlu kılar. Gereklilik unsuru ise

³¹⁶ Şentuna, s. 90.

³¹⁷ Centel, Zafer, s. 348.

³¹⁸ İnci, s. 134-135.

³¹⁹ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 303; Ünver, Hakeri, 2010, s. 358.

³²⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 928.

³²¹ Bıçak, Vahit, **Suç Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 585.

beklenen yarar bakımından özgürlükleri en az zedeleyen, en hafif olan tedbirin tercih edilmesi anlamına gelmektedir. Son olarak oranlılık unsuru, temel hak ve özgürlüklerde meydana gelen kısıtlama ile ulaşılmak istenilen amaç arasında bir oran bulunması zorunluluğunu ifade eder³²².

Kişi hürriyeti ve güvenliği bakımından ölçülülük, koruma tedbirlerinden bir diğerine göre daha hafif olandan ağır olan tedbire doğru giden sıralama içerisinde bir uygulama yapılmasını gerektirir³²³. Koruma tedbirlerinin tümü bakımından geçerli olan ölçülülük ilkesi tutuklama bakımından 5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinin 1. fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, *“İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”* 5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinde düzenlenen orantılılık ilkesine paralel bir düzenleme de Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda *“Tutuklama işin önemi ile ve hükmedilecek ceza ile orantılı değilse tutuklama kararı verilemez.”* biçiminde yer almaktadır³²⁴. 5271 sayılı CMK'nin 100. maddesine bakıldığında, söz konusu madde ‘verilemez’ diyerek emredici bir hüküm koymuş; hâkim ve mahkemelerin bu konudaki takdir yetkilerini ortadan kaldırmıştır. Ancak tutuklamanın ölçülü olup olmayacağını yorumlamak hâkim ve mahkemelere bırakılmıştır. Böylece tutuklamanın ölçülü olup olmadığı hâkimlerce incelenerek yorumlanacağından birden fazla yorum türü ile uygulamada sıkıntılar oluşabilecektir³²⁵.

Tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yargılama makamları tarafından her soruşturma için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Değerlendirme yapılırken yargılamaya konu suçun türü, soruşturmanın kapsamı ve niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. AYM Sönmez Ahi bireysel başvurusunda, terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığını ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin suç ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir. AYM aynı başvuru kapsamında, darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin

³²² Yerdelen, Değerli, s. 1341-1345.

³²³ Koparan, s. 156.

³²⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 929.

³²⁵ İnci, s. 90.

özellikleri de dikkate alındığında ilgili soruşturmanın diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğunu belirledikten sonra başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına ilişkin kararların ölçülü olduğuna karar vermiştir³²⁶.

5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinin 1. fıkrasında, her ne kadar ölçülülük ilkesi kabul edilmekle yetinilmiş ise de kanun, üzerinde hassasiyetle durduğu bu konuyu detayıyla da düzenlemiştir. CMK'nin 100. maddesinin 4. fıkrasında ölçülülük ilkesinin özel bir uygulama biçimi olarak bir tutuklama yasağı hali düzenlenmiştir. Bunun dışındaki bir diğer düzenlemeye göre, *“Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.”* Kanun bu hükmü ile hâkim ve mahkemelerin takdir yetkilerine dokunmamakla birlikte, onlara yol göstermiştir. Tutuklama kişi hürriyetleri bakımından her zaman ikinci planda düşünülmesi gereken bir koruma tedbiridir. AİHM de neden diğer koruma tedbirlerine hükmedilerek muhakemenin yürütülmesi yerine, tutuklama koruma tedbirine başvurularak yürütüldüğünün karar gerekçesinde açıklanmamasını AİHS'ye aykırılık olarak değerlendirmiştir³²⁷. AİHM Agit Demir/Türkiye davasında, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmanın, ulusal hukuka uygun olmasının tek başına yeterli olmayacağını, bu durumun aynı zamanda davanın koşullarında zorunlu olmasının da gerektiğini açıkladıktan sonra; on üç yaşında olan başvuranın, alternatif koruma tedbirleri değerlendirilmeksizin tutuklanmasını AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir³²⁸.

AİHM bir kararında, salıverilmenin, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabileceğini, böylelikle gereksiz tutuklamaların da önüne geçilebileceğini belirtmiştir³²⁹.

³²⁶ AYM, Sönmez Ahi B.B., B.N. 2016/43137, K.T. 03.04.2019, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/43137?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=43137>, E.T. 10.05.2019.

³²⁷ Ünver, Hakeri, 2010, s. 359.

³²⁸ AİHM, Agit Demir/Türkiye, B.N. 36475/10, K.T. 27.02.2018, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-187692>, E.T. 08.05.2019.

³²⁹ AİHM, McGoff/İsveç, B.N. 9017/80, K.T. 26.10.1984, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57538>, E.T. 06.05.2019.

Ölçülülük ilkesi, tutuklama koruma tedbirinin tercihinde, şartlarının tespitinde, uygulanmasında, devamında ve sona erdirilmesinde, yani her aşamasında bulunması ve değerlendirilmesi gereken bir ilkedir³³⁰.

5. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması

Tutuklama, kişi özgürlüğünü kısıtlayan en ağır tedbir olduğundan, bu tedbirin uygulanmasına ancak bir hâkimin karar verebileceği kabul edilmiştir³³¹. Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinde, tutuklamanın ancak bir hâkim kararı ile uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna paralel olarak 5271 sayılı CMK'nin 101. maddesinde de, gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamalarında tutuklama kararının ancak hâkim veya mahkeme tarafından verilebileceği belirtilmiştir. Böylece tutuklama tedbiri bakımından kişi özgürlüğünün ancak bir hâkim veya mahkeme kararıyla sınırlanabileceği, yürütme ve idarenin farklı yollarla kişi özgürlüğüne müdahale edemeyeceği hüküm altına alınmıştır³³². Bağımsız olmayan Cumhuriyet savcısının tutuklama kararı verebilmesi kişi özgürlüğü bakımından tehlike teşkil eder³³³.

Tutuklama kararı vermeye yetkili yargılama makamı kavramı AİHM tarafından de tanımlanmıştır. Buna göre tutuklama kararı verebilecek yargılama makamı, *“bağımsız ve tarafsız ve aynı zamanda, adil bir yargılama usulü güvencesine sahip makam”* şeklinde tanımlanmıştır³³⁴. Tutuklama kararı verilirken dikkat edilmesi gereken bir ilke de; hakkında tutuklama talep edilen kişinin ilk kez tutuklanmasına veya tutukluluğunun devamına ilişkin duruşmanın açık olarak yapılması ve ilk karar veya uzatma kararı verilmeden önce savunmanın görüşünün mutlaka alınması zorunluluğudur³³⁵.

Tutuklama kararının hangi usulle ve kimin tarafından verileceği muhakemenin hangi evresinde bulunulduğuna göre değişim gösterecektir. CMK'nin 101. maddesinin

³³⁰ Yerdelen, Değerli, s. 1349.

³³¹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 936.

³³² Sürücü, s. 145.

³³³ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 936.

³³⁴ Şahbaz, s. 211.

³³⁵ Malkoç, İsmail, Yüksektepe, Mert, **Açıklamalar ve Yorumlarla Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005, s. 285.

1. fıkrasında göre, soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından karar verilir. Soruşturma evresinde, tutuklama kararı verilebilmesi için Cumhuriyet savcısının talebine ihtiyaç duyulması isabetli bir düzenleme olmuştur. Soruşturma evresinin başı olan Cumhuriyet savcısı niteliği itibariyle gizli yürütülen bu evrede delilleri en iyi değerlendirebilecek ceza muhakemesi süjesidir³³⁶.

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının talebi aranmaksızın tutuklama kararı verilebilecek tek hal; CMK'nin 163. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibariyle Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. Dolayısıyla bu biçimde yürütülen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı olmayacağından tutuklama kararı sulh ceza hâkimince re'sen verilebilecektir³³⁷. Bu durumda sulh ceza hâkimi hem savcılık makamının yerine geçerek tutuklamaya sevk işlemini yapmış hem de bağımsız ve tarafsız yargılama makamı sıfatını kullanarak tutuklama işlemini gerçekleştirmiş olacaktır. Sulh ceza hâkimince re'sen yapılacak tutuklamada, tutuklama kararı veren makamın, AİHM tarafından yapılan, "bağımsız ve tarafsız ve aynı zamanda, adil bir yargılama usulü güvencesine sahip makam" tanımına uygun olmayacağı değerlendirilmektedir.

Tutuklama kararını vermeye yetkili sulh ceza hâkimi suçun işlendiği yerdeki sulh ceza hâkimidir. Bu durumun istisnasını oluşturabilecek tek hal 5271 sayılı CMK'nin 94. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır. Fakat burada bahsi geçen tutuklama, teknik anlamda bir tutuklama olmayıp yetki bakımından ortaya çıkan istisnai bir durumun giderilmesini sağlamayı amaçlar³³⁸.

³³⁶ Sürücü, s. 145; Eski dönemde CMUK'un 158. maddesine göre, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin istisnai olarak re'sen tutuklama yetkisi vardı.

³³⁷ Ünver, Hakeri, 2010, s. 360.

³³⁸ Centel, Zafer, s. 350.

5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinin 1. fıkrasına göre, kovuşturma evresinde, sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen yetkili ve görevli mahkeme karar verir. Sanığın mahkemece ilk sorgusunun yapılmasının ardından, mahkeme sorgu üzerine tutuklama kararı verebilir. Fakat sanığın ilk sorgusu yapıldıktan sonra, devam eden duruşmalardaki veya duruşma dışı gelişmelerden dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için mahkemenin tutuklama sebebine ilişkin sanığın bu kapsamda ikinci kez savunmasını dinlemesi gerekecektir. Bu durumda ikinci kez savunması alınan sanığa müdafî atama zorunluluğu da vardır³³⁹.

5271 sayılı CMK'nin 271. maddesinin 2. fıkrasına göre itiraz merci tarafından da tutuklama kararı verilebilir. Zira fıkra "*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verebilir.*" demektedir. Fakat bu konuda tutuklama bakımından bir boşluk ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından talep edilen tutuklama istemi sulh ceza mahkemesince reddedildiğinde şüpheli derhal serbest bırakılır. Daha sonra Cumhuriyet savcısı tutuklamama kararına karşı yetkili mercie itiraz ettiğinde ve itirazı yetkili merci tarafından yerinde görüldüğünde tutuklama kararının kim tarafından verileceği konusunda açık bir düzenleme yoktur. Gıyabi tutuklama kararı verme usulünü kaldıran CMK'nin 271. maddesinin 2. fıkrasında, "*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verebilir.*" hükmünü kabul etmesi bir çelişkidir. Bir taraftan itirazı kabul eden merciin, itiraz konusu hakkında da bir karar vermesi emredici şekilde hükme bağlanmışken, diğer taraftan itirazın konusunu oluşturan gıyabi tutuklama kararı verebilmenin yasaklanmış olması birbiri ile bağdaşmamaktadır³⁴⁰. Buna rağmen ilgili düzenleme kapsamında, itiraz yerinde görülürse tutuklama kararı itiraz merci tarafından verilmeli ve daha sonra sorgusu yapılarak, tutuklama kararı yüze karşı yenilenmelidir³⁴¹.

CMK'nin 101. maddesinin 2 fıkrasına göre, hakkında tutuklama kararı verilmişse bu kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği kendilerine verilir ve bu husus kararda da gösterilir.

³³⁹ Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 56.

³⁴⁰ Karagülmez, s. 133.

³⁴¹ Centel, Zafer, s. 350.

a. Kararda Gerekçe Gösterilmesi

5271 sayılı CMK'nin 100. maddesinin 1. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısının tutuklama taleplerinde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir. Görüldüğü gibi tutuklama kararının dışında, taleplerin dahi gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

CMK'nin 34. maddesinde, hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte CMK'nin 101. maddesinin 2. fıkrasında tutuklamaya ilişkin kararların gerekçesi özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. İster soruşturma evresinde ister kovuşturma evresinde olsun hâkim veya mahkeme tarafından verilen tutuklama kararları mutlaka gerekçeli olmalıdır. Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasına göre, *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”* Bu hükme rağmen CMK'deki gerekçe gösterilmesi gerekliliğinin tutuklamaya özel düzenlenmesinin sebebi hiç kuşkusuz tedbirin kişi özgürlüğünü yakından ilgilendirmesidir.

Gerekçe, *“kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı açıklaması demektir.”* Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesinin bulunduğu belirtilmiş olması, kararın gerekçeli verildiği anlamına gelmez³⁴². Bu düzenlemelere rağmen uygulamada, tutuklama kararlarına veya salıverilme taleplerinin reddine ilişkin gerekçeler kalıplaşmış bazı sözcük ve cümlelerden oluşmakta, her olayın kendine özgü somut delilleri değerlendirilmemektedir³⁴³. Oysa tutuklama kararının gerekçeli olması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından son derece önemlidir. Gerekçeye hak ettiği önem verilmezse kişi özgürlüğü hakkı kişisel ve keyfi uygulamalar ile zedelenebilir³⁴⁴. Gerekçe, savunma ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgilidir.

³⁴² Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 57.

³⁴³ Centel, Zafer, s. 352; Sürücü, s. 146.

³⁴⁴ Sürücü, s. 145.

Gerekçesiz ya da yeterli olmayan bir gerekçe ile tutuklanan kimse, kanun yolu aşamasında hangi hususlarda görüşlerini açıklaması gerektiğini bilemeyeceğinden savunma ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur³⁴⁵. Uygulamada, tutuklama kararlarının gerekçeleri daha dar açıklanmakta, yeterli ve açıklayıcı bir gerekçeye yer vermek yerine; genel olarak kanun metni tekrar edilmektedir. Bu yanlış bir uygulamadır. Tutuklama tedbirine hükmedilebilmesi için ağır şartlar kabul edilmiş ve şartların var olup olmadığının da karar gerekçesinde tartışılması istenmiştir. Tutuklama kararı veren mahkemenin gerekçesinde, bu karar kapsamında; kuvvetli suç şüphesi, şüpheli veya sanığın kaçma ya da delilleri karartma şüphesi ve bunlara ilişkin somut olguların açıkça belirtilmesi gerekir³⁴⁶. Bununla birlikte AİHM, aynı olayda birden fazla tutuklama nedeninin bulunması halinde, her bir tutuklama nedenini ayrı ayrı gerekçelendirmektense, en güçlü tutuklama nedeni üzerinde durarak onun gerekçelendirilmesini tavsiye etmektedir³⁴⁷.

Firas Aslan/Hebat Aslan bireysel başvurusunda; ilk derecede mahkemesi, *“tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda; mağdur beyanları ve tutanaklar göz önünde bulunduğu kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu, başvuranların üzerlerine atılı suçlara öngörülen cezaların alt ve üst sınırına göre kaçma şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı ve suçların 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin 3. fıkrasında gösterilen suçlar arasında yer aldığı, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu”* gerekçesiyle başvuranların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. AYM, benzer gerekçelerle tutukluluk halinin devam ettirilmesinin, gerekçelerin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görüşü ile Anayasa’nın 19. maddesinin 7. fıkrasının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir³⁴⁸.

³⁴⁵ Yenisey, Nuhoğlu, s. 435.

³⁴⁶ Şen, s. 22.

³⁴⁷ Yenisey, Nuhoğlu, s. 435.

³⁴⁸ AYM, Firas Aslan ve Hebat Aslan B.B., B.N. 2012/1158, K.T. 21.11.2013, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1158?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=1158>, E.T. 05.05.2019.

Hanefi Avcı bireysel başvurusunda, ilk derece mahkemesi “başvuranın, yasadışı Devrimci Karargâh silahlı terör örgütü üyesi olduklarına ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu ve devam ettiği anlaşıldığından atılı eylemin CMK'nin 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olduğu” gerekçesi ile tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. İlgili mahkeme yargılamanın ilerleyen aşamalarındaki tahliye taleplerini ise özetle; “başvurucu hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, isnat edilen suçların katalog suçlardan olması, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmaması, başvurusunun serbest kalması halinde kaçma şüphesinin bulunması, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı” şeklindeki gerekçelerle reddetmiştir. AYM bu gerekçelerin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmaması ve aynı hususların tekrarı niteliğinde bulunması sebepleriyle, Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir³⁴⁹.

AYM Enver Beyaztaş bireysel başvurusunda, başvuranın benzer gerekçelerle tutukluluk halinin dört yıl üç ay boyunca devam ettirilmesinin, gerekçelerin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görüşü ile Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir³⁵⁰.

AİHM kararlarında isabetle, tutuklananın kaçma, delilleri karartma ve suç işleme şüphesinin, tutuklama kararı için bir gerekçe olabileceğini fakat ilgili hususların yapılan yargılamanın devamı aşamasında belli bir süre sonra gerekçe olarak kabul edilemeyeceklerini kabul etmiştir. Ulusal mahkemeler verdikleri tutuklama ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlarında, bu tedbirin neden zorunlu olduğunu gerekçelerinde açıkça belirtmek zorundadırlar. Bunun aksine gelişi güzel, özensiz ve basmakalıp şeklinde birbirinin tekrarı niteliğindeki tutuklama gerekçeleri AİHM'ye

³⁴⁹ AYM, Hanefi Avcı B.B., B.N. 2013/2814, K.T. 18.06.2014, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2814?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=2814>, E.T. 05.05.2019.

³⁵⁰ AYM, Enver Beyaztaş B.B., B.N. 2014/9772, K.T. 04.04.2019, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/9772?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=9772>, E.T. 10.05.2019.

göre AİHS'nin ihlali niteliğindedir³⁵¹. AİHM Yılmaz/Türkiye davasında, başvurucunun tutukluluk halinin, her seferinde basmakalıp gerekçelerle uzatılmasının AİHS'ye aykırı olduğuna karar vermiştir³⁵². AİHM'ye göre, tutuklama kararının, “dosya münderecatı”, “ müsnet suçun ağırlığı” ve “mevcut delil durumu” gibi genel ifadeler içeren gerekçelerden ibaret olması veya kararda kanundaki ifadelerin tekrar edilmiş olması AİHS'ye aykırı olacaktır³⁵³. AİHM Baltacı/Türkiye davasında, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, dava dosyasında yer alan unsurlar ışığında, her duruşmada düzenli olarak; isnat edilen suçun niteliği, kanıtların durumu, dava dosyasının içeriği ve benzer ifadeleri yineleyerek başvurunun serbest bırakılma taleplerini reddetmek suretiyle tutukluluğun devamına ve hatta iki kez de gerekçe açıklamaksızın tutukluluk halinin devamına karar vermesinin, AİHS'nin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir³⁵⁴. AİHM Yağcı, Sargın/Türkiye davasında, başvurucunun serbest bırakılması talebinin reddine ilişkin kararın gerekçesi olarak suçlamaların niteliği ve delil durumu gösterilmesini, gerekçede başvurucunun kaçmasına ilişkin tehlikenin mevcudiyetine ve kaçma ihtimaline ilişkin hiçbir açıklama yapılmaksızın sürekli aynı ifadelerin kullanılmasını, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeye aykırı bulmuştur³⁵⁵.

AİHM tutuklamaya ilişkin kararların gerekçeli olmasına ve bu gerekçelerin de düzgün bir biçimde yazılmasına çok önem vermektedir³⁵⁶. AİHM'ye göre, ulusal yargılama makamları, ilgililerin salıverilme isteklerine karşı ret kararı verirlerse, ret gerekçesinde kamu yararının ne olduğunu açıkça belirtmek zorundadırlar³⁵⁷. AİHM, Mitap, Müftüoğlu/Türkiye kararında, yapılan yargılama süresince tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda gösterilen gerekçelerin, sanıkların salıverilmelerine kadar değiştirilmeden yinelenmesini, “makul süre” gereğinin hiç dikkate alınmadığını

³⁵¹ Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 213.

³⁵² AİHM, A. Yılmaz/Türkiye, B.N. 10512/02, K.T. 22.07.2008, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87697>, E.T. 06.05.2019.

³⁵³ Eker Kazancı, s. 92.

³⁵⁴ AİHM, Baltacı/Türkiye, B.N. 495/02, K.T. 18.07.2006, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-76427>, E.T. 06.05.2019.

³⁵⁵ AİHM, Yağcı ve Sargın/Türkiye, B.N. 16419/90, K.T. 08.06.1995, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 518-524.

³⁵⁶ Sürücü, s. 146.

³⁵⁷ Şahbaz, s. 220.

gösterdiğini kabul etmiştir³⁵⁸. AİHM, bir başka kararında, başvurucuların tutuklama gerekçeleri ile mahkûmiyet gerekçesi arasında herhangi bir fark bulunmaması ve tutuklama kararında yargılama konusu olayın esasına ilişkin açıklamalar yapıldığı gerekçesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır³⁵⁹.

AYM Mustafa Ali Balbay bireysel başvurusunda, başvurusunun tahliye taleplerini inceleyen ilk derece mahkemelerinin, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmediklerini kabul etmiştir. Bu başvuruda, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymanın, kişiselleştirmeyi engellediği ve özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki kabulle bağdaşmadığı belirtilmiştir. AYM, açıklanan nedenlerle birlikte tutuklamanın ölçülülük ilkesine uygun olmadığı ve tutuklu kalınan sürenin makul kabul edilemeyeceği gerekçeleri ile Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁶⁰.

AİHM'nin, tutuklama gerekçelerinden dolayı verdiği hak ihlali kararları incelendiğinde, tutuklama gerekçelerinin tutarlı ve yeterli açıklıkta olmasını beklediği görülmektedir. Trzaska/Polonya davasında, ulusal yargı makamının tutuklama kararlarına ilişkin gerekçesinde olmamasına rağmen, hükümet tarafından başvuranın “tekrar suç işlemesinin önlenmesi” gerekçesi ile tutulduğu bildirilmiştir. AİHM bu davada, tutuklamaya ilişkin kararın gerekçesinde gösterilmeyen bir veya birden çok sebebin, hakikatte var olsa dahi tutuklamanın haklılığını göstermeyeceğine karar vermiştir³⁶¹.

³⁵⁸ AİHM, Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye, B.N. 15530/89, 15531/89, K.T. 23.11.1995, 21.02.1996, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57979>, E.T. 06.05.2019.

³⁵⁹ Sürücü, s. 146.

³⁶⁰ AYM, Mustafa Ali Balbay B.B., B.N. 2012/1272, K.T. 04.12.2013, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1272?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=1272>, E.T. 05.05.2019.

³⁶¹ Sürücü, s. 114.

b. Şüpheli veya Sanığın Yokluğunda Tutuklama Kararı Verilememesi

Kural olarak şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesi mümkün değildir. Hâkim veya mahkeme tutuklanması istenen kişiyi bizzat dinleyerek sorgulamalı ve bundan sonra gerekli görürse tutuklamaya karar vermelidir³⁶². 5271 sayılı CMK ile kabul edilen gıyabi tutuklama yasağı, ilgili Kanunun en önemli reformlarından biridir.

Tutuklama kararı yüze karşı verilir. CMK'nin benimsediği yeni sisteme göre, tutuklama kararının vicahi olarak, şüpheli veya sanığın hazır bulunduğu bir duruşmada verilmesi öngörülmüştür³⁶³. Gıyabi tutuklama yasağının doğrudan tek istisnası CMK'nin 248. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kaçak hakkında sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir. Bu hükümde yer alan kaçak kavramından anlaşılması gereken yurt dışında bulunan kaçaktır³⁶⁴.

Dolaylı olarak, gıyabi tutuklama yasağı kuralının bir istisnası daha mevcuttur. CMK'nin 271. maddesine göre, tutuklama talebinin reddedilmesine karşı itiraz edilmesi halinde, itiraz merci tarafından dosya üzerinden yapılan incelemede, kişinin yokluğunda dahi tutuklama kararı verilebilecektir. Şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklamayı kaldıran kanun koyucunun bu düzenleme ile aynı sonucu doğuracak bir hal yaratmış olması çelişkilidir³⁶⁵. Ne olursa olsun bu şekilde verilen tutuklama kararları şüpheli veya sanık yakalandığında derhal vicahiye çevrilmelidir.

c. Tutuklama Kararına İtiraz

AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına göre, özgürlüğü kısıtlanan kişi, bu durumun kanuna uygunluğu hakkında kısa sürede karar verilmesi ve kanuna aykırı görülmesi halinde de tahliyesinin emredilmesi için bir mahkemeye itiraz etme hakkına sahiptir³⁶⁶. Bu hak, “mahkemeye ulaşma hakkı” olarak tanımlanmaktadır. Mahkemeye ulaşma hakkının görünümü olan yasal düzenlemelerin iç hukukta kanunlaştırılması

³⁶² Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 305.

³⁶³ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 937.

³⁶⁴ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 306.

³⁶⁵ Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 58.

³⁶⁶ Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 66.

gerekmektedir. AİHM İrlanda/Birleşik Krallık davasında, tutulma tedbirine itiraz ve bu tedbirin denetimine ilişkin kanuni düzenlemelerin iç hukukta oluşturulmamış olmasını AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına aykırı bulmuştur³⁶⁷.

5271 sayılı CMK'ye göre, her türlü hâkim kararı ile Kanun'un açıkça gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Tutuklamaya ilişkin hâkim ve mahkeme kararlarının tümü itiraz kanun yoluna tabi kılınmıştır. CMK'nin 101. maddesinin 5. fıkrasına göre tutuklama kararlarına karşı itiraz edilebilir. Bununla birlikte CMK'nin 104. maddesine göre, şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilme talebinde de bulunabilir. Aynı Kanun'un 105. maddesine göre, hâkim veya mahkeme, salıverilme talepleri hakkında, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünü aldıktan sonra, talebin kabulüne, reddine veya kabulü ile birlikte şüpheli veya sanığın adli kontrol altına alınmasına karar verebilir. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. 25.07.2018 tarihinde kabul edilen ve 31.07.2018 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'a geçici bir madde eklenmiştir. Düzenleme ile belirli suçlar bakımından tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin değerlendirilmesinin yüz yüze yapılması konusunda özel bir uygulama kabul edilmiştir. Buna göre, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından; tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.” Aynı Kanun'la düzenlemenin üç yıl boyunca yürürlükte kalacağı hüküm altına alınmıştır.

³⁶⁷ Sürücü, s. 117.

AİHM'nin yerleşik kararlarına göre, itiraz duruşması aleni olmalıdır³⁶⁸. Ayrıca tutukluluğun devamına ilişkin inceleme, savunma makamı olan tutuklu ve müdafinin katılımı ile çekişmeli şekilde yapılmalıdır³⁶⁹.

Tutuklama kararına, tutukluluğun devamına, tutukluluğun kaldırılması veya tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasına ilişkin kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Cumhuriyet savcısı, tutuklama talebinin reddine ilişkin kararlar aleyhine itiraz kanun yoluna başvurabilir. İtiraz merci tarafından verilen kararların kesin olmasına rağmen, bu halde itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı da itiraz kanun yolu işletilebilir³⁷⁰. CMK'nin 271. maddesinin 4. fıkrasına göre, merciin itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir.

CMK'nin 260. ve 262. maddelerine göre, kanun yoluna başvurma hakkına sahip olanlar, tutuklama kararına karşı da itiraz kanun yoluna başvurmaya yetkili olacaklardır. Buna göre, soruşturma evresinde verilen tutuklama kararlarına karşı; şüpheli, müdafii, şüphelinin yasal temsilcisi ve eşi itiraz edebilecektir. Bununla birlikte tutuklamama kararlarına karşı ise talepte bulunan Cumhuriyet savcısı ve suçtan zarar gören itiraz edebilecektir³⁷¹.

İtiraz yazılı veya sözlü olarak, tutuklamaya ilişkin kararın öğrenilmesinden itibaren en geç yedi gün içinde, kararı veren hâkim veya mahkemeye yapılır. Kararı veren hâkim veya mahkeme itirazı haklı görürse kararını değiştirebilir. Fakat itirazı haklı görmezse, üç gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir³⁷². AİHM Asenov/Bulgaristan davasında, tutuklanan kişiye, tutukluluğun incelenmesi için

³⁶⁸ AİHM, Reinprecht/Avusturya, B.N. 67175/01, K.T. 15.11.2005, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-71042>, E.T. 06.05.2019.

³⁶⁹ AİHM, Grauzinis/Litvanya, B.N. 37975/97, K.T. 10.10.2000, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58854>, E.T. 06.05.2019.

³⁷⁰ Ünver, Hakeri, 2010, s. 362.

³⁷¹ Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2013, s. 227.

³⁷² Ünver, Hakeri, 2010, s. 363.

mahkemeye başvurma hakkının sadece hukuken sağlanmasının yeterli olmayacağına, bu hakkın hem hukuken hem de fiilen sağlanması gerektiğine karar vermiştir³⁷³.

d. Tutuklama Kararının Verilmesi Sırasında Müdafî Bulunma Zorunluluğu

5271 sayılı CMK'nin 147. maddesinde şüpheli ve sanığa tanınan haklardan biri de müdafî yardımından yararlanma hakkıdır. Buna göre şüpheli veya sanığa talep etmeleri halinde baro tarafından bir müdafî tayin edilir. CMK'de, bunun dışında kalan bir de “zorunlu müdafîlik” halleri mevcuttur. İlgili düzenlemeye göre, şüpheli veya sanık çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul, sağır veya dilsizse veya soruşturma ve kovuşturma konusu suçun alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiriyorsa, şüpheli veya sanığın istemleri aranmaksızın savunmalarında yardımcı olması için kendilerine bir müdafî atanır³⁷⁴.

Bunun dışında zorunlu müdafîliğin özel olarak düzenlendiği haller de mevcuttur. Bunlardan biri de CMK'nin 101. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen, “Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafî yardımından yararlanır.” ifadesiyle tutuklamadır. Bu düzenlemeye göre, şüpheli veya sanığın tutuklama sorgusunun yapıldığı sırada, başka hiçbir şarta bakılmaksızın (şüphelinin yaşı, suçun niteliği ve benzeri) bir müdafî hazır bulundurulmak zorundadır³⁷⁵. Tutuklama bakımından zorunlu müdafîliğin benimsenmesi, tutuklamanın kişi özgürlüğünü kısıtlayan en ağır koruma tedbiri olması ve kanun koyucunun bu duruma verdiği önemden kaynaklanmaktadır.

5271 sayılı CMK'nin 101. maddesinin 3. fıkrasındaki zorunlu müdafîlik düzenlemesi kuşkusuz kişi özgürlüğünün korunması ve savunma hakkının sağlanması bakımından yeni ve ileri bir adımdır. Ancak belirtmek gerekir ki kanuni düzenlemeler ne kadar çağdaş ve ileri olursa olsun o düzenlemelerin amacına ulaşabilmesi için ileri ve çağdaş uygulayıcılara ihtiyaç vardır. Müdafî sadece fiziki varlığıyla duruşma

³⁷³ AIHM, Asenov/Bulgaristan, B.N. 42026/98, K.T. 15.10.2005, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69694>, E.T. 06.05.2019.

³⁷⁴ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 308.

³⁷⁵ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 309.

salonunda bulunmamalı; tutuklamaya konu olan dosyayı çok iyi incelemeli ve savunma makamında bulunması gereken tüm özelliklere sahip olmalıdır ki bu kanuni düzenleme amacına ulaşmış olsun³⁷⁶.

II. TUTUKLULUK SÜRESİ

5271 sayılı CMK, “geçici” olması sebebiyle tutuklamaya süre sınırı getirmiştir. Bu sınırlama, tutuklamaya konu işin ağır ceza mahkemesinin görevine girip girmemesine göre değişecektir. Tutuklama koruma tedbiri bakımından kanunen veya işin özelliğinden dolayı azami bir süre sınırlaması getirilmesinin amaçları; keyfiligi önlemek, tutuklanacak kişilerde oluşacak psikolojik travmayı en aza indirmek, yargılamayı hızlandırmak, adil yargılamaya katkıda bulunmak, özgürlüğün kısıtlanmasını zorlaştırmak ve yargılamada özeni arttırmak olarak sayılabilir³⁷⁷.

CMK'nin 102. maddesinin 1. fıkrasına göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutuklama süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Sonuç olarak bu halde tutuklama süresi uzatma süreleri de dâhil en çok bir yıl altı ay olabilir. CMK'nin 102. maddesinin 2. fıkrasına göre, 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 TCK'nin İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin uzatma süresi ile birlikte en çok kaç yıl olacağı tartışmalıdır. Bir görüş, CMK'nin 102. maddesinin 2. fıkrasının uzatma sürelerinin uygulanmış halini verdiğini, yani tutuklamanın uzatma süreleri dâhil en çok üç yıl olabileceğini savunmaktadır³⁷⁸. Diğer bir görüşe ise kanun, uzatma sürelerinin üç yılı geçemeyeceğini, yani uzatma süreleri ile birlikte tutuklama süresinin en çok beş yıl olabileceğini ifade etmiştir³⁷⁹. Yargıtay da bu görüşü

³⁷⁶ İnci, s. 157.

³⁷⁷ Taşkın, Psiko-Sosyolojik Boyut, s. 281-283.

³⁷⁸ Sürücü, s. 150; İnci, s. 163.

³⁷⁹ Centel, Zafer, s. 355; Ünver, Hakeri, 2010, s. 364; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 313.

benimsemiştir. Bununla birlikte beş yıllık sürenin AİHS'nin 5. maddesinde gösterilen makul süreyi aşabilecek bir nitelikte bulunması sebebiyle, yorumla maddeye “sürenin uzatma süreleri ile birlikte üç yılı aşamayacağı” anlamı verilmesi gerektiği de savunulmaktadır³⁸⁰. 5237 sayılı TCK'nin İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar için de aynı yorum kabul edilmelidir. Kanunda bu suçlar bakımından uzatma sürelerinin beş yılı geçemeyeceği, yani uzatma süreleri ile birlikte tutuklama süresinin en çok yedi yıl olabileceği ifade edilmiştir. AİHM kararları kapsamında, beş ve yedi yıllık sürelerin, tutuklama koruma tedbirinin uygulanması bakımından bir sınırlama getirdiğini söylemek mümkün değildir. Tutuklu kalınan süre ile yargılamanın makul sürede tamamlanması aynı kavramı ifade etmese de muhakemenin makul sürede sonuçlandırılması ile yakından bağlantılıdır³⁸¹. AİHM kararlarında, AİHS'nin, tutuklanan kişinin makul süre içinde yargılanması ve muhakeme sırasında serbest bırakılması hakkını içeren 5. maddenin 3. fıkrası hükmünü, iç hukuk düzenlemelerinde belirli bir tutukluluk süresinin bulunması gerektiği biçiminde yorumlamamakta ve her somut olayı kendi içinde değerlendirmektedir. Dolayısıyla sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinde azami bir tutukluluk süresinin bulunmaması AİHS'ye aykırılık teşkil etmez³⁸².

Murat Narman bireysel başvurusunda, başvuran 24.09.2007 tarihinde gözaltına alınarak 28.09.2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvuranın, azami tutukluluk süresinin 28.09.2012 tarihinde dolduğu ve bu sebeple tahliye edilmesi gerektiğine ilişkin yaptığı başvuru, 08.10.2012 tarihinde “*iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın ağır ceza mahkemesinin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu*” gerekçesi ile reddedilmiştir. AYM başvuru kapsamında “*Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması*” nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁸³. AİHM'nin de, özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında,

³⁸⁰ Yenisey, Nuhoğlu, s. 439.

³⁸¹ Centel, Zafer, s. 354.

³⁸² Centel, Zafer, s. 357.

³⁸³ AYM, Murat Narman B.B., B.N. 2012/1137, K.T. 02.07.2013, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1137?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=1137>, E.T. 05.05.2019.

birden fazla suç nedeniyle tutuklu kişilerin tutukluluk durumunun tek bir tutukluluk olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararları vardır.

CMK'nin 102. maddesinin 3. fıkrasına göre, tutukluluk halinin uzatılmasına ilişkin kararlar, Cumhuriyet savcısının, sanığın, şüpheli veya müdafinin görüşü alındıktan sonra verilir. Hükümde bu kişilerin görüşünün alınması gerektiğinin belirtilmesine rağmen dinlenilmelerinden bahsedilmediği için uzatma kararları duruşmasız olarak dosya üzerinden verilebilir. Duruşma dışındaki kararlar yazılı veya sözlü görüş alınarak verilebilir³⁸⁴.

AIHM'nin belirlediği makul süre güvencesi, ilk derece mahkemesindeki yargılama aşaması ile sınırlıdır. İstinaf veya temyizde geçecek olan süre burada açıklanan makul süreye dâhil değildir. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra tutukluluk halinin devamına karar verilen yargılamalarda, AIHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının değil; 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekir³⁸⁵. Son dönemlerde ülkemizde yaşanan tartışmalardan biri de temyiz süresinin tutuklama süresi içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Zira temyiz incelemesinde olan tutuklu bir dosyanın sanığı hakkında, bir ceza ile mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmasına rağmen karar henüz kesinleşmemiş durumdadır. Türk hukukunda 2011 yılına kadar, Yargıtay temyiz süresini de kanunlarda kabul edilmiş azami tutukluluk süresinin içinde değerlendirmişti. Bu değerlendirme yapılırken, kararın henüz kesinleşmemiş olduğu ve yargılamanın devam ettiği düşünülüyordu. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), 2011 yılında, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, "temyizde geçen sürenin tutukluluktaki makul süreden sayılmadığı gözetilerek tutukluluk halinin devamına" karar vermişti³⁸⁶. AYM de 02.07.2013 tarihli bir bireysel başvuru kararında benzer yönde görüş bildirmiştir. Buna göre; kişinin tutuklu olarak devam eden yargılaması neticesinde, ilk derece mahkemesi, yargılandığı suç bakımından mahkûmiyeti yönünde karar vermişse bu kararın tarihi itibarıyla, tutukluluk hali de kendiliğinden son bulmuş olacaktır. Zira bu kişi artık bir suç işlediği isnadına bağlı olarak tutuklu

³⁸⁴ Centel, Zafer, s. 357; Ünver, Hakeri, 2010, s. 364.

³⁸⁵ Şahbaz, s. 219; Eker Kazancı, s. 91.

³⁸⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), E.N. 2011/1-51, K.N. 2011/42, K.T. 12.04.2011, Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>. E.T. 06.05.2019.

bulundurulmayacaktır. Tutukluluğu gerektiren şartlar ile kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesini gerektiren şartlar arasında hukuki açıdan ciddi farklar bulunmaktadır. Hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan kişi hakkında artık bir suç isnadından fazlası, isnat olunan suçu işlediği yönünde mahkeme kararı bulunmaktadır. Bu bakımdan tutukluluk halinin ortadan kalktığı kabulü için kişi hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün ayrıca kesinleşmiş olması gerekmez. Sonuç olarak hem AİHM, hem AYM hem de Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendi hükmü uyarınca 'mahkûmiyet sonrası tutma' olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır³⁸⁷. Yüksek Mahkemelerin ilgili kararlarına rağmen diğer bir görüşe göre; uygulamada gelişen ve yerleşen "hükmen tutukluluk" müessesesi ile delilleri korumaya yönelik bir koruma tedbiri olan tutuklama amaçları itibariyle uygunluk taşımamaktadır. Tutuklama koruma tedbiri, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeksizin çektirilebilecek bir ceza niteliği taşımaz. Tutuklamanın amacı, soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi, yargılama makamlarının delillere ve sanığa ulaşımının temin edilmesi ve özetle daha önce de belirtildiği şekilde delillerin korunmasıdır. Tutuklu kişi hakkında karar verilmiş olması ise delillerin toplandığı ve hüküm verilmek suretiyle ceza yargılaması neticesinde bir sonuca ulaşıldığı anlamına gelir. Dolayısıyla bu aşamada artık delillerin karartılması veya sanığın kaçması ya da saklanması ceza yargılaması bakımından bir tehdit değildir. Bu durumda aslında tutuklamaya bile gerek olmadığı, tutuklamadan beklenen amacın sağlanmış olduğu söylenilebilecektir. Buna rağmen hükmen tutukluluk adı altında ceza hukuku mevzuatında düzenlenmeyen hukuki bir statü yaratılması, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın infazına başlanılmasından başka bir anlama gelmez. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra tutukluluk hali devam ediyor ise bu tutukluluk halinin, ilk derece mahkemesinde veya soruşturma aşamasında başlayan tutukluluk durumunun devamı niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla bu halde, devam eden tutukluluğun, 5271 sayılı CMK'de düzenlenen azami tutukluluk sürelerinin hesabına dâhil edilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Zira

³⁸⁷ AYM, Ramazan Aras B.B., B.N. 2012/239, K.T. 02.07.2013, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/239?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=239>, E.T. 05.05.2019.

hükümden sonra tutuklulukta geçen süre, yeni bir tutukluluk süresi değildir³⁸⁸. Ayrıca bu kararların en nihayetinde, AİHM kararları ile benzeşmek ile birlikte özellik olarak farklılıklar gösterdiklerini belirtmek gerekir. AİHM'nin “hüküm” kavramına verdiği anlam ile 5271 sayılı CMK'nin “hüküm” kavramına verdiği anlam tam olarak birbirini karşılamamaktadır. Bizim ceza muhakemesi kurallarımıza göre kişi, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar sanık hükmündedir ve bu aşamada kişi hakkındaki yargılama aşamasının adı hâlen kovuşturmadır. Ayrıca bir kişi hakkındaki hüküm kesinleşmeden bunun infazına başlanması da mümkün değildir. Bu sebeplerle yargı yolu aşamasında geçen sürenin, 5271 sayılı CMK'de belirlenen azami tutukluluk sürelerinin dışında değerlendirmek açıkça kanuna aykırıdır³⁸⁹.

CMK kapsamında düzenlenen tutuklama koruma tedbiri için belirlenen azami sürenin son bulması ile tutuklama tedbiri kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla bu durumda yetkili mahkemenin verdiği tahliye kararı “tespit edici” bir karar niteliğinde olacaktır. Bu durumda yetkili mahkemenin tahliye kararı verip vermeme konusunda herhangi bir takdir yetkisi de bulunmamaktadır³⁹⁰. AİHM'ye göre, tutukluluk süresi, kişinin fiilen tutuklanması anından başlayan ve fiilen serbest bırakıldığı yahut tutukluluk hali yargılama sonuna kadar devam etmişse, ulusal yargılama makamınca hakkında verilen mahkûmiyet cezasının kişiye tebliği veya tefhim yolu ile bildirildiği ana kadar geçen zamanı ifade eder³⁹¹. Her bir olayda tutuklama süresinin makul süreyi aşmamasını sağlamak ulusal yargı makamlarının sorumluluğundadır. Bu sorumluluk kapsamında ulusal yargı makamları, suçsuzluk karinesine de riayet ederek, kişi özgürlüğünden ayrılmayı gerektiren bütün koşulları incelemeli ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların gerekçelerinde bu koşulları açıkça göstermelidir³⁹².

³⁸⁸ Özen, İnci, “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 25, 2014, s. 113-117.

³⁸⁹ Özen, Muharrem, Güngör, Devrim, Okuyucu Ergün, Güneş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, 2010, s. 183-184.

³⁹⁰ Feyzioğlu, Okuyucu Ergün, s. 55-56.

³⁹¹ Gölcüklü, Gözübüyük, s. 254.

³⁹² Turhan, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001, s. 78.

AİHM, tutukluluk halinin uzun sürüp sürmediğinin tespiti bakımından belirli ve kesin bir azami süre öngörmemiş; bunun yerine önüne gelen her başvurunun kendi içindeki şartlarına bakarak o dosya bakımından tutukluluk halinin gereğinden fazla sürüp sürmediğine karar vermiştir. AİHM W/İsviçre davasında, başvuranın, tutukluluk halinin uzun sürmesinin; soruşturmacıların işlerini gerekli titizlik içinde yürütmüş olmaları, sürenin uzaması bakımından soruşturmacıların kast veya ihmallerinin tespit olunamadığı, sürenin uzamasının yargılama konusunun istisnai olarak karışıklığı ve başvuran kişinin yargılama aşamasındaki tutumlarına bağlanabildiği gerekçeleri ile AİHS'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir³⁹³. Yine AİHM Contrada/İtalya davasında, mafya türü örgüte yardım etmek suçundan tutuklu bulunan başvuranın iki yıl yedi ay yedi günlük tutukluluk süresinin, mafya üyeliği suçlarının özelliğinden dolayı daha yavaş ve titizlikle yürütülmesinin makul görülmesi gerekçesi ile AİHS'nin ihlaline yol açan uzun bir süre olmadığına karar vermiştir³⁹⁴.

AİHM, Yılmaz/Türkiye davasında, her ne kadar delil durumu, suçluluğun ciddi kanıtlarının bulunduğunu ve bulunmaya devam ettiğini göstermiş olsa ve genel olarak bu koşullar uygun etkenleri oluştursa dahi, başvuranın “beş yıl on ay” tutuklu kalmasını haklı göstermeyeceği gerekçesi ile AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁹⁵. Türkiye'nin hak ihlali yaptığının tespit edildiği durumlardan çoğu tutukluluk sürelerine ilişkindir. AİHM, Atsız ve Diğerleri/Türkiye davasında on iki yıl beş ay süren,³⁹⁶ Çarkçı/Türkiye davasında on yıl on bir ay süren³⁹⁷ ve Abdullah Yalçın/Türkiye davasında, tutukluluk hali ile devam eden bir yargılama kapsamında yapılan başvuru neticesinde sekiz yıl dokuz ayı aşkın bir süredir³⁹⁸ devam eden tutukluluk hallerinin tamamı hakkında, sürelerin “haddinden fazla” oldukları gerekçesi ile AİHS'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

³⁹³ AİHM, W/İsviçre, B.N. 14379/88, K.T. 26.01.1993, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 516-518.

³⁹⁴ AİHM, Contrada/İtalya, B.N. 27143/95, K.T. 24.08.1998, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58217>, E.T. 06.05.2019.

³⁹⁵ AİHM, A. Yılmaz/Türkiye, B.N. 10512/02, K.T. 22.07.2008, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87697>, E.T. 06.05.2019.

³⁹⁶ AİHM, Atsız ve Diğerleri/Türkiye, B.N. 7987/07, K.T. 23.06.2009, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120769>, E.T. 06.05.2019.

³⁹⁷ AİHM, Çarkçı/Türkiye, B.N. 7940/05, K.T. 26.06.2007, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-167056>, E.T. 06.05.2019.

³⁹⁸ AİHM, Abdullah Yalçın/Türkiye, B.N. 2012/849, K.T. 21.04.2009, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120413>, E.T. 09.05.2019.

Mehmet Haberal bireysel başvurusunda, temyiz aşamasında olan yargılama kapsamında, başvuran, 17.04.2009 tarihinde nöbetçi hâkim tarafından tutuklanmış ve tahliye tarihi olan 05.08.2013 tarihine kadar toplam dört yıl üç ay yirmi iki gün boyunca tutuklu kalmıştır. AYM, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurusunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı gerekçesi ile Anayasa'nın 67. maddesinin 1. fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin 7. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁹⁹.

Yine AYM Yavuz Pehlivan ve Diğerleri bireysel başvurusunda, başvuruçuların, suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşamamaları sebebiyle etkili şekilde serbest bırakılma taleplerini iletmedikleri bir ortamda yaklaşık bir yıl iki aydan bir yıl dokuz aya kadar değişen sürelerle tutuklu bırakılmalarının Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴⁰⁰.

AIHM Scott/İspanya davasında, cinsel saldırı suçundan dolayı, 4 yıl 16 gün tutuklu kalan başvuranın tutukluluk süresinin bu denli uzun olmasında kendine atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, sürenin soruşturma ve yargılama makamlarının yeterli ve gerekli özeni göstermemeleri sebebi ile de uzadığı gerekçesi ile AIHS'nin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁰¹.

AIHK, tutukluluk süresinin makul bir uzunlukta olup olmadığının tespitine ilişkin incelemelerini aşağıda belirtilen yedi ölçüte dayanarak yapmaktadır⁴⁰². AIHM'nin de Wemhoff/Almanya kararında benimsediği bu yedi ölçüte göre;⁴⁰³

³⁹⁹ AYM, Mehmet Haberal B.B., B.N. 2012/239, K.T. 04.12.2013, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/849?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=849>, E.T. 10.05.2019.

⁴⁰⁰ AYM, Yavuz Pehlivan ve Diğerleri B.B., B.N. 2013/2312, K.T. 04.06.2015, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2312?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=2312>, E.T. 10.05.2019.

⁴⁰¹ AIHM, Scott/İspanya, B.N. 21335/93, K.T. 18.12.1996, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58010>, E.T. 09.05.2019.

⁴⁰² Şentuna, s. 136; Eker Kazancı, s. 93.

⁴⁰³ Taşkın, Ş. Cankat, "Tutuklama ve Tutukluluk Halinin Devamına İtiraz Kurumu" (İtiraz Kurumu), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 66, 2006, s. 279-280.

– Tutukluluğun gerçek uzunluğu kıstası gereğince sanığın tutuklu bulunduğu yargılamaya devam olunurken salıverilme hakkına sahip olması nedeniyle tutukluluk süresi hükmün açıklandığı tarihte sona erecektir.

– Tutuklu bulunan kişinin üzerine atılı suçun niteliği ve bu suç için öngörülen ceza miktarı ile hakkında yargılama yapılan kişinin bu yargılama sonunda alacağı ceza miktarı ile tutuklu kaldığı sürelerin birbirine yakın olması halinde kural olarak “masumiyet karinesinin” ihlal edildiği kabul edilecektir.

– Tutuklu bulunan kişinin maddi, ahlaki ve tutuklu kalması bakımından değerlendirilebilecek diğer kişisel durumları sürenin tespitinde önem arz edecektir.

– Tutuklu bulunan kişinin tavır ve davranışları ile yargılamanın gecikmesine veya hızlanmasına katkıda bulunması, yargılamanın her aşamasında itiraz ve sonunda temyiz ile yargılama devam ederken kendine tanınan tüm hukuki yollara başvurarak yargılamanın gecikmesine neden olup olmadığı ve belirlenecek bir kefalet karşılığında serbest bırakılmayı talep edip etmediği tutukluluk süresinin uzunluğunun, AİHS'nin ihlaline sebebiyet verip vermediğinin tespitinde önem arz edecektir.

– Tutuklu devam eden yargılamanın karmaşıklığı, tanıkların ve sanıkların sayıları, yurt dışı ile yazışma yapılarak delil elde etme ihtiyacının bulunup bulunmadığı da göz önüne alınarak uzun tutukluluk süreleri bakımından AİHS'nin ihlal edilip edilmediği değerlendirilmelidir.

– Tutuklu devam eden soruşturma ve kovuşturmanın yürütülme tarzı, yargılama makamlarının tavırları, bu makamların yargılamanın hızla neticelenmesi ve tutukluluk konusunda gösterdikleri özen, uzun tutukluluk süresi bakımından kast veya ihmallerinin bulunup bulunmadığının tespiti, AİHS'nin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

– Yargılama makamlarının tavrı, yargılamanın devamında tutukluluk hakkında verdikleri devam kararlarının hukuki nitelikleri, bu kararları verirken gerekli incelemenin yapıp yapılmadığının tespiti ile karar gerekçelerinin açık ve yeterli olup olmadığı da AİHS'nin ihlal edilip edilmediğinin tespiti açısından başvurulacak kıstaslardan biridir.

Savunma hakkını kötüye veya aşırı şekilde kullanmadığı sürece tutuklu bulunan şüpheli veya sanık ceza yargılamasının ve tutukluluk halinin uzamasından sorumlu tutulamaz⁴⁰⁴. AİHM Wemhoff/Almanya davasında, tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın, kendi davasına öncelik ve özel bir hız verilmesini isteme hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir. AİHM, bu hakkın savunma ve iddia makamlarının ellerindeki tüm delilleri ve görüşlerini ortaya koymalarını ve suçun gerçekten işlenip işlenmediğini dikkatlice aydınlatmaya çalışan yargı görevlilerinin çalışmalarını engelleyecek şekilde kullanılmayacağını belirtmiştir. Sonuç olarak AİHM, ceza kovuşturmasının, her halde hızlı sonuçlandırılması gerektiği şeklinde bir amacının olamayacağına karar vermiştir⁴⁰⁵.

AİHM Tomasi/Fransa davasında, tutukluluk süresinin uzunluk bakımından AİHS'ye aykırı olup olmadığının tespiti bakımından öncelikle, ulusal yargılama makamlarının, kişinin tutuklanması ve tutukluluğunun devamı kararlarında, bu kararların hukuka uygunluğunu ortaya koymak için belirttiği nedenler ile devam eden incelemelerdeki gerekçelerinin AİHS'ye uygun olup olmadığının inceleneceğini belirlemiştir. AİHM eğer bu incelemede AİHS'ye aykırılık tespit edilmezse ikinci aşama olarak soruşturma ve yargılama makamlarının tutuklu devam eden yargılamanın neticelendirilebilmesi için süratle hareket edip etmediklerinin araştırılması gerektiği düşüncesini benimsemiştir. AİHM tutuklama ve tutukluluğun uzatılmasına ilişkin kararlar ve bunların gerekçeleri AİHS'ye uygun olsa dahi soruşturma ve yargılama makamlarının, gerekli özeni göstermemeleri neticesinde tutukluluk süresi, “makul” süreyi aşmışsa AİHS'nin ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁰⁶.

AİHM Müller/Fransa davasında, başvuranın suçunu ikrar etmiş olması ve yargılamayı uzatacak nitelikte bir talepte bulunmamasına rağmen, iki kez yargılama hâkiminin davadan alınması ve üç kez de yargılamayı yapan hâkimlerin değişmiş olması sebebiyle tutukluluk süresinin uzamasında, adli makamların yeterli ve gerekli süratle davranmadıkları gerekçesi ile Sözleme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Turhan, s. 90.

⁴⁰⁵ Turhan, s. 79.

⁴⁰⁶ AİHM, Tomasi/Fransa, B.N. 12850/87, K.T. 27.08.1992, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 188-195.

⁴⁰⁷ Şentuna, s. 135.

AIHM Stögmüller/Avusturya davasında, bir devletin adli soruşturmaya yardımcı makamlarının sayıca veya nitelik bakımından yetersizliği veya sorgu ve yargılama makamlarının yoğun iş yükü altında bulunması sebepleriyle yargılamaların süratle ilerleyememesinin, tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir⁴⁰⁸.

Yargılama sırasında, tutuklu sanığın cezai sorumluluğunun tespiti için tam teşekküllü bir hastanede yatılı bulundurulması sebebiyle tutukluluk süresi uzamışsa; hastane veya benzeri bir psikiyatri kurumunda geçen süre tutukluluk süresine dâhil edilmemelidir. Bu uygulama kapsamında kişi özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi bakımından AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının e bendi kapsamında bir inceleme yapılması gerekmektedir⁴⁰⁹. Tutuklu kişinin, herhangi bir sebepten serbest bırakılmasına karar verilmişse, derhal salıverilmelidir. AIHM, serbest bırakma süresinin asgari ölçüde olması gerektiğini belirterek serbest bırakmanın on iki saati aştığı durumları genel olarak AIHS'ye aykırı bulmuştur⁴¹⁰.

III. TUTUKLUNUN HAKLARI

A. Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

Tutuklananın yakınlarına durumunun bildirilmesi, işkence, zor kullanma ve emniyet mensuplarının şüpheli ve sanık haklarına aykırı davranmasını engelleyeceğinden ve özgür bir bireyin kimsenin haberi olmaksızın, hiçbir iz bırakılmadan hür yaşamdan çekilip alınmasının önüne geçeceğinden, ceza muhakemesinin hukuk devleti ilkesine uygun olarak yürütülmesinin teminatı niteliğindedir⁴¹¹. Tutuklamanın yakınlarla bildirilmesi, AIHM kararlarında da sıklıkla ifade edildiği gibi, bir kimsenin özgürlüğünden alıkonulduğu ilk zamanlarda daha çok

⁴⁰⁸ Taşkın, İtiraz Kurumu, s. 283; Turhan, s. 90.

⁴⁰⁹ Turhan, s. 81.

⁴¹⁰ Eker Kazancı, s. 95.

⁴¹¹ Centel, Zafer, s. 354; Sürücü, s. 155.

ortaya çıkan işkence ve kötü muamele risklerini ortadan kaldıran temel bir güvencedir⁴¹².

Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasına göre, kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir. Anayasa'nın bu düzenlemesinde yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir⁴¹³. CMK'nin 107. maddesinin 1. fıkrasıyla, "*Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkim kararıyla gecikmeksizin haber verilir.*" denilerek emredici bir hüküm getirilmiştir. CMK'nin 107. maddesinin 2. fıkrasına göre, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Belirtmek gerekir ki bu hükme dayanarak tutukluluk halini sanığın kendisinin bildirmesi, hâkimin haber verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hâkim bu halde dahi, bildirimde bulunmak zorundadır⁴¹⁴. Tutuklanan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde tutuklama durumu vatandaşı olduğu ülkenin konsolosluğuna bildirilir⁴¹⁵.

Tutuklananın, tutukluluk halini kendisinin bildirmesi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kıstasıyla sınırlanmıştır. Doktrinde, bu kısıtlamanın pratikte bir önemi olmadığını düşünen yazarlar vardır. Cumhur Şahin'e göre; "Yakalama halinde, yakalananın bu durumu yakınlarına bizzat bildirmesinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğine bakılmamakta iken, tutuklama halindeki bildirimde böyle bir sınırlama getirilmesi anlamsızdır ve bu sınırlamanın herhangi bir işlerliği yoktur. Çünkü kişi önce yakalanır sonra tutuklanır. Yakalanan kişiye ise hiçbir kısıtlama olmaksızın yakınlarına haber verme hakkı tanınmıştır. Böylece ilgilinin durumu hakkında bir yakını veya belirlediği bir kişi zaten haberdar olmuştur. Aynı kişinin daha sonra tutuklanması halinde, kendisinin bizzat haber vermesi engellenerek soruşturmanın amacının tehlikeden kurtarılması mümkün değildir."⁴¹⁶ Başka bir görüşe göre de CMK'nin 95. maddesinde "*bizzat*" hükmü bulunmadığı, fakat CMK

⁴¹² Şentuna, s. 102.

⁴¹³ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 309.

⁴¹⁴ Centel, Zafer, s. 354; Ünver/ Hakeri, s. 361.

⁴¹⁵ Toroslu, Feyzoğlu, s. 224.

⁴¹⁶ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 310.

m. 107’de “bizzat” bildirimine izin verildiğinden, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme kıstası yerinde kullanıldığında yukarıdaki eleştiri geçersiz kılınabilecektir⁴¹⁷.

B. Mahkemeye Başvurma Hakkı ve Tutukluluğun İncelenmesi

Gözaltında tutulu bulunan kimse her ne kadar tutuklu olmasa da özgürlüğü kısıtlanmış bir kimsedir. Bu kimsenin, kendisi hakkında, özgürlüğüne ilişkin karar verecek yargılama makamı olarak mahkeme önüne çıkma hakkı vardır. Özgürlüğü kısıtlanan kimsenin mahkeme önüne çıkarılacağı süre de önemlidir. AİHM, her somut olayı ayrı ayrı değerlendirerek, kişinin mahkeme önüne çıkarılincaya kadar tutulu kaldığı sürenin insan haklarına aykırı olup olmadığını belirlemektedir. AİHM Brogan/İngiltere davasında, dört gün altı saat ve dört gün on bir saatlik süreleri somut durumun özelliklerine göre gerekmeyen uzunlukta bulmuştur⁴¹⁸. Ayrıca tutuklunun ulusal mahkemelere başvurarak her zaman salıverilmesini isteme hakkı da vardır. Bu bakımdan kişi özgürlüğü ve güvenliği asıl olup bunun kısıtlanmasının istisnai olması sebebiyle tutuklamanın alternatifinin olduğu durumlarda, bu alternatifin tercih edilebilmesi için farklı bir güvenceye başvurulabilmesi görüşü kabul edilmiştir. Bu bakımdan AİHM, yerel mahkemenin farklı bir güvenceye bağlanmak şartıyla salıverilme istemlerinin sistemli olarak reddedilmesini AİHS’ye aykırı kabul etmektedir.

Tutuklama, delilleri korumayı amaçlayan ve bu özelliği gereği geçici bir koruma tedbiridir. Kanunlar ve uluslararası düzenlemeler ile belirli şartlara bağlanmış bu tedbire ancak şartların oluşması halinde başvurulabilir. Muhakeme devam ederken ilgili şartların ortadan kalktığı anlaşılmaması halinde tutuklamaya derhal son verilmelidir. Aksi halde kişi özgürlüğü hakkı, kanuna aykırı olarak sınırlanmış olacaktır⁴¹⁹. Ulusal adli mercilerin, şüpheli veya sanığın tutuklanması ile ilgili olarak vermiş oldukları kararlar, tutuklamanın şartlarına uygun olsa da; AİHM, soruşturmanın veya kovuşturmanın sürüncemede kalması nedeniyle bu kişilerin tutukluluk hallerinin devamına ilişkin kararların AİHS’nin ihlali niteliğinde olduğuna

⁴¹⁷ Sürücü, s. 155.

⁴¹⁸ AİHM, Brogan ve Diğerleri/İngiltere, B.N. 11209/84, K.T. 29.11.1988, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 429-434.

⁴¹⁹ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 311.

karar verebilmektedir. Tutukluluk süresi uzadıkça, AİHS'nin 5. maddesi ile getirilen güvence, özgürlük aleyhine bozulmuş ve başlangıçta var olan ve tutukluluğu haklı gösteren gerekçeler ortadan kalkmış olacaklardır. Bu sebeple “makul şüphe” son bulmuşsa artık tutuklama bakımından “makul süre” tartışması herhangi bir anlam taşımayacaktır⁴²⁰.

Tutuklamaya itiraz kurumu, “Habeas Corpus” olarak adlandırılan güvenceyi kapsamaktadır. Bu güvenceye göre özgürlüğü kısıtlanan her kişi, bu kısıtlama işleminin kanunlarla belirlenen maddi ve şekli şartlara uygun olup olmadığının denetlenmesini istemek hakkına sahiptir⁴²¹. Tutuklamanın denetlenmesini, ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evrelerinden hangisinde olduğuna göre ikiye ayırarak incelemek gerekir. CMK'nin 108. maddesinin 1. fıkrasına göre, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibariyle tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından CMK'deki tutuklama şartları göz önünde bulundurularak şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. Bu süre içerisinde hakkında bir karar verilmek üzere yetkili makam önüne çıkarılmayan tutuklu, devletten bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini talep edebilir⁴²². Soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin resen tutukluluk halini inceleme ve bu konuda bir karar verme yetkisi yoktur. Soruşturma evresinin patronu Cumhuriyet savcısıdır⁴²³. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının sahip olduğu tutukluluk süresinin incelenmesini talep etme yetkisine şüpheli de sahiptir. CMK'nin 103. maddesinin 1. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. Bu madde ile adli kontrol uygulamalarının tutuklamaya tercih edilerek özendirilmesi amaçlanmıştır⁴²⁴.

⁴²⁰ Şahbaz, s. 220.

⁴²¹ Aydın, s. 75.

⁴²² Zafer, Hamide, “Tutuklama Koruma Tedbirine İlişkin Bazı Hususların Bireysel Başvuru Kararları Kapsamında Gözden Geçirilmesi”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan** içinde, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 1098.

⁴²³ Centel, Zafer, s. 361.

⁴²⁴ Sürücü, s. 151.

Emrah Oğuz bireysel başvurusunda, başvuranın tutukluluk durumu ile ilgili olarak, son itiraz incelemesinin yapıldığı 03.07.2012 tarihinden mahkemeye çıkartıldığı 20.11.2012 tarihine kadar 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin 3. fıkrası gereğince tutukluluk durumu hakkında bir karar verilmemiştir. AYM bu durumu, tutukluluğun makul aralıklarla incelenmediği gerekçesi ile Anayasa'nın 19. maddesinin 7. ve 8. fıkralarının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴²⁵.

AİHM'ye göre, tutuklu hakkında soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kişinin tutukluluğunun devamına gerek olup olmadığının makul sürelerde denetlenmesi gereklidir. AİHM'ye göre asıl olan masumiyet karinesi olduğundan yargılama süresi boyunca kişinin tutukluluk halinin devamına karar vermeye gerek yoktur⁴²⁶.

CMK'nin 103. maddesinin 2. fıkrasına göre, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli kendiliğinden serbest kalır. Bu hüküm ile tutuklamaya ilişkin her türlü kararın hâkim veya mahkemece verilebileceği kuralının bir istisnası kabul edilmiştir⁴²⁷. Doktrinde bu hükmü ağır bir şekilde eleştiren yazarlar da vardır. Bu eleştirilere göre, yargı organı tarafından verilen bir kararı, siyasal bir organ olan, Adalet Bakanlığına bağlı ve idarenin bir ajanı konumunda bulunan Cumhuriyet savcısının takdiren kaldırması ve daha da vahimi bu kaldırmaya ilişkin karara karşı bir kanun yolunun kabul edilmeyişi çok sakıncalıdır. Eleştiriler kapsamında düzenlemenin, keyfiliğe yol açacağı ve kolaylıkla suiistimal edilebileceği veya hatalı kullanılacağı için sakınca bulunduğu, yürütmenin yargıya müdahalesi anlamına gelip kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düştüğü, soruşturmada bu yetkinin kabul edilip kovuşturma evresinde böyle bir yetkinin söze konu olmaması nedeni ile çelişkili olduğu, idarenin bu tür kararlarına karşı bir yargı yolu kabul edilmemesi sebebiyle hukukun temel ilkelerine aykırı bulunduğu düşünülmektedir⁴²⁸. Bu eleştirilere katılmadığımızı belirtmek isteriz. Cumhuriyet

⁴²⁵ AYM, Emrah Oğuz B.B., B.N. 2013/1755, K.T. 25.03.2015, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1755?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1755>, E.T. 10.05.2019.

⁴²⁶ Şahbaz, s. 219.

⁴²⁷ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 312.

⁴²⁸ Ünver, Hakeri, 2010, s. 365-366.

savcısının re'sen tahliyeye ilişkin kararı, hâkimin tutuklama kararını ortadan kaldırmayan, tutuklama kararı ile salıverilme kararı arasında kalan dönemi tutuklamanın şartlarının devam edip etmediği bakımından değerlendiren yeni bir karardır⁴²⁹. Cumhuriyet savcısı da aynen hâkimlerde de olduğu gibi idari yönden Adalet Bakanlığına, adli yönden Hâkimler ve Savcılar Kuruluna⁴³⁰ bağlıdır. Ayrıca idarenin değil, bilakis bir ceza muhakemesi süjesi olarak yargının elemanıdır. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı prensibi çerçevesinde kesinlikle yürütme erki içinde değil, yargı erki içinde değerlendirilmelidir. Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde böyle bir yetkisi varken, kovuşturma evresinde bu yetkiyle donatılmış olmaması bir çelişki değil; aksine soruşturma evresinin Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinin ise mahkemece yürütülmesinin bir sonucudur. Soruşturma evresine tamamen egemen ve her şeyden önce bir hukukçu olan Cumhuriyet savcısının adli kararlarına güvenilmesi gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nin 108. maddesinin 3. fıkrasına göre, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuzar günlük süre içinde re'sen karar verir. AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen hüküm içerisinde geçen “kısa sürede” kavramı da yine AİHM kararları kapsamında somut olaylara göre açıklanmaya ve bu konuda kesinlik olmasa da belirli ilkeler kabul edilmeye çalışılmıştır. AİHM Bouamar/Belçika davasında, hakkında tutuklama kararı verilen başvuranın, tutukluluk hali devam ederken, hakkında verilen karara karşı yaptığı itirazlara bir, üç ve yedi aylık dönemler içinde cevap verilmesinin, AİHS'de geçen “kısa sürede” kavramını karşılamadığı gerekçesiyle hak ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴³¹. AİHM Bezicheri/İtalya davasında ise birer aylık aralıklarla yapılan tutuklama kararına ilişkin denetimi “kısa sürede” kavramına uygun bulmuş ve bu bakımdan bir hak ihlali tespit edilemediğine karar vermiştir⁴³².

⁴²⁹ Zafer, s. 1097.

⁴³⁰ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun adı 16.04.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 14. maddesiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak değiştirilmiştir.

⁴³¹ AİHM, Bouamar/Belçika, B.N. 9106/80, K.T. 29.02.1988, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 583-588.

⁴³² AİHM, Bezicheri/İtalya, B.N. 11400/85, K.T. 25.10.1989, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57439>, E.T. 09.05.2019.

7145 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'a geçici bir madde eklenmiştir. Düzenleme ile 5237 sayılı TCK'nin İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından, tutukluluğun yüz yüze incelenmesi konusunda özel bir uygulama kabul edilmiştir. Buna göre, ilgili suçlar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, CMK'nin 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılacaktır. Aynı Kanun'la, düzenlemenin üç yıl boyunca yürürlükte kalacağı hüküm altına alınmıştır.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılan tutukluluk incelemeleri sonucunda, şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir. 696 sayılı KHK'nın 93. maddesi ile CMK'nin 104. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikten önce kanunda, "*Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararlarına itiraz edilebilir*" cümlesi yer almaktaydı. Bu değişiklik ile birlikte salıverilme kararlarına karşı da itiraz edilebileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile derdest davalar bakımından, sanığın tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği hususunda, yargılama makamının iradesine nispeten itiraz makamının kararına özgürlük aleyhine üstünlük tanınmıştır.

5271 sayılı CMK'de tutuklama kararının münhasıran hâkim veya mahkemece verileceği hüküm altına alınmıştır. AİHS'de böyle bir zorunluluk kabul edilmemiştir. AİHM, Bezicheri/İtalya davasında, soruşturma yargıcının yapmış olduğu tutukluluk denetimini, anladığımız şekilde savcılık makamında bulunmuş olmasına rağmen, bağımsız olması ve kanun ile ona tanınan güvenceler sebebiyle AİHS'ye aykırı bulmamıştır⁴³³.

5271 sayılı CMK'nin 105. maddesine göre, tutukluluk halinin sona erdirilmesine ilişkin istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. 103. maddenin 1. fıkrasının birinci cümlesi

⁴³³ AİHM, Bezicheri/İtalya, B.N. 11400/85, K.T. 25.10.1989, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57439>, E.T. 09.05.2019.

uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir. Bu hüküm gereği tutukluluğun incelenmesine ilişkin işlemlerde şüpheli veya müdafinin görüşü alındıktan sonra nihai bir karar verilebilecektir. Duruşma dışında bir karar verilmesi halinde ise ne iddia ne de savunma makamının görüşü alınmayacaktır. Bu Kanuni düzenleme silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe AİHM kararlarıyla çelişmemektedir. AİHM Ilijkov/Bulgaristan davasında, başvuranın tutukluluğunun devamı hakkında karar verecek olan ulusal yargılama makamının, bu kararını savcının huzuru ile başvuru ve müdafinin yokluğunda, dolayısıyla savunma makamının, savcılık makamının iddialarına cevap veremeyeceği bir işlem ile vermesini AİHS'ye aykırı bulmuştur⁴³⁴. AYM'ye göre, “*Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez.*”⁴³⁵

Türk ceza muhakemesi hukuku kuralları ve AİHS ile AİHM kararlarına göre tutuklama nedenlerinin varlığını ispat tutuklama hakkında karar verecek ulusal yargılama makamına aittir. AİHM Ilijkov/Bulgaristan davasında, ulusal mevzuat düzenlemelerini, tutuklama sebeplerinin yokluğunu ispat yükümlülüğünün, hakkında tutuklama talep edilen kişiye yüklenmesi sebebiyle AİHS'ye aykırı bulmuştur⁴³⁶. Kanun yolu aşamasında temyiz incelemesi yapan makamların tutuklama yetkileri yoktur⁴³⁷. Fakat CMK'nin 104. maddesinin 3. fıkrasına göre, dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya YCGK tarafından dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir. Bu karar resen de verilebilir. Tutuklamaya karar veremeyen temyiz makamı talep üzerine veya resen salıverilme kararı verebilmektedir.

⁴³⁴ Sürücü, s. 123.

⁴³⁵ Zafer, s. 1107.

⁴³⁶ Sürücü, s. 125.

⁴³⁷ İnci, s. 148.

Tutukluluk halinin sona erdirilmesine ilişkin istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir. Gerek itiraz üzerine gerekse kanunda belirtilen sebep ve süreler dolayısıyla yapılan tutukluluk incelemeleri, en kısa sürede neticelendirilmeye çalışılmalıdır. 5271 sayılı CMK'nin 105. maddesi ile bu konuda hak düşürücü olmamakla birlikte üç ve yedi gün ile sınırlandırılan inceleme süreleri ön görülmüştür.

AİHM, Mamedova/Rusya davasında, başvuranın tutukluluk haline karşı yaptığı itirazların; sırasıyla otuz altı, yirmi altı, otuz altı ve yirmi dokuz günlük sürelerde incelenip neticelendirilmesinde, başvuranın incelemenin bu kadar uzun sürmesinde bir kusurunun bulunmadığı, dolayısıyla incelemeyi yapan makamların kusurlu oldukları gerekçesi ile AİHS'nin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴³⁸.

Ulaş Kaya ve Adnan Ataman bireysel başvurusunda, Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre resen yaptığı inceleme sonucunda başvuranların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Başvurucular, tutukluluk hallerinin devamına ilişkin karara karşı itiraz etmişlerdir. İlk incelemeyi yapan Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesi, itirazı yerinde görmediği takdirde en çok üç gün içinde yetkili mercie göndermesi gerekirken, başvuruçuların tutukluluk hallerinin devamına karar vererek itirazı, incelemeye yetkili mercie göndermemiştir. İkinci kez yapılan itirazın da aynı şekilde karara bağlanmasından sonra nihayet üçüncü itiraz da itirazın incelenmek üzere yetkili merci olan Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. AYM, başvuranların tutukluluk hallerinin devamına ilişkin karara karşı yaptıkları itirazın, 37 gün sonra karara bağlanmasının, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴³⁹.

⁴³⁸ AİHM, Mamedova/Rusya, B.N. 7064/05, K.T. 01.06.2006, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-75646>, E.T. 09.05.2019.

⁴³⁹ AYM, Ulaş Kaya ve Adnan Ataman B.B., B.N. 2013/4128, K.T. 18.11.2015, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/4128?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=4128>, E.T. 10.05.2019.

C. Müdafî ile Yazışma ve Görüşme Hakkı

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının b ve c bentlerinde, her kişinin kendisine isnat edilen suç ile alakalı olarak savunmasını hazırlayabilmesi için ihtiyaç duyduğu zamana ve kolaylığa ve kendisini bizzat veya bir müdafî yardımıyla savunma hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakları güvence altına alınmıştır. AİHM, hakkında verilen mahkeme kararı ile tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın, müdafî ile iletişiminin engellenmesinin, AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde düzenlenen savunma hakkının ve 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen mahkemeye başvurma hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴⁴⁰.

Tutuklu olan şüpheli veya sanık savunmasında kendisine yardımcı olması için dilediği bir müdafîyi seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Şüpheli veya sanığın müdafî ile görüşmesi ve bu görüşmelerini ikisi dışındaki kişilerden gizleyebilmeleri savunma hakkının icrası bakımından yerine getirilmesi gereken bir durumdur. Gerçekten bu durum tutuklu olsun olmasın tüm şüpheli veya sanıklar bakımından önem arz etmektedir. Fakat şüpheli veya sanık tutuklu ise bu durumun sağlanması için devletin aktif bir role soyunması gerekecektir. Savunmanın özgürce hazırlanabilmesi ve savunma hakkının kısıtlanmaması için tutuklu ile müdafinin özgürce yüz yüze görüşebilmeleri ve hatta uzaktan yazışabilmeleri gerekmektedir. Bunun sağlanabilmesi için 5271 sayılı CMK'nin 154. maddesinde bazı düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, şüpheli veya sanık, müdafî ile her zaman görüşebilir ve mektuplaşabilir. Bu görüşmeleri kendilerini kimsenin duyamayacağı ve dinleyemeyeceği bir ortamda gerçekleştirme hakkına sahiptirler. Ayrıca bu kişiler arasındaki yazışmalar da başkaları tarafından okunamayacağı gibi herhangi bir denetime de tabi tutulamaz. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin 4. fıkrasına göre de, tutuklunun, savunmasının hazırlanması için müdafîine gönderdiği mektup, faks ve telgraflar da denetlenemez⁴⁴¹.

5271 sayılı CMK'nin 101. maddesinin 3. fıkrasına göre, tutuklama istemiyle hâkim veya mahkeme önüne çıkan şüpheli veya sanık, mutlaka kendi istediği veya kendisinin bu konuda bir isteği bulunmuyorsa baro tarafından görevlendirilecek bir

⁴⁴⁰ Özen, İç Hukukta Tutuklama, s. 87.

⁴⁴¹ Centel, Zafer, s. 326.

müdafinin hukuki yardımından yararlanır. Buna göre kimse kendi seçeceği veya baro tarafından görevlendirilen müdafinin yardımı olmaksızın tutuklanamaz⁴⁴².

AYM Erdal Korkmaz ve Diğerleri bireysel başvurusunda, başvuruçuların, 12.07.2013 tarihinde gerçekleşen tutukluluk incelemesinde müdafileri ile birlikte beyanda bulunmaya yönelik taleplerinin reddi kararının, başvuruçuların tutukluluk halleriyle ilgili etkili bir şekilde savunma yapma haklarına aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴⁴³.

AİHM, şüpheli veya sanığın müdafisi ile yaptığı görüşmeye bir kolluk görevlisinin eşlik etmesi ve delilleri karartma şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle şüpheli ya da sanığın müdafisi ile sorgu hâkimi huzurunda görüşmek zorunda bırakılması biçimindeki kısıtlamaların, savunma hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴⁴⁴.

D. Adli Kontrol Kararı ile Serbest Bırakılması

5271 sayılı CMK'nin 109. maddesinde düzenlenen koruma tedbiri için “adli kontrol” terimi kullanılmıştır. Doktrinde CMK kapsamında düzenlenmesinden önce bu tedbir için “adli denetim” terimi de kullanılmaktaydı⁴⁴⁵. Adli kontrol kişiyi, özgürlüğünden tutuklama koruma tedbiri gibi kati ve güçlü bir biçimde yoksun kılmamakla birlikte, gözlemeye, denetlemeye ve onun kaçmasını engellemeye ve yargılamaya devamını sağlamaya yönelik bir koruma tedbidir⁴⁴⁶. Başka ve daha kapsamlı bir tanım yapmak gerekirse, adli kontrol tedbiri, “*tutuklama sebeplerinin varlığına bağlı olarak işlediği bir suçtan dolayı, soruşturma veya kovuşturma evresinde, şüpheli veya sanığın, bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını, katılanın zarar*

⁴⁴² Bu düzenleme 5271 sayılı CMK'de birkaç alanda düzenlenen zorunlu müdafilik hallerinden biridir. Bu ve benzeri düzenlemelerin, savunma hakkının tesisi ve güçlendirilmesi bakımından faydalı olduğu değerlendirilmektedir.

⁴⁴³ AYM, Erdal Korkmaz ve Diğerleri B.B., B.N. 2013/2653, K.T. 18.11.2015, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2653?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=2653>, E.T. 10.05.2019.

⁴⁴⁴ İnceoğlu, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s. 55.

⁴⁴⁵ Hacıoğlu, B. Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 1-2, 2004, s. 171.

⁴⁴⁶ Aydın, s. 82.

ve masraflarının ve muhakeme masraflarının giderilmesini sağlamak amacıyla belli yükümlülükler altına alınarak adli makam ve mercilerin denetimi veya kontrolü altına sokulmasıdır.” şeklinde tanımlanabilir⁴⁴⁷.

Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, delillerin korunmasının sağlanması için ulaşılmak istenen amaca tutuklamaya göre özgürlüğün daha hafif bir şekilde sınırlandığı yükümlülüklerden bir veya birkaçının uygulanması ile ulaşılabilecekse adli kontrol hükümlerinin uygulanması gerekir⁴⁴⁸. Burada açıklanan orantılılık ilkesine ilişkin gereklilik sadece tutuklama koruma tedbirine hükmederken değil bu tedbirin devam ettiği tüm aşamalarda göz önünde bulundurulmalıdır. Hükmedilirken orantılı görülen tutuklama tedbiri yargılamanın ileri aşamalarında elde edilen deliller ya da devam ettiği süreler dikkate alınarak orantısız bir hal almış olabilir. Böyle bir durumun varlığına rağmen devam ettirilen tutuklama artık haksız bir tutuklama olacaktır⁴⁴⁹. Bu sebeple, soruşturma veya kovuşturma devam ederken tutuklu hakkında, açıklanan şartların oluşması halinde her zaman adli kontrol koruma tedbirlerinden bir veya birkaçına hükmedilebilir.

AYM Mehmet Haberal bireysel başvurusunda; adli kontrol hükümlerinin, 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 05.07.2012 tarihinden itibaren başvuru lehine de uygulanma imkânının ortaya çıktığını kabul etmiştir. Buna rağmen, ilk derece mahkemesi, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerini yeterince dikkate almamıştır. Başvuru kapsamında, bu durumun, 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonraki tahliye talepleri üzerine verilen kararlar bakımından daha belirgin olduğu belirlenmiştir. AYM tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvuruçunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında

⁴⁴⁷ Hacıoğlu, s. 171.

⁴⁴⁸ Yılmaz, Zekeriya, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 47.

⁴⁴⁹ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 316.

ölçülü bir denge kurulmadığı gerekçeleriyle başvuranın tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varmıştır⁴⁵⁰.

AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde, soruşturma veya kovuşturma aşamasında tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın salıverilmelerinin duruşmada hazır bulunmalarını sağlayacak bir teminata bağlanabileceği belirtilmiştir. Açıklanan maddede geçen teminat kavramından, yalnızca maddi olanlar değil, amaca ulaşmayı sağlayacak her türlü teminatı anlamak gerekir⁴⁵¹. Adli kontrol olarak belirlenecek maddi teminat yatırma işlemi ile amaçlanan netice suçtan dolayı oluşan mağduriyetin giderilmesi değildir. Burada amaç yine yargılanan kişinin kaçmasını engellemek ve duruşmalara katılımını sağlamaktır. Bu nedenle tutukluluk yerine belirlenecek güvencenin maddi olarak miktarı tespit edilirken kişinin şahsi durumu tüm yönleri ile birlikte değerlendirilmelidir⁴⁵². AİHM Punzelt/Çek Cumhuriyeti davasında, büyük bir malvarlığına sahip olan başvuranın, teklif ettiği yüksek bir güvence miktarının, ulusal yargılama makamlarınca, başvuranın aslında teklif edilen miktardan çok daha fazla mal varlığına sahip olmasından dolayı kaçmasına engel olmayacağı gerekçesi ile talebi reddetmesinin AİHS'nin ihlali niteliğinde olmadığına karar vermiştir⁴⁵³.

AİHM Cengiz ve Diğerleri/Türkiye davasında, kişinin tutukluluk halinin devamında, aynı amaca ulaşılabilmesine rağmen tutukluluk dışındaki diğer delil elde etme yöntemlerinin değerlendirme dışı bırakılmasının AİHS'nin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴⁵⁴. Mamedova/Rusya davasında, başvuranın yasal temsilcileri, tutuklunun, belirlenecek maddi bir güvence ya da bulunduğu mülki sınırları terk etmemek tedbiri karşılığında serbest bırakılmasını talep etmişlerdir. AİHM, ulusal yargılama makamlarının, tutuklamaya seçenek olabilme kabiliyeti bulunan taleplere bağlı tedbirlerin neden tutuklamaya seçenek olamayacağına ilişkin

⁴⁵⁰ AYM, Mehmet Haberal B.B., B.N. 2012/239, K.T. 04.12.2013, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/849?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=849>, E.T. 10.05.2019.

⁴⁵¹ Sürücü, s. 131.

⁴⁵² Gölcüklü, Gözübüyük, s. 257.

⁴⁵³ Sürücü, s. 116.

⁴⁵⁴ Tenruh, s. 98.

bir değerlendirme yapmaksızın tutuklamaya devam edilmesi yönündeki kararlarının, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir⁴⁵⁵.

E. Haksız Tutuklama Sebebiyle Doğan Zararın Devletçe Tazmini

Hukuk kuralları; akla, geçmiş tecrübelere, bilimsel esaslara ve uluslararası ve uluslararası ilkelere göre belirlenir. Bu şekilde belirlenen kuralların uygulayıcıları insanlardır. İnsan ne kadar hassas davranırsa davranışın hata oranını düşürebilse de hatasızlık iddiasında bulunamaz. Bu şekilde doğan yanlış ve hatalı kararlar neticesinde ortaya çıkan haksız tutuklama sebebiyle kişilerin gördüğü zararlar bizzat devletçe karşılanmalıdır. Çünkü uygulayıcılar ceza yargılamasını kamu ve devletin adına yürütürler⁴⁵⁶.

Haksız tutuklama, 5271 sayılı CMK'nin 141. ve 144. maddeleri dikkate alındığında, "Tutuklama kararının alınması veya ilgili tedbirinin devamı sırasında bu tedbire ilişkin belirlenen kurallara uyulmaması ya da hakkında tutuklama kararı verilen şüpheli veya sanık hakkında, yargılama sonunda, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, beraat kararı veya yalnızca adli para cezasına mahkûmiyet kararı verilmesi ile uygulanan tedbirinin haksızlığının belirlenmesi halinde oluşan tutuklama" şeklinde tanımlanabilir. Ayrıca AİHS'nin 5. maddesinin 5. fıkrasına göre de haksız yere yakalanan veya tutuklanan kişilerin tazminat talep etme haklarının bulunduğu güvence altına alınmıştır.

Haksız yere yakalanan veya tutuklanan şahısların, AİHM'ye başvurabilmeleri güvencesi, AİHS ile tanınan hakların garanti altına alınabilmesi için bireylere tanınan en önemli hak⁴⁵⁷. Haksız tutuklama, tutuklama ve tutuklamanın devamı kararlarının verilmesi sırasında kanunlar ile belirlenmiş kurallara uyulmamasından ya da yargılama sonunda ortaya çıkan neticeden kaynaklanmaktadır⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ AİHM, Mamedova/Rusya, B.N. 7064/05, K.T. 01.06.2006, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-75646>, E.T. 09.05.2019.

⁴⁵⁶ Centel, Zafer, s. 427.

⁴⁵⁷ Telli, Kutlay, "Avrupa'da İnsan Haklarının Korunması", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 3, Sayı 9, 2012, s. 112.

⁴⁵⁸ Tezcan, Durmuş, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Önleyici ve Giderici Tedbirler*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1989, s. 28.

5271 sayılı CMK'nin 142. maddesinin 6. fıkrasına göre, haksız tutuklama ile ortaya çıkan maddi ve manevi zararların talep edilmesi halinde zarar, Devletçe, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenecektir. Dolayısıyla bu durumda zararın giderilmesine ilişkin görülecek dava bir hukuk davası niteliğindedir. Haksız tutuklama nedeniyle doğacak tazminat davasının, bir hukuk davası niteliğinde olmasına rağmen, 5271 sayılı CMK'nin 142. maddesinin 2. fıkrasına göre, bu davanın ağır ceza mahkemelerince görülerek neticelendirilmesinin bir eksiklik olduğu kabul edilmelidir.

AİHS'nin 5. maddesinin 5. fıkrasında, aynı maddede tanımlanan yakalama ve tutuklama ölçütlerine aykırı bir yakalama ve tutma işleminin mağduru olan kimselerin uğradıkları zararlar sebebiyle tazminat hakkına sahip oldukları güvence altına alınmıştır. Bu fıkrada geçen zarar kavramı, haksız tutuklamadan kaynaklanan maddi ve manevi zararların tümünü kapsamaktadır⁴⁵⁹. Burada geçen tazmin yükümlülüğü AİHS'nin 5. maddesine bağlı hak ihlallerine ilişkin doğan zararın tazminini ifade etmektedir. AİHS'nin 5. maddesinin 5. fıkrası, genel hüküm niteliğindeki, tüm hak ihlalleri için başvurulabilecek bir yol olması sebebiyle 41. maddesindeki düzenlemeden bağımsız incelenmesi gerekmektedir⁴⁶⁰. Buna göre, hak ihlalinin bulunduğunu iddia eden kişi öncelikle zararlarının tazmini için AİHS'nin 5. maddesinin 5. fıkrası bağlamında ulusal yargılama makamları huzurunda talepte bulunacak ve zararının hakkaniyete uygun bir şekilde giderilmediğini düşünürse bu kez 41. madde bağlamında “hakkaniyete uygun tatmin” için doğrudan AİHM'ye başvurabilecektir. AİHM Adem Serkan Gündoğdu/Türkiye davasında, başvuranın haksız tutuklama tedbirine maruz kalmasından dolayı uğradığı zararın giderilmesi için 5271 sayılı CMK'nin 141. maddesi uyarınca yerel mahkemeden talepte bulunmaksızın yaptığı başvurunun, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁴⁶¹.

AİHM kararlarına göre taraf devletler, haksız yakalama ve tutuklama işlemlerinin mağduru olan kişilerin uğradıkları zararların karşılanabilmesi için iç

⁴⁵⁹ Gölcüklü, Gözübüyük, s. 260.

⁴⁶⁰ Eker Kazancı, s. 98.

⁴⁶¹ AİHM, Adem Serkan Gündoğdu/Türkiye, B.N. 67696/11, K.T. 16.01.2018, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-187839>, E.T. 09.05.2019.

hukuklarındaki gerekli düzenlemeleri yapmalıdırlar. Taraf devletlerin iç hukuklarında böyle bir düzenleme yoksa yahut olmasına rağmen kişinin bu düzenlemeye göre yaptığı başvuru sonuçsuz kalmışsa hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişiler AİHM'ye başvurabilecektir. AİHS'nin 5. maddesinin ihlali söz konusu değilse, yani kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali niteliğinde bir uygulama bulunmuyorsa, sadece taraf devletin iç hukukunda haksız görülen tutuklamaya karşı bir kanun yolu belirlenmediği gerekçesi ile AİHM'ye yapılan başvurular kabul edilmeyecektir⁴⁶². AİHM bu kurala istisna niteliğinde bir karar vermiştir. Buna göre AİHM Caballero/Birleşik Krallık davasında, başvuru aleyhine ulusal yargılama makamlarının işlemlerinden kaynaklı tespit edilen bir ihlalin bulunmamasına rağmen, taraf devletin “başvurucunun şikâyetlerindeki haklılığının kabul edildiğini belirten bir mesuliyet metninin bulunduğu” gerekçesi ile birçok üyenin muhalif kalmasına rağmen oy çokluğuyla başvuru lehine 1000 İngiliz Sterlini tazminat ödenmesine karar vermiştir⁴⁶³.

5271 sayılı CMK hükümlerine göre, haksız tutuklamaya maruz kaldığı tespit edilen kişi bunun neticesinde uğradığı zararı ve miktarını kendisi ispat ile mükelleftir. AİHM Wassink/Holanda davasında, haksız tutuklamaya neden olan devletin, tutuklunun bu işlem nedeni ile uğradığı zararı kanıtlaması gerektiğine ilişkin talebinin AİHS'ye aykırı olmadığına karar vermiştir⁴⁶⁴.

AİHS'de, haksız tutuklanan kişinin bu sebeple uğradığı zararların tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiş fakat bu zararın miktarına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. AİHS'nin 41. maddesinde “*Mahkeme iş bu sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler tarafından iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun surette, zarar gören tarafın tatminini hükmeder*” denilmektedir. Haksız tutuklama nedeni ile uğranılan maddi ve manevi zararların hakkaniyete uygun bir ölçü ile

⁴⁶² AİHM, Murray/Birleşik Krallık, B.N. 14310/88, K.T. 28.10.1994, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 442-448.

⁴⁶³ Cengiz, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tazminat Kavramı”, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2002, s. 2. Bkz. <https://serkancengiz.av.tr/tr/makaleler/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-madde-41-uyarinca-tazminat-kavrami/>. E.T. 03.05.2019.

⁴⁶⁴ AİHM, Wassink/Hollanda, B.N. 12535/86, K.T. 27.09.1990, Bkz. HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57635>, E.T. 09.05.2019.

karşılanmasını, ancak AİHS'nin 5. maddesinin 5. fıkrası ile 41. maddesini birlikte okuyabilirsek güvence altına alabiliriz⁴⁶⁵.

IV. TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNE İLİŞKİN CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

A. Genel Olarak

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 04.12.2004 tarihinde kabul edilmiş ve 17.12.2004 tarihinde Resmi Gazete'de (RG) yayımlanmıştır. 5271 sayılı CMK'nin 334. maddesinde, "*Bu Kanun, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girer.*" denilerek Kanunun yürürlük tarihi belirlenmiştir. Tutuklama koruma tedbirinin düzenlendiği maddelerdeki ilk değişiklik, yürürlük tarihinden kısa bir süre sonra 25.05.2005 tarihinde yapılmıştır. Bu tarihten itibaren tutuklama koruma tedbirinin düzenlendiği maddelerde kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile birçok değişiklik yapılmıştır.

5271 sayılı CMK'nin kabulünden sonra yapılan değişiklikler, ceza yargılaması politikasının değişmesi ya da düşünsel birtakım çalışmalar sonunda elde edilen verilerin zorunlu kılmasından kaynaklanmamaktadır. Genel olarak değişikliklerin; toplumsal beklentiler, ceza yargılaması uygulamalarında yaşanan sorunlar ve belirli özel dönemlerde ortaya çıkan ihtiyaçlar sebebiyle yapıldığının kabulü gerekir.

B. Kanunlarla Yapılan Değişiklikler

1. 5353 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

5353 sayılı Kanun 25.05.2005 tarihinde kabul edilmiş ve 01.06.2005 tarihinde RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile CMK'nin 100. maddesinin dördüncü ve 103. maddesinin ilk fıkrası ile 105. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

CMK'nin 100. maddesinin 4. fıkrası "*Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.*" olarak belirlenmişti. 5353 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle madde,

⁴⁶⁵ Cengiz, s. 1.

“Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.” şeklinde değiştirilmiştir.

CMK'nin 100. maddesinin 4. fıkrasında bir tutuklama yasağı hali kabul edilmiştir. Değişiklikle hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği hükmündeki üst sınır bir yıla düşürülmüştür. Bu düzenleme ile tutuklama yasağının kapsamı kişi özgürlüğü aleyhine daraltılmıştır⁴⁶⁶. Bu düzenlemeyle birtakım suçlar için kabul edilen tutuklama yasağı kaldırılmış olmaktadır. Değişiklik tarihi itibarıyla tutuklama yasağı kapsamında kalan, reşit olmayan ile cinsel ilişki, cinsel taciz, tehdit ve suçu ve suçluyu övme gibi suçlar hakkında tutuklama karar verilebilmesinin önü açılmıştır. Değişikliğin, tutuklama yasağı kapsamından çıkartılan bazı suçların nitelikleri dikkate alındığında toplumsal beklentileri karşılamak adına yapıldığı düşünülmektedir.

CMK'nin 103. maddesinin ilk fıkrası *“Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. Bu hâlde sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet savcısı ile şüpheli ve müdafii dinledikten sonra üç gün içinde karar verir.”* şeklinde belirlenmişti. 5353 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle *“Bu hâlde sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet savcısı ile şüpheli ve müdafii dinledikten sonra üç gün içinde karar verir.”* cümlesi madde metninden çıkartılmıştır.

CMK'nin 103. maddesinin başlığı, Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesidir. Dolayısıyla madde bir soruşturma kapsamında tutuklanan şüpheliyle ilgilidir. Değişikliğin sonucunda şüphelinin aleyhine bir sonucun ortaya çıktığı söylenemez. Zira artık sulh ceza hâkimi, tutuklu şüpheli ya da müdafinin, bir adli kontrol tedbiri belirlenerek serbest bırakılmaya ilişkin istemleri hakkında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısını dinlenmeksizin karar verebilecektir. Cumhuriyet savcısının aynı nitelikteki talepleri bakımından şüpheli ya da müdafinin dinlenmemesi durumunda ise talebin niteliği gereği lehe olması sebebiyle savunma makamı aleyhine bir netice doğurmayacağı düşünülmektedir.

⁴⁶⁶ 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile tutuklama yasağı bakımından kabul edilen üst sınır kişi özgürlüğü lehine yeniden iki yıla çıkartılacaktır.

CMK'nin 105. maddesi, *“Salıverilme istemi üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii dinlendikten sonra, istemin kabulüne, reddine veya 109. maddeye göre, adli kontrol uygulanmasına karar verilebilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.”* şeklinde belirlenmişti. 5353 sayılı Kanunun 13. maddesi ile kabul edilen düzenlemeye göre, CMK'nin 105. maddesi, *“103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir.”* şeklinde değiştirilmiştir. CMK'nin ilk halindeki düzenlemeye göre, tutuklu şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasına ilişkin talepler hakkında karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiiinin dinlenilmesi gerekirken; son düzenlemeye göre karar vermeden önce Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiiinin görüşünün alınması yeterli olacaktır.

CMK'nin 105. maddesi, tutuklu olarak yargılaması devam eden şüpheli veya sanığın salıverilmeye ilişkin taleplerinin görüşülmesi usulüne ilişkindir. Cumhuriyet savcısı da şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasını talep edebilir. Hatta CMK'nin 103. maddesinin 2. fıkrasına göre, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir. Bununla birlikte serbest bırakılmaya ilişkin talepte bulunma, savunma makamına tanınmış bir haktır ve bu hakkın temelde savunma makamı tarafından kullanılacağı açıktır. Çoğu zaman kendisi tarafından yapılan ve mutlaka lehine olan bir talep hakkında savunma makamının dinlenilmesi yerine görüşünün alınmasının aleyhe bir düzenleme olduğu söylenemez.

5353 sayılı Kanun ile CMK'nin 103. ve 105. maddesinde yapılan değişikliklerin uygulamada karşılaşılan aksaklıklardan kaynaklandığı söylenebilir. Değişikliğin, mevcut hâkim ve Cumhuriyet savcılarının sayılarının azlığı ile birlikte şüpheli veya sanığın tutuklu olduğu yargılamaların çokluğunun, serbest bırakılma taleplerinin her birinde şüpheli, müdafii ve Cumhuriyet savcısının dinlenilmesi ile birlikte üç gün içinde karar verilmesini zorlaştırdığı için yapıldığının kabulü gerekir.

2. 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

5560 sayılı Kanun 06.12.2006 tarihinde kabul edilmiş ve 19.12.2006 tarihinde RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile CMK’nin 100. maddesinin üçüncü ve 102. maddesinin birinci fıkralarında değişiklik yapılmıştır.

CMK’nin 100. maddesinin 3. fıkrasında, bazı suçlar bakımından işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabileceği kabul edilmiştir. Belirlenen suçlara uygulama ve doktrin de katalog suçlar da denilmektedir. Değişiklik ile bu suçlara; silahla işlenmiş kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma suçları eklenmiştir.

Kanun koyucunun belirli suçlar bakımından tutuklama nedeninin var sayılabileceği yönündeki kabulünün temel sebebinin, bu suçların işlendiği iddiasıyla yürütülen yargılamalardaki şüpheli veya sanığın kaçması ya da delilleri karartması olasılığının diğer suçlardan daha yüksek olmasıdır. Yargılama makamının, bu halde dahi tutuklama kararı verme yönünde bir zorunluluğu bulunmasa da, düzenleme kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bakımından kısıtlayıcı niteliktedir. Değişiklikle bu suçlara yenilerinin eklenmesi kişi özgürlüğünün sınırlanması olasılığını genişletmiştir.

CMK’nin 100. maddesinin 3. fıkrasına eklenen suçlar; silahla işlenmiş kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma suçlarıdır. Bu suçlar nitelikleri gereği diğer katalog suçlar gibi tutuklama nedeninin var sayılabileceği suçlardan değildir. Zira bu suçlar bakımından belirlenen cezanın alt ve üst sınırları ile delil elde etme ve koruma yöntemleri diğer katalog suçlardan farklıdır. Dolayısıyla bu suçların katalog suçlar arasına eklenmesinin yanlış uygulama ve toplumsal beklentilerden kaynaklandığı söylenilebilir. Gerçekten değişikliğin yargı makamlarının, katalog suçlar arasında sayılmayan suçlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalarda tutuklama kararı verilmeyeceği yönündeki gizli kabulleri ile toplumun, hakkında tutuklama kararı verilmeyen eylemin cezasız kaldığı yönündeki inancı sebebiyle yapıldığı düşünülmektedir.

CMK’nin 102. maddesinin ilk fıkrası “*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok altı aydır. Ancak, bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek dört ay daha uzatılabilir.*” olarak belirlenmişti. 5560 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeyle madde metni, “*Ağır ceza mahkemesinin görevine*

girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.” şeklinde değiştirilmiştir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde öngörülen azami tutukluluk süresinin uzatılması sebebiyle değişikliğin özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikte olduğu açıktır. Yargı makamlarının tutuklama koruma tedbiri konusunda 5271 sayılı CMK ile kabul edilen yeni fikirlere hazır olmadığı söylenebilir. Değişikliğin, uygulamada şüpheli veya sanığı tutuklu olan yargılamaların, kanunla belirlenen azami tutukluluk süreleri içerisinde tamamlanamaması nedeniyle yapıldığı kabul edilmelidir.

3. 6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

6352 sayılı Kanun 02.07.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 05.07.2012 tarihinde RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile CMK’nin 100. maddesinin dördüncü ve 101. maddesinin ikinci fıkralarında değişiklik yapılmıştır.

CMK’nin 100. maddesinin 4. fıkrası, 5353 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile birlikte *”Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”* olarak belirlenmişti. 6352 sayılı Kanunla yapılan düzenleme kapsamında madde, *“Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”* hükmüyle yeniden ilk düzenlendiği hale döndürülmüştür.

Değişiklik ile birlikte hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği hükmündeki üst sınır iki yıla çıkartılarak tutuklama yasağı kişi özgürlüğü lehine genişletilmiştir.

CMK’nin 101. maddesinin 2. fıkrası *“Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukukî ve fiilî nedenler ile gerekçeleri gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”* şeklinde düzenlenmişti. 6352 sayılı Kanununun 97. maddesiyle yapılan düzenlemeye göre CMK’nin 101. maddesinin 2. fıkrası, *“Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,*

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.” şeklinde değiştirilmiştir.

6352 sayılı Kanunun 97. maddesi ile kişi özgürlüğünü kısıtlayan kararların gerekçelerinin içeriğine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Aslında bu düzenleme kapsamında bir kanun değişikliğinden bahsetmek mümkün değildir. Zira değişen kanunla düzenlemedeki soyut anlatımın somutlaştırıldığı görülmektedir. Değişiklik ile “...kararlarda hukukî ve fiilî nedenler ile gerekçeleri gösterilir...” hükmü yerine “...kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir...” hükmü kabul edilmiştir. Aslında ilk düzenlemeye göre de, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun somut olgularla gerekçelendirilerek gösterilmesi gerekmektedir. Değişikliğin uygulamada yargı makamlarının kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikteki kararlarını genelgeçer ve soyut gerekçelere dayandırması sebebiyle yapıldığı söylenebilir.

4. 6459 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

6459 sayılı Kanun 11.04.2013 tarihinde kabul edilmiş ve 30.04.2013 tarihinde RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile CMK’nin 105. maddesinde ve 108. maddesinin ilk fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

6459 sayılı Kanunla, CMK’nin 105. maddesine, “103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir.” hükmünden sonra gelmek üzere “Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz.” cümlesi eklenmiştir.

CMK’nin 103. ve 104. maddelerinde, tutuklu olan şüpheli ya da sanık lehine olabilecek nitelikteki talepler düzenlenmiştir. Bu kapsamda değişiklik ile salıverilmeye ilişkin taleplerin duruşma dışında karar bağlanması halinde Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınmayacağı belirlenmiştir.

Salıverilmeye ilişkin talep hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın savunma makamı lehine olacaktır. Bu kapsamda şüpheli, sanık veya müdafinin bu talebi yaparken zaten görüşünü açıklayacağı ve Cumhuriyet savcısının yapacağı talebin de şüpheli veya sanığın lehine olacağı hususları dikkate alındığında değişikliğin savunma makamının aleyhine bir sonuç doğurduğu söylenemez.

Değişikliğin uygulamadaki iş yoğunluğu sebebiyle, tutuklu olarak görülmeye devam eden yargılamalarda dahi kısa ve düzenli aralıklarla duruşma günü belirlenememesinden dolayı duruşma aralarındaki salıverilme talepleri hakkında karar verilirken, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmak için yapıldığı düşünülmektedir.

6459 sayılı Kanununun 16. maddesindeki düzenlemeyle, CMK'nin 108. maddesinin 1. fıkrasına “*Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.*” hükmündeki bulundurulardan ifadesinden sonra gelmek üzere “*şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle*” ibaresi eklenmiştir.

CMK'nin 108. maddesinin başlığı, tutukluluğun incelenmesidir. Bu maddeyle, tutuklu bulunan şüpheli ya da sanığın tutukluluk durumunun belirli aralıklarla incelenmesi karara bağlanmıştır. Değişiklikle, şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin incelenerek bir karar verilmesinden önce savunma makamı sùjelerinden şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi zorunlu kılınmıştır. Kişi özgürlüğünün lehine olan bu düzenlemenin savunma makamının haklı ve gerekli taleplerini karşılamak adına yapıldığı düşünülmektedir.

5. 6526 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

6526 sayılı Kanun 21.02.2014 tarihinde kabul edilmiş ve 06.03.2014 tarihinde RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile CMK'nin 100. maddesinin ilk fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

6526 sayılı Kanununun 8. maddesine göre, CMK'nin 100. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, “*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir*

tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.” cümlesindeki “*olguların*” ibaresi “*somut delillerin*” şeklinde değiştirilmiştir.

1412 sayılı CMUK’a göre tutuklama kararı verilebilmesi için “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti” bulunma şartı kabul edilmişti. 5271 sayılı CMK ile “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması” şartı kabul edilerek daha modern ve özgürlükçü bir düzenlemeye sahip olundu.

Her olgu bir belirti sayılabilir fakat her belirti her zaman bir olgu sayılamaz⁴⁶⁷. Olgu kavramı belirti kavramına göre daha güçlü bir kavramdır. Olgu ve belirti kavramlarını, sözlük anlamlarının dışında tutuklama koruma tedbirinin şartlarından olan kuvvetli şüphenin ne zaman tamamlanacağını tespitine yardımcı olacak araçlar olarak düşünürsek, belirtilerin varlığının tespitine, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği yönündeki subjektif, soyut ve zayıf delillerle ulaşabilmesi mümkün olacaktır. Fakat kişinin suçluluğu yönünde aradığımız olguların varlığının tespiti açısından; objektif, somut ve güçlü delillere ihtiyaç duyacağız.

Olgu kelimesi, değişikliğin yapıldığı tarihe kadar doktrinde objektif, somut ve güçlü delillerle tespit edilebilecek bir kavram olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla “*olgu*” ifadesinin yerine “*somut delillerin*” ifadesinin kabulüne ilişkin değişikliğin, nispeten daha soyut gözükken olgu kavramını somutlaştırmak ve tanımlamak amacıyla yapıldığı kabul edilmelidir. Yargı makamları için bir açıklama niteliği de taşıyan değişikliğin, uygulamada ortaya çıkan tanımlama ve yorum farklılıklarını ortadan kaldırmak amacıyla yapıldığı düşünülmektedir.

6. 6638 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

6638 sayılı Kanun 27.03.2015 tarihinde kabul edilmiş ve 04.04.2015 tarihinde RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile CMK’nin 100. maddesinin 3. fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

6638 sayılı Kanununun 14. maddesine göre, CMK’nin 100. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen, işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı

⁴⁶⁷ Karagülmez, s. 122.

halinde, tutuklama nedeninin var sayılacağı suçların arasına “g” ve “h” bentleri ile ; “06.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar” ile “12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.” eklenmiştir.

2911 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 3713 sayılı Kanunun 7. maddesinin 3. fıkrasında yer alan suçların genel olarak; toplantı ve gösteri yürüyüşlerine silah niteliğindeki eşya ile katılma, kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapatma ve kanuna aykırı olarak yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünden ayrılmamak için direnme eylemlerine ilişkin olduğu söylenebilir.

CMK'nin 100. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bakımından kısıtlayıcı niteliktedir. Değişikle bu suçlara yenilerinin eklenmesi özgürlüğün sınırlanması olasılığını genişletmiştir.

2911 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 3713 sayılı Kanunun 7. maddesinin 3. fıkrasında yer alan suçlar, nitelikleri gereği diğer katalog suçlar gibi değildir. Zira bu suçlar bakımından belirlenen cezanın alt ve üst sınırları ile delil elde etme ve koruma yöntemleri diğer katalog suçlardan farklıdır. Dolayısıyla bu suçların katalog suçlar arasına eklenmesinin sebebinin düşünsel bir çalışmadan kaynaklandığı söylenemez. Değişikliğin, tarihi itibarıyla Türkiye'nin içinden geçtiği olağanüstü birtakım olaylarla mücadele edebilmek için yapıldığı düşünülmektedir.

7. 6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

6763 sayılı Kanun 24.11.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 02.12.2016 tarihinde RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile CMK'nin 100. maddesinin 4. fıkrasında ve 105. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

6763 sayılı Kanunun 22. maddesine göre, CMK'nin 100. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen “Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.” cümlesinde yer alan “veya” ibaresi “suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler

hariç olmak üzere” şeklinde değiştirilmiştir⁴⁶⁸. Bu düzenleme ile vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar, kanunda öngörülen cezanın üst sınırına bakılmaksızın tutuklama yasağı kapsamında çıkartılmıştır. Değişik ile tutuklama yasağının kişi özgürlüğü aleyhine daraltıldığı açıktır.

Düzenlemenin hukuki bir ihtiyaçtan kaynaklanmadığı kabul edilmelidir. 5271 sayılı CMK’de, “suçun toplumda infial uyandırması” bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmemiştir. “İnfial oluşturma” kavramı subjektif olması sebebiyle kişiden kişiye göre değişiklik gösterdiği gibi çoğunluğun veya basının yönlendirmesi ile gündeme gelebilecek bir özellik taşır. Bir suçun infial uyandırması, onun ağırlığı ya da niteliği ile ilgili değildir. Suçun infial uyandırması, fail veya mağdurun kişiliği ya da somut olayın siyasi ya da sosyal unsurları ile alakalıdır⁴⁶⁹. Bu bakımdan CMK’nin, suçun toplumda infial uyandırması halini bir tutuklama nedeni olarak kabul etmemesi isabetli olmuştur. Değişiklik ile kabaca, kanunda belirlenen cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan yaralama niteliğindeki suçların tutuklama yasağı kapsamında çıkartıldığı söylenebilir. Değişikliğin, basının gündeme taşıdığı ve kamuoyunu meşgul eden, mağduru tanınmış ya da siyasi veya faile göre çok zayıf nitelikte bir kişi olan yaralama suçlarına ilişkin eylemlerin faillerinin tutuklanmasına hususunda kişisel ve toplumsal beklentileri karşılamak adına yapıldığı düşünülmektedir. Bu şekilde kısmen de olsa üstü kapalı olarak suçun toplumda infial uyandırması bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir.

6763 sayılı Kanunun 22. maddesine göre, CMK’nin 105. maddesinin 1. fıkrasındaki, “103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir.” cümlesinden sonra gelmek üzere, “103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır.” cümlesi eklenmiştir.

⁴⁶⁸ 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Kanun ile tutuklama yasağının kısmen düzenlendiği CMK’nin 100. maddesinin dördüncü fıkrasında, 5271 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üçüncü kez değişiklik yapılmıştır.

⁴⁶⁹ Şen, Ersan, “Önleyici Tutuklama ve İnfial Tutuklaması”, Bkz. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1080788-onleyici-tutuklama-ve-infial-tutuklamasi>. E.T. 30.01.2019.

Bu değişiklik ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından, Cumhuriyet savcısının, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasına ilişkin talepleri dışındaki serbest bırakılma istemleri hakkında, hâkim veya mahkeme yedi gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verebilecektir. Değişikliğin, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların, şüpheli ve eylem sayısının çokluğu gibi konular sebebiyle niteliği gereği diğer suçlara nazaran daha girift olmasından dolayı hukuki bir zorunluluktan kaynaklandığı değerlendirilmektedir.

C. Olağanüstü Hal Kapsamında Düzenlenen Kanun Hükümünde Kararnamelerle Yapılan Değişiklikler

1. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında 694 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnameyle Yapılan Değişiklik

694 sayılı Kanun Hükümünde Kararname 15.08.2017 tarihinde kabul edilmiş ve 25.08.2017 tarihinde RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. KHK ile CMK’nin 102. maddesinin 2. fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

694 sayılı KHK’nın 141. maddesine göre, CMK’nin 102. maddesinin 2. fıkrasındaki, “*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.*” cümlesine, “*üç yılı*” ibaresinden sonra gelmek üzere, “*5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı*” ibaresi eklenmiştir. Bu hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 136. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Değişiklikle, 5237 sayılı TCK’nin İkinci Kitap Dördüncü Kısım altındaki; Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Milli Savunmaya Karşı Suçlar ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk bölüm başlıkları altında düzenlenen suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar için öngörülen toplam tutukluluk süresi uzatılmıştır. Değişiklik öncesinde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, suç ayrımı yapılmaksızın tutukluluğun azami süresi iki yıl olarak belirlenmiş, bu sürenin zorunlu hallerde uzatılabileceği ve

uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği hüküm altına alınmıştı. Değişiklikle birlikte ilgili suçlar için uzatma süreleri bakımından bir ayrıma gidilmiş ve uzatma süresinin beş yılı geçemeyeceği kabul edilmiştir.

Düzenleme sonrası ilgili suçlar bakımından tutukluluk halinin yedi yıl boyunca devam edebilmesinin yolu açılmıştır. Uygulamada temyiz aşamasında geçen sürenin tutukluluk süresinden sayılmaması sebebiyle, tutukluluğun uzun süre devam etmesi halinde cezaya dönüşebileceği öngörülmektedir⁴⁷⁰.

2. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle Yapılan Değişiklik

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 20.11.2017 tarihinde kabul edilmiş ve 24.12.2017 tarihinde RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. KHK ile CMK’nin 104. maddesinin 2. fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

696 sayılı KHK’nın 93. maddesine göre, CMK’nin 104. maddesinin 2. fıkrasındaki, “*Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararlarına itiraz edilebilir*” cümlesinde yer alan “*Ret kararına*” ibaresi “*Bu kararlara*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanununun 88. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Değişikliğin iddia makamına tanıdığı hak ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı aleyhine bir düzenleme getirdiği açıktır.

Değişiklikle birlikte Cumhuriyet savcılarının, salıverilme kararlarına karşı itiraz edebilmelerinin yolu açılmıştır. Uygulamada, değişiklik öncesinde var olan hüküm çerçevesinde dahi Cumhuriyet savcıları tarafından salıverilme kararlarına itiraz edilmesi sebebiyle düzenlemeyle fiili bir durum kanunlaştırılıp bu husustaki tartışmaya son verilmiştir⁴⁷¹.

Bu düzenleme ile kovuşturma aşamasındaki bir yargılama bakımından, yargılama dosyasına tüm detayları ile hâkim olan mahkemenin, yaptığı değerlendirme

⁴⁷⁰ Şen, Ersan, “694 Sayılı KHK ile İlgili Değerlendirmeler”, Bkz. <https://www.hukukihaber.net/694-sayili-khk-ile-ilgili-degerlendirmeler-makale,5400.html>, E.T. 30.01.2019.

⁴⁷¹ Şen, Ersan, “696 Sayılı KHK ile Ceza Yargılaması ve İnfaz Değişiklikleri”, Bkz. <https://www.hukukihaber.net/696-sayili-khk-ile-ceza-yargilamasi-ve-infaz-degisiklikleri-makale,5625.html>, E.T. 30.01.2019.

kapsamında sanığın tahliyesine ilişkin verdiği karara karşı Cumhuriyet savcısının yaptığı itirazı, yargılamaya katılmayan başka bir mahkeme dar bir değerlendirme ile kabul ederek sanığın tutuklanmasına karar verebilecektir. Bu halde aynı dosya, tutuklu bulunan sanık ile birlikte yargılamaya devam etmesi için tahliye kararını veren mahkemenin önüne gelecektir. Dolayısıyla düzenlemenin, sanık lehine ya da aleyhine olmasından öte; delillerin varlığını, tamamlanıp tamamlanmadığını, kaybolma ihtimalinin bulunup bulunmadığını ve kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterip göstermediğini değerlendirecek yargılama makamına, kısmen de olsa müdahale niteliğinde olduğu düşünülmektedir.

V. TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA UYGULAMALARINDA GÖRÜLEN SORUNLAR

A. Genel Olarak

Tutuklama istisnai bir tedbirdir. Kural olarak bir ceza yargılamasının tutuksuz olarak yürütülmesi esastır. Buna rağmen Türkiye’deki tutukluluk uygulamalarının kurala dönüştüğü söylenilebilir. Katalog suç olarak ifade edilen suçlardan biri hakkında yürütülen yargılamada, kanuni düzenlemelerin aksine tutuklama kararı verilmesi gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir. Uygulamada, kanundaki şartların oluşmamasına rağmen tutuklama kararı verilebildiğini, bunun doğal bir neticesi olarak gerekçesiz olarak tutuklama kararları verildiğini, tutuklamaya makul sürelerde son verilmediğini ve daha tutuklamaya ilişkin birçok sorunun bulunduğunu belirtmek gerekir. Tutuklamanın bazen de “*ikrar elde etmek, öç almak, devletin gücünü göstermek veya sanığın burnunu sürtmek*” amaçlarıyla uygulanmaktadır. Yine uygulamada tutuklama, peşin bir cezalandırma sistemi olarak algılanıp kişinin ileride alacağı cezanın önceden mahsup edileceği bir araç ya da toplumsal beklentilerin karşılanmasını sağlayan bir yol gibi uygulanabilmektedir⁴⁷².

Tutuklama koruma tedbirinin uygulamadaki sorunlarının temeli, tutuklu şekilde devam eden ceza yargılamalarının süre bakımından uzunluğu ve tutuklamanın bir koruma tedbirinden çok ceza gibi tatbiki olarak yerleşen hukuk kültürü

⁴⁷² Özen, CMH Dersleri, s. 622.

bozukluğudur⁴⁷³. Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan 10 Ağustos 2010 tarihli tutuklama raporuna göre, 2010 yılının mart ayında Türkiye'deki ceza ve tutuk evlerinde bulunanların % 51'i tutuklu, % 49'u hükümlülerden oluşmaktadır⁴⁷⁴. Bu veri, genel olarak tutuklama tedbirinin kurula, geçici bir tedbirden ziyade cezaya dönüştüğünü ve araç olma özelliğini kaybettiğini göstermektedir. Her ne kadar Adalet Bakanlığının açıklamasına göre, 15.06.2017 tarihi itibarıyla ceza ve infaz kurumlarında, 85 bin 105'i tutuklu 139 bin 773'ü hükümlü olmak üzere toplam 224 bin 878 kişinin bulunduğu verisi, yukarıda açıklanan oran üzerinde ciddi bir değişikliğe sebep olsa da uygulamalar ile tutuklamanın bir cezaya dönüştürüldüğü gerçeğini değiştirmeyecektir.

Tutuklama koruma tedbiri kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlamadaki ağırlığı sebebiyle çok önemli ve özel bir tedbirdir. Tedbirin bu önemi sebebiyle, hem kanuni düzenlemelerin hem de bu düzenlemelerin hayata geçebilmesini sağlayacak uygulayıcıların iyi organize edilmesi gerekir. Tez içerisinde hem tutuklama kurumunun işlendiği kanuni düzenlemeler ile ilgili sorunlara hem de yargılama makamlarının yanlış uygulamalarına değinildi. Konunun önemi sebebiyle bu sorunlar bir kez daha ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Türkiye'de tutuklama koruma tedbiri bakımından yerleşmiş ve derinleşmiş çok sayıda sorun vardır. Bu başlık altında ilgili sorunlardan en önemlileri olan gerekçesizlik ve uzun tutukluluk süreleri sorunları işlenecektir.

B. Gerekçesizlik Sorunu

5271 sayılı CMK'nin 101. maddesinin 1. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısının tutuklama taleplerinde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir. Ayrıca CMK'nin 101. maddesinin 2. fıkrasına göre, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Bu hukuki düzenlemelere rağmen,

⁴⁷³ Şen, Ersan, Özdemir, Bilgehan, "Tutuklama Uygulamalarına Bir Bakış: Tutuklamada Gerekçesizlik Sorunu", s. 3., Bkz. <http://www.tumercaltekin.av.tr/makale/tutuklama-uygulamaları>, E.T. 20.08.2017

⁴⁷⁴ Katoğlu, Tuğrul, "Tutuklama Koruma Tedbirine İlişkin Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, 2011, s. 20.

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri Prof. Dr. Feridun Yenisey ve Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu tarafından yürütülen “Türkiye’de Tutukluluk Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü” başlıklı sekiz yüze yakın dosyanın incelendiği araştırmaya göre; Cumhuriyet savcılarınca gerekçe gösterilerek tutuklama talep edilen dosyaların oranı % 3’tür. Yani Türkiye’deki uygulamada herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin tutuklama talep edilen dosyaların tüm taleplere oranı % 97 olarak belirlenmiştir. Aynı araştırmaya göre, hâkimlerin gerekçelerinde, tutuklamanın ön şartı olan “kuvvetli suç şüphesi olgusunu” tartıştıkları ve belirledikleri dosyaların oranı sadece % 9’dur. Bu araştırma kapsamında hâkimlerin tutuklama kararı verirken gerekçelerinde ölçülülük ilkesini tartıştıkları yalnızca bir dosya tespit edilebilmiştir⁴⁷⁵.

Gerekçe yargılamanın adil olduğunu gösteren en önemli belgedir. “Şüpheli veya sanığın kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin varlığı, henüz bütün delillerin toplanmamış olması, tüm dosya kapsamı” gibi ifadeler hiçbir şekilde gerekçe değildir⁴⁷⁶. Ayrıca 5271 sayılı CMK’nin 100. maddesinin 1. fıkrasında gösterilen suçlardan birisinin işlendiği iddiası veya iddiaya konu suçla ilgili uygulanma ihtimali bulunan cezanın alt ve üst sınırlarının ağırlığı da birer önyargı göstergesi şeklinde tutuklama tedbirinin tatbikine, devamına ya da uzatılmasına gerekçe yapılamaz⁴⁷⁷. Bu sayılan nedenlerden hiçbirisi tutuklama koruma tedbirinin uygulanması için gerekli olan maddi şartların var olduğuna ilişkin somut verilerin bulunup bulunmadığını göstermez. Maalesef Türkiye’deki uygulamada tutuklama kararlarının çoğu somut gerekçeden yoksundur. Buna ilişkin yapılan çalışmalar ve kanuni düzenlemelere rağmen somut gerekçeden yoksun tutuklama kararı verilmesi sorununa bir çözüm getirilememiştir. Sulh ceza hâkimliklerinin oluşturulmasından önce, "ihsas-ı rey", yani "önceden görüş bildirme" endişesi sebebiyle tutuklamada somut gerekçe göstermekten imtina edildiği, hukuk kültürümüzdeki bozukluk düzelmedikçe ve tutuklama tedbirine karar veren veya bu tedbiri kaldıran ayrı uzman yargıçlık sistemi olmadıkça bu

⁴⁷⁵ Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırması, “Türkiye’de Tutukluluk Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü”, Bkz. <http://www.bahcesehir.edu.tr/icerik/2266-turkiyede-tutukluluk-uygulamaları-ve-tutuklamada-savunmanın-rolü-arastırması>, E.T. 10.08.2017.

⁴⁷⁶ Feyzioğlu, Metin, “Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tespitler ve Değerlendirmeler”, s. 2. Bkz. <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/tutuklamaya-dair-uygulamada-gorulen-sorunlar.html>. E.T. 13.08.2017.

⁴⁷⁷ Şen, Özdemir, s. 2.

sorunun yaşanmaya devam edeceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür⁴⁷⁸. Bugün sulh ceza hâkimliklerinin kurulmuş olmasına rağmen hala somut gerekçeden yoksun tutuklama kararları verilmektedir.

Türk Ceza Yargılaması Hukukunda tutuklama kararı verilirken sıkça kullanılan; “suçun mahiyeti ve yasada gösterilen olası cezasının sınırı, suçun CMK’nin 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçlardan olması ve muhtemel cezalandırma halinde verilecek cezanın miktarı”, “tutuklama ile ilgili karar gerekçesinde dosyada yer alan delillerin isimlerinin sayılması, mevcut olan bu delillerin şüpheli veya sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak kabul edilmesi, bu olguların tutukluluk değerlendirmesi açısından hâlen devam ediyor olması”, “AİHM içtihatlarına göre makul süreyi aşan bir durum bulunmadığı” ve “sanıkların serbest kalması halinde kaçma şüphesinin, atılı suçun nitelik ve ağırlığına göre karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunması” gerekçeleri, hukuka aykırı olup AİHM içtihatları kapsamında kabul görmemektedir⁴⁷⁹.

C. Uzun Tutukluluk Süreleri Sorunu

Türk Ceza Yargılaması Hukukunda tutuklama koruma tedbiri için bir üst süre sınırı getirilmiştir⁴⁸⁰. AİHM içtihatlarına göre ulusal kanunlarda böyle bir sınırlama getirilmesi zorunluluğu yoktur. Buna rağmen tutuklama koruma tedbiri bakımından bir üst sınır belirlenmişse artık uygulayıcıların tutuklama kararının devamı bakımından bu üst sınıra uymak zorunlulukları vardır⁴⁸¹. Yine AİHM kararlarına göre tutuklama koruma tedbirine makul sürede son verilmelidir. Makul süre her somut yargılamaya göre farklılıklar içerebilir. Bir yargılama bakımından bir yıllık süre makul sürenin aşımı kabul edilirken daha kapsamlı ve karmaşık bir yargılama bakımından üç-dört yıllık süreler dahi makul süre içerisinde kabul edilebilir.

Türk hukukunda tutuklama sürelerinin makul süre içerisinde tutulabilmesi için son yıllarda özverili bir çalışma yürütülmüştür. Bu çalışmalar kapsamında, geçmiş

⁴⁷⁸ Şen, Özdemir, s. 1.

⁴⁷⁹ Şen, Özdemir, s. 8.

⁴⁸⁰ Tutukluluk sürelerine ilişkin daha geniş açıklamalar için Tez çalışmasının, “Tutukluluk Süresi” başlıklı konusu içerisindeki açıklamalara bakılabilir.

⁴⁸¹ Centel, Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXXI, Sayı 1, 2013, s. 197-198.

yıllara göre daha iyi bir noktaya geldiğimiz söylenebilir. Fakat bu halde dahi gelişmiş hukuk sistemlerinin yakaladıkları standartların çok gerisinde olduğumuzu söyleyebiliriz. Tez çalışmamız içerisinde, gerekçesizlik sorunu başlığı altında ayrıntılarını verdiğimiz araştırmaya göre, Türkiye’de ortalama tutukluluk süresi 314 gündür⁴⁸². Bu sürenin makul süre içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti bakımından elimizde yapılan araştırmayla ilgili yeterli veri yoktur. Yaklaşık 800 dosya incelenerek yapılan bu araştırma kapsamında incelenen dosyaların niteliği, şüpheli veya sanık sayıları, dosyaların kapsamı ve karmaşıklığı gibi veriler olmadan ortaya çıkan bu süre bakımından kesin bir analiz yapılamaz. Ancak her şeye rağmen, ortalama tutukluluk süresinin 314 gün olduğu yargılamalar bakımından genel olarak tedbir süresinin makul süreyi aştığını söyleyebiliriz. Zira bu süre ortalama yargılama süresinin dahi üzerinde görülmektedir. Tutuklama koruma tedbiri ise yargılama ile devam etme zorunluluğu olmayan, hatta yargılama devam ederken talep üzerine yahut resen şartlarının ortadan kalktığına tespit edilmesi halinde hâkim veya mahkemece veya resen savcılıkça⁴⁸³ derhal son verilmesi gereken bir tedbirdir.

Türk hukuk sistemi uygulamalarında tutuklama koruma tedbirinin makul sürede sonlandırılmadığı ya da bazı hallerde sonlandırılmadığı tespit olunmuştur. Bunun kanundan, uygulamadan ve uygulayıcıların algılamadaki eksikliklerinden kaynaklanan nedenleri vardır. Türkiye’de, tutuklama koruma tedbiri ile ilgili toplumsal olarak yanlış bir algılama vardır. Yargılama makamları da içinden geldikleri toplumun algılarından etkilenmiş ve düşüncelerinden de etkilenmeye devam etmektedirler. Toplumumuzda; tutuklanmayan kişinin, hakkında henüz bir beraat kararı verilmemiş olmasına rağmen aklandığı, tutuklanan kişinin ise suçlu bulunduğu ve cezasını çekmeye başladığı yönünde genel bir algı vardır. Bu algı adli soruşturmada görevli kolluk kuvvetlerinde dahi görülmektedir. Çözülmesi gereken birinci mesele budur. Bu sorun birkaç kanuni düzenleme ile çözülebilecek bir sorun değildir. Zamana yayılarak uzun vadeli planlamalar ile toplumun bu konudaki algıları daha makul seviyelere çekilebilir.

⁴⁸² Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırması, “Türkiye’de Tutukluluk Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü”, Bkz. <http://www.bahcesehir.edu.tr/icerik/2266-turkiyede-tutukluluk-uygulamaları-ve-tutuklamada-savunmanın-rolü-arastırması>, E.T. 10.08.2017.

⁴⁸³ Konu içerisinde açıklanan araştırma sonuçlarına göre soruşturma evresi bakımından Cumhuriyet savcılarının tanınan resen tahliye yetkisinin kullanıldığı oran % 0,4’tür.

Tutuklama sürelerinin makul sürelerin üzerinde olmasının sebeplerinden biri de kanun koyucunun bu husustaki yaklaşımıdır. Gerçekten tutuklama koruma tedbiri bakımından 5271 sayılı CMK’de kabul edilen bir yıl altı ay ile beş ve yedi yıllık süreler çok fazladır. Elbette üst sınır içerisinde kalan tutuklamanın, her halde süre bakımından makul olduğu kabul edilemez ama bu kadar yüksek üst sınırların kabul edilmiş olması, yargılama makamlarının tutuklama süresi konusundaki hassasiyetlerinde bir gevşemeye neden olacaktır.

Tutuklama sürelerinin makul süreyi aşmasının sebeplerinden biri de ceza yargılamalarının çok uzun sürmesidir. Adalet Bakanlığı içerisinde oluşturulacak ve genel olarak Cumhuriyet savcılarını ile zaman zaman da hâkimlerin emir ve denetimi altında çalışacak bir adli kolluk biriminin oluşturulamaması yargılama sürelerinin kısalmamasının önündeki en önemli engeldir. Bununla birlikte; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görev yerlerinin ve görev kapsamlarının sık sık değişmesi, kendi içlerinde güvenceli bir branşlaşmaya gidememeleri, çoğunluğu adli yargılama mekanizması içine hiç girmeden alternatif uyuşmazlık yöntemleri, tazminat davaları ve idari yaptırımlar ile çözülebilecek dosyalardan dolayı ortaya çıkan iş yükünün ağırlığı gibi birçok neden ceza yargılaması sürelerini gereğinden çok fazla uzatmaktadır. Tutuklu dosyalara ne kadar önem verilirse verilsin yukarıda sayılan nedenlerden dolayı birkaç saatte çözülebilecek bir mesele ya da ulaşılabilecek bir delil için günlerce hatta haftalarca beklenilebilmektedir. Mesela tutuklu bir soruşturma dosyası bakımından, üzerinde imza ve yazı incelemesi yapılması gereken bir evrak bugün yapılan yazışmalar ile birlikte en erken iki-üç hafta sonra Cumhuriyet savcılığı makamının incelemesine sunulabilmektedir. Cumhuriyet savcılığı bünyesinde kurulan ve Cumhuriyet savcısının emrinde çalışan bir adli kolluk biriminin bulunması halinde, kolluk bünyesi içerisinde istihdam edilen uzman kişi bu delili en çok iki-üç saat içerisinde incelemeye sunabilecektir.

Tutuklama koruma tedbirinde makul sürenin aşılmasının üçüncü sebebi, tutuklamanın denetlenmesi kurumunun ciddiyet ve hassasiyet ile uygulanmaması olarak açıklanabilir. Bu konuda 5271 sayılı CMK ile getirilen düzenlemelerin yeterli olduğunu söyleyebiliriz. Öyleyse bu husustaki sorun uygulayıcılardan kaynaklanmaktadır. Türk hukukundaki uygulamaların birçoğunda, ilk kez verilen tutuklama kararı hukuka uygun olsa dahi; daha sonraki aşamalarda denetlemenin etkili

yapılmaması sebebiyle gereksiz şekilde uzayan tutuklama halleri görülmektedir. Gerçekten uygulamada, bir delille ulaşılamaması veya karartılma ihtimali bulunması sebebiyle başlayan tutuklamaların o delilin elde edilmesinden sonra dahi devam etmesi veya varlığı somut olarak tespit edilen kaçma şüphesi sebebiyle başlayan tutuklamanın, şüpheli veya sanığın ileride cezaevinde geçirmesi muhtemel süre kadar devam etmesi hallerinde, denetlemenin etkili bir şekilde yürütülememesi nedeniyle makul süreyi aşan tutuklamalar mevcuttur.



SONUÇ

Tutuklama, bir ceza değil aksine bir koruma tedbiridir. Bütün koruma tedbirlerinde olduğu gibi tutuklama kurumunun düzenlenmesindeki amaç da delillerin korunmasıdır. Tutuklama ceza muhakemesinin amacı olmayıp maddi gerçeğe ulaşmak için kullanılan bir araçtır. Bu bakımdan geçici ve kısa süreli olması asıldır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği ile birebir ilişkili olan tutuklama, ceza muhakemesi sistemindeki en ağır koruma tedbiri olması bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa'daki düzenleme ile 5271 sayılı CMK'nin 100. ve devamı maddelerindeki düzenlemeler paralellik göstermektedir. Yani Türk hukuk sistemi içindeki tutuklamaya ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler genel olarak Avrupa insan hakları hukukuna uygundur. Değişen kanuni düzenlemelere rağmen uygulamanın değişmeyen yorumu, kanun ile insan hakları bakımından getirilen yenilikleri adeta etkisiz hale getirmiştir. Türk hukuk sistemindeki tutuklamaya dair temel sıkıntılar genel olarak yasal düzenlemelerden değil, uygulayıcıların konunun önemine hâkim olmamasından kaynaklanmaktadır. Kanunlar ancak hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına inanmış uygulayıcıların dikkatli ve özenli çalışmaları ile gerçek özelliklerini kazanırlar⁴⁸⁴. AİHM Yağcı,Sargın/Türkiye davasında, belirli bir davada yargılanmak üzere bekleyen şüpheli ya da sanığın tutukluluk halinin makul süreyi aşmamasını sağlamanın, öncelikli olarak ulusal yargı mercilerinin görevi olduğuna karar vermiştir. Karara göre, varsayılan masumiyet ilkesi, kişisel özgürlüklere saygı kuralından sapma ve serbest bırakılma başvurusunda bu hususların dikkate alınmaması durumları göz önünde bulundurularak, kamu yararına ilişkin gereklerin mevcut olup olmadığı konusunda tüm hususlar incelenmelidir⁴⁸⁵.

Necip Fazıl Kısakürek "Reis Bey" adlı eserinde, bir ağır ceza mahkemesi başkanının, yaptığı bir yargılamada verdiği karar kapsamında asılarak idam edilen kişinin masum olduğunun ortaya çıkmasının ardından yaşadığı dram ile birlikte ceza hukuku bakımından var olan düşüncelerinin ne şekilde değiştiğini işlemektedir. Eserde

⁴⁸⁴ Tezcan, Durmuş, "3842 Sayılı Yasa Açısından Yakalama ve Tutuklama", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt IV, Sayı 1-2, 1994, s. 37.

⁴⁸⁵ AİHM, Yağcı ve Sargın/Türkiye, B.N. 16419/90, K.T. 08.06.1995, Bkz. Doğru, Nalbant, s. 518-524.

idam kararı vermeden önce “*Ceza felsefesinde bir görüş vardır; bir masuma kıymaktansa, bin cürümlüyü serbest bırakmak yeğdir. Ben de diyorum ki; cemiyette bir ferdi korumak için bin kişiye bu deli gömleğini giydirmekten kaçınmam*”⁴⁸⁶ söyleminde bulanabilen bir ceza hâkiminin, karardan sonra bunun tam tersi bir görüşü benimsediğini ve “*bir masuma kıymaktansa bin cürümlüyü serbest bırakmak yeğdir*” dediğini görmekteyiz. Aynı uygulayıcının zaman içinde insana dokunabilen görüşlerinin değişmesi ile çok şey değişmektedir. Adalet alanında çalışan hâkim, savcı ve diğer adliye çalışanlarının yaşadıkları zorluklar ile birlikte iş yükleri ne kadar ağır olursa olsun kişi özgürlüğü hakkının sağlanmasından ve gerekirse korunmasından vazgeçilemez.

Tutuklamaya ilişkin 5271 sayılı CMK’de geliştirilmesi gereken husus tutuklamada geçecek sürelerin düzenlenmesindedir. Bu bakımdan ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerdeki tutukluluk süreleri AİHS’ye ve AİHM kararlarına uygundur. Fakat ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerdeki tutukluluk sürelerinin temel şekli (iki yıl) her ne kadar sözleşme ve mahkeme kararlarına uygun ise de bu durum için kabul edilen uzatma süresi olan üç ve beş yıllık süreler gerekenden fazla görülmektedir. Toplamda bir bireyin kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmaksızın beş ve yedi yıl boyunca hürriyetinin kısıtlanması insan hakları ile bağdaşmaz.

Yasal düzenlemelerde yer almayan temyiz aşamasında geçen sürenin azami tutukluluk süresinden sayılıp sayılmayacağı hususu Yargıtay içtihatlarına bırakılmıştır. Yargıtay 2011 yılına kadar bu sürenin azami tutukluluk süresi içinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündeydi. 2011 yılında verilen Ceza Genel Kurulu kararı ile artık AİHM kararlarına uygun olarak bu sürenin azami tutukluluk süresi içinde değerlendirilemeyeceği görüşü benimsenmiştir. Bu görüşün, uygulamada ortaya çıkan bazı sorunlardan kurtulmak amacıyla, pratik düşünülerek alınmış bir karara dayanması, temyiz aşamasındaki bir dosyada ilk derece mahkemesi hükmünün henüz kesinleşmemiş ve bu durumda failin sanık statüsünden çıkıp hükümlü statüsüne girmemiş olması sebepleriyle hukuki olmadığına ilişkin diğer yaklaşımın daha doğru bir bakış açısına sahip olduğu düşünülebilir.

⁴⁸⁶ Kısakürek, Necip Fazıl, **Reis Bey**, Büyük Doğu Yayınları, İstanbul, 2013.

Uygulamada AİHM tutuklama konusunda Türkiye'yi birçok kez tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Bu mahkûmiyet sebeplerinden biri de tutuklama süresinin makul sürenin üstünde olmasıdır. İkinci önemli sebep ise, mahkemelerin tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda sürekli olarak aynı gerekçeleri (mevcut delil durumu, yakalanma tarihi, suçun hukuki niteliği) göstermeleridir.

Ne yapılırsa yapılsın tutuklama çok ağır bir koruma tedbiri olma özelliğini koruyacaktır. Bu sebeple adli kontrol koruma tedbiri ile tutuklama koruma tedbiri arasındaki büyük boşluğun doldurulması gerekmektedir. Bu noktada yeni bir düşünce olarak adli kontrol evlerinin kurulması gerektiğini düşünmekteyiz. Tutuklanan kimselerin; suçu işlediklerinin kabul edildiği, sosyal hayattaki işlerini ve itibarlarını kaybettikleri ve kendileri ile birlikte ailelerinin de çok zor durum ve şartlarda kaldıkları bir sosyal yaşam içinde, birçok suç ve durum bakımından tutuklama ile ulaşılmak istenen sonuca daha azı ile de ulaşılabilir. Bu bakımdan örgüt çerçevesinde işlenen suçlar istisna kalmak üzere diğer suçlar bakımından kişilerin tutuklama hal ve şartlarına maruz bırakılmadan Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulacak adli kontrol evlerinde kontrollü ve kısmen sosyal yaşamın içinde kalacak şekilde yargılama sürecini tamamlamaları insan hakları ve kişi hürriyeti ve güvenliği bakımından yeni bir düşünce olarak ortaya atılmıştır. Bu düşünce kapsamında, kişinin üzerine atılı suçun ve bu suç hakkında yürütülen ceza muhakemesinde korunması hedeflenen delil ya da delillerin niteliği dikkate alınarak, ilgili delilleri korumayı başarmakla birlikte kişi özgürlüğünü en az şekilde kısıtlayan yeni tedbirler geliştirilebilir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının geçmişten günümüze kadar gösterdiği gelişim ve teknolojik ilerlemeler dikkate alındığında gelecekte tutuklama tedbirinin tamamen ortadan kalkabileceği değerlendirilmektedir. Bu bakımdan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının asgari sınırlamalara tabi tutulacağı yeni tedbirler üzerine çalışılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Yararlanılan Kitaplar ve Tezler

Akın, İlhan, **Temel Hak ve Özgürlükler**, Bahar Matbaası, İstanbul, 1971.

Arslan, Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk pozitif Hukukunda Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, 2006.

Aydın, Ömer Faruk, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007.

Bayram, Bahri, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, çeviren Sami Selçuk, İmge Kitabevi, Ankara, 2004.

Bıçak, Vahit, **Suç Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Bilgin, Ahmet Burak, **Bireysel Başvuruda 3 Yıl: Bir İnsan Hakları Karnesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Centel, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Çolak, Haluk, Taşkın, Mustafa, **Açıklamalı Karşılaştırmalı Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Dahl, Robert, **Demokrasi ve Eleştirileri**, çeviren Levent Köker, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adil Yargı Sempozyumu**, TBB Yayını, Ankara, 2004.

Doğru, Osman, Nalbant Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Şen Matbaa, Ankara, 2012.

Dursun, Selman, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku; Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağın**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Erdoğan, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Orion Yayınevi, Ankara, 2005.

Ergül, Ergin, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012.

Eryılmaz, Mesut Bedri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2012.

Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.

Gölcüklü, Feyyaz, Gözübüyük, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Göze, Ayferi, **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2008.

İnceoğlu, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Şen Matbaa, Ankara, 2007.

İnci, Z. Önen, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2016.

Karaman, Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Keskin, Serap, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı: İnsan Hakları: Cogito**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.

Kılıç, Oğuzhan, **Türk Anayasa Hukukunda Kişi Güvenliği Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

Kısakürek, Necip Fazıl, **Reis Bey**, Büyük Doğu Yayınları, İstanbul, 2013.

Kubalı, Hüseyin Nail, **Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasal Rejimler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, NO: 312, İstanbul, 1969.

Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.

Kuzu, Burhan, **Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997.

Malkoç, İsmail, Yüksektepe, Mert, **Açıklamalar ve Yorumlarla Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Tepe İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Özbeç, Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.

Özen, Murat, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında İç Hukukta Tutuklama ve Adli Kontrol**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Özen, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma Gezer, Özge, Saygılar Kırıt, Yasemin F., Alan Akcan, Esra, Özaydın, Özdem, Erden Tütüncü, Efser,

Altınok VILLEMIN, Derya, Tok, Mehmet Can, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK'ya Göre Yenilenmiş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Öztürk, Bahri, Kazancı Eker, Behiye, Soyer Güleç, Sesim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Sürücü, A. Sinan, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Şahin, Cumhuriyet, **Ceza Muhakemesi Hukuku –I-**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Şahin, Beyzanur, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2011.

Şahinkaya, Yalçın, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Şen, Ersan, **Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Şentuna, Mustafa Tarık, **Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Tanilli, Server, **Devlet ve Demokrasi**, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1996.

Tenruh, İsmail: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Tutuklama**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2013.

Tezcan, Durmuş, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Önleyici ve Giderici Tedbirler**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1989.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2013.

Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersler I Genel Kısım**, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984.

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, **Tutuklama Raporu**, TBB Yayınları, Ankara, 2011.

Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Yaşar, Osman, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.

Yılmaz, Zekeriya, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Yurtcan, Erdener, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Makaleler

Avcı, Mustafa, “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimize Tutuklama”, Bkz. <http://hukukuislam.blogcu.com/ceza-yargilamasi-hukuku-tarihimize-koruma-tedbirlerinden-tutukl/1318979>, E.T. 27.01.2016.

Aydın, Devrim, “Ceza Muhakemesi Usulü Hukuku Tutuklama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 3, 2001, s. 881-912.

Aydın, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Sayı 4, 2011, s. 121-170.

Cengiz, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tazminat Kavramı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 2002, Bkz. <https://serkancengiz.av.tr/tr/makaleler/avrupa-insan-haklari-soezlesmesi-madde-41-uyarinca-tazminat-kavrami/>. E.T. 03.05.2019.

Centel, Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXXI, Sayı 1, 2013, s. 193-206.

Centel, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2011, s. 49-94.

Demirtaş, Timur, “Kişi Güvenliği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XLIII, Sayı 1-4, 1977, s. 149-172.

Eker Kazancı, Behiye, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 98, 2012, s. 75-104.

Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi Kavramı Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XLVIII, Sayı 1-4, 1999, s. 135-163.

Feyzioğlu, Metin, “Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tespitler ve Değerlendirmeler”, Bkz. <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/tutuklamaya-dair-uygulamada-gorulen-sorunlar.html>. E.T. 13.08.2017.

Feyzioğlu, Metin, Okuyucu Ergün, Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt LIX, Sayı 1, 2010, s. 35-59.

Hacıoğlu, B. Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 1-2, 2004, s. 93-113.

Karagölmez, Ali, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK'nin İncelenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 58, 2005, s. 120-136.

Katoğlu, Tuğrul, “Tutuklama Koruma Tedbirine İlişkin Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, 2011, s. 17-35.

Kılınç, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 25, 2008, s. 19-59.

Koca, Mahmut, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt V, Sayı 2, 2003, s. 109-142.

Koparan, Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 65, 2006, s. 154-172.

Özen, İnci, “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 25, 2014, s. 103-123.

Özen, Muharrem, Güngör, Devrim, Okuyucu Ergün, Güneş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, 2010, s. 181-187.

Savcı, Bahri, “Türk Devletinde Tarihi Akış İçinde İnsan Hakları”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt XVIII, Sayı 2, 1963, s. 83-99.

Şahbaz, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 55, 2004, s. 201-225.

Şahin, Cumhuriyet, “Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması – Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt IV, Sayı 1-2, 1994, s. 143-157.

Şen, Ersan, “694 Sayılı KHK ile İlgili Değerlendirmeler”, Bkz. <https://www.hukukihaber.net/694-sayili-khk-ile-ilgili-degerlendirmeler-makale,5400.html>, E.T. 30.01.2019.

Şen, Ersan, “696 Sayılı KHK ile Ceza Yargılaması ve İnfaz Değişiklikleri”, Bkz. <https://www.hukukihaber.net/696-sayili-khk-ile-ceza-yargilamasi-ve-infaz-degisiklikleri-makale,5625.html>, E.T. 30.01.2019.

Şen, Ersan, “Önleyici Tutuklama ve İnfial Tutuklaması”, Bkz. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1080788-onleyici-tutuklama-ve-infial-tutuklamasi>, E.T. 30.01.2019.

Şen, Ersan, Özdemir, Bilgehan, “Tutuklama Uygulamalarına Bir Bakış: Tutuklamada Gereksizlik Sorunu”, Bkz. <http://www.tumercaltekin.av.tr/makale/tutuklama-uygulamalari>, E.T. 20.08.2017.

Taşkın, Ahmet, “Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 1, Sayı 2, 2010, s. 257-322.

Taşkın, Ş. Cankat, “Tutuklama ve Tutukluluk Halinin Devamına İtiraz Kurumu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 66, 2006, s. 275-288.

Telli, Kutlay, “Avrupa'da İnsan Haklarının Korunması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 3, Sayı 9, 2012, s. 99-116.

Tezcan, Durmuş, “3842 Sayılı Yasa Açısından Yakalama ve Tutuklama”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt IV, Sayı 1-2, 1994, s. 27-38.

Turhan, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001, s. 77-109.

Yerdelen, Erdal, Değerli, Yavuz Selim, “Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, içinde, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 1339-1377.

Yüce, Turhan Tufan, “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, 1980, s. 67-96.

Yücel, Mustafa T., “Tutuklama Paradoksu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 91, 2010, s. 291-299.

Zafer, Hamide, “Tutuklama Koruma Tedbirine İlişkin Bazı Hususların Bireysel Başvuru Kararları Kapsamında Gözden Geçirilmesi”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, içinde, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 1095-1120.

İnternet Kaynakları

<http://www.bahcesehir.edu.tr>

<http://www.feyzioglu.av.tr>

<http://www.haber7.com>

<https://hudoc.echr.coe.int>

<https://www.hukukihaber.net>

<http://hukukislam.blogcu.com>

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

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<https://tr.scribd.com>

<https://serkancengiz.av.tr>

<http://www.tdkterim.gov.tr>

<http://www.tumercaltekin.av.tr>

MAHKEME KARARLARI DİZİNİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- A. Yılmaz/Türkiye, B.N. 10512/02, K.T. 22.07.2008
- Abdullah Yalçın/Türkiye, B.N. 2012/849, K.T. 21.04.2009
- Adem Serkan Gündoğdu/Türkiye, B.N. 67696/11, K.T. 16.01.2018
- Agit Demir/Türkiye, B.N. 36475/10, K.T. 27.02.2018
- Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye, B.N. 6909/08, 12792/08, 28960/08 K.T. 13.07.2010
- Amuur/Fransa, B.N. 19776/92, K.T. 25.06.1996
- Asenov/Bulgaristan, B.N. 42026/98, K.T. 15.10.2005
- Atsız ve Diğerleri/Türkiye, B.N. 7987/07, K.T. 23.06.2009
- Baltacı/Türkiye, B.N. 495/02, K.T. 18.07.2006
- Baranowski/Polonya, B.N. 28358/95, K.T. 28.03.2000
- Berlinski/Polonya, B.N. 27715/95-30209/96, K.T. 20.09.2002
- Berktaş/Türkiye, B.N. 22493/93, K.T. 01.06.2001
- Bezicheri/İtalya, B.N. 11400/85, K.T. 25.10.1989
- Bouamar/Belçika, B.N. 9106/80, K.T. 29.02.1988
- Bozano/Fransa, B.N. 9990/82, K.T. 02.12.1987
- Brogan ve Diğerleri/İngiltere, B.N. 11209/84, K.T. 29.11.1988
- Ciulla/İtalya, B.N. 11152/84, K.T. 22.02.1989
- Contrada/İtalya, B.N. 27143/95, K.T. 24.08.1998
- Çarkçı/Türkiye, B.N. 7940/05, K.T. 26.06.2007
- De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, B.N. 8805/79, 8806/79, 9242/81, K.T. 22.05.1984
- De Wilde, Ooms, Versyp/Belçika, B.N. 2832/66, K.T. 18.06.1971
- Dikme/Türkiye, B.N. 20869/92, K.T. 11.07.2000
- Engel ve Diğerleri/ Hollanda, B.N. 5100/71, K.T. 08.06.1976
- Erdagöz/Türkiye, B.N. 21890/93, K.T. 22.10.1997
- Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B.N. 12244/86, K.T. 30.08.1990
- Gerger/Türkiye, B.N. 24919/94, K.T. 08.07.1999
- Grauzinis/Litvanya, B.N. 37975/97, K.T. 10.10.2000

Jecius/Litvanya, B.N. 34578/97, K.T. 31.07.2000
Kolompar/Belçika, B.N. 11613/85, K.T. 24.09.1992
Lawless/İrlanda, B.N. 332/57, K.T. 01.07.1961
Letellier/Fransa, B.N. 12369/86, K.T. 26.06.1991
Luberti/İtalya, B.N. 9019/80, K.T. 23.02.1984
Mamedova/Rusya, B.N. 7064/05, K.T. 01.06.2006
McGoff/İsveç, B.N. 9017/80, K.T. 26.10.1984
Mehmet Hasan Altan/Türkiye, B.N. 13237/17, K.T. 20.03.2018
Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye, B.N. 15530/89, 15531/89, K.T. 23.11.1995,
21.02.1996
Murray/Birleşik Krallık, B.N. 14310/88, K.T. 28.10.1994
Müller ve Diğerleri/İsviçre, B.N. 10737/84, K.T. 24.05.1988
Neumeister/Avusturya, B.N. 1936/63, K.T. 27.06.1968
Quinn/Fransa, B.N. 18580/91, K.T. 22.03.1995
Reinprecht/Avusturya, B.N. 67175/01, K.T. 15.11.2005
Ringeisen/Avusturya, B.N. 2614/65, K.T. 22.06.1972
Scott/İspanya, B.N. 21335/93, K.T. 18.12.1996
Suzie Koniarska/Birleşik Krallık, B.N. 33670/96, K.T. 12.10.2000
Tomasi/Fransa, B.N. 12850/87, K.T. 27.08.1992
Van Droogenbreeck/Belçika, B.N. 7906/77, K.T. 24.06.1982
W/İsviçre, B.N. 14379/88, K.T. 26.01.1993
Wassink/Hollanda, B.N. 12535/86, K.T. 27.09.1990
Winterwerp/Hollanda, B.N. 6301/73, K.T. 27.11.1981
Witold Litwa/Polonya, B.N. 26629/95, K.T. 04.04.2000
X/İngiltere, B.N. 7215/75, K.T. 05.11.1981
Yağcı ve Sargın/Türkiye, B.N. 16419/90, K.T. 08.06.1995

Anayasa Mahkemesi Kararları

E.N. 1985/31, K.N. 1986/11, K.T. 27.03.1986
Emrah Oğuz B.B., B.N. 2013/1755, K.T. 25.03.2015
Enver Beyaztaş B.B., B.N. 2014/9772, K.T. 04.04.2019

Erdal Korkmaz ve Diğerleri B.B., B.N. 2013/2653, K.T. 18.11.2015

Fıras Aslan ve Hebat Aslan B.B., B.N. 2012/1158, K.T. 21.11.2013

Hanefi Avcı B.B., B.N. 2013/2814, K.T. 18.06.2014

Mehmet Haberal B.B., B.N. 2012/239, K.T. 04.12.2013

Murat Narman B.B., B.N. 2012/1137, K.T. 02.07.2013

Mustafa Ali Balbay B.B., B.N. 2012/1272, K.T. 04.12.2013

Sefer Yılmaz B.B., B.N. 2014/14380, K.T. 06.12.2017

Sönmez Ahi B.B., B.N. 2016/43137, K.T. 03.04.2019

Ulaş Kaya ve Adnan Ataman B.B., B.N. 2013/4128, K.T. 18.11.2015

Yavuz Pehlivan ve Diğerleri B.B., B.N. 2013/2312, K.T. 04.06.2015

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı

E.N. 2011/1-51, K.N. 2011/42, K.T. 12.04.2011