

**5271 SAYILI CMK'YA GÖRE
TUTUKLAMA**

Ertuğrul SEÇER

**Yüksek Lisans Tezi
Hukuk Anabilim Dalı
Yrd. Doç. Dr. Cem ŞENOL
2017**

Her Hakkı Saklıdır

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

Ertuğrul SEÇER

5271 SAYILI CMK'YA GÖRE TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Yrd. Doç. Dr. Cem ŞENOL

ERZURUM - 2017



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ BEYAN FORMU



03/03/2017

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum "Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- ☐ Tezimin/Raporumun yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

[Tarih ve İmza]

[Ertuğrul SEÇER]



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yrd. Doç. Dr. Cem ŞENOL danışmanlığında, Ertuğrul SEÇER tarafından hazırlanan bu çalışma 03 / 03 / 2017 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından. Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Yrd. Doç. Dr. Cem Şenol

İmza:

Jüri Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Saygıram

İmza:

Jüri Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Zeynep Zengin

İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. / /

Prof. Dr. Mehmet TÖRENEK

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	V
ABSTRACT	VI
KISALTMALAR DİZİNİ	VII
ÖNSÖZ.....	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

1.1. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI	4
1.2. TUTUKLAMA KAVRAMI	5
1.3. TUTUKLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ ve AMACI.....	7
1.3.1. Tutuklamanın Hukuki Niteliği	7
1.3.2. Tutuklamanın Amacı	8
1.4. TUTUKLAMANIN ÖZELİKLERİ	9
1.4.1. Vasıta Olması	9
1.4.2. Geçici Olması	10
1.5. TUTUKLAMA ŞARTLARI.....	10
1.5.1. Genel Olarak.....	10
1.5.2. Tutuklamanın Ön Şartları	11
1.5.2.1. Gecikmede Tehlike Bulunması.....	11
1.5.2.2. Haklı Görünüş.....	12
1.5.2.3. Orantılılık.....	13
1.5.3. Tutuklamanın Maddi Şartları	15
1.5.3.1. Tutuklanacak Kişinin Huzurda Bulunması.....	15
1.5.3.2. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Delillerin Bulunması	18
1.5.3.3. Tutuklama Yasağının Bulunmaması.....	20
1.5.3.4. Tutuklama Nedenlerinden Birinin Varlığı.....	22
1.5.3.4.1. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Bulunması.....	23
1.5.3.4.2. Delilleri Karartma Tehlikesinin Bulunması.....	25

1.5.3.4.2.1. Delilleri Yoketme, Gizleme veya Değiştirme	27
1.5.3.4.2.2. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Girişiminde Bulunma	29
1.5.3.4.3. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılması; Katalog Suçların Varlığı	30
1.5.3.5. Adli Kontrol Tedbirlerinden Birine Karar Verilemeyecek Olması	36
1.5.4. Tutuklamanın şekli şartları.....	39
1.5.4.1. Muhakeme şartlarının Bulunması	39
1.5.4.2. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması.....	41
1.5.4.3. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması	42
1.5.5. Tutuklama Kararının şekle Uygun Olmamasının Sonuçları.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA KARARI - İCRASI ve SONA ERMESİ

2.1. TUTUKLAMA KARARI	44
2.1.1. Tutuklama Kararını Verecek Mercii	44
2.1.1.1. Soruşturma Aşamasında	44
2.1.1.2. Kovuşturma Aşamasında	45
2.1.1.3. Kanun Yolları Aşamasında.....	46
2.1.1.4. Bir Kısım Kamu Görevlilerinin Tutuklanma şekline İlişkin İstisnai Haller	48
2.1.2. Tutuklama Duruşmasının Usulü.....	49
2.1.3. Tutuklama Kararının İçeriği	51
2.1.4. Tutuklama Kararının Gerekçesi	52
2.1.5. Müdafinin Bulunması Zorunluluğu.....	56
2.2. TUTUKLAMA KARARI ÜZERİNE YAPILMASI GEREKEN İşLEMLER.....	58
2.2.1. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi	58
2.2.2. şüpheli veya Sanık Hakkında Birden Çok Tutuklama veya Mahkumiyet Kararı Bulunması Halinde Bunların Yerine Getirilmesi	60
2.2.3. Tutuklama Kararının Bildirimi.....	60
2.3. TUTUKLULUK HALİNİN SONA ERMESİ ve SONUÇLARI	62
2.3.1. Genel Olarak.....	62

2.3.2. Tutuklamayı Sona Erdiren Haller.....	62
2.3.2.1. Tutuklama Gerekçelerinin Ortadan Kalkması	62
2.3.2.1.1. Yetkili Hâkim veya Mahkeme Tarafından Tutuklamanın Sona Eldirilmesi.....	63
2.3.2.1.2. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Eldirilmesi.....	64
2.3.2.2. Kamu Davası Açılmaması, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi, Sanığın Beraat Etmesi veya Davanın Düşmesi.....	66
2.3.2.3. Tutukluluk Süresinin Dolması.....	68
2.3.2.3.1. Genel Olarak	68
2.3.2.3.2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Tutukluluk Süresi.....	69
2.3.2.3.3. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde Tutukluluk Süresi.....	71
2.3.2.3.4. Anayasa Mahkemesi'nin Tutukluluk Süresine İlişkin Yaklaşımı	72
2.3.2.3.5. AİHM'nin Tutukluluk Süresine İlişkin Yaklaşımı	73
2.3.3. Tutuklama Kararının Kaldırılmasına İlişkin Usul ve İşlemler	76
2.3.4. Tutuklulukta Geçen Sürenin Ceza Mahkumiyetinden Mahsup Edilmesi	78
2.3.5. Tutuklama Kararı Kaldırılan Şüpheli veya Sanığın Tekrar Tutuklanması.....	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ

3.1. TUTUKLAMA VEYA TUTUKLAMANIN REDDİ KARARLARININ

DENETİMİ	82
3.1.1. Genel Olarak.....	82
3.1.2. Tutukluluk Halinin Denetimi	84
3.1.2.1. Tutukluluk Halinin Devamının Kendiliğinden Denetimi	84
3.1.2.1.1. Soruşturma Evresinde	85
3.1.2.1.2. Kovuşturma Evresinde.....	88
3.1.2.1.3. Kanun Yolları Evresinde.....	90
3.1.2.2. Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Kanun Yolu İle Denetimi	91
3.1.2.2.1. İtirazı Kabil Tutuklama Kararı.....	92
3.1.2.2.2. Tutuklama veya Ret Kararına İtiraz Edebilecek Kişiler	93

3.1.2.2.3. İtirazı İnceleyecek Mercii	93
3.1.2.2.3.1. Soruşturma Evresinde	93
3.1.2.2.3.2. Kovuşturma Evresinde	95
3.1.2.2.3.3. Kanun Yolu Evresinde	96
3.1.2.2.4. İtiraz Usulü.....	97
3.1.2.2.5. İtiraz İncelemesi Sonuçları	98
3.1.2.2.5.1. İtiraz Başvurusunun Tutuklama Kararına Etkisi.....	98
3.1.2.2.5.2. İtiraz Üzerine Verilen Kararın Kesinliği	99
3.1.2.2.5.3. İtiraz Üzerine Verilen Karara Karşı Olağanüstü Kanun Yolu.....	100
3.2. TUTUKLAMA KARARLARINA BİREYSEL BAŞVURU YOLU.....	101
3.2.1. Genel Olarak.....	101
3.2.2. Bireysel Başvuru Yoluyla Tutukluluk Şikayetlerinin İncelenmesi	103
3.2.3. Bireysel Başvurunun Tutuklamanın İnfazına Etkisi	106
3.2.4. Bireysel Başvuru ile Anayasa Mahkemesinin Tutuklamaya Yaklaşımı	107
3.2.4.1. Kuvvetli Suç Şüphesi ve Tutuklama Nedenlerinin Varlığı	107
3.2.4.2. Orantılılık İlkesi.....	112
3.2.4.3. Makul Süre.....	113
3.2.4.4. Azami Tutukluluk Süresi	116
3.2.4.5. Gerekçeli Karar Hakkı	117
3.2.4.6. Usule İlişkin Şikayetler.....	119
SONUÇ ve ÖNERİLER.....	120
KAYNAKÇA	126
ÖZGEÇMİŞ.....	140

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****5271 SAYILI CMK'YA GÖRE TUTUKLAMA****Ertuğrul SEÇER****Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Cem ŞENOL****2017, 140 sayfa****Jüri: Yrd. Doç. Dr. Cem ŞENOL****Yrd. Doç. Dr. Mehmet SAYDAM****Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ**

Ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeği ortaya çıkarmak için bir takım koruma tedbirlerine gereksinim duyulmaktadır. Tutuklama da bu koruma tedbirlerinden en önemlisi ve en ağır olanıdır. Zira suçluluğu hakkında henüz bir kesin hüküm bulunmamasına rağmen kişi özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Bu nedenle keyfi uygulamaların önüne geçmek için ulusal ve uluslararası bir çok belgede kurallara bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ve devamı maddelerinde şekil ve şartlarına ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

Bu çalışmanın amacı, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararları ile Kanun'larda yer alan düzenlemeler doğrultusunda tutuklamanın anlamı, şartları ve kapsamını tespit etmektir. Bu çerçevede birinci bölümde tutuklama kararı verilebilmesi için aranan ön şartlar, maddi şartlar ve şekli şartlar incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde tutuklama kararı, icrası ve sona ermesi incelenmeye çalışılmıştır. Bu bölümde öncelikle muhakemenin aşamasına göre tutuklama kararını verecek mercii, yapılacak duruşmanın usulü, içeriği, gerekçesi ve müdafii bulundurma zorunluluğu ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Sonraki kısımlarda ise tutuklama kararı üzerine yapılması gereken işlemler ve tutuklamayı sona erdiren hallere değinilmiştir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise tutuklama kararlarının denetimi incelenmeye çalışılmıştır. Bu bölümde kararlara karşı olağan ve olağanüstü kanun yollarına değinildikten sonra özellikle Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolu ile tespit etmiş olduğu hak ihlalleri incelenerek tasnif edilmek istenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tutuklama, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Ceza Muhakemesi Kanunu, Anayasa, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT**MASTER'S THESIS****DETECTION AS A PROTECTION MEASURE****Ertuğrul SEÇER****Advisor: Assist. Prof. Dr. Cem ŞENOL****2017, 140 Pages****Jüri: Assist. Prof. Dr. Cem ŞENOL****Assist. Prof. Dr. Mehmet SAYDAM****Assist. Prof. Dr. Özgür TEMİZ**

Several protection measures are needed to reveal the material fact which is the main objective of the criminal proceedings. Detention is the most important and the most severe of these protection measures. Even though there is no definite verdict about his/her guilt, the freedom of the person is restricted. For this reason, this is settled by establishing rules in many national and international documents to prevent arbitrary applications. The terms and conditions of it are detailed in Article 19 of the Constitution, Article 5 of the European Convention on Human Rights and Article 100 and the following articles of the Code of Criminal Procedure No. 5271.

The purpose of this study is to determine the meaning, scope and extent of the detention in the direction of the regulations of Constitutional Court, the European Court of Human Rights and the Supreme Court decisions and the regulations in the law. In this framework in the first section, the prerequisites, the material conditions and the formal conditions are analyzed in order to be able to give an arrest warrant. In the second part of the study, attempts were made to examine the arrest warrant, its execution and the lifting detention. In this section, firstly, the authority that will make the arrest warrant according to the court proceedings, trial's procedure, content, reason and necessity to keep the defense are discussed in detail. In the following sections, the process to be followed following the arrest warrant and the cases that end the arrest are mentioned.

In the third and final part of the study, the inspections of arrest warrant were tried to be examined. In this section, it was aimed to examine and classify the violations of rights which are determined by the Constitutional Court through individual application, especially after mentioning the ordinary and extraordinary ways of law against the decisions.

Keyword: Arrest, Freedom and Security, Criminal Procedure Code, Constitution, Constitutional Court

KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ANAYASA	: 1982 Anayasası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
B.NO.	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CvGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
OHAL	: Olağanüstü Hal
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SK.	: Sayılı Kanun
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Yrg.	: Yargıtay
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

ÖNSÖZ

Tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin bir mahkumiyet hükmü bulunmayan, ancak hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunan şüpheli veya sanığın, özgürlüğünü kaldırıcı bir ceza ile mahkum edilmesinden önce, hâkim veya mahkeme kararıyla tutuk durumuna sokularak kişi hürriyetinin geçici olarak sonlandırılmasını ifade etmektedir. Koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğüne en ağır müdahaleyi gerektiren koruma tedbiridir. Bu niteliği dolayısıyla son yıllarda gerek Anayasa’da gerekse Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yapılan düzenlemeler ile tutuklamanın şartları zorlaştırılarak istisnai bir koruma tedbiri haline getirilmek istenmiştir.

Çalışmamızda tutuklamanın hukuki niteliği, amacı, şartları, doktrin ve uygulamanın bakış açısı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve AİHM’nin içtihatları üzerinde yoğunlaşarak tutuklamanın kapsamı incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın yararlı olacağını ümit etmekteyim.

Bu çalışmada beni yönlendiren, teşvik eden ve bilgisini esirgemeyen hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Cem ŞENOL’a, yine yoğun programı içerisinde vakit ayırıp tez jürimde yer almayı kabul eden Sayın Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ’e ve Yrd. Doç. Dr. Mehmet SAYDAM’a teşekkür ederim. Ayrıca annem Şengül SEÇER ve kardeşlerim Taştan ve Doç. Dr. İsmail SEÇER ile sevgili eşim Sümeyye SEÇER’e de verdikleri maddi ve manevi destek için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Erzurum - 2017

Ertuğrul SEÇER

GİRİŞ

Ceza muhakemesini adil ve sağlıklı bir şekilde yürütülebilmek ve maddi gerçeğe ulaşabilmek için özgürlüklerin sınırlandırılması yoluyla çok eski tarihlerden başlayarak günümüze kadar devam ettirilen birtakım koruma tedbirlerine başvurulmuştur. Bu koruma tedbirlerinden kişi hürriyetine en ağır müdahaleyi gerektireni ise tutuklama tedbiridir.

Kişinin keyfi olarak tutuklanamayacağı ve bu amaçla özgürlüğünün ortadan kaldırılamayacağına ilişkin ilk kayıt, İngiltere'de 1215 yılında kabul edilen "Magna Carta Libertatum"da bulunmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sağlam temellere oturtan ilk belge ise 1679 yılında kabul edilen "Habeas Corpus Act"tır. Bu belge ile getirilen yenilik ise hiç kimsenin yargıç kararı olmadan cezaevinde veya tutukevinde tutulamayacak olmasıdır. Kıta Avrupa'sında 1789 yılında Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde kişi özgürlüğü ve güvencesi ilkesi yer almıştır. Sonrasında ise birçok uluslar arası sözleşme ve ülkelerin iç mevzuatında bu güvenceye yer verilmiştir.

Türkiye'de kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin ilk kayıtlar 1876 tarihli kanun-ı Esasi'de yer almakla birlikte, yargı kararı olmadan kişinin ceza evine veya tutuk evine konulamayacağına ilişkin ilk güvence 1961 Anayasası'nın 30. maddesi ile getirilmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak ve Avrupa Birliği'ne uyum süreci amacıyla 1 Haziran 2005 tarihinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmiştir. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan hak ihlallerini gidermek açısından 07.05.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile yapılan değişiklik sonucunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu açılmış, bu surette Anayasa Mahkemesi birçok kararı ile hak ihlali yapıldığını tespit etmiştir.

Tutuklama tedbiri tarih boyunca çoğu zaman suiistimal edilerek, peşin ceza, güç mücadelesi ve siyasi amaçlar başta olmak üzere sık sık keyfi uygulamalara konu edilmiş, yüzlerce yıl sonucu ideal olduğu değerlendirilen uluslar arası sözleşmeler ile normlar oluşturulmuştur. Türkiye de bu sözleşmelere taraf olmuş ve gerekli düzenlemeleri Anayasa ve Kanun'lar ile yerine getirmiştir. Gerçekten de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94. maddesinde yer alan sevk tutuklaması kaldırılmış,

100. maddesinde yer alan "olgular" ibaresi yerine "somut delil" ibaresi getirilerek tutuklamanın şartları zorlaştırılmak istenilmiş, 108/1. maddesine "şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir" hükmü getirilerek her otuz günde bir yapılan tutukluluk incelemelerinin şüpheli veya sanık ve müdafinin görüşünün alınması suretiyle silahların eşitliği ilkesine uygun düzenleme yapılmış, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi yürürlükten kaldırılarak azami tutukluluk süresi 10 yıldan 5 yıla düşürülmüştür. Son olarak 6545 sayılı Kanun ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hakimlikleri ihdas edilmiş, böylece başka bir mahkemede görevlendirilmeyen sulh ceza hakimleri genel olarak koruma tedbirleri ile ilgili işlere bakmak için kurulmuştur. Tüm bu kazanımlara rağmen tutuklamanın keyfi olarak ve yanlış uygulamalar sonucu hak ihlallerine sebebiyet verdiği sürekli gündemde yer tutan hususlardan biri olmuştur.

Açıklanan bu yasal değişiklikler, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılması, Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin tespit ettiği hak ihlalleri ile bu mahkemelerin tutuklama tedbirine yaklaşımı değerlendirilerek güncel bilgiler ışığında koruma tedbirlerinden olan tutuklama bu çalışmada incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, koruma tedbirleri ile tutuklama hakkında kavramsal bilgilere, tutuklamanın hukuki niteliği, amacı, özelliği ve şartlarına yer verilecektir. Bu kısımda özellikle tutuklama şartları üzerinde durulacak, konuyla yakın ilgisi bulunan Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına yer verilecektir.

İkinci bölümde, tutuklama kararı, karar üzerine yapılacak işlemler, tutukluluk halinin sona ermesi ve sonuçları ele alınacaktır. Bu bağlamda öncelikle muhakemenin aşamasına göre tutuklamaya karar verebilecek mercilere yer verilecek, daha sonra yapılacak duruşmanın usulüne ilişkin bilgiler, kararın içeriği, gerekçesi ve müdafii bulunması zorunluluğuna değinilecektir. Tutuklama kararı verilmesi halinde kararın infazına ilişkin bilgiler ile uygulamada yapılan işlemler anlatılacak, bu incelemenin ardından da tutuklamayı sona erdiren haller, tutuklamada azami ve makul süreler, tedbire kimlerin son verebileceği Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarından örnekler verilerek açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümdeyse, genel olarak tutuklama kararlarının denetimi incelenecektir. İlk olarak olağan ve olağanüstü kanun yolları detaylı olarak incelenecek, henüz uygulamaya geçen istinaf mahkemelerine de değinilecektir. İkinci olarak 23.09.2012 tarihinden itibaren başvurulabilen, kendine özgü hak arama yolu olan Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruya değinilecektir. Bireysel başvuruya ilişkin genel bilgiler verdikten sonra Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruması kapsamında kalan haklara, hangi sebep ve şartlarda bireysel başvuru yoluna başvurulabileceğine, Mahkeme'nin tespit etmiş olduğu hak ihlallerine örnek kararlar üzerinden değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

1.1. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI

Ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini veya yapılacak muhakeme sonunda verilecek kararın infazının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kanunla belirlenen yetkililer tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, geçici süreyle başvurulabilen ve hüküm verilmeden önce temel hak ve hürriyetlerin bir veya daha fazlasına müdahaleyi gerektiren hallere koruma tedbirleri denilmektedir¹.

Öğretide terim ile ilgili birliktelik yoktur. Erem, usul tedbirleri²; Yurtcan, ceza yargılaması önlemleri³; Yüce, zorlayıcı önlem⁴ terimlerini kullanmaktadır. Biz de, öğretide yaygın olarak kullanılan⁵, ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun⁶ (CMK) dördüncü kısmında madde başlığı olarak kullanılan koruma tedbirleri terimini tercih edeceğiz.

Ceza muhakemesi tedbirlerini koruma tedbirleri ve önleme tedbirleri olarak ikiye ayırmak mümkündür. Önleme tedbirleri, henüz bir suç yokken uygulanan, ileride gerçekleşecek tehlikeleri önlemek için başvurulanan tedbirlerdir⁷. Koruma ile önleme tedbirlerini birbirinden ayıran bazı özellikler mevcuttur. Koruma tedbirlerinin uygulanmasında gecikmede tehlike varken, önleme tedbirlerinde gecikmede değil gelecekte tehlike mevcuttur. Koruma tedbirlerine başvurulmasını gerektiren anahtar kavram “suç şüphesi” iken, önleme tedbirlerine başvurulmasını gerektiren bu kavram “gelecekteki tehlike”dir. Önleme tedbirleri ortada henüz bir suç yokken, koruma

¹ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesin Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. Seçkin, Ankara 2013, 19; Pervin Aksoy İğekçioğlu, “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan). C. 9, Özel Sayı, İzmir 2007, 1215

² Faruk Erem, *Ceza Usul Hukuku*, Genişletilmiş Dördüncü Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1973. s.411.

³ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul 1982, 255.

⁴ Turhan Tufan Yüce, “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1(1), İzmir 1980, 69.

⁵ Öztürk vd., 19.

⁶ Bundan sonraki aşamalarda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan bahsedilirken CMK kısaltması kullanılacaktır.

⁷ Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, 314.

tedbirleri ise suç işlenmesinden sonra uygulanan tedbirlerdir. Önleme tedbirleri idari, koruma tedbirleri ise adli işlemlerdir⁸.

CMK’da yakalama, gözaltına alma, zorla getirme, adli kontrol, tutuklama, arama ve elkoyma gibi klasik tedbirlere ek olarak iletişimin denetlenmesi, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı gibi yeni tedbirlere de yer verilmiştir⁹. 5651 Sayılı Kanun (SK.) ile internet erişimin engellenmesi ve 5726 SK. ile düzenleme altına alınan tanık koruma tedbirleri ise CMK dışında özel kanunlarda yer alan koruma tedbirleridir.

1.2. TUTUKLAMA KAVRAMI

Kural olarak herkes, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahiptir. Bu hak 1982 Anayasası’nın¹⁰ 19. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 5. maddesinde¹¹ güvence altına alınmıştır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını kişinin sadece bir yerde kapalı tutulmaması¹² şeklinde anlamak ve yorumlamak isabetli değildir. Kişi özgürlüğü hakkından, kişilerin fiziksel olarak serbest olmalarını, keyfi olarak bu haklarından mahrum bırakılmamalarını, özgürlüklerinden yoksun bırakılma durum ve nedenlerinin sınırlı ve belirli kurallara bağlı olmasını¹³; bu hakkın bütünleyicisi ve emniyeti olan kişi güvenliği hakkından ise, özgürlükleri kısıtlanan kişilerin birtakım güvence ve olanaklara sahip olması durumunu anlamak gerekmektedir¹⁴.

⁸ Hakeri ve Ünver, 314.

⁹ Z. Özen İnci, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (6352 ve 6459 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 3. Baskı)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, 30.

¹⁰ Bundan sonraki anlatımlarda bahsi geçen Anayasa kelimesinden, 18/10/1982 tarihinde kabul edilip 09/11/1982 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası anlaşılmalıdır.

¹¹ Kişi özgürlüğü; Anayasa’nın m.19/1’de “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.” ve AİHS’nin m.5/1’de “Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır.” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa ve AİHS’nin bu maddelerinin devamında özgürlüğü kısıtlamanın şekil ve şartlarına yer verilmiştir.

¹² A.Şeref Gözübüyük, A.Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, 221; M. Emin Akgül, “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 87, Ankara 2010, 121.

¹³ Serap Keskin, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 60(1-2), İstanbul 2002, 49.

¹⁴ Ersan Şen, Bilgehan Özdemir, *Tutuklama – Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı)*, Seçkin, Ankara 2011, 37.

Kural bu olmakla birlikte, bazı hallerde bu güvenceye istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan biri de tutuklama koruma tedbiridir.

Tutuklama ile ilgili kriterler ve esaslara; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, AİHS, Anayasa ve CMK'da yer verilmiştir. Ancak söz konusu metinlerde kavramın tanımı yapılmamıştır¹⁵.

Tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin bir mahkumiyet hükmü bulunmayan, ancak hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunan¹⁶ şüpheli veya sanığın, henüz özgürlüğünü kaldırıcı bir ceza ile mahkum edilmesinden önce, hâkim veya mahkeme kararıyla tutuk durumuna sokularak kişi hürriyetinin geçici olarak sonlandırılmasıdır¹⁷.

Öztürk/Kazancı/Güleç'e göre tutuklama; şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünün hükümden önce, hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konmasına denir¹⁸.

Kunter'e göre tutuklama; muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkum olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması, bir diğer söyleyişle tutuk duruma sokulmasıdır¹⁹.

Centel/Zafer'e göre tutuklama; suçlu olduğu konusunda henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır²⁰.

Toroslu/Feyzioğlu'na göre tutuklama; kişinin henüz kesin bir mahkeme kararıyla mahkum edilmeden, hâkim kararına dayanılarak şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünden mahrum edilmesidir²¹.

¹⁵ Ahmet Altınay, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, 38.

¹⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2015, 355.

¹⁷ Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 8. Baskı), Kazancı Yayınları, İstanbul 1986, 614.

¹⁸ Öztürk vd., 46.

¹⁹ Kunter, 614.

²⁰ Centel ve Zafer, 355.

²¹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku. (14.Bası)*, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, 222.

Hakeri/Ünver'e göre tutuklama; ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiri olarak, kesin bir hükümle mahkum olmadan kişi hürriyetinin kaldırılmasıdır²².

Şahin'e göre ise tutuklama; suç işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın özgürlüğünün, kesin bir mahkumiyet hükmünden önce hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır²³.

Tutuklama farklı isimlerle anılabilmektedir. Doktrinde hapis, ihtiyati hapis, ihtiyaten tevkif, muvakkat haciz ve muvakkat hapis ile tevkif isimleri ile ifade edilebilmektedir.²⁴

1.3. TUTUKLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ ve AMACI

1.3.1. Tutuklamanın Hukuki Niteliği

Koruma tedbirlerine, CMK'nın dördüncü kısmında yer verilmiş, tutuklama da bir koruma tedbiri olması nedeniyle bu kısımda düzenlenmiştir.

Tutuklamanın hukuki niteliği, bir koruma tedbiri olmasıdır. Onu diğer koruma tedbirlerinden ayıran özelliği ise, kişi özgürlüğünü yargılama sonunda verilen hükümden önce kısıtlayan ceza muhakemesine has en ağır koruma tedbiri olmasıdır. Tutuklama koruma tedbirinin bu özelliği nedeniyle, karar verilirken koruma tedbirlerine ilişkin şart ve özelliklerin (geçici olma, araç olma, orantılılık vs.) tavizsiz bir şekilde aranması gereklidir²⁵.

Tutuklama en ağır koruma tedbiri olmasına rağmen bu tedbire soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi karar vermekten, CMK m.135'te düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirine ise ağır ceza mahkemesi oy birliğiyle karar verebilmekteydi. Daha önemli tedbire tek hâkim karar vermekte iken, buna nazaran daha önemsiz tedbire hem üst mahkemenin karar vermesi, hem de verilecek kararda oy birliğinin aranması çelişkiydi. Kanun'un, taşıdığı önem değerine göre tedbir şartlarını zorlaştırması gerekirken tam tersi bir durum yaratması izah edilebilir

²² Hakeri ve Ünver, 351.

²³ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı). Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, 310.

²⁴ İnci, 31.

²⁵ İnci, 31.

değildi. Yine Cumhuriyet savcısı CMK m.135'te düzenlenen tedbire gecikmesinde sakınca bulunan hallerde karar verebilirken, tutuklama tedbirine karar verememektedir. Bir taraftan iletişimin dinlenmesi üst mahkemenin oy birliği kararına bağlanarak zorlaştırılmışken diğer taraftan bu yetkiyi hâkim veya mahkeme dışında bir süjeye vererek kolaylaştırmak da tutarsızdı. 02 aralık 2016 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6763 SK. 26. maddesi ile CMK'nın 135. maddesi değiştirilmiş, bu tedbire de sulh ceza hâkiminin karar vereceği düzenlenerek çelişki giderilmiştir.

1.3.2. Tutuklamanın Amacı

Tutuklamanın hukuki nitelik olarak bir koruma tedbiri olduğundan yukarıda bahsettik. Bilindiği üzere koruma tedbirleri geçici ve belli bir amaca matuf tedbirlerdir. Bu sebeple tutuklamanın iki amacı vardır. ilk amacı şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını sağlamaktır²⁶. Bu amaç ile yargılama sonunda verilecek mahkumiyet kararının infazı sağlanabilecek, muhakeme mümkün oldukça seri gerçekleşecektir. Özellikle suç işledikten sonra yurt dışına kaçarak yargılamanın sonlandırılmaması veya haklarında verilecek mahkumiyet kararı infazının engellenmesi gayesinde olanlar açısından son derece önemlidir. Böylece mağdurların ve kamunun hakkı da korunmuş olacaktır. Bununla birlikte her olayda sırf mahkumiyetin infazını sağlamak için tutuklama tedbirine başvurmak da bu tedbirin hukuki mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Özellikle infaz amaç edinilerek tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Bu tedbirde amaç peşin cezadan ziyade şüpheli veya sanığın kaçma veya saklanması önüne geçmektir.

Tutuklamanın ikinci amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Soruşturma veya kovuşturma ile maddi gerçeğe ulaşmak istenirken, bir takım engeller ortaya çıkabilir. Örneğin şüpheli veya sanık serbestlikle tanıklar üzerinde baskı yaparak gerçeğin saptırılmasını sağlayabilir, henüz toplanmamış deliller üzerinde tahrifat yaparak gerçeğin açığa çıkmasını engelleyici davranışlarda bulunabilir. Bu tür hallerde de maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak için kişinin tutuklanması gerekmektedir²⁷.

²⁶ Hakeri ve Ünver, 353.

²⁷ Öztürk vd., 48.

Uygulamada “ıkrar temin etmek”, “öç almak” veya “devletin gücünü göstermek”, “toplumsal infiali önlemek”²⁸, “ileride tekrar suç işlemlerini engellemek”, “alacağı cezanın mahsubu” amacıyla da tutuklama kararı verilebilmektedir. Tutuklama bir tedbir olduğundan ön hapis amacı taşımadığı gibi şüpheli veya sanığın korunması ve ıkrarının temin edilmesi değil, asıl amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.²⁹

1.4. TUTUKLAMANNN ÖZELİKLERİ

1.4.1. Vasıta Olması

Tutuklama tedbiri de her koruma tedbiri gibi belli amaçları sağlamada araçtır³⁰. Tutuklama, şüpheli veya sanığın yargılama sırasında hazır bulundurulmasını, delillerin toplanıp güvenli bir oramda muhafaza edilmesini veya verilebilecek muhtemel hürriyeti bağlayıcı ceza kararının yerine getirilebilmesini³¹ ve maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlar.

Tutuklama kararı kişi özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle hapis cezası ile benzerlikler göstermektedir. Ancak tutuklama kararı tedbir, hapis kararı ise cezadır. Tutuklamanın amacı delilleri toplamak, yargılamayı kolaylaştırmak ve yargılama sonucu mahkumiyetle sonuçlanır ise cezanın infazını sağlamaktır³². Bu amaçtan uzaklaşıp hapis cezasının amacı olan kişinin ıslahı, toplumu oluşacak başka suçlardan koruma veya toplumda infialin engellenmesi amacı güdölür ise tutuklamanın vasıta oluşundan uzaklaşmış, keyfiliğe ve hapis cezasının amacına geçilmiş olacaktır. 2013 yılında Adalet Bakanı'nın vermiş olduğu istatistiklere göre 2002-2006 yılları arasında cezaevinde barındırılan tutuklu ve hükümlü sayısı neredeyse birbirine eşittir. 2006 yılından itibaren hükümlü sayısı ile tutuklu sayısı arasındaki fark açılarak, 31 aralık 2012 tarihinde tutuklular hükümlülerin oransal olarak yüzde 30,39'una tekabül etmiştir. Görülmektedir ki özellikle 2006 yılı ve öncesinde tutuklama araç olmaktan çıkmış amaç

²⁸ Öztürk vd., 48.

²⁹ İnci, 33-34.

³⁰ Yurtcan, 259.

³¹ Mehmet Reşat Koparan, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl. 19, S. 65, Ankara 2006, 155.

³² Koparan, 155.

haline gelmiştir. Son yıllardaki veriler kurumun olması gerektiği gibi kullanılması hususunda iyiye gidiş olduğunu göstermektedir³³.

1.4.2. Geçici Olması

Tutuklama niteliği itibari ile tedbir olduğu için geçicidir. Amaca ulaşılmca gecikmeksizin sona erer veya erdirilir. Bu nedenle tutuklamanın uygulanması sadece hedeflenen amacın sağlanmasıyla sınırlı olmak zorundadır³⁴.

Bu tedbirin geçici olmasını CMK da benimseyip m.102 ile tutuklulukta üst süreler getirmiştir. Buna göre Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Ancak geçici olmasından anlaşılması gereken, sadece tutuklama süresinin belirli bir süre olarak gösterilmesi değil, tedbirin haklılığını ve gerekliliğini gösteren nedenlerin ortadan kalkması veya sona ermesi halinde tutukluluk durumunun da sona ermesidir. Delillerin toplanarak güvenli bir ortamda muhafaza edilmiş olması, kaçma şüphesine karşı yeterli miktarda teminat verilmiş olması, yapılan kovuşturma neticesinde mahkeme tarafından hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir karar verilmesi³⁵, makul bir sürenin geçmiş olması, kaçma şüphesinin kalkması gibi durumlarda tutuklama sona erecektir.

1.5. TUTUKLAMA ŞARTLARI

1.5.1. Genel Olarak

Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için yasada belirtilen şartları kesin olarak taşıması CMK, Anayasa ve AİHS gereği zorunlu olup, tutuklama

³³ Ayrıntılara haber sayfasından ulaşılabilir. Bkz. <http://t24.com.tr/haber/adalet-bakanligina-gore-10-yilda-tutuklu-ve-hukumli-orani-3-kat-artti,229879>, (Erişim Tarihi (E.T.): 09.11.2015)

³⁴ Öztürk vd., 24; Ezgi Kızılkaya, “Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, El Koyma ve Gözaltı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 89, Ankara 2010, 508.

³⁵ Koparan, 157.

şartlarının gerçekleşmemesi halinde bu tedbir ile hiç kimse hürriyetinden mahrum bırakılamaz³⁶.

Tutuklamanın ön şartları gecikmede tehlike bulunması, haklı görünüş ve orantılılıktır. Maddi şartları; tutuklanacak kişinin huzurda bulunması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, tutuklama yasağının bulunmaması, tutuklama nedenlerinden birinin varlığı ve adli kontrol tedbirlerinden birine karar verilememesidir. Şekli şartları ise; yargılama şartı, sanığa güvence belgesi verilmemiş olması, hâkim veya mahkeme kararının bulunmasıdır.

Tutuklamanın şartlarını ele almadan önce önemle belirtmek gerekir ki; gerek Anayasa'nın 19. maddesi, gerekse CMK'nın 100. maddesi “tutuklanabilir” ifadesini kullandığı için tutuklama şartları mevcut olsa bile yetkili hâkim veya mahkeme tutuklama kararı vermeyebilir³⁷. Şartların oluşması durumunu zorunlu tutuklama nedeni olarak düşünmek tutuklamayı tedbir olmaktan çıkarıp, infaz haline getirmektedir.

1.5.2. Tutuklamanın Ön Şartları

1.5.2.1. Gecikmede Tehlike Bulunması

Gecikmede tehlike bulunmasından kasıt, tutuklama tedbire başvurulmaması halinde ceza yargılamasının amaçlarının bu durumdan zarar görebilecek olmasıdır³⁸. Gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilebilmesi için tehlikenin mümkün ve muhtemel olması, tedbire başvurulmaması durumunda korkulan zararın ortaya çıkmasının ihtimal dahilinde olması gerekmektedir. Yani herhangi bir muhtemel tehlike yeterli sayılmamaktadır³⁹.

Her olayda gecikmesinde tehlike bulunup bulunmadığını tutuklama kararını verecek olan süje takdir edecektir⁴⁰. Olayın özelliklerini değerlendirecek hâkim veya mahkeme gecikmesinde tehlike olup olmadığını değerlendirecek ve şartlar olduğu

³⁶ Hüsnü Aldemir, *Yakalama, Göz Altına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri* (2014 Terörle Mücadele Kanunu ve CMK Değişiklikleri ile Güncellenmiş 2. Baskı), Seçkin, Ankara 2014, 144.

³⁷ İnci, 50.

³⁸ Yurtcan, 257.

³⁹ Nazlı Çabuk, *Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015, 8.

⁴⁰ Yurtcan, 258.

taktirde tutuklama kararı verebilecektir. Gecikmede tehlike yok ise diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın tutuklama tedbirine başvurulamayacaktır.

1.5.2.2. Haklı Görünüş

Tutuklama tedbirine başvurabilmek için görünüşte haklılık gerekli ve yeterlidir. Tedbirin haklı olup olmadığı ancak muhakeme sonunda belli olabileceğinden doğal olarak kesin bir haklılık aranmamaktadır. Fakat tutuklamanın araç ve geçici olma hukuki nitelikleri dolayısıyla, kesin bir haklılık durumu henüz belli olmadan, yani muhakemenin başında başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenlerle haklı görünüşten kasıt, görünüşte haklılık olacaktır⁴¹. Görünüşte haklılık ise tedbire başvurulduğu anda olması gerekir⁴².

Tutuklama tedbirine başvurulurken kesin bir haklılığın aranmamasının bir nedeni de masumiyet karinesidir. Henüz yargılama sonuçlanmadan kesin bir haklılık kabul edip tutuklamaya karar vermek masumiyet karinesine uygun olmadığı gibi tutuklamanın tedbir olma hukuki niteliğiyle de bağdaşmaz.

Hangi durumlarda görünüşte haklılık olduğunu değerlendirme yetkisi karar verme yetkisine sahip hâkimde bulunmakla bilirlikte, kanunlarla hâkimin bu yetkisini sınırlandırıcı bir takım hükümlere de yer verilmiştir. Örneğin delilleri karartma nedeni ile tutuklama kararı verebilmesi için, soyut bir şüpheden ziyade bu şüpheyi doğuracak somut deliller bulunmalıdır (CMK m.100/1)⁴³.

Kuvvetli şüphe, görünüşte haklılığın tutuklama koruma tedbirindeki görünüşüdür⁴⁴. Kanaatimizce tutuklamanın maddi şartları oluşmuşsa görünüşte haklılık vardır. Bu nedenle “görünüşte haklılık” müstakil bir şart teşkil etmez.

⁴¹ Osman Nas, *Gözaltına Alma ve Tutuklama (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi)*, Çankaya Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, 29.

⁴² Nas, 29.

⁴³ Ömer Faruk Aydın, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2007, 17.

⁴⁴ Kunter, 612.

1.5.2.3. Orantılılık

Tutuklama koruma tedbirinde en çok tartışılan ve eleştirilen konulardan biri de olaya uygulanan tedbirin somut olay ile orantılı olup olmadığı hususudur.

Orantılılık, temel hak ve özgürlüklere herhangi bir şekilde müdahale edilmesi ile bu müdahale sonucu beklenen amaca erişmek için elverişli, lüzumlu ve ölçülü araçlarla başvurulması demektir⁴⁵.

Orantılılık ilkesine CMK m.100/1-2’de yer verilmiştir. Maddeye göre; “*İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*”

Tutuklulukta orantı bulunması, araçla amaç, yöntemle hedef arasında uygun bir orantı bulunmasını ifade etmektedir. Yani tutuklama tedbirinin gerektirdiği müdahale ile işin önemi ve var olan şüphenin kuvveti arasında orantı bulunmasıdır.⁴⁶ Bir diğer anlatımla orantı, tutuklama koruma tedbiriyle korunmak istenen değer ile bu tedbirin şüpheli veya sanığa verdiği zarar arasındaki dengeyi ifade eder⁴⁷.

Tutuklama tedbirinin bir araç (vasıta) olduğundan daha önce bahsetmiştik. Kullanılacak olan bu vasıtanın amaçtan daha fazla değerli olmaması veya daha az değeri bulunan bir vasıta ile amaca ulaşmanın mümkün olduğu hallerde diğer araçların tercih edilmesi gerekmektedir⁴⁸. Orantılılığın var oluş amacı kişi hürriyetine çok rahatlıkla ve sonuçları ağır müdahalelerin meydana gelmesini engellemektir. Ölçülülük hukukta var olduğu gibi hayatın her alanında var olan bir kuraldır. Örneğin bir eylemin kolayı varken zoru tercih edilmez, aynı kalitedeki şeylerin ucuzu varken pahalısı tercih edilmez. Bunun gibi özgürlüğe müdahalede basit ve kolay tedbirler ile amaca ulaşılabilirken zor ve ağır sonuçları olan tutuklama tedbirine başvurulması orantılığa aykırı olacaktır⁴⁹. Nitekim AİHM, tutuklama tedbiri yerine geçen seçenek tedbirlerin

⁴⁵ Mahmut Koca, “Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 Cmk Tasarısının Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), İzmir 2003, 113.

⁴⁶ Yüce, 73.

⁴⁷ Doğan Soyaslan, “Adli Kontrol”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı’ya Armağan)*, 71(1), İstanbul 2013, 1110.

⁴⁸ Mehmet Kılıç, “Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülük İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2011-1, Ankara 2011, 203.

⁴⁹ Ahmet Taşkın, *Tutuklamanın Psiko-Sosyal Boyutu*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:1, Sayı: 2, Ankara 2010, 266.

mahkeme veya hâkim tarafından değerlendirilmemiş olmasını, AİHS m.5/3 kapsamında ele alıp değerlendirmekte ve bu durumu Sözleşme'nin ihlali saymaktadır⁵⁰.

Orantılılığın hukuki temeli ile ilgili farklı görüşler ortaya konulmuştur. Eşitlik, hukuk devleti ve keyfilik yasağı orantılılığı açıklamak ve anlatmak için başvuru alan temel ilkeler arasında yer almaktadır. Bu görüşlerin özelliğini vurgulamak gerekirse ölçülülük, “adalet” düşüncesinin bir uzantısı olarak benimsenip kabul edilmektedir. Orantılılık ilkesi, bir yandan hukuka bağlılık ve güven hissini güçlendirmekte, diğer yandan temel hak ve özgürlükleri korumaya hizmet etmektedir⁵¹.

CMK m.102 ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işlerde en fazla tutuklu kalınacak sürelerin farklı belirlemiş olması da orantılılık ilkesinin bir görünüşüdür. Çünkü ağır ceza mahkemesi ile asliye ceza mahkemesinin vermesi beklenen muhtemel cezalar farklıdır. Kanun koyucu CMK m.101'de işin önemi ve verilmesi beklenen cezanın göz önünde bulundurulmasını belirtmekle yetinmemiş, ayrıca somut düzenleme ile işin önemine göre farklı üst süreler belirlemiştir.

Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Kanunu m.10'da düzenlenen “*Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeleri hariç olmak üzere, ikinci kitap dördüncü kısım dört, beş, altı ve yedinci bölümlerde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat uygulanır*” hükmünü 04/07/2013 tarihinde iptal etmiştir. Söz konusu düzenleme yürürlükte iken tutukluluk süreleri 10 yıla kadar uzayabilmekteydi. Mahkeme kararını oy birliği ile verirken, bu hükmü orantılılık ilkesine aykırı bulmuştur⁵².

Bu açıklamalar ışığında soruşturma veya kovuşturma sırasında tutuklama kararı verilmesi ve tutukluluk halinin her değerlendirilmesinde bu tedbirin geçici olduğu, özellikle verilmesi beklenen ceza ile başvuru alan bu tedbirin birbiri ile orantılı olması gerektiği unutulmamalıdır. Örneğin silahla tehdit (TCK m.106/2-a) suçundan yapılan bir yargılamada verilebilecek ceza 2 ila 5 yıl arasındadır. Yargılama sırasında delilleri

⁵⁰ Sesim Soyer Güleç, “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 98, Ankara 2012, 25.

⁵¹ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, 117.

⁵² Faruk Bilir, *Tutukluluk Süreleri İle İlgili Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı*, <http://www.Ankarastrateji.Org/Yazar/Prof-Dr-Faruk-Bilir/Tutukluluk-Sureleri-Ile-Ilgili-Anayasa-Mahkemesi-Nin-Iptal-Karari/>, (E.T.: 28.04.2014).

karartma durumundan dolayı şüpheli veya sanığın tutuklandığını düşünelim. Bu kişi en üst sınırdan, yani 5 yıl mahkumiyet alsa dahi, sürekli infaz yasalarında mahkumlar lehine yapılan değişikliklerden dolayı bu kadar yıl hapiste kalmayacaktır. 01.07.2016 tarihine kadar bu suçu işleyen bir kimse cezasının 2/3 ünü (3 yıl 4 ay) infaz kurumunda geçirdiği takdirde şartlı salıvermeden yararlanabilmekteydi (5275 SK. m.107/2). Ayrıca 5275 Sayılı Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK) m.105/A maddesi gereğince 1 yıl da denetimli serbestlikten yararlanarak 2 yıl 4 ay sonra tahliye olabilmekteydi. 17.08.2016 tarihinde resmi gazetede (R.G.) yayımlanan 671 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi (OHAL KHK) ile daha lehe bir düzenleme getirilerek 01/07/2016 tarihinden önce işlenen suçların cezasının 1/2 sini infaz kurumunda geçiren bir mahkum şartlı salıvermeden yararlanabilmektedir. Yani aynı kişinin infaz kurumunda geçireceği süre 2 yıl 6 aydır. Bununla birlikte 671 sayılı OHAL KHK'sı ile denetimli serbestlik süresi de 2 yıla çıkarılmış olup 2 yıl da denetimli serbestlik uygulanarak aynı kişi sadece 6 ay cezaevinde kalıp, 6 ay sonra tahliye olabilmektedir. Görüldüğü üzere sürekli mahkumlar lehine yapılan düzenlemeler ile 5 yıl mahkumiyet alan bir kimse 6 ay sonra tahliye olabilmektedir. Bu hususlar da değerlendirilerek tutuklama tedbiri uzun sürelerle uygulanmamalı, cezanın infazından daha fazla bir süre tutuklama tedbiri ile kişilerin özgürlüğü kısıtlanmamalıdır. Türkiye gerçekleri de göz önünde bulundurularak her zaman bu tedbirin geçici olma özelliği orantılılık özelliği ile birlikte, mantık kuralları çerçevesinde muhakeme edilip, şüpheli veya sanık lehine değerlendirilmelidir.

1.5.3. Tutuklamanın Maddi Şartları

1.5.3.1. Tutuklanacak Kişinin Huzurda Bulunması

Kural olarak tutuklamaya karar verebilmek için şüpheli veya sanığın huzurda bulunması gerekir. CMK gıyapta tutuklamayı yasaklamıştır. Soruşturma aşamasında şüphelinin yokluğunda veya kovuşturma aşamasında sanığın hazır bulunmadığı duruşmada tutuklama kararı verilemez⁵³.

⁵³Öztürk vd., 50.

06.03.2014 tarihli ve 28933 Sayılı R.G. yayımlanan 21.02.2014 tarih ve 6526 SK. m.7 ile değiştirilen CMK m.94 hükmü değiştirilmeden önce, “sevk tutuklaması” olarak adlandırılan ve kanunlarda yer almayan tutuklama sebebi ortaya çıkarılmasına sebebiyet verilmekteydi⁵⁴. Değişiklikten önceki 94. madde; “*Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.*” şeklindeydi. AİHM, 6526 SK. öncesi yol tutuklamaları nedeni ile yapılan şikâyetleri AİHS m.5/1. ve m.5/3. çerçevesinde değerlendirerek, Kanun’un bu maddesinin 1 ve 3. fıkralarına aykırılık teşkil ettiğini tespit etmekteydi.⁵⁵ Neyse ki kişi özgürlüğü ve güvenliği ile mantık kurallarıyla bağdaşmayan Kanun’un bu maddeleri kaldırılarak bir çok mağduriyetin önüne geçilmiştir. Çünkü yol tutuklaması ile yakalanan kişi günlerce, belki aylarca mahkemesine sevk edilmek için özgürlüğü kısıtlanarak nezarethanelerde beklemekte, bu kişilerin sevki kolluğun keyfiyetine bırakılmaktaydı.

Yol tutuklaması kaldırıldıktan sonra şüpheli veya sanığı huzurda bulundurmak amacı ile yakalama emrinin kapsamı genişletilmiştir. Şüpheli veya sanık huzurda değilse ve şartları oluşmuş ise hakkında yakalama emri düzenlenebilecektir. Öncelikle yakalama emrinin hangi hallerde düzenleneceğine değinmek gerekir. Yakalama emrini düzenleyen CMK m.98’de; soruşturma aşamasında çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emrinin düzenlenebileceği ve tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebileceğine yer verilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise kovuşturma aşamasında kaçak sanık hakkında yakalama emri res’en veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Yine CMK m.199’da, mahkemenin sanığı hazır bulundurmak için her zaman yakalama emri verebileceğini düzenlemiştir⁵⁶.

⁵⁴Nur Centel, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 17(1-2), İstanbul 2011, 59.

⁵⁵ Hikmet Murat Akkaya, “ “Sevk Tutuklaması” Sorunu ve AİHM’in Yaklaşımı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(4), Ankara 2013, 143.

⁵⁶ Öztürk vd., 50.

Yakalama emri üzerine yakalanan şüpheli veya sanığın hangi işlemlerden geçeceği CMK m.94’de düzenlenmiştir. Buna göre, yakalanan kişi en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Bu süre içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin (SEGBİS) kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.

Bu anlatımlar ışığında, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için kural olarak ya duruşma salonunda hazır bulunması ya da yakalama emri üzerine SEGBİS ise hazır edilmesi gerekecektir. Bu şekilde hazır bulunmasının ise iki istisnası bulunmaktadır. İlk istisna CMK m.248/5’de düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.*”⁵⁷ CMK m.247’de kaçağın tanımı yapılmış, kişinin kaçak sayılması için belirli usuller ve şartlar getirmiş, m.248’de ise saymak sureti ile kaçak hakkında hangi suçlardan gıyapta tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir. Bu maddeye göre verilecek tutuklama kararı, yalnızca yabancı ülkede bulunan kaçak hakkında verilebilecektir (5320 SK. m.5/2)⁵⁸.

CMK’nın 248/5. maddesindeki bu düzenleme, Kanun’un gıyabi tutuklama müessesesini kaldırarak, bunun yerine yakalama emrini ikame etmesiyle çelişmektedir. Çelişki 5320 SK.’nın 5/2 maddesinden kaynaklanmaktadır. 5320 SK. ele alınışı, mantığı ve lafzı bir bütün olarak değerlendirildiğinde bir geçiş dönemi kanunu olması gerekmektedir. Ancak bu niteliğinden ayrılarak CMK’nın tamamlayıcı, ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Bu düzenlemede amaçlanan, uluslararası iade antlaşmaları ile verilen yakalama emrinin yeterli olmayabileceği endişesi karşısında, yurt dışında bulunan ve yakalanması istenilen kaçaklar hakkında tutuklama kararı verilebilmesini sağlamaktır⁵⁹.

İkinci istisna ise, tutuklama talebinin reddi kararına Cumhuriyet savcılığınca itiraz edilmesi üzerine CMK’nın 271. maddesi gereğince itirazı inceleyen makamın tutuklama

⁵⁷ Ali Karagülmez, “Tutuklama Nedenlerinin ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararlarına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 58, Ankara 2005, 133.

⁵⁸Metin Feyzioğlu, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 62, Ankara 2006, 54.

⁵⁹Feyzioğlu, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*, 55.

kararı vermesi halidir. Tutuklama talebi reddedilince şüpheli salıverileceğinden dolayı üst mahkeme dosya üzerinden inceleme yapıp bu kişinin yokluğunda karar verecektir⁶⁰.

1.5.3.2. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Delillerin Bulunması

CMK 100/1 maddesinde yer alan düzenleme ile kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Madde metninden de anlaşılacağı gibi “kuvvetli suç şüphesi” ve “somut delil” birlikte bulunması gereken ve birbirini tamamlayan bir şarttır.

Basit bir şüphe, şüpheli veya sanığın tutuklanabilmesi için yeterli görülmemektedir. Şüphenin bulunması ve bunun kuvvetli olması tutuklama bakımından şarttır⁶¹. Kuvvetli şüpheden kastedilen, tutuklama anına kadar yapılan incelemeler ve soruşturma sonucu elde edilen deliller nispetinde, kişinin suç işlediği hususunda büyük bir olasılık görülmesi demektir. Ancak kuvvetli suç şüphesinin oluştuğu takdir için olayın bütününün veya kişinin cezai sorumluluğunun netliğe kavuşmuş olması gerekmediği gibi; hüküm kurmak için gerekli olduğu kadar suç eyleminin unsurlarının tamamlanmış olduğunun saptanması da aranmaz⁶².

AIHS m.5/1-c, tutuklama için şüpheli veya sanığın suç işlediğinden “makul kuşku” duyulmasını gerektirmektedir⁶³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre “makul kuşku” teriminden anlaşılması gereken, bir kimsenin suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek kadar yeterli bilgi ve verinin bulunması demektir. Mahkeme, kuşkuya zemin hazırlayacak olay ve bilgileri temin etmek için kişinin gözaltına alınmasının veya tutuklanmasının mümkün olmadığını vurgulamaktadır⁶⁴.

⁶⁰ Öztürk vd., 51.

⁶¹ Yurtcan, 266-267. Mehmet Arıcan, *Tutuklama Koruma Tedbiri*. AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu, HSYK Genel Sekreterlik Yayınları - 8, Ankara 2013, 31

⁶² Caner Yenidünya, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi*, 2007, http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm#_ftn59 (E.T.: 14.12.2015).

⁶³ Nur Centel, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Füsun SOKULLU AKINCI'ya Armağan)*, 71(1), 194, İstanbul 2013.

⁶⁴ Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar (1. Cilt)*, (İHAS 2,3,4,5,6 ve 7. Maddeleri), TC Yargıtay Başkanlığı, (1.Baskı), Ankara 2012, 389; İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S:58, Ankara 2005, 175.

06.03.2014 tarih ve 28933 Sayılı RG.’de yayımlanan 6526 SK.’nın 8.maddesi ile CMK’nın 100. maddesinin birinci fıkrasında bulunan “olguların” kelimesi “somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir. “Olgu” kavramından kasıt gerçekleşmiş olan her şeyi ifade eder. Olmuş olan her şey birer olgudur. Olgu deyimini olası, olanaklı ve düşünsel, tasarımsal deyimleri ile karşıt anlamlıdır. Bu karşıt anlamlılar henüz olmamış, gerçekleşmesi muhtemel olanı dile getirirler. Yasal değişiklikten önce bir kişinin tutuklanabilmesi için, olayın meydana geldiğine dair olguların varlığı gerekli idi⁶⁵.

“Somut delil” kavramından ne kastedildiği ise 6526 SK. ile bu kanunun genel gerekçesinde belirtilmemiştir. Bu kavrama herhangi bir açıklama getirilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilse de, 6526 SK. bütünü ve genel mantığı içerisinde kanun koyucunun koruma tedbirinin uygulanmasını zorlaştırmak istediğini kabul etmek gerekir⁶⁶. Bu bağlamda, burada kanun koyucunun somut delil ile kişinin suç işlediğini gösteren delil niteliğine sahip somut olguları kastettiğini söylemek mümkündür.

Kanaatimizce, Kanun’un kuvvetli suç şüphesi ile somut delillerin birlikte bulunmasını araması çelişkiyi de beraberinde getirmektedir. Bu iki şart birlikte aranır ise tutuklama nedenlerinden delil karartma halinde tutuklama kararı verilmeyebilecektir. Çünkü kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller mevcutsa güvenli bir şekilde muhafaza edilmiş, muhtemelen karartılacak delil de kalmamıştır. Bizce 6526 SK. değiştirilmeden önceki duruma, yani “delil” kelimesi yerine “olgu” kelimesini kullanmaya dönülmelidir. Tutuklamanın şartları zorlaştırılmak istenirken çelişki yaratılmıştır. Bunun yerine toplumdaki tutuklama algısı ve uygulayıcılarda tutuklamanın amacı geliştirilmelidir. Toplum, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmamasına rağmen, soruşturma aşamasından başlamak üzere şüphelenen kişilerin derhal tutuklanmasını beklemektedir. Tutuklamanın bir koruma tedbiri olmasından ve bu tedbirin amaçlarından haberleri büyük oranda yoktur. “Elini kolunu sallayarak dışarıda gezmesin”, “adliyenin bir kapısından girip diğerinden çıkmasın, cezaevine konulsun” gibi düşüncelerle soruşturma aşamasında infaza başlanılmasını istemektedirler. Uygulayıcıların da bir kısmında bu düşünce olmakla birlikte toplum baskısından çekinenler de bir hayli fazladır. Kararların gerekçesine

⁶⁵ İnci, 87.

⁶⁶ Naim Karakaya, *Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler*, <http://www.karakaya.av.tr/makale-07.html> (E.T.: 14.12.2015).

yansıtılmamakla birlikte, özellikle cinsel suçlar ve ölümlü olaylarda halkın tepkisinden çekinerek “toplumda infial yaratmama” amacıyla tutuklama kararı verilebilmektedirler.

1.5.3.3. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

Hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunan ve tutuklama nedenleri bulunan şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için, somut olayda tutuklama yasağının olmaması gereklidir. Tutuklama yasağı bulunduğu durumlarda tutuklama kararı verilemez⁶⁷.

CMK m.100/4 ve Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m.11’de olmak üzere iki halde tutuklama yasağı öngörülmüştür.

CMK m.100/4’e göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler suçlar⁶⁸ hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan bir suçtan dolayı tutuklama kararı verilemeyecektir. Örnek verecek olursak genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (TCK m.171), akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (TCK m.175), taksirle yaralamanın basit hali (TCK m.89/1), yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TCK m.98/1), hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (TCK m.177) suçlarının yaptırımı sadece adli para cezasını veya üst sınırının iki yılı geçmemesi nedenleri ile tutuklama kararı verilemez.

Şüpheli veya sanığa birden fazla suç isnat edilmesi durumunda, tutuklama yasağı açısından her bir cezaya ön görülen süre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Suç için Kanun’da belirlenen yaptırım hapis cezası ve adli para cezası bir arada düzenlenmişse; hapis cezasının üst sınırına göre tutuklama yasağı değerlendirilmelidir.⁶⁹

ÇKK m.11’e göre “*On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.*” Bu konuda tartışılan husus suçun işlendiği tarih mi, yoksa şüphelinin tutuklamaya sevk edildiği tarihi itibarı ile mi 15 yaşını doldurmuş olup olmadığıdır. Madde metni ve

⁶⁷ Aldemir, 146.

⁶⁸ 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “veya” ibaresi “suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere” şeklinde değiştirilmiştir. Böylelikle özellikle kasten yaralama suçlarında (ÇKK m.11 gereği 15 yaşını doldurmamış olanlar hariç) tutuklama yasağı kalmamıştır.

⁶⁹ Öztürk vd., 57.

gerekçesinde bu hususta bir düzenleme yoktur. Burada genel hükümler gereği maddeyi sanık lehine yorumlamak gerekecektir. Suç işlediği sırada on beş yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuk tutuklanmaması gerekirken tutuklamaya sevk edildiği tarihte on beş yaşını doldurdu diye tutuklamak, ceza genel hükümlerince şüpheli veya sanık aleyhine sonuç doğuracağından, suçun işlendiği tarihin esas alınması gerekecektir.⁷⁰ Bu konuda farklı görüşler olsa da⁷¹ TCK m.31/2 gereğince suça sürüklenen çocuk (SSÇ) *işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması durumunda zaten ceza almayacaktır. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olması halinde bile verilecek ceza yarı oranında indirilecektir.* Bununla birlikte infaz yasasından kaynaklanan şartlı salıverme ile denetimli serbestlik hükümleri de bütün olarak ele alındığında 15 yaşını doldurmamış bir kişinin alacağı hapis cezası, infaz yasası nedeni ile neredeyse uygulanmayacaktır. Örnek verecek olursak; 1 temmuz 2016 tarihi sonrası bu yaşta biri üst sınırı 5 yıl olan bir suç işlenmiş olsun. En kötü ihtimali değerlendirerek, en üst hadden 5 yıl hapis cezasına mahkum edilmiş olsun. TCK m.31 gereğince cezası yarı oranında indirilerek 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Hâkim takdiri indirim hakkını kullanır ise 1/6 oranında indirim yapılarak 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılacaktır. 5275 SK. m.107/2-a gereğince 2/3 ü kadar ceza evinde kalıp koşullu salıvermeden faydalanacaktır (16 ay kadar). Aynı yasanın 105/A-1 maddesi gereğince son 1 yılını denetimli serbestlikle geçirecektir. Sonuç olarak üst sınırı 5 yıl olan bir suç ile yargılanan bir çocuk tutuklamaya sevk edildiğinde 15 yaşını doldurmuş olsa, suç esnasında işlediği suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılasa ve en üst hadden ceza verilse bile, cezaevinde kalacağı süre 6 ay civarındadır. Nihayetinde yapılan bu açıklamalar ışığında, suça sevk edildiği tarihte kişi ister 15 yaşını doldurmuş olsun ister olmasın, suç işlediği tarihteki yaşını göz önünde bulundurup ÇKK. m.11 çocuk lehine değerlendirip tutuklama yapılmamalıdır.

Tutuklamaya sevk edildiği tarihte 15 yaşını doldurmuş olan kişiler hakkında tutuklama yasağı olmadığı görüşü savunulsa bile, CMK m.100/1 gereğince “verilmesi

⁷⁰ İnci, 103.

⁷¹ Öztürk vd., 57.

beklenen ceza” yani orantılılık şartı dikkate alınarak bu kişilerin tutuklanmaması gerekecektir.

Ancak, CMK m.112’de düzenlenen, “*adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.*” hükmü gereği, adli kontrol tedbirine uymayanlar hakkında tutuklama yasağı gözetilmeyip tutuklanmalarına karar verilebilecektir⁷².

1.5.3.4. Tutuklama Nedenlerinden Birinin Varlığı

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu orantılılık ve kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması yanında bir tutuklama nedeni bulunmasını da aramıştır.

CMK m.100/2’de şüpheli veya sanığın hareketlerine ilişkin tutuklama nedenleri düzenlenmişken, aynı maddenin 3. fıkrasında tahdidi olarak sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde ise tutuklama nedenlerinin varsayılacağı düzenlenmiştir⁷³.

CMK’da yer alan tutuklama nedenleri; CMK m.100/2-a’da düzenlenen şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması ile CMK m.100/2-b’de düzenlenen delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde şüpheli veya sanığın baskı yapılması girişiminde bulunması halleridir. Görüldüğü üzere bu nedenler daha çok sanığın davranışları ile ortaya çıkan nedenlerdir.

CMK’da tutuklama nedenlerinin varsayılacağı haller ise m.100/3’te ve özel kanunlarda tahdidi olarak sayılmıştır. Burada sayılan suçlar ise daha çok kamu düzeni ile ilişkilidir.

⁷² Şüpheli veya sanığın kendisine sağlanan olanağı kötüye kullanması ihtimali göz önünde bulundurularak yasa koyucu tarafından böyle bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu yönde görüş için bkz. Akın Çakın, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol”, *Adalet Dergisi*, S: 37, Ankara 2008, 43.

⁷³ Vahit Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku (Genişletilmiş 2. Baskı)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, 587.

AİHM ise Sözleşme'ye⁷⁴ göre dört alıkoyma gerekçesi belirtmektedir. Bu gerekçeler; ilgilinin kaçma riski, yargılama sürecine müdahale etme riski, suçu önleme ihtiyacı ve kamu düzenini koruma ihtiyacıdır. Kaçma riski ve yargı sürecine müdahale riski CMK'da da tutuklama nedeni olarak düzenlenmekle birlikte suçu önleme ihtiyacı tutuklama nedeni olarak sayılmamıştır⁷⁵. Kamu düzenini koruma ihtiyacı CMK'da genel bir ifade ile düzenlenmemekle birlikte, Kanun'da yer alan katalog suçlar da bu amaca hizmet etmektedir.

Suçta tekerrür tehlikesi ve sanığın serbest kalmasına katlanamazlık gibi CMK'da yer almayan tutuklama nedenlerine uygulamada zaman zaman rastlanılmaktadır. Bazı Avrupa ülkelerinde de suçta tekerrür tehlikesini tutuklama nedeni sayılmaktadır⁷⁶. Ancak CMK m.100'de tutuklama nedenleri arasında bu tür nedenlerden bahsedilmemektedir. Uygulama Kanun ile bağlıdır. Kanun'da yer almayan nedenlere dayanarak toplumun vicdanını rahatlatmaya çalışmak gibi bir amacı bulunmamalıdır.

1.5.3.4.1. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Bulunması

Kaçma, yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturma nedeniyle sanığın kasıtlı olarak adli mercilerin kendisini mahkemeye davetini veya ceza muhakemesine ilişkin diğer işlemler için gerekli olduğu biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması demektir⁷⁷.

Kaçmanın tanımı CMK m.247/1'de yapılmıştır. Maddeye göre; *“Hakkındaki kovuşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.”*⁷⁸

⁷⁴ Bundan sonraki anlatımlarda “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, kısaca “Sözleşme” olarak bahsedilecektir.

⁷⁵ Hasan Tunç, “Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2), Ankara 2013, 1651.

⁷⁶ Meltem Nizamoglu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Nevşehir, 2000 s.75.

⁷⁷ Centel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*, 51.

⁷⁸ 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasına “Hakkındaki” ibaresinden sonra gelmek üzere “soruşturmanın veya” ibaresi, “bu nedenle” ibaresinden

Kaçaklık ile gaiplik farklı şeylerdir. Ceza muhakemesinde gaiplik, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan şüpheli veya sanığa denir (CMK m.244/1). Şüpheli veya sanık, hakkında yapılan kavuşturma işlemlerini etkisiz kılmayı bilinçli olarak yapıyorsa kaçaklıktan, bilinçsiz olarak, yani kendisine ulaşılmadığından haberi yoksa gaiplikten söz edilmektedir⁷⁹.

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular bulunması halinde tutuklama nedeni var sayılabilir. Soyut kaçma şüphesi yeterli olmayıp, kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar olmalı ve bu vakıalar hâkim kararında gösterilmelidir⁸⁰. Örneğin, uyuşturucu ticareti suçundan takip edilen şüphelinin, polisin bütün duru ihtarlarına rağmen durmayarak ve polis aracı ile yola kurulan barikatı çarparak geçmeye çalışması halinde ortada kaçma şüphesi oluşturan bir somut olgu olduğundan bahsedilebilir.

Kaçma, kişinin uzak bir il, ilçe, mahalle veya yabancı bir ülkeye gitmesini ifade etmez. Kişinin bu hareketlerinin gizlenme amacıyla yapılması gerekir. Bu nedenle özellikle kendisini gizleyen yahut gizlemek amacıyla ikametini değiştiren kimselerin davranışları kaçma olarak kabul edilir⁸¹.

AIHM, kaçma tehlikesinin sadece muhtemel suçun ciddiyetine göre değil, bu tehlikenin mevcudiyetini doğrulayan veya bu tehlikenin büyük bir tehlike olup olmadığını gösteren diğer hususların da birlikte değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesini gerekli görmektedir. Bu bağlamda özellikle ilgili kişinin karakteri, ahlak yapısı, malvarlığı durumu, mesleği, yargılamayı yapan ülke ve diğer ülkeler ile bağlantıları, daimi adresi, istikrarlı yaşam tarzı, ailesi, sağlık durumları göz önünde tutulmalıdır⁸².

sonra gelmek üzere “Cumhuriyet savcısı veya” ibaresi, ikinci fıkrasına “dolaylı” ibaresinden sonra gelmek üzere “soruşturma veya” ibaresi, “olan” ibaresinden sonra gelmek üzere “şüpheli veya” ibaresi, “yetkili” ve “ise,” ibarelerinden sonra gelmek üzere “Cumhuriyet savcısı veya” ibaresi ve aynı fıkranın (a) bendine “gazete ile” ibaresinden sonra gelmek üzere “şüpheli veya” ibaresi eklenmiştir. Böylelikle soruşturma aşamasında da kişinin kaçak sayılabilmesine imkan sağlanmıştır.

⁷⁹ Nas, 80.

⁸⁰ Bıçak, 587.

⁸¹ Erem, 420.

⁸² Centel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*, 52.

Yargıtay 4. HD.⁸³, AİHS kararlarına benzer şekilde, soyut gerekçelerle tutuklama ve tutuklamanın devamına karar veren hâkimler hakkında açılan bir davada, kaçma şüphesi bulunmamasına rağmen tutuklama yönünde karar veren ilgili hâkimler hakkında tazminata hükmetmiştir. Mahkeme bu kararın gerekçesinde, sanığın mesleği ve geçmişini, kaçma şüphesi değerlendirmesinde bir kriter olarak değerlendirmek gerektiğine işaret etmiştir.

Şüpheli veya sanığın sabit ikametgahı bulunmaması kaçacağı yönünde karine oluşturmaktadır. Ancak bu karine kesin olarak düşünülmemeli, başka olgularla desteklenmelidir. Şüpheli veya sanığın iddia olunan suçu işledikten sonra veya suçtan hemen önce ülke dışına çıkmak için uçak bileti alması, sahte pasaport temini için çaba göstermesi, gerçek olmayan bir kimlik ile ev kiralandığının anlaşılması veyahut ülke dışına para transfer etmesi gibi nedenler kaçma şüphesini artıran haller olarak kabul edilmektedir. Buna karşın bu hususların varlığı kaçma şüphesini tek başına doğrulamaz. Somut olayda bu vakaların bir kaçma hazırlığına işaret edip etmediği, bu işlemlerin yapılmasını makul gösteren durumların bulunup bulunmadığı dikkate alınarak incelenmelidir. Örneğin kişi iş seyahati için bilet almış olabilir, iş yeri değişikliği veya ev sahibinin baskıları sonucu yeni bir ev kiralamış olabilir, vadesi gelen borcu nedeni ile yurtdışına para transferi yapmış olabilir. Bu gibi hallerde tespit edilen olgular başlı başına kaçma şüphesini gösteren somut olgu olarak değerlendirilmemelidir⁸⁴.

1.5.3.4.2. Delilleri Karartma Tehlikesinin Bulunması

Ceza muhakemesinde temel amaç olan maddi gerçeğe ulaşmak için yargılama makamlarının hukuk düzenince kabul edilen bazı vasıtalarla sahip olması gerekir ki, bu vasıtalarla ispat aracı, yani delil denilmektedir⁸⁵. Bir başka anlatımla deliller, geçmişte yaşanan olayın yap-boz resmini oluşturan parçaları ifade etmektedirler. Ceza muhakemesiyle yapılan faaliyet de bu parçaları bir araya getirerek ana resmi ortaya koymaktır⁸⁶.

⁸³ Yargıtay 4. HD. 08 Haziran 2010 tarihli 2009/12 Esas 2010/7 Karar numaralı kararı, UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (E.T.: 05/07/2016).

⁸⁴ İnci, 110.

⁸⁵ İnci, 117.

⁸⁶ Centel ve Zafer, 218.

İspat araçlarının delil kaynağı, delil aracı ve delil olmak üzere bir takım aşamalardan geçtiği belirtilmektedir. Yargılama makamlarının algılamasının malzemesini veya konusunu oluşturan veya bu makamlara algılayacakları malzeme ya da bilgiyi sunan, dış dünyaya ait bir gerçeklik olan varlık delil kaynağı olarak adlandırılmaktadır. Delil kaynağının yargılama makamı incelemesine ve bilgisine sunulması ise onu delil aracı yapmaktadır⁸⁷.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeği elde etmek için bir takım delillerin muhafaza edilmiş olması gerekir. Henüz güven altına alınmamış bu delilleri en iyi bilen ve ulaşabilen ise suçu işleyen kişidir. Bu nedenle delilleri yok etme, gizleme, değiştirme veya tanık, mağdur yahut başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunmak suretiyle deliller üzerinde etkide bulunma ve bu şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme yönünde davranışlarda bulunma tehlikesi şüpheli veya sanıktan beklenmektedir. Şüpheli veya sanığın bu tür davranışlar içerisine girmiş olması durumuna delilleri karartma tehlikesi denilmektedir⁸⁸.

Delillerin karartılması CMK m.100/2-b’de düzenlenmiştir. Maddeye göre şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni var sayılabilir.

Bilindiği üzere kural olarak soruşturma aşamasında kovuşturma aşamasının hazırlığı yapılarak, özellikle deliller toplanarak muhafaza edilir. Kovuşturma aşamasında ise ortaya konulan deliller olayla birlikte değerlendirilerek maddi gerçeğe ulaşılır. İşte bu durum karşısında kovuşturma aşamasında delillerin toplanmış ve muhafaza altına alınmış olması gerçeğinin varlığına rağmen artık delillerin karartılması tehlikesi bir neden gösterilerek tutuklama kararı verilebilir mi? Yani yargılama makamı kendi eliyle muhafaza ettiği delillerin karartılması tehlikesini hisseder mi? Bizce kovuşturma aşamasında tanık, bilirkişi ve mağdur vb. kişiler üzerinde baskı yapılması girişimi gibi istisnai bazı haller dışında delil karartma tehlikesi nedeni ile tutuklama kararı verilememesi gerekir. Çünkü kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller mevcutsa ve kovuşturma aşamasına da geçilmiş ise maddi gerçeğe ulaşmak için gereken deliller de büyük oranda muhafaza altına alınmıştır. Sanığın delilleri karartma imkan ve

⁸⁷ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara 1996, 24.

⁸⁸ Öztürk vd., 54.

iktidarı kalmamıştır. Örneğin adam öldürme suçuna konu somut olayın tek delili olan kamera kaydına şüphelinin müdahalesi farkedilip bu kayıtların muhafaza edilmiş olması halinde hem kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil, hem de sanığın delilleri karartması yönünde davranışları mevcuttur. Aynı zamanda bu delil muhafaza edildiği için şüphelinin müdahale etme şansı kalmamıştır. Yani tehlike ortadan kalkmıştır. Bu nedenlerle kovuşturma aşamasında delillerin karartılması tehlikesi ile tutuklama tedbirinin uygulanma alanı çok sınırlıdır.

1.5.3.4.2.1. Delilleri Yoketme, Gizleme veya Değiştirme

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.100/2-b.1'e göre şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni var sayılabilir.

Delilleri yok etme, delil niteliğinde bulunan belge veya eşyanın bu özelliğini ortadan kaldırmaya yönelik fiilleri ifade etmektedir⁸⁹. Suça konu belgelerin yırtılması, yakılması, olay tanığının öldürülmesi, içeriğinde suç unsuru bulunan bilgilere ulaşamaması için bilgisayarın hafızasının silinmesi veya denize atılması, üzerinde saç, tükürük, kıl gibi delillerin kaybolmasını sağlamak için cesedin veya bulunduğu ortamın yakılması, suçu aydınlayabilecek kamera kayıtlarının silinmeye çalışılması gibi eylemler delil yok etme olarak değerlendirilebilir.

Delilleri değiştirme, delillerin üzerinde farklılaştırma yapılarak veya yerine başka bir şey konmak suretiyle yapılan eylemleri ifade etmektedir. Örneğin, iş yerinde suç işleyen kişinin, olay gün ve saatinde iş yerinde bu tür bir eylem olmadığını gösterecek şekilde kameraların gün ve saati ile oynama yapması, suçun delillerinin ortaya çıkmasını sağlayacak belgeler içeriğinde değişiklik yapılması veya bu belgelerin içerikleri farklı belgelerle değiştirilmesi, suça konu silahın iğnesinin kırılarak kullanmaya elverişsiz olduğu izlenimini yaratma durumlarında delilleri değiştirme söz konusu olur.

Delilleri gizleme ise, delilin varlığına veya içeriğine herhangi bir müdahalede bulunmadan adli makamlardan saklanarak gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeyi amaç

⁸⁹ Seçkin Koçer, *Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, 80.

edinen eylemleri ifade etmektedir⁹⁰. Bu amaçla kamera kayıtları, fotoğraf, suçta kullanılan alet, belge ve senet gibi şeylerin saklanması delil gizleme olarak değerlendirilebilir.

CMK m.100/2-b.1 maddesine dayalı bir tutuklama nedeninin varsayılabilmesi için şüpheli veya sanığın tutuklu olmaması durumunda, deliller üzerinde yok etme, değiştirme veya gizleme yönünde etkide bulunacağı hususunda yüksek bir olasılık, yani kuvvetli şüphe bulunması gerekir. Kanun'un aradığı kuvvetli şüphe beklenti veya varsayım gibi soyut şeylere değil, doğrudan şüpheli veya sanığın somut davranışlarına dayanmalıdır⁹¹.

Delilleri yok etme, değiştirme veya gizleme eylemleri, suçun izlerini yok etme anlamına gelir⁹². Suçun izlerini en iyi bilen ise suçu işleyen kimsedir. Bu izlerin değiştirilmesi, gizlenmesi veya yok edilmesinde hiç kimse sanık kadar başarılı olamaz. Deliller, maddi gerçeğin tespiti için birer vasıta olduğundan, bunlara gerçek haliyle veya hiçbir şekilde ulaşılamaması adaletin tecelli etmemesine, hiç değilse geç tecellisine sebep olabilir⁹³.

Şüpheli veya sanığın bu yöndeki davranışları takdir edilirken somut olayın özellikleri, sanığın kişiliği, davranışları ve yaşam şartları da dikkate alınmalıdır. Doğrudan bu tür eylemlere geçmiş olması şart değildir. Bu yönde çalışmalarının olduğu tespit edilmesi halinde de tutuklama nedeni var sayılabilecektir⁹⁴.

Soruşturmanın henüz bitmemiş olması ve henüz tespit edilemeyen başkaca delillerin karartılması ihtimali tutuklama nedeni yapılmamalıdır. Şüpheli veya sanığın bu yöndeki niyeti açık ve belirli olmalıdır. Yani hayat tecrübelerine göre tutuklanacak kişinin delil karartma eylemine girişeceği belli olgulardan çıkarılabilmelidir. Ancak delil olarak kullanılmasına olanak bulunmayan şeylerle ilgili şüpheli veya sanığın davranışları bu kapsamda değerlendirilmemelidir⁹⁵.

⁹⁰ Koçer, 82.

⁹¹ Öztürk vd., 54.

⁹² Centel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*, 52.

⁹³ Ayhan Köksal, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Tutuklama ve 1961 Anayasası", *İÜHF*, XXX(1-2), İstanbul 1964, 105.

⁹⁴ Bıçak, 587.

⁹⁵ Yüce, 88.

Bu nedenlere dayalı olarak tutuklama kararı verilebilmesi için olayın aydınlanmamış olması, toplanacak başka deliller bulunması, yani beklenen şüphenin geleceği yönelik olması gerekir⁹⁶. Ayrıca Kanun'un aradığı şüphe basit bir şüphe olmayıp, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme hususunda kuvvetli bir şüphe oluşturmaya gerekir. Her davranış bu delilleri karartmaya yönelik kuvvetli şüphe oluşturmaz. Örneğin şüpheli belgede yaptığı hatayı düzeltmek için üzerinde oynama yapmış veya teknik bir arızadan dolayı kameraları bakıma vermiş olabilir. Bu tür durumlarda ilk bakışta şüphe oluşsa da, bu şüphe henüz kuvvetli değildir. Davranışların altında yatan sebep hususunda kapsamlı bir bilgi edinilerek şüphenin kuvveti tespit edilmelidir.

Son olarak şüpheli veya sanığın bu yöndeki davranışları başlangıçta bu tutuklama nedenine dayanılmasını haklı kılabılır. Ancak AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere soruşturma ilerledikçe, ulaşılmaya istenen deliller toplandıkça bu gerekçeyle tutuklu kalmanın temeli kalmaz⁹⁷.

1.5.3.4.2.2. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Girişiminde Bulunma

CMK m.100/2-b-2'ye göre şüpheli veya sanığın davranışları tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluştuyorsa tutuklama nedeni var sayılabilir.

Kanun'un bu düzenlemesi ile ceza yargılaması sürecinde bilgi ve görgüsü ile önemli olan tanık, mağdur veya bilirkişi gibi kişilerden elde edilebilecek bilgilere suçun şüpheli veya sanığı tarafından yapılan veya yapılabilecek müdahaleleri önleme amacı güdülmüştür⁹⁸.

Bu nedene dayalı olarak tutuklama kararı verilebilmesi için olasılık veya makul şüphe yeterli olmayıp, şüpheli veya sanığın davranışlarıyla baskı girişimi olduğu yönünde kuvvetli şüphe oluşması gerekir. Şüpheli veya sanık serbest kalması halinde rahatça tanıklıklara kendi aleyhine beyanda bulunacak tanıklara baskı yapma, soruşturmaya dahil olan diğer kişi veya kişilere taktik verme ve bu kişilerin yapılacak sorgulamalarda ne tür cevaplar vermesi konusunda hileye başvurmaya olanaklarına sahip

⁹⁶ Bıçak, 587.

⁹⁷ Doğru ve Nalbant, 403.

⁹⁸ İnci, 122.

ve bunlara başvurma yolunda fiillerde bulunuyor veya bulunmaya teşebbüs ediyor ise, bu eylemleri engellemek ve maddi gerçeğe ulaşmak için şüpheli veya sanık tutuklanabilir⁹⁹.

Girişimlerin bizzat olayın şüpheli veya sanığı tarafından yapılması gerekli değildir. Bir başkasının da bu kişiler adına tanık, mağdur, iştirakçi ya da bilirkşi gibi kişileri etkilemeye çalışması durumunda da tutuklama nedeninin bulunduğunu kabul etmek gerekir¹⁰⁰. Bu durumda tutuklama, delil güvenliğinin sağlanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edecektir.

AİHM'ye göre şüpheli veya sanığın tanıklar üzerinde baskı yapma ihtimalinin bulunması başlı başına tutuklama nedeni değildir. 27/08/1992 tarihli Tomasi-Fransa kararında mahkeme; tutuklama gerekçesinde tanıklar üzerinde baskı uygulama ve sanıklar arasında işbirliği riskine dayanıldığını, fakat bu kararda risklerle ilgili herhangi bir ayrıntı verilmediğini ifade ederek, kararda dayanak emarelerin gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁰¹.

1.5.3.4.3. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılması; Katalog Suçların Varlığı

Bazı suçlardan tutuklama kararı verilebilmesi için CMK m.100/2'de belirtilen tutuklama nedenleri aranmamaktadır. CMK m.100/3'te ve diğer bazı özel kanunlarda katalog halinde sayılan bazı suçlardan biri veya birkaçının birlikte işlendiğine veya işlenmesine teşebbüs edildiğine ilişkin kuvvetli şüphe söz konusu olduğunda, tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu varsayılmaktadır¹⁰². CMK madde 100/3'te yer alan katalog suçlar şunlardır;

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

1. *Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),*
2. *Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),*

⁹⁹ İlker Uçdu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007, 92.

¹⁰⁰ Uçdu, 93.

¹⁰¹ Şen ve Özdemir, 66.

¹⁰² Öztürk vd., 55.

3. *(Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),*
 4. *İşkence (Madde 94, 95)*
 5. *Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),*
 6. *Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),*
 7. *(Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) 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 işleyişine karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),*
- a. *10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.*
 - b. *18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.*
 - c. *10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.*
 - d. *21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.*
 - e. *31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.*
 - f. *(Ek bent: 27/03/2015-6638 S.K./14.md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.*
 - g. *(Ek bent: 27/03/2015-6638 S.K./14.md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.”*

Özel kanunlarda düzenlenen katalog tutuklama nedenlerinin bir kısmı CMK m.100/11’de belirtilmiştir. Bu maddede düzenlenmeyip de özel kanunlarda yer alan suçlar ise 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. Ek 12’de düzenlenmiştir.

02.01.2014 Tarih ve 6514 S.K.’nın 47. maddesi ile 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na eklenen Ek 12. madde ile; madde metni “*Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklama nedeni varsayılan suçlardandır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Öğretideki görüşe göre; CMK m.100/3’te düzenlenen suçların cezalandırılmasıyla korunan hukuki değerler göz önüne alındığında bu suçlar öyle ağır suçlardır ki, bunlardan birinin varlığı halinde; hayatın olağan akışı ve tecrübeler gereği şüpheli veya sanığın kaçma, saklanma, delilleri ortadan kaldırma, gizleme, değiştirme, tanık veya mağdur gibi kişiler üzerinde baskı yapma çabası içerisine girebileceğinden bahsedilmektedir¹⁰³.

Hafizoğulları’na göre katalog suçlar düzenlemesi AİHS m.5/1-c hükmünü sağlamamaktadır. Bu suçlarda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını kabul eden yargılama makamı suçun katalog suçlar arasında yer aldığını tespit ettiğinde, tutuklama nedenlerinden birinin olup olmadığını, yani kaçma veya delilleri karartması “somut olgularının” bulunup bulunmadığını araştırma yoluna gitmeyecek, tutuklama nedenlerinin var olduğunu kabul edecek ve tutuklama kararı vermek zorunda kalacaktır. Centel’e göre de, bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı halinde CMK m.100/3’te yer alan kanuni karine gereği zorunlu olarak tutuklama verilecektir¹⁰⁴.

Öğretideki baskın görüşe göre; bu suçların varlığında dahi sanığın suç öncesi veya suç sonrası davranışlar, suçun işlenmesindeki özellikler ve somut olayın özellikleri de

¹⁰³ İnci, s.128.

¹⁰⁴ Bkz. Zeki Hafizoğulları, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini Sağlamayan Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamaları*, <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler1.html> (E.T.: 14.12.2015), 3; Nur Centel, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasasında Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan), 12(1-3), İstanbul 2006, 857; Benzer yönde görüş için bkz. Köksal, 106. Köksal’a göre, katalog suçlar tutuklama tedbirine çok geniş ve keyfi yetkiler tanımaktadır. Ayrıca tutuklama bir tedbir iken, bu tür bir düzenleme ceza mahiyetini almaktadır.

bir arada değerlendirilerek tutuklama tedbirine öyle başvurulmalıdır. Şüpheli veya sanığın bu suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin varlığına rağmen kaçmayacağı, saklanmayacağı veya delilleri karartmayacağına dair gerekçeler ortaya konularak tutuklanmamasına karar verilebilir. Zira AİHM, suçun önemli olmasına dayandırılarak kişinin kaçma tehlikesi bulunduğu şeklindeki açıklamalar neticesinde verilen tutuklama nedenlerini kabul etmemektedir¹⁰⁵.

Bir görüşe göre katalog suçların varlığı halinde tutuklama nedenlerinin yasada *sayılır* yerine *var sayılabilir* kelimesinin yer alması, kaçma ve delilleri karartma karineleri bulunan hallerde de hâkimin takdirini ön plana çıkarmaktadır¹⁰⁶.

Başka bir görüşe göre de; gecikmede tehlike bulunması, haklı görünüş ve orantılılık ilkesi koruma tedbirlerinin ortak koşulları arasında yer almaktadır. Bu koşulların katalog suçlar bakımından da aranması gerekmektedir. Öte yandan gecikmede tehlike koşuluna Anayasa'nın 19. maddesinde yer verilmiştir. Anayasa'nın bu hükmünün doğrudan uygulanabilir olması ve CMK m.100/3 de anayasaya hükmüne uygun olarak yorumlanması neticesinde, söz konusu fıkra da değişikliğe gidilmeksizin bile gecikmede tehlike koşulunun gözetilmesi mümkündür¹⁰⁷.

Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri suçun önlenmesi değil, suç işlendikten sonraki muhakemeyi güvencelemek amacı güder. CMK m.100/3'te yer alan katalog suç düzenlemesi daha çok kamu düzenini, toplumu failin tehlikeliliğinden korumayı ve cezanın infazını amaç edinmektedir. Bizce bu tür amaçlar veya bir diğer anlatımla katalog suç düzenlemesi masumiyet karinesine uygun değildir. Anayasa m.38'e göre suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Katalog suçlardan birini işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın sırf bu nedenle özgürlüğünün kısıtlanması ile hükmen suçluluğu sabit olarak özgürlüğü kısıtlanan hükümlü arasında netice olarak önemli bir fark bulunmamaktadır. Hükümlü olmamasına rağmen hükümlülerle aynı muameleye tabi tutulmak masumiyet karinesinin özüne hizmet etmemektedir. Kamu düzeni veya suçun önlenmesi ihtiyacı kolluk güçleri

¹⁰⁵ Bu yöndeki görüşler için bkz. Toroslu ve Feyzioğlu, 222; Mustafa Tarık Şentuna, *Tutuklama ve Adli Kontrol*. Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, 80; Öztürk vd., 56; İnci, 118.

¹⁰⁶ Centel ve Zafer, 360; Murat Özen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, Adalet Dergisi, S: 34, Ankara 2009, 203.

¹⁰⁷ Tuğrul Katoğlu, "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2011-4, Ankara 2011, 22.

aracılığıyla veya elektronik kelepçe gibi teknik imkanlarla sağlanabilir niteliktedir. Nitekim katalog suçların bir sınırlaması da yoktur. Bir yasa değişikliği ile her türlü suçu katalog suçlara eklemek mümkündür. Hangi suçların CMK m.100/3'te yer alması gerektiğine ilişkin kabul edilebilir bir kriter bulunmamaktadır¹⁰⁸.

Katalog suçlardan birinin işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delil bulunduğu değerlendirilerek yalnız bu sebebe dayalı tutuklama kararı verilmemelidir. Tutuklamanın ön şartları haklı görünüş, gecikmede tehlike ve orantılılık ilkesi her olayda somutlaştırarak değerlendirmeli, tutuklama kararı verilmemesi halinde gerçekleşebilecek sonuçları açıklanarak gerekçelendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki tutuklama talebini inceleyecek hâkim, suçun vasıflandırması açısından Cumhuriyet savcısının sevk maddeleri ile bağlı değildir. Bu açıdan hâkim, özellikle katalog suçlardan tutuklamaya sevk yapıldığı durumlarda eldeki bulgu ve delilleri değerlendirip, görünüş itibari ile suçun vasfını belirlemelidir. Örneğin, şüphelinin evinde yapılan arama neticesinde saksılara ekili olarak 100 kök hint keneviri ile kurutulmaya bırakılmış 20 kök hint keneviri bitkisi elde edilmiştir. Başkaca bir delile ve bilgiye rastlanılmamıştır. Savcılık şüpheliyi TCK m.188'de düzenlenen “uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” suçundan tutuklamaya sevk etmiştir. hâkim değerlendirme yaparken görünüş itibari ile bu suçun oluşmadığını, TCK m.191. maddesinde yer alan “kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma” ve 2313 SK. m.23/son'da düzenlenen kullanım için ihtiyaç duyulan miktarda esrar ekme suçunun oluştuğunu, CMK m.103/3-a-8 maddesinde belirtilen katalog suçun oluşmadığını değerlendirmek zorundadır. Nitekim Yargıtay¹⁰⁹, yıllık kullanma ihtiyacı kapsamında kalan miktardaki ekimleri bu yönde yorumlamaktadır.

Kaynak Alman CMK m.112/3'te de benzer bir katalog suç düzenlemesi bulunmaktadır. Bu suçlarda kişinin kaçma veya delil karartma şüphesi bulunmasa da tutuklanabileceği düzenlenmiştir. Ancak Almanya Anayasa Mahkemesi hukuk devletine uygun düşmesi için maddeyi şu şekilde yorumlamıştır; “fıkranın uygulanabilmesi için

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 13 Mayıs 1963 tarihli 1963/200-110 sayılı kararı ile katalog suç düzenlemesini Anayasa m.19/3'e aykırı bulmamıştır. Söz konusu karar oy çokluğu ile (yediye karşı sekiz oyla) alınmıştır. Karar için bkz. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi* S:1, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1992, 259-267.

¹⁰⁹ Yargıtay CGK., 22 Ekim 2013 tarihli 2012/10-1335 Esas, 2013/423 Karar sayılı kararı. UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (E.T.: 05/07/2016).

sanık tutuklanmadığı takdirde olayın aydınlatılmasının ve suçlunun cezalandırılmasının tehlikeye düşeceğini gösteren haller bulunmalıdır. Kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunması somut olaylarla belgelenmese de duruma göre tutuklama için yeterli olabilir”¹¹⁰. Bu yorum ile tutuklama nedenleri kolaylaştırılmakta, ancak katalog suçlarda da tutuklamanın amacına ve hukuki niteliğine uygun gerekçelerle tutuklama kararı verilmesini beklemektedir. Yani katalog suçların varlığını doğrudan tutuklama sebebi saymamakta, tutuklamanın suçun önlenmesi veya ön hapis gibi amaçları bulunmadığını da ortaya koymaktadır.

Bizce CMK m.100/3’te sağlık personeline yönelik yaralama eylemlerine getirilen düzenleme eşitlik ilkesine ve tutuklamanın amacına aykırıdır. Anayasa m.10’a göre; *“herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”*. Sağlık personeline ayrıcalık getiren bu düzenleme kişiler ve meslekler arasında ayırım yaratmaktadır. Bu meslek sahiplerinin diğer meslek sahiplerine göre daha çok korunmasını gerektirir bir husus bulunmamaktadır. Güvenlik anlamında riskli ve pozitif ayrımı gerektirir bir meslek olması nedeni ile böyle bir düzenleme getirildiği düşünülse bile hem daha riskli mesleklerin olması, hem de mesleklerin riskine göre tutuklamanın şartlarını değiştirmenin kanun önünde eşitliğe uygun olmaması nedenleri ile yerinde bir düşünce değildir. Bir diğer husus bu düzenlemenin tutuklama tedbirinin amacı ile bağdaşıp bağdaşmadığıdır. Tutuklamanın amacı konu başlığında da bahsettiğimiz üzere bu tedbirin ön hapis, şüpheli veya sanığın tehlikesinden korunma, suçun önlenmesi gibi amaçları bulunmamakla birlikte asıl amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Sağlık personeline karşı yaralama suçlarında tutuklama nedeninin varsayılması ile hangi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması istendiği bilinmemektedir. Düzenlemedeki amaç olsa olsa peşin ceza ile suçlular üzerinde korku ve caydırıcılık etkisi yaratmak olacaktır.

Sağlık personeline yönelik yaralama eylemleri neticesinde verilecek tutuklama kararı ile tedbirden ziyade ön cezanın bile ötesine geçilebilmektedir. Örneğin, sağlık personeline karşı yaralama eylemi neticesinde verilebilecek ceza TCK m.86/1 gereği bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Yargılama sonucunda kişi para cezası alabileceği gibi hakkında verilecek hapis cezası ertelenebilecek, seçenek

¹¹⁰ Uçdu, 94-95.

yaptırımlara çevrilebilecek veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. En kötü ihtimalle verilebilecek mahkumiyet sonucu denetimli serbestlik ve şartlı salıverme hükümleri gereğince hükümlü birkaç gün gibi kısa süreliğine cezaevinde kalıp tahliye olacaktır. Mahkumiyet neticesinde bile özgürlüğü neredeyse kısıtlanmayan bir kişinin tutuklama tedbiri ile daha fazla özgürlüğünün kısıtlanması, tutuklamanın koruma tedbiri olma amaç ve niteliği ile bağdaşmamaktadır.

1.5.3.5. Adli Kontrol Tedbirlerinden Birine Karar Verilemeyecek Olması

Adli kontrol tedbiri, tutuklamaya alternatifi bir kuruma tedbidir¹¹¹. CMK madde 109 ila 115 arasında düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerinden olan adli kontrol, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama nedenleri mevcut olmasına rağmen tutuklanması yerine, Kanun'da sayılan yükümlülüklerle tabi tutulması¹¹², adli mercilerin denetim ve kontrolü altına sokulmasıdır¹¹³.

Tutuklama koruma tedbiri kişiyi bütünüyle özgürlüğünden alıkoymakta, serbest bırakılması ise yukarıda da bahsettiğimiz gibi ceza muhakemesinin amacına ve işleyişine zarar verebilmektedir. Kanun koyucu adli kontrol tedbirini düzenleyerek hem sağlıklı bir yargılama yapılmasına imkan vermek, hem de kişinin hürriyetinin bütünü ile kısıtlanmasını önlemek istemiştir¹¹⁴.

Adli kontrolün amacı, CMK'nın 100. maddesindeki "ölçülü olma" kriteri ve 109. maddesindeki "tutuklanması yerine" ifadeleri birlikte ele alındığında tutuklamanın amacıyla aynıdır. Bir başka deyişle tutuklama tedbirinin amacında olduğu gibi adli kontrol tedbirinin amacı, şüpheli veya sanığın kaçması veya delilleri karartmasını önlemek suretiyle yargılamanın sağlıklı ve hakkaniyete uygun bir şekilde yapılmasını sağlamak veya yargılama sonunda verilecek olan nihai kararın infazını sağlamaktır.

¹¹¹ Nur Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasasında Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 12(1-3), İstanbul 2006, 841. CMK'da adli kontrolün açık bir tanımı yapılmamıştır. Bkz. Çetin Güzel, *Ceza Muhakemesinde Tutuklamaya Alternatif Bir Tedbir Olarak Adli Kontrol* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2011, 4.

¹¹² Hüsamettin Binici, "Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu", *Adalet Dergisi*, S: 29, Ankara 2007, 232; A. Duygu Özgüven, "Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde "Adli Kontrol" ", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 81, Ankara 2009, 4.

¹¹³ Caner Hacıoğlu, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2), Erzincan 2005, 171.

¹¹⁴ Bıçak, 594.

Adli kontrol, tutuklama kararının verilmesinden sonra bu kararın infazını geri bırakan, tutuklamayı askıya alan bir koruma tedbiri olmayıp, tutuklamaya seçenек bir tedbirdir¹¹⁵. Bununla birlikte tutuklama ve adli kontrol gibi tüm koruma tedbirlerinin amacı aynı değildir.

Tutuklama, şüpheli veya sanığı bütünüyle hürriyetinden yoksunluğa mecbur kılan bir tedbirdir. Adli kontrol ise kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmamakla birlikte gözleme ve denetleme altında tutmayı mümkün kılan tedbirlerden oluşmaktadır¹¹⁶.

Şüpheli veya sanığın tutuklanabilmesi için, CMK m.101/1-2. cümlesinde de açıklandığı üzere adli kontrol uygulanmasının neden yetersiz kalacağını gösteren sebeplerin, savcılık tarafından tutuklama istemli müzekkeresinde gösterilmesi gerekir. Ayrıca kararda bu hususlar değerlendirilerek, adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kaldığı gerekçeli olarak açıklanmalıdır. Bu koşulun gözetilmemesi halinde orantılılık ilkesinin ihlal edilmiş olacağı açıktır¹¹⁷. Kişi özgürlüğü bakımından daha az etkileri olan adli kontrol tedbiri ile aynı sonucu elde etmenin mümkün olduğu hallerde, kişi özgürlüğüne daha ağır müdahale gerektiren tutuklamaya başvurmak orantılılık ilkesine aykırı düşmektedir. Bu yönüyle adli kontrol öncelikle başvurulması gereken bir tedbirdir. Ancak CMK m.109/2 ve 109/7 gereğince tutuklama ile adli kontrol tedbiri arasında orantılılık ilkesi bağlamında bir değerlendirmede bulunulması mümkün olmadığından, bu fıkralar kapsamında adli kontrol seçenек bir tedbir değildir¹¹⁸. Yani bu iki fıkra kapsamında tutuklama kararı zaten verilemeyeceğinden dolayı herhangi bir tercih yapılması da söz konusu olmamaktadır.

Sonuç olarak hâkim veya mahkeme, olayın özellikleri ile mevcut somut delilleri değerlendirerek kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin var olduğu ve tutuklama nedenleri bulunduğu durumlarda tutuklama kararı verebilmektedir. Ancak tutuklama nedenleri oluşsa bile eldeki somut olay ile uygulanması istenilen bu tedbirin ölçülü olmadığı, aynı amaca adli kontrol ile gidilebileceği, kişiyi özgürlüğünden bütünüyle alıkoymanın telafisi güç veya imkansız zararlar doğurabileceği, adli kontrol uygulamanın yetersiz kalmayacağı kanaatine varır ise adli kontrol tedbirine

¹¹⁵ Uçdu, 44.

¹¹⁶ Şahin, 310.

¹¹⁷ Katoğlu, 27.

¹¹⁸ Şahin, 310.

yönelecektir. Yani adli kontrole karar verilen hallerde tutuklama tedbirine başvuramayacaktır.

05.07.2012 tarihli ve 28344 Sayılı R.G. yayımlanan 02.07.2012 tarih ve 6352 SK.'nın 98. maddesi ile değiştirilen birinci fıkra metnine göre; *“üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.”* denmekteydi. Söz konusu düzenleme yürürlükte iken üst sınırı üç yılı geçen suçlarda adli kontrol kararı verilememekteydi. Bunun tek istisnası yurt dışına çıkış kısıtlamasıydı. Bu haliyle üst sınırı üç yılı geçen suçlarda tutuklamaya alternatif bir adli kontrol bulunmamakta ve hâkim veya mahkeme tutuklama kararı vermeye zorlanmaktaydı. 2012 yılında yapılan düzenleme ile üst sınır düzenlemesi madde metninden çıkarılmış ve artık bütün suçlara adli kontrol hükümleri uygulanabilir hale getirilmiştir. Böylece adli kontrol tedbirinin uygulama alanı genişletilmiş, bu tedbiri uygulama şartları kolaylaştırılmış ve tutuklama tedbirinde aranan orantılılık şartının yerine getirilmesine olanak sağlanmıştır¹¹⁹.

Yine 6352 SK. ile 5237 SK.'nın 109. maddesinde değişiklik yapılmadan önce, yurt dışına çıkmama ile güvence verilmesine ilişkin adli kontrol tedbirleri tüm suçlar hakkında uygulanabilmekteydi. 109. maddede sayılan diğer tedbirler ise sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar hakkında uygulanmaktaydı. 6352 SK. ile yapılan değişiklikle birlikte maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin her suç için uygulanabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bununla bağlantılı olarak 109. maddenin 3. fıkrasına göre ise, bu maddede yer alan tedbirlerden bir veya birden fazla yükümlüğe hükmedilebilir. Dolayısıyla yapılan yasa değişikliği ile adli kontrolün kapsamı genişletilmiş, birden fazla adli kontrol tedbirinin birlikte uygulanması imkanı getirilmiş ve uygulayıcıların adli kontrol tedbirine öncelikle başvurması için gerekli yasal altyapı sağlanmıştır.

¹¹⁹ Katoğlu, 23.

1.5.4. Tutuklamanın Şekli Şartları

1.5.4.1. Muhakeme Şartlarının Bulunması

Tutuklama, muhakemenin yapılabilmesi için başvurulacak bir koruma tedbiri olduğuna göre, muhakemenin yapılabilmesi şarta bağlı ise, tutuklama kararı için de öncelikle bu şartın gerçekleşmesi gerekir. Şartın gerçekleşmemesi halinde yargılama devam ettirilemeyecekse, böyle bir tedbire başvurma anlamı olmaz¹²⁰.

Bazı önemli muhakeme şartları; şikayet, izin, talep, karar, yargı, açılmış dava bulunmaması, ön ödemenin yerine getirilmesi, dava zamanaşımının gerçekleşmiş olması, af ve uzlaşma olarak gösterilebilir. Şüpheli veya sanığın akıl hastası olması ve bekletici meselenin çözümü de muhakeme şartı olarak değerlendirilse de tutuklama kararı verilmesine engel değildir¹²¹.

Şikayet genel olarak TCK m.73'te düzenlenmiştir. Şikayete bağlı suçlarda yetkili kimse süresinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma veya kovuşturma yapılamaz. Doğal olarak soruşturma yapılamayan kişi hakkında tutuklama kararı da verilemez.

TCK ve 4483 SK. gibi bazı kanunlarda bir takım kişiler veya bir takım suçlar hakkın dava açılması izne tabi kılınmıştır. Örneğin bir kısım kamu görevlileri ile ilgili soruşturma açılabilmesi için 4483 SK. m.3'te belirtilen kişilerin izin vermesi, Cumhurbaşkanına hakaret suçlarında ise TCK m.299 gereğince Adalet Bakanı'nın izin vermesi gereklidir. Bu tür suçlarda izin verilip verilmeyeceği en başta belli olmadığı için izin şartı gerçekleşmeden suç işlediği iddia olunan kişi tutuklanamaz.

Bazı suçlar hakkında yargılama yapılabilmesi ise Adalet Bakanı'nın talep etmesine bağlı kılınmıştır. Örneğin TCK m.13 gereğince yabancı ülkelerde işlenen bir takım suçlar hakkında Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanı'nın talebi şartına bağlanmıştır. Bu tür suçlarda da muhakeme şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmadığı için tutuklama kararı verilemez.

Anayasa m.83/2 gereği kural olarak meclis “kararı” olmadıkça milletvekilleri tutuklanamaz. Anayasa bu hükümle birlikte muhakeme şartı olarak meclis kararını zorunlu tutmuştur. Kuralın istisnası ise ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden

¹²⁰ Centel ve Zafer, 360.

¹²¹ Hakeri, Ünver, 361.

önce soruşturmasına başlanmak şartıyla Anayasa m.14'deki durumların oluşmasıdır. Anayasa Mahkemesi, seçimden önce soruşturmasına başlanılan ve Anayasa m.14'deki durumlarla ilgili yapılan tutuklamalarda, milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının engellenip engellenmediğini, makul sürelerle uyulup uyulmadığını denetlemektedir. Bu hususu üçüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alacağız.

CMK m.223/7'de yer alan düzenlemeye göre aynı fiil ve aynı sanık için daha önce açılmış bir dava veya verilmiş bir karar var ise davanın reddine karar verilir. Dolayısıyla aynı sanık ile ilgili açılmış bir dava var ise nihai olarak davanın reddine karar verileceği için tutuklama kararı verilemez.

Bir kısım suçlar ise ön ödemeye bağlı kılınmıştır. Bu suçlarla ilgili şüpheliye bir süre verilerek belirlenen bedeli yatırması istenir. Verilen süre içerisinde ödeme gerçekleştirilir ise dava açılmaz (TCK m.75). Ön ödeme kovuşturma aşamasında fark edilir ise TCK m.75/3 ve CMK m.223/8 gereği düşme kararı verileceği için hem soruşturma aşamasında, hem de kovuşturma aşamasında ön ödeme şartı henüz gerçekleşmemiş suçlardan tutuklama kararı verilemez.

TCK m.66'da ve bazı özel kanunlarda belirlenen sürelerin geçmesi ile birlikte dava zamanaşımı gerçekleşir. Zamanaşımı süresinin dolması halinde dava açılmaz ve açılan davalarla ilgili de düşme kararı verilir. Bu suçlar hakkında artık muhakeme yürütülemeyeceği için tutuklama kararı da verilemez.

Muhakeme şartlarından af ise genel af ve özel af olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel af davanın hiç açılmamasına, açılmış ise davanın düşmesine, nihai karar verilmiş ise cezanın bütün sonuçlarıyla birlikte bu hükmün ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Özel af ise, kesinleşmiş cezayı kaldırır, hafifletir veya türünü değiştirir¹²². Genel af halinde tutuklama kararı verilemeyeceği tartışmasızdır. Çünkü kişi hiç suç işlememiş gibi addedilir. Özel afta ise durum biraz farklıdır. Eğer kesinleşmiş ceza tamamen kaldırılır veya türü değiştirilerek adli para cezasına çevrilir ise tutuklama kararı verilmemesi gerekir. Adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama yasağının bulunması ve cezanın tamamen kaldırılması halinde infaz edilecek ceza bulunmaması

¹²² Duygu Çağlar Doğan, *Ceza Hukukunda Af*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, 9.

nedeni ile tutuklama kararı verilmemelidir. Cezanın hafiflemesi halinde ise orantılılık ilkesi göz önünde bulundurularak tutuklama değerlendirilmelidir.

Kanunların belirlemiş olduğu uzlaşmaya tabi suçlarda taraflar uzlaştırılmaya çalışılmadan dava açılmaz (CMK m.170). Taraflar uzlaştırılır ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir (CMK m.253). Eğer uzlaşmaya tabi bir suç ile ilgili uzlaştırma prosedürü uygulanmadan dava açılmış ise mahkeme tarafları uzlaşmaya davet edecektir. Taraflar uzlaşır ise düşme kararı verecektir (CMK m.254). uzlaşma da bir muhakeme şartı olduğundan ve tarafların uzlaşması ile dava açılmayacağından, açılabilir düşme kararı verileceğinden dolayı tutuklama kararı verilemez.

1.5.4.2. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

Yargılamayı yapan mahkeme, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan *gaip* veya CMK m.247/1 gereğince hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle kendisine ulaşılamayan *kaçak* hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir (CMK m.246/1, 248/7). Böyle bir belge düzenlenmesi halinde gelen sanık hakkında tutuklama kararı verilemez.

Güvence belgesinin hukuksal niteliği konusunda birliktelik yoktur. Koruma tedbiri, sözleşme, sözleşme benzeri olduğu konusunda görüşler mevcuttur. Ömeroğlu'na göre güvence belgesinin hukuki niteliği, yargı yetkisini millet adına kullanan mahkemenin kanundan kaynaklanan bir söz verme yetkisinden ibarettir¹²³.

Sanık bu belge ile duruşmaya gelir ve hapis cezasına mahkûm edilir veya kaçma hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu şartlara uymazsa belgenin hükmü kalmaz (CMK m.246/2).

Güvence belgesi kovuşturma aşamasında verilebilir¹²⁴. CMK 246. maddesinde “duruşma” ve “sanık” ifadeleri kullanıldığı için soruşturma aşamasında, yani “şüpheli” hakkında güvenci belgesi düzenlenemez.

¹²³ Ömer Ömeroğlu, “Ceza Muhakemesinde Gaip ve Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVII(3), Ankara 2013, 203.

¹²⁴ Çabuk, 54.

CMK suçu esas alan güvenceyi kabul ettiği için güvence belgesi hangi suçlar için düzenlenmiş ise sanık ancak o suçlardan tutuklanmaz. Başka suçlardan dolayı tutuklanmasına bir engel yoktur. Ayrıca güvenceyi koşullara bağlayıp bağlamamak da mahkemenin takdirindedir¹²⁵.

1.5.4.3. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması

Tutuklama kararını muhakemenin aşamasına göre sadece hâkim veya mahkeme verebilir (CMK m.101). Hâkim ve mahkemeden kasıt görev ve yetkileri önceden kanunlarla belirlenmiş, bağımsız, tarafsız¹²⁶ ve idarenin etkisine kapalı makamlardır. Bu hususlar Anayasa m.19, 37, 138 ve 142’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, Anayasa m.19/3’te tutuklamaya sadece hâkim veya mahkemenin karar verebileceği, m.37’de hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamayacağı, m.138 ve devamında yargı bağımsızlık ve teminatı, m.142’de ise mahkemelerin kuruluş, görev, yetki, işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla belirleneceği düzenlenmiştir¹²⁷.

AIHS m.5/3’e göre de, yakalanan veya tutuklanan herkesin hemen bir yargıç veya yetkili kılınmış bir görevli önüne çıkarılması gerektiği düzenlenmiş, ancak sadece hâkim veya mahkeme önüne çıkarılma zorunluluğu getirilmemiştir¹²⁸.

İkinci bölümde yer alan başlıklar altında tutuklama kararını verecek merciler, kararın usulü, içeriği, gerekçesi ve müdafii yardımı ile ilgili hususlar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

¹²⁵ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Yayın Matbaacılık, Ankara 2008, 1537-1548.

¹²⁶ Yargı bağımsızlığı, bir yargılamada iddia ve savunma taraflarının katkılarıyla, muhakeme işlemleri sırasında toplanan delillerle, her türlü baskıdan uzak, güven verici bir ortamda karar verilmesini, tarafsızlığı ise, yargısal faaliyette çıkar ilişkisinin bulunmaması anlamında bağımsızlığın ayrılmaz bir parçasını ifade etmektedir. Bkz. İsmail Gürocak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, <http://www.ismailgurocak.av.tr/> (E.T.:27.11.2016)

¹²⁷ Çubuk, 56.

¹²⁸ AIHS m.5/3 : “Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan 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.”

1.5.5. Tutuklama Kararının Şekle Uygun Olmamasının Sonuçları

Tutuklama kararında şekle uyulmaması halinde nasıl bir yaptırım olacağı hususunda yasada açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Yukarıda tutuklama kararında bulunması gereken hususlardan bahsettik. Kararda bu özelliklerin bulunması keyfî karar verilmesini önleyecek, dayanaksız, gerekçesiz veya yetersiz gerekçelerle yahut eksik bilgilerle karar tanzim edilmesinin önüne geçilecek, bu suretle yerine getirilen tutuklamalara karşı denetimi sağlayacaktır¹²⁹.

Öğretide tutuklamanın şekle uygun olmamasının sonuçları hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Centel'e göre, tutuklama kararında yasal olarak bulunması gereken tüm unsurlar bulunmaması halinde haksız tutuklama tazminatı istenme olanağı doğuracak, Gölcüklü'ye göre ise, tutuklama kararında bulunması gereken şartlar tutuklama kararının şekil şartları değil varlık şartıdır, bu şartlar mevcut olmadığı zaman tutuklama kararının yok sayılacaktır¹³⁰. Bize göre de, maddi ve şekli şartların tutuklama kararında yerine getirilmemesi durumunda ortada bir karar mevcut olacaktır. Ancak bu karar hukuka aykırı olarak, yani haksız verilmiştir. Haksız verilen karar nedeni ile şekle uygun olmamanın sonucu tazminat isteme olanağı doğuracaktır.

¹²⁹ İnci, 159. Centel ve Zafer, 364.

¹³⁰ İnci, 159.

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA KARARI - İCRASI ve SONA ERMESİ

2.1. TUTUKLAMA KARARI

2.1.1. Tutuklama Kararını Verecek Mercii

2.1.1.1. Soruşturma Aşamasında

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından karar verilir (CMK m.101/1).

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Sulh Ceza Mahkemeleri kaldırılarak yerine Sulh Ceza Hâkimliği ihdas edilmiştir¹³¹. Böylelikle belirli suçlardan kovuşturma evresini yürüten sulh ceza mahkemeleri görevi sona ermiş, daha çok soruşturma evresinde yürütülen soruşturmalarda hâkim kararını gerektiren durumlarda, gerekli kararları almak konusunda sulh ceza hâkimlikleri yetkili kılınmıştır.

Soruşturma aşamasında, temel haklara önemli derecede müdahale teşkil eden işlemlere başvurmada “savcı talep eder; hâkim karar verir” temel ilkesi kabul edilmiştir. Dolayısı ile hâkim kararı olmadan savcı bu tedbiri uygulayamaz, savcı talebi olmadan hâkim re’sen karar veremez. Savcı dışındaki kimseler, örneğin suçtan zarar gören kişiler, tutuklama talebinde bulunamaz¹³².

Hâkim önüne çıkarılma hakkı, AİHS m.5/3’e benzer şekilde CMK m.91/7’de düzenlenmiştir. Buna göre, gözaltına alınan kişinin serbest bırakılmaması halinde gözaltı sürelerinin sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılması gerekmektedir¹³³.

Sulh ceza hâkiminin CMK m.163 gereğince istisnai olarak savcı yetkilerini kullanması halinde savcının talebi olmaksızın da karar vermesi mümkündür.

¹³¹ 18/06/2014 tarihli RG.’de yayınlanan 6545 SK.’nın 48. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, 5235 SK.’nın 10. maddesinde yapılan değişiklik ile sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur.

¹³² Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*, Savaş yayınevi, Ankara 2014, 234.

¹³³ Behiye Eker Kazancı, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 98, Ankara 2012, 89.

Kovuşturma aşamasında ise yetkili ve görevli mahkemece, re’sen tutuklama kararı verilebileceği gibi talep üzerine de tutuklama kararı verilebilir¹³⁴.

KK m.42’ye göre, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. Aynı Kanun’da çocuklar hakkında tutuklama kararını kimin vereceği belirtilmediğinden, genel hükümler uyarınca sulh ceza hâkimi veya görevli ve yetkili mahkeme tutuklama kararı verecektir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin uygulaması da bu yndedir¹³⁵.

2.1.1.2. Kovuşturma Aşamasında

CMK m.101/1’e göre kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına yargılamayı yapan mahkeme karar verir. Mahkeme bu kararını savcının istemi üzerine veya re’sen verir.

Kovuşturma evresinde tutuklama, soruşturma evresinden iki açıdan farklılık göstermektedir. Bunlardan ilki savcının talebi olmaksızın mahkemece karar verilebilmesi, ikincisi ise kararın bizzat yargılamayı yürüten mahkeme tarafından verilmesidir¹³⁶.

Kovuşturma evresinde de sanığın sorgusu yapılmadan tutuklama kararı verilemez. Sorgusu yapılan kişinin duruşmada hazır bulunduğu bir celsede tutuklanmasına karar verilecek ise, bu halde öncelikle sanığın hakları hatırlatılmalı tutuklamanın sebeplerine ilişkin olarak savunma hakkı tanınmalıdır. Bu durumda, yani duruşma sırasında tutuklama kararı verilecek ise, karar verilmeden önce mdafı atama zorunluluğu bulunmaktadır¹³⁷.

Uygulamada mahkemelerce sanığın hazır bulunmadığı karar duruşmasında tutuklama kararı verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi de hüküm ile birlikte verilen tutuklamayı Anayasa’nın m.19/2 gereğince “*mahkemelerce verilmiş hürriyeti*

¹³⁴ Toroslu ve Feyzioğlu, 222.

¹³⁵ Centel ve Zafer, 363. Yargıtay 3. CD. 19 Nisan 2007 tarihli 2007/4265 Esas, 2007/3641 Karar numaralı kararı. UYAP; Yargıtay Karar Arama, (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/indir/mevzuat.asp>) (E.T.: 05.07.2016).

¹³⁶ Hakeri ve nver, 363.

¹³⁷ Centel ve Zafer, 363.

kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” kapsamında değerlendirmektedir¹³⁸. Bizce, bu görüş ve uygulama hatalıdır. İlk olarak, Anayasa’nın 19. maddesinden anlaşılması gereken ceza, kesinleşmiş mahkumiyet kararı ile mevcut olan ceza olmalıdır. Kesinleşmemiş mahkeme kararları nasıl infaz edilemiyorsa, bu kararların da tutuklama veya başka isim altında infaz edilmemesi gerekir. İkinci olarak daha önce de vurgulandığı üzere tutuklamanın cezaların infazını sağlama gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu kararlar açık açık tutuklama ile infazı sağlama amacına hizmet etmektedir. Üçüncü olarak sanığın tutuklamaya yönelik savunmasının alınmaması, yani yokluğunda tutuklanmasına karar verilmesi CMK’nın belirlemiş olduğu usule aykırıdır. Gıyabi tutuklamanın istisnasının yurt dışında bulunan kaçak sanıklar hakkında verilebilen tutuklama kararı ve tutuklama talebinin reddi kararına itiraz üzerine itiraz mercii tarafından verilen tutuklama kararıdır. Ayrıca CMK m.100/2’de tutuklama içeriğinin sanığa “sözlü” olarak bildirileceği, m.101/3’de “kendisinin seçeceği” müdafiden yararlanacağı, m.141/1-c’de hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırma isteğinin yerine getirilmeden tutuklanmasının tazminatı gerektirdiği hususları birlikte değerlendirildiğinde hükümle birlikte yoklukta verilen tutuklama kararının Kanun’a aykırı olduğu görülmektedir. Son olarak CMK tutuklama nedenlerini açıkça belirtmiştir. Mahkeme karar aşamasına gelmiş ise tutuklamanın nedenleri kalmamıştır. Yani mahkeme maddi gerçeğe ulaşmıştır.

2.1.1.3. Kanun Yolları Aşamasında

Ceza muhakemesinde yargılama makamları tarafından verilen kararlarda haksızlık, hukuka aykırılık ya da bir diğer anlatımla yanılma¹³⁹ söz konusu olabileceği gibi yargılamanın taraflarında da bu yönde kanaat oluşabilir. Bu tür yanılmaların giderilmesi için ilgililerin yaptığı başvuru üzerine veya Kanun’un belirttiği hallerde re’sen yeniden yapılan muhakemeye kanun yolu denilmektedir¹⁴⁰.

Kanun yolları olağan ve olağanüstü olmak üzere iki kısma ayrılır. Yargılama makamlarının kesin olmayan kararlarına karşı yapılan kanun yolu başvurularına olağan,

¹³⁸ 16 Temmuz 2014 tarihli 2012/958 B.No.’lu kararı, prg.21.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 02/10/2016).

¹³⁹ Kunter, 922.

¹⁴⁰ Necip Topuz, *Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, 4.

kesin nitelikteki kararlarına karşı yapılan başvurularına ise olağanüstü kanun yolu denir¹⁴¹. Olağan kanun yolları, itiraz, istinaf ve temyiz, olağanüstü kanun yolları ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi aşamalarından oluşmaktadır.

İtiraz kanun yolu CMK m.267 ve 268'de düzenlenmiştir. CMK m.267'de hâkim kararlarına karşı itiraz edilebileceği, mahkeme kararlarına karşı ise kanunun öngördüğü hallerde itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Soruşturma evresinde verilen tutuklama kararı hâkim kararı olduğundan ve CMK m.101/5'te mahkemenin vermiş olduğu tutuklama kararlarına itiraz edilebileceği kanunla öngörüldüğünde dolayı tutuklama kararlarına karşı soruşturma veya kovuşturma evrelerinde itiraz kanun yoluna gidilebilir.

CMK m.268'de ise itirazın şekli, süresi, itiraz üzerine yapılacak işlemler ve itiraz konusu hakkında verilecek kararlar düzenlenmiştir. Maddeye göre ilgililer, kararı öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içerisinde kararı veren mercie dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine sözlü beyanda bulunmak suretiyle itiraz edebilirler. Tutanak altına alınan imza ve beyanı hâkim veya mahkeme başkanı onaylar. Tutuklu bulunan kişi de aynı usulle cezaevi müdürüne itiraz başvurusu yapabilir (CMK m.263). Cezaevi müdürü dilekçe veya tutanağı ilgili mahkemeye gönderir.

Kararına itiraz edilen merci, ilk olarak kendi kararının kanunun aradığı şartlara uygun olup olmadığını inceler. Yerinde olmadığını görürse kendi kararını düzeltir, yerinde görmezse en çok üç gün içinde itiraz beyanlarını içerir dilekçe veya tutanakla birlikte dosyayı itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir (CMK m.268).

Kanun'dan da anlaşılacağı üzere itirazı ilk olarak kararı veren mercii değerlendirecektir. Karar mercii itirazı uygun bulmaz ve kararını yerinde görürse, itirazı incelemek üzere dosyayı yetkili mercie gönderecektir. İtiraz merci tutuklamanın reddi kararını yerinde görmez ise kararı kaldırıp şüpheli hakkında tutuklama kararı verebilecek ve hakkında CMK m.98'e göre yakalama emri düzenleyebilecektir¹⁴².

¹⁴¹ Topuz, 7.

¹⁴² Centel, Zafer'e göre, yasa koyucu gıyabi tutuklamayı kaldırmasına rağmen CMK m.271/4 düzenlemesi ile çelişkili bir hal yaratmıştır. Bkz. Centel ve Zafer, 362.

20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) faaliyete geçmiştir. Bu tarihten itibaren BAM'lar istinaf incelemesi yapabilecektir¹⁴³. İstinaf incelemesi yapacak olan BAM, ilk derece mahkemesinin yaptığı tüm yargılama işlemlerini yapmaya yetkili olduğundan, sanık hakkında tutuklama şartları ve nedenleri oluşması durumunda, tutuklama kararı verebilecektir¹⁴⁴.

Yeni sistem ile birlikte 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna gidilemeyecektir. İstinaf incelemesi sonucunda BAM'ların verdiği kararlardan ise yalnızca CMK m.286'da belirtilen kararlara karşı temyiz yoluna gidilebilecektir.

Temyiz incelemesine giden BAM kararı ile tutuklu bulunan sanık hakkındaki salıverilme talepleri, CMK m.104/3 gereği incelenip tahliye edilmesi yönünde Yargıtay'ca karara bağlayabilecektir. Ancak Yargıtay istinaf mahkemeleri gibi ilk derece mahkemelerinin tüm yetkilerine sahip değildir. Yani tutuklama kararı veremez¹⁴⁵.

2.1.1.4. Bir Kısım Kamu Görevlilerinin Tutuklanma Şekline İlişkin İstisnai Haller

Bir kısım kamu görevlileri hakkında soruşturma işlemleri ve tutuklama kararı genel hükümlere göre verilemez. Bunun nedeni özel yasalarda istisnai hükümler bulunmasıdır.

4483 Sayılı Kanun'un 12/2. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için tutuklama kararını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesince verilir. Kaymakamlar hakkında tutuklama kararını il merkezinde bulunan asliye ceza mahkemesince verilir. diğer kamu görevlileri hakkında ise genel hükümler uygulanır¹⁴⁶.

2802 Sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 85 ve 89. maddelerine göre, hâkim ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlardan dolayı

¹⁴³ [Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar](#), 7 Kasım 2015 Tarihli ve 29525 Sayılı RG.'de yayımlanmıştır.

¹⁴⁴ İnci, 147.

¹⁴⁵ Hakeri ve Ünver, 364.

¹⁴⁶ Aldemir, 164.

tutuklama kararını, hâkim veya savcının yargı çevresinin bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesince verilecektir¹⁴⁷.

Hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi genel hükümlere tabi iken, 01/01/2017 tarih ve 680 Sayılı KHK m.7 ile 2808 SK. m.93'te yapılan düzenlemeye göre; *“ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine aittir. Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve savcılarının kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir”* hale gelmiştir.

2.1.2. Tutuklama Duruşmasının Usulü

Tutuklama kararı duruşma yapılarak verilir. CMK m.147'de ifade ve sorgunun tarzı, m.148'de ise ifade ve sorguda kullanılması yasak usuller düzenlenmiştir.

Şüpheli veya sanığın ifadesi alınırken veya sorguya çekilirken özgür iradesini etkileyebilecek bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir fayda vaat edilemez. Aksi takdirde şüpheli veya sanıktan alınan ifadeler ya da sanığın beyanları hiçbir şekilde delil olarak kullanılamaz (CMK m.148). Yasak sorgu yöntemiyle elde edilen beyanlar delil olarak kullanılamayacağından dolayı, bu usullerle elde edilen beyanlarla kişinin tutuklanmasına karar verilemez.

Sorgu sırasında öncelikle tutuklamaya sevk edilen kişinin kimliği saptanır. Kendisine yüklenen suç veya suçlar anlatılır. Isnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmama yani sessiz kalma hakkı olduğu bildirilir. Kendisini şüpheden kurtarmaya yönelik somut delillerinin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve aleyhine olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırma, lehine olan hususları ileri sürme olanağı tanınır. Hakları hatırlatıldıktan sonra kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi vermesi istenir. Bunlardan sonra savunmasına geçilir. Daha sonra müdafinin beyanları alınır. Bu hususlar tutanağa geçirilerek tutanağın içeriği sorguya çekilen ile müdafî tarafından imzalanır. İmzadan çekinme halinde bunun sebebi tutanağa geçilir (CMK m.147).

¹⁴⁷ Aldemir, 163.

CMK m.94'e göre yakalama emri üzerine yakalanan kişi yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa ifade veya sorgusu SEGBİS sistemi aracılığı ile yapılır. SEGBİS Yönetmeliği m.17/1-c'de de bu şekilde yapılan sorguda tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Uygulamada da SEGBİS'le yapılan sorguda tutuklamalar yapılmaktadır. Yapılan bu tutuklamaların silahların eşitliği, savunma hakkı ve yüzyüzelik ilkesine uygun düşüp düşmeyeceği hususunda görüş birliği mevcut değildir. SEGBİS üzerinden yapılan sorgunun ilkeleri sağladığını düşünenler¹⁴⁸ olduğu gibi sağlamadığını¹⁴⁹ düşünenler de vardır. Yargıtay, özellikle ilk ve son savunmanın yapıldığı duruşmalar ile esasa ilişkin delillerin toplandığı duruşmalara sanığın SEGBİS yolu ile katılmasının açık kabulüne dayalı olduğunu¹⁵⁰ SEGBİS ile ifade vermek istemeyip duruşmalarda hazır bulunmak isteyen sanığın bu talebinin yerine getirilmemesinin savunma hakkını kısıtladığını kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi SEGBİS ile yapılan tutukluluk incelemelerinde belirli hususların uygulanması halinde hak ihlali oluşmadığını, yüz yüzelik ilkesini sağladığını kabul etmektedir¹⁵¹. AİHM ise 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında, temyiz aşamasında sanığın video konferans yöntemi ile duruşmaya katılımının sağlanmasının hak ihlali yaratmadığını karara bağlamıştır. Yargıtay, AİHM'nin verdiği karara konu başvurunun kovuşturma aşamasına ilişkin olmayıp temyiz duruşmasına ilişkin olduğunu, kovuşturmada sanığın duruşmada hazır bulunmak istemesine rağmen bu sistem üzerinden duruşmaya katılımının sağlanmamasının savunma hakkını kısıtladığını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi ise aynı

¹⁴⁸ Sami Acar, Hülya Gürsoy, "Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği", *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4, Ankara 2012, 132; Arif Güzel, *Yargılamada Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) Kullanımı*, http://www.academia.edu/12580753/Yarg%C4%B1lamada_Ses_ve_G%C3%B6r%C3%BCnt%C3%BC_Bili%C5%9Fim_Sistemi_SEGB%C4%B0S_Kullan%C4%B1m%C4%B1, (Erişim tarihi 03/10/2016) s.10.

¹⁴⁹ Şen'e göre; sanığın, SEGBİS yöntemi ile duruşmalara uzaktan katılmasını gerektirecek haklı neden veya delil olmaksızın duruşma salonuna getirilmemesi, yanında müdafî olmaksızın ve duruşma salonunda yüz yüzelik sağlanmaksızın sanığın, güvenlik veya ulaşım zorluğu gibi kabul edilemez nedenlerle mahkemeye getirilmemesi savunma hakkının kısıtlanmasına ve dürüst yargılanma hakkının ihlal edilmesine yol açacaktır. Ersan Şen, *Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı*, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1830305-sanigin-mahkemeye-cikma-hakki>, (E.T.: 01.09.2016)

¹⁵⁰ Yargıtay 16. CD. 11 Ocak 2016 tarihli 2015/7164 Esas, 2016/6 Karar sayılı kararı. UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi 05/07/2016). Benzer yönde bkz. Yargıtay 1. CD. 06 Nisan 2016 tarihli 2015/5868 Esas, 2016/1792 Karar sayılı kararı, UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (E.T.:05/07/2016).

¹⁵¹ 18 Kasım 2015 tarihli 2013/2653 B.No.'lu kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar> (E.T. 04/10/2016)

kararı, sanığın duruşmalara SEGBİS ile katılmasının savunma haklarını ihlal etmediği durumlarda kullanılabileceğini kabul etmektedir¹⁵².

Bizce, mevcut koşullarda şüpheli veya sanığın duruşma salonunda bulunmasının bu kişiler için önemli bir faydası bulunmadığı, bizzat duruşma salonunda bulunma talebi olmadığı, deliller ile doğrudan temasının olayın niteliğine göre bir öneminin olmadığı durumlarda video konferans ile sorgusunun yapılıp tutuklanmasında bir sakınca yoktur.

Bu kişilerin SEGBİS ile sorgusu yapıldığı zaman da, CMK m.147 ve 148'deki hakları hatırlatılmalı, tutuklanıp tutuklanmamasına ilişkin sorgusu yapılıyor ise hakları hatırlatılıp müdafî eşliğinde savunması alınmalıdır. Tıpkı sorgusu yapılan kişi duruşma salonundaymış gibi bütün usuli işlemlere katılma imkanı verilmelidir. Ayrıca duruşma tutanağı sorgu yapıldıktan sonra şüpheli veya sanığın SEGBİS için hazır bulunduğu yer mahkemesi veya cezaevi müdürlüğünce bu kişiye okunup ıslak imzası alındıktan sonra dosyasına konulmalıdır.

Yapılan sorgu sonucu tutuklama kararı verilir ise bu kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilip, bir örneği de kendisine verilir. Yapılan bu işlemler de tutanakta belirtilir (CMK m.101/2). Tutuklama kararı verilmez ise ve başka suçlardan tutuklu veya hükümlü değilse, derhal serbest bırakılır.

2.1.3. Tutuklama Kararının İçeriği

Tutuklama kararının içeriğinde nelerin yer alması gerektiği yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun¹⁵³ aksine CMK'da düzenlenmemiştir. Tutuklama kararının içeriği; karara karşı hangi merciye itiraz yapılacağı, hakkında birden fazla soruşturma veya kovuşturma olması halinde çıkabilecek karışıklıkların önlenmesi, kişinin salıverilmesi halinde hangi adresten ulaşılabileceği, hataen başka kişilerin tutuklanmasının önlenilmesi, infaz sırasında hangi soruşturma veya kovuşturmanın infazının yapıldığının anlaşılması gibi hususlar açısından önemlidir.

¹⁵²Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 16. CD 11 Ocak 2016 tarihli 2015/7164 Esas, 2016/6 Karar sayılı kararı. UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (E.T.: 05/07/2016). Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. 18 Kasım 2015 tarihli, 2013/2653 B.No.'lu kararı <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar> (E.T. 04/10/2016).

¹⁵³ Bundan sonraki anlatımlarda CMUK kısaltması kullanılacaktır.

Tutuklama kararında önce hâkimlik/mahkemenin ismi yer almalıdır. Sonra sorgu numarası (kovuşturma aşamasında dosya esas numarası), Cumhuriyet Başsavcılığı'nın soruşturma numarası, şüpheli/sanığın ayrıntılı açık kimlik bilgileri, adres ve varsa telefon bilgileri, takma ad kullanıyorsa buna ilişkin bilgiler, hangi suçtan dolayı tutuklandığı, tutuklanmanın gerekçesini oluşturan suç, tutuklamaya konu olayın, gelişimi, yeri ve zamanı, tutuklama kararının verildiği tarih, zabıt katibi ve hâkimin sicili ve imzaları yer almalıdır¹⁵⁴. Bu bilgilerden önemli bir kısmını UYAP sistemi henüz duruşma başlamadan tutanağa kendisi eklemektedir. Ancak tutuklama duruşması sırasında şüpheli veya sanıktan öğrenilecek bilgiler, savunmalar, kanaat, gerekçe ve hüküm fıkrası gibi hususlar sonradan tutanağa eklenmektedir.

Tutuklama kararında bunlardan başka, tutuklamaya sebebiyet veren kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller, tutuklama nedenleri ve adli kontrol tedbirlerine başvurunun somut olayda neden yetersiz kaldığına da yer verilmelidir¹⁵⁵.

2.1.4. Tutuklama Kararının Gerekçesi

Tutuklama kararları mutlaka gerekçeli olmak zorundadır. Zira Anayasa m.141/3 gereğince mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmalıdır. Yine CMK m.34'te de hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının karşı oy da dahil olmak üzere gerekçeli yazılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca CMK m.101/2 ile de tutuklamaya ilişkin kararların gerekçeli olması gerektiği düzenlemiştir. Maddeye göre; tutuklama, tutuklamanın devamı veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklama tedbirinin orantılı olduğunu gösteren deliller somut olgulara dayanarak gerekçeli biçimde gösterilmelidir. Ayrıca aynı maddenin ilk fıkrasına göre savcının tutuklama istemi/talebi de gerekçeli olmak zorundadır.

CMK m.101/2'de böyle bir düzenleme olmasaydı dahi, Anayasa ve CMK'nın 34. maddesi gereğince tutuklama kararları gerekçeli olmak zorundadır. Anayasa ve CMK'nın yanı sıra, tutuklama tedbirini düzenleyen maddeler arasında da tutuklama

¹⁵⁴ İnci, 150-151.

¹⁵⁵ İnci, 151.

kararının gerekçeli olması gerekliliğinin düzenlemiş olması, tutuklama kararlarında gerekçenin ne kadar önemli olduğuna işaret etmektedir.

Gerekçeden anlaşılması gereken, kararın akla uygun, mantıklı, çelişkisiz ve inandırıcı olarak açıklanmasıdır¹⁵⁶. Sadece soyut ifadelerle veya kanun metni tekrarlanarak verilen kararlarda gerekçe yazılmış olmaz.

Yargıtay’a göre CMK, hem savcılığın tutuklama talebinde, hem de yargılama makamlarının tutuklama kararı vermesi halinde gerekçe gösterilmesi zorunluluğunu özellikle vurgulamıştır. Kanun’un aradığı gerekçe, tutuklamaya sebep olan ve kuvvetli suç şüphesinin varlığını kabul için dayanılan olgu veya bazı suçlar için sebeplerin, hukuki ve fiili bütün nedenlerin gösterilmesidir. Tutuklama kararlarının gerekçeli olmasındaki amaç, kararda yer alacak gerekçe sayesinde tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların Kanun’un aradığı şartları karşılayıp karşılamadığının anlaşılması, tutuklanan kişinin ve müdafinin kanun yolları başvuru hakkını kullanabilmesi için tutuklamanın gerekçelerine ilişkin bilgi sahibi olması, itiraz mercilerinin tutuklama kararını gerektiği gibi denetleyebilmesini sağlamaktır. İtiraz mercii de itiraz nedenlerini cevaplandırarak, itirazın neden reddedildiği veya kabul edildiğini yasanın belirlediği koşullarda gerekçelendirmelidir¹⁵⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu¹⁵⁸ kararı çerçevesinde gerekçelerde yer verilmesi gereken hususları şu şekilde sıralayabiliriz. İlk olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller açıklanmalı, kişinin hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı açıklanmalıdır. Şüpheli veya sanığa yüklenen suçu oluşturan olaylar ile dosya kapsamındaki somut deliller birbiri ile ilişkilendirilerek kuvvetli suç şüphesinin varlığına ne şekilde ulaşıldığı gerekçelendirilmelidir.

İkinci olarak tutuklama nedenlerinin nelerden ibaret olduğu açıklanmalı, hangi tutuklama nedenine dayanıldığı açık bir şekilde belirtilmelidir. Kaçma, saklanma veya kaçma hazırlığında bulunmaya ilişkin tutuklama nedenine dayanılıyor ise, CMK m.100/2 gereği bu fiillere ilişkin somut olguların nelerden ibaret olduğu belirtilmeli, delilleri karartmaya yönelik davranışlar mevcut ise hangi delilin ne tür bir davranışla

¹⁵⁶ Yüce, 93.

¹⁵⁷ Yargıtay HGK, 24 Kasım 2010 tarihli, 2010/4-551 esas ve 2010/598 karar sayılı kararı, UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi 05/07/2016).

¹⁵⁸ Bundan sonraki anlatımlarda HGK kısaltması kullanılacaktır.

karartılmaya çalışıldığı açıklanmalıdır. Katalog suçlardan birinin mevcut olması nedenine dayanılıyor ise, suçun vasıflandırılması doğru bir şekilde yapılmalıdır. Böylece eylemin görünüş itibariyle katalog suçlardan olup olmadığı değerlendirilmelidir. Özellikle katalog suçlarda, gecikmede tehlike ve haklı görünüş gibi koruma tedbirlerinin ortak koşullarının mevcut olup olmadığı, şüpheli veya sanığın suçtan önceki ve sonraki davranışları, suçun işlenmesindeki özellikler birlikte değerlendirilerek tutuklamanın gerekliliği gerekçelendirilmelidir.

Üçüncü olarak işin önemi, tutuklanacak kişiye yüklenen suç ile verilmesi beklenen ceza ve tutuklama tedbiri arasında orantılılık bulunup bulunmadığı açıklanmalıdır. Kişinin mahkumiyet alması halinde alacağı muhtemel ceza, şartlı tahliye ve denetimli serbestlik süreleri düşüldükten sonra cezaevinde kalabileceği toplam süre göz önünde bulundurularak özgürlüğünün kısıtlanmasının makul ve mantıklı olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Bununla birlikte aynı amaca adli kontrol tedbiri ile ulaşmanın mümkün olup olmayacağı, adli kontrolün yetersiz kalıp kalmayacağı somut bir biçimde izah edilmelidir.

Tutuklama kararının gerekçesiz olması, sürekli aynı ifadelerin tekrar edilerek tutukluluk halinin devamına hükmedilmesi, Anayasa m.19/7'yi ihlal anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre; tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçeleri, bu kararların hukuka uygunluğunu göstermelidir. Gerekçe, tutuklamanın meşruluğunu gösterecek özen ve içerikte olmalı, sürekli aynı hususlar tekrar edilmemelidir¹⁵⁹.

AIHM'nin gerekçeye ilişkin yaklaşımını şu şekilde ifade etmek mümkündür. İçgüdü, varsayım ya da önyargılara dayandırılarak oluşturulan gerekçelerle kişi özgürlüğü sınırlanamaz¹⁶⁰. AIHM; kanıt durumu, isnat edilen suçun özelliği, firar etme olasılığı, ikametgahın olmayışı, kanıtların yok edilmesi olasılığı, başvuranın terörist faaliyetlere katılması, cezanın ağırlığı ve yakalanan kişi sayısı gibi tutuklamaya gerekçe oluşturan soyut ifadeleri "gerekçe" olarak kabul etmediği gibi, tutuklamanın devamına

¹⁵⁹ 21 Kasım 2013 tarihli 2012/1158 B.No.lu kararı, prg.48. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar> (E.T. 04.02.2016). Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli karar hakkı ile ilgili vermiş olduğu kararlar ve tespit etmiş olduğu ihlallere üçüncü bölümde yer alan bireysel başvuru yoluyla tutukluluk şikayetlerinin incelenmesi konusunun alt başlıklarında daha ayrıntılı olarak değineceğiz.

¹⁶⁰ Kazancı, 82.

ilişkin kararlarda sürekli aynı gerekçelerin tekrar edilmesinin de gerekçe olarak açıklanamayacağına hükmetmektedir¹⁶¹.

AİHM’ye göre; yargılama mercileri masumiyet karanesi göz önünde bulundurularak tutuklamayı meşru kılacak tüm koşullar araştırıp incelenmeli, buna ilişkin gerekçeleri kararında açık bir şekilde göstermeli ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda tedbirin gerekli olduğu gerekçeleriyle açıklamalıdır¹⁶².

AİHM, ulusal yargı organlarınca tutukluluk hakkında verilen gerekçelerin konuyla ilgili ve yeterli olup olmadığını ve sanığın tutuklu olarak yargılandığı davaya özen gösterilip gösterilmediğini denetlemekte, yeterli ve makul gerekçe bulunmadığı takdirde Sözleşme’nin ihlal edildiğini değerlendirmektedir¹⁶³.

Mansur/Türkiye davasında¹⁶⁴, Edirne Birinci Ağır Ceza Mahkemesi, Mansur’un salıverilme istemlerini reddederken, sanığa isnat olunan “suçun niteliği” ve “delillerin durumuna” dayanmış ve bazı kararlarında ise kararında hiçbir gerekçe göstermemiştir. AİHM ise, kaçma tehlikesi için suçun niteliğinin yeterli olmadığını, “eldeki delillerin durumu” ifadesinin de, sanığın suçluluğuna ilişkin ciddi bulguların olduğunu ve bunların devam ettiği şeklinde anlaşılabileceğini, ancak bunların da tutukluluk halinin devamını haklı göstermeye yeterli olmadığını belirterek, 5 yıl 3 aylık tutukluluk süresini Sözleşme’ye aykırı bulmuştur¹⁶⁵.

Tutuklama kararı maddi açıdan, yani somut olaya göre uygulanmasının gerekli olup olmadığı yönü ile de hukuki ve fiili gerekçeleri taşıması gereklidir. Aksi halde verilen kararlar keyfilikten öteye geçmeyecektir. Nitekim son yıllarda tutuklu sayısının hükümlü sayısını geçmesi bu yönde değerlendirilmektedir.¹⁶⁶

Kanun koyucu bir tedbir olarak tutuklamanın, çok sınırlı şekilde, son tedbir mahiyetinde ve makul bir süre için uygulanabileceğini, amacın elde edildiği veya

¹⁶¹ 28 Ocak 2003 tarihli Halise Demirel/Türkiye kararı, prg.13-45. Benzer yönde kararlar için bkz. Bkz, 26 Haziran 1991 tarihli Letellier/Fransa kararı, prg.43. 27 Ağustos 1992 tarihli Tomasi/Fransa kararı, prg.98. 8 Haziran 1995 tarihli Yağcı ve Sargin/Türkiye kararı, prg.52. ve 8 Haziran 1995 tarihli Mansur/Türkiye kararı, prg.55. <http://hudoc.echr.coe.int/>, (E.T.: 06/10/2016).

¹⁶² Kazancı, 92.

¹⁶³ Sibel İncioğlu, Oya Boyar, Ulaş Karan, Olgun Akbulut, Gülay Aslan Öncü, Lami Bertan Tokuzlu, (Sibel İncioğlu Ed.). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme. Avrupa Konseyi*, (1. baskı) Şen matbaa, Ankara 2013, 202.

¹⁶⁴ 8 Haziran 1995 tarihli Mansur/Türkiye kararı, prg.55. <http://hudoc.echr.coe.int/>, (E.T. 06/10/2016).

¹⁶⁵ Faruk Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Aihm) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(3-4), Konya 2001, 87.

¹⁶⁶ Şen ve Özdemir, 25

tükendiği anda tutuklama tedbirine derhal son verilmesi gerektiğini, bu tedbire karar verilmesi ve devamı aşamalarında mutlaka hukuki ve fiili nedenlerinin karar gerekçesinde gösterilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu kabul karşısında tutukluluk ve tutukluluğun devamına dair verilen karar doyurucu, somut ve yasanın aradığı gerekçeleri içermek zorundadır¹⁶⁷.

Gerekçesiz verilen bir karara karşı “etkin başvuru yolu”nun var olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerekçesi olmayan bir kararda, kanun yolları sürecinde karara hangi gerekçelerle itiraz edileceği bilinmez. Bu durum ise, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmakta olup, adil yargılanma hakkının ihlali demektir¹⁶⁸. Yine gerekçesiz bir kararın itiraz mercii tarafından etkin bir biçimde denetlenebilmesi de mümkün olmaz.

2.1.5. Müdafinin Bulunması Zorunluluğu

CMK, savcı tutuklama istemi ile hâkimlik veya mahkemeye başvurduğu hallerde, şüpheli veya sanık bakımından zorunlu müdafilik sistemini benimsemiştir¹⁶⁹. Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama istenildiğinde, bu kişilerin ya kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlandırılması zorunludur (CMK m.101/3).

Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik’in 7. maddesinde¹⁷⁰, zorunlu müdafinin görevinin sona ermesi halleri düzenlenmiştir. Yönetmelik gereğince yalnız tutuklama kararında değil, şüpheli veya sanığın tutuklu kaldığı sürece müdafî yardımından yararlandırılması gerekmektedir¹⁷¹.

¹⁶⁷ Şen ve Özdemir, 130-132.

¹⁶⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*(18. Baskı). Beta, İstanbul 2010, 941.

¹⁶⁹ Kunter, vd., 938.

¹⁷⁰ Madde 7/1 “Müdafî veya vekilin görevi;

a) Soruşturma evresinde; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi, yetkisizlik veya görevsizlik kararı, kamu davası açılması hâlinde ise iddianamenin kabulü kararı verilmesi,

b) Kovuşturma evresinde; yargılamanın yapıldığı il veya ilçe dışında yargılamayı gerektirir görevsizlik veya yetkisizlik kararı, esasa ilişkin hükmün kesinleşmesi ya da davanın nakline karar verilmesi,

c) Müdafî, vekil veya kendisine müdafî ya da vekil görevlendirilen kişinin ölmesi,

ç) Kişinin kendisine bir müdafî veya vekil seçmesi, hâllerinde sona erer.”

¹⁷¹ Uçdu, 106.

Her ne kadar CMK m.101/3 maddesinde tutuklamanın *istenildiği* hallerden söz edilse de kovuşturma evresinde mahkeme tarafından talep olmaksızın tutuklama kararı verilmesi durumunda da sanık müdafî yardımından yararlandırılır¹⁷².

AIHS m.6/3-c'ye göre; “*bir suç ile itham edilen herkes kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkına sahiptir*”. Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, müdafî yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkına sahip olmak için “yeterli maddî olanaktan yoksun olmak” ve “adaletin yerine gelmesi için gerekli olmak” gerekir. Maddî olanaktan yoksun olma ile ilgili koşul belirgin bir husus olmakla birlikte, adaletin yerine getirilmesi için gerekli olmak koşulundan ne anlaşılması gerektiğine AIHM içtihatları yön vermiştir¹⁷³.

AIHM'ye göre; adaletin yerine getirilmesi şüpheli veya sanığın müdafî ile temsilini Zorunlu kılmaktaysa taraf devletler başkaca koşullar öne sürmeksizin, müdafî görevlendirmek konusunda yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadırlar. Suçlamanın ağırlığı, davanın karmaşıklığı ve sanığın şahsî durumu gibi nedenler müdafî görevlendirmesini zorunlu kılabilir. AIHM birçok kararında, müdafî atanmasının adaletin yerine getirilmesi için gerekli olduğu sonucuna varmış, taraf devletlerin müdafî görevlendirmemesini Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁷⁴.

AIHM'nin AIHS m.6/3-c'yi yukarıda bahsedildiği şekilde yorumlaması nedeniyle CMK'da da mecburi müdafilik benimsenmiştir. CMK'nın getirmiş olduğu düzenleme ile kişinin sosyal ve ekonomik durumuna bakılmaksızın, kendi seçeceği müdafî yoksa zorunlu olarak müdafî yardımından yararlandırmak gerekmektedir.

CMK m.149/3 gereğince sorgu sırası da dahil olmak üzere soruşturma veya kovuşturmanın tamamında müdafinin şüpheli veya sanık yanında bulunma hakkı vardır. Hükümden net bir şekilde tutukluluğun istenmesi, devamı veya uzatılması safhalarında bu koruma tedbiri uygulanan kişinin yanında müdafî bulundurulmasının

¹⁷² Toroslu ve Feyzioğlu, 223.

¹⁷³ İsa Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Nur Centel'e Armağan)*, 19(2), İstanbul 2013, 1355.

¹⁷⁴ Başbüyük, 1356. İlgili kararlar için bkz. 24 Nisan 1992 tarihli Quaranta/Switzerland kararı, 28 Ekim 1994 tarihli Boner/İngiltere kararı, 10 Haziran 1996 tarihli Benham/İngiltere kararı, 25 Nisan 1983 tarihli Pakelli/Almanya kararı. <http://hudoc.echr.coe.int/> (E.T.:23.02.2016)

zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu düzenlemeye aykırı olarak SEGBİS ile yapılan sorgularda müdafinin sanığın yanında bulunmaması adil yargılanma hakkı ile bağdaşmamaktadır. Şüpheli veya sanık avukatı ile üçüncü kişilerin duyamayacağı şekilde görüşebilmeli, görüş alışverişinde bulunabilmeli, göz teması kurmak gibi etkili savunma yöntemlerinden faydalanabilmelidir. SEGBİS ile yapılan sorgularda ise cezaevinde bulunan şüpheli veya sanığa bu imkan verilmemektedir. Bu şekilde yapılan sorgu veya tutukluluk incelemeleri Anayasa 19 ve 36, AİHS 5 ve CMK 149 maddelerine aykırıdır¹⁷⁵.

Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafii tarafından yapılabilir (CMK 152/1). Ancak aralarında menfaat çatışması bulunması halinde, örneğin iki şüphelisi olan hırsızlık olayında, şüphelilerden birinin olayı birlikte yaptıklarını, diğerinin ise kendisinin hiçbir şeye karışmadığını, hırsızlık eylemlerini diğer şüphelinin yaptığını beyan etmesi karşısında aralarında menfaat çatışması vardır. Ayrı ayrı müdafii tayin edilmesi gerekmektedir.

2.2. TUTUKLAMA KARARI ÜZERİNE YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

2.2.1. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Soruşturma evresinde tutuklama kararı verildikten sonra kararı veren mercii tutuklama müzekkeresi düzenleyerek, tutuklu kişi ile birlikte kolluğa teslim edecektir. Bu müzekkere ile birlikte tutuklanan kişi mevcutlu olarak savcılığa, savcılıkça düzenlenecek infaz işlemlerinden sonra da tutukevine gönderilecektir¹⁷⁶.

Uygulamada soruşturma aşamasında şüphelinin savcılık ifadesi alındıktan sonra tutuklanması yönünde savcılıkta görüş oluşursa, ilgili suçları ve sevk maddelerini de içerir gerekçeli tutuklama talepli müzekkere ile şüpheli mevcutlu olarak sulh ceza hâkimliğine gönderilir. Hâkimlik sorgu yaptıktan sonra talebe uygun şekilde tutuklama kararı verdiği takdirde tutuklama kararlarını yeteri kadar düzenlemekte, bununla birlikte tutuklamanın infazını yerine getirmesi için infaz evrakları düzenleyerek savcılığa

¹⁷⁵ Şen, *Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı*. Aynı yönde bkz. Ersan Şen, *Tutukluluğun İncelenmesi*, http://sen.av.tr/tr/makale-detay/146/tutuklulu%C4%9Fun_%C4%B0ncelenmesi.html (Erişim tarihi: 15.10.2016)

¹⁷⁶ İnci, 184; Mehmet Uğur Hançerli, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2009, 49.

göndermektedir. Savcılık ise infaz belgeleri ve tutuklama kararı ile birlikte şüpheliyi tutukevine göndermektedir.

Kovuşturma aşamasında durum biraz daha farklıdır. Bu aşamada savcılığın tutuklama kararının infazına kadar müdahalesi bulunmamaktadır. Mahkeme sorgusunu yaptığı sanığın tutuklanmasına karar verirse, tutuklama kararını ve infaz evraklarını savcılığa gönderir. Bu aşamadan sonraki prosedür ise soruşturma evresi ile aynıdır.

Tutuklular CvGTİK m.111’de belirlenen esaslara göre hazırlanmış tutukevlerine konurlar. Ancak maddi imkanlar bulunmadığı takdirde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca göre ayrılmış bölümlerinde tutulurlar. Tutukevinin tutuklu bir kişiyi kabul edebilmesi için mutlak surette bir tutuklama kararıyla kendisine gönderilmesi gerekir. Tutuklama kararına istinaden tutukevine konulan şüphelinin tutukevine konulduğu gün ve saat, tutuklama kararı veren merciine bildirilir (CvGTİK m.112).

Tutukevinin insan onuruna uygun şekilde inşa edilmesi ve tutukluluğun infazının da işkence ve kötü muamele yasağını ihlal etmeyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde AİHS m.3’ün ihlali gündeme gelecektir¹⁷⁷.

Tutuklama kararının infazı bazı durumlarda ertelenebilir. Anayasa m.83/2 gereğince milletvekilleri meclis kararı olmadıkça tutuklanamaz¹⁷⁸. CvGTİK 116. maddesinin yollaması ile CvGTİK m.16/1 gereğince tutuklu akıl hastalığına yakalanır ise iyileşinceye kadar tutuklama ertelenir. Maddenin 2. fıkrasında hayati tehlike oluşturan hastalıklar nedeniyle, 4. fıkrasında ise gebe olan veya doğumdan itibaren altı ay geçmemiş olan kadınlar hakkında da infazın ertelenebileceği düzenlenmiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Hakeri ve Ünver, 362. Bu yönde karar için bkz. 15 Ocak 2004 tarihli Sakkapoulus/Yunanistan kararı prg.40-78. AİHS m.3’te hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

¹⁷⁸ Anayasa m.83/2 ; “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.”

¹⁷⁹ İnci, 184-185.

2.2.2. Şüpheli veya Sanık Hakkında Birden Çok Tutuklama veya Mahkumiyet Kararı Bulunması Halinde Bunların Yerine Getirilmesi

Tutuklanmasına karar verilen şüpheli veya sanık hakkında birden çok tutuklama veya mahkumiyet hükmü bulunması halinde bu kararların infazı özellik arz etmektedir. Infazda sıra ile ilgili mevzuatta bir hüküm bulunmamakla birlikte uygulamada bazı çözümler getirilmiştir.

Aynı kişi hakkında aynı anda birden fazla tutuklama kararı bulunması halinde, infaza sorgu numarası en küçük olan tutuklama müzekkeresinden başlanmaktadır. Örneğin uyuşturucu ticareti, mala zarar verme, tehdit suçlarından ayrı ayrı tutuklanmış bir şüpheli hakkında, mahkemenin düzenlemiş olduğu tutuklama müzekkereleri incelencek ve sorgu numarası en küçük olan tutuklama müzekkeresi işleme konularak tutuklama kararı infaz edilmektedir. Diğer tutuklama müzekkereleri de sıraya konulmaktadır. Aynı şüpheli veya sanık hakkında farklı tarihlerde birden fazla tutuklama kararı verilmesi halinde ise tutuklama müzekkeresinin numarasına bakılmadan ilk olarak tarihi en eski olan tutuklama müzekkeresi işleme konulacak, diğer tutuklama müzekkereleri sıraya konulmaktadır¹⁸⁰.

Hakkında mahkumiyet kararı henüz kesinleşmemiş tutuklular, “hüküm özü tutuklu” olarak adlandırılmaktadır. Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı ve hüküm özü birlikte bulunması halinde yine tarihi eski olan kararın infazı yapılmakta, infaz sırasında mahkumiyet kararı kesinleşir ise bu durumda tutuklama kararının infazı durdurularak kesinleşmiş mahkumiyet kararının infazına geçilmektedir. Tutuklama kararı ile birlikte kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunması halinde ise her zaman kesinleşmiş mahkumiyet kararının infazı yapılmaktadır¹⁸¹.

2.2.3. Tutuklama Kararının Bildirimi

AİHS m.5/2 gereğince, yakalanan her kişiye yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir. CMK m.101/2’ye göre de soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliğince, kovuşturma aşamasında mahkemece sorgusu yapılan şüpheli veya sanığın tutuklamasına kararı

¹⁸⁰ Aldemir, 234-235.

¹⁸¹ Aldemir, 236.

verilirse, gıyabi tutuklamanın mümkün olduğu istisnai haller dışında kararın içeriği tutuklanan kişinin yüzüne karşı bildirilir, kararın bir örneği de yazılarak kendisine verilir.

Tutuklama kararı veya tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karar, tutuklunun bildireceği bir kişiye veya yakınına, hâkim kararı ile derhal haber verilir¹⁸². Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluyla, tutuklunun bu kişilere bizzat bildirmesine de izin verilebilir. Tutuklanan kişi yabancı uyruklu olması durumunda, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, uyuğu yabancı ülkenin konsolosluğuna bildirilir¹⁸³.

Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmek, kişilere veya eşyaya karşı planlanan önlemlerin, önceden belirli kişilere açıklanarak etkisiz kılınması demektir. Örneğin, suç ortağının aranarak belirli delillerin karartılmasını sağlamak gibi. Soruşturmanın amacını etkilemeye yönelik herhangi bir ihtimal, tehlikenin varlığını göstermeye yetmez. Tehlikenin ciddi olması gerekir. Ancak tehlike bulunup bulunmadığı, tehlikenin ciddi olup olmadığını hangi merciinin takdir edeceği, yani sanığın tutuklandığını yukarıda belirtilen kişilere bildirmesine kimin izin vereceği konusunda açıklık yoktur. Bu konuda takdir hakkının, tutuklama kararı veren hâkimde olduğu kabul edilmektedir.¹⁸⁴

Soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği düşünülse dahi tutuklanan kişinin yakınlarına veya tutuklananın istediği bir kişiye hâkim kararı ile bildirimde bulunulur. Tutuklamanın bildirilmemesi hali, sadece tutuklanan kişinin kendisinin “bizzat” haber vermemesiyle sınırlıdır. Yetkili mercilerin yapacağı bildirimleri kapsamaz.

¹⁸² Engin Koçaklı, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2008, 111.

¹⁸³ Centel ve Zafer, 366. Baytar’a göre, tutuklanmanın yakınlarına bildirilmemesi CMK m. 141/1-h’de öngörülen kurallara aykırı olduğu için ortada haksız tutuklama durumu bulunmaktadır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. CMK m.141/1’de de açıkça belirtildiği gibi bu durum tazminat sebebidir. Bkz. Serdal Baytar, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşıllanması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 61, Ankara 2005. s.364.

¹⁸⁴ Nur Centel “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 17(1-2), İstanbul 2011, 60.

2.3. TUTUKLULUK HALİNİN SONA ERMESİ ve SONUÇLARI

2.3.1. Genel Olarak

Hukukumuzda tutuklamayı sona erdiren haller; tutuklama gerekçelerinin ortadan kalkması, yetkili hâkim veya mahkeme tarafından tutuklamanın sona erdirilmesi, cumhuriyet savcısı tarafından tutuklamanın sona erdirilmesi, tutukluluk süresinin dolması, kamu davasının açılmaması, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi, sanığın beraat etmesi ve davanın düşmesi halleridir.

Tutuklamayı sona erdiren bu hallerden birinin gerçekleşmesi halinde kararın tebliğine ilişkin işlemlerin yapılması beklenmeden şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılır.

2.3.2. Tutuklamayı Sona Erdiren Haller

2.3.2.1. Tutuklama Gerekçelerinin Ortadan Kalkması

Tutuklama gerekçeleri zamanla değişebilir veya ortadan kalkabilir. Bu durumlarda tutuklamanın sona erdirilmesi gerekir. Gerekçenin ortadan kalkmasından sonra tutuklamanın devamına ve tahliye tedbirinin reddine ilişkin her karar ile kişinin tutuklu kalmasına sebebiyet verilmesi keyfi bir uygulamaya neden olacaktır¹⁸⁵.

İlk olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ile ilgili değişme olabileceği gibi tutuklanan kişiye yönelik kuvvetli suç şüphesi azalmış veya ortadan kalkmış olabilir. Örneğin, mevcut delil ile suç arasında irtibat bulunmadığı, delilin yasak yollardan elde edildiği, sahte delil üretildiği, suçu bir başkasının işlediği anlaşılmış olabilir. Başta bu hususlara dayanılarak kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekçelendirildiği için örneklerdeki gibi herhangi bir değişme olduğunda da tutuklayı sona erdirmek gerekir.

İkinci olarak tutuklama nedenlerinde bir değişiklik olabilir. Örneğin, başta şüpheli veya sanığın kaçacağı veya saklanacağına ilişkin somut olguların ilerleyen aşamalarda yanlış yorumlandığı anlaşılabılır, kişinin kaçma veya saklanması için bir nedenin

¹⁸⁵ Feyioğlu, *Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tesbitler, Değerlendirmeler*, 2009, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/tutuklamaya-dair-uygulamada-gorulen-sorunlar.html> (E.T.: 15.05.2016).

olmadığı fark edilebilir, üzerinde baskı yapılan kişilerin beyanlarına başvurularak tutanak altına alınmış olabilir, karartılması muhtemel deliller güvenli bir ortamda muhafaza edilmiş olabilir, katalog suçlarla ilgili suçun vasfı değişerek eylemin daha hafif bir suçu oluşturduğu ortaya çıkabilir. Bu gibi hallerde tutuklama gerekçesine esas alınan nedenler artık bulunmadığı için tutuklamaya son vermek gerekmektedir.

Üçüncü olarak, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri mevcudiyetini devam ettirmesine rağmen, işin önemi, verilmesi beklenen muhtemel ceza veya başvuru tutuklama koruma tedbiri arasında orantılılığın ortadan kalkması halinde de, tutuklama gerekçesi kalkmış olur. Tutuklanan kişi hakkında mahkumiyet kararı verilmesi halinde cezaevinde kalabileceği süre ile tutuklu kaldığı süre birbirine yakın dahi olmamalıdır. Ayrıca tutukluluk ile ulaşılmak istenen amaca adli kontrol tedbiriyle de ulaşılabiliriyorsa, yine tutuklamanın gerekçesi ortadan kalkmış olacak, kişinin tutukluluk haline son vermek gerekecektir.

Bu gerekçelerin ortadan kalkması halinde soruşturma evresinde izlenecek yol ile kovuşturma evresinde izlenecek yol birbirinden farklıdır. Tutukluluğun kaldırılmasındaki usul ile esasları aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.3.2.1.1. Yetkili Hâkim veya Mahkeme Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi

Öğretide, tutuklama şart ve nedenlerinin ortadan kalkmasından dolayı tutukluluk halinin sona erdirilmesi istemine ilişkin taleplere tutuklamanın geri alınması, ilk başta verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olduğundan bahisle yapılan taleplere ise tutuklamaya itiraz denilmektedir¹⁸⁶.

Soruşturma aşamasında tutukluluk gerekçelerinin sona erdiğinden bahisle tutuklamanın geri alınması, yani sona erdirilmesi, şüpheli veya müdafî tarafından her zaman sulh ceza hâkimliğinden istenebilir (CMK m.104/1). Salıverilme istemi üzerine Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık ve müdafîin görüşü alındıktan sonra konuyu değerlendiren hâkim tutuklamaya neden olan gerekçelerin ortadan kalktığına kanaat getirecek olursa, ilgilinin salıverilmesine karar verecektir. Hâkimliğin kanaati aksi

¹⁸⁶ Bkz. Hakeri ve Ünver, 365; Yurtcan, 279.

yönde ise salıverilme talebinin reddine karar verecek veya tutukluluğun kaldırılması ile adli kontrol uygulanmasına karar verecektir¹⁸⁷.

Hâkimliğin talebe karşı olumlu veya olumsuz olarak vereceği her türlü kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir (CMK m.104/2). İtiraz dilekçesi, kararı veren hâkimliğe verilir. Kararına itiraz edilen hâkimlik itirazı yerinde görür ise kararını düzeltir, yani tutukluluk halini sona erdirir. İtirazı yerinde görmez ise en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili merciye gönderir (CMK m.268/2). İtirazı inceleyen merci itirazı yerinde görmez ise itirazın reddine, yerinde görür ise aynı zamanda itiraz konusu hakkında karar vererek şüphelinin salıverilmesine karar verir (CMK m.271/2).

Soruşturma veya kovuşturma evresinde CMK m.108’de öngörülen otuzar günlük sürelerle tutukluluk incelemesinde hâkimlik veya mahkeme tutuklamaya neden olan gerekçelerin ortadan kalktığına kanaat getirilirse tutuklamanın sona erdirilmesine karar verir. Bu kararlara da CMK m.268’de belirtilen usule göre itiraz edilebilir.

Dosya BAM’a istinaf veya Yargıtay’a temyiz incelemesine geldiğinde salıverilme istemi, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay’ın ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra karara bağlanır. Bu karar talep olmaksızın re’sen de verilebilir (CMK madde 104/3).

Tutuklama gerekçelerinin ortadan kalkması halinde, tutukluluk halinin ortadan kaldırıldığının mutlaka yazılı bir karar ile tespit edilmesi gerekmektedir. Zira kişinin tutukevinden tahliye edilmesi için tutukevi idaresi zorunlu olarak yazılı karar sunulmasını beklemektedir. Sözlü olarak salıverilme talepleri tutukevinde kabul edilmemektedir¹⁸⁸.

2.3.2.1.2. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi

Soruşturma dosyasına en çok vakıf olan suje, soruşturmayı yürütmekte olan Cumhuriyet savcısıdır. Tutuklama gerekçelerinin ortadan kalkıp kalmadığını Cumhuriyet savcısı kendiliğinden denetleyerek tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varırsa şüpheliyi re’sen serbest bırakır (CMK m.103/2). Bizce CMK,

¹⁸⁷ Centel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*, 72.

¹⁸⁸ İnci, 232.

Cumhuriyet savcısına “bırakır” demekle emredici bir düzenleme getirmiştir. Tutuklama gerekçeleri ortadan kalktığında, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının herhangi bir talebe ihtiyaç duymaksızın tutukluluk halini sona erdirmesi gerekmektedir.

Aynı yerde görevli bile olsa, soruşturmayı yürüten savcı dışında başka bir savcının bu yetkiyi kullanması söz konusu değildir. Bununla birlikte 5235 SK.’nın “Cumhuriyet başsavcısının görevleri” başlıklı 18/1-3 maddesi gereğince Cumhuriyet başsavcısına gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapma ve savcılar arasında işbölümünü yapma görevi, ayrıca başsavcılığı bulunduğu yer yargı çevresindeki Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetleme yapma yetkisi verildiği için, Cumhuriyet başsavcısının da CMK m.103’te verilen yetkiyi kullanabileceği değerlendirilmektedir¹⁸⁹.

Uygulamada Cumhuriyet savcılarının bu yetkilerini kullandığı pek söylenemez. Özellikle tutukluluk şart ve nedenlerinin sona erip ermediğini incelemeksizin otuz günlük periyot zamanını bekleyerek değerlendirmeyi hâkimliğe bırakmaktadırlar. Ancak savcılık, tutukluk gerekçelerinin geçerliliğini her zaman denetlemek zorunluluğu altındadır. Bu nedenle otuz günlük inceleme süresinden önce tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması ve Cumhuriyet savcısının da bu duruma vakıf olmasına rağmen harekete geçmemesi halinde hak ihlaline sebebiyet verileceğine tereddüt yoktur.

BAM Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluyu re’sen serbest bırakma yetkisinin bulunup bulunmadığına ilişkin Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide, kıyas yolu ile CMK m.103/2 hükmünün istinaf aşamasında da uygulanacağı yönünde görüşler mevcuttur¹⁹⁰. Bizce BAM Cumhuriyet Başsavcılarının böyle bir yetkisi yoktur. Zira CMK m.103/2’de soruşturma aşamasında savcıya ait olan bir yetkiden bahsedilmiştir. İstinaf aşamasında muhakeme kovuşturma aşamasında bulunduğu için, kıyas yöntemi ile soruşturma aşamasında geçerli olan bir yetkinin kovuşturma aşamasında savcıya verilmesi mümkün değildir.

¹⁸⁹ Şen ve Özdemir, 136-137.

¹⁹⁰ Bu yönde görüş için bkz. Bülent Bağcı, *Olağan Kanun Yolu Olarak İstinaf ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının İstinaftaki Rolü*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, 141; Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, (Türk ve AB Uzmanları Tarafından Hazırlanmıştır), Ankara 2007, 136-137.

2.3.2.2. Kamu Davası Açılmaması, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi, Sanığın Beraat Etmesi veya Davanın Düşmesi

Şüpheli hakkında kamu davasının açılmaması, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi, sanığın beraat etmesi veya davanın düşmesi hallerinde tutuklamaya son verilmesi gerekir. Bu hallerin gerçekleşmesi tutuklamanın hukuki niteliği, amacı ve şartları ile bağdaşmayacağı için tutuklama hükümsüz kalacak ve başka karara ihtiyaç duyulmaksızın tutukluluk hali de kendiliğinden sona erecektir¹⁹¹. Düzenleme bulunmamasına rağmen, bu hallerin bulunması tutuklamanın hukuki niteliği ile bağdaşmaz. Bu nedenle herhangi bir karara ihtiyaç duyulmadan ve kararın kesinleşmesi beklenmeden tutuklamanın kendiliğinden sona ermesi gerekmektedir¹⁹². Bununla birlikte tutukevi yönetimi tahliye şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda tereddüt yaşayacağından dolayı, tutuklamanın sona erdiğini tespit eden bir karar veya yazının derhal tutukevine gönderilmesi gerekmektedir.

CMK m.171, bazı hallerde Cumhuriyet savcısına kamu davasını açmada takdir yetkisi tanımıştır. Yetkinin olduğu haller, etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık ve kamu davasının açılmasının ertelenmesidir. Bu üç halde de Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delile ve kovuşturma olanağı sahiptir. Ancak ilk iki halde dava açılabilir mahkeme ceza verilmesine yer olmadığına karar verecek, üçüncü halde ise dava açıldığı takdirde mahkumiyete karar verebilecektir. Etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık hallerinin kanunlarda hangi suçlarda uygulanacağını açık açık belirtilmesi gerekir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde ise suçun üst sınırı bir yıl veya daha az hapis veya adli para cezasını gerektirmesi, aynı zamanda takibi şikayete bağlı suçlardan olması gerekmektedir¹⁹³. Şahsi cezasızlık hallerine; yalan tanıklık suçu (TCK m.273/1), suçluyu kayırma suçu (TCK m.283/3), tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçu (TCK m.284/4) örnek gösterilebilir. Etkin

¹⁹¹ Bıçak, 594; İnci, 237.

¹⁹² İnci, 237. Benzer yönde görüşler için bkz. Kunter, 636; Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama*, İstanbul 1992, 161; Metin Feyzioğlu, *Tutuklama* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 140. Kunter'e göre tutuklama nedenin kalmadığı başka bir karar ile tespit edilebiliyorsa ve bu tutuklamaya muhakkak surette engel oluyorsa bu karar tutuklama kararını veya tutuklama müzekkeresini kendiliğinden hükümsüz kılar.

¹⁹³ Kamu davasının açılmasını ertelenmesi şartlarındaki bir yıllık üst sınır ve şikayete tabi olma şartları, kanunda özel olarak düzenleme yapıldığı için TCK m.191'de düzenlenen "kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak" suçunda aranmaksızın, yine CMK m.171'deki düzenlemeden farklı olarak "zorunlu bir şekilde" kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir.

pişmanlık hallerine; zimmet suçu (TCK m.248), rüşvet suçu (TCK m.254.) yalan tanıklık suçu (TCK m.274) gösterilebilir¹⁹⁴. Etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kısacası kamu davasının açılmaması hallerinde tutukluluk hali kendiliğinden son bulur.

Cumhuriyet savcısı yaptığı soruşturma evresinin sonunda kamu davasını açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edememesi veya kovuşturma olanağının mümkün olmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığı, bir diğer ifade ile takipsizlik kararı verir¹⁹⁵. Soruşturma hakkında takipsizlik karar verilmesi durumunda CMK m.103/2 gereğince tutukluluk hali kendiliğinden son bulur.

Sanık hakkında hangi hallerde beraat kararı verileceği CMK m.223/2’de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre beraat kararı; yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, failin kast veya taksirinin bulunmaması, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması, sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde verilir. Tutuklama kararında aranan özellikle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delilin, beraat kararı ile birlikte hiçbir anlam ve önemi kalmaz. Esasen beraat kararına neden olan tüm sebepler aynı zamanda tutuklamanın şartları ve nedenleri ile çelişen sebeplerdir. Bu nedenlerle beraat kararı ile birlikte tutukluluk hali kendiliğinden sona erecektir. Ancak bunun için beraat kararı ile tutuklama kararının aynı olaya ilişkin olması gerekmektedir.

TCK’da öngörülen düşme nedenlerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde düşme kararı verilir. Soruşturma veya kovuşturma yapılması şarta bağlı kılınmış olup şart henüz gerçekleşmemiş ise durma kararı verilir. (TCK m.223/8). Her iki halde de tutukluluk hali kendiliğinden sona erer.

Son olarak cezanın ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması halleri de yukarıda sayılan haller gibi tutuklamayı kendiliğinden sona erdirir¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Şahin, 116-119.

¹⁹⁵ Cengiz Topel Çiftçioğlu, *Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, 36.

¹⁹⁶ Bıçak, 594; Nas, 123.

Bütün bu hallerde tutuklamanın kendiliğinden sona ereceği açıktır. Ancak uygulamada tereddüde ve yorum farklılıklarına mahal vermemek, kararın kesinleşmesini beklememek ve kişi özgürlüğünü kısıtlayan tedbiri derhal ortadan kaldırmak için yasal düzenleme yapılarak özgürlüğün teminat altına alınması daha doğru olacaktır.

2.3.2.3. Tutukluluk Süresinin Dolması

2.3.2.3.1. Genel Olarak

Türkiye’de ceza muhakemesine ilişkin olarak en çok gündeme gelen ve tartışılan husus tutukluluk sürelerinin uzunluğu ve bu sürelerin nasıl hesaplanacağıdır.

Tutuklama, kişi açısından özgürlüğünün kısıtlanmasının yanında ruhen baskı yaratan bir durumdur. Yargılamanın ne şekilde yürüyeceği, kendisini yeterince savunup savunamayacağı, muhakeme sonunda mahkum olup olmayacağı ile ilgili sürekli bir belirsizlik içindedir. Bu açıdan tutukluluk süresi önemlidir¹⁹⁷.

“Tutukluluk süresi” ile “yargılamada makul süre” aynı kavramlar olmamakla birlikte, adil yargılanma hakkı bakımından yakından bağlantıları bulunmaktadır. Anayasa m.19/7’de, tutuklanan kişinin makul bir zaman içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma aşamasında serbest bırakılmayı isteme hakkı düzenlenmiştir. CMK m.102’de ise suçların ağırlığına göre süreler belirlenerek tutuklu kalınabilecek üst sınırlar düzenleme altına alınmıştır. Bu sürelerle uyulmuş olması tutukluluk süresinin makul olduğunun kabulünü gerektirmez¹⁹⁸. Bununla birlikte Kanun’da üst sınırların belirlenmesi orantılılık koşulunun sağlanabilmesiyle ilgilidir.

AIHS m.5/3’e göre, tutuklu bulunan kişilerin makul sürede yargılanma veya muhakeme devam ederken serbest bırakılma hakkı bulunmaktadır. Makul süre ile ilgili açıklama AIHM’nin ve Anayasa Mahkemesi’nin tutukluluk süresine yaklaşımının ele alındığı kısımda ayrıntılı olarak yapılacaktır. Tutukluluk süresi ise CMK’da ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler ve ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir.

¹⁹⁷ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku (Güncelleştirilmiş 5. Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 325.

¹⁹⁸ Centel ve Zafer, 366.

2.3.2.3.2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Tutukluluk Süresi

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.12'ye göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar; kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m.250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m.158), hileli iflas (m.161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlardır.

Ağır ceza mahkemesi'nin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilmek suretiyle uzatılabilir, uzatma süresi toplam üç yılı geçemez (CMK madde 102/2). Kanun bu düzenleme ile makul bir üst süre belirlemeye çalışmıştır.

Tutuklamada uzatma süresinin Kanun'da "uzatma süresi" üç yılı geçemez denildiğine göre üç yıl, asıl sürenin üzerine ilave edilecek ve toplam tutukluluk süresi beş yıla kadar uzayabilecektir¹⁹⁹. Uygulama da bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi de tutukluluk süresini 2+3 olarak, yani toplamda beş yıl olarak yorumlamakta ve uygulamaktadır²⁰⁰. Uzatma süresinin temel süreden uzun olması kanun yapma tekniği açısından hatalı olmakla birlikte, toplamda beş yıllık bir sürenin öngörülmüş olması tutuklamanın tedbir olması ve geçici olmasıyla bağdaşmamaktadır²⁰¹.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre ağır cezalı suçlarda bu beş yıllık üst süre, AİHS'nin 5. maddesinde gösterilen makul süreyi aşar niteliktedir. Bu nedenle kanun maddesi maksada uygun bir şekilde "sürenin uzatma ile birlikte üç yılı geçmeyeceği" şeklinde yorumlanmalıdır²⁰².

Öğretide tutukluluk süresinin uzatılması için aranan "zorunlu hal"ın ne anlama geldiği ile ilgili yeterli açıklama getirilmemiştir. Uzatma süresi için aranan zorunlu hal, muhakemenin çok kapsamlı olması sebebiyle delillerin toplanmasının tamamlanmasını

¹⁹⁹Toroslu ve Feyzioğlu, 227; Kunter, vd., 955; Metin Feyzioğlu, "Güneş Okuyucu Ergün, Türk Hukukunda Tutuklamada Azami Süre", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(1), Ankara 2010, 48

²⁰⁰ 20 Mart 2014 tarihli 2013/776 B.No.'lu kararı, prg.30. Yargıtay CGK'nın 12/04/2011 Tarihli, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar sayılı ilamı.

²⁰¹ Feyzioğlu, vd., 43.

²⁰² Kunter, vd., 955.

ifade eder²⁰³. Ancak zorunlu halin kapsamı bu kadar dar yorumlanmaması, tutuklama şartlarının geçerliliğini devam ettirmesi ile birlikte, kararın gerekçelerinin hukuka uygun, ilgili, özenli ve yeterli olduğu müddetçe, maddi gerçeğe ulaşmak için mevcut olan tedbire başvurma zorunluluğunu ifade etmelidir.

Tutukluluk süresine ilişkin olarak üzerinde durması gereken bir husus da dosya kapsamında yer alan her bir suçtan ayrı ayrı olarak azami tutukluluk süresinin hesaplanıp hesaplanmayacağıdır. Her bir suçtan ayrı ayrı olarak azami tutukluluk süresinin hesaplanması mümkün değildir. Dosyadaki suç sayısı kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı hususundaki değerlendirmelerde göz önünde bulundurulabilir. Ancak bu hususların azami tutukluluk süresinin belirlenmesinde dikkate alınması mümkün değildir. Aksi bir yorum kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süreyi öngörülemez şekilde uzatacaktır. Bu da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz²⁰⁴.

Cezanın belirlenmesinde kural olarak, iddianamede gösterilen eylem dikkate alınır. Mahkeme suçun vasfının değişebileceğini gözeterek sanığa ek savunma hakkı vermiş ise bu takdirde ek savunmaya esas alınan nitelendirmeyi göz önüne alarak cezanın niteliğini ve süresini gözetebilir. Ancak mahkeme iddianame veya ek savunmadaki nitelendirme ile bağlı kalmadan tutuklamanın kaldırılması veya devamı sırasındaki nitelendirmeyi de esas alabilir²⁰⁵.

Kanundaki azami tutukluluk süreleri sadece ilk derece mahkemesinde hüküm verilmeye kadar değil, olağan kanun yollarına başvurulduğu durumlarda, bu kanun yolunu kapsayan aşamalarda da dikkate alınmalıdır. Ancak mevcut iç hukuk düzenlemelerine rağmen Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi, AİHM uygulamasını referans olarak temyizde geçen süreyi azami tutukluluk süresi içinde saymamıştır²⁰⁶. Hükmen tutukluluk olarak da adlandırılan bu durumun Kanun'da yeri olmaması nedeniyle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. BAM'ların istinaf incelemesinde süreyi ne şekilde değerlendireceği

²⁰³ Feyzioğlu, vd., 48.

²⁰⁴ Şahin, 309.

²⁰⁵ Mustafa Tarık Şentuna, *Tutuklama ve Adli Kontrol*. Seçkin, Ankara 2014, 129.

²⁰⁶ Şahin, 309: Yargıtay CGK 12 Nisan 2011 Tarihli 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar sayılı ilamı, Anayasa Mahkemesi, 02 Temmuz 2013 tarihli 2012/239 B.No.'lu kararı, prg.34. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar> (E.T.: 15.09.2017).

ise merak konusudur. Bizce, istinaf incelmesinde BAM'lar ilk derece mahkemelerinin yaptığı tüm işlemleri yapmaya yetkili olduğundan ve ilk derece mahkemeleri gibi muhakeme işlemlerini yürüteceğinden dolayı sanığı hükmen tutuklu olarak değerlendirmemelidirler.

Tutukluluğun uzatılmasına ilişkin karar CMK'nın belirlemiş olduğu sürenin sonunda verilmelidir. Kanun'da uzatmanın ne şekilde verileceği düzenlenmemiştir. Bu nedenle yargılama makamı uzatma süresinin tamamını kapsayacak şekilde uzatma kararı verebileceği gibi kısmi uzatma kararı da verebilir²⁰⁷. Kanun uzatmanın üst sınırını belirlediği ve CMK m.108'de otuz günde bir tutukluluk incelemesi teminat altına alındığı için, bu sürenin kısım kısım veya bütün halinde uzatılmasının önemi yoktur. Yasa koyucu bu hususu bilinçli olarak hâkim veya mahkemenin takdirine bırakmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Kanunu 10. maddesinde düzenlenen *“Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeleri hariç olmak üzere, ikinci kitap dördüncü kısım dört, beş, altı ve yedinci bölümlerde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat uygulanır”* hükmünü isabetli bir şekilde 04/07/2013 tarihinde iptal etmiştir. İptal kararından önce 10 yıla varan sürelerle tutuklu kalılabilmekteydi. Mahkeme kararını oy birliği ile verirken, bu hükmü orantılılık ilkesine aykırı bulmuştur²⁰⁸.

2.3.2.3.3. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde Tutukluluk Süresi

Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde²⁰⁹ tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir

²⁰⁷ Feyzioğlu, vd., 48-49.

²⁰⁸ Faruk Bilir, *Tutukluluk Süreleri İle İlgili Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı*, <http://www.ankarastateji.org/yazar/prof-dr-faruk-bilir/tutukluluk-sureleri-ile-ilgili-anayasa-mahkemesi-nin-iptal-karari/>, (E.T.: 28.04.2014).

²⁰⁹ 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca ceza mahkemeleri asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Yine aynı kanunun 12. maddesine göre ağır ceza mahkemeleri, Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine

(CMK m.102/1). Kanun tutukluluk süresini belirlerken soruşturma ve kovuşturmada geçen süre arasında ayırım yapmamıştır. Dolayısı ile kişinin soruşturmada geçen tutukluluk süresi de dahil olmak üzere tutuklu kalacağı azami süre 1 yıl 6 aydır²¹⁰.

Tutuklama süresinin belirlenmesi ve uzatılması ile ilgili bir önceki başlıkta yapılan açıklamalar bu başlık açısından da geçerlidir.

2.3.2.3.4. Anayasa Mahkemesi'nin Tutukluluk Süresine İlişkin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi, ağır ceza mahkemesi görevine girmeyen suçlar bakımından tutukluluk süresinin bir yıl, uzatma ile birlikte en fazla bir yıl altı ay olabileceğini, ağır ceza mahkemesi görevine giren suçlar bakımından tutukluluk süresinin 2 yıl, uzatma ile en fazla beş yıl olabileceğini kabul etmektedir²¹¹. Mahkeme, ilk derece mahkemesinin kararından sonraki aşamayı, yani hükmen tutukluluk olarak da adlandırılan temyizde geçen zamanı tutuklama sürelerinden saymamaktadır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarına benzer biçimde tutuklulukta geçen sürelerin makul olması gerektiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre; makul süre tespit edilirken her başvuru kendi özelliklerine göre değerlendirilidir. Davanın karmaşıklığı, tarafların ve ilgili makamların muhakeme sürecindeki tutumu, tutuklanan kişinin muhakemenin hızla neticelendirilmesindeki menfaati “gibi” hususlar göz önünde tutulması gereken kriterlerdir. Ancak bu kriterlerden hiçbirisi tek başına belirleyici bir unsur değildir. Muhakeme sürecinde gecikmeye neden olan tüm hususlar ayrı ayrı tespit edilerek, bu kriterlerin toplam etkisi tespit edilmek suretiyle, hangi unsurun gecikmede etkil olduğu tespit edilmelidir²¹².

Anayasa Mahkemesi makul süre incelemesini yaparken tutuklama ve tutuklamanın devamına ilişkin kararların gerekçelerinin de makul süre tespitinde önemli olduğunu vurgulamaktadır. Bu konu ile ilgili verdiği 21.11.2013 tarihli kararında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen Anayasa'nın 19/7. maddesinin ihlal edildiği

ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır. O halde, CMK m.102/1'de öngörülen tutuklama süreleri asliyle ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalar bakımından geçerli olan müddetlerdir.

²¹⁰ Feyzioğlu, vd., 43.

²¹¹ 02 Temmuz 2013 tarihli 2012/239 B.No.'lu kararı, prg.47-48-50. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 15.09.2016).

²¹² 16 Temmuz 2014 tarihli 2013/5274 B.No.'lu kararı, prg.85-87. 23 Ocak 2014 tarihli 2013/2588 B.No.'lu kararı, prg.32. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 15.09.2016).

sonucuna varmıştır. Söz konusu dosyada başvurulardan birisi 3 yıl 11 ay 24 gün, diğeri 4 yıl 1 ay 16 gün tutuklu kalmıştır. Mahkeme özetle şu hususlara değinmiştir; yargılamayı yapan ilk derece mahkemesince tutuklama kararına itiraz üzerine ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamını hukuka uygun, tutuklamayı meşru ve haklı gösterecek özen ve içeriğe sahip değildir. Ayrıca verilen kararlardaki ifadeler aynı hususların tekrarı niteliğinde olup gerekçeler ilgili ve yeterli değildir. İlgili ve yeterli olmayan nedenlere dayanarak kişilerin özgürlüğünün ortadan kaldırılması anından itibaren tutuklu kalınan süreler makul olarak kabul edilemez²¹³.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, tutukluluk halinin makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olması nedeniyle, Anayasa m.19/7'nin ihlal edildiğine oy birliği ile karar vermiştir²¹⁴.

2.3.2.3.5. AİHM'nin Tutukluluk Süresine İlişkin Yaklaşımı

AİHS m.5/3'e göre, tutukluluk süresinin makul olması gerekmektedir²¹⁵. Maddede, yakalanan veya tutuklanan kişinin makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

AİHM, tutukluluk süreleri ile ilgili azami bir sınır belirlememekte, her olayı kendi içinde, kendi özelliklerine göre değerlendirerek ele almaktadır. Tutuklamanın devam etmesi için dört temel kriter belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmalara katılmama riski, tahliye edildiği takdirde adaletin işleyişini bozmak için girişimde bulunma riski, başka suçlar işleme veya toplum düzenini bozma tehlikesidir²¹⁶. Bu kriterler aynı zamanda tutuklama nedenlerini oluşturmaktadır. Yani AİHM makul süreyi değerlendirirken tutuklamanın devamına karar verilebilmesi için tutuklama nedenlerinin mevcut olması gerektiği kanaatindedir. İlk iki kriter, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması ile delillerin karartılması tutuklama nedenlerine denk gelmekte, dördüncü kriter ise katalog suçları içine

²¹³ Ersan Şen, *Anayasa Mahkemesi'nin Tutuklulukta Makul Süre İle İlgili Son Kararı*, <http://www.adalet.org/forum2/goster.php?konu=Anayasa%20Mahkemesi%20nin%20Tutuklulukta%20Makul%20S%C3%BCresinin%20Makul%20Olmamas%C4%9F%C4%B1n%C4%B1n%20Nedenleri%20ve%20Bunun%20Hukuki%20Sonu%C7%9C%C4%9F%C4%B1> (E.T.: 22.05.2015); Bkz. 21 Kasım 2013 tarihli 2012/1158 B.No.'lu kararı, prg.54-56. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar> (E.T.: 10.09.2016)

²¹⁴ Ersan Şen, *Anayasa Mahkemesi'nin Tutuklulukta Makul Süre İle İlgili Son Kararı*.

²¹⁵ Faruk Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Aihm) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2), Ankara 2000, 29.

²¹⁶ 14 Nisan 2007 tarihli Özden Bilgin/Türkiye kararı, <http://hudoc.echr.coe.int/> (E.T.: 12.10.2016)

almaktadır. Üçüncü kriter olan başka suçlar işleme olasılığı ise CMK'da yer almamıştır. Kanun'da yer almaması eksiklik teşkil etmemektedir. Çünkü koruma tedbirlerinin suçu önleme gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu amacı sağlamak için çeşitli önleme tedbirlerine başvurmak daha doğru olacaktır.

AİHM makul süreyi değerlendirirken tutuklama nedenlerinin mevcudiyeti yanında her olayın özelliğine göre bazı ölçütler geliştirmiştir. İlk olarak, şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devam edebilmesi için suç işlendiği yönündeki makul şüphenin devamı gerekmektedir. İkinci olarak, masumiyet karinesi de göz önünde tutularak tutuklama tedbirini haklı kılacak geçerli ve yeterli gerekçelerin bulunması gerekmektedir²¹⁷. Üçüncü olarak, ulusal makamlar muhakeme işlemlerini yerine getirirken özel bir özen göstermeleri gerekmektedir²¹⁸. Bu üç kriter her somut olaya uygulanabilecek kriterlerdir. Bununla birlikte somut olayın özelliğine göre; suç sayısı, dosyanın taraf sayısı, dosyanın karmaşıklığı, uluslar arası istinabe suretiyle delil elde etme ihtiyacı, şüpheli veya sanığın yargılamanın kolaylaşmasına veya uzamasına katkısı, tutuklunun taleplerini incelerken yargısal makamların tavırı²¹⁹ gibi hususlar makul sürenin değerlendirilmesinde dikkate alınabilmektedir. Bu bağlamda Türkiye uygulamasında adli tıp kurumundan aylarca rapor beklenmesi, ehil olmayan kişilerin bilirkişi seçilmesi nedeniyle yetersiz ve çelişkili raporlarla zaman kaybedilmesi, mahkemelerin tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarının yeterli gerekçeyi içermemesi gibi hususlar, ilgili makamlardan kaynaklanan yargılamanın ve dolayısıyla tutukluluk süresinin uzaması sonucunu doğuran hallerdir. Bunun dışında isnat edilen suçun ağırlığı, suçun terör suçu olması gibi sebepler suçun ilk işlendiği anda kamu düzeninin bozulması ihtimali nedeniyle tutuklamaya sebep olabilse de²²⁰, belirli bir süre geçtikten sonra tutukluluk halinin devam etmesinin gerekçesi olamaz. Bu gibi gerekçeler makul süre açısından dikkate alınmaz.

²¹⁷ Feyzioğlu, Güneş Okuyucu, 39. Bu yönde kararlar için bkz. 08 Haziran 1995 tarihli Mansur/Türkiye kararı, 26 Haziran 1991 tarihli Letellier/Fransa kararı.

²¹⁸ Bilal Çalışkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutuklama", *Adalet Dergisi*, S. 37, Ankara 2010, 6; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri, Ankara 2004, 176; Şerafettin Elmacı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama ve Tutuklu Yargılamada Makul Süre*, 40.

²¹⁹ Kazancı, 93-94.

²²⁰ Feyzioğlu, Güneş Okuyucu, 39; Bu önde AİHM kararı için bkz. 27 Ağustos 1992 tarihli Tomasi/Fransa kararı.

AİHM'nin makul sürenin üst sınırına ilişkin kesin bir süre sınırlaması yoktur. Ancak genellikle iki seneyi aşan tutukluluk hallerinin makul olarak kabul edilmediği görülmektedir²²¹. Ayrıca tutuklu kalınan sürelerin uzaması yargılama veya ilgili idari makamların kusurundan, iddianamenin geç bir sürede hazırlanarak mahkemeye sunulması gibi durumlardan kaynaklanıyorsa, daha kısa süreler de Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir²²². Nitekim Shishkov/Bulgaristan kararında, tutuklamanın süresinin makul olup olmadığının yargılama sırasında değerlendirilmemesi ve gerekçelendirilmemesi nedenleri ile 7 aydan daha kısa bir tutukluluğun, Sözleşmenin 5/3. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır²²³.

AİHM kararlarına göre, makul süre değerlendirmesi yapılırken, başlama anı olarak fiilen kişinin tutuklandığı an, son an olarak ise şüpheli veya sanığın fiili olarak serbest bırakılma anı ya da yargılama anı esas alınmalıdır. Yani karar ile birlikte kişinin tutukluluğunun devamına hükmedilmiş ise ilgili mahkemesinin mahkumiyet hükmünü tefhim yahut tebliğ tarihidir. Kural olarak temyiz veya istinaf gibi kanun yollarında geçen süre ise makul süreye dahil değildir²²⁴. Bununla birlikte kanun yollarında geçen sürelerin AİHM tarafından tamamen denetim dışında bırakıldığını söylemek de mümkün değildir. AİHM kararlarında vurgulandığı üzere başlangıçtaki tutuklama sebepleri giderek zayıflar²²⁵. Buna muhakemenin tüm aşamaları dahildir. Örneğin, yargılama aşamasında iki yıl, istinaf veya temyizde de iki yıl tutuklu kalan bir kişi hakkında verilen hüküm bozularak yeniden ilk derece mahkemesine geldiğinde, kanun yollarında geçen sürelerde tutuklama sebeplerinin zayıflamadığını söylemek mümkün değildir. Tutuklamaya neden olan dört yıl önceki sebepler geçerliliğini büyük oranda kaybetmiş olabilecektir. Bu nedenle tutukluluğun devamına karar verilirken kanun yollarında geçen süreler de tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği açısından

²²¹ 08 Haziran 1995 tarihli Yağcı ve Sargın/Türkiye kararı (2 yıl 2 ay), 03 Haziran 2004 tarihli Batı ve diğerleri/Türkiye kararı (1 yıl 8 ay), 27 Kasım 1991 tarihli Kemmache/Fransa kararı (2 yıl 10 ay), <http://hudoc.echr.coe.int/> (E.T.:23.01.2016), Ayrıca başka kararlar için bkz. Rıza Türkmen, *Tutukluluk, AİHM ve 90. Madde*, <http://www.milliyet.com.tr/tutukluluk-aihm-ve-90-madde/riza-turmen/siyaset/siyasyazardetay/10.01.2011/1337186/default.htm> (E.T.:23.01.2016)

²²² Ali Rıza Çınar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kürüm-Türkiye Sözleşme ve İç Hukuktaki İlgili Hükümlere Göre Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 95, Ankara 2011, 92.

²²³ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Güncellenmiş 2. Baskı)*. Seçkin, Ankara 2006, 414.

²²⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, 238; Halit Dönmez, "CMK 102 Deki Tutukluluk Süresi İle İlgili Değerlendirme", *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2010-4, Ankara 2010, 193. Bu yönde karar için bkz. 27 Haziran 1968 tarihli wemhoff/Almanya Kararı.

²²⁵ 24 Haziran 1982 tarihli Van Droogenbroeck/Belçika kararı, prg.40. Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya 2003. s.83.

mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. En önemlisi de “makul sürede yargılanma” hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken sadece ilk derece mahkemeleri değil, olağan kanun yollarında geçen süre de AİHM tarafından göz önünde bulundurulmaktadır²²⁶. Sonuç olarak olağan kanun yollarında geçen sürenin, hiçbir şekilde makul sürede dikkate alınmadığı düşüncesi hatalıdır.

AİHM’ye göre, ilk derece mahkemesinin nihai kararı ile birlikte sanığın tutukluluk halinin devamına da hükmedilmiş ise, bu süre Sözleşme’nin 5/3. maddesi kapsamında değil, 5. maddesinin 1/a paragrafı kapsamında değerlendirilecektir. Yani, hükmen tutukluluk olarak da adlandırılan, ilk derece mahkemesi kararından sonra kişinin tutuklu kaldığı süreyi “kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi” şeklinde düzenlenen “özgürlük hakkının istisnası” olarak kabul etmektedir²²⁷. Yukarıda da değinildiği gibi bu istisna da sınırsız olmayıp, makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte dengeli bir ilişki içinde olması gereklidir.

Son olarak, muhakeme sırasında sanığın cezai sorumluluğunun tespiti edilmesi için bir hastaneye gönderilmesi ile veya psikiyatri kurumunda geçen süre AİHS m.5/1-e’ye giren özgürlük kısıtlaması olarak kabul edilmektedir²²⁸.

2.3.3. Tutuklama Kararının Kaldırılmasına İlişkin Usul ve İşlemler

Uygulamada tutukluluğun sona erdirilmesi halinde infaz işlemlerini savcılık yapmaktadır. Yani hâkimlik veya mahkeme tutuklamanın sona erdirilmesine ilişkin kararını savcılığa göndermekte, savcılık ise tahliye edilmesi için cezaevi ile yazışmalar yapmaktadır. İşin önemi nedeni ile çabuklaştırmak için genellikle fax çekmek suretiyle yazışma yapılmaktadır.

Tutuklu kişi cezaevinde bulunurken serbest bırakılmasına karar verilmiş ise salıverilme işlemlerinin bu şekilde yapılmasında mahsur bulunmamaktadır. Duruşma salonunda hazır bulunan tutuklunun salıverilme yöntem ise eleştiriye açıktır. Bu

²²⁶ Muharrem Özen, Devrim Güngör, “Güneş Okuyucu Ergün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:68, Sayı: 2010/4, Ankara 2010, 184.

²²⁷ Tezcan, Erdem, Sancaktar, İşleri, 176; Elmacı, 40.

²²⁸ Tufan Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Aihm) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku” *Selçuki Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(3-4), Konya 2001, 81.

durumda duruşma salonunda bulunan tutuklular salıverilmesine karar verilmesine rağmen elleri kelepçeli olarak kolluk ile birlikte ayrılış işlemleri yapılmak üzere cezaevine gönderilmektedir. Böylece kişinin başka suçlarda mahkumiyeti veya tutuklama kararı bulunması halinde onun infazını sağlanmaktadır. Ancak bu yöntem hem insan onuruna, hem de belirli bir süre geçtikten sonra CMK m.101/4’le de teminat altına alınan kişi özgürlüğüne aykırıdır. CMK m.101/4’te tutuklanmayan kişinin derhal serbest bırakılacağı düzenlenmiştir. Buna rağmen zorla tahliye işlemleri yapılmak üzere cezaevine götürülmesi özgürlüğü kısıtlayıcı bir işlemdir. Bu husus CMK’da düzenlenmeyen bir özgürlüğü kısıtlama yöntemidir²²⁹. Ayrıca serbest bırakılmasına karar verildiği için kaçmaya veya zarar vermeye yönelik eylemlerde bulunması düşünülemeyecek bir kişinin ellerinin kelepçelenmesi de kişiyi toplum önünde rencide edecek bir davranıştır. UYAP sistemi kişinin başka suçlardan tutuklu veya hükümlü olup olmadığının derhal tespitine imkan tanımaktadır. Bu nedenle başka suçlardan tutuklu veya hükümlü olmayan kişinin ellerine kelepçe takılmaya devam edilmesi, serbest bırakılan kişinin eşyalarını almak ve gerekli ayrılış işlemler için gereken bir kaç saatlik süre dışında cezaevinde tutulması uygun değildir.

AİHM serbest bırakılan kişinin, serbest bırakılma kararının icrası dahilinde makul bir süre hürriyetinden yoksun bırakılmasının Sözleşme’ye aykırı olmadığı kanaatindedir. AİHM konu ile ilgili 2012 yılında Türkiye aleyhine vermiş olduğu bir kararda, tahliyesine karar verilen tutuklunun idari işlemler için üç gün cezaevinde tutulmasının AİHS m.5 ile korunan kişi özgürlüğüne aykırı olduğuna hükmetmiştir²³⁰. Türkiye aleyhine yapılan bir başka başvuruda ise yaklaşık 19 saatlik idari işlem nedeniyle yapılan tutulmayı AİHS m.5/1’e aykırı bulmuştur²³¹.

²²⁹ Ahmet Sinan Sürücü, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Tutuklama*, (Yayımlanmış yüksek lisans tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, 196. Ayrıca bu yönde AİHM kararı için bkz. 06 Nisan 2000 tarihli Labita/İtalya kararı, <http://hudoc.echr.coe.int/>, (Erişim tarihi: 06/10/2016).

²³⁰ Nil Melek Gültekin, “Hakkında Tahliye Kararı Verilmiş Olan Kişinin İdari İşlemler Gereğiyle Tutuklamaya Devam Edilmesinin Kişi Güvenliğini İhlal Edip Etmediği Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan)*, 19(2), İstanbul 2013, 1622; AİHM kararı için bkz. 03 Temmuz 2012 tarihli Topaloğlu/Türkiye kararı, <http://hudoc.echr.coe.int/>, (Erişim tarihi: 06/02/2016).

²³¹ 05 Şubat 2008 tarihli Değerli vd./Türkiye kararı, <http://hudoc.echr.coe.int/>, (Erişim tarihi: 06/02/2016).

2.3.4. Tutuklulukta Geçen Sürenin Ceza Mahkumiyetinden Mahsup Edilmesi

Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişi özgürlüğünü sınırlandıran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir (TCK m.63). Tutuklama da kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir koruma tedbiri olduğundan dolayı tutuklulukta geçen sürelerin mahkumiyet hükmünden indirilmesi gerekir. Ayrıca TCK m.63'deki açık düzenleme karşısında tutuklulukta geçen süreler adli para cezasından da mahsup edilebilir. Bu durumda bir gün kalınan tutukluluk yüz TL'den hesaplanmak suretiyle adli para cezasından mahsup yapılır.

Tutuklulukta geçen sürenin ceza mahkumiyetinden indirilebilmesi için öncelikle tutuklu geçirilen bir süre olması ve kesinleşmiş ceza mahkumiyeti bulunması gerekir. Şartların gerçekleşmesi halinde bu sürelerin ceza mahkumiyetinden indirilmesi zorunludur. Bu konuda takdir yetkisi yoktur²³².

Tutuklanan kişinin tutuklamaya konu suçtan mahkumiyet alması durumunda, tutuklulukta geçen sürenin ceza mahkumiyetinden indirilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Buna karşın tutuklulukta geçen sürenin, tutuklu kalınan suçtan değil de bir başka suçtan verilen ceza mahkumiyetinden indirilmesinde çeşitli ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Genel Kurulu'nun 06.03.1940 tarihli ve 5/68 sayılı kararına göre mahsupta önemli olan, mahsup yapılacak mahkumiyetin ilişkin olduğu suçun, sanığın tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce işlenmiş olmasıdır²³³. Mahkumiyetin ilişkili olduğu suç mahsup yapılacak tutuklamaya konu suçtan sonra işlenmiş ise TCK m.63'e göre indirim yapılamaz. İçtihadı birleştirme kararı ile güdülen amaç; kişinin tutuklu kaldığı dosyadan beraat kararı verildikten sonra, nasıl olsa alacağım var düşüncesi ile suç işlemesini önlemektir. Ayrıca tutuklamaya konu ilk suçtan verilen kararın mahkumiyet veya beraat olmasının

²³² Metin Feyzioğlu, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1993, 115.

²³³ Yargıtay 10. CD. 20 Temmuz 2007 tarihli, 2007/11007 Esas, 2007/9670 Karar sayılı ilamı, UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi 05/07/2016). Şen'e göre, 5237 SK. m. 63'te böyle bir ayırım yapılmamıştır. Uygulamanın aksine, her ne şekilde veya zamanda olursa olsun, hangi soruşturma veya kovuşturmadan kaynaklanırsa kaynaklansın, her türlü tutuklama kararı kesinleşen cezadan indirilmelidir. Çünkü (1940 tarihli) içtihadı birleştirme kararı 765 SK. m.40 dikkate alınarak oluşturulmuştur. Bkz. Ersan Şen, *Başka Suçtan Tutukluluğun Mahsubu*, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1747166-baska-suctan-tutuklulugun-mahsubu>, (Erişim tarihi 14/10/2016)

hiçbir önemi bulunmamaktadır²³⁴. Örneğin kişi 01.01.2010 tarihinde yağma suçundan tutuklanmış ve 1 yıl tutuklu kalmış, bu suçun yargılaması da 01.01.2012 tarihinde beraat ile kesinleşmiştir. Bu durumdan dolayı yağma suçunda tutuklulukta geçen süreler 01.01.2012 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı verilen mahkumiyetlerden mahsup edilmez.

Yabancı ülkelerde tutuklanan kişilerin buralarda geçirdikleri tutukluluk süresi de yukarıda belirtilen şartların mevcut olması halinde TCK m.16 gereğince Türkiye’de verilen ceza mahkumiyetinden indirilebilecektir. Bu durumda yabancı makamlardan tutukluluğa ilişkin suç, suç tarihi ve tutuklu kalınan sürelerle ilişkin bilgilerin sorulması gerekmektedir²³⁵.

Bu konuda tartışılan bir diğer husus, CGTİHK m.107/5’e göre hükümlünün on beş yaşını doldurmamış olduğu dönemde ceza infaz kurumunda geçirdiği bir günlük sürenin iki gün sayılması karşısında, mahsup yapılırken bu süreler bir gün mü, yoksa iki gün mü sayılacaktır? Bu durumda on beş yaşının doldurulmasından önce tutuklu kalınan süreler mahsup edilirken bir gün karşılığı iki gün olarak mahsup edilmesi doğru olur. Tutuklanan kişinin yargılandığı dosyada mahsup nasıl yapılacak ise bir başka dosyadan yapılan mahsup da aynı şekilde yapılmalıdır. Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir²³⁶.

Tutuklulukta geçen süreler adli para cezasından mahsup edilirken bir gün kalınan tutukluluk yüz TL üzerinden mahsup edilmektedir. Peki adli para cezasının kaç TL’den çevrildiğinin bir önemi var mıdır? Örneğin otuz gün adli para cezasına karar verilip bir gün karşılığı yirmi TL’den hesaplanmak suretiyle sonuç ceza toplam altı yüz TL olarak hesaplanmış olsun. Bu durumda adli para cezasının kaç gün olarak verildiğinin, kaç TL’den paraya çevrildiğinin hiçbir önemi yoktur. TCK m.63’te yer alan açık düzenleme gereği kaç günden çevrildiğine bakılmaksızın her bir gün tutuklama karşılığı yüz TL cezada indirim yapılacaktır. Yani altı yüz TL olarak belirlenen cezadan altı gün tutuklulukta geçen süre mahsup edilecektir.

²³⁴ Yargıtay 10. CD 20 Temmuz 2007 tarihli 2007/11007 Esas, 2007/9670 Karar sayılı ilamı, UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi 05/07/2016).

²³⁵ Yargıtay 5. CD 06 Mart 1975 tarihli 1975/758 Esas, 1975/680 Karar sayılı ilamı. Karar için bkz. İnci, 241.

²³⁶ Yargıtay 8. CD 17 Kasım 2013 tarihli 2013/15851 Esas, 2013/26763 Karar sayılı ilamı, UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi 05/07/2016).

Para cezası ve hapis cezasının birlikte bulunması durumunda tutuklulukta geçen sürenin hangisinden mahsup edileceği hususunda uygulamada görüş birliği yoktur²³⁷. Ancak öncelikle hapis cezasından mahsup yapılması doğrudur²³⁸. Zira para cezası kişinin ekonomik durumuna göre yerine getirilerek hapis yatmasının önüne geçilebilecektir. Hapis cezasının ise alternatifi bulunmamaktadır. Kişi özgürlüğü her zaman daha değerli ve ön planda olduğu için öncelikle hapis cezasından mahsup yapılmalıdır²³⁹.

Tutuklulukta geçen süre, tutuklu kalınan suçla ilgili değil de bir başka suçtan verilen ceza mahkumiyetinden mahsup edilmesi durumunda, yapılan bu işlem tutuklu kalınan dosyaya bildirilmektedir. Bununla birlikte mahsup yapılmadan önce tutuklama kararının verildiği soruşturma veya kovuşturma dosyasından, tutuklamanın daha önce başka cezalardan mahsup edilip edilmediği sorularak mükerrer uygulamaların önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Mahsup kararı, hâkimlik kararıdır. Bu karara karşı CMK m.268 gereğince itiraz kanun yoluna gidilebilir. Yargıtay'a göre bir kararın temyiz edilebilmesi için hüküm niteliği taşıması gerekir. Hüküm niteliği taşıyan kararlar ise CMK m.223'te belirtilmiştir²⁴⁰. Mahsup kararı da bu maddede sayılan kararlardan olmadığı için itiraz kanun yoluna tabidir. İstinaf kanun yolunda da aynı durum geçerlidir. CMK m.223'te sayılan kararlara karşı istinaf yoluna gidilebileceğinden dolayı mahsup kararına karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

2.3.5. Tutuklama Kararı Kaldırılan Şüpheli veya Sanığın Tekrar Tutuklanması

Tutuklama kararı kaldırıldıktan sonra şüpheli veya sanığın tekrar aynı suçtan dolayı tutuklanabilmesi için ilkinden farklı bir tutuklama nedeninin ortaya çıkması gerekir²⁴¹. Bunun nedenini CMK'nın genel mantığı ve tutuklama şartlarından anlamak mümkündür. CMK m.91/6'ya göre; sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan

²³⁷ Farklı içtihatlar için bkz. Yargıtay 5. CD 05 Ekim 1987 tarihli 1987/8171 Esas, 1987/5060 Karar sayılı ilamı ile önce hapis cezasından mahsup edilmesi gerektiğine, Yargıtay 10. CD. 05 Ekim 1994 tarihli 1994/8389 Esas 1994/11821 Karar sayılı ilamı ile önce para cezasının mahsup edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bkz. İnci, 243.

²³⁸ Centel, *Yakalama ve Tutuklama*, 223.

²³⁹ Benzer yönde görüş için bkz. Feyzioğlu, *Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi*, 121.

²⁴⁰ Yargıtay 6. CD 25 Mayıs 2010 tarihli 2010/6-90 Esas, 2010/126 Karar sayılı ilamı, UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (E.T.: 10.05.2016)

²⁴¹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul 1992, 163.

kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe bir daha aynı nedenle yakalama işlemi yapılamaz. şüphelinin tekrar yakalanabilmesi için yeni ve yeterli delil şartı aranıyorsa kıyas yoluyla tutuklamada da aynı şart aranmalıdır. Yine CMK m.223/7'ye göre, aynı fiille ilgili olarak, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir. CMK bu madde ile kişileri sürekli yargılanma korkusu ve tehdidinden korunmayı amaçlamıştır. Yine kıyas yoluyla aynı mantığa tutuklamada ulaşmak mümkündür. Tutuklanan kişi serbest bırakılmış ve bu karar da kesinleşmiş ise artık serbest bırakma nedenleri ile ilgili verilmiş bir karar vardır. Buna aykırı yeni bir karar verilmesi halinde önceki kararlar çelişen bir durum ortaya çıkacaktır. Bir başka husus da tutuklama nedeninin ortadan kalktığına ilişkin bir karar verilip bu kararın kesinleşmesi halinde artık tutuklama nedeninin bulunmadığı hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilmiş olacaktır. Önceki karara aykırı yeni bir karar alınması ise hukuk güvenliğiyle bağdaşmaz.

CMK m.112 gereğince şüpheli veya sanığın adli kontrol hükümlerine uymaması halinde yeniden tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Adli kontrol de tutuklama tedbirinde olduğu gibi maddi gerçeğin korunması amacı güdüldüğü için bu tedbirlere uyulmaması halinde de bir bakıma yeni bir tehlike ortaya çıkmış olacaktır. Bu durum da yukarıda bahsedilen yeni bir tutuklama nedeninin ortaya çıkmasına örnektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ

3.1. TUTUKLAMA VEYA TUTUKLAMAMANIN REDDİ KARARLARININ DENETİMİ

3.1.1. Genel Olarak

CMK tutuklama kararlarının denetimine ilişkin olağan kanun yolu olarak itiraz kanun yolu ve kanun gereği kendiliğinden denetim usullerini öngörmüştür. Söz konusu düzenlemelere CMK m.101/5, 108/1 ve 108/3'te yer vermiştir.

CMK m.101/5'te, tutuklama ve tutuklamanın reddi kararlarına itiraz, m.108/1 ve m.108/3'te ise soruşturma veya kovuşturma aşamasında hakimnin veya mahkemenin tutukluluğun devamını kendiliğinden denetlemesi düzenlenmiştir. CMK m.101'de öngörülen itiraz ile m.108'de öngörülen otuz günlük sürelerle kendiliğinden denetim farklılık arz eder. İtirazda, kararın hukuka uygun olmadığı diğer sujelerce ileri sürülmesi söz konusudur. Buna karşın kendiliğinde denetimde somut olayda tutukluluk halinin devamına gerek olup olmadığı talep olmaksızın incelenir²⁴².

Kanun yolları ve kanun yollarına başvuru CMK'nın 260 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve CMK'ya göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların kanun yollarına başvuru yetkisi bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısına da şüpheli veya sanık lehine kanun yollarına başvurma yetkisi tanınmıştır. Ancak soruşturma evresinde savcılığın şüpheli lehine itiraz kanun yoluna gitmesinin pratik olarak bir önemi yoktur. Çünkü CMK m. 103/2'de serbest bırakma yetkisi tanınmıştır. Yetkisi dahilinde olan bir işlemi başka bir merciden istemek anlamsız olacaktır. Cumhuriyet savcısının serbest bırakma yetkisinin bulunmadığı kovuşturma aşamasında bu yetkiyi kullanabileceği açıktır.

Alt başlıklara geçmeden önce belirtmek gerekir ki, tutuklama kararlarının denetiminde şüpheli veya müdafinin denetim mekanizmasını etkin şekilde

²⁴² İnci, 214.

kullanabilmesi açısından dosya inceleme ve örnek alma hakkı vardır (CMK m.153/1). Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek ise CMK m.153/2’de belirlenen suçlar bakımından savcılık, hakim kararı ile bu yetkiyi kısıtlayabilir. Kısıtlama savunma hakkına zarar verecek boyutta ise, AİHM adil yargılanma hakkının ihlali oluştuğuna hükmetmektedir²⁴³. AİHM’ye göre; tutuklamanın dayanağını oluşturan bilgi ve belgelerin şüpheli veya onun müdafisine verilmeksizin, bir tür sonuç çıkarma şeklindeki olgu veya olaylara dayanarak tutuklama veya tutuklamanın devamına karar verilmemelidir. Bu tür kararlar savunmanın buna karşı çıkmasına imkan vermediği ve yüz yüze yargılama gereklerini karşılamadığı için, Sözleşme’ye aykırılık teşkil etmektedir²⁴⁴. AİHM, savcılık tarafından mahkemeye sunulan tutuklama müzekkeresinde yer alan ve mahkemenin tutuklama veya tutuklamanın devamına ilişkin kararında dayanak gösterdiği bütün olguların, şüpheli veya müdafisine verilmesi gerektiğini belirtmektedir²⁴⁵.

Aşağıda yer alan alt başlıklarda iç hukuk düzenlemelerine göre yapılan denetimler ele alınacaktır. Bunlar dışında AİHM de Sözleşme kapsamı ile sınırlı olmak üzere denetim yapmakta ve hak ihlalleri tespit edebilmektedir. AİHM’nin vermiş olduğu kararların ne şekilde uygulanacağı ise AİHS m.46’da düzenlenmiştir. Buna göre taraf devletler AİHM’nin vermiş olduğu kararlara uymayı taahhüt etmektedirler. Bu kararların taraf devletlerce uygulanması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi adına Delegation Komitesi tarafından denetlenmektedir. Adalet Bakanlığı bünyesinde 650 Sayılı KHK m.1/c ile “İnsan Hakları Daire Başkanlığı” oluşturularak bu birim AİHM kararlarının icrası, infazı ile ilgili genel önlemleri almak, ihlal kararlarını ilgili mercilere iletmek ve ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik süreçleri takip etmek ile görevlendirilmiştir²⁴⁶.

AİHM kararlarının icrası iki ana öğeden oluşur; bunlar bireysel önlemler ve genel önlemlerdir. Bireysel önlemler ile başvuranın hakkının ihlaline yol açan sebepleri ortadan kaldırmayı sağlayan tedbirler ve ödenecek tazminatlar, genel önlemler ise

²⁴³ Bu yönde kararlar için bkz. 17 Temmuz 2012 tarihli Ceviz/Türkiye kararı, prg.41., 30 Mart 1989 tarihli Lamy/Belçika kararı, prg.29., 09 Temmuz 2009 tarihli Moren/Almanya kararı prg.124. <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T.02.10.2016).

²⁴⁴ 13 Şubat 2001 tarihli Garcia Alva/Almanya kararı, prg.41. <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T.02.10.2016).

²⁴⁵ Mustafa Ruhan Erdem, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), İzmir 2004, 92.

²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.inhak.adalet.gov.tr/kararlarin_icrasi/kararlarinicrasi_bilgi.html. (E.T.: 19.09.2016).

başvuruya konu ihlali herkes için ortadan kaldırmaya yönelik mevzuat ve uygulama değişikliklerini kapsamaktadır. AİHM tarafından tespit edilen ihlal kararından sonra kişi hala tutuklu ise, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı tutukluluk halinin ortadan kaldırılması için duruma göre soruşturma aşamasında ilgili Cumhuriyet savcılığına, kovuşturma aşamasında ilgili mahkemesine, kanun yolları aşamasında ise ilgili kanun yolu merciine bildirimde bulunacaktır. Bu bağlamda kişi hüküm özlü sanık ise ihlal kanun yolu mercii tarafından sona erdirilecektir. Zira ilk derece mahkemesi karar vermekle dosyadan el çekmiştir.

3.1.2. Tutukluluk Halinin Denetimi

3.1.2.1. Tutukluluk Halinin Devamının Kendiliğinden Denetimi

Tutuklama bir koruma tedbiri olduğu için geçici niteliktedir, süreklilik arzetmez. Kanunda öngörülmüş tutukluluk sürelerinin tamamının kullanılması da gerekmez. Şartlar ortadan kalktığı anda bu tedbire derhal son vermek gerekir. Bunun için de tutukluluk halinin sürekli gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla kanun koyucu tedbirin devamına gerek olup olmadığının belli aralıklarla denetimini öngörmüştür. Bunun için de otuz günlük süreler belirlenmiştir. Bu sürelere uymak gerekir. Aksi halde kişi özgürlüğü hukuka aykırı olarak kısıtlanmış olur²⁴⁷.

Tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine dair kendiliğinden denetim CMK m.108’de düzenlenmiştir. Otuz günlük sürelerle tutukluluk halinin devamına ilişkin verilen her karar yeni bir tutuklama kararıdır. Bu kararlardan sonra otuz günlük inceleme süresi yeniden işlemeye başlayacaktır. İnceleme sonucunda verilecek kararda tutuklama şart ve nedenlerinin devam edip etmediği somut olgulara dayalı, yeterli ve yerinde gerekçelere dayalı olarak açıklanmalı, tutukluya tahliye şartlarının oluştuğunu kanıtlama zorunluluğu bırakılmamalıdır²⁴⁸. Söz konusu maddede yapılacak denetim

²⁴⁷ Şahin, 306; Hakeri, 380.

²⁴⁸ Centel ve Zafer, 375; Gülfem Pamuk, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklunun Salıverilme Talebinin İnceleme Usulü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 17(1-2), Ankara 2011, 270; Katoğlu, 28; Kazancı, 93. Tutukluluk halinin devamına ilişkin gerekçeleri ortaya koymamak AİHS’ye aykırı bulunmaktadır. AİHM, adli makamlarca ortaya konulan gerekçelerin özgürlüğü kısıtlamayı haklı çıkarmaya elverişli yoğunluk ve yeterlilikte olmasını aramaktadır. Anayasa Mahkemesi de davanın genel durumu yanında tutuklu kişinin özel durumunun da dikkate alınmasını, tutukluluk gerekçesinin kişiselleştirilmesini aramaktadır. Bkz. Hakeri, 380. Bu yönde kararlar için bkz. 13 Mart 2007 tarihli *Castravet/Moldova* kararı, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T.02.10.2016). 06 Nisan

açısından, muhakemenin aşamalarına göre bir takım farklılıklar öngörmüştür. Aşağıda bu farklılıkları muhakemenin aşamalarına göre ayrı ayrı ele alacağız.

Otuz günlük sürelerle yapılacak incelemelerde muhakemenin aşamasına bakılmaksızın verilmiş olunan her türlü karar, itiraz yasa yoluna tabidir²⁴⁹.

3.1.2.1.1. Soruşturma Evresinde

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklu bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, CMK m.100 hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir (CMK m.108/1). Bu incelemeyi CMK m.108/2 gereği şüpheli veya müdafii de isteyebilir. Kanun bu düzenleme ile talep yükümlülüğü getirmiştir. Cumhuriyet savcısının lehe hareket etme yükümlülüğü vardır.

Soruşturma evresinde yapılan kendiliğinden denetimde özellikle üç husus öne çıkmaktadır. Öncelikle bu incelemenin yapılabilmesi için savcılık veya şüpheli tarafından istenmesi gerekir. Zira sulh ceza hakimliği, re'sen tutukluluk dosyasını inceleyip bu konuda karar verememektedir²⁵⁰. Çünkü tutuklama dosyası, devam eden savcılık soruşturma dosyasının bir parçası olup, bu dosya incelenmek ve karar verilmek üzere sulh ceza hakimliğine gönderilmedikçe sulh ceza hakimliği re'sen karar alamaz.

İkinci olarak CMK m.108'de belirtilen süre azami bir süredir. Bu nedenle talep halinde otuz gün dolmadan da denetim yapılabilmektedir²⁵¹. Ancak otuz günlük sürenin sonunda her halükarda tutuklama incelemesi yapılmak zorundadır. Süre geçtikten sonra tutuklunun hukuki durumunun ne olacağına dair Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce böyle bir durumda tutuklama kendiliğinden sona

2000 tarihli Labita/İtalya kararı, prg.152-153. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/insanhaklari/aihmkararlari.html>, (E.T. 02.10.2016). Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. 04 Şubat 2013 tarihli 2012/1272 B.No.'lu kararı, prg.116. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 10.05.2016).

²⁴⁹ Hançerli, 55.

²⁵⁰ Centel ve Zafer, 373. Soruşturma evresinde dosya sürekli olarak savcılıkta bulunduğu ve hakimliğin tutuklamanın varlığından haberi olmadığı için, kendiliğinden devreye girerek inceleme yapması mümkün değildir. Soruşturma aşamasında kendiliğinden denetimden kastettiğimiz şey, Kanun'un belirlemiş olduğu süreler içinde inceleme yapma zorunluluğunu ifade etmektedir. Bir diğer ifade ile Cumhuriyet savcısının lehe hareket etme yükümlülüğü ile dosyayı sulh ceza hakimliği incelemesine sunması sonucunda yapılan zorunlu denetimi ifade etmektedir.

²⁵¹ Uçdu, 116.

ermez. Çünkü Kanun şüpheliye de talepte bulunma hakkı tanımıştır. Denetim mekanizmasını şüpheli de harekete geçirebilmektedir. Ancak süre dolmadan tutuklama nedenleri ortadan kalkmış ve otuz günlük süre geçirilmiş ise hak ihlali söz konusu olur. Bu kapsamda savcı açısından görevi ihmal suçu söz konusu olabilecektir.

Üçüncü husus ise şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi zorunluluğudur. 1936 yılına kadar CMUK'ta tutukluluk incelemeleri duruşmalı yapılmaktaydı. 1936 yılında 3006 SK ile yapılan değişiklik ile bu incelemeler duruşmasız, yani dosya üzerinden yapılarak karara bağlanmaya başlanmıştır²⁵². 2013 yılında CMK m.108/1'de yapılan düzenleme ile hakimin dosya üzerinden, şüpheli veya müdafini dinlemeden denetim yapması yasaklanmıştır. Böylece tutuklama denetiminin sağlıklı yapılmadığı, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik eleştirilerin önlenmesi amaçlanmıştır²⁵³. Bizce olması gereken şüpheli ve müdafinin birlikte dinlenmesidir. Böylece şüpheli kendisini daha iyi ifade edebilecek, ileri sürülen suçlamalara karşı ortak savunma yapabilecek, kişi özgürlüğü teminat altına alınacaktır²⁵⁴.

Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakimliğinden şüphelinin adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını da isteyebilir. Yine şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler (CMK m.103/1). Bu madde gereğince yapılan istemler soruşturmanın her aşamasında istenebileceği gibi, zorunlu incelemede de istenebilir. Ancak otuz günlük süreler dışında bir zamanda adli kontrol uygulanması talep edilir ise şüpheli veya müdafini dinlemeden talep incelenerek dosya üzerinden karar verilebilecektir²⁵⁵.

Cumhuriyet savcısı zorunlu denetimde tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanaatine varırsa, CMK m.103/2 gereğince şüpheliyi serbest bırakabilir. Bu nedenle zorunlu denetimde sulh ceza hakimliğinden sadece tutuklamanın devamına karar verilmesini²⁵⁶ veya tutuklamanın kaldırılarak adli kontrol tedbirlerinden birinin

²⁵² İnci, 213.

²⁵³ Bu yönde eleştiriler için bkz. Ünver, Hakeri, 380; Feyzioğlu, *Tutuklama*, 114; Uçdu, 117; Centel *Yakalama ve Tutuklama*, 101.

²⁵⁴ AİHM, denetleme sürecinde tutuklu kişinin dinlenmemesini Sözleşmeye aykırı bulmamaktadır. Bu tür durumlarda silahların eşitliği ilkesinin söz konusu olmadığını belirtmektedir. Bkz. Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, 101; Uçdu, 117.

²⁵⁵ Pamuk, 269.

²⁵⁶ Sulh ceza hakimliği zorunlu denetimde tutuklama şartlarını değerlendirirken taleple bağlı değildir. Cumhuriyet savcısının serbest bırakma yönündeki talebine olumsuz da karar verebilir. Bu durum ise CMK m.103/2'nin getiriliş amacına aykırıdır. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının serbest bırakma talebi olduğu hallerde sulh ceza hakimliği, CMK m.103/2 hükmünü yerine getirmesi için işlem yapmaksızın evrakı savcılığa iade etmesi gerekir.

uygulanmasını talep edebilir. Zorunlu denetimlerde yapılan bu istemlerde CMK m.101/1 kıyasen uygulanarak mutlaka gerekçe gösterilmeli ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilmelidir.

Şüpheli veya müdafî ise tahliye isteğini; yani tutuklama koşullarının ortadan kalktığı gerekçesiyle serbest bırakılmasını isteyecektir²⁵⁷. Bu kapsamda özellikle yeterince delil bulunmadığını, isnat olunan suç ile bu tedbir arasında orantı bulunmadığını, sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma ihtimalinin olmadığını (veya ortadan kalktığını), sanığa isnat edilen tutuklama nedenlerinin katalog suçlar arasında yer almadığını, makul sürenin aşıldığını gerekçelendirerek tutukluluğa son verilmesini veya adli kontrol uygulamasına geçilmesini isteyecektir.

Hakim karar vermeden önce müdafî veya şüpheliyi dinleyerek kararını verecektir²⁵⁸. Karar verirken özellikle CMK m.100’de belirtilen tutuklama şartlarının mevcut olup olmadığı veya ortadan kalkıp kalkmadığını, tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğini, savcılık, tutuklu veya müdafîinin ileri sürdüğü gerekçeleri dedikkate alarak inceleyecektir. Vardığı kanaate göre şartlara göre tutukluluk halinin devamına, tutukluluk halinin kaldırılarak adli kontrol uygulanmasına veya tutukluluğun sona ermesine karar verebilecektir.

Otuz günlük sürenin ne zaman işlemeye başlayacağını tespiti gerekir. İlk sorun sürenin tutuklama kararından itibaren mi, yoksa itiraz merciinin verdiği karardan sonra mı hesaplanacağıdır? Bu ihtimalde süre sulh ceza hakiminin vermiş olduğu tutuklama veya tutukluluğun devamı kararından itibaren başlamalıdır²⁵⁹. Çünkü tiraz mercii, itiraz konusu kararın kanuna uygunluğunu denetler²⁶⁰. Denetlemesini de verilen kararın içeriği ile sınırlı kalarak yapar. Yani sulh ceza hakimliğinin verdiği kararın, karar tarihi itibari ile hukuka uygun olup olmadığını tespit eder. Ayrıca CMK m.108’de “*en geç otuzar günlük süreler itibarıyla*” ve “*Sulh ceza hakimi tarafından*” ifadelerine yer verildiğinden dolayı, süreler sulh ceza hakimliği kararından itibaren süreler hesaplanarak otuz günlük periyotlar takip edilmelidir.

²⁵⁷ Centel ve Zafer, 373-374; Uçdu, 116.

²⁵⁸ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 327-328.

²⁵⁹ Aldemir, 211.

²⁶⁰ Şen ve Özdemir, 141.

İkinci ihtimal otuz günlük süre içinde iddianame düzenlenerek mahkemeye sunulması, ancak mahkemenin iddianameyi kabul etmeden otuz günlük sürenin dolmuş olmasıdır. Bu halde de henüz kovuşturma aşamasına geçilmediği için iddianameyi inceleyen mahkemenin, iddianameyi kabul etmeden tutukluluk halini gözden geçirmesi mümkün değildir. Böyle bir ihtimalde savcılığın dosyayı takip ederek, otuz günlük sürenin dolduğu gün ilgili mahkemeden dosyayı tutukluluk incelemesi için isteyip sulh ceza hakimliğine göndermesi gerekir.

3.1.2.1.2. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde yargılamayı yapan mahkeme, tutukluluk halinin devamını gerektiren sebeplerin mevcut olup olmadığını, her oturumda, koşullar gerektirdiğinde ise oturumlar arasında ya da otuzar günlük süreler içinde, re'sen inceleyecek ve karar verecektir (CMK m.108/3).

CMK m.108/1'de otuz günlük incelemenin soruşturma evresinde “istem üzerine” yapılacağı öngörülmesine karşın, CMK m.108/3'de kovuşturma evresinde aynı incelemenin “re'sen yapılacağı ve karar verileceği” öngörülmüştür. Bu nedenle, soruşturma evresinden farklı olarak kovuşturma evresinde tutukluluk hali Cumhuriyet savcısı, sanık veya şüpheli ya da müdafinin talebi olmadan, res'en gözden geçirilecektir.

Uygulamada tutuklu olarak görülen davalarda duruşma günü otuz günlük inceleme süresi dolmayacak şekilde belirlenmektedir. Eğer sonraki duruşmanın tarihi otuz günden daha sonraki bir tarihe verilecekse, iki celse arasına otuz günlük bir tutukluluk inceleme tarihi belirlenerek bu tarih ara karara işlenmektedir. Celse arasında yapılan bu incelemelerde sanık veya müdafinin görüşü alınmadan karar verilebilmektedir. Hatta bu yönde görüşler de mevcuttur²⁶¹. Ancak CMK m.108 genel olarak incelendiğinde; m.108/1'de soruşturma evresinde savcılığın talebi üzerine bu incelemenin yapılabileceği, m.108/2'de savcının yapabileceği talebin şüpheli tarafından da yapılabileceği, m.108/3'te ise kovuşturma evresinde tutukluluk incelemesinin istem olmaksızın re'sen yapılabileceği düzenlenmiştir. Yani otuz günlük zorunlu incelemenin soruşturma evresinde savcılık talebiyle (m.108/1), kovuşturma evresindeyse talebine gerek kalmaksızın mahkemece re'sen yapılacağı (m.101/3) öngörülmüştür. Bu nedenle

²⁶¹ Bu yönde görüş için bkz. İnci, 218.

CMK m.108/3'te yer alan "re'sen" ifadesini "görüş alınmadan" değil, "talep olmaksızın" şekilde anlamak gerekir. Zira kanun koyucu şüpheli veya sanığın görüşü alınmaksızın karar verileceğini ifade etmek isteseydi, "dosya üzerinden karar verilir" şeklinde bir ibareye yer verirdi. Bu nedenle incelemenin şüpheli/müdafii olmadan yapılmaması gerekir.

Kovuşturma evresinde duruşmalar arasında yeni bir vaka ortaya çıktığında, örneğin gelen bilirkişi raporunda suçun kesin olarak sanık tarafından işlenmediğine dair net bilimsel veriler ortaya konulduğunda, mahkeme otuz günlük süreyi veya tarafların talebini beklemeksizin, Kanunun belirttiği şekilde "oturumlar arasında" re'sen ara karar vererek tutukluluk halini sona erdirebilir.

Mahkeme, kovuşturma evresinde inceleme yaparken, soruşturma evresinde olduğu gibi, özellikle CMK m.100'de belirtilen tukuklama şartlarının mevcut olup olmadığı veya ortadan kalkıp kalkmadığını, tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğini, savcılık, tutuklu veya müdafinin ileri sürdüğü gerekçeleri göz önüne alarak inceleyecektir. Bu incelemenin sonucuna göre tutukluluk halinin devamına, tutukluluk halinin kaldırılarak adli kontrol uygulanmasına veya tutukluluğun sona ermesine karar verebilecektir.

5320 Sayılı Kanun'un geçici 9. maddesi gereğince, 2020 yılına kadar asliye ceza mahkemesi duruşmalarına Cumhuriyet savcısı katılmayacaktır. Bu süre içerisinde tutukluluk incelemelerinde, Cumhuriyet savcısından görüş alınıp alınmaması yönünde uygulamada birliktelik yoktur. Cumhuriyet savcısı görüşünü alan mahkemeler, CMK m.33 gereği duruşma dışında yapılacak incelemelerde görüş alınması gerekliliğine dayanmaktadır. Görüş almayan mahkemeler ise söz konusu incelemenin teknik bir duruşma olduğunu, bu nedenle m.33'ün uygulanamayacağını değerlendirmektedir. Ayrıca 5320 SK. Geçici 9. maddesi²⁶² gereğince 31/12/2019 tarihine kadar sadece kanun yoluna başvurulabilmesi amacıyla dosyanın Cumhuriyet savcısına gönderilebilmesi nedeniyle görüş alınmayacağına dayanmaktadırlar. Bizce de CMK m.33 duruşma

²⁶² 5320 SK. Madde Geçici 9; "31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurulabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir."

dışında dosya üzerinden verilebilecek kararlara ilişkindir. Tutukluluk incelemeleri de duruşmalı yapıldığından dolayı savcılıktan görüş alınmasına gerek bulunmamaktadır²⁶³.

3.1.2.1.3. Kanun Yolları Evresinde

Kovuşturma evresinde verilen nihai karara karşı olağan kanun yollarına başvurulduğunda sanığın tutukluluk hali istinaf veya temyiz mercii tarafından istem üzerine veya kendiliğinden incelenebilir. Bu kararın dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verileceği CMK m.104/3'te belirtilmiştir.

Istinaf kanun yoluna ilişkin olarak daha önceki başlıklar altında açıklamalarda bulunmuş, istinaf incelemesi yapacak olan Bölge Adliye Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesinin yaptığı tüm yargılama işlemlerini yapmaya yetkili olduğunu belirtmiştik. Bu bakımdan İstinaf kanun yolu bir bakıma kovuşturma evresinin devamı niteliğindedir. Bundan dolayı, kişi hürriyetinin teminatı niteliğinde olan otuz günlük zorunlu incelemenin, istinaf aşamasında tutuklu bulunan sanık bakımından da uygulanması gerekir²⁶⁴. Bu nedenle CMK m.104/3'te öngörülen “dosya üzerinden inceleme” düzenlemesini, dosyanın istinaf mahkemesine gelir gelmez yapacağı ilk inceleme sonucu vereceği karara ilişkin bir durum olduğunu düşünmekteyiz.

İlk derece mahkemesi tarafından hüküm verildikten sonra dosyanın istinaf mahkemesine gideceği süre içinde sanığın tutukluluk incelemesi ile ilgili bir belirsizlik mevcuttur. Normal şartlar altında hükmün taraflara tebliği, tebligat parçalarının dosyaya dönüşünün beklenmesi, istinaf dilekçesine cevap süreleri, postada geçecek süreler de göz önünde bulundurulursa dosyanın fiziki olarak istinaf mahkemesine ulaşması birkaç ay sürebilmektedir. Bu zaman diliminde sanığın hukuki durumu ile ilgili ne şekilde hareket edileceği hususunda bir düzenleme veya yerleşik uygulama mevcut değildir. Kanımızca dosya istinaf mahkemesine gidene kadar tutuklunun hukuki durumu önceden olduğu gibi hüküm özlü sanık olarak hali kabul edilecek ve 30 günlük inceleme yapılmayacaktır. Dosya istinaf incelemesine geldiğinde ise BAM öncelikle CMK

²⁶³ Kovuşturma aşamasında tutukluluğun otuz günlük sürelerle incelenmesi sırasında savcılığın görüşünün alınmasına rağmen şüpheli veya müdafinin görüşünün alınmaması, AİHM'ye göre Sözleşmenin 6'ncı maddesinde düzenlenen ve adil yargılanma kapsamında bulunan silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bkz. Ş. Cankat Taşkın, “Tutuklamaya ve Tutukluluk Halinin Devamına İtiraz Kurumu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 66, Ankara 2006, 285.

²⁶⁴ İnci, 218.

m.104/3'te öngörüldüğü şekilde dosya üzerinden inceleme yapacaktır. Daha sonra ise kovuşturma işlemleri yenden başladığında otuz günlük süreler halinde sanığın tutukluluk durumu yeniden incelenmeye başlanacaktır.

Yargıtay'ın sanığı tutuklama yetkisi bulunmamaktadır. Ancak tutuklama şart ve nedenlerini denetlemeye ve gerekirse sanığın tahliyesine karar verme yetkisi vardır. Uygulamada da Yargıtay tutuklu dosyalarını öncelikle incelemekte, tutukluluk şartlarını inceleyerek tahliye kararları verebilmektedir. Ancak CMK m.108'de belirtilen otuz günde bir inceleme yapmamaktadır. Yargıtay'ın yoğun iş yükü nedeni ile tutuklu dosyaları incelemesi ve inceledikten sonra da karara bağlaması bir yıldan daha fazla sürebilmektedir. Bu süreç içerisinde tutuklama şart ve nedenleri ortadan kalkmasına rağmen tutuklamanın devam etmesi mağduriyete neden olabilmektedir. Bu nedenlerle Yargıtay'ın otuz günlük incelemeyi kıyasen uygulaması, ayrıca bu yönde Kanun'da açık bir hükmede yer verilmesi gerekmektedir²⁶⁵.

3.1.2.2. Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Kanun Yolu İle Denetimi

İtiraz, hakim kararları ve kanunun belirttiği durumlarda mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen, istisnai durumlar hariç olmak üzere kararın infazını engellemeyen, kararın hukuksal ve maddi denetimini öngören bir yasa yoludur²⁶⁶.

Tutuklamaya karşı itiraz hakkı Anayasa'da güvence altına alınmıştır. Anayasa m.19/8'e göre, "*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*" Şüpheli/sanığın tutukluluğa itiraz hakkı, AİHS m.5/4 tarafından güvence altına alınmıştır. Sözleşme'ye göre, tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, işlemin hukuka aykırı olduğundan bahisle bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. CMK da tutukluluğa itiraz hakkını m.101/5'te güvence altına almıştır.

²⁶⁵ İnci, 220.

²⁶⁶ Hakeri ve Ünver, 830.

3.1.2.2.1. İtirazı Kabil Tutuklama Kararı

Hangi kararlara itiraz edilebileceği CMK m.267’de düzenlenmiştir. Buna göre, hakim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Ayrıca Kanun’da açıkça gösterildiği hallerde mahkeme kararlarına karşı da itiraz yoluna gidilebilir.

Soruşturma evresinde verilen tutuklama kararı bir hakimlik kararı olması dolayısıyla itiraz yoluna tabidir. Bununla birlikte CMK m.101/5’te yer alan açık düzenleme karşısında soruşturma veya kovuşturma aşamasında verilen tutuklama veya tutuklamanın devamına ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Yine yargılamanın her aşamasında tahliye isteminin reddine veya kabulüne dair kararlara karşı da CMK m.104/2 ve m.105 gereği itiraz etmek mümkündür.

Savcılık şüpheliyi tutuklama istemi ile sorguya sevk etmiş ve hakimlikçe bu talep reddedilmiş ise ret kararına karşı savcının itiraz etmesi, itiraz merciince yapılan incelemede şüphelinin tutuklanması da mümkündür. Bu durumda itiraz merciinin vermiş olduğu bu karara da CMK m.271/4 gereğince itiraz edilebilir.

Şüpheli veya sanık hakkında birden çok tutuklama kararı verilmiş olursa, bunlardan infaz edilemeyen tutuklama kararlarına karşı da itiraz edilebilir. Şüphelinin veya sanığın itiraz ettiği sırada dosya karara bağlanıp mahkumiyet hükmü kesinleşirse, tutuklama kararı ortadan kalkar. Bu nedenle itiraz istemi konusuz kalacağından itiraz hakkında karar verilmez²⁶⁷.

CMK m.101/5’te tutuklama, tutukluluk halinin devamı ve tahliye talebinin reddine ilişkin kararlara itiraz edilebileceği, m.271/4’te itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilebileceği, m.104/2’de ise yalnız tahliye talebinin reddi kararlarına itiraz olunabileceği hususu nazara alındığında, kovuşturma aşamasında mahkemece verilmiş olunan sanığın tahliyesi yönündeki kararlara itiraz edilemeyeceği sonucuna ulaşmak gerekir²⁶⁸. Ancak 5320 sayılı Kanun’un geçici 9. maddesi ile Cumhuriyet savcısının asliye ceza mahkemesin tarafından verilen tahliyeye ilişkin kararlara karşı 31.12.2019 tarihine kadar itiraz edebileceği kabul edilmiştir.

²⁶⁷ Centel ve Zafer, 371.

²⁶⁸ Toroslu ve Feyzioğlu, 226-227; Aynı yönde görüş için bkz. Hakeri ve Ünver, 371.

3.1.2.2.2. Tutuklama veya Ret Kararına İtiraz Edebilecek Kişiler

Bu kararlara karşı esas olarak kimlerin itiraz edebileceği CMK m.260 ve m.262 arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tutuklama veya ret kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar itiraz kanun yoluna başvurabilir²⁶⁹. Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı itiraz edebilirler. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, sanık lehine itiraz kanun yoluna başvurabilir (CMK m.260).

Avukat da, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği şüpheli veya sanığın açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla bu kararlara itiraz edebilir (CMK m.261). Tutuklama kararlarına karşı şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi de itiraz edebilir (CMK m.262).

3.1.2.2.3. İtirazı İnceleyecek Mercii

İtirazın usulü ve makamları CMK m.268 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki 18.06.2014 tarihine kadar sulh ceza hakiminin kararlarına karşı itiraz incelemesini, yargı çevresinde bulunan asliye ceza mahkemesi yapmaktaydı. Sulh ceza işlerini asliye ceza hakimi tarafından yapılıyorsa itirazı inceleme görevi yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi başkanına aitti. Biz de 18.06.2014 tarihinden sonraki dönemde yürürlükte bulunan itiraz usulü ve makamlarına değineceğiz.

3.1.2.2.3.1. Soruşturma Evresinde

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimliğinin tutuklama istemi ile ilgili vermiş olduğu kararlara itiraz edilmesi halinde itirazı incelemeye yetkili merci, CMK m.268/3-a'da ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Maddeden de anlaşılacağı üzere, o yerde birden fazla

²⁶⁹ CMK m. 238 gereğince Katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur. Bu nedenle soruşturma evresinde katılma isteği karara bağlanamayacağından dolayı, katılma hakkı olanlar bu aşamada itiraz hakkına sahip değildir. Aynı yönde görüş için bkz. İnci, 223.

sulh ceza hakimliği var ise, numara olarak kendisini izleyen hakimlik incelemeye yetkili merciidir. Örneğin dört tane sulh ceza hakimliği bulunan bir yerde üç numaralı hakimliğin vermiş olduğu kararı bir sonraki numara olan dört numaralı sulh ceza hakimliği inceleyecektir. Son numaralı hakimliğin vermiş olduğu karara itiraz edilirse bir numaralı hakimlik itirazı inceleyecektir (örnekte dört numarası hakimliğin verdiği kararı bir numaralı hakimlik inceleyecektir).

Eğer kararı veren hakimliğin bulunduğu yerde tek hakimlik var ve bu yerde ağır ceza mahkemesi de bulunmuyor ise, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliği itirazı inceleyecektir. Örneğin Pasinler ilçesinde ağır ceza mahkemesi bulunmamakta, aynı zamanda adliyede tek sulh ceza hakimliği bulunmaktadır. Pasinler Sulh Ceza Hakimliği'nin verdiği karara karşı itirazı incelemeye yetkili yer, yargı çevresi olan Erzurum Adliyesi'nde bulunan nöbetçi sulh ceza hakimliğidir. Yine Ağır ceza mahkemesi bulunan yerde tek sulh ceza hakimliği faaliyette ise buradaki sulh ceza hakimliği kararına olan itirazı en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliği inceleyecektir.

Soruşturma aşamasında tutuklama istemini reddeden hakimlik kararına itiraz üzerine ilk defa itiraz merci olarak sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da aynı usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez (CMK m.268/3-b)

Hakeri/Ünver'e göre, 28.06.2014 gün ve 29044 Sayılı RG.'de yayımlanan 18.06.2014 gün ve 6545 SK.'nın m.74 değişikliği ile sulh ceza hakimliğinin kararlarına itirazlarını üst merciler yerine bir başka sulh ceza hakimliğinin incelemesi, itiraz müessesinin anlamını kaybetmesine neden olmuştur. Yazara göre bu düzenleme gerek Anayasa'ya ve gerekse AİHM içtihatlarına aykırıdır²⁷⁰.

²⁷⁰ Hakeri ve Ünver, 370. 28 Haziran 2014 tarihli R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleme ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hakimlikleri kurulmuş olup oluşturulan bu sistemin Anayasanın 2, 19, 36, 37 ci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti ilkesi", "kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesi", "tabii hakim ilkesi", "adil yargılanma hakkı" gibi ilkelere aykırı olduğu gerekçesi ile 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesinin iptali istenilmiş; Anayasa Mahkemesi, müstakilen koruma tedbirleri konusunda görevlendirilmeleri nedeniyle sulh ceza hakimliklerinin ihtisas kazanacağını, diğer bir sulh ceza hakimliğince denetim yapılmasının kamu yararı amacına dayandığını belirterek, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir. Mahkeme, bir mahkemece verilen karara karşı yapılan itirazların aynı yerde bulunan aynı derecede bir sonraki mahkemece karara bağlanmasının, ceza ve medeni yargılama hukukunda yerleşik bir uygulama olduğunu belirterek, 2004 sayılı İcra ve İflas

Uygulamada ağır ceza mahkemesi üyesi olan bir hakimin, nöbetçi olduğu sulh ceza hakimliğinde vermiş olduğu karara karşı itirazın CMK m.268/3-c'deki prosedür izlenerek ağır ceza mahkemesine yapılacağı yönünde uygulamalar mevcuttur. Bu yöndeki görüşün nedeni kararı veren hakimin ağır ceza mahkemesi gibi vermiş olması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Bu yaklaşıma katılmak mümkün değildir. Burada nöbetçi hakim, ağır ceza mahkemesi adına karar vermemektedir²⁷¹. Bu nedenle CMK m.268/3-a'da belirtilen ve yukarıda açıklanan usulde sulh ceza hakimliğine itiraz yapılmalıdır. Aksi halde tabii hakim ilkesine aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır.

3.1.2.2.3.2. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde verilen karara karşı yapılan itirazı incelemeye yetkili merciiler CMK m.268/3-c'de düzenlenmiştir. Buna göre yargılamayı yapan asliye ceza hakimi tarafından verilen kararlara yapılan itirazların incelemesini, yargı çevresinde bulundukları nöbetçi ağır ceza mahkemesi yapmaktadır. Yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi veya bu mahkemenin başkanı tarafından verilen kararlara karşı itirazın incelemesini, o yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi var ise kararı verenden bir sonraki numaraya sahip ağır ceza mahkemesi, kararı veren mahkeme son numaralı mahkeme ise bir numaralı ağır ceza mahkemesi, son olarak o yerde tek ağır ceza mahkemesi bulunuyor ise bunun kararına karşı da en yakın ağır ceza mahkemesi yapmaktadır.

Kovuşturma aşamasında tutuklamaya itirazla ilgili en çok tartışılan ve olumlu bir çözüm getirilemeyen husus, hükümle birlikte verilen tutuklama veya tutuklamanın devamı şeklindeki kararlara karşı etkin bir yasa yolunun bulunmamasıdır. Hükümle birlikte verilen bu kararlara karşı itiraz edildiğinde, itiraz mercii genellikle iki nedenle istemi reddetmektedir. İlk nedeni, esasa ilişkin karar verildikten sonra dosyadan el çeken mahkemenin artık o dosyayla ilgili karar veremeyeceğidir. İkinci ret nedeni ise “mahkemenin tecelli eden takdir ve kanaatine nazaran yerinde olmayan itirazın reddi” şeklindedir. Yani mahkeme tutuklu kalmasına karar vermekle takdir hakkı kullanmış,

Kanunu'nun 353. maddesi gereğince icra ceza mahkemelerinin verdiği disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye itiraz edilebileceği yönündeki kuralın da 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K. 2012/168 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı bulunmadığını hatırlatmıştır. Karar için bkz. 14 ocak 2015 tarihli 2014/164 Esas, 2015/12 Karar sayılı kararı. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/> (E.T.:16.12.2016)

²⁷¹ Şentuna, 120.

itiraz makamı olarak mahkemenin bu yetkisine karışmış olunacağı düşüncesiyle bu yönde karar verilmektedir²⁷². Her iki ret nedeni de Kanun'da olmayan, uygulayıcıların oluşturduğu nedenlerdir. Kanun'da hangi kararlara itiraz edilebileceği, itiraz mercileri ve usulleri açık açık belirtilmiştir. Hüküm duruşmasında verilen tutuklama veya tutuklamanın devamına ilişkin kararlara itiraz edilmesinin engellenmesi gibi bir durum, AİHS'nin 5. maddesinde de düzenlenen "itiraz" hakkını engeller niteliktedir.

3.1.2.2.3.3. Kanun Yolu Evresinde

İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde istinaf kanun yoluna başvurulması ve bu istemin kabul edilerek istinaf yargılamasına başlanması halinde, CMK'nın duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır (CMK m.282/1). İstinaf mahkemeleri de ilk derece mahkemeleri gibi yargılamaya ilişkin kararlar verebilirler²⁷³. Tutuklama da bu türde bir karardır. İstinaf mahkemelerince verilen tutuklama veya tutuklamanın devamına ilişkin kararlara karşı itiraz kanun yolu açıktır. İtiraz, ilk derece mahkemesinde yapıldığı gibi kararı veren yere yapılmaktadır. Kararı veren itirazı yerinde görür ise kararını düzeltir, yerinde görmez ise itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir. Üyenin vermiş olduğu kararı, üyenin görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire karar vermiş ise birinci ceza dairesi itirazı inceler ve karara bağlar (CMK m.268/3-1).

Yargıtay aşamasında tutuklama kararı verilemeyeceğinden bahsetmiştik. İlk derece mahkemesi olarak baktığı davalar hariç olmak üzere, Yargıtay sadece temyize giden dosyalarda tutuklama şartlarının mevcut olup olmadığını inceleyip karara bağlar. Bir bakıma denetim makamı gibi hareket edip karar vermektedir. CMK'da da temyiz mahkemesi sıfatı ile baktığı davalarda tutuklama kararlarına itiraz edilebileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığından, tutuklama ile ilgili vermiş olduğu kararlarına itiraz edilemez. Yargıtay'a otuz günlük tutuklamayı gözden geçirme görev ve somluluğu yüklenmesi, ayrıca Yargıtay'ın temyiz aşamasında tutuklama ile ilgili vermiş olduğu kararlarına itiraz edilebilmesinin önü açılması doğru olur. Çünkü temyiz incelemesi yılları bulmakta ve bu sürelerde tutuklama nedenleri ortadan kalkmasına rağmen sanık

²⁷² İnci s.226.

²⁷³ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, *Türkiye Cumhuriyeti'nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi*, Ankara 2007, 61.

tutuklu kalmaya devam etmektedir. Bu tür bir düzenleme yapılması zorunlu görülmektedir.

3.1.2.2.4. İtiraz Usulü

Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde CMK m.35'te²⁷⁴ belirtildiği üzere ilgililerin kararı tefhim veya yokluklarında karar verilmiş ise tebliğ aldıkları, yani öğrendikleri günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Sözlü olarak yapılan itiraz başvurularında tutanakla tespit edilen beyan ve imza mahkeme başkanı veya hâkim tarafından onaylanır (CMK m.268/1). CMK m.263'te²⁷⁵ tutukluların itiraz başvurusuna ilişkin istisnai bir hal düzenlemiştir. Buna göre tutuklu bulunan kişi ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle de itiraz başvurusunda bulunabilir.

İtirazı inceleyecek merci, kendisine gelen itiraz dilekçesi veya tutanağını, yazılı cevap verebilmesi için Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Mercii, kendisi inceleme ve araştırma yapabileceği gibi, gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir. CMK'nın 101 ve 105. maddeleri uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafii bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii görüşünü üç gün içinde bildirir (CMK m.270). Savcılıktan alınan görüşün tutuklu veya müdafiiye bildirilmemesi, çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkesine aykırıdır²⁷⁶.

²⁷⁴ Madde 35 - (1) İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.

(2) Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, ... hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur.

(3) İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır.

²⁷⁵ Madde 263 - (1) Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.

(2) Zabıt kâtibine başvuru hâlinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir.

(3) Kurum müdürüne başvuru hâlinde ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhâl ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt kâtibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder.

(4) Zabıt kâtibi veya kurum müdürü tarafından ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapıldığı zaman kanun yolları için bu Kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır.

²⁷⁶ Bu yönde Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. 21 Kasım 2013 tarihli 2012/1158 B.No.'lu kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.09.2016).

Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme ilk önce kendi kararını gözden geçirir, itirazı yerinde bulursa vermiş olduğu kararını düzeltir, yerinde bulmaz ise en fazla üç gün içinde dosyayı itirazla birlikte itiraz hakkında karar vermeye yetkili mercie gönderir (CMK m.268/2). Kanunun belirlemiş olduğu üç günlük süre üst sınırdır²⁷⁷. Süre sonuna kadar kullanılmamalıdır. Hakimlik veya mahkeme, itiraz kendisine geldiği an daha önemli bir işi yoksa derhal itirazı incelemelidir. Çünkü vermiş olduğu kararda gözden kaçırdığı bir husus veya tutuklamayı ortadan kaldırmaya yetecek bir neden ortaya çıkmış olabilir. Tutuklama kararını ilk inceleyecek olan kendisi olduğu için tutuklamayı kaldırarak sebebe de ilk önce kendisi vakıf olacaktır. Bu açıdan inceleme süresi önemlidir.

İtiraz merci kanunda belirtilen istisnai hâller saklı kalmak üzere, itiraz konusu hakkında duruşma yapılmaksızın dosya üzerinde yapacağı inceleme ile karar verir. Ancak gerekli görür ise Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir. İtiraz yerinde görülürse aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir (CMK m.271).

İtiraz merciinin kararı ne kadar süre içinde vereceği Kanun'da düzenlenmemiştir. Ancak CMK m.271/3 gereğince kararını mümkün olan en kısa zamanda vermesi gereklidir. Burada belirtilen en kısa süreden anlaşılması “derhal” veya “hemen” anlamına varabilecek kadar kısa bir zamanı, “makul” kavramı kadar da geniş bir süreyi ifade etmemektedir²⁷⁸.

3.1.2.2.5. İtiraz İncelemesi Sonuçları

3.1.2.2.5.1. İtiraz Başvurusunun Tutuklama Kararına Etkisi

Tutuklama ile ilgili kararlara itiraz halinde itirazın etkisi ile ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmediği için konu genel hükümler, yani itiraz müessesene ilişkin CMK m.269 çerçevesinde ele alınacaktır.

Söz konusu düzenlemeye göre, bir karara itiraz edilmesi, söz konusu kararın icrasını engellemez. Ancak bu kurala istisna getirilerek kararına itiraz edilen hakim veya

²⁷⁷ Bu süre düzenleyici süredir. Düzenleyici süre, bir işlemin yapılması veya yapılmaması için kanunen tespit edilmiş olmasına rağmen, uyulmaması halinde müeyyidesi bulunmayan süreleri ifade etmektedir.

²⁷⁸ Centel ve Zafer, 373. Taşkın'a göre, yasal bir düzenleme getirilene kadar, itiraz merciinin karar verme süresi Anayasa m. 19'da belirtilen süre kadar (bireysel suçlarda en çok 48 saat; toplu suçlarda en çok 4 gün) olmalıdır.

mahkemeye yahut itiraz merciine, itiraz konusu şeyin infazını geri bırakma yetkisi verilmiştir(CMK m.269/1 ve m.269/2)²⁷⁹.

3.1.2.2.5.2. İtiraz Üzerine Verilen Kararın Kesinliği

İtiraz merciinin, itiraz üzerine verdiği karar kesindir. Bu kararlara karşı olağan kanun yolları kapalıdır. Bu durumun istisnası ise ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarıdır. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m.271/4). Örneğin, reddedilen tutuklama talebine karşı itiraz edildiğinde, itiraz mercii tarafından tutuklama kararı verilir ise bu karara karşı Kanun'daki açık düzenleme gereği itiraz edilebilir. Ancak tutuklama kararına itiraz edilmesi ve itiraz merciinin de tutukluluğu kaldırması kararına itiraz edilemez. Çünkü itiraz mercii kararlarına itiraz edilebilmesi için kanunda açık düzenleme yer alması gerekir.

Merciin verdiği kararın kesinliğine ilişkin Yargıtay 5.CD'nin vermiş olduğu bir karara konu olay şu şekildedir; Ankara 9. Sulh Ceza Mahkemesi şüpheli müdafinin tahliye talebini reddetmiştir. Ret kararına itiraz üzerine dosya Ankara 19. Sulh Ceza Mahkemesi'ne gelmiş ve bu mahkeme itirazı haklı bularak şüphelinin adli kontrol altına alınması suretiyle serbest bırakılmasına hükmetmiştir. Bu karara karşı savcılık itiraz etmiş ve nöbetçi olan Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesi kararın kesin olması nedeni ile itirazın reddine karar vermiştir. Bu karara karşı ise savcılık kanun yararına bozmaya gitmiş ve incelemeyi Yargıtay 5. CD yapmıştır. Daire, CMK m.271/4 ve m.111/2'ü birlikte değerlendirerek Ankara 19. Sulh Ceza Mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay bu kararında CMK m.271/4'te ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz olunabileceği ve m.111/2'de talep üzerine verilen adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebileceği gerekçesinden hareket etmiştir. Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Çünkü Kanun itiraz merciinin vermiş olduğu kararlardan sadece "ilk defa verilen tutuklama" kararlarına karşı itiraz edilebileceğini düzenlemiştir. Bunun dışındaki kararlarının kesinliğine vurgu yapmıştır. Ankara 19. Sulh Ceza Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar bu mahiyette bir karar değildir²⁸⁰.

²⁷⁹ Uçdu, 72.

²⁸⁰ İnci, 229. Bkz. Yargıtay 5. CD. 16 Temmuz 2008 tarihli, 2008/9466 Esas, 2008/7622 Karar sayılı kararı, UYAP; Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi 05/07/2016).

Bilindiği üzere CMK m.111/2’de itiraz merciinin vermiş olduğu adli kontrol kararını değil, tutuklama kararını veren hakim veya mahkemenin bu kararından sonra savcılık, şüpheli, sanık veya müdafinin “talebi” üzerine verdiği adli kontrol kararını düzenlemektedir. Yukarıda olduğu gibi CMK m.111/2’ye kıyas yapılarak, itiraz merciinin kararının kesin olmadığına hükmetmek, istisnai bir hükmü şüpheli veya sanık aleyhine genişletmek anlamına gelir. Oysaki istisnai hükümlerin kıyas yoluyla genişletilmesi yasaktır²⁸¹. Ayrıca CMK m.111/2 ve m.271/4, şüpheli veya sanık lehine düzenlemeler içermektedir. Lehe olan hükümleri kıyas yoluyla aleyhe çevirmek de mümkün değildir.

CMK m.111/2’yi Yargıtay’ın kararında bahsettiği şekilde yorumlansa bile, itiraz merciinin adli kontrol kararı vermeden doğrudan tahliye kararına karşı itiraz edilmesinin herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki Yargıtay’ın kararının kabulü halinde itiraz merci, şüpheliyi adli kontrol altına alarak tahliye ettiği takdirde m.111/2’ye dayanılarak itiraz edilebileceği, adli kontrol altına alınmadan serbest bıraktığı takdirde ise itiraz edilemeyeceği gibi anlamsız bir sonuç çıkacaktır.

3.1.2.2.5.3. İtiraz Üzerine Verilen Karara Karşı Olağanüstü Kanun Yolu

İtiraz yoluna başvurarak tutuklamaya ilişkin olağan kanun yollarının tüketilmesi halinde, CMK m.309’daki şartların oluşması durumunda olağanüstü kanun yollarına da gidilebilir. Ancak olağanüstü kanun yoluna başvurulması, derece mahkemelerince verilen kararların infazını etkilemez²⁸².

Olağanüstü kanun yolları CMK m.308 ve devamında düzenlenmiştir. CMK’da sadece “kanun yararın bozma” olağanüstü kanun yolu olarak öngörülmüştür. Kanun yararına bozma, istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlar için başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur. Ancak bu kanun yoluna başvurabilecekler, CMK m.309 ve m.310’da sınırlı olarak sayılmıştır. Şüpheli, sanık veya müdafii, yani özellikle savunma tarafı bu kanun yoluna başvuramaz.

²⁸¹ Centel ve Zafer, 50.

²⁸² Emre Gülüşür, *Koruma Tedbirlerinden Tutuklama*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010, 60.

3.2. TUTUKLAMA KARARLARINA BİREYSEL BAŞVURU YOLU

3.2.1. Genel Olarak

Bireysel başvuru yolu, hem Anayasa hem de AİHS tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden herhangi biri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin diğer hak arama yollarını tükettikten sonra başvurabilecekleri bir yargı yoludur. Bireysel başvuru yolu mahkemelerce verilen kararlara ilişkin hukukilik incelemesi yapılan bir kanun yolu olmadığından, başvuru yöntemi ve sonuçları itibarıyla kendine özgü bir hukuk yoludur²⁸³.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa m.148'de 07.05.2010 tarih ve 5982 SK.'nın 18. maddesi ile yapılan düzenleme sonucu Mahkeme, bireysel başvuruları karara bağlar hale gelmiştir²⁸⁴. Yürürlük tarihi ile ilgili olarak 6216 SK. m.76'da, aynı kanunun 45'inci maddesi 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girer dendiği için, bireysel başvuru yolu 23.09.2012 tarihinden itibaren kullanılabilir.

Bireysel başvuru, Anayasa ile güvence altına alınmış hakların ihlali halinde, ihlali iç hukukta çözüme kavuşturarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılacak başvuruları azaltmak amacıyla kabul edilmiştir²⁸⁵. Anayasa hükümlerinin ve mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi sayesinde, mahkemece yapılacak yorumun diğer yargı organlarınca da benimsenmesi kolaylaşacak, hakimler, kanunları, uluslararası

²⁸³ Centel ve Zafer, 854; Olağanüstü kanun yolu olduğu yönünde görüş için bkz. Hüseyin Turan, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kararları Işığında Tutuklamada Gerekçe", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:6, S: 21, Ankara 2015, 388. Bu başvuru yolu, öğretide "anayasa şikayeti" terimiyle de ifade edilmektedir. Ancak biz Anayasa'da kullanılan ifadeyi, yani "bireysel başvuru" ifadesini kullanmayı tercih edeceğiz. "Anayasa şikayeti" terimi için bkz. Cem Duran Uzun, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu Başlarken Beklentiler ve Riskler", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 9/1, Ankara 2012, 71.

²⁸⁴ Anayasa m.148/3'te, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunan herkesin Anayasa Mahkemesine başvurabileceği, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (AyMKYUK) m.45 ile Anayasa m.148'den daha ileri gidilerek, AİHS ve buna ek olarak "*Türkiye'nin taraf olduğu protokoller*" de bireysel başvuru kapsamına alınmıştır.

²⁸⁵ Centel ve Zafer, 853; Fulya Kantarcıoğlu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2011, 13; Hacı Sarıgözel, "Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar", *Adalet Dergisi*, S: 45, Ankara 2013, 83.

sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun şekilde yorumlamalar yapacaklardır²⁸⁶.

Bireysel başvurunun bir diğer işlevi ise olağan kanun yollarının temel hak ve özgürlükleri korunmakta yetersiz kaldığı durumlarda, bireylerin hak ve özgürlüklerinin ülke içinde güvence altına alarak korunmasını sağlamaktır²⁸⁷. Dolayısıyla bireysel başvurunun, temel hak ve özgürlükleri anayasa yargısı aracılığıyla korumaya yönelik subjektif işleve, hukuk düzeninin korunması ile yargı içtihatlarını geliştirmeye yönelik objektif işleve sahip olduğu söylenebilir²⁸⁸.

Bireysel başvurunun kapsamına, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu protokolleri kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halleri girmektedir. Yargılama sırasında başvuru konusunun bireysel başvuruya konu olabilecek Anayasa’da güvence altına alınmış haklarının ihlal edilip edilmediği ve ihlal varsa bunun bireysel başvuru incelemesi dışında giderilip giderilemeyeceği hususları incelenir²⁸⁹.

Bu başvuruda, mahkemelerce yapılan yargılama neticesinde verilen kararın doğru olup olmadığı incelenmez. Mahkemelerce yapılan yargılamada bir kuralın ya da kanun maddesinin yanlış uygulanması suretiyle yanlış karar verilmesi, temel bir hakkı ihlal söz konusu olmadığı sürece Anayasa Mahkemesince incelenmez²⁹⁰. Anayasada yer almasına rağmen AİHS veya Ek protokollerinde olmadığından dolayı başvuru kapsamı dışında kalan bir takım haklar vardır. Bunların bazıları; çalışma ve sözleşme özgürlüğünü, çalışma hakkını ve ödevini düzenleyen m.48 ve 49, çalışma şartları ile dinlenme hakkını düzenleyen m.50, sosyal güvenlik hakkını düzenleyen m.60 ve 61, kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen m.70 örnek gösterilebilir. Bunun tam tersi olarak AİHS’nin 4, 7 ve 12. protokollerine Türkiye taraf olmadığı için bu protokollerde düzenlenen haklar da bireysel başvuru kapsamında değildir²⁹¹.

²⁸⁶ Özcan Özbey, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S: 11, Ankara 2012, 42.

²⁸⁷ Turan, 388.

²⁸⁸ Uzun, 76.

²⁸⁹ Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S: 11, 2012, 4.

²⁹⁰ Ekinci, 4.

²⁹¹ Melek Acı, “Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Haklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 110, Ankara 2014, 407-408.

Bireysel başvuru yapabilmek için kanunda belirlenmiş olan olağan yasa yollarının tüketilmiş olması gereklidir. Yasa yolları tüketildiği andan itibaren, yasa yolu öngörülmemiş ise söz konusu ihlal öğrenildiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılmalıdır. Haklı mazereti nedeni ile süreyi geçirenler, mazeret kalktığı andan itibaren on beş gün süre içinde mazeretini belgeleyen deliller ile birlikte başvuru yapmaları gerekmektedir (AyMKYUK m.47). Kanun yararına bozma, olağan kanun yolu olmadığı için tüketilmesi gereken başvuru yolu değildir ve Anayasa mahkemesine başvuru tarihini de değiştirmeyecektir²⁹².

AyMKYUK m.45, m.47 ve m.48/2’de öngörülen şartlar sağlandığı takdirde, m.48/1 gereğince başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilir. Başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerini karşılaması halinde esastan incelemeye geçilir. Bu incelemede başvuru sahibinin hakkının ihlal edildiği veya ihlal edilmediği yönünde karar verilir. İhlal oluştuğuna hükmedilmesi halinde ihlal ve neticelerinin ortadan kaldırılması için yapılması gereken hususlara hükmedilir. Ancak mahkeme bu kararları ile yerindelik denetimi yapamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde olabilecek karar veremez (AyMKYUK m.50/1).

Anayasa Mahkemesi’nin tespit ettiği ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanmış ise ihlali ve neticelerini ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında herhangi bir hukuki yarar kalmamış ise başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması²⁹³ yolu gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi’nin dosyayı gönderdiği mahkeme, yeniden yargılama yapmakla yükümlüdür. Kararda tespit edilen ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde, mümkün olduğu takdirde duruşmasız olarak, dosya üzerinden karar verir (AyMKYUK m.50/2).

3.2.2. Bireysel Başvuru Yoluyla Tutukluluk Şikayetlerinin İncelenmesi

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, tutukluluğun hak dayanakları Anayasa m.19 ve AİHS m.5’te ortak koruma kapsamındadır. Bu nedenle bireysel başvuruya konu olabilir.

²⁹² Centel ve Zafer, 858.

²⁹³ Özellikle tazminat miktarının tespiti daha ayrıntılı bir araştırma ve incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Anayasa Mahkemesi bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstermektedir. Bkz. Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, *66 Soruda Bireysel Başvuru*. Bireysel Başvuru El Kitapları, S:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015, 35.

Tutuklama ile ilgili Anayasa Mahkemesi ilk bireysel başvuru kararını 2012/1137 ve 2012/239 başvuru numaralı dosyalarında vermiştir. Bu başvurularda mahkeme, tutuklama ile ilgili yapılan bireysel başvuruları inceleyerek Anayasa'nın 19/3. ve 19/7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Yargılama bitmeden tutuklulukla ilgili yapılan bireysel başvuruları Anayasa Mahkemesi'nin inceleyip incelemeyeceği de ilk başvurulara kadar belli değildi²⁹⁴. Anayasa Mahkemesi ilk kararlarında, tutukluluk durumunun devam etmekte olan bir yargılamadan farklı olarak olağan yasa yolları tüketilen ve yargılama bitmese de bireysel başvuruda bulunabilen bir tedbir olduğunu netleştirmiştir²⁹⁵.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili genel olarak Anayasa m.19'da yer alan düzenlemeler ile AIHS m.5'te yer alan düzenlemeler büyük ölçüde uyumlu ve benzer şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa'da yer alan düzenlemeler konu bakımından AIHS ile yorum yoluyla uyumlu ve uygulanabilir niteliktedir²⁹⁶. Ancak Anayasa mahkemesi'nin baktığı ihlal konuları Anayasa'nın 19. maddesi ile sınırlı değildir. AIHS ile Anayasa'nın ortak kapsamında olan her türlü ihlali değerlendirebilmektedir. Örneğin kararların gerekçeli olması (m.141), seçilme hakkı (m.67), ifade ve basın özgürlüğü (m.26 ve 28) gibi hususlarda da tutuklama ile bağlantılı olarak hak ihlali oluşup oluşmadığını inceleyebilmektedir. Devam eden başlıklar altında bu haklara ilişkin mahkeme kararlarına yer verilecektir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa m.10'a (eşitlik ilkesi) dayanan şikayetlerin soyut olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, bu yöndeki hak ihlali iddialarının Anayasa m.19'un ihlal edildiği yönündeki iddialar çerçevesinde incelemesinin yapılabileceğini öngörmektedir. Mahkemenin baktığı bir davada²⁹⁷ başvuru, düşünce faaliyetlerinin anayasal güvence altında olması nedeniyle suç sayılamayacağını savunmakla birlikte, aynı davada daha aktif katılımda bulunanların tutuksuz yargılanması ya da diğer siyasi partilerin siyaset okullarına gidenlerin hiçbir şekilde

²⁹⁴ Tunç, 1647.

²⁹⁵ Ersan Şen, *Anayasa Mahkemesi'nin İlk İhlal Kararında Tutuklama*, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1051613-anayasa-mahkemesinin-ilk-ihlal-kararlarinda-tutuklama> (Erişim Tarihi: 14/04/2015), 2013.

²⁹⁶ Sibel İncioğlu, Oya Boyar, Ulaş Karan, Akbulut Olgun, Gülay Aslan Öncü, Lami Bertan Tokuzlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (İncioğlu, Sibel. Ed.), Avrupa Konseyi. Ankara 2013, 207.

²⁹⁷ 05 Kasım 2014 tarihli 2012/29 B.No.'lu kararı, prg.51-53. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 10.05.2016).

soruşturulmamalarına rağmen tutuklu olarak yargılanmasının Sözleşme'nin 14. ve Anayasa'nın 10. maddesinin ihlali olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme kararında Anayasa'nın 19. maddesi ile bağlantılı ve AİHS ile ortak koruma kapsamında olmayan şikayetlerden olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Tutuklulukla ilgili bireysel başvuru için ilk şart, tutukluluğa ilişkin kanun yollarının tüketilmesinden itibaren AyMKYUK m.47'de belirlenen şekilde otuz gün içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmasıdır. Bu durumda tutuklanmasına karar verilen kişinin itiraz merciine yapmış olduğu başvuru reddedildiğinde, mercii tarafından verilen karar kesindir. Bunun gibi tahliye talebinde bulunan kişinin talebinin reddine karşı yapılan itiraz üzerine, itiraz merciinin vermiş olduğu karar da kesindir. Yine otuz günlük süre ile kendiliğinden inceleme sonucu verilen karara karşı itiraz üzerine merciinin vermiş olduğu karar da kesindir. Bu kararlara karşı olağan kanun yolları tüketilmiş olduğundan başkaca bir olağan kanun yoluna da başvurulamaz. Bu nedenle söz konusu kararlar kendilerine ilişkin olağan kanun yollarının tüketilmesi nedeniyle bireysel başvuruya konu olabilecektir.

Anayasa Mahkemesi hak ihlali tespit etmekle birlikte tahliye kararı verememektedir. Ancak vermiş olduğu ihlal kararlarının mahkemeleri bağlayıcılığı²⁹⁸ özelliğinden dolayı, karar kendisine ulaşan mahkemenin tutuklu kişiyi serbest bırakması gerekmektedir.

Alt başlıklara geçmeden önce bir eleştiri getirilecek olursa; Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında özgürlükleri genişletmek yerine, AİHM kararlarında da yer alan “suçun önlenmesi” ve “kamu düzeninin korunması” gibi gerekçelere kararlarında yer vermekte, Anayasa ve CMK'da bulunmayan tutuklama nedenlerini yayarak hak ve özgürlüklerin daraltılmasına sebebiyet vermektedir²⁹⁹. Yine mahkeme kararlarının bir çoğunda maddeler halinde belli şablon paragraflar kopyala yapıştır yapılarak gerekçeler oluşturulmakta, somut olayın özelliği kararlara yansıtılmamaktadır. Bununla birlikte mahkeme kararlarını tümüyle görmezden gelmek de yerinde değildir. Bir çok davada tespit etmiş olduğu hak ihlali ile tutukluluk hallerinin sona erdirilmesini sağlamış, AİHM kararları ve AİHS'ye karşı farkındalık kazandırmış, önemli görülen bazı

²⁹⁸ Haşim Kılıç, Tutukluluk ihlaline AYM kriteri <http://www.hurriyet.com.tr/tutukluluk-ihlaline-aym-kriteri-23640930> (Erişim tarihi: 24.11.2015)

²⁹⁹ Hakeri ve Ünver, 382.

kararlarında tutuklama sorununa yeni bir bakış açısı getirmiş ve tutukluluğu yıllar süren bir kısım kişilerin de umut kaynağı olabilecek kararlar vermiştir.

3.2.3. Bireysel Başvurunun Tutuklamanın İnfazına Etkisi

CMK m.269 gereğince itiraz yoluna başvurmak infazın geri bırakmaz. Ancak itiraz edilen makam veya kararı inceleyen merci infazın geri bırakılmasına karar verebilir. Bireysel başvuruda bulunmak da tutuklamanın infazını geri bırakmaz. Anayasa Mahkemesi'nin infazı geri bırakma yetkisi bulunduğu dair bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne belirli konularda tedbir alabilme yetkisi verilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m.73 ile *“başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine”* tedbir kararı verebileceği düzenlenmiştir. Bu husus ile ilgili Anayasa Mahkemesi ilk kararında başvurunun cezaevinde bulunmasının hayati yönden risk taşıması nedeni ile 6216 SK. m.49/5 gereğince tedbiren tahliye kararı vermiştir. Mahkeme içtüzük hükümlerini göz önünde bulundurarak hayati yönden risk taşıyan durumlarda bu tedbir yetkisini kullanmaktadır. Aslında içtüzük 6216 SK.'ya aykırı düzenlenmiştir. 6216 SK. m.49/5'e göre Anayasa Mahkemesi'nin, *“başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördüğü tedbirlere”* karar verebileceği düzenlenmiştir³⁰⁰. Yani m.49 ile yalnız hayati önem taşıyan hususlar değil, temel hakkı ihlal eden bütün durumlarla ilgili Anayasa Mahkemesi'ne yetki verilmişken içtüzük bu yetkiyi oldukça daraltmıştır. Bizce, içtüzüğün bu maddesi bir an önce düzeltilerek Mahkemeye var olan takdir yetkisinin bir an önce tanınması gerekmektedir.

³⁰⁰ Yusuf Solmaz Balo, “Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Adalet Yayınevi, 3(1), 2015, 16-17. Yazara göre, bireysel başvuru sırasında Anayasa Mahkemesi'nin 6216 SK. m. 49/7 hükmü yollamasıyla, bir tedbir olarak, CMK'nın 269. maddesinde yer alan “tutukluluğun infazının geri bırakılması” kurumundan yararlanması, Anayasa'nın 19. maddesinde teminat altına alınmış kişi hürriyeti hakkına hizmet edecektir. Bu nedenle CMK m. 269'da yer alan yetkiyi Anayasa Mahkemesi'nin kullanması gerekmektedir. Ayrıca yazar 49. maddeye dayanan tahliyeleri “tedbiren taliye” olarak adlandırmaktadır. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 20 Ocak 2014 tarihli 2014/648 B.No.'lu dosyanın ara kararında bu yönde tedbiren tahliye kararı vermiştir., <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 09.08.2016).

3.2.4. Bireysel Başvuru ile Anayasa Mahkemesinin Tutuklamaya Yaklaşımı

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan, en çok tartışılan ve Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olan hususlar aşağıdaki genel başlıklar altında ele alınmıştır. Konuya geçmeden belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi kararlarında kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenleri, makul süre ve gerekçeli karar hakkı gibi ihlal konusunu oluşturabilecek hususlar birbiriyle olan bağlantıları nedeniyle iç içe geçmiş durumdadır. Örneğin, mahkeme makul süreyi incelerken tutuklama nedenlerinin ne zaman sona erdiğini, tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda yeterince gerekçe bulunup bulunmadığını da incelemektedir. Zira İhlal konusunu oluşturan bir çok husus adil yargılanma hakkının alt unsurlarıdır. Bu nedenle mahkeme kararlarından bahsederken ilgili başlığın konusundan saparak diğer konularla ilgili bilgilere de yeri geldikçe değineceğiz.

3.2.4.1. Kuvvetli Suç Şüphesi ve Tutuklama Nedenlerinin Varlığı

Anayasa Mahkemesi kuvvetli suç şüphesinin varlığını aradığı kararlarında; suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delil, olgu ve bilgilerle desteklenmesi gerektiğini, bununla birlikte tutuklama anında aranan delillerin kişiyi mahkumiyete götürecek yeterlilikte olmasını da beklememektedir. İnandırıcı delillerin niteliğinin ise büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğunu vurgulamaktadır³⁰¹. Mahkeme'nin bir kararında bireysel başvuruda bulunan kişi; hakkındaki suç isnadı ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinin bulunmadan tutuklama kararı verildiğini iddia etmiştir. Mahkeme; başvurucu hakkındaki tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucunun sorumlu olduğu TV kanalında yayımlanan dizilerindeki bazı bölümlerin dizilerin senaristi tarafından yazılmadığı ve diziye sonradan eklendiği, bu diyalogların bir internet sitesinde yayımlanan video kaydından kısa bir süre sonra söz konusu dizilerde yayımlandığı, bu diyalogların başvurucunun sorumlu olduğu gazetede haberleştirildiği ve İstanbul Emniyet Müdürlüğündeki görevlilerin bu haber ve dizilerdeki diyalog ve internet sitesinde yayımlanan kayıt sonrası harekete geçerek dini bir grup hakkında soruşturma

³⁰¹ 17 Aralık 2015 tarihli 2013/5973 B.No.'lu kararı, prg.8-49. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 09.05.2016).: Benzer yönde, 14 Temmuz 2015 tarihli 2015/144 B.No.'lu kararı, prg.87. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 09.05.2016).

başlattıkları vurgulanmıştır. Bu davada Anayasa Mahkemesi, suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delil, olgu ve bilgilerle desteklendiğini, bununla birlikte tutuklama anında aranan delillerin kişiyi mahkumiyete götürecek yeterlilikte olmasının beklenmediğini vurgulayarak başvuru iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varmıştır³⁰².

Mahkeme tutuklama nedenlerine ilişkin kararlarında, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, şüpheli veya sanığın davranışları delilleri karartma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeninin var olduğunu, ayrıca CMK’da liste halinde belirtilen katalog suçların işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde de tutuklama nedeni varsayılabilirliğini kabul etmektedir³⁰³.

Mahkemeye göre, ilk başta tutuklama kararı verilebilmesi için kişinin suçlu olduğu hakkında kuvvetli belirti bulunması ile birlikte kaçmasını, delilleri yok etmesini veya değiştirmesini önlemek amacı bulunmalıdır. Belli bir süre geçtikten sonra tutukluluk halinin devamına karar verilebilmesi için ise tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin açıklanarak gerekçelendirilmesi, bu gerekçelerin olayla ilgili ve yeterli olması, ayrıca yargılama sürecinin de özenli yürütülmesi gerekmektedir³⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi, CMK m.100/3’te yer alan katalog suçlardan birinin işlenmesi halinde başlangıçta tutuklama nedeninin var olduğunu kabul etmekle birlikte, bu suçların mevcut olmasını belirli bir süreden sonra başlı başına tutuklamanın devamı için yeterli neden görmemektedir. Mahkemelerin tutuklama kararının gerekçesinde nedeni ile ilgili sıklıkla yer verdiği “*şüpheli/sanığın üzerine atılı suçun CMK m.100/3’te sayılan katalog suçlardan olduğu*” şeklindeki açıklamaları yeterli bulmamaktadır. Kişilerin kaçmalarının, delilleri karartmasının veya değiştirmesinin önlenmesi gibi

³⁰² 14 Temmuz 2015 tarihli 2015/144 B.No.’lu kararı. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 10.09.2016).

³⁰³ 06 Mayıs 2015 tarihli 2014/4246 B.No.’lu kararı, prg.72. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 09.05.2016).

³⁰⁴ 16 Nisan 2015 tarih 2014/85 B.No.’lu kararı, prg.35. Benzer yönde Bkz. 17 Aralık 2015 tarih 2013/5973 B.No.’lu kararı, prg.66. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 11.05.2016).

tutuklamanın zorunluluğunu gösteren hususların bulunması varlığını aramakta, ancak bu sebeplerin varlığı halinde kabul etmektedir³⁰⁵.

Mahkemenin kararlarında incelediği bir diğer husus, bireysel başvuruya konu tutuklama kararına esas alınan delillerin yasak yollarla elde edildiğine ve bu nedenle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin mevcut olmadığına ilişkin şikayetlerdir. Ancak bu konudaki incelemeler oldukça sınırlıdır. Mahkemeye göre tutuklama konusunda kanunun somut olaya uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisindedir. Derece mahkemesinin Anayasa veya kanunlara bariz olarak aykırı yorumlar ile delilleri takdir ederken keyfi davranması halinde başvurunun esastan incelenmesi gerekir³⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemelerinin tutuklama ile ilgili kararlarında kuvvetli suç şüphesini gösteren delilleri aynı zamanda kaçma şüphesi veya delil karartma şüphesini gösteren somut olgu olarak değerlendirmelerini hak ihlali olarak görmektedir³⁰⁷. Gerçekten de Anayasa ve CMK kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller ile CMK m.100/2 ve m.100/3'te yer alan tutuklama nedenleri farklı ve zorunlu olarak bulunması gereken şartlar olarak düzenlemiştir. Suçun varlığını gösteren deliller ile tutuklama nedenleri arasında irtibat bulunsa da bunlar birbirinden tamamen farklı şeylerdir.

Anayasa Mahkemesi kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ile ifade ve basın özgürlüğünü de birbiri ile bağlantılı görmektedir. Gazetecilik faaliyetinde bulunanların yaptığı haberlerle ilgili ortaya çıkan suçlarda, elde edilen deliller ve bu delillerin tutuklamaya gerekçe oluşturup oluşturamayacağını, yani kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil mevcut olup olmadığını değerlendirerek tutuklu kaldığı süre içinde ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğini karara bağlayabilmektedir. Bu tür davalarda kişi özgürlüğü yanında ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin hak birlikte değerlendirildiğinden dolayı Anayasa Mahkemesi tutuklama şartlarını daha etkin bir şekilde sorgulamaktadır.

³⁰⁵ 02 Temmuz 2013 tarihli 2012/1137 B.No.'lu kararı, prg.70.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 11.05.2016).

³⁰⁶ 14 Temmuz 2015 tarihli 2015/144 B.No.'lu kararı, prg.87.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 12.05.2016).

³⁰⁷ 06 Mayıs 2015 tarihli 2014/4246 B.No.lu kararı, prg.72.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 11.02.2016).

Mahkeme'nin baktığı bir davada³⁰⁸, 01/01/2014 tarihinde Hatay, 19/1/2014 tarihinde Adana illerinde silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar durdurulmuş ve aranmıştır. Bir gazetede tırların içerisinde çeşitli silahlar bulunduğu içerikli haber yayımlanmış ve fotoğraflara yer verilmiştir. Tırların durdurulması ve aranması olayıyla ilgili soruşturma başlatılarak bazı kolluk ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır. Bir başka gazetede başvuru tarafından 29/05/2015 tarihli nüshada, tırlarda silah bulunduğuna ilişkin fotoğraf ve bilgilere yer verilmiştir. Başvurucunun yayımladığı haber nedeniyle 29/5/2015 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 327., 328. ve 330. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri uyarınca "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasî ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatılmıştır. Mahkeme bu davada, dosyada delil olarak gösterilen fotoğrafların kuvvetli suç şüphesini gösterir mahiyette olup olmadığını tartışarak ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiş, benzer şekilde yargılama devam ederken AİHM'nin de (AİHM, B. No: 38270/11, Tarih 08/07/2014) bu tür hak ihlallerini inceleyip karara bağladığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararı nedeniyle devam eden bir davanın delillerini sonuca etkili olarak değerlendirdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁰⁹. Mahkeme kararında neredeyse mevcut delillerin mahkumiyete yeterli olmayacağını açıklayarak davayı esastan sonuçlandırmıştır. Oysa emsal olarak gösterilen AİHM'nin ilgili kararında³¹⁰; “varsayıma” dayalı olarak gazetecinin suç işlediğinden bahisle tutuklu kalmasının ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna

³⁰⁸ 25 Şubat 2016 tarihli 2015/18567 B.No.'lu kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 11.02.2016).

³⁰⁹ Söz konusu karar; olağan yasa yolları tüketilmeden basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin hak ihlali iddialarının mahkemece dinlenemeyeceği, temyiz mercii gibi ilk derece mahkemesi kararlarını denetleyemeyeceği, devam eden yargılamalarda delil incelemesi yapamayacağı nedenleriyle eleştirilmektedir. Bkz. Bozdağ'dan AYM'nin Gül ve Dündar kararına eleştiri, <http://www.mynet.com/haber/politika/bozdagdan-aymnin-gul-ve-dundar-kararina-elestiri-2350269-1>; Bir başka eleştiri de davaya bakan ilk derece mahkemesi olan İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi kararının gerekçesinde yapılmıştır. Mahkemeye göre; “işin esası itibarıyla bireysel başvurunun konusu olmayan ve ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sonucu ortaya çıkacak olgular ve maddi gerçekler Anayasa Mahkemesi tarafından irdelenecek hususlar değildir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı yürütülen kovuşturmayı etkileme ve delillerin değerlendirmesinde takdir yetkisini daraltma sonucunu doğurduğu açıktır”. Bkz. <http://www.gazetevatan.com/mahkemeden-aym-ye-sert-elestiri--945748-gundem/> (E.T.: 12.07.2016)

³¹⁰ 08 Temmuz 2014 tarihli Nedim Şener/Türkiye kararı, prg.93-96-98. <http://hudoc.echr.coe.int/>, (E.T.: 19.09.2016).

varılmıştır. Yani AİHM, Anayasa Mahkemesi kadar işin esasına girip delil değerlendirmesi yapmamış, kararı veren mahkemenin varsayımsal gerekçesinin hak ihlali oluşturduğu sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin oldukça azınlıkta kalan bir kısım kararları dışında, her kararında bu başlık altında belirttiğimiz kendi gerekçelerine, Anayasa m.19, AİHS m.5 ve CMK m.100 vd.'na uygun kararlar verdiği söylenemez. Örneğin Mahkemenin şu kararında; *Başvurucu 5 yıla yakın bir süredir tutuklu olduğunu, delil karartma ve kaçma şüphesi bulunmadığını belirterek tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme suç ve tutuklu kaldığı süreyi gerekçe göstererek tahliye talebinin reddine karar vermiştir. İtiraz mercii, isnat olunan suç, cezanın miktarı ve tutuklu kalınan süre gerekçeleriyle itirazı reddetmiştir. Başvurucu, tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak bihakkın veya adli kontrol hükümleri uygulanarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme, dosya kapsamı, iddianamede belirtilen sevk maddelerindeki yaptırım süresi ve tutuklu kaldığı süreye göre tutukluluk halinin devamına karar vermiştir, itiraz mercii atılı suçun vasıf ve mahiyeti, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suç için kanunda öngörülen ceza miktarı ile alması muhtemel ceza miktarı göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunması ve tutuklulukta geçirdiği süre göz önüne alınarak itirazı reddetmiştir*³¹¹.

Görüldüğü üzere bireysel başvuru konusu yapılan bu dosyada tutukluluğun devamına ilişkin mahkemenin ara kararları ile itiraz mercii kararları kanunda yer alan madde metnini tekrarlamaktan öteye geçmemektedir. Bu dosyada sanık, hükmen tutuklu kaldığı süre hariç olmak üzere 3 yıl 24 gün tutuklu kalmış, Anayasa Mahkemesi ise tutukluluğun devamı kararları ve itiraz mercii kararlarında yer alan gerekçelerin yetersiz olduğuna ve Anayasa m.19/7'nin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları oy birliği ile reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri ile ilgili istikrarlı olarak kararlarında vurguladığı hususlar ile varılan bu sonucun birbirine uyumlu olduğu söylenemez. Çünkü bu kararda kuvvetli suç şüphesini veya tutuklama nedenlerini gösteren yeterli gerekçe bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya konu kararları incelendiğinde genel olarak yargılama sürecinden, hakimlik veya mahkemelerin verdiği kararların

³¹¹Kararların ayrıntısı için bkz. 16 Nisan 2015 tarihli 2014/17718 B.No.lu kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 11.02.2016).

gerekçelerinden, uygulanması gereken kanun maddelerinden, genel olarak kabul ettiği temel ilkelere ilişkin açıklamalardan bahsettiğini görmekteyiz. Tüm bunlardan sonra sonuç olarak bir hakkın ihlal edildiğine veya ihlal edilmediğine karar vermektedir. Başvurucunun hangi talebinin neden kabul görmediğini, mahkemelerin hangi gerekçesinin olaya uygun olup olmadığını somut açıklanması pek yapılmamaktadır. Bu şekilde soyut ifadeler ile yapılan incelemelerin başvurucuya veya yol göstermek bakımından derece mahkemelerine faydası olmayacağı açıktır. Mahkemenin gerekçelerinde yer verdiği soyut ifadeler zaten bilinmektedir. Önemli olan bu ifadeleri somutlaştırarak olaylara uygulamaktır. Bununla birlikte kamuya da mal olan bazı olaylara ilişkin yeterince açık ve olaya uygulanabilir kararlar verildiği de görülmektedir³¹².

3.2.4.2. Orantılılık İlkesi

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa m.13'te düzenlenen ve aralarında kuvvetli bir bağ bulunan, "temel hak ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "orantılılık ilkesi" kavramları, bir bütünün parçaları niteliğinde olup, hukuk devletinin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır³¹³. Orantılılık, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında amaç ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Orantılılık denetimi ise, ulaşılmak istenen amaç için seçilen aracın denetlenmesidir. Bir başka ifadeyle hedeflenen amaca ulaşmak için seçilecek tedbirin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesidir³¹⁴.

Mahkemeye göre, neticeleri itibarıyla ciddi ve ağır bir koruma tedbiri olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin birey ve kamu yararını korumak için yeterli olmayacağının ortaya konulması hâlinde orantılı ve makul kabul edilebilir. Bu nedenle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbirine başvurulması aynı zamanda somut olayın koşullarına göre "gerekli" de olmalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi gerekliliği, Anayasa m.13'te düzenlenen orantılılık ilkesinin alt

³¹² Bu tür bir karar için bkz. 25 Şubat 2016 tarihli 2015/18567 B.No.'lu karar, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 12.03.2016).

³¹³ 04 Haziran 2015 tarihli 2014/12151 B.No.'lu kararı, prg.50-53. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.01.2016).

³¹⁴ 20 Şubat 2014 tarihli 2012/1051 B.No.'lu kararı, prg.84. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.01.2016).

unsurlarından biri olarak görmektedir. Bununla birlikte, hedeflenen amaca ulaşmak istenirken bu amaç ile kullanılan tutuklama aracı arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirlerinin değerlendirilmesini ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağını gerekeçlendirilmesini aramaktadır³¹⁵.

3.2.4.3. Makul Süre

Tutuklanan kişilerin muhakemenin makul bir sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma aşamasında özgür bırakılmayı isteme hakkı, Anayasa m.19/7 ve AİHS m.6'da ortak koruma altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre CMK'da öngörülen tutukluluğa ilişkin üst sürelerin belirlenmiş olması bu sürelerin sonuna kadar kullanılacağı anlamına gelmez. Aksine somut olayda tutuklu kalınan süre makul karşılanabilecek bir süreyi aşmışsa, Anayasa m.19/7'nin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır³¹⁶.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığının genel ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, bu hususun her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca Mahkeme'ye göre, masumiyet karinesine rağmen tutukluluk halinin devamının ancak bu haktan daha ağır basan gerçek bir kamu yararının bulunması halinde haklı görülebilir³¹⁷. Her davanın kendi özelliğine göre değerlendirmesi yapılarak makul sürenin tespit edilmesi gerekmektedir. Birlikte, tutukluluk halinin devamı için kamu yararı bulunması gibi bir şart aranmamalıdır. Zira kamu yararı Anayasa ve CMK'da öngörülen bir tutuklama veya tutukluluk halinin devamı için aranan bir şart değildir.

Davanın karmaşıklığı, organize suçlar gibi geniş kapsamlı yargılamalar veya sanık sayısı gibi faktörler makul sürenin sınırlarını etkilemektedir. Örneğin tek şüphelisi ve tek mağduru olan bir suç ile onlarca kişiden oluşan bir örgütün işlemiş olduğu suçun soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerini yürütmek zaman bakımından mutlaka

³¹⁵ 25 Şubat 2016 tarihli 2015/18567 B.No.'lu kararı, prg.68-73-74.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.09.2016).

³¹⁶ 02 temmuz 2013 tarihli 2012/1137 B.No.'lu kararı,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 22.12.2015).

³¹⁷ 06 Mayıs 2015 tarihli 2014/4246 B.No.'lu kararı, prg.62.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 22.12.2015).

farklılıklar yaratacaktır. Bu tür durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerine göre sürenin değişebileceğini kabul etmekle birlikte derece mahkemelerinin dosyanın takibinde ihmal göstermemelerini, yani tutuklamanın çok fazla uzamaması için elinden geleni yapmalarını gerekli görmektedir³¹⁸.

Mahkemeye göre, makul sürenin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken esas olarak tutuklamanın devamına ilişkin olarak verilen kararların gerekçelerinden hareket edilmelidir. Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti olması ve tutuklama nedenleri devam ettiği müddetçe tutukluluk halinin devamı belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir. Ancak başta verilen tutuklama kararı hukuka uygun olsa bile, aşırı derecede kısa gerekçelerle ve yasal hükümler gösterilmeden verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlar sonucu tutuklu kalınan süreler makul olarak değerlendirilememektedir³¹⁹.

Makul süre hesaplanırken sürenin başlangıcı olarak gözaltına alma işlemi var ise gözaltı tarihi, doğrudan tutuklama söz konusuysa tutuklama tarihi esas alınmaktadır. Sürenin sonu ise serbest kalma ya da ilk derece mahkemesince verilen hüküm tarihidir. Bu sürenin hesabı yapılırken ilk derece mahkemesinde geçen süreler dışındaki zaman dilimi dikkate alınmamaktadır. Zira kişinin mahkumiyetten sonraki durumunun "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıktığı ve "hükme bağlı olarak tutma" haline dönüştüğü kabul edilmektedir³²⁰. Tutukluluk sürelerini ele aldığımız bölümde değindiğimiz gibi, hükmen tutukluluk iç hukukta düzenlenmemiştir. Kanun'da olmayan bir husustan dolayı hükümden sonra ancak kararın kesinleşmesinden önce tutuklu kalınan sürelerin makul süre hesabında kabul edilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarını referans alırken şüpheli veya sanık aleyhine olan hususları, koşulların da aynı olması halinde iç hukukta yer alan düzenlemeleri göz önünde bulundurarak tatbik edebilmelidir. İç hukuk düzenlemelerinin AİHS'den daha özgürlükçü hükümler içermesi her zaman mümkündür. AİHS hükümleri uygulanırken veya AİHM kararları yorumlanırken bu husus mutlaka değerlendirilmelidir. AİHM'nin verdiği kararlardaki kriterleri Türk hukukuna birebir uygulamak doğru değildir.

³¹⁸ 16 Temmuz 2014 tarihli 2013/5274 B.No.'lu kararı, prg.50-87.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 26.02.2016).

³¹⁹ 23 Temmuz 2014 tarihli 2013/8694 B.No.'lu kararı, prg.38-39.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 12.03.2016).

³²⁰ 25 Şubat 2015 tarihli 2014/6574 B.No.'lu kararı, prg.34-35.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 12.12.2015).

Hükümden sonra tutuklu geçirilen süreler makul süre içinde değerlendirilmemekle birlikte, AİHM'nin kararlarında³²¹ da belirttiği gibi bu sürelerin, tutukluluğun devamına karar verilirken göz önünde bulundurulması gerekir. Çünkü başlangıçta verilen mahkumiyet hükmü ile sonradan verilen tutuklamanın devamına ilişkin kararlar arasındaki bağlantı giderek zayıflar. Belli bir noktadan sonra tutuklamanın infaza dönüşmemesi için hükmen tutuklukta geçen süreler de göz önünde bulundurularak kişinin tekrar salıverilmesi gerekir. Bununla birlikte yargılamanın gereğinden uzun sürmesi de adil yargılanma hakkını ihlal eden bir husus olduğundan, hükmen tutuklulukta geçen sürenin hiç hesaba katılmaması söz konusu olmaz³²². Anayasa Mahkemesi'nin de hükmen tutuklulukta geçen süreleri bu şekilde yorumlaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutuklanmasının söz konusu olduğu durumlarda bu kişilerin siyasi faaliyette bulunma ile temsil etme hakkı ve bu kişilerin yargılamalarının tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında orantılı bir denge gözetilerek tutukluluk durumlarında makul sürenin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre³²³, Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında, dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu çerçevede mahkemelerin, milletvekili seçilen kişilerin tutukluluk halinin devamına karar verirken, hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bu nedenle seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemeli, şayet varsa bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu

³²¹ 24 Haziran 1982 tarihli Van Droogenbroeck/Belçika kararı, prg.40.

³²² Muharrem Özen, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler", *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2010-4, Ankara 2010, 184-185.

³²³ 03 Ocak 2014 tarihli 2014/85 B.No.'lu kararı, prg.57-58. Benzer yönde kararlar için bkz. 03 Ocak 2014 tarihli 2014/9 B.No.'lu kararı., 02 Ocak 2014 tarihli 2013/9895 B.No.'lu kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 08/05/2016)

gerekçelerle bir milletvekilinin tutukluluğa ilişkin yapılan başvuruda 2 yıl 6 ay 20 gün tutuklu kalınan süreyi makul kabul etmemiş, ihlalin varlığına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarını referans alarak belediye başkanlarının seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkından dolayı bireysel başvuruda bulunamayacaklarına, yapılan başvurularda konu bakımından yetkisiz olduğuna karar vermektedir. Zira AİHM, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tutuklu belediye başkanlarının bu yöndeki başvurularını Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığından dolayı kabul edilemezlik kararı vermektedir³²⁴.

3.2.4.4. Azami Tutukluluk Süresi

Anayasa Mahkeme'nin tutukluluk süresine ilişkin başvurularda ele aldığı hususlardan birisi de azami tutukluluk süresidir. Mahkeme'nin konuya ilişkin kararlarında CMK m.102'de ağır ceza mahkemesi görevine girmeyen suçlar bakımından tutukluluk süresinin bir yıl, uzatma ile birlikte maksimum bir yıl altı ay olabileceğini, ağır ceza mahkemesi görevine giren suçlar bakımından tutukluluk süresinin iki yıl, uzatma ile en fazla beş yıl olabileceği değerlendirilmektedir.

Mahkeme bu süreyi değerlendirirken makul süre değerlendirmesinde olduğu gibi azami tutuklama sürelerinde de kişinin mahkumiyetten sonraki durumunun "*bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu*" olma kapsamından çıktığı ve "*hükme bağlı olarak tutma*" haline dönüştüğünü kabul etmektedir³²⁵. Yani temyizde geçen süreleri azami tutukluluk süresi kapsamında değerlendirmemektedir. Bununla birlikte dosya temyizde bozularak yerel mahkemeye dönmüş ise önceki ilk derece mahkemesinde geçen süreler üzerinden süreler işlemeye devam edecektir. Örneğin sanığın iki yıl tutuklu yargılandıktan sonra hakkında hapis cezası ile mahkumiyet kararı verilerek tutukluluk halinin devamına karar verildiğini, kanun yoluna başvurulduğunu, bir yıl sonra kararın bozulması ile yargılamaya yeniden başlandığını varsayalım. Bu durumda kanun yolunda

³²⁴ 16 Temmuz 2014 tarihli 2014/184 B.No.'lu kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 12.12.2015).

³²⁵ 21 Kasım 2013 tarihli 2012/1303 B.No.'lu kararı, prg.42, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 12.12.2015).

geçen bir yıllık süre dikkate alınmaz. Tutukluluk süresi iki yılın üzerine tekrar işlemeye devam edecektir.

Hükümden sonraki tutuklamaların tutukluluk sürelerine dahil edilmemesi, CMK'ya aykırıdır. Kanun böyle bir ayırım yapmadığı gibi, belirlemiş olduğu üst süreleri muhakemenin, soruşturma veya kovuşturmanın bütününe kapsayacak şekilde belirlemiştir. Dolayısıyla belirlenen tutukluluk süreleri yargılamanın bütününe şamildir. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi'nin kararına katılmıyoruz.

Anayasa Mahkemesi'nin ele aldığı bir diğer husus, bir dosya kapsamında birden fazla suç bulunması durumunda azami tutukluluk süresinin nasıl hesaplanacağıdır. Uygulamada mahkemeler her bir suç için tutuklama sürelerini ayrı ayrı değerlendirerek, aynı dosya kapsamında kişiyi kanunda öngörülen sürelerin üzerinde tutuklayabilmekteydi. Anayasa Mahkemesi kararları ile bu husustaki tartışmalara ve yanlış uygulamalara son vermiştir. Mahkemeye göre, aynı kişi hakkında birden fazla suça ilişkin tek dosya üzerinden muhakeme yürütülmekte ise bu suçlar arasında bağlantı ve belli bir bütünlük bulunmaktadır. Bu nedenle uygulanacak tutuklama tedbiri muhakemenin bütünü açısından sonuç doğuracaktır. Bu tedbir bir ceza yaptırımı olmadığından dolayı, dosyada yer alan her bir suç için ayrı ayrı azami süre hesaplanması kabul edilemez. Suç sayısının fazla olması, makul süre değerlendirmesinde dikkate alınabilecek bir faktördür. Kanun lafzı ve amacı, bu tedbirin hukuki niteliği ve CMK'nın 102. maddesinde bulunan düzenleme ile kişilerin özgürlüklerine yönelik sınırlandırmaların dar yorumlanması gerektiği hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, aksine bir düşüncede olmak veya sonuç çıkarmak mümkün değildir³²⁶.

3.2.4.5. Gerekçeli Karar Hakkı

Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkını Anayasa m.36 kapsamında incelemekte, AİHS m.6 ve AİHM içtihatları ışığında yorumlamaktadır³²⁷.

³²⁶ 21 Kasım 2013 tarihli 2012/1303 B.No.'lu kararı, prg.37.
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 12.12.2015).

³²⁷ 10 Haziran 2015 tarihli 2014/1292 B.No.'lu kararı, prg.26.
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 12.12.2015).

Gerekçeli karar hakkı da tıpkı makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanmanın somut görünüşleri arasında yer almaktadır. Silahların eşitliği ilkesi de adil yargılanma hakkının kapsamındadır. Bu üç ilke birbirinin tamamlayıcı unsurları olduğundan, Mahkeme'nin kararlarında da genel olarak bir arada değerlendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, makul süre veya gerekçeli karar hakkı ile ilgili başvurularının tamamında, Anayasa m.19/7'nin ihlal edilip edilmediği değerlendirilmesine esas olarak, serbest bırakılma taleplerinin karşılığında verilen kararların gerekçesine bakılması gerektiğini, tutuklunun itiraz sebepleri ile sunmuş olduğu belgelerin kararlarda yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı incelenmektedir. Bunların yanı sıra gerekçenin olayla ilgili ve yeterli görülmesi de gerekmektedir³²⁸.

Anayasa Mahkemesi'ne göre derece mahkemeleri, tutuklamaya ilişkin vermiş oldukları kararlarının hangi temele dayandığını yeterince açık şekilde belirtme yükümlülüğündedirler. Tarafların itiraz ve temyiz haklarını kullanabilmeleri, yargılama sırasında öne sürdükleri savunma ve belgelerin kurallara uygun bir şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik toplum gereği kendi adına verilen yargı kararlarını ve gerekçelerini toplumun öğrenmesini sağlamak açısından gerekçeli karar son derece önemli ve gereklidir. Gerekçe, yargılamanın neticesine etkili olgu, olay ve argümanların açıklanması olmakla birlikte, tutuklama ile ilgili gerekçelendirmelerin bu şekilde detaylandırılması zorunlu değildir. Ancak gerekçenin, iddia ve savunmanın birini diğerine üstün tutma sebebini ve yargılamanın taraflarınca ortaya konulan delillerden hangisinin ne tür bir sebeple karara esas alındığını, hangilerinin neden reddedildiğini açıklayabilecek ve makul bir bilgilendirmeyi sağlayabilecek ölçü ve özene sahip bulunması gerekmektedir³²⁹.

Mahkeme, derece mahkemelerinin tutuklamanın devamına ilişkin kararlarında sürekli aynı hususları tekrar etmeleri, kanun maddelerinde geçen ifadeleri gerekçe olarak yazmaları, “*üzerine atılı suçun mahiyeti, delil durumu*” gibi soyut ifadeleri

³²⁸ Bu yönde kararlar için bkz. 23 Temmuz 2014 tarihli 2013/8694 B.No.'lu kararı, prg.51. 07 Temmuz 2015 tarihli 2014/1432 B.No.'lu kararı, prg.39. 11 Mart 2015 tarihli 2014/859 B.No.'lu kararı, prg.30. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 12.12.2015).

³²⁹ 10 Haziran 2015 tarihli 2014/1292 B.No.'lu kararı, prg.28-29. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.04.2016).

kullanmalarını, Anayasa m.19/7'ye aykırı bulmakta bu şekildeki gerekçelerle uzatılan tutukluluk kararının hak ihlali oluşturduğuna hükmetmektedir³³⁰.

3.2.4.6. Usule İlişkin Şikayetler

Anayasa Mahkemesi, tutukluluk kararı ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlar sürecindeki usule ilişkin işlemler sebebiyle meydana gelen temel hak ihlallerini de denetlemektedir. Özellikle usulü işlemlerin, çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerine uygun yapılmasını aramaktadır. Bu bakımdan sanığa dosyaya ulaşabilme hakkının verilmemiş olması³³¹, kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve nedeninden ayrıntılı haberdar edilmemesi³³², tutuklama gerekçesinin bildirilmemesi³³³, tutuklamanın devamına itiraz üzerine savcılıktan alınan görüşün CMK m.270/2 gereğince itiraz eden şüpheli, sanık veya müdafisine bildirilmemesi³³⁴ gibi Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma kapsamında bulunan usulü işlemlerin yerine getirilmemesi nedeniyle hak ihlalleri oluştuğunu tespit edebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, kovuşturma aşamasında yapılan otuz günlük tutukluluk incelemesinin duruşmasız yapılması ve bu incelemede iddia makamının görüşü alınmasına rağmen sanığın görüşünün alınmaması nedeniyle doğan işlem eksikliği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruların “*yargı merciine itiraz edebilme hakkı*” (Anayasa m.19/8) kapsamında değerlendirilmemektedir. Mahkeme, CMK m.108/3 gereğince kovuşturma aşamasında re'sen gerçekleştirilen incelemelerle ilgili “*konu bakımından yetkisizlik*” kararı vermektedir³³⁵.

³³⁰ 06 Mayıs 2015 tarihli, 2014/4246 B.No.'lu kararı, prg.73. Aynı yönde karar için bkz. 16 Temmuz 2014 tarihli 2014/184 B.No.'lu kararı, prg.83. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.09.2016).

³³¹ Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, *Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, s:65. Karar için bkz. 21 Kasım 2013 tarihli 2012/1158 B.No.'lu kararı, prg.77. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.09.2016).

³³² 08 Eylül 2015 tarihli 2014/18932 B.No.'lu kararı, prg.82. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.09.2016).

³³³ 10 Haziran 2015 tarihli 2014/1292 B.No.'lu kararı, prg.26. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.09.2016).

³³⁴ 21 Kasım 2013 tarihli 2012/1158 B.No.'lu kararı, prg.77. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 19.09.2016).

³³⁵ 06 Nisan 2015 tarihli 2014/4246 B.No.'lu kararı, prg.56. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>, (E.T.: 16.03.2016).

SONUÇ ve ÖNERİLER

Tutuklama, kişi özgürlüğünü yargılama sonunda verilen hükümden önce kısıtlayan ceza muhakemesine has en ağır koruma tedbiridir. Koruma tedbiri olması nedeniyle geçici ve belli bir amaca matuftur. Bu tedbir ile şüpheli veya sanığın hazır bulundurulması ve maddi gerçeğe ulaşma amaçları edinilmektedir.

Masumiyet karinesine zarar vermemesi için AİHS m.5 ile tutuklama tedbirine birtakım kısıtlamalar getirilmiştir. Bu düzenlemeye benzer şekilde iç hukukta da Anayasa m.19 ile CMK m.100 ve devamında tutuklamanın şekil ve şartları düzenlenmiştir. Kanun'larla çok sıkı şartlara bağlanmış olmasına karşın yanlış uygulamalar sonucu ne kadar çok hak ihlaline ve Türkiye'yi AİHM nezdinde ne kadar güç durumda bıraktığını anlatmaya gerek yoktur.

Tutuklama en ağır koruma tedbiri olarak öngörülmüşse de, taşıdığı önem değerine göre CMK m.135'te düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinden daha kolay şartlarda verilebilmekteydi. Ağır olan tedbire sulh ceza hakimi karar vermekte iken daha hafif tedbire ağır ceza mahkemesi oy birliği ile karar verebilmekteydi. Bu durum kanun koyucunun ya tutuklamaya yeterince önem vermediğine ya da CMK m.135'te düzenlenen tedbire daha fazla önem verdiğine işaret etmekteydi. 02 aralık 2016 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6367 SK. m.26 ile CMK m.135 değiştirilerek bu tedbirlere de sulh ceza hâkimliğinin karar vereceği düzenlenmiştir. Böylece çelişkili bir durum ortadan kaldırılmıştır.

Uygulayıcıların tutuklama tedbirinin amacı ve hukuki niteliğini yeterince özümseyememesinden dolayı yıllar süren tutukluluk halleri ile kişi özgürlüğü ve güveliği hakkı ihlal edilmektedir. Tutuklama bir tedbir olduğundan dolayı ön hapis amacı taşımadığı gibi şüpheli veya sanığın korunması ve ikrarının temin edilmesi değil, asıl amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Tutuklamaya ilişkin karar verilirken aynı amaca diğer koruma tedbirleri ile ulaşmak mümkün ise tutuklama tercih edilmemeli, tutuklular hakkında ise tutuklamanın devamına karar verilirken şüpheli veya sanığın sadece alabileceği muhtemel ceza değil, TCK m.50'de düzenlenen hapis cezasına seçenek yaptırımlar, TCK m.51'de düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi, CMK m.231'de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması, denetimli serbestlik ve şartlı salıverme hükümlerinin uygulanabileceği düşünülerek cezaevinde

kalabileceği toplam süre göz önünde bulundurulmalıdır. Yani orantılılık ilkesi gözetilirken kanunda yazılı ceza sınırlarından ziyade cezaevinde kalınabilecek süreler dikkate alınmalıdır.

2014 yılında CMK m.94’te yapılan değişiklik ile sevk tutuklaması kaldırılmış, SEGBİS kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin ifade ve sorgusu yapılır hale gelmiştir. Böylelikle şüpheli veya sanığın huzurda bulunma şartı bir nebze olsun sağlanmıştır. Bununla birlikte mevcut koşullarda şüpheli veya sanığın deliller ile doğrudan temasının gerektiği durumlarda olduğu gibi duruşma salonunda bulunmasının bu kişiler için önemli bir faydası varsa, bizzat duruşma salonunda hazır bulundurulması gerekmektedir.

Yine 2014 yılında CMK m. 101/1’de yapılan değişiklik ile kuvvetli suç şüphesinde aranan “somut olgu”, “somut delil” olarak değiştirilmiştir. Kanun koyucunun tutuklamayı zorlaştırmak istediği düşünülmektedir. Zorlaştırmak istenirken çelişkili bir durum ortaya çıkarılmıştır. Zira kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller mevcut ise yargılama makamları bu delilleri güvenli bir ortamda muhafaza etmiştir. Yani karartılacak delil kalmamıştır. Kanun’un somut delil ile birlikte delil karartma şartını birlikte araması bu nedenle çelişkili olmuştur. Ne kadar zorlaştırmak istenirse istensin doğru şekilde uygulanmadığı, tedbirin mantığı özümsemediği müddetçe bu tür değişikliklerin faydası yoktur. CMK m.100/1’de yer alan “delil” kelimesinin, “olgu” olarak değiştirmesi gerekmektedir.

ÇKK m.11 gereği 15 yaşını doldurmamış kişiler hakkında üst sınırı beş yılı geçmeyen suçlar hakkında tutuklama kararı verilmemelidir. Suç tarihinde 15 yaşını doldurmamış olmakla birlikte, tutuklamaya sevk edildiği tarihte 15 yaşını dolduran kişiler de tutuklanmamalıdır. TCK m.31/2 gereği, suç tarihinde bu kişilerin suçun hukuki anlam ve önemini kavramaması halinde bir cezaya mahkum edilmeyecekleri kesindir. Öncelikle henüz bu yönde rapor aldırılmadan tutuklanması düşünülemez. Rapor alındıktan sonra suçun anlam ve önemini kavradığı anlaşılsa bile yaşı itibarıyla TCK m.31/2 gereği cezanın yarısı indirilecek, TCK m. 62 lehine değerlendirilirse cezanda 1/6 oranında indirim yapılacak, şartlı salıverme ve denetimli serbestlik de uygulandığı takdirde çok kısa bir süre cezaevinde kalabilecektir. ÇKK m. 3/3 gereği bu kişiler suçlu değil, suça karışan çocuk olduğu için suçlularla aynı muamelenin yapılması

yanlıştır. Uygulamada farklı düşüncelerle verilebilecek tutuklama kararlarının önüne geçmek için ÇKK m.11'de daha açık, anlaşılır ve yorum farkına mahal vermeyen bir düzenlemeye yer verilmesi gereklidir.

CMK m.100/3'te yer alan tutuklama nedenlerinin varsayıldığı katalog suçlar masumiyet karinesini zedelemektedir. Katalog suç düzenlemesi de kamu düzenini sağlama, peşin infaz ve suçun önlenmesi gibi amaçlar edinilmektedir. Katalog halinde belirtilen suçların ağırlığından dolayı kamu düzeninin bozulacağından veya CMK m. 100/2'de belirtilen tutuklama nedenlerinin oluşacağından kuşku duyuluyor ise aynı amacı sağlamaya yönelik başka çözümler de getirilebilir. Örneğin, kaçmasından şüphe edilen kişi elektronik kelepçe gibi imkanlardan faydalanarak GPS'ten takip edilerek denetim altında tutulabilir. Tekrar suç işleyip işlemeyeceğinden şüphe duyulan kişi bir sağlık kurumunda gözlem altında tutularak suç işlemeye yatkınlığı hususunda psikolojik bir rapor düzenlenmesi yoluna gidilebilir. Henüz delilleri toplanmamış olaylarla ilgili şüphelinin olay mahalline yaklaşmaması veya ikametgahından belirli bir mesafeden öteye uzaklaşmaması için elektronik kelepçe ve GPS denetimi ile delillerin karartılması tehlikesinin önüne geçilebilir. Böylece kişi özgürlüğüne daha az etkileri olan adli kontrol tedbirleriyle aynı sonuç elde edilecek ve bu durum orantılılık ilkesine de uygun olacaktır.

Anayasa m.141/3, CMK m.34 ve m.102 gereğince tutuklama kararları gerekçeli olmak zorundadır. Bu gerekçelerde ilk olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı ve bu delillerin nelerden ibaret olduğu olayla ilişkilendirilerek açıklanmalıdır. İkinci olarak tutuklama nedenlerinin nelerden ibaret olduğu açıklanmalı ve hangi tutuklama nedenine dayanıldığı açık bir şekilde belirtilmelidir. Üçüncü olarak işin önemi, tutuklanacak kişiye yüklenen suç ile verilmesi beklenen ceza ve tutuklama tedbiri arasında mevcut bulunan orantılılık açıklanmalıdır. Bu üç hususun açıkça yer almadığı, kanun metinlerini tekrardan ibaret bir takım soyut ifadelerin bulunduğu gerekçeler, belirtilen Kanun'lara aykırı olacaktır. İlk başta verilen tutuklama kararından başlamak üzere, tutuklamanın devamına, salıverilme talebinin reddine ve itiraz merciinin verdiği itirazın reddine ilişkin her kararda gerekçe çok önemlidir. Tutuklamanın haklılığı, makul süre, şartların ortadan kalkıp kalkmadığı her zaman gerekçe ile ölçülmektedir. Her ne kadar kişinin tutuklanmasını gerektiren bir husus

bulunsa da, yeterli bir gerekçeyi içermediği takdirde verilen tutuklama kararı hukuka uygun değildir.

CMK m.149/3 gereğince sorgu sırasında müdafinin şüpheli veya sanık yanında bulunma hakkı vardır. SEGBİS ile yapılan tutuklama sorgularında da şüpheli veya sanığın yanında müdafii hazır edilmelidir. Aksi durum dürüst yargılanma hakkıyla bağdaşmamaktadır.

Şüpheli hakkında kamu davasının açılmaması, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi, sanığın beraat etmesi veya davanın düşmesi hallerinde tutuklamanın kendiliğinden sona erecektir. Bu tür durumlarda tutuklamanın kendiliğinden sona erip ermediği hususunda tereddütler oluşacağı kesindir. CMK m. 103'te düzenleme yapılarak tutuklamanın kendiliğinden sona erme halleri açık açık belirtilmeli ve ortaya çıkabilecek hak ihlallerinin önüne geçilmelidir.

CMK m.102'de yargılamanın yapıldığı mahkemeye göre azami tutuklama sürelerinin farklı belirlendiği görülmektedir. Bu düzenleme, tutuklama tedbirinin geçiciliği, orantınlılığı ve makul sürede olması gerektiği ile ilgilidir. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutuklama süresinin bir yıl, uzatma süreleri ile birlikte toplam bir yıl altı ay olabileceği düzenlenmişken, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutuklama süresinin iki yıl, uzatma süresinin üç yıl, yani toplam sürenin beş yıl olabileceği düzenlenmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde uzatma süresinin temel süreden daha uzun bir süre olarak öngörülmesi yasa yapma tekniğine, tutuklama tedbirinin amacı ve hukuki niteliğine aykırıdır. Zira ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde temel sınırı bir yıl olarak öngörülmüş iken uzatma süresi bunun yarısı olarak belirlenmiştir. Olması gereken de bu şekildedir. Hayatın her alanında bir iş için belirlenen temel süre uzatma süresinden daha uzundur. Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevine giren işlerde de temel ceza iki yıl, uzatma süresi bunun yarısı olarak bir yıl olmak üzere en fazla üç yıl olmalıdır. Aslında üç yıl kısa bir süre değildir. Davanın karmaşıklığı, sanık sayısı gibi sebepler yargılama süresini uzatmamalıdır. Bu konuda mahkemelerin dosya sayısı, sanık sayısı, dosyaların karmaşıklığı gibi hususlar ile ilgili puanlama çalışması yapılarak mahkemelere iş dağılımı yapılmalı ve yeni ağır ceza mahkemeleri kurularak iş yükü azaltılmalıdır.

Ayrıca Adli Tıp Kurumu'nda da iyileştirmeye gidilmek suretiyle yargılamalar hızlandırılmalıdır.

CMK m.108'de düzenlenen tutukluluğun otuz günde bir zorunlu incelemesi yapıldıktan sonra bir sonraki inceleme bu kararın tarihinden itibaren hesaplanmaya başlanmalıdır. Uygulamada itiraz mercii kararını yeni bir karar olarak değerlendirip bu tarihten sonra süre hesaplaması yapanlar olsa da, Kanun'da "*en geç otuzar günlük süreler itibarıyla*" ve "*Sulh ceza hakimi tarafından*" ifadeleri yer aldığından dolayı, süre sulh ceza hakimi kararından hesaplanarak otuz günlük süreler takip edilmelidir. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemeleri ilk derece mahkemelerinin yaptığı tüm yargılama işlemlerini yapmaya yetkili olduğundan dolayı, CMK m.108'de öngörülen otuz günlük tutuklama incelemelerini bu mahkemelerin de yapması gerekecektir.

Bireysel başvuru yolu, temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme kuralları ile Anayasa'da güvence altına alınan hükümlerin ortak koruması kapsamında kalan hak ihlali iddialarını ulusal düzeyde incelemek, ortak koruma kapsamında kalan hakların anlamını tespit etmek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılacak başvuruları azaltmak amacıyla kabul edilmiştir. Bu bağlamda 2012 yılından bu yana tutuklama ile ilgili hak ihlallerini inceleyip karara bağlamaktadır. Bu kararların eleştirilecek yönleri de bir hayli yüksek olmakla birlikte başvuru yolunun açıldığı günden bu yana bir çok önemli karar vermiştir. Örneğin, tutuklu milletvekilleri ile ilgili tutuklu kalınan sürelerin makul olup olmadığı değerlendirilirken bu kişilerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının da bulunduğu, bu kişilerin yarışan hakları nedeniyle diğer tutuklulardan farklı değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Tutuklulukta makul süre ile ilgili başvuruları incelemiş ve bir çok dosyada hak ihlali tespit etmiştir. İfade ve basın özgürlüğüne ilişkin başvuruları inceleyerek tutuklama kararı ile bu hakkın da ihlal edildiğine ilişkin kararlar vermiştir. Usule ilişkin şikayetleri incelemiş, özellikle silahların eşitliğine aykırı durumlar tespit ederek hak ihlali oluştuğunu tespit etmiştir. Bunlar gibi bir çok olay ve konuda hak ihlalini tespit ederek devam eden tutuklulukların sona erdirilmesini sağlamış, ülke içinde çözüm yolu üreterek AIHM'ye olan başvuruları azaltmıştır.

Özetle, CMK’da tespit ettiğimiz birtakım hususlarda yasal düzenleme yapılarak kişi özgürlüğü ve güvenliği teminat altına alınmalıdır. Bununla birlikte uygulayıcılar da AİHS, CMK ve Anayasa’yı doğru yorumlayarak kanunların aradığı şekil ve şartlara uygun, ayrıntılı ve gerekçeli kararlar vermelidir. Zira kişi özgürlüğünden alınan birkaç günün acı ve üzüntüsünü bile belki hiçbir tazminat karşılamaz.

KAYNAKÇA

- Acar, Sami ve Gürsoy, Hülya, “Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4, Ankara 2012.
- Acu, Melek, “Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Haklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 110, Ankara 2014.
- Akgül, M. Emin, “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında Aihş ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 87, Ankara 2010.
- Akkaya, Hikmet Murat, “Sevk Tutuklaması” Sorunu ve Aihm’in Yaklaşımı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(4), Ankara 2013,
- Aksoy İpekçioğlu, Pervin, “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan)*, C: 9, Özel Sayı, İzmir 2007.
- Aldemir, Hüsnü, *Yakalama, Göz Altına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri* (2014 Terörle Mücadele Kanunu ve Cmk Değişiklikleri İle Güncellenmiş 2. Baskı), Seçkin, Ankara 2014.
- Altınay, Ahmet, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.
- Anayasa Mahkemesi Kararlar dergisi* S:1, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1992.
- Arıcan, Mehmet, “Tutuklama Koruma Tedbiri”, *Ahim Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu*, HSYK Genel Sekreterlik Yayınları - 8, S: 31-36. Ankara 2013.
- Aydiner, Ömer Faruk, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2007.

- Bağcı, Bülent, *Olağan Kanun Yolu Olarak İstinaf ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının İstinaftaki Rolü*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.
- Balo, Yusuf Solmaz, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihanı, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Adalet Yayınevi, 3(1), Ankara 2015.
- Başbüyük, İsa, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Nur Centel'e Armağan)*, 19(2), İstanbul 2013.
- Baytar, Serdal, "Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 61, Ankara 2005.
- Bıçak, Vahit, *Suç Muhakemesi Hukuku* (Genişletilmiş 2. Baskı), Seçkin, Ankara 2011.
- Bilir, Faruk, *Tutukluluk Süreleri İle İlgili Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı*, <http://www.Ankarastrateji.Org/Yazar/Prof-Dr-Faruk-Bilir/Tutukluluk-Sureleri-Ile-İlgili-Anayasa-Mahkemesi-Nin-Iptal-Karari/>. (E.T.: 28.04.2014).
- Binici, Hüsametdin, "Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu", *Adalet Dergisi*, S: 29, Ankara 2007.
- Çiftçioğlu, Cengiz Topel, *Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Denetimi* (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı). Beta, İstanbul 2015.
- Centel, Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul 1992.
- Centel, Nur, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasasında Adli Kontrol-Tutuklana-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan)*, 12(1-3), İstanbul 2006.

- Centel, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 17(1-2), İstanbul 2011.
- Centel, Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Füsun Sokullu Akıncı’ya Armağan)*, 71(1), İstanbul 2013.
- Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara 2007.
- Çabuk, Nazlı, *Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.
- Çağlar, İsmail. 6 Soruda Anayasa Mahkemesi’nin Can Dündar- Erdem Gül Kararı. <http://www.sabah.com.tr/yazarlar/perspektif/ismail-caglar/2016/03/05/6-soruda-anayasa-mahkemesinin-can-dundar-erdem-gul-karari> (E.T.: 01/07/2016).
- Çakın, Akın, *Kişİ Özgürlüğü ve Güvenliğı Açısından Adli Kontrol*, Adalet Dergisi. S: 30, Ankara 2008.
- Çalışkan, Bilal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutuklama”, *Adalet Dergisi*, S: 37, Ankara 2010.
- Çınar, Ali Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kürüm-Türkiye Sözleşme ve İç Hukuktaki İlgili Hükümlere Göre Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliğı Dergisi*, S: 95, Ankara 2011.
- Doğan, Duygu Çağlar, *Ceza Hukukunda Af*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012.
- Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar (1. Cilt)*. (İHAS 2,3,4,5,6 ve 7. Maddeleri), (1.Baskı). TC Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2012.
- Dönmez, Halit, “CMK 102 Deki Tutukluluk Süresi İle İlgili Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2010-4, Ankara 2010.

- Eker Kazancı, Behiye, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 98, Ankara 2012.
- Ekinci, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S: 11, Ankara 2012.
- Ekinci, Hüseyin ve Sağlam, Musa, *Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.
- Ekinci, Hüseyin ve Sağlam, Musa. *66 Soruda Bireysel Başvuru*. Bireysel Başvuru El Kitapları, S:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015.
- Elmacı, Şerafettin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama ve Tutuklu Yargılamada Makul Süre”, *Adalet Dergisi*, S: 40, Ankara 2011.
- Erdem, Mustafa Ruhan, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), İzmir 2004.
- Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara 1996.
- Feyzioğlu, Metin, *Tutuklama*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1992.
- Feyzioğlu, Metin, “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S: 1993-1, Ankara 1993.
- Feyzioğlu, Metin, *Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tesbitler, Değerlendirmeler*, 2009. <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/tutuklamaya-dair-uygulamada-gorulen-sorunlar.html> (E.T.: 15.05.2016)
- Feyzioğlu, Metin, *Türk Hukukunda Tutuklamada Azami Süre*, 2010. [Http://Www.Feyzioglu.Av.Tr/Yayin/Tutuklamada-Azami-Sure.Html](http://Www.Feyzioglu.Av.Tr/Yayin/Tutuklamada-Azami-Sure.Html) (E.T.: 09/07/2015).
- Feyzioğlu, Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 62, Ankara 2006.

- Feyzioğlu, Metin ve Okuyucu Ergün, Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklamada Azami Süre”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(1), Ankara 2010.
- Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya 2003.
- Gözübüyük, A.Şeref ve Gölcüklü, A.Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (11.Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 6. Baskı), Turhan, Ankara 2005.
- Gültekin, Nil Melek, “Hakkında Tahliye Kararı Verilmiş Olan Kişinin İdari İşlemler Gerekçesiyle Tutuklamaya Devam Edilmesinin Kişi Güvenliğini İhlal Edip Etmediği Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), 19(2), İstanbul 2013.
- Gülüşür, Emre, *Koruma Tedbirlerinden Tutuklama* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010.
- Gürocak, İsmail. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, <http://www.ismailgurocak.av.tr/> (E.T.:27.11.2016)
- Güzel, Çetin, *Ceza Muhakemesinde Tutuklamaya Alternatif Bir Tedbir Olarak Adli Kontrol* (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2011.
- Hacıoğlu, Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2), Erzincan 2005.
- Hafizoğulları, Zeki, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini Sağlamayan Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamaları* <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler1.html> (E.T.: 14/12/2015)
- Hakeri, Hakan ve Ünver, Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

- Hançerli, Mehmet Uğur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2009.
- İnci, Z. Özen, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (6352 ve 6459 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 3. Baskı), Seçkin yayınevi, Ankara 2014.
- İncioğlu Sibel, Boyar Oya, Karan Ulaş, Olgun Akbulut, Öncü Gülay Aslan ve Tokuzlu Lami Bertan. (İncioğlu, Sibel. Ed.). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Avrupa Konseyi, Beta Yayınları, Ankara 2013.
- Kantarcioğlu, Fulya, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2011.
- Karagülmez, Ali, “Tutuklama Nedenlerinin ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararlarına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı Cmk’nın İncelenmesi”, “Türkiye Barolar Birliği Dergisi”, S: 58, Ankara 2005.
- Karakaya, Naim, *Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler*. <http://www.karakaya.av.tr/makale-07.html>, (E.T.: 14/12/2015).
- Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I-*. Savaş yayınevi, Ankara 2014.
- Katoğlu, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2011-4, Ankara 2011.
- Keskin, Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 60(1-2), İstanbul 2002.
- Koparan, Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 19, Ankara 2006.
- Kılıç, Mehmet, “Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülük İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S:2011-1, Ankara 2011.
- Kızılkaya, Ezgi, “Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, El Koyma ve Gözaltı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 89, Ankara 2010.

- Koca, Mahmut, Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CmuK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:5, S:2, İzmir 2003.
- Koçaklı, Engin, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama* (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2008.
- Koçer, Seçkin, *Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu* (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.
- Koparan, Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 65, Ankara 2006.
- Köksal, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’ya Armağan)*, C: 30, S: 1-2, İstanbul 1964.
- Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 8. Baskı), Kazancı, İstanbul 1986.
- Kunter Nurullah, Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (18. Baskı)*, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.
- Nas, Osman. (2012). *Gözüaltına Alma ve Tutuklama* (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi). Çankaya Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çankaya.
- Nizamoğlu, Meltem, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri* (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Nevşehir 2000.
- Ömeroğlu, Ömer, “Ceza Muhakemesinde Gaip ve Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVII(3), Ankara 2013.
- Öğütçü, Muhlis, “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. İrfan Baştuğ’a Armağan)*, C: 1, Özel Sayı, İzmir 2005.

- Özbey, Özcan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S: 11, Ankara 2012.
- Özen, Muharrem, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, S:4, Ankara 2010.
- Özen Muharrem, Güngör Devrim ve Okuyucu Ergün, Güneş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:68, S: 4, Ankara 2010.
- Özen, Murat, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama”, *Adalet Dergisi*, S: 34, Ankara 2009.
- Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve Teminatla Salıverme* (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2002.
- Özgüven, A. Duygu, “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde “Adli Kontrol”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 81, Ankara 2009.
- Öztürk Bahri, Erdem R.Mustafa, Sırma Özge ve Saygılar F.Yasemin, *Ceza Muhakemesi Hukuku (Yeni Ceza Muhakemesine Göre Yenilenmiş 4. Baskı)*, Turhan Yayınevi, Ankara 2006.
- Öztürk Bahri, Kazancı Behiye Eker ve Güleç Sesin Soyer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Öztürk, Bahri, “Yakalama – Gözaltı Uygulamaları”, *Ahim Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu*, Hsyk Genel Sekreterlik Yayınları - 8, Ankara 2013.
- Pamuk, Gülfem, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklunun Salıverilme Talebinin İnceleme Usulü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 17(1-2), İstanbul 2011.

- Parlar, Ali ve Hatipoğlu, Muzaffer, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Yayın Matbaacılık, Ankara 2008.
- Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.
- Sağlam, Musa ve Göksu, Hasan Tuna, *Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Bireysel Başvuru El Kitapları*, 1. Baskı, S: 2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.
- Sarıgüzel, Hacı, “Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar”, *Adalet Dergisi*, S: 45, Ankara 2013.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncelleştirilmiş 5. Baskı), Yetkin, Ankara 2014.
- Soyaslan, Doğan, “Adli Kontrol”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Füsun Sokullu Akıncı’ya Armağan)*, 71(1), 2013.
- Soyer Güleç, Sesim, “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 98, Ankara 2012.
- Sürücü, Ahmet Sinan, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Tutuklama*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- Şahbaz, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 58, Ankara 2005.
- Şahin, Cumhuri, *Ceza Muhakemesi Hukuku I* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı). Seçkin, Ankara 2015.
- Şen, Ersan ve Özdemir, Bilgehan, *Tutuklama – Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı), Seçkin, Ankara 2011.

- Şen, Ersan, *Anayasa Mahkemesi'nin İlk İhlal Kararında Tutuklama*, 2013.
<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1051613-anayasa-mahkemesinin-ilk-ihlal-kararlarinda-tutuklama>, (E.T.: 14/04/2015).
- Şen, Ersan, *Anayasa Mahkemesi'nin Tutuklulukta Makul Süre İle İlgili Son Kararı*,
<http://www.adalet.org/forum2/goster.php?konu=Anayasa%20Mahkemesi%20ni%20Tutuklulukta%20Makul%20S%Fcre%20ile%20%Ddlgili%20Son%20Kara%FD&fid=485737&alan=Mesleki%20Konular>, (E.T.: 22.05.2015).
- Şen, Ersan, *Başka Suçtan Tutukluluğun Mahsubu*,
<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1747166-baska-suctan-tutuklulugun-mahsubu>, (E.T.: 14/10/2016)
- Şen, Ersan, *Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı*, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1830305-sanigin-mahkemeye-cikma-hakki>, (E.T.: 15.10.2016).
- Şen, Ersan, *Tutukluluğun İncelenmesi*, http://sen.av.tr/tr/makale-detay/146/tutuklulu%C4%9Fun_%C4%B0ncelenmesi.html, (E.T.: 15.10.2016).
- Şentuna, Mustafa Tarık, *Tutuklama ve Adli Kontrol*, Seçkin, Ankara 2014.
- Taşkın, Ahmet, “Tutuklamanın Psiko-Sosyal Boyutu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:1, S: 2, Ankara 2010.
- Taşkın, Ş. Cankat, *Tutuklamaya ve Tutukluluk Halinin Devamına İtiraz Kurumu*, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 66, Ankara 2010.
- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan ve Sancakdar Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri, Ankara 2004.
- Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (14.Bası), Savaş yayınları, Ankara 2015.
- Tunç, Hasan, “Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2), Ankara 2013.
- Turan, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kararları Işığında Tutuklamada Gerekçe”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:6, S: 21, Ankara 2015.

Turhan, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2), Ankara 2000.

Turhan, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, *Selçuki Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 9, S: 3-4, Konya 2001.

Türkmen, RIZA, *Tutukluluk, AİHM ve 90. Madde*, <http://www.milliyet.com.tr/tutukluluk-aihm-ve-90-madde/riza-turmen/siyaset/siyasyazardetay/10.01.2011/1337186/default.htm>, (E.T.:23.01.2016).

Uçdu, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007.

Uzun, Cem Duran, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu Başlarken Beklentiler ve Riskler”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 9/1, Ankara 2012.

Yenidünya, Caner, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi*, 2007. http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm#_ftn59 (E.T.: 14/12/2015).

Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*. Filiz Yayınevi, İstanbul 1982.

Yüce, Turhan Tufan, “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), İzmir 1980.

Anayasa Mahkemesi kararları <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar>.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 1.CD 06 Nisan 2016 tarihli 2015/5868 Esas, 2016/1792 Karar sayılı kararı

Yargıtay 3.CD 19 Nisan 2007 tarihli 2007/4265 Esas, 2007/3641 Karar sayılı kararı

Yargıtay 5.CD 06 Mart 1975 tarihli 1975/758 Esas, 1975/680 Karar sayılı kararı

Yargıtay 5.CD 16 Temmuz 2008 tarihli 2008/9466 Esas, 2008/7622 Karar sayılı kararı

Yargıtay 5.CD 05 Ekim 1987 tarihli 1987/8171 Esas, 1987/5060 Karar sayılı kararı

Yargıtay 6.CD 25 Mayıs 2010 tarihli 2010/6-90 Esas, 2010/126 Karar sayılı kararı

Yargıtay 8.CD 17 Kasım 2013 tarihli 2013/15851 Esas, 2013/26763 Karar sayılı kararı
 Yargıtay 10.CD 20 Temmuz 2007 tarihli 2007/11007 Esas, 2007/9670 Karar sayılı kararı
 Yargıtay 10.CD 05 Ekim 1994 tarihli 1994/8389 Esas, 1994/11821 Karar sayılı kararı
 Yargıtay 16.CD 11 Ocak 2016 tarihli 2015/7164 Esas, 2016/6 Karar sayılı kararı
 Yargıtay CGK 12 Nisan 2011 Tarihli, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar sayılı kararı
 Yargıtay CGK 22 Ekim 2013 tarihli 2012/10-1335 Esas, 2013/423 Karar sayılı kararı
 Yargıtay 4.HD 08 Haziran 2010 tarihli 2009/12 Esas 2010/7 Karar sayılı kararı
 Yargıtay HGK 24 Kasım 2010 tarihli 2010/4-551 esas ve 2010/598 karar sayılı kararı

Anayasa Mahkemesi Kararları

04 Şubat 2013 tarihli 2012/1272 B.No.'lu kararı
 02 Temmuz 2013 tarihli 2012/239 B.No.'lu kararı
 02 Temmuz 2013 tarihli 2012/1137 B.No.'lu kararı
 21 Kasım 2013 tarihli 2012/1158 B.No.lu kararı
 21 Kasım 2013 tarihli 2012/1303 B.No.'lu kararı
 02 Ocak 2014 tarihli 2013/9895 B.No.'lu kararı
 03 Ocak 2014 tarihli 2014/9 B.No.'lu kararı
 03 Ocak 2014 tarihli 2014/85 B.No.'lu kararı
 20 Ocak 2014 tarihli 2014/648 B.No.'lu kararı
 23 Ocak 2014 tarihli 2013/2588 B.No.'lu kararı
 20 Şubat 2014 tarihli 2012/1051 B.No.'lu kararı
 20 Mart 2014 tarihli 2013/776 B.No.'lu kararı
 16 Temmuz 2014 tarihli 2014/184 B.No.'lu kararı
 16 Temmuz 2014 tarihli 2012/958 B.No.'lu kararı
 16 Temmuz 2014 tarihli 2013/5274 B.No.'lu kararı
 23 Temmuz 2014 tarihli 2013/8694 B.No.'lu kararı
 05 Kasım 2014 tarihli 2012/29 B.No.'lu kararı
 25 Şubat 2015 tarihli 2014/6574 B.No.'lu kararı

- 25 Şubat 2016 tarihli 2015/18567 B.No.'lu kararı
- 11 Mart 2015 tarihli 2014/859 B.No.'lu kararı
- 16 Nisan 2015 tarihli 2014/85 B.No.'lu kararı
- 16 Nisan 2015 tarihli 2014/17718 B.No.lu kararı
- 06 Mayıs 2015 tarihli 2014/4246 B.No.'lu kararı
- 04 Haziran 2015 tarihli 2014/12151 B.No.'lu kararı
- 10 Haziran 2015 tarihli 2014/1292 B.No.'lu kararı
- 07 Temmuz 2015 tarihli 2014/1432 B.No.'lu kararı
- 14 Temmuz 2015 tarihli 2015/144 B.No.'lu kararı
- 08 Eylül 2015 tarihli 2014/18932 B.No.'lu kararı
- 18 Kasım 2015 tarihli 2013/2653 B.No.'lu kararı
- 17 Aralık 2015 tarihli 2013/5973 B.No.'lu kararı

AİHM Kararları

- 28 Ocak 2003 tarihli Halise Demirel/Türkiye kararı
- 24 Haziran 1982 tarihli Van Droogenbroeck/Belçika kararı
- 25 Nisan 1983 tarihli Pakelli/Almanya kararı
- 30 Mart 1989 tarihli Lamy/Belçika kararı
- 26 Haziran 1991 tarihli Letellier/Fransa kararı
- 27 Kasım 1991 tarihli Kemmache/Fransa kararı
- 24 Nisan 1992 tarihli Quaranta/Switzerland kararı
- 27 Ağustos 1992 tarihli Tomasi/Fransa kararı
- 28 Ekim 1994 tarihli Boner/İngiltere kararı
- 8 Haziran 1995 tarihli Yağcı ve Sargin/Türkiye kararı
- 8 Haziran 1995 tarihli Mansur/Türkiye kararı,
- 10 Haziran 1996 tarihli Benham/İngiltere kararı
- 06 Nisan 2000 tarihli Labita/İtalya kararı
- 13 Şubat 2001 tarihli Garcia Alva/Almanya kararı
- 15 Ocak 2004 tarihli Sakkapoulus/Yunanistan kararı

- 03 Haziran 2004 tarihli Batı ve diğlerleri/Türkiye kararı
13 Mart 2007 tarihli Castravet/Moldova kararı
14 Nisan 2007 tarihli Özden Bilgin/Türkiye kararı
05 Şubat 2008 tarihli Değerli vd./Türkiye kararı
09 Temmuz 2009 tarihli Moren/Almanya kararı
03 Temmuz 2012 tarihli Topaloğlu/Türkiye kararı
17 Temmuz 2012 tarihli Ceviz/Türkiye kararı
08 Temmuz 2014 tarihli Nedim Şener/Türkiye kararı

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı, Soyadı	Ertuğrul SEÇER
Doğum Yeri ve Tarihi	Erzincan / 1986
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İş Deneyimi	
Çalıştığı Kurumlar	2007-2008 Erzurum Barosu Avukat Stajyeri 2009-2011 Adalet Bakanlığı Hakim-Cumhuriyet Savcısı Adayı 2011- Adalet Bakanlığı / Hakim
İletişim	
E-Posta Adresi	ersecer@gmail.com
Tarih	03/03/2017