

T. C
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSAL VE ULUSALÜSTÜ YARGI KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ABDULKADİR AKBAYRAM (137211004)

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Can CANPOLAT

TEMMUZ-2019

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**ULUSAL VE ULUSALÜSTÜ YARGI KARARLARI
DOĞRULTUSUNDA TUTUKLAMA**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ABDULKADİR AKBAYRAM (137211004)**

**Enstitü Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU
Enstitü Bilim Dalı: KAMU HUKUKU**

Bu tez 05/10/2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı (Danışman)	Dr. Öğretim Üyesi Can CANPOLAT	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Doç.Dr. Yusuf YAŞAR	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğretim Üyesi İsmail Dursun	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: ULUSAL VE ULUSALÜSTÜ YARGI KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TUTUKLAMA

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 118 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 20/08/2019 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen Turnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı %30 ‘dur.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI	:Abdulkadir Akbayram
Öğrenci Numarası	:137211004
Ana Bilim Dalı	:Kamu Hukuku
Programı Türü	:Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans
	: () Proje (X) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Taramayı Yapan Arş. Gör.

Danışman

(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

TEŞEKKÜR

Yüksek Lisans Eğitimim süresince değerli vaktini bana ayırarak bilgi ve birikimlerini benimle paylaşan ve yardımlarını esirgemeyen kıymetli hocam Sayın Dr. Öğretim Üyesi Can CANPOLAT'a ve bugüne dek eğitimim üzerinde emeği olan tüm hocalarıma, desteklerini her daim hissettiğim sevgili eşim ve aileme teşekkürü bir borç bilirim.

Temmuz, 2019

Abdulkadir AKBAYRAM



TEŞEKKÜR.....	ii
BEYAN BELGESİ.....	iii
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xi
ÖZET	xii
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

TUTUKLAMANIN MÜDAHALE ETTİĞİ HUKUKİ DEĞER OLARAK “KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI” VE KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ NAZARINDA TUTUKLAMA

1. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

1.1. GENEL DEĞERLENDİRME	2
1.1.1. Habeas Corpus Act	7
1.1.2. Kişi Özgürlüğü Hakkına Yönelik Sınırlandırma Nedenleri ve Tutuklama	9
1.2. KORUMA TEDBİRLERİ.....	12
1.2.1. Terim Ve Tanım.....	13
1.2.2. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri	13
1.2.2.1. Araç Olması.....	14
1.2.2.2. Geçici Olması	14
1.2.2.3. İhtiyari Olması.....	15
1.2.2.4. Temel Hak Ve Özgürlüklere Müdahale Oluşturması	16
1.2.3. Koruma Tedbirlerinin Genel Şartları.....	16
1.2.3.1. Kanunilik ve Kıyas Yasağı (AY 13 irtibatıyla).....	16

1.2.3.2. Orantılılık.....	17
1.2.3.3. Bir Suç Şüphesine Dayanma	18
1.2.3.4. Görünüşte Haklılık	19
1.2.4. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması.....	19
1.2.4.1. Yönelindikleri Değerler Bakımından.....	20
1.2.4.2. Amaçları Bakımından.....	20
1.2.4.3. Uygulandıkları Kişiler Bakımından	21
1.2.4.4. Karar Verme ve Uygulama Yetkisi Bakımından.....	21
1.2.4.5. Tutucu veya Önleyici Nitelikleri Bakımından.....	21

2. BÖLÜM

TUTUKLAMA

2.1. TUTUKLAMANIN KAPSAMI.....	22
2.1.1. Tutuklama Kavramı.....	22
2.1.2. Tutuklamanın Hukuki Niteliği Ve Amacı	23
2.1.3. Tutuklamanın Tarihi Gelişimi	24
2.2. ULUSLARARASI BELGELERDE TUTUKLAMA.....	27
2.2.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	27
2.2.2. BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	28
2.2.3. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı	28
2.2.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	29
2.2.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	29
2.3. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI.....	31
2.3.1. Tutuklamanın Özellikleri	31
2.3.1.1. Ceza Olmaması.....	31
2.3.1.2. İhtiyarî Olması.....	31

2.3.1.3. İstisnâ Olması	32
2.3.1.4. Araç Olması.....	32
2.3.1.5. Geçici Olması	33
2.3.2. Maddi Şartlar	33
2.3.2.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığı	33
2.3.2.2. Tutuklama Nedenlerinden Birinin Bulunması.....	35
2.3.2.3. Katalog Suçlar Kavramı	36
2.3.2.4. Tutuklama Yasağının Mevcut Olmaması	39
2.3.2.5. Adli Kontrol Tedbirlerinden Birine Karar Verilmesi	41
2.3.3. Şekil Şartları.....	42
2.3.3.1. Ceza Muhakemesi Şartının Gerçekleşmiş Olması.....	43
2.3.3.2. Şüpheli veya Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması	44
2.3.3.3. Tutuklama Tedbirinin Orantılı Olması	46
2.3.3.4. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması	47
2.3.3.5. Şüpheli veya Sanığın Huzurda Olması (Vicahilik).....	48
2.3.3.6. Şüpheli veya Sanığın Müdafî Yardımından Faydalandırılması	50
2.3.3.7. Tutuklama Kararının Bildirilmesi	52
2.4. TUTUKLAMA TEDBİRİNDE SÜRE	53
2.4.1. Ceza Muhakemesi Kanunundaki Süre (Sulh Ceza, Asliye Ceza, Ağır Ceza ve Askeri Mahkemelerde)	54
2.4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde	57
2.4.3. Karşılaştırmalı Hukukta	59
2.5. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR HAKKINDA TUTUKLAMA.....	60

3 . BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ULUSAL MAHKEME KARARLARI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TUTUKLAMA

3.1. 1982 ANAYASASI UYARINCA TUTUKLAMA.....	62
3.2. 5271 SAYILI CMK VE 1421 SAYILI CMUK UYARINCA TUTUKLAMA	64
3.2.1. Tutuklama Nedenleri.....	64
3.2.2. Tutuklama Kararı.....	69
3.2.3. Tutukluluk Süresi.....	72
3.2.4. Tutuklamanın Bildirilmesi.....	73
3.2.5. Tutukluluğun İncelenmesi.....	75
3.3. AİHS KAPSAMINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ KISITLANMASI VE TUTUKLAMA	79
3.4. Genel Kısıtlama Sebepleri ve Ulusal Hukuka Uygunluk.....	79
3.4.1. Kişinin Suç İşlediği Yönünde Makul Şüphenin Olması	80
3.4.2. Sözleşmede Yer Alan Diğer Tutuklama Sebepleri	81
3.5. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA TUTUKLANAN KİŞİNİN HAKLARI.....	82
3.5.1. Genel Olarak.....	82
3.5.2. Bilgilendirme Hakkı.....	82
3.5.3. Makul Sürede Salıverilme Hakkı.....	83
3.5.4. Mahkemeye Başvurma Hakkı	83
3.5.5. Tazminat Hakkı.....	84
3.6. AİHM VE ULUSAL MAHKEME KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TUTUKLAMA.....	85
3.6.1. AİHM'nin Bazı Kararlarının Araştırma Kapsamında İncelenmesi.....	85
3.6.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bazı Kararlarının Araştırma Kapsamında İncelenmesi.....	92
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA	113
ÖZGEÇMİŞ.....	118

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

ABD : Ankara Barosu Dergisi

AGİK : Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi

Dergisi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

AY : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

AYMK : Anayasa Mahkemesi Kararı

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

Bkz. : Bakınız

C : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CvGTİK : Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

Kanun

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Çev. : Çeviren

ÇKK : Çocuk Koruma Kanunu

ÇMK : Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama
Usulleri Hakkında Kanun (Çocuk Mahkemesi

Kanunu)

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DGM : Devlet Güvenlik Mahkemesi

DicleÜHFD : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dpn : dipnot

E. : Esas

EÜHFD : Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GzÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İHK : İnfaz Hâkimliği Kanunu

İHMD : İnsan Hakları Merkezi Dergisi

İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İzBD : İzmir Barosu Dergisi

m. : madde

MBD : Manisa Barosu Dergisi

RG : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : sayfa

SİDAS : Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

THD : Terazi Hukuk Dergisi

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YD : Yargıtay Dergisi

YAÜ, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı : Ulusal ve Ulusalüstü Yargı Kararları Doğrultusunda Tutuklama	
Tezin Yazarı: Abdulkadir AKBAYRAM Danışman: Dr. Öğretim Görevlisi Can CANPOLAT	
Kabul Tarihi: 05.10.2019	Sayfa Sayısı: 118
Anabilimdalı: Kamu Hukuku	Bilimdalı: Kamu Hukuku
Ülkemizde, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik ağır sonuçlar taşıması nedeniyle, hukuk kavramları içerisinde en fazla tartışılanı tutuklama kurumudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde de, Türkiye aleyhine en fazla ihlal e tazminat kararı verilen konulardan birisi de özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında tutuklama kurumudur. 1982 Anayasa'nın 90. maddesi gereğince kanunlarda belirtilen usullere göre yürürlüğe konulan Milletlerarası Antlaşmaların kanun hükmünde kabul edileceği, bu sebeple de iç hukukumuzda da uygulanacağı anayasal güvence altına alınmıştır. Bunun sonucu olarak iç hukukumuzda milletlerarası antlaşmalara uygun düzenlemeler yapılarak mevzuatımız milletlerarası hukuk düzenine uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Şüphesiz milletlerarası antlaşmalar içerisinde konumuz bakımından bizi en fazla alakadar eden, hem getirdiği düzenlemeler hem de denetleyici bir mekanizması olması (AİHM) nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Her ne kadar iç hukukumuzda AİHS'ne uygun düzenlemeler yapılmış ise de; uygulamada sıklıkla tutuklama tedbirinin hukuka uygun bir şekilde uygulanması konusunda sorunlar yaşanmaktadır. Nitekim tutuklama tedbiri, Türkiye'de uzun yıllar boyunca ön gelen bir ceza olarak algılanılmış ve bu algı birçok mağduriyetlere sebep olmuştur. Çalışmamızın amacını, tutuklama tedbirinin uygulamasına ilişkin sorunlar nedeniyle; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklama tedbirinin, ulusalüstü düzeyde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda; ulusal düzeyde Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda incelenmek ve karşılaştırmasını yapmak olarak belirledik. Çalışmamızın amacı kapsamında öncelikle, tutuklamanın müdahale ettiği hukuki değer olan "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı", ardından "koruma tedbirlerinin genel özellikleri nazarında tutuklama" konusu ve devamında "tutuklama" tedbiri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili vermiş olduğu kararlar çerçevesinde detaylı bir şekilde incelenmiştir. Yanı Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyla ilgili vermiş olduğu kararlar ile bazı içtihatları ışığında AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı irdelenilmiş ve tutuklama ile ilgili olarak uygulamaya yöneltlen eleştirilerden bahsedilmiştir.	
Anahtar Kelimeler: Kişi Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Tutuklama, Yakalama ve Gözaltı, Özgürlük ve Güvenlik hakkı.	

Yalova University Insitute of Social Sciences Master Thesis Summary

Thesis Title: Arrest in line with National and Supranational Judicial Decisions	
Thesis Author: Abdulkadir AKBAYRAM Advisor: Dr. Öğretim Görevlisi Can CANPOLAT	
Date of Acceptance: 05.10.2019	Total Number of Pages: 118
Department : Public Law	Field of Study: Public Law
In our country, because it has heavy consequences for freedom and security of person, the most controversial one among the concepts of law is the arrest institution. In the European Court of Human Rights, one of the most common issues about that violation and compensation decisions are given against Turkey is the arrest institution under the right of freedom and security. In accordance with Article 90 of the 1982 Constitution, it has been guaranteed that the International Treaties put into force according to the procedures specified in the law will be accepted as law and therefore will be applied in our domestic law. As a result of this, our legislation has been tried to make compatible with the international legal order by making arrangements in accordance with international treaties in our domestic law. Undoubtedly, the thing that interests us most among the international treaties from the point of our position is European Convention on Human Rights (ECHR) because of both the regulations it introduces and its supervisory mechanism. Although the regulations in accordance with the ECHR have been made in our domestic law, there are often problems with the lawful implementation of the arrest measure in practice. Indeed, arrest measure has been perceived as a punishment for many years in Turkey and this perception has caused many grievances. Because of the problems about the implementation of the arrest measure, the purpose of our study is to examine the arrest measure within the right of freedom and security and to make comparisons in line with the decisions European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights at the supranational level; in line with the decisions of the Constitutional and Criminal Procedure Law and the decisions of the Constitutional Court at national level. Within the scope of the aim of our study, first of all “the right of freedom and security of person” which is the lawful value that arrestment intervenes and then “arrestment in the sight of general characteristics of protection measures” have been examined in detail within the framework of the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court on this issue. In other words, the decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights on this issue and the approach of the ECHR and the Constitutional Court in the light of some case-law and have been studied and the criticisms directed against the practice bout arrestment has been mentioned.	
Keywords: Freedom of Person, European Court of Human Rights, Arrestment, Capture and Detention, the Right of Freedom and Security.	

GİRİŞ

İnsan hakları geniş anlamda, insanın doğuştan getirdiği ve birey olması nedeniyle sahip olduğu hakların tamamına denir. Bu haklardan en önemlilerinden birisi, diğer hakların da kullanılabilmesi açısından gerekli olduğundan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.maddesi ile 1982 Anayasası'nın 19.maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının en önemli istisnası ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda koruma tedbiri şeklinde düzenlenmiş olan tutuklamadır.

Ceza Muhakemesinin amacı, sağlıklı bir yargılama süreci sonunda mağdurun ve toplumun haklarını da koruyarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu amaca ulaşabilmek için şüpheli veya sanığın kaçmasını, yargı sürecine müdahale etmesini engellemek ve yapılan yargılama neticesinde mahkeme tarafından verilecek hükmün icra edilmesini güvence altına almak amacıyla koruma tedbirleri düzenlenmiş olup bunların içinde doğurduğu sonuç açısından en önemlisi tutuklama tedbiridir.

Tez çalışmamızın konusu olan tutuklama, kişi özgürlüğünü kaldırması nedeniyle çok ağır sonuçları olan ve bu nedenle de ülkemizde en çok tartışılan koruma tedbiridir. Tutuklama tedbirine başvurma son çare olarak, zorunlu hallerde söz konusu olmalıyken, uygulamada durum çok farklıdır. Özellikle son dönemlerde toplumsal alanda infial oluşturan olaylarda tutuklama tedbirine bir ön gelen ceza şeklinde başvurulduğu görülmektedir. Asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu, şüpheli veya sanığın kesin mahkûmiyet hükmüne kadar masum sayılacağı ilkesi asla unutulmamalıdır.¹

Biz de tez çalışmamızda, önemi nedeniyle tutuklama tedbirini ulusal ve uluslararası mahkeme kararları doğrultusunda incelemeye çalışacağız. Nitekim 1982 Anayasamızın 90. maddesi gereğince kanunlarda belirtilen usule göre yürürlüğe konulan Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu nedenle iç hukukumuzun bir parçası haline gelen ve böylece ulusal mahkemelerce de göz önünde bulundurulması zorunlu kılınan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde düzenlenen "*kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı*" tutuklama tedbiri nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkından sonra Türkiye'nin en çok mahkûm edildiği konuların başında gelmektedir. Bu nedenlerle bu çalışmada tutuklamanın müdahale ettiği asıl hukuki değer olması nedeniyle öncelikle "*kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı*" ardından kişi özgürlüğüne müdahale oluşturması nedeniyle "*koruma tedbirlerinin genel özellikleri nazarında tutuklama*" konusuna değinilmiştir.

İkinci bölümde "tutuklama" tedbiri kapsamlı bir şekilde incelenerek uluslararası belgelerde tutuklama hususunun nasıl düzenlendiğine değinildikten sonra tutuklamanın özellikleri, şartları ve süresi incelenmiş, üçüncü ve son bölümde ise ulusal ve uluslararası mahkeme kararları doğrultusunda Türk hukukundaki tutuklama tedbiri irdelenerek teze son verilecektir.

¹ Tanör B. Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3.b., BDS yay., 1993, sh.41.

BİRİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN MÜDAHALE ETTİĞİ HUKUKİ DEĞER OLARAK “KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI” VE KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ NAZARINDA TUTUKLAMA

1. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

1.1. Genel Değerlendirme

Kişi hürriyeti; en yalın anlatımı ile bireylerin kendi iradelerince diledikleri gibi karar vererek hareket edebilme veya yer değiştirebilme serbestisine sahip olmaları şeklinde tanımlanabilir.² Kişi özgürlüğü ve güvenliği, insanın yasa ile belirlenmiş olan sınırlı haller dışında, hareket özgürlüğünden yoksun bırakılmaması olarak da ifade edilmektedir.³ Kişinin en temel insan haklarını dahi kullanabilmesi özgürce hareket edebilmesine bağlı olduğundan ve özgürlüğüne sınırlama getirildiğinde karşılaşılabileceği sorunlar sebebiyle kişinin özgür olması tüm demokratik rejimlerde ve hukuk devletlerinde büyük önem taşımaktadır. Daha geniş bir tanımla; insan hak ve özgürlüklerinin temeli olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişilerin fiziki özgürlüklerinin keyfi olarak kısıtlanmamasını, özgürlüklerinden mahrum bırakılma şartlarının belirli kurallara tabi olma zorunluluğunu ve kişi özgürlüğünün kısıtlanma hallerinde kişilerin hukuken sahip olduğu hak ve güvenceleri ifade etmektedir. Bu önemi sebebiyle tüm insan hakları bildirileri ve Anayasamızda devletin sahip olduğu yetkileri kullanılarak kişi özgürlüğüne hangi sebeplerle sınırlama getirebileceği detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin amacı kişi özgürlüğüne yapılabilecek keyfi müdahalelerin önüne geçilmek istenmesidir.

Ülkemizde yürürlükte bulunan 2709 sayılı 1982 Anayasamızın 19. maddesi bu hakkı “**Kişi hürriyeti ve güvenliği**” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

(2) Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı

² Çakıroğlu Mehmet, Türk Anayasa Hukuku’nda Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, (Danışman: Prof. Dr. Merih Öden), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 12.

³ GÜLER Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Ve Türk Mevzuatı, Adalet Dergisi, Sayı: 20, s.165

şekilde tülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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

(4) Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.

(5) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(6) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

(7) Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

(8) 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.

(9) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”⁴

İnsan hakları hukukuna ilişkin uluslararası belgeler yönünden ise; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (BM MSHS) (md. 9) ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (md. 3 ve 9) kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Kişi özgürlüğü hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 5. maddesinde “**özgürlük ve güvenlik hakkı**” başlığında şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıdaki haller dışında ve kanunun öngördüğü bir usule uyulmadıkça, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>. Erişim tarihi: 03.05.2019

(a) Bir kişinin, yetkili mahkemenin mahkûmiyet kararından sonra kanuna uygun olarak tutulması;

(b) Bir kişinin, mahkemenin kanuna uygun bir kararına uymaması nedeniyle veya kanunun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için kanuna uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

(c) Bir kişinin, suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine veya suç işlemesini engellemek ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için kendisini tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması halinde, kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla kanuna uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

(d) Bir küçüğün eğitiminin izlenmesi amacıyla kanuna uygun bir kararla tutulması veya kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla kanuna uygun olarak tutulması;

(e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için bunu taşıyanların, akıl hastası, alkolik, uyuşturucu bağımlısı olanların veya serserilerin kanuna uygun olarak tutulması;

(f) Ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kişinin girişinin önlenmesi veya hakkında sınırışı etme veya iade kararı alınan kişinin sınırışı edilmesi veya iadesi için kanuna uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması.

(2) Gözaltına alınan her kişi, gözaltına alınma nedenleri ile kendisine isnat edilen suç hakkında anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilir.

(3) Bu maddenin birinci fıkrasının c) bendine göre gözaltına alınan veya tutulan bir kişi, derhal bir hâkim veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılır; bu kişi makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkına sahiptir. Salıverme, bu kişinin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabilir.

(4) Gözaltına alınma veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişi, tutulmasının kanuniliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

(5) Bu madde hükümlerine aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan herkes, icrası mümkün bir tazminat alma hakkına sahiptir.”⁵

⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği, anlamca birbirlerine yakın olmaları sebebiyle bir arada kullanılmaktadırlar.⁶ Kişi özgürlüğü, kavram olarak kişilerin fiziki özgürlüğü, farklı anlatımla “hareket serbestisinin keyfi bir şekilde engellenmemesi hakkıdır”.⁷ Güvenlik ise; hukukun, yapılabilecek saldırılara ve hukuksuz müdahalelere karşı kişi özgürlüğünü, koruma altına almasıdır. Güvenlik hakkı, bireylerin emniyet içinde olmasını, keyfi bir şekilde yakalanmak, tutuklanmak ya da cezaya çarptırılmak suretiyle hareket serbestisinin kısıtlanarak, özgürce dolaşabilme hakkının ortadan kaldırılmamasının teminatı içinde yaşamını sürdürmesi ve geliştirmesini ifade eder.⁸ “Kişi özgürlüğü” ve “güvenlik” kavramları arasındaki bu ilişki, özgürlük hakkının güvenliğe sahip olması gerekliliğini de beraberinde getirir. Çünkü hukuken teminat altına alınmamış bir özgürlük, her türlü müdahaleye açık bir nitelikte olacak, sınırlama ile karşılaştığında da kullanılamaz duruma gelebilecektir. Kişi özgürlüğünün teminat altına alınması zorunluluğu ise kişinin güvenliği hakkını ortaya çıkarmaktadır. Yani kişi güvenliği hakkı, kişi özgürlüğü hakkının doğal sonucu ve tamamlayıcısı niteliğindedir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının bir arada ve yan yana kullanılması özel bir anlam taşımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre kişi özgürlüğü ve güvenliği deyimlerini bir bütün olarak ele almak gerekmektedir. Güvenlik sözcüğü, kişi özgürlüğüne yapılabilecek her tür keyfi müdahaleye karşı bireylerin emniyet altına alınması hususunu ifade eder.⁹ Komisyona göre güvenlik hakkı kesin ve müdahale edilemez nitelikte olmasına karşı özgürlük hakkı mutlak olmayıp sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ila (f) bentleri arasında sayılan gerekçelerle sınırlandırılabilir.¹⁰ Kişi güvenliği, özgürlüğe yönelik müdahale ile tehlike altında kalmış olacağından, yapılacak müdahaleler yönünden keyfilik önüne geçebilecek düzenlemeler öngörülmüştür. Çünkü kaynağı yasalara dayanmayan özgürlüğe yönelik her türlü müdahalenin güvenliği tehdit edeceği karinesi mevcuttur. Bu yüzden müdahalelerin devam etmesine yönelik kararların da kaynağına yasalardan alması gerekmektedir. Bu durum da kişi güvenliğinin sağlanmış sayılabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi kapsamında alınacak kısıtlama kararlarının ulusal mevzuatlarda düzenlenmiş olan şartlara şekil ve esas yönünden uygun olması, diğer anlatımla bu kararların yasal olması gerekir.¹¹ Dolayısı ile “güvenlik” ve keyfilik arasındaki birbirini tamamlayıcı nitelikteki ilişkiden bahsedilmektedir. Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir yargılamada keyfilik ve güvenlik kavramlarının aralarındaki ilişki sebebiyle her iki kavramı birlikte değerlendirmiştir. Yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında özgürlük hakkını tek başına değil, güvenlik hakkı ile birlikte değerlendirmektedir.

⁶ ŞAHBAZ İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 55, Kasım 2004, Sayfa: 201-225

⁷ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği, *AÜSBF Dergisi* Cilt 49, Haziran-Aralık,1994, s. 200.

⁸ KESKİN Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.64

⁹ “Kom. K Doğu Afrikalı Asyalılar 25 başvuru – İngiltere 10/10/1970 N: 4403-70 ve ötekiler” ; benzer kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK Şeref /GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, Ankara 2003, s. 223

¹⁰ “Kom.R. Kama-Hollanda 14/07/1974 N: 4771-71”; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e. , s. 223.

¹¹ AİHM’in 18.12.1986 tarihli kararı, Bozano/ Fransa kararı, GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e. , s. 223.

Kişi güvenliği, özgürlük kavramı üzerine yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı gibi genel olarak kişi özgürlüğünün sağlanması ve korunması bakımından tutuklama ve yakalama ile ilişkili olarak ifade edilmiştir. Ulusal hukuka ilişkin düzenlemelerde kişi özgürlüğü ve güvenliği söz konusu olduğunda ise ilk olarak Ceza Muhakemesi Hukuku'na ilişkin koruma tedbirleri olan tutuklama ve yakalamanın hukuka uygunluk şartları ile bu tedbirlerin hangi durumlarda uygulanabileceğinin belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu durum tutuklama ve yakalama koruma tedbirlerinin, hukuken kişi özgürlüğünü etkin bir şekilde sınırlandırması ve ağır sonuçlar doğuran tedbirler olmasından kaynaklıdır.

Türk Dil Kurumu tarafından düzenlenmiş (TDK) Büyük Türkçe Sözlüğü 'ne göre , “güvenlik” kavramı: “*Toplum yaşamında yasal düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi durumu, emniyet*” olarak tanımlamıştır.¹²

Kişi güvenliği kavramının öğretide farklı tanımları yapıldığı görülmektedir. Kuzu'ya¹³ göre kişi güvenliği; “*kişi özgürlüğünün hukuken güvence altına alınması, kişinin keyfi cezalandırma ve tutuklamadan korumasıdır*”. Kaboğlu ise kişi güvenliğini bireylerin bedeni hareket serbestisinin engellenememesi, keyfi bir şekilde yakalanıp tutuklanamaması, dilediği gibi hareket edebilmesi, toplumsal yaşamdan kaynaklı ve kanunla belirlenen istisnai haller dışında özgürlüğünden alıkonulamaması şeklinde tanımlamıştır.¹⁴

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonu ise; özgürlük ve güvenlik haklarının birbirini tamamlayıcı şekilde anlaşılması gerektiğini ve güvenlik kavramının kişi özgürlüğüne yönelen tüm keyfi sınırlamalara karşı kişinin güvence altında olmasını ifade ettiğini belirtmektedir.¹⁵

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, yakalama, gözaltı, tutuklama ya da yetkili mahkemece hükmolunmuş cezanın infazı gibi ceza hukukuna bağlı sebeplerle özgürlüğünden mahrum bırakılmayı kapsadığı gibi ayrıca özgürlüğün kısıtlandığı diğer durumları da (akıl hastasının tedavisi, küçüğün eğitim kurumuna gönderilmesi gibi) kapsar.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramı Anayasamızın 19. maddesinde “Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde ise “özgürlük ve güvenlik hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir.

Anayasamızın gerekçesinde, yasa koyucu tarafından “... *İnsanın kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olması, bunun güvence altına alınması demek, kişinin vücut ve hareket serbestisine sahip olması; kimsenin kanunda gösterilen hal, kusur ve şartlar dışında bu hareket serbestisinden mahrum edilmemesi; yani yakalanıp tutuklanamaması demektir.*” şeklinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bir arada ele alınarak tanımlanmıştır.¹⁶ 19/1.maddesinde “*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*” Denilerek ister özgür ister özgürlüğü kısıtlanmış birey olsun herkesin bu haktan yararlanabileceği

¹² Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>), Z.T. 03.05.2019

¹³ KUZU Burhan, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s.14

¹⁴ KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2002, 6. Baskı, s. 304

¹⁵ GÜNEŞ Seyithan, Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1998, s.8-9

¹⁶ AKAD Mehmet, DİNÇKOL Abdullah, Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998, s.99

vurgulanmıştır. Maddenin devamında ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının istisnaları sınırlı olarak sayılmıştır.

Bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 5/1. Maddesinin girişinde “*Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*” şeklinde somutlaşmıştır. Yine aynı maddenin 1. fıkrasının (a) ilâ (f) bentlerinde ise kişi özgürlüğü hakkının hukuka uygun sınırlandırılma sebepleri sayılmıştır. Bu düzenleme güvenlik hakkının kısıtlanamayacak şekilde mutlak olduğunu, özgürlük hakkının ise maddede belirtilen koşullara uygun olarak sınırlandırılabilir olduğunu ve bu yüzden mutlak olmadığını vurgulamaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki AİHS’in 4 Numaralı Ek Protokolünün 2/1. maddesindeki “*bir devletin ülkesi içinde yasal olarak bulunan herkese serbestçe dolaşma hakkı tanınır*” hükmü, hareket özgürlüğünü, diğer bir deyişle “kişinin seyahat özgürlüğünü” tanımlamaktadır. Seyahat hakkının, 5. Maddedeki kişi özgürlüğü ile yakın bir ilintisi vardır. Kişinin hareket özgürlüğünün ciddi bir biçimde kısıtlanmasıyla bu özgürlüğün yoksunluğu oluştuğunda, artık 5/1. Kapsamında bir hak söz konusudur. Salt hareket özgürlüğünün kısıtlanması ise seyahat hakkının konusunu oluşturur. AİHM bu iki hak arasındaki farkı, kısıtlamanın özü ve yapısından ziyade, derecesi ve yoğunluğundan kaynaklandığını kabul etmektedir. Seyahat özgürlüğü hakkı, serbestçe hareket edebilme özgürlüğünü güvencelerken; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ise bu özgürlüğe yönelmiş olan yakalama, tutma ve benzeri müdahalelerin keyfilğine karşı özel koruma sağlamaktadır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, günümüzde ne kadar önemliyse tarihte de aynı önemine toplumlar nezdinde sahip olmuş, bu hakkın temini ve korunması uğrunda farklı zamanlarda ve mekânlarda mücadeleler verilmiştir. Verilen mücadeleler sayesinde günümüzde bile kanun koyucuların kaynak olarak başvurdukları birçok temel kıstasları düzenleyen bildiri ve hukuki metinler oluşturulmuştur. Bu bildiri ve belgelerden hiç kuşkusuz en önemli “Habeas Corpus Act”dır.

1.1.1. Habeas Corpus Act

Kişi güvenliği ile ilgili en önemli belgelerin başında 1679 tarihli “Habeas Corpus Act” gelir. Latince “vücuda sahip ol” anlamına gelen bu belge ile kişi özgürlüğüne yönelik keyfi müdahalelerin engellenmesi için yakalanan veya tutuklanan kimsenin derhal hâkim huzuruna çıkarılması, yakınlarına haber verilmesi ve yasal olmayan tutuklamaya karşı tedbirler alınması amaçlanmıştır.

Her ne kadar kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin ilk adımlar, İngiltere’ de, 1215 tarihinde düzenlenen ve ilk olması açısından büyük önem taşıyan Magna Carta Libertatum ile atılmış, devamında Haklar Dilekçesi’yle (Petition of Rigts) de geliştirilmiş ise de, kişi özgürlüğüne yönelik müdahalelere karşı ilk güvenceler, Kral II. Charles tarafından 1679 yılında kabul edilen ve teorik bir takım ifadelerden ziyade, gerçekçi bir içeriğe sahip

“Habeas Corpus Act” ile atılmıştır.¹⁷ Habeas Corpus Act, “ İngiliz Özgürlükler Bulvarı” olarak tanımlanmakta ve günümüz anayasalarının temelleri arasında yer almaktadır.¹⁸

Yargılama ve cezalandırma ile ilgili hususların düzenlendiği Habeas Corpus Act, yeniden kraliyetin rejimine geçilmesinden sonra krala, parlamentoca kabul ettirilmiş olan ve bireylerin hak ve özgürlüklerini teminat altına alan, bireyleri keyfi bir takım özgürlükten yoksun bırakan işlemlere karşı koruyan temel bir metindir.¹⁹

Söz konusu belge, mahkeme kararı olmadan bir kimsenin cezaevinde tutulamayacağını kuralını getirerek bireylerin keyfi olarak tutuklanmalarını ve cezalandırılmalarını yasaklamıştır. Bu şekilde yargıç kararı olmadan tutuklanan kişi ile onun adına başkasının üst yargılama mercilerine başvurarak haksız tutuklamaya karşı itiraz edebilmesi kurallaştırarak ceza hukukunun temel esasları olarak belirtilen kişilere yargı güvencesini getirmekte ve tutuklananların yakınlarına kısa zamanda haber vermek zorunluluğunu öngörmektedir.

Bu belge ile kişilere en kısa zamanda hâkim karşısına çıkma ve bu şekilde yargılamanın makul sürede bitirilmesini sağlayacak güvenceler getirilmiştir. Belgeye göre sanığın mahkeme önünde tutuklanabilmesi için yeterli delilin varlığı gerekmektedir. Bireyler hakkında tutuklama kararı verildikten sonra ilk duruşmaya kadar herhangi bir suç isnadında bulunulamıyorsa ya da mahkeme huzurunda tanıkların dinlenilmesi sağlanamıyorsa tutukluluk devam ettirilmez devam ettirilemez ve serbest bırakılmasına karar verilirdi. Tutuklamaya karşı itiraz edildiği takdirde bir gün içinde tutuklu, yargıç huzuruna getirilir ve ilk başvuru yargı mercii itirazı kabul etmez ise, Yüksek Mahkemeye başvurma imkânı da verilirdi. Aynı zamanda tutuklunun, 24 saat zarfında üzerine atılı bulunan suçu öğrenmek ve ağır olmayan suçlarda nakdi teminat karşılığında serbest kalmayı istemek hakları da vardı. Düzenlenen bu belge sayesinde İngiliz zabıtası kural olarak kimseyi bir günü aşacak şekilde gözaltında tutamazdı. Zira 24 saat içerisinde tutukluyu yargıç huzuruna çıkarmak zorundaydı. Bu haklara ek olarak uzun süren yargılamalar sırasında bireylerin tutuklu bırakılmalarının da önüne geçiliyordu. Bu güvenceleri hayata geçirmek için ise teminat karşılığında serbest bırakılmayan kişiye yönelen yargılamanın öncelikle ve kısa sürede bitirilmesi hedeflenirdi. Habeas Corpus Act, itiraz hakkı ve belirtilen hukuki teminatlara ek olarak, hukuka aykırı tutuklama veya yakalama işlemine maruz kalanların zararlarının görevlilerce tazmin edilmesini isteme hakkını da getirmekteydi.²⁰

Habeas Corpus Act, çağımızda bile güncel olarak hukukçularının atıf yaptığı özü itibari ile sadece İngiltere’yi değil tüm dünya ülkelerini etkilemiş bir belgedir.²¹ Bütün maddeleri ile birlikte Habeas Corpus üzerinde çok da fazla değişiklik yapılmayan ilkeleri düzenlemesi ve halen cari olması yönüyle kişi özgürlüğü ve güvenliği alanına bir güvenlik ilkesi olarak geçmiştir. Bu belge öyle nam salmıştır ki o günden beri bu tür yakalama ve tutuklama

¹⁷ GÜNEŞ Seyithan. (1998). Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları No. 159, 19.

¹⁸ ŞAHBAZ İbrahim, Anayasasında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Ankara, 1994, sh.26.

¹⁹ DEMİRBAŞ Timur (1977). Kişi Güvenliği. İÜHFM, 43 (1-4), sh.153.

²⁰ AKIN İlhan F., Kamu Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1993, 7. Baskı, s. 322

²¹ DEMİR, Fehmi Hasan, Kişi Güvenliği, İstanbul 1986,s. 5-6.

benzeri tedbirleri ihtiva eden düzenlemeler Habeas Corpus ilkeleri olarak adlandırılmıştır.²²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/4. maddesi, “Habeas Corpus” olarak adlandırılan güvenceyi içermektedir. Yakalanma veya tutuklanma suretiyle özgürlüğüne müdahale edilen herkes, müdahalenin kanuna uygun olup olmaması hususunda derhal karar verilmesini ve müdahalenin yasal olmadığının tespit edilmesi halinde serbest bırakılmasına karar verilmesi için mahkemeye başvuru hakkına sahiptir.²³ Bu ilkeye göre, hâkim kararı olmaksızın kimse cezaevinde tutulamaz. Hâkim kararı olmaksızın tutulan kişilerin ya da onların yerine hareket eden bir başkasının, yüksek mahkeme hâkimlerine başvurma ve tutukluğunun haklı olup olmadığını inceletme hakkı vardır. İnceleme neticesinde tutuklamanın haksız olduğu kanaatine ulaşan hâkim, ilgililere emir vererek sanığın getirilmesini veya serbest bırakılmasını sağlayabilir.

Habeas Corpus Act, özellikle tutuklama ve yakalama kavramlarını düzenlemiş, tutuklama ve yakalama kurumları karşısında, kişiye bir takım güvenceler getirmesi nedeniyle tarihsel öneme sahiptir. Ancak kişi güvenliği ve özgürlükleri kavramlarının günümüzde kazandığı içerik bakımından da yalnızca Habeas Corpus hakkı ile korunması yeterli olmayacaktır.

Uluslararası Sözleşmelerde özgürlüğüne müdahale edilen kişilere tanınan Habeas Corpus hakkı, hukukumuzda kişinin avukatı ve yakınlarına da tanınmıştır. Bu nedenle hukukumuzdaki bu düzenleme, uluslararası belgelerde getirilen kıstaslardan daha özgürlükçi bir anlayışı içermektedir.

1.1.2. Kişi Özgürlüğü Hakkına Yönelik Sınırlandırma Nedenleri ve Tutuklama

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılması, sınırlamayı doğuran eylem nedeniyle kişinin özgürlüğünden alıkonulduğu esnada meydana gelir. Kişi özgürlüğü deyimi, kökleşik anlamda kişilerin bedeni özgürlüğünü tarifler. Bu şekilde tanım yaptığımız için bireylerin hareket serbestilerinin engellendiği her durumda “özgürlüğün sınırlandırılması” gerçekleşmiştir diyebiliriz. Yukarıda da açıklandığı üzere kişi özgürlüğü hakkı mutlak olmayıp sınırlandırılabilir bir haktır. Ancak bu hakkın sınırlandırılması söz konusu olduğunda devreye giren kişi güvenliği hakkı, mutlak bir hak olup kişi özgürlüğüne yönelik sınırlandırmanın keyfilliğini engelleme, sınırlandırmayı hukuka uygun hale getirme amacı taşır. Aksi halde yapılacak kısıtlama ve sınırlandırma kişi güvenliğini ortadan kaldırır.

Kişi özgürlüğüne yönelen ve özgürlüğün sınırlandırılması sonucunu doğuran müdahalelerin de keyfi olmaması, hukuken sınırları çizilmiş ve belirli şartlara bağlanmış olması gerekir. Farklı bir anlatımla; tutma olarak tarif edilen ve kişi özgürlüğünü sınırlandıran gözaltına alma, yakalama, tutuklama, bir yere kapatma gibi tüm müdahalelerin yasal düzenlemeler çerçevesinde hukuka uygun da olması gerekir.

²² ALDIKAÇTI, Orhan, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul, 1982, s. 211.

²³ GÖZÜBÜYÜK A.Ş.,-GÖLCÜKLÜ -A.F. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, Ankara, 2003, sh.221.

Sınırlandırma oluşturacak müdahalelerin tamamında keyfiliğin önlenmesinin birinci ve asıl koşulu kişi güvenliğinin sağlanmasıdır.

Yapılan açıklamalar ışığında kişi özgürlüğünün sadece kanunlarda belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilir olduğu söylenebilir. Özgürlüğe yönelik müdahalelerin keyfiliğini önleyecek yasal teminatların bulunması ve özgürlüğün sınırlandırılması karşısında bireylere haklar tanınması gerekmektedir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, yakalama, gözaltına, tutuklama veya yetkili mahkemece hükmolunmuş cezanın infazı gibi ceza hukukuna bağlı sebeplerle sınırlandırılabilirdiği gibi bunun dışında özgürlüğün kısıtlandığı durumlarda da (küçüğün eğitim kurumuna gönderilmesi, akıl hastasının tedavi için kapatılması gibi) sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma sebepleri uluslararası hukukta ve AİHS’nde genel olarak “*tutma*” olarak tanımlanmıştır.

Kişi özgürlüğünün keyfi olarak sınırlandırılmasına karşı gerek Anayasamızın 19. maddesi gerekse AİHS’nin 5. maddesinde yapılan düzenlemelerle koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeler ile bireyin keyfi olarak özgürlüğünün sınırlandırılmasına karşı korunması amaçlanmış ve bunun temin edilmesine yönelik güvenceleri öngörülmüştür.²⁴ Söz konusu düzenlemelerde belirtilen koşullar oluşmadan yakalama, gözaltına alma, tutuklama ya da bu şekilde sınırlama sonucunu doğuracak müdahalede bulunulması mümkün değildir. O halde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale edilerek sınırlandırılması yasayla düzenlenen belirli ve istisnai durumlar dışında mümkün olmamaktadır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. Maddesi de mutlak bir hak olan “kişi güvenliği” nin sağlanması, yani kişi hürriyetinin keyfi olarak kısıtlanmasının önüne geçilebilmesi için belli şartların varlığını aramıştır. Bu şartlar ikiye ayrılmaktadır. Birincisi, genel şart olan hukuka uygunluk şartıdır. Hukuka uygunluk şartı Sözleşmenin 5. maddenin 1. fıkrasının birinci cümlesindeki “yasada belirlenen yollar dışında” ve her bir sınırlama sebebinin içinde geçen “usulüne uygun olarak ibarelerinden çıkarılmaktadır. İkinci şart ise, özel şart niteliğine haiz olan, her somut olaya göre değerlendirme sonucunu doğuran, 5. maddenin 1. fıkrasının (a) ile (f) bentleri arasında düzenlenen sebebe uygun tutma şartıdır.²⁵

Anayasamızın 19. maddesinde, birinci fıkrada kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin ana ilkenin belirtilmesinden sonra, kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilirdiği durumlar ikinci ve üçüncü fıkralarda tahdidi olarak sayılmıştır.²⁶ Sayılan sınırlamalardan birincisi, mahkemeler tarafından verilmiş özgürlüğü sınırlandırıcı cezaların veya güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi durumudur. Ayrıca düzenlemenin gerekçesinde ceza sorumluluğu bulunmayan kişilerin hapis cezası yerine başka bir kurumda tedavisine mahkeme tarafından karar verilmesi durumunda, bu karar gereği tıpkı hapis cezası gibi suçlunun özgürlüğünü sınırlandırılmış olacağı da belirtilmiştir.²⁷ Anayasanın gerekçesinde

²⁴ Tezcan, D., M.R. Erdem, O. Sancakdar, R.M.Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2011, s. 177.

²⁵ DOĞRU O., A. NALBANT, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalar ve Önemli Kararlar, Şen Matbaa, Ankara 2012, s. 366;

²⁶ AKAD M. Ve A. DİNÇKOL, Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998, s.99

²⁷ AKAD M. Ve A. DİNÇKOL, Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998, s.99

bahsedilen güvenlik tedbirine örnek olarak 5237 sayılı TCK'nın 57. maddesinde akıl hastalarına özgü olarak düzenlenmiş olan güvenlik tedbirleri ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 11. maddesinde cezai ehliyeti bulunmayan çocuklar yönünden düzenlenen çocuklara özgü güvenlik tedbirleri gösterilebilir.

Özgürlüğe yönelmiş sınırlama gerekçelerinden ikincisi ise, yetkili mahkeme tarafından verilmiş bir karardan veya kanunda düzenlenen bir yükümlülüğün kaynaklı olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması olarak belirlenmiştir. Bu hallerde bireylerin, mahkemenin kararı veya kanuni yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla yönelik olarak özgürlüklerine müdahale edilebilecektir.

Anayasamızda öngörülen özgürlüğe yönelmiş sınırlama gerekçelerinden bir diğeri, küçükler bakımından gözetim altına alınarak ıslahın sağlanması veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesidir.

Anayasamızda öngörülen sınırlama sebeplerinden diğeri, ikili bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle toplumsal düzeyde tehlike oluşturan akıl hastalarının, uyuşturucu madde veya alkol bağımlılarının, serserilerin bir kurumda tedavi, eğitim veya ıslah edilmelerine yönelik yasa dışı olarak öngörülen esaslar çerçevesinde alınmış tedbirlerin uygulanması amacıyla özgürlüğün kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

Bu kısıtlama sebebinin ikinci kısmı ise bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi amacıyla yapılan özgürlük sınırlamasıdır. Bu şekilde bulaşıcı hastalık yayılma ihtimali bulunanların serbestçe dolaşmalarının engellenmesine yönelik gerekçe, “evden çıkmanın engellenmesi” örnek gösterilmiştir.²⁸

Beşinci sınırlama nedeni ise, yasa dışı yollarla ülkeye girmek isteyen ya da girmiş olan veya sınır dışı edilmesi gereken yahut hakkında verilmiş geri verme kararı olan kişilerin yakalanması veya tutuklanması olarak düzenlenmiştir.

19. maddenin üçüncü ve sonraki fıkralarında, üst norm olarak tutuklama ve yakalama tedbirlerine ilişkin şartlar, bu tedbirlerin süresi üst norm olacak şekilde düzenlenmiştir. Devamında da yakalanan veya tutuklanan kişilerin hakları belirlenmiş, böylece uygulayıcı makamların bu hakları dikkate alarak uymaları gerekli temel kıstaslar ile yükümlülükleri, uygulanan haksız tedbirler üzerine haksızlığa maruz kalan kişilere tanınan başvuru yolları açıklanmıştır.

Kişi özgürlüğüne ve bu kapsamda güvenliğine doğrudan müdahale eden en önemli sınırlandırma nedeni tutuklamadır. Tutuklamanın yasal yönden niteliği ise mahkemece kesin bir hüküm verilmeden önce kişi hürriyetini sınırlandıran ceza muhakemesi hukukunda düzenlenmiş bir koruma tedbiri olmasıdır.

Tutuklama da diğer sınırlandırma nedenleri gibi Anayasamızın 19. maddesinde doğrudan düzenlenmiştir. Anayasamızdaki düzenlemeye göre, “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek*

²⁸ AKAD M. Ve A. DİNÇKOL, Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998, s.99

maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla” (m.19) tutuklanabileceklerdir.

Anayasadaki bu düzenlemeler ışığında 5271 sayılı CMK’nın 100. maddesinde kişilerin tutuklanabileceği durumlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; suçluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller olan kişi ancak kaçması, kaçma şüphesi oluşturması ya da davranışları ile delilleri ortadan kaldırması veya değiştirmesi konusunda kuvvetli şüphe oluşturması ya da sayılan sebeplere benzer şekilde tutuklamayı zorunlu kılan ve yasal dayanağa sahip haller olması durumunda hâkim kararıyla tutuklanabilecektir.

Bu düzenlemenin yanı sıra Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)’nda çocuklar bakımından bazı hallerde tutuklama yasağı düzenlenmiştir. ÇKK’nın 21. Maddesine göre, 15 yaşını ikmal etmemiş olan çocuklar bakımından, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı beş yılı aşmayan suçlarla ilgili tutuklama kararı verilemeyecektir. Bu durumda 15 yaşını bitirmemiş çocuklar bakımından isnat edilen suç için yasada öngörülen cezanın üst sınırı önemliyken, 15 yaşını bitirmiş çocuklar bakımından genel tutuklama şartları gözetilecektir.²⁹

Tüm bu açıklamalar ışığında kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelik getirilen sınırlandırmaların, başta tutuklama olmak üzere, aslında koruma tedbirleri olarak ifade edilen ceza muhakemesi hukukuna ait kurumlar olduğu görülmektedir. Bu nedenle sınırlandırmaların hukukiliğinin sağlanması amacıyla koruma tedbirlerine ilişkin şart ve özellikler getirilmiştir.

1.2. KORUMA TEDBİRLERİ

Suç şüphesinin ortaya çıkması ile başlayan Ceza Muhakemesinde bir karar verilinceye kadar belirli bir süre geçer. Bu sürenin kısa olması muhakemenin lehine, uzun olması da muhakemenin aleyhine bir durum meydana getirir. Sürenin uzun olması halinde suçun belirtileri, izleri, delilleri, zayıflar; gerçeği düşünebilme ve kurgulayabilme de zorlaşır. Hâkimin maddi olayla temasının bozulmamasını sağlamanın birinci koşulu muhakemenin hızlı yapılmasını sağlamaksa, diğer koşulu da Ceza Muhakemesinin yapılmasını sağlayacak koruyucu tedbirleri almaktır. Söz konusu tedbirlerin amacı yargılamanın yapılabilmesi için sanığın veya şüphelinin mahkeme huzuruna çıkarılmasını sağlamak ya da delil karartılmasına engel olmaktır.

Ceza muhakemesinin yapılabilmesi veya yargılama sonunda mahkemenin vereceği hükmün infaz edilebilmesi için bazı tedbirlerin uygulanması gerekebilir. Ceza muhakemesinin sağlıklı yapılabilmesini sağlamaya yönelik amaçlar arasında, sanığın ya da şüphelinin hazır edilmesini veya delillerin karartılmasının önüne geçilmesini temin etmek başta gelir. Bu amaçların gerçekleşmesini sağlamak ise ceza muhakemesinin öznelere, yani şüpheli/sanığa veya eşyaya karşı zor kullanılmasını gerektirir. Bu şekilde bir ya da daha fazla temel insan hakkına müdahale eden bu tedbirlere koruma tedbirleri denir.

²⁹ ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 1. Baskı, s.280

1.2.1. Terim Ve Tanım

Ceza yargılamasının yapılmasını, yapılan yargılama neticesinde verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmayarak infaz edilmesini ve yargılamaya ilişkin masrafların karşılanmasını sağlamak amacıyla, yargılama yetkisine sahip olan yetkililer tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvurulmuş ve mahkeme tarafından kesin hüküm verilmeden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni müdahalelere “koruma tedbirleri” denilir.³⁰ Bir başka deyişle, suç teşkil eden eylemin yapılan yargılama sırasında yeniden yaşatılması için alınan tedbirlere koruma tedbirleri adı verilir.³¹

İşte Ceza Muhakemesi Hukukunda yer alan bu koruma tedbirleri vasıtasıyla bir taraftan kişilerin temel hak ve özgürlükleri kısıtlanırken diğer taraftan ise toplum ve bireylerin korunmasına ve kamu düzeninin sağlanmasına çalışılmaktadır. Görüldüğü üzere burada özgürlükler ile toplumsal yaşamın korunması amacıyla özgürlüklere müdahale edilmesi karşı karşıya gelmektedir. Dolayısıyla hem özgürlüklerin korunabilmesi hem de güvenliğin sağlanabilmesi için bir denge var olması gerekir. Bunun yolu da özgürlüklere müdahale eden koruma tedbirlerinin çok sıkı şartlara bağlanması ve kişi hak ve özgürlüklerinin en asgari düzeyde kısıtlanması ile olanaklıdır.

Ceza Muhakemesi Hukukunda düzenlenmiş çok farklı şekillerde koruma tedbirleri vardır. Gözaltına alma, arama, yakalama, el koyma, zorla getirme, tutuklama hepsi birer koruma tedbiridir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikleri ve önemleri dolayısıyla koruma tedbirlerinin yasa ile düzenlenmeleri gerektiği belirtilmiştir.³²

1.2.2. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Koruma tedbirlerinin genel özellikleri; araç olması (yani yargılamanın yapılabilmesini sağlamak, verilecek kararın infazını sağlamak ve/veya delili temin veya muhafaza etmek için başvurulması), geçici nitelikte olması, yasa ile düzenlenmiş olması (kanunilik), ihtiyari olması, belli bir düzeyde şüphenin mevcut olması, hüküm verilmeden önce temel bir hakka müdahale içermesi, gecikmesinde sakınca bulunması, orantılılık ilkesine uyulması ile kural olarak hâkimin kararına ihtiyaç duyulması olarak belirtilir. Doktrinde genel kabul gören ayrıma göre koruma tedbirlerinin özellikleri; araç oluşu, geçici oluşu ve ihtiyari oluşudur.

Koruma tedbirleri mutlaka yasa ile düzenlenmiş olmalıdır. Bunun tek sebebi, mahkemece verilmiş kesin bir hüküm bulunmadan temel bir hakka sınırlama getiriyor olmasıdır. Kural olarak, koruma tedbirlerinin uygulanması için hâkim veya mahkemenin kararına ihtiyaç vardır. Tutuklama koruma tedbirinde hâkim veya mahkemece karar verilmiş olması kuralı mutlak olup, istisnası bulunmamaktadır. Ceza muhakemesinin etkin ve gerektiği gibi yürüyebilmesi için, koruma tedbirlerine başvurularak bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması kimi zaman kaçınılmazdır. Ancak bu durum şüphesiz kovuşturma makamlarının usul ve zaman yönünden sınırlama olmaksızın keyfi bir şekilde bu tedbirlere başvurabilecekleri anlamına gelmemektedir. Koruma tedbirine başvururken,

³⁰ Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.483

³¹ Soyaslan, Doğan. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 3. Bası, 2007, s.266

³² Centel, Nur ve Zafer, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005, s.244.

tedbir için ön görülen usule uyulması ve ceza yargılamasının amaçları bakımından kötüye kullanılmasının da denetime tabii tutulması gerekmektedir. Bu nedenledir ki, “Kişi Güvenliği ve Özgürlüğü” hakkını düzenleyen Anayasa’nın 19. Maddesinin 10. Fıkrasında belirtilen esaslara uyulmaksızın haksız yere tutuklananlara Devletçe tazminat verilmesinin gerektiği hüküm altına alınmıştır.

1.2.2.1. Araç Olması

Koruma tedbirlerine, ceza yargılamasının nihai hedefi olan maddi gerçeğe ulaşılmasını, muhakeme sonucunda verilen hükmün yerine getirilmesini ve böylece verilen kararların kâğıt üzerinde kalmayarak infaz edilmesini sağlamaya yönelik araçlar olarak başvurulur. Dolayısıyla her koruma tedbiri, belirli bir amacın ortaya çıkarılmasını sağlamak için kullanılır. Araç olması, tedbirin sadece hedeflenen amaca uygun olduğu hallerde ve amaç kapsamıyla sınırlı olacak şekilde uygulanabilmesi sonucunu doğurur. Amaca ulaşmak yönünden aracın yeterli olmadığı durumlarda veya uygulanan araç ile hedeflenen amacın neticelenmesi bakımından orantı bulunmadığı durumlarda, tedbirin hukuka aykırı hale gelecektir.

Koruma tedbiri, yargılama süresince suçun işlendiği andaki durumu canlı tutmak veya yargılama sonucunda hükmedilecek kararın infaz edilebilmesi amacıyla kullanılan bir vasıta. Tedbirin vasıta oluşu yargılamanın bütünü bakımından söz konusudur.³³ Koruma tedbirlerinin araç olması, tedbirin uygulanmasının, başka bir işlemin gerçekleşmesini sağlamak ya da garanti altına almak amacı taşımasıdır. Örneğin yakalama tutuklama tedbirinin, tutuklama ise sanığın yargılama esnasında hazır bulundurulmasının, delillerin toplanarak mahkemeye sunulmasının veya verilecek hükmün infaz edilebilmesinin aracı olduğu için hepsi birlikte ceza yargılamasının nihai hedefinin araçlarıdır.³⁴ Bu durum, koruma tedbirlerinin aynı zamanda birbirlerinin de aracı olabildiklerini gösterir.³⁵

Araç olma muhakemenin tamamı için geçerlidir. Koruma tedbirinin değiştirilmesi, birinden diğerine geçilmesi ve birkaçının bir arada bulunabilmesi de mümkündür.³⁶

1.2.2.2. Geçici Olması

Koruma tedbirleri yalnızca araç oldukları, yalnız başına bir amaç olmadıkları için nitelikleri gereği geçicidirler.³⁷ Bir koruma tedbirinin süresiz ya da herhangi bir ölçütten bağımsız bir şekilde sürekli olarak uygulanması mümkün değildir. Tedbirin geçici olma özelliği, bir şekilde ve sonuçta sonlanacağı manasına geldiğinden amaca ulaşan koruma tedbirleri derhal sona erer veya erdirilirler. Sona erme durumu, tedbirin uygulanmasına soruşturma/kovuşturma tamamlanmadan önce son verilmesi ya da kanun yolu denetimi

³³ Kunter N., F. Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003, s.593

³⁴ Centel N., H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008 s.245

³⁵ Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.309

³⁶ Kunter N., F. Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Kitap,İstanbul:Beta Yayınevi,2003,s.663.

³⁷ Centel N., H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008 s.245

esnasında tedbire son verilmesi şeklinde ya da soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair veya kovuşturmanın yaptırım öngörmeyen kararlar son bulması ile de mümkün olabilir. Mesela delillerin karartılması şüphesi ile tutuklanan bir şüphelinin, delillerin tamamen toplanması nedeniyle karartılması şüphesi kalmaması üzerine serbest bırakılması gerekir.

Tedbiri sona erdiren diğer bir sebep ise tedbire konu hakkın, yargılama sonucunda verilen kesin hükümde yer alan bir yaptırıma dönüşmesidir. Bu duruma örnek ise, tutuklu bulunan sanığın tutukluluk halinin mahkûmiyet kararının kesinleşmesi ile ortadan kalkması ve hükümlüye dönüşmesi hali, el konulmuş müsadereye tabi eşyanın müsadere edilerek müsadere edilmiş eşyaya dönüşmesi halleridir.

Koruma tedbirinin geçici oluşu bazen zamanla da sınırlı olabilir. Mesela, Anayasamızın 19. Maddesinin 6. Fıkrası uyarınca, *“Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”*³⁸ demek suretiyle koruma tedbirinin geçici olma özelliğini vurgulamıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 91. Maddesinin 1. Fıkrasında ise bu süre 24 saate indirilmiştir.

Geçici olma özelliği, tedbirin ortadan kaldırılması sonucunu her zaman doğurmaz. Tedbire başvurmayı zorunlu kılan tehlike çoğalabileceği gibi azalabilme ihtimali de vardır. Bu hallerde orantılılık ilkesine göre tedbiri gerekli kılan tehlikenin ağırlığına göre daha ağır ya da daha hafif bir koruma tedbirine hükmedilebilir.³⁹

1.2.2.3. İhtiyari Olması

İhtiyar kökünden türeyen “ihtiyari” nin sözlük anlamı; “insanın isteğine, seçimine bırakılmış, iradeye bağlı olan” dır.⁴⁰ “Koruma tedbirlerinin ihtiyarılığı” ise koruma tedbirlerinin hâkimin takdirine bağlı olması, hâkimin tedbirleri uygulayıp uygulamama noktasında somut olayın özelliklerine göre takdir hakkına sahip olmasını ifade eder.

İhtiyarılık özelliği, bilhassa tutuklama koruma tedbiri bakımında büyük öneme sahiptir. İleride detaylı olarak değinileceği gibi tutuklama koruma tedbirinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından ağır neticelere sebep olması nedeniyle, tedbirin uygulanması için aranan tüm şartların gerçekleşmesi halinde dahi hâkim ya da mahkeme tarafından tutuklama kararı verilmek zorunda değildir. Zira 5271 sayılı CMK’nın 100/1. Maddesinde *“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.”*⁴¹ Şeklinde düzenleme yapılarak hâkimin tutuklamaya karar verme noktasında takdir hakkı olduğu vurgulanmıştır.

³⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>. Erişim tarihi: 06.05.2019

³⁹ Koca Mahmut, Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi, DÜHFD, Cilt.5, Sayı.2, (2003), s.116-124.

⁴⁰ Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Cilt 2, s.5592

⁴¹ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5271.htm> (Erişim Tarihi:22.05.2019)

1.2.2.4. Temel Hak ve Özgürlüklere Müdahale Oluşturması

Koruma tedbirleri, henüz mahkemece verilmiş bir hüküm olmaksızın, suç teşkil eden eylem nedeniyle bozulan veya bozulduğu hususunda şüpheyne düşülen ceza yargılaması sürecinin devam ettirilebilmesi için, hükümden önce temel bir hakkı sınırlar. Bu nedenle bu tedbirler, suçluluğu konusunda verilmiş ve kesinleşmiş yargı kararı olmayan şüpheli ya da sanık bakımından hüküm verilmeden önce, üçüncü kişiler yönünden ise isnad edilen bir suç dahi olmamasına rağmen bir anayasal özgürlüğün sınırlanması sonucunu doğurur. Mesela yakalama ya da tutuklama tedbirine hükmedilmesi bireylerin AY'nın 19, arama kararı ile bir kimsenin konut ya da işyerinde arama yapılması AY'nın 20 ve 21. maddelerinde düzenlenerek tanınan hürriyetlerin sınırlandırılması sonucunu doğurur.

Koruma tedbirlerinin kanunla düzenlenme zorunluluklarının bulunması ve diğer tüm ortak özelliklerin varlığı, tedbirlerin temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturmasının sonucudur.⁴²

1.2.3. Koruma Tedbirlerinin Genel Şartları

Koruma tedbirleri için Ceza Muhakemesi Kanununda ayrı ayrı şartlar belirlenmiştir. Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için bu şartlardan önce bazı genel şartların oluşması gerekmektedir. Bunlar; kanunilik ve kıyas yasağı, orantılılık, bir suç şüphesine dayanma ve görünüşte haklılık şartlarıdır. Kuşkusuz, bu genel şartların her birinin birden var olması, kanuna ve hukuka uygun olması, bir başka deyişle haklı ve meşru olması gerekmektedir.

1.2.3.1. Kanunilik ve Kıyas Yasağı

Kanunilik ilkesi, kanunların belirli olmasını, açık bir şekilde düzenlenmiş olmasını ve geriye yürümemesini gerektiren hukuki bir kavramdır. Bu terim “kanunsuz suç ve ceza olmaz.” ilkesinin bir yansımasıdır. Suç ve ceza konuları maddi ceza hukukunu ilgilendirirken koruma tedbirleri kavramı ise ceza muhakemesi hukukuna ilişkin bir kavramdır.

Koruma tedbirlerinin doğası gereği temel hak ve özgürlüklere müdahale eden düzenlemeler olduğunu belirtmiştik. Bu ağır sonuçları nedeniyle koruma tedbirlerinin ve uygulama şekillerinin mutlaka kanunlarla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu gereklilik ise kanunilik ilkesinin koruma tedbirlerine, dolayısıyla ceza muhakemesi hukukuna yansımasıdır.

Hakkında daha önceden hüküm olmayan bir konuda, hüküm olan benzer bir kuraldan yararlanılması olarak tanımlanan kıyas, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kural olarak kabul edilmiştir. Ancak ceza muhakemesi hukuku yönünden kıyasın istisnaları vardır. Aslında kıyas, kişi hak ve hürriyetlerini sınırlandırılan ya da ortadan kaldıran tedbirlerin düzenlendiği Kamu Hukuku ile alakalı hallerde uygulama alanı bulamamaktadır. Çünkü Anayasamızın 13. Maddesinde yapılan “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” başlıklı düzenlemeye göre kişi hak ve özgürlükleri ile alakalı

⁴² Öztürk B., B.E. Kazancı, S.S. Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara, 2013, s.23

sınırlamaların önceden kanuni zeminde öngörülebilir ve bilinebilir olması şarttır. Hakkında herhangi bir düzenleme olmayan bir Ceza Hukuku veya Ceza İnfaz Hukuku konusuna ilişkin olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı başta olmak üzere, kişi hak ve hürriyetlerinin aleyhine olacak şekilde genişletici bir yorumla ya da kıyas ile uygulama geliştirilemez. Bu durum aynı şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu için de geçerlidir. Ceza muhakemesinde iki istisnai halde kıyas yapılması mümkün değildir:

- Özgürlüğe müdahale içeren kurallarda kıyas yasağı vardır. Bu duruma örnek olarak tutuklama tedbiri gösterilebilir.
- İstisna olacak şekilde düzenlenmiş kurallarda kıyas yasağı vardır. Bu duruma örnek olarak ise kanunda sınırlayıcı olarak sayılmış olan tutuklama sebepleri verilebilir.

Koruma tedbirleri yönünden kanunilik ve kıyas yasağı özelliği Anayasadan kaynaklanmaktadır. Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemenin yapıldığı 13. Maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”⁴³ denilerek temel hak ve hürriyetlere sınırlandırma getiren her türlü düzenlemenin ancak kanunla yapılabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme koruma tedbirleri yönünden kanunilik ilkesinin dayanak noktası olmuştur.

1.2.3.2.Orantılılık

Anayasanın 13. Maddesindeki düzenlemeye göre temel hak ve özgürlükler ancak “ölçülü/orantılı” olacak şekilde sınırlandırılabilirler. Bu düzenlemede ölçülülük hem kanun koyucu hem de hukuk uygulamacıları açısından bir ön koşul olarak ortaya çıkar.

Bir ceza muhakemesi işleminin yapılmasından beklenen yarar ile bu işlemin yapılması nedeniyle ortaya çıkacak zarar arasında akla uygun bir dengenin bulunmasını, bu dengenin olmadığı, oransızlık bulunduğu durumlarda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye orantılılık ilkesi denir.⁴⁴ Uygulanacak koruma tedbirinin haklı, dolayısıyla kabul edilebilir görülebilmesi için riski olabildiğince azaltmak gerekir. Bu ise ulaşılmak istenen amaç ile amaca yönelik kullanılacak araç arasında bir denge, karşılıklı bir orantı olması ile sağlanabilir.⁴⁵ Bu durum, aracın amaçtan daha değerli olmamasını, daha az değerli bir araçla amaca ulaşılabilecek hallerde az değerli olanın tercih edilmesini, kısaca gerekenden daha değerli araç kullanılmasını ifade eder.⁴⁶ Bu sebeple ölçülülük değerlendirmesinde, şüpheli/sanık üzerine atılı suçun önemi ve ağırlığı, tedbirin muhatabı olan kişinin

⁴³ <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>. Erişim tarihi: 06.05.2019

⁴⁴ ÖZTÜRK Bahri, “Tutuklama Sebepleri” Manisa Barosu Dergisi, C VII, 1998, s.5

⁴⁵ Kunter N., F. Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Kitap,İstanbul:Beta Yayınevi,2003,s.665

⁴⁶ Yüksel, Metin, Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi), Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s.19-37.

nitelikleri, soruşturma/yargılamaya konu suç, tedbirin muhatabı veya şartlarına ilişkin şüphenin yoğunluğu dikkate alınmak durumundadır.

Orantılılık şartı ayrıca daha hafif bir tedbire başvurularak amaca ulaşabilmenin mümkün olması halinde, hafif tedbirin uygulanması ile yetinilmesini de gerektirir.⁴⁷Uygulanan tedbir ile işin önemi arasındaki uygun orantı, tedbirin devamının kontrolünde de göz önünde bulundurulmalıdır.

Koruma tedbirlerine ilişkin orantılılık ilkesine yönelik kıstaslar bazı koruma tedbirleri bakımından kanunda düzenlenerek belirlenmiştir. Örnek olarak CMK'nın 100/4. Maddesinde yapılan düzenlemeyle sadece adli para cezasını gerektiren suçlar, vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere iki yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından tutuklamaya başvurulmasının yasaklanması gösterilebilir. Aynı şekilde CMK'nın 135. Maddesinde telekomünikasyonun denetlenmesi tedbirine yalnızca madde metninde sayılan suçlarda başvurulabileceğinin düzenlenmesi de kanunda öngörülen orantılılık halidir. Her iki düzenleme de maddede sayılan haller dışında bu tedbirlere başvurma ölçülülük ilkesine aykırı olacağı gerekçesiyle yapılmıştır.

5271 sayılı CMK'da orantılılık ilkesine tutuklama tedbiri bakımından yer verilmiştir. Kanunun 100. Maddesinin 1.fıkrasında, *“işin önemi ile verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbirinin orantılı olmaması halinde”* tutuklama tedbirine başvurulamayacağı belirtilmiştir. Failin cezalandırılması halinde alacağı muhtemel cezanın ya da şartlı salıvermeden faydalandığı takdirde cezaevinde kalacağı sürenin tutuklulukta aşılması veya doldurulması uygun orantının bulunmadığını göstermektedir.⁴⁸

Orantılılık ilkesi gereği, esas olan, daha hafif koruma tedbirinin uygulanabilmesi ihtimali varken daha ağır bir koruma tedbirine başvurulmaması gerektiğidir. Bu durumda daha hafif bir tedbirle amaca ulaşılabilir ise tutuklama yoluna gidilemez.

Nitekim 2 Temmuz 2012 tarihinde kabul edilerek 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı yasal düzenlemenin 98.Maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 109. Maddesinde yer alan adli kontrol tedbirinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre, daha evvel adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesi için gerekli olan süre şartı kaldırılmış ve uygulayıcılara aslında bir nevi koruma tedbirlerinin en ağır olan “tutuklama” yoluna başvurmama için gerekli olan alt yapı sağlanmıştır. Böylece, tutuklamanın istisna tutuksuz yargılamanın ise esas olduğu bir kez daha vurgulanmıştır. Yani tutuklama olmaksızın bir amaca ulaşılabilirse bunun daha hafif bir koruma tedbiriyle yapılabilmesinin yolu açılmış, son çare olarak başvurulması düşünülen “tutuklama” tedbirine seçenek tedbirler düzenlenmiştir.

1.2.3.3.Bir Suç Şüphesine Dayanma

Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için öncelikle ortada tedbiri haklı kılacak bir şüphenin bulunması, yani kişinin bir suçun faili olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin var olması gerekmektedir. Bu kapsamda ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerine

⁴⁷Centel, Nur ve Zafer, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi,2005,s.246

⁴⁸ Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992 s.11

başvurulabilmesi için de suç şüphesinin bulunması bir zorunluluk olarak aranır. Ancak 5271 sayılı CMK'da suç şüphesinin derecesi, uygulanacak koruma tedbirlerinin temel hak ve hürriyetlere yöneltmiş olduğu müdahalenin ağırlığına göre her bir tedbir bakımından ayrıca düzenlenmiştir.⁴⁹ Örneğin yakalama tedbiri bakımından “suçüstü hali veya tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hallerden” bahsedilmişken, gözaltına alma bakımından “kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emareler” ifadesi kullanılmış; tutuklama için ise “kuvvetli şüphe” aranmıştır.

Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine başvurulması için gerekli olan şüphe ancak makul şüphe olabilir. Yoğunluğu ne olursa olsun şüphenin mutlaka makul şüphe olması gerekir. Makul şüphe, yaşamın olağan seyri içerisinde olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanır.

1.2.3.4. Görünüşte Haklılık

Koruma tedbirleri, başvurulduğu an itibariyle henüz mahkeme tarafında hakkında verilmiş hüküm bulunmayan bir kişinin ya da suç şüphesinin bertaraf edilmesi maksadıyla üçüncü şahsın temel bir hakkına sınırlama getirmektedir. Bu nedenle tedbire başvurulduğu anda, eylemin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, işlendi ise şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği, üçüncü kişilere tedbir uygulanmasını meşru gösteren olguların gerçek olup olmadığı noktasında hukuki kesinlik yoktur. Bu kesinlik ancak hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkar. Yani koruma tedbirleri, uygulandığı esnada hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık içermezler. Bu haklılık, ancak bir görünüşte haklılık (haklı görünüş) olarak tanımlanabilir. Yani koruma tedbirleri uygulanırken ihtimal üzerine hareket edilecektir.⁵⁰

Bir diğer deyişle görünüşte haklılık, şüpheli veya sanığın mahkûm olmamış, suçluluğun kesinleşmemiş olması, ancak suçlu olduğu yönünde delillerin bulunması durumunda, bu delillerle yetinilerek koruma tedbirine başvurulması demektir. Sadece görünüşte haklılıkla yetinilmesinin sebebi ise, henüz karar aşamasına gelinmediğinden, maddi gerçeğe ulaşamamış olmasıdır. Muhakemenin şüpheden beslendiği düşünüldüğünde, sanığın ancak suçluluğunu gösterir nedenlerin varlığı halinde koruma tedbirlerine başvurulabileceği bir gerçektir.

Her koruma tedbiri için aranan haklı görünüş farklılık göstermektedir. Yargılama ilerledikçe, başlangıçta var olan haklılıktaki azalma, o tedbir için gerekenden de aşağıya düşerse, tedbire son verilmelidir.⁵¹

Haklı görünüşün takdirinin yerinde olup olmadığı itiraz yolu ile incelenebilecek ve yanılmalardan doğan zararların giderilmesi devletten istenebilecektir.

1.2.4. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması

İnsan hakları bakımından taşıdıkları önem nedeniyle, değerlendirme ve özellikle uygulanmalarına getirilecek ilkelerin belirlenmesi bakımından koruma tedbirlerinin sınıflandırılması, son derece önemlidir. Bu sebeptendir ki koruma tedbirleri farklı

⁴⁹ Öztürk B.,B.E.Kazancı, S.S. Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara, 2013, s.21

⁵⁰ Centel, Nur ve Zafer, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi,2005,s.246

⁵¹ Tosun Öztekin, Türk Ceza Muhakemesi Dersleri, I Cilt, İstanbul 1984, s.824

sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Öztekin Tosun; tedbir kararına hükmeden makama göre, tedbirin koruyucu-önleyici niteliğine göre, tedbir kararının temas ettiği kişilere göre, tedbir kararının ilgilendirdiği temel hak ve özgürlüğe göre ayırım yapmaktadır.⁵² Yurtcan, koruma tedbirlerini; yöneldikleri değerlere, uygulanmalarıyla hedeflenen amaçların, yöneldikleri kişilere ve karar verme ile uygulama yetkisine göre sınıflandırmıştır.⁵³ Centel/Zafer de koruma tedbirlerini yöneldikleri değer bakımından, amaçları bakımından ve uygulandıkları kişiler bakımından sınıflandırmaya gitmiştir.⁵⁴

Biz koruma tedbirlerinin sınıflandırılmasını yöneldikleri değerlere göre, amaçlarına göre, uygulandıkları kişiler açısından, karar verme ve uygulama yetkisi bakımından ve son olarak da tutucu ve önleyici nitelikleri bakımından olmak üzere 5 alt başlık altında inceleyeceğiz.

1.2.4.1. Yöneldikleri Değerler Bakımından

Koruma tedbirleri, kanunlarla koruma altına alınan haklar yönünden şu şekilde sınıflandırılabilir;

- a) Kişi özgürlüğüne yönelik koruma tedbirleri (Tutuklama (CMK m.100), yakalama (CMK m.90), tanığın zorla getirilmesi (CMK m.44), gözüaltına alma (CMK m.91) ve disiplin hapsi (CMK m.60) şeklindeki tedbirler)
- b) Vücut bütünlüğüne yönelik koruma tedbirleri (üst araması (CMK m.116), vücut muayenesi (CMK m.75) şeklindedir)
- c) Konut dokunulmazlığına ve mülkiyet hakkına yönelik koruma tedbirleri (Arama (CMK m.116) ve el koyma (CMK m.123) şeklindedir)
- d) Haberleşme özgürlüğüne yönelik önlemler (Postada El koyma (CMK m.129), iletişimin denetlenmesi, tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m.135) şeklindedir).
- e) Yargılamanın düzenini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri (duruşma düzenini bozanların tutuklanması, kolluğun suç mahallinde düzeni bozanları tutuklaması) şeklindedir.

1.2.4.2. Amaçları Bakımından

Amaçlarına göre koruma tedbirleri genel üçe ayrılmaktadır.

- a) Sanığın mahkemede hazır edilmesini sağlamaya yönelik tedbirler; örneğin yakalama bu maksada yönelik bir tedbirdir.
- b) Delillerin kaybolmasını engellemek maksadına yönelik olanlar; örneğin el koyma bu maksada yönelik bir tedbirdir.
- c) Verilen kararın uygulanmasını infaz edilmesini sağlamaya yönelik olan tedbirler; örneğin tutuklama bu amaçla uygulanabilen bir tedbirdir. Bunların dışında özel olarak yargılama giderlerinin karşılanmasını sağlama amacına yönelik tedbirler de bulunmaktadır. Ancak yargılama giderinin karşılanmasına mahkeme kararında hükmediliyor olması

⁵² Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 683 vd.

⁵³ Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 319 vd.

⁵⁴ Centel, Nur ve Zafer, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi,2005,s.326

sebebiyle bu amaç da geniş anlamda kararın infazını amaçlayan tedbirler kapsamında değerlendirilmektedir.

1.2.4.3. Uygulandıkları Kişiler Bakımından

Uygulandıkları kişiler bakımından koruma tedbirleri su şekilde sınıflandırılmaktadır;

- a) Sanık bakımından uygulanan önlemler; yakalama, gözaltına alma, tutuklama, el koyma ve üst araması şeklindedir.
- b) Tanık bakımından uygulanan önlemler; zorla getirme ve zorlama hapsi tanık bakımından uygulanan tedbirler kapsamındadır.
- c) Olayla ilgili üçüncü kişiler bakımından uygulanan önlemler; el koyma ve arama önlemleri bu gruba girmektedir.
- d) Herkes bakımından uygulanan önlemler; duruşma disiplinini bozanlar hakkında uygulanan önlemler ile kolluğun görev yapmasını engelleyenlere karşı uyguladığı önlemler bu kapsamdadır.

1.2.4.4. Karar Veren ve Uygulayan Mercinin Yetkisi Bakımından

Genel olarak karar veren ve uygulayan mercinin yetkisi bakımından önlemler; yalnızca hâkimin yetkili olduğu, istisnai durumlarda Cumhuriyet savcısı ve kolluğun yetkili olduğu ve kolluğun yetkili olduğu önlemler olarak üç başlıkta incelenmektedir. Ancak bu başlıkların yanı sıra CMK'nın 90. maddesinin birinci fıkrasındaki "*herkesin yakalama yapabileceği durum*" düzenlemesi nedeniyle herkesin yetkili olduğu tedbirler şeklinde ayrı başlık daha olması gerekir.

- a) Sadece hâkimin yetkisinde olan tedbirler; tutuklama tedbiri, adli kontrol tedbiri, zorla getirme tedbiri, zorlama amaçlı el koyma ve zorlama hapsi olarak sayılabilir.
- b) İstisnai hallerde Cumhuriyet savcısı ve kolluğun da yetkili olduğu tedbirler ise; gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda el koyma ve arama tedbirleridir.
- c) Kolluğun yetkili sayıldığı tedbirler; CMK'nın 168. Maddesindeki düzenleme kapsamında adli kolluğun görevi sırasında görev yapmasına mani olanlara karşı uyguladığı tedbirlerdir.
- e) Herkesin yetkili kılındığı tedbir ise; CMK'nın 90. Maddesinde düzenlenmiş olan suçüstü hallerinde herkesçe yapılabilecek yakalama işlemidir.

1.2.4.5. Tutucu ve Önleyici Nitelikleri Bakımından

Soruşturma esnasında değişikliğe engel olarak eski durumu sürdürmeye yönelik uygulanan koruma tedbirleri tutucu koruma tedbiri olarak; ileride olabilecek durumları engellemeye yönelik olarak uygulanan koruma tedbirleri ise önleyici koruma tedbiri olarak tanımlanabilir.⁵⁵

⁵⁵ Kunter N., F. Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003, s.604

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA

2.1. TUTUKLAMAMANIN KAPSAMI

2.1.1. Tutuklama Kavramı

Ceza Muhakemesinin amacına ulaşabilmek için şüpheli veya sanığın kaçmasını, yargı sürecine müdahale etmesini engellemek ve yargılama neticesinde verilecek kararın uygulanmasını güvence altına almak amacıyla kişi hak ve özgürlüklerine yapılan hukuki müdahalelere “koruma tedbirleri” denildiğinden daha önce bahsetmiştik. Koruma tedbirleri içerisinde doğurduğu sonuç açısından en önemlisi tutuklama tedbiridir.

Hukukumuzda tutuklama ile ilgili düzenlemelere başta Anayasamızın 19. maddesi olmak üzere Ceza Muhakemeleri Kanununun (CMK) 100 ve devamı maddelerinde yer verilmiştir. Ancak ne Anayasanın ne de CMK'nın anılan maddelerinde ne de uluslararası hukuk metinlerinde tutuklama kavramı tanımlanmış değildir. Bu belgeler ve düzenlemelerde yalnızca tutuklama kavramı bakımından genel esaslar belirtilerek tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için gerekli şartlar ve unsurlar düzenlenmiştir.

Örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde, “*kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz veya sürülemez*” şeklinde yapılan düzenleme ile kanuna aykırı tutuklama yapılamayacağı belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde kanuni usuller dışında hiç kimsenin hürriyetinden mahrum edilemeyeceği belirtilerek tutuklamanın ancak yasa ile belirlenen usullerle mümkün olacağı vurgulanmıştır.

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

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun tutuklamayı düzenleyen 100. Maddesinde de, “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir*”⁵⁶ şeklinde “tutuklama” kararının verilebilmesi için gerekli kıstaslar belirtilmiştir.

Bu şartlar ve kıstaslar nazara alınarak doktrinde tutuklamaya ilişkin farklı tanımlar getirilmiştir.

Tutuklama tedbiri doktrinde, “*muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı kararı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkûm olmadan şüpheli/sanığın kişi özgürlüğünün kaldırılmasıdır*”⁵⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Bir

⁵⁶ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5271.htm> (Erişim Tarihi:22.05.2019)

⁵⁷ Kunter, N. F. Yenisey,; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2003, s.665.

diğer tanıma göre ise “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konması*” tutuklama olarak adlandırılmaktadır.⁵⁸ Diğer bir tanımda ise “*tutuklama bir yargıç kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce özgürlüğün kaldırılması*”⁵⁹ olarak tarif edilmiştir.

Yargıtay ise tutukluluğu şu şekilde tanımlamaktadır; “...*tutuklama, ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amaca erişmesini sağlamaya yönelik, yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanan bir önlemdir. Ancak, tutuklama, bir önlem olduğu kadar kişi özgürlüğünün kısıtlayan bir mahiyet de taşımaktadır*”.⁶⁰

Tanımlar incelendiğinde çok benzer oldukları görülmektedir. Tüm bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere tutuklama, kesin hükümle suçluluğu sabit olmamış ve masumiyet karinesinden yararlanmakta olan şüpheli ya da sanığın özgürlüğünün, uluslararası ve ulusal hukukta yapılan düzenlemelerde belirtilen şartlara göre, hâkim kararı ile geçici olacak şekilde kısıtlanması durumudur. Ancak belirtilmelidir ki, tutukluluk; ağır bir tedbir olması nedeni ile istisnai bir yöntemdir ve son çare (*ultima ratio*) olarak başvurulması gerekli bir koruma tedbiridir.

2.1.2. Tutuklamanın Hukuki Niteliği ve Amacı

Tutuklama; ceza muhakemesi sürecinin, şüpheli ya da sanığın kaçması veya delillerin karartılması gibi sebeplerden kesintiye uğramadan, sağlıklı bir şekilde yürüyebilmesi ve yapılan muhakemenin sonunda verilen hükmün kâğıt üzerinde kalmadan uygulanabilmesi için hükümden önce başvurulması gereken bir koruma tedbiridir.⁶¹ Bir koruma tedbiri olması sebebiyle tutuklama, koruma tedbirlerine ilişkin tüm özellik ve şartları taşımak zorundadır. Bu yönüyle tutuklama, başlı başına bir amaç olmayıp, ceza muhakemesinin yürütülmesini ya da başkaca koruma tedbirlerine başvurulabilmesini veya muhakeme sonucunda verilebilecek kişi özgürlüğünü sınırlayıcı bir cezanın yerine getirilmesini sağlamayı amaçlayan geçici nitelikte bir araçtır.⁶²

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

⁵⁸ Özbek Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s: 271.

⁵⁹ Özbek Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s: 271.

⁶⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2006/1-4 Esas, 2006/7 Karar Sayılı ve 31.01.2006 tarihli kararı.

⁶¹ Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.315

⁶² Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s.5

yararlanır” ilkesi de mahkûmiyete karar verebilmek için suçun ve suçu işleyen failin kesin bir şekilde ortaya konularak tüm şüphelerin ortadan kaldırılmasını gerektirir.⁶³

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de tutuklama hakkındaki tavsiye kararında, tutuklamanın, hiçbir zaman mecburi olmayan, cezalandırma amacıyla kullanılmayan istisnai bir tedbir olduğu şeklinde açıklanmıştır.⁶⁴ Tutuklamanın bu hukuki niteliğinden dolayı, suçun ağırlığı ve verilmesi muhtemel cezanın niteliği tek başına tutuklama nedeni olarak kabul edilemez. Dolayısıyla şüpheli veya sanığı suçu itirafa zorlamak, ona gözdağı vermek, toplumsal tepkileri azaltmak, öç almak ya da devletin otoritesini hissettirmek veya toplum baskısının etkisiyle tutuklama kararı vermeye mecbur hissetmek gibi nedenlerle tutuklamaya başvurulmamalıdır.⁶⁵

Kısacası tutuklamanın hukuki niteliği, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmeden önce kişi özgürlüğünü kısıtlar nitelikte ceza muhakemesi hukukuna ait bir koruma tedbiri olmasıdır. Korunmak istenen değerler ve ulaşılmak istenen amaç, özellikle ceza muhakemesi işlemlerinin en hızlı ve sağlıklı olacak şekilde yürütülebilmesi, delillerin korunması ve yargılama esnasında sanığın mahkeme huzuruna çıkarılabilmesi ile yapılan yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet kararlarının sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinin sağlanmasıdır.⁶⁶

Anayasamızda da suç işlediği konusunda kuvvetli belirtiler olan kişinin, yalnızca kaçmasının ya da delillerin yok edilmesinin, gizlenmesinin veya değiştirilmesinin önlenmesi maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı gerektirebilecek ve kanunla gösterilen diğer sebeplerle sınırlı olarak, hâkim kararı ile tutuklanabileceği belirtilmiştir. Buna göre hâkimin tutuklama kararı vermesinin amaçları; kaçmayı önlemek, delillerin karartılmasını, gizlenmesini ya da değiştirilmesini önlemek; bunlar gibi tutuklamayı gerektiren diğer durumlarda bu gerekliliği ortaya çıkaran ihtiyacı gidermek olabilecektir.

2.1.3. Tutuklamanın Tarihi Gelişimi

Demokrasinin henüz egemen olmadığı ve kişi hak ve özgürlüklerinin yeterince gelişmediği 19. yüzyıl öncesi tutuklama kurumu günümüzdeki gibi kapsamlı olarak düzenlenmiş değildi. Ancak kişi özgürlüğü ve güvenliğinin gelişimi aşamasında toplumsal ayaklanmalar ve toplumsal bildiriler ile özgürlüğün sebepsiz yere sınırlanamayacağına ilişkin kurallar toplumsal hayata girmiştir. Tutuklamanın tarihi sürecinde geçirdiği merhaleler, çağımızdaki ceza yargılaması hukukunda gelinen noktayı anlayabilmek bakımından

⁶³ Şen, E., B. Özdemir. Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 19.

⁶⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki Raporu (80), 11 Sayılı Tavsiye Kararı, Akt., Yüce, T,M, AD, 1988 Mart-Nisan, s. 171-173.

⁶⁵ İNCİ, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.27.

⁶⁶ Kunter, N., F. Yenisey, A. Nuhoğlu. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2006, s.773.

önemlidir. Tarihin farklı dönemlerinde toplumların içtimai yaşantısına, kültürüne, yaşam şekline ve en önemlisi de dinî inançlarına göre tutuklama farklı biçimlerde uygulanmıştır.⁶⁷

Antik Yunan hukuk sisteminde “*onunla aynı vergileri ödeyen üç vatandaşın kefil olduğu hiçbir Atinalı, vatana ihanet, halka ihanet ya da kefalet ücretinin hazineye ödenmemesi hariç tutuklanamaz.*” şeklindeki hüküm ile tutuklama kurumunun mevcut olduğunu, ancak belli başlı olaylarda çok kısıtlı olarak uygulandığını söylemek mümkün olacaktır. Bu sayılan sınırlı hallerin varlığı halinde ise, devlet senatosu tarafından verilecek tutuklama kararına kimse karşı koyamayacaktı.⁶⁸

Roma Hukukunun ilk dönemlerinde, şüpheli ya da sanık sıfatıyla tutuklanma yapılabilmekteydi. İlk dönemlerde ise tutuklamanın kural olarak uygulandığına dair rivayetler de mevcuttur. Tutuklama tedbirinin uygulanması zorunluluk olmayıp takdire bağlı olsa da, Roma Hukuku’nda tutuklama neredeyse kural haline gelmiş bulunuyordu. İlk zamanlarda sadece belli bazı suçlar açısından geçerli olan kefaletle salıverilme ilerleyen dönemlerde kamu hukukuna ilişkin suçlarda da uygulanma alanı bulmaya başladı. Kişinin kefaletle salıverilmesi ya da tutuklanmasına karar verilmesi noktasında ise, isnadın ağırlığı ve sanığın kişiliği göz önünde bulundurulurdu. Saygın makam sahibi kişiler ile kadınlara itibar edilirken; efendileri tarafından kefalet gösterilmeyen köleler hakkında ise tutuklama kararı verilirdi.⁶⁹

Türk Hukukunda, Osmanlı Devleti Ceza Yargılaması sistemine göre tutuklama, ancak suç işlemiş olma şüphesi ve tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, kamu düzeni ve soruşturmanın selametinin gerektirmesi durumlarında söz konusu olabilirdi. Tutuklama sebepleri ise delilleri karartma şüphesi, kaçma veya saklanma şüphesinin bulunması idi.⁷⁰ Ayrıca, resmi makam tarafından verilmiş bir tutuklama emri bulunması gerekirdi. Tutuklama emrini sadece kadı verebilirdi. Bu da şüpheli için teminat sayılırdı.⁷¹

Yeni bir dönemin ve hukuk sisteminin başlangıcı kabul edilen 1839 tarihli Tanzimat Fermanı’nda yasaların temelinin can ve mal güvenliğine dayandığı belirtilmiş, yargılama güvencesi getirilmiştir. Ancak Tanzimat Fermanı’nın metninde tutuklama konusunda herhangi bir hüküm yer almamıştır. 1856 tarihli Islahat Fermanı ile ise, Tanzimat Fermanı hukuk sistemine giren ve güvence altına alınan ilkelerin gerçekleştirilmesi bakımından alınması gereken önlemlere değinilmiştir. Bunun yanında Islahat Fermanı’nın en önemli özelliği kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağını ifade edilmiş olmasıdır.⁷² 1876 ve 1909 tarihli Kanun-u Esasi’nin 10. maddelerinde ise, kişi özgürlüğünün her türlü saldırıdan korunmuş (masun) olduğu, hiç kimsenin kanunlarda belirlenen sebep ve usul dışında cezalandırılmayacağına dair anayasal güvence getirilmiştir. 1879 tarihli Usul-ü

⁶⁷ İNCİ, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 45.

⁶⁸ Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s.15-16.

⁶⁹ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 45.

⁷⁰ Avcı, Mustafa, “Osmanlı Hukukunda Tutuklama” Yeni Türkiye Dergisi, 2000/31, s.722

⁷¹ Atalay, İbrahim Orkun, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.3-4, 2007, s.250.

⁷² Demirbaş, Timur, “Kişi Güvenliği”, İÜHFM C:XLIII, S:1-4, İstanbul 1979, s.159

Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ile ilk kez tutuklama konusunda ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Hatta bu düzenlemelerin günümüz ceza muhakemesi hukuku anlayışına yakın düzenlemeler olduğu rahatlıkla söylenebilir. Buna göre, hakkında hiçbir delil bulunmayan kişinin tutuklanamayacağı kuralı getirilerek, bu halde yakalanan kişinin serbest bırakılması düzenlenmiştir(m.123). Ayrıca kabahatlerden kaynaklı tutuklama yapılamayacağı da düzenlenmişti(m.124). Hürriyeti kısıtlayıcı bir cezayı gerektirir suçun olmadığı hallerde sanığın belirlenen günde yetkili mahkemede hazır olması şartıyla serbest bırakılması hükmüne yer verilmişti(m.126). İlk soruşturma aşamasında sorgu hâkimince yapılan sorgudan sonra sanığın tutuklanmasına karar verilebileceği belirtilerek, tutuklama yetkisi kural olarak hâkime verilmişti. Ancak suçüstü hallerinde (meşhut suç) savcının da tutuklama kararı verebileceği düzenlenerek istisna getirilmişti. Son soruşturma aşamasında ise tutuklamaya yalnızca mahkeme tarafından karar verileceği düzenlenmişti.⁷³

1921 Anayasası'nda ise tutuklama konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildi. Zira 1921 Anayasası olağanüstü bir döneme ilişkin anayasa olup düzenlemediği konularda 1876 Anayasası'nın (Kanun-u Esasînin) hükümleri ise geçerliliklerini korumaktaydı.

1924 Anayasası'nın 72. maddesinde; “*Kanunen muayyen olan ahval ve eşkâlden başka bir suretle hiç kimse derdest ve tevkif edilemez.*” hükmüne yer verilmiştir.⁷⁴ Bu şekilde tutuklama hususunda kanuni düzenleme yapılmasına rağmen haksız yakalama ve tutuklama halinde verilecek tazminata ve diğer insan haklarına ve güvenliğe ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir.

1961 Anayasasında tutuklama konusunda hukukumuzda o zamana kadar yapılan en kapsamlı düzenlemelere yer verilmişti.⁷⁵ Kanunun 30. maddesinde tutuklama tedbirine hangi koşullarda başvurulabileceği, başka bir anlatımla tutuklamanın şartları ve sebepleri düzenlenmişti. Bu maddeye göre;

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır. Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kimselere yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar yazılı olarak hemen bildirilir. (1961 Anayasası m.30).

Daha sonra detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz 1982 Anayasası'nın “*Kişi Hürriyeti ve Güvenliği*” başlıklı 19. maddesinde tutuklamaya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu maddeye göre;

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya

⁷³ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 51.

⁷⁴ <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> (Erişim Tarihi:11.05.2019)

⁷⁵ Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s.33.

tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. 16 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. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

düzenlemeleri getirilerek tutuklama kurumu çok ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2.2. ULUSLARARASI BELGELERDE TUTUKLAMA

Temel insan hakları ile kişi güvenliği ve hürriyetinin ulusal ve uluslararası hukuk belgelerinde güvence altına alınması gerekliliği, insanlık tarihi boyunca yaşanan acı tecrübelerin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Özellikle 20.yüzyılda meydana gelen iki büyük dünya savaşı arası dönemde yaşanan akıl almaz insan hakları ihlalleri, uluslararası kapsamda da kişi güvenliği ve kişi özgürlüğü haklarını düzenlemeyi zorunlu kılmış ve böylece bu temel hakları teminat altına alan çok sayıda uluslararası belge düzenlenmiştir.

2.2.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş olan bildirinin 9. maddesine göre; “*Hiç kimse keyfi tutuklamaya, gözetim altına alınmaya veya sürgüne maruz kılınmamalıdır.*”

Bildiri’nin hukuki anlamda bir bağlayıcılığı olmamakla birlikte, manevi anlamda bağlayıcılığı vardır. Buna rağmen Bildiri kapsamında tanınan hak ve özgürlükler ile güvenceleri birçok üye devlet tarafından iç hukuk kaidelerine yansıtılmış ve taraf devletleri bağladığı düşünülmüştür.⁷⁶

⁷⁶ GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, 2005, s.348

2.2.2.BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Türkiye tarafından 14.08.2000 tarihinde imzalanıp, 18.06.2003 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren 16.12.1966 tarihli bu sözleşmenin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı başlıklı 9. maddesine göre,

Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözüaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Gözüaltına alınan bir kimse, gözüaltına alınma sebepleri hakkında gözüaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir.

Cezai bir fiilden ötürü gözüaltına alınan veya tutulan bir kimse, derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz; yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkûm edilmesi halinde hükmün infazını temin etmek için teminata başvurulabilir.

Gözüaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

Hukuka aykırı olarak gözüaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir, hükmü getirilmiştir.⁷⁷

Ayrıca Sözleşme kapsamında, sözleşmeyi imzalayan devletlerden birisinin Sözleşme'ye aykırı hareket etmesi halinde diğer devletler tarafından başvurabilecek olan İnsan Hakları Komitesi oluşturulmuştur (m.28-45). Komite, yapılan başvuru kapsamında itiraza konu durumu inceleyerek dünya kamuoyuna bilgilendirecektir.⁷⁸

2.2.3. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, Afrika Birliği üyesi Afrikalı devletler tarafından düzenlenerek kabul etmiştir. Şartın amacı Afrika milletlerinin meşru hedefleri olan; adalet, onur ve eşitliği gerçekleştirmektir. Şartın “İnsan ve Halkların Hakları” şeklinde adlandırılan birinci bölümünde 6. Madde içerisinde tutuklama konusunda düzenlemeler yer almıştır. Bu düzenlemeye göre; “Her birey kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse, yasa tarafından önceden düzenlenmiş nedenler ve koşullar hariç, özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse keyfi olarak gözüaltına alınamaz ya da gözüaltında tutulamaz.”

⁷⁷<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>(Erişim Tarihi: 11.05.2019)

⁷⁸ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 57.

Şart'ın bağlayıcılığını ve düzenlenen hakların korunmasını sağlamak amacıyla 31 madde ile devamında *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu* adı altında, yargısal yetkisi olmayıp araştırmacı ve uzlaştırıcı nitelikli yetkisi bulunan bir Komisyon kurulmuştur.

2.2.4.Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

22.11.1969 tarihinde imzalanarak 18.07.1978 tarihinde yürürlük kazanan sözleşme “San Jose Paktı” olarak da adlandırılmaktadır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşme'nin 7. maddesinde tutuklama kurumu düzenlenmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre, keyfi tutuklama ve hapsedme yasaklanmış, gözaltına alınan bireylere gözaltı sebepleri ve haklarındaki suçlama konusunda derhal bilgilendirme yapılması güvencesi getirilmiştir. Gözaltına alınanların derhal hâkim ya da yargılama yetkisi bulunan yetkili merciler önüne çıkartılması, makul süre içerisinde yargılanmalarının sağlanması ve maddi borçlar yüzünden tutuklama yasağı getirilmiştir.⁷⁹

2.2.5.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan hakları hususunda düzenlenmiş en temel belgelerden biri olarak kabul edilebilecek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişi özgürlükleri bakımından yapmış olduğu düzenlemelerin yanı sıra getirdiği düzenlemeler ve kuralların uygulanıp uygulanmadığının denetlemesi bakımından da önem taşımaktadır. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uluslararası belgeler içerisinde ayırıcı özelliği, akit devletlerin bu sözleşmeye uymamaları halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından haklarında mahkûmiyet kararlarının verilebilmesidir.⁸⁰

Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adeta bir yasa koyucu gibi iç hukuk kararlarını kaldırma veya değiştirme yetkisi yoktur. Mahkemenin yetkisi sadece Sözleşme' de korunan haklara ilişkin akit devletler tarafından yapılan ihlali tespit edip, ülkeyi tazminata mahkûm etme yaptırımını uygulayabilmektedir.

Bu yönüyle diğer sözleşmelerden farklı olan sözleşme, Türkiye tarafından da kabul edilmiş olup özellikle haksız yakalama, tutuklama ve gözaltılar konusunda kurumlarımızın yavaş işlemesi nedeniyle birçok mahkûmiyetimize neden olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sinin 5. maddesinde “*kişi güvenliği ve hürriyeti*” düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

⁷⁹ Gemalmaz, Semih, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika'da İnsan Hakları, İstanbul, 1991, s. 103.

⁸⁰ KAPANİ, Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Ankara-1996, s.51

c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alı konmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geriverme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

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.

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

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır. ⁸¹

AIHS, Mahkeme aracılığıyla yaptırım yetkisini kullanması nedeniyle bu denli ayrıntılı bir düzenleme yaparak mahkemeye yol göstermeyi amaçlamıştır.

AIHS'nin tutuklama tedbiri konusunda getirdiği temel kıstas ve hükümlere 5271 sayılı CMK ve Anayasamızda da yer verilmiştir.

AIHS ile hedeflenen asıl maksat, taraf devletlerin tazminat yaptırımına çarptırılarak bu şekilde cezalandırılması olmayıp, insan hakları kavramının taraf devletlerin iç hukukunda güvenceye bağlanarak tam anlamıyla sağlanabilmesi, bu amaca ulaşmak için gerekirse tazminata mahkûm edilerek tazyik uygulanmasıdır. Bu nedenle taraf devletlerce iç hukukta AIHS'ne uyum konusunda gerekli düzenlemeler yapılmak zorundadır.

⁸¹ <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (Erişim Tarihi: 22.05.2019)

2.3.TUTUKLAMAMANIN ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI

2.3.1. Tutuklamanın Özellikleri

2.3.1.1.Ceza Olmaması

Daha önce tutuklama kurumu ile ulaşılmak istenen hedefleri anlatırken de değindiğimiz gibi, tutuklama işlemi ceza anlamında değildir. Zira tutuklamanın hukuki mahiyeti koruma tedbiri olmasıdır.

Tutuklamanın hapis cezaları ile yalnızca bir tane ortak paydası vardır; o da, kişi özgürlüğünü sınırlandırmalarıdır. Bunun dışında gerek kanundaki düzenlenme şekilleri gerek uygulandıkları aşamalar, uygulanma yer ve şekilleri gerekse hedefledikleri amaçlar ve bu amaçların yerine getirilme şekilleri nazara alındığında ayrı iki hukuki kurum oldukları açık şekilde görülmektedir.

Tutuklama, adli soruşturmanın başlamasından mahkeme önünde hüküm verilinceye, yani kovuşturma aşamasının sonuna kadar uygulanabilir. Oysa cezaya, mahkeme tarafından yalnızca yargılama faaliyetinin sonunda hükmolunur. Başka bir anlatımla, tutuklama kurumu tedbir niteliğindeyken, hapis bir ceza niteliğindedir.

Kişi özgürlüğünü kısıtlayan cezaların infaz edildiği kurumlar “cezaevleri”dir. Ancak haklarında tutuklama tedbirine başvuru olan kişiler “tutukevi” olarak adlandırılan yerlerde barındırılırlar. Kişi özgürlüğünü kısıtlayan cezaların genel önleme (toplumu korkutma) ve özel önleme (suçluyu ıslah etme) gibi hedefleri olmasına rağmen tutuklama daha önce de bahsedildiği gibi sadece ceza yargılaması ile verilebilecek cezanın sağlıklı bir şekilde infaz edilmesi hedefini taşır.

2.3.1.2.İhtiyarî Olması

İhtiyar kökünden türeyen “ihtiyari” nin sözlük anlamı; “insanın isteğine, seçimine bırakılmış, iradeye bağlı olan” dır.⁸² “Tutuklamanın ihtiyarılığı” kavramı ise soruşturma ya da kovuşturmayla konu olay açısından kanunda yazılı tutuklama nedenlerinin var olması durumunda dahi, hâkimin ya da mahkemenin tutuklamaya hükmetmek zorunluluğu olmaması ve kişi hakkında tutuklanma kararı verilmesinin gerçekten zorunlu olup olmadığını araştırmasıdır. Diğer bir anlatımla, son takdir yetkisinin hâkime bırakılması durumuna tutuklamanın ihtiyarılığı denir. Bu durum Anayasa’nın 19/3 maddesinde “...tutuklanabilir” şeklinde ifade edilirken, CMK’nın 100/2. maddesinde; “*Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir*” ve 100/3 maddesinde; “*....halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir*” denilerek belirtilmiştir.

Hâkim, kanunda sayılan tutuklama sebeplerinin tamamının varlığı halinde dahi tutuklamaya hükmetme ya da hükmetmeme konusunda tamamen serbesttir. Ancak diğer tüm takdir haklarında olduğu gibi tutuklama konusundaki serbesti de keyfilik değildir. Hâkim bu takdir hakkını hukuk ve kanunlar çerçevesinde vicdani kanısı ile hareket ederek kullanacaktır.

⁸² Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Cilt 2, s.5592

Tutuklamaya ilişkin özelliklerden en önemlisi olan ihtiyarilik özelliğine göre kısaca, kanunda yazılı nedenlerin tamamının var olması halinde bile yetkili hâkim/mahkeme tutuklamaya hükmetmek zorunda değildir.⁸³

2.3.1.3.İstisnai Olması

Ceza yargılamasında kural, yargılamanın tutuksuz olarak gerçekleştirilmesidir. Diğer bir deyişle yargılama esnasında asıl ilke kişinin özgür olmasıdır. Özgürlüğe müdahale edilerek sınırlandırılması yani tutuklamaya karar verilmesi ise istisnai bir durumdur. Bu nedenle tutuklama tedbirine sınırlı olarak sayılan ve zorunlu olan sebeplerle başvurmak mümkündür. Kanunda düzenlenmiş şartlar meydana gelmeden hâkim veya mahkemenin tutuklamaya karar vermesi mümkün değildir.

Koşul ve sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda tutuklamaya karar vermek takdire bağlı (ihtiyari) iken, koşul ve sebeplerinin gerçekleşmemesi durumunda hiçbir şekilde tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Buradan da tutuklama tedbirinin yalnızca koşul ve sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda istisnai olarak uygulanabilen bir tedbir olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

CMK’da tutuklama tedbirine istisnai hallerde başvurulabilmesini sağlamak amacıyla bazı farklı tedbirlerin de uygulanmasına imkân tanınmıştır. Bu maksatla CMK’nın 109.maddesinde “*adli kontrol*” adıyla düzenlenen ve tutuklamaya göre öncelikli olarak uygulanması gereken başka koruma tedbirlerine değinilmiştir. CMK’nın 109.maddesinde “*100 üncü Maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.*”⁸⁴denilerek tutuklama tedbirine istisnai olarak başvurulması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

2.3.1.4.Araç Olması

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesine hizmet eden araçlardır.⁸⁵ Bu nedenle bir koruma tedbiri olan tutuklama da sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlayan, delillerin mahkemeye sunulmasını ya da verilmesi muhtemel olan kararın infaz edilebilmesi için başvurulacak bir araçtır.⁸⁶

Tutuklama, ceza muhakemesinin nihai hedefi olan maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla başvurulacak bir araçtır. Bu yüzden delillerin toplanması bitmişse, şüpheli ya da sanığın kaçma ihtimali ortadan kaldırılmışsa ve bunların duruşmalara getirilebilmeleri sağlanmışsa bu amaca ulaşılmış demektir. Tedbirin geçici ve araç niteliğinde olması nedeniyle de hedeflenen amaç elde edildikten sonra tutuklamayı sona erdirmemek kişi hürriyetinin ihlal edilmesi anlamına gelecektir. Bu durum ise ulusal mevzuatımızdaki düzenlemeleri ihlal ettiği gibi taraf olduğumuz uluslararası hukuki metinlere ve sözleşmelerin de ihlali anlamına gelecektir.

⁸³ Toroslu, N., M. Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 213

⁸⁴ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5271.htm> (Erişim Tarihi:22.05.2019)

⁸⁵ Centel, N., H. Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi,2005,s.313

⁸⁶ Kunter N., F. Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003, s.593

2.3.1.5. Geçici Olması

Tutuklama, bir koruma tedbiri olduğu için geçicidir. Her geçici tedbir gibi amacına ulaşıldığında ya da ona gerek kalmadığında kaldırılacaktır. Çünkü tutukluluk durumu ya tahliye kararıyla diğer bir ifadeyle salıverme ile ortadan kalkacak veya mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararı ile hükümlülük statüsü başlayacağı için sona erecek ya da kanunda düzenlenen tutuklama sürelerine ilişkin üst sınırın dolması ile ortadan kaldırılacaktır.⁸⁷

Geçici olması aynı zamanda koruma tedbirlerinin araç olma özelliğinin bir sonucudur.⁸⁸ Çünkü belirli bir amaca ulaşma konusundaki bir aracın sürekliliğinden söz edilemez. Bu nedenle bu tedbirin uygulanmasını meşru kılan sebeplerin ortadan kalkması durumunda tedbir de son bulacaktır. Koruma tedbiri olmasından dolayı tutuklama da geçici bir tedbirdir. Tutuklama ile ulaşılmak istenen amaç gerçekleşmiş veya artık amaca ulaşmak mümkün değilse tutuklamaya derhal son vermek gerekir. Aksi takdirde tutuklama kararı hukuka aykırı hale gelir.

2.3.2. Maddi Şartlar

2.3.2.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığı

Tutuklamanın en önemli şartı, şüpheli ya da sanığın suçu işlediğine dair hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunmasıdır. Kuvvetli suç şüphesi ise somut bazı olgulara dayanmak durumundadır. Hiçbir olguya dayanmayan basit bir şüphe sebebiyle tutuklamaya karar verilmesi mümkün değildir. Tutuklamaya hükmedilebilmesi için sadece soyut şüphe yeterli olmamakta, olaylara ve somut delillere dayalı, kayda değer bir yoğunluğa sahip şüphe gerekmektedir. Kuvvetli şüphe kavramı, günlük hayattaki tecrübeler ve elde edilmiş delillere göre şüphelinin suçu işlediği konusunda kesine yakın bir yargı olması anlamına gelmektedir.⁸⁹

Anayasamızın 19. maddesi, AİHS’ne uygun olarak bir kişinin tutuklanabilmesi için, “kuvvetli şüphe” den değil, “kuvvetli belirti” den bahsedilmektedir. Belirti ile kastedilen bir delil türü olan “emare” değil, her türlü delille belirlenmesi imkânı olan “suçu işlemiş olma şüphesi” dir. Şüpheli veya sanığın suçu işlediği hususundaki şüphenin kuvvetli olması gerekmektedir.⁹⁰

5271 sayılı CMK’ nın 100. maddesinde, Anayasadaki düzenleme ile uyumlu şekilde kuvvetli suç şüphesinin var olduğunu gösteren olguların bulunması temel şart olarak düzenlenmiştir. Kuvvetli suç şüphesi, CMK’ nın 170.maddesinde, Cumhuriyet Savcısı tarafından iddianame düzenlenerek kamu davası açması için gerekli olan, suçun işlendiği konusunda “yeterli şüphe” bulunması halinden daha güçlü ve üst derecede bir şüphe dir. Bu

⁸⁷ Erem, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 14. Bası, Ankara, 1973, s. 413

⁸⁸ Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.340

⁸⁹ Soyaslan, Doğan. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 3.Bası, 2007, s.308

⁹⁰ Yüce, Turhan Tufan. Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, EÜHFD, Cilt.1, Sayı 1 (1980), s. 82-83.

nedenle tutuklama, dava açmadan daha üst düzeyde suçun işlendiği hakkında bir şüphe gerektirmektedir. Tutuklama, kişi hürriyetini ihlal eden çok ağır bir tedbir olmasından dolayı kamu davasının açılabilmesi bakımından yeterli şüphe ile yetinen kanun koyucu, tutuklama tedbirine başvurabilmek için ise kuvvetli şüphe boyutuna ulaşan bir şüphenin varlığını aramıştır.⁹¹ Bu şüphe hem ilk tutuklama kararının verilmesi esnasında, hem de her tutukluluk incelemesinde öncelikle gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir koşuldur.

Tutuklamaya ilişkin şüphe konusu 1412 sayılı eski CMUK’ da “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunma” şeklinde düzenlenmişken, 5271 sayılı yeni CMK’da ise, “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması*” şeklinde düzenlenmiştir. Yeni düzenlemedeki “kuvvetli suç şüphesinin” bulunması şartının, kesin ve olguya dayanmayan “belirti” şartından daha özgürlükçü ve somut olduğu ortadadır.⁹²

Burada “olgu” tabiri üzerinde durmakta fayda olacaktır. Olgu, bilimsel verilere dayalı olarak kanıtlanabilir özellikteki bilgidir. Ayrıca olgu, bazı olayların dayanağını oluşturan sebep ya da bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa anlamına da gelir. İspatın konusunu oluşturan olgu ya da vakıa tek başına bir koruma tedbirinin uygulanması için yeterli olmaz. Bu nedenle yalnızca olgunun varlığı kuvvetli suç şüphesi oluşturmaya yetmez. Ancak delil; bir fiilin kanunda gösterilen suç tarifine uyup uymadığını belirlemeye yarayan araçların genel adıdır ve ispat aracıdır. Deliller ikrar, tanık, beyanı, yazılı belgeler, görüntü ve ses kayıtları şeklindedir. Bir olayda kuvvetli şüphenin varlığı, ancak söz konusu delillerden biri ya da birkaçı mevcutsa kabul edilebilir.⁹³

AİHS’nin 5.maddesine göre ise, tutuklama tedbirine başvurabilmek açısından şüpheli/sanığın suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin var olması ile yetinilmiştir. Ancak, CMK’nın 100.maddesinde düzenlenen kuvvetli şüphe kavramının AİHS’nin 5/1-c maddesindeki “*yeterli şüphe*” kavramına göre şüpheli/sanığın daha lehine bir düzenleme olduğu belirtilmektedir.⁹⁴ Bu sebeple yeterli şüpheyi haklı kılacak herhangi bir olgu veya delil mevcut olmaksızın tutuklama kararı verilmesi AİHS’nin 5. maddesinin ihlali sonucunu doğurur.

Yasalarımızda yer alan bu düzenlemeler, bir kimsenin tutulabilmesi için yeterli şüphe bulunmasını arayan AİHS ve AİHM içtihatlarıyla da uyumludur. AİHM’de Erdagöz – Türkiye başvurusu kararında “*makul bir şüphe olması için, tarafsız bir gözlemcinin ilgili kişinin bir suç işlemiş olduğu kanaatine varmasını sağlayacak bulgu ya da bilgilerin mevcut olması*” gerektiğini vurgulamıştır.⁹⁵ Bu karardan da anlaşılacağı üzere bir kişinin tutuklanabilmesi için her şeyden önce şüpheyi doğuran herhangi bir vakıa ya da bilgi

⁹¹ Centel, N., H. Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2005, s. 301.

⁹² Gültaş, Veysel, (2008). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığı Altında Tutuklama ve Kanun Yolları, (Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesini Yeniden Düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat) (Genişletilmiş 2. Baskı). Bilge Yayınevi, s.10-11.

⁹³ Özbek V.Ö., K. Doğan, P. Bacaksız, İ. Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2017, s.272.

⁹⁴ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 80.

⁹⁵ AİHM 22.09.1997 tarihli Erdagöz/Türkiye Kararı, Karar metni için bkz. www.inhakbb.adalet.gov.tr/aihm/karar/erdagoz.htm (Erişim: 22.05.2019).

bulunması gerekmektedir. Nitekim böyle bir olgu ve bilgi bulunmaksızın kuvvetli şüpheden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu şekilde gerçekleştirilen bir tutuklamanın ise hem ulusal kanunlarımıza hem de tarafı bulunduğumuz AİHS'ne aykırı olacağı aşikârdır.

2.3.2.2. Tutuklama nedenlerinden birinin bulunması

Şüpheli ya da sanığın suç işlediği yönünde kuvvetli şüphenin bulunması tutuklama için tek başına yeterli değildir. Gerek Anayasamızın 19. maddesi, gerek CMK'nın 100. maddesi kuvvetli şüphenin yanında bir takım tutuklama nedenlerinin varlığını aramaktadır.

Kuvvetli suç şüphesi kişinin suçluluğu konusunda duyulan bir ön koşuldur. Bu ön koşulun varlığı tespit edildikten sonra, CMK'da sayılan tutuklama sebeplerinden bir veya birkaçının var olup olmadığı hususu da araştırılmalıdır.

CMK'nın 100. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen “tutuklama nedeni”, 100. maddenin 2. ve 3. fıkralarında tanımlanmıştır. Bu tanıma göre iki çeşit tutuklama nedeni vardır. Birincisi, CMK'nın 100. maddesi ikinci fıkrasındaki “tutuklama sebebi”, ceza yargılamasının amacına ulaşmasını engelleyebilecek “risk koşulu” olarak adlandırılabilir olan *kaçma, saklanma, delilleri ortadan kaldırma veya değiştirme; tanıklar, mağdurlar ya da başka kişiler üzerinde baskı yapma riskleridir*. İkincisi ise, uygulamada “katalog suçlar” olarak ifade edilen ve işlenen suçların ayrı ayrı sayıldığı normlar olup, kısaca bu ise “katalog suç koşulu” olarak adlandırılmaktadır.⁹⁶

5271 sayılı CMK'da tutuklama nedenleri sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bu nedenle tutuklama nedenleri genişletici yorum yasağına tabi olup bu yasağın tutuklama bakımından bir güvencedir. Tutuklama nedenlerinden bir veya birkaçının söz konusu olayda bulunması ya da katalog suçların işlenmiş olması halinde bile, tutuklama kararının mutlak surette verilmesi gerekmemektedir. Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi tutuklama ihtiyaridir ve bu konuda takdir yetkisi hâkimdedir.

6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar bakımından, 1412 sayılı eski CMUK, iki tutuklama nedenini içermekteydi. Bunlar kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesiydi. Ancak 5271 sayılı CMK 'da tüm suçlar bakımından, katalog suçları hariç, iki tutuklama nedeni sayılmış ve 6 ay kıstası da kalmamıştır. Ancak, CMK'nın 100/4.maddesine göre, sadece adli para cezasını gerektiren ya da öngörülen hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilememekteydi. Ancak son yapılan 6352 sayılı ve 02.07.2012 tarihli kanun değişikliğiyle bu sınır iki yıla çıkartılarak tutuklamanın istisnai olarak başvurulacak bir tedbir olduğu güçlendirilmeye çalışılmıştır.

Tutuklama sebeplerinin düzenlenmesi konusunda iki sistem vardır. Birinci sistemde yasa koyucu tutuklama sebeplerini göstermeyip, olayın özelliğine göre tutuklamayı hâkimin takdirine bırakmaktadır. Fransız Ceza Usul Yasası ile Mülga Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye kanunumuz bu sisteme göre düzenlenmiştir. İkinci sistemde ise yasa tutuklama nedenlerini sınırlı olarak saymış ve ancak nedenlerin gerçekleşmesi halinde hâkimin takdirini ikinci

⁹⁶ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi. (2011). Tutuklama Raporu. s. 29.

şart olarak koymuş ve takdiri kısıtlamıştır. Belçika ve Alman Ceza Usul Kanunları ile Ceza Muhakemesi Kanunumuz bu sistem kapsamında düzenlenmiştir.⁹⁷ Hukuk devletinin bir gereği olarak, tutuklama kurumu gibi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadan bireyin özgürlüğünü kısıtlayabilen bir kararın, salt hâkim takdirine bırakılmayarak, nedenleri sınırlı sayıda yasada belirtilmiş ve hüküm altına alınmıştır.⁹⁸ Ancak CMK bu konuda hâkimin takdir yetkisini tamamiyle ortadan kaldırmamış ve nispeten karma bir sistem oluşturmuştur.

2.3.2.3.Katalog Suçlar Kavramı

5271 sayılı CMK'nın 100.maddesi gereğince daha önce detaylı olarak açıklanan tutuklama sebeplerinden herhangi birinin somut olayda mevcut olmaması halinde dahi yasada sayılan belli suçların varlığı hususunda kuvvetli şüphe varsa tutuklama sebeplerinin de var olduğu kabul edilebilecektir. Tutuklama sebebinin oluşmasına dair kanuni karineler olarak adlandırılan bu düzenlemeler kaynağını Anayasa m. 19/3 den almaktadır. Anayasa m.19/3 de *"suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek"* tutuklama nedeni olarak gösterilmiştir. Ancak aynı maddenin devamında *"...veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller..."* denildiği için başka bir sebeple de tutuklama yapılabileceği düzenlenmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 100/3.maddesinde düzenleme alanı bulan ve tutuklama karineleri olarak adlandırılan katalog suçlar kaynağını Anayasa'da yapılmış olan bu düzenlemelerden almaktadır. Buna göre, Kanunda sınırlı bir şekilde sayılmış olan suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphenin var olması durumunda tutuklama nedeni varsayılabilir.

Bu suçlar, CMK' nın 100. maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde sıralanmıştır:

- 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),
 3. 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. 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 (2, 7 ve 8. fıkralar hariç, madde 220),

⁹⁷ Çağlayan, Muhtar; CMUK-I, Ankara-1980, s.611

⁹⁸ Şentuna, Mustafa Tarık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara-2007 s.29

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

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

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

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

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

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

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

g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.⁹⁹

Kanunda ayrı ayrı düzenlenmesi nedeniyle “risk koşulu” ile “katalog suç koşulu”nun birbirinden bağımsız olduğu söylenebilir. Yani, tutuklama nedeni olarak “risk koşulu” ve “katalog suç koşulu”nun bir arada bulunmasına gerek yoktur. Kuvvetli suç şüphesinin yanında risk veya katalog suç şartlarından birinin bulunması halinde kanuni bir tutuklama yapılabilir.¹⁰⁰

Tutuklama koruma tedbiri bakımında uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan birisi de katalog suçlardan kaynaklanmaktadır. Tutuklama makamları, uygulamada genelde CMK’nın 100/3.maddesinde düzenlenen suçlardan birinin varlığı halinde doğrudan tutuklama kararı vermeyi seçmektedirler. Nitekim Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi bünyesinde yapılan çalışmalar neticesinde tespit edilmiştir ki; katalog suçlar açısından uygulamada, tutuklama kurumunun “seçimlik” değil “zorunlu” olduğu fikri hâkimdir. Yalnızca şüpheli ya da sanığın katalog suçlar arasında yer alan bir suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunması halinde, hâkimler ve mahkemeler tarafından başlı başına yeterli bir tutuklama nedeni olduğu kabul edilmekte, işin önemi, muhtemel ceza ve koruma tedbiri ile ölçülülük hususunda olaya özgü bir irdeleme yapılmamaktadır.¹⁰¹

Hâlbuki CMK m.100/3 de, “tutuklama nedeni varsayılabilir” ifadesi kullanılmıştır. Böylece hâkimin takdiri ön plana çıkarılmıştır. Yani yasal karinelerin bulunması halinde bile tutuklama nedeninin var olup olmadığı araştırılmalı, nedenlerin var olması halinde dahi somut olayın özelliklerine göre tutuklamanın gerekli olup olmadığı değerlendirildikten sonra karar verilmelidir.

⁹⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 23.05.2019)

¹⁰⁰ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi. (2011). Tutuklama Raporu. s. 30

¹⁰¹ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi. (2011). Tutuklama Raporu. s.8-9.

Katalog suç koşulu kapsamında kanunda yapılan düzenleme ve uygulama yönünden çeşitli eleştirel yaklaşımlar ve tespitler ileri sürülmektedir. Bu yaklaşım ve tespitleri genel hatlarıyla belirterek ortaya koymaya çalışmak, konunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

Öncelikle, katalog suçlarda “ispat külfeti” sorunu olduğu hususu önemli bir tartışmadır. Katalog suçların uygulama alanı bulduğu bir tutuklama kararında risk koşulunun (kaçma veya delilleri karartma şüphesi) dikkate alınmaması Cumhuriyet savcısının kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguları (şüphe koşulu) tespit etmesine ilave olarak, müsnet eylemin katalog suçlar kapsamına girdiğini değerlendirmesiyle, tutuklama talebini yapabilecektir. Şüpheli ise sadece kendisine isnat edilen suçu işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunmadığını ya da bu şüphe var olsa bile isnat edilen fiillerin katalog suçlar kapsamına girmediği şeklinde savunma yapabilecektir. Bu nedenle diğer tutuklama nedenleri olarak düzenlenen şüphelinin saklanıp kaçmayacağına; suç delillerini yok etmeyeceğine veya saklamayacağına veya değiştirmeyeceğine; tanıklara veya mağdurlara ve başkalarına baskı yapmayacağına ilişkin tüm savunmaların artık anlamı kalmayacaktır. Zira katalog suçların varlığı halinde bu tutuklama nedenlerinin gerçekleştiği karine olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak da, zorunlu tutuklama gündeme gelecek, bu durum ise, Anayasa m. 19. maddesinin 8 ve 9. fıkralarındaki “serbest bırakılmayı isteme” hakkı ve AİHS 5. maddesin 3. fıkrasındaki “makul sürede salıverme” hakkını ihlal edeceği endişesi doğacaktır.¹⁰²

Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi katalog suçlara ilişkin işlendiği konusunda kuvvetli şüphe nedenlerinin bulunması durumunda, kaçma tehlikesi ve/veya delilleri karartma tehlikesinin var olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Fakat bu karinenin varlığını kabul etmek hususunda zorunluluk bulunmamaktadır. Zira bahse konu suçlar vasıf itibarıyla, çok ağır olduklarından, bu suçları işleyenlerin kaçmak veya delilleri karartmak çabası içine girebilecekleri ihtimali oldukça yüksektir. Ancak bu durumda bile, tutuklama için, katalogda yer alan suçlardan birinin işlenmesi yeterli görülmemekte olup, bunlardan birinin işlendiği konusunda “kuvvetli şüphe sebebi”, yani “kuvvetli delil” bulunması gerekmektedir. Katalogda sayılan ve TCK’da düzenlenen en ağır suçlarda bile, soyut iddia veya tahmine dayalı olarak tutuklama kararı verilemeyecektir.¹⁰³

Katalog suçlarda, eleştiri konusu yapılan başka bir husus ise; “gerekçe gösterme” sorunudur. CMK’nın 101. maddesi incelendiğinde, Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinde bulunurken mutlaka gerekçe göstermesi gerektiği görülmektedir. Ayrıca hâkim ya da mahkeme tarafından tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddi konusunda verilen kararlarda, söz konusu maddi vakıa kapsamındaki tutukluluğun dayandığı hukuki ve fiili nedenlerin ve en önemlisi gerekçenin gösterilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Zira AİHM de Sözleşme’nin 5. Maddesi yönünden bir tutukluluk kararının uygun olup olmadığı konusunda inceleme yaparken öncelikle ulusal yargı mercilerinin tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında değindikleri gerekçeleri

¹⁰² Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi. (2011). Tutuklama Raporu. s. 31

¹⁰³ Öztürk, B., M. R. Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 518

denetlemekte ve devamında da ise söz konusu gerekçelerin “konuyla ilgili” ve “yeterli” olup olmadığına ilişkin tespitlerde bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen gerekçesiz kararlara ilişkin sakıncalar ve CMK’nın 101/2.maddesinin son hali birlikte değerlendirildiğinde; tutuklamaya, tutuklamanın devamına ya da tahliye talebinin reddine ilişkin kararların gerekçeleri ayrıntılı yazılması, her somut olayın özelliğine göre suçun işlendiğine dair makul şüphenin olup olmadığının belirtilmesi gereklidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, makul şüphenin neden olduğuna dair fazla ayrıntılı gerekçe mahkeme hükmü gibi yazılırsa bu kez de ihsas-ı rey olabilir. Bu durumda da hâkimin tarafsızlığının gündeme geleceği gözden kaçırılmamalıdır. CMK’nın 100. maddesinde gösterilen tutuklama sebepleri ve gerekçeleri tek tek değerlendirilerek, somut gerekçelerin gösterilmesi gerekir. Yalnızca isnat edilen “suçların niteliği” ve “delil durumu” gibi, basmakalıp ifadelerle, birbirlerinin tekrarı niteliğindeki benzer sözlere değinilerek hiçbir açıklama getirilmemiş olması, tutuklama kararı için yeterli gerekçe sayılamaz.¹⁰⁴

Tüm bu açıklamalara ışığında; tutuklamaya, tutukluluğun devamına veya tahliye talebinin reddine ilişkin kararların gerekçesi yazılırken, hassas bir dengenin de gözetilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ceza muhakemesinin aynı zamanda amacı objektif ve tarafsız bir şekilde soruşturma ve kovuşturmanın neticelendirilmesidir. O halde yalnızca tutuklamanın maddi ve şekli şartları gözetilmemeli, soruşturma ve kovuşturmanın bir bütün olarak, her aşamasının usule uygun olması gözetilmelidir. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma makamları tüm bunlara dikkat ederek soruşturma veya kovuşturmanın usulüne uygun bir şekilde tamamlanmasını hedeflemelidir. Aslında, tutuklama ile ilgili olarak, uygulamacılara, yani Cumhuriyet savcısı ve hâkimlere eleştiri getirirken, bu hususun da göz önüne alınması gerekir. Tutuklama kararını veren hâkim veya mahkeme, yalnızca tutuklama kararının dayanaklarını ortaya koymak amacıyla hareket etmemeli, bu dayanak ve delilleri ortaya koyarken, ihsas-ı rey ’de bulunmama çabasıyla da hareket etmektedir. Bu nedenle tutuklamaya ilişkin eleştiriler salt akademik tartışmalar çerçevesinde değil, uygulamada ortaya çıkan sorunlar ile aynı zamanda uygulamacılar yani hâkim ve Cumhuriyet savcıları açısından da değerlendirilerek tartışmalara bakmak gerekmektedir.

2.3.2.4. Tutuklama Yasağının Mevcut Olmaması

Tutuklamada ölçülülük ilkesinin hukukumuzda ve CMK’ya bir diğer yansıması da tutuklama yasağı kurumunun düzenlenmiş olmasıdır. CMK’nın 100’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası, AİHS ve AİHM kararlarına da uygun olarak tutuklama yasağı öngörmüştür. Buna göre; “*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.*”¹⁰⁵ Bu itibarla, işlenen bir suça ilişkin olarak tutuklama yasağının bulunmaması, tutuklama tedbirinin diğer bir biçimsel koşulunu

¹⁰⁴ Malkoç, İ. Ve M. Yüksektepe. (2005). Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara: Malkoç Kitabevi, s.285-286.

¹⁰⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 23.05.2019)

oluşturmaktadır.¹⁰⁶ Bu düzenleme ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakları güvence altına alınarak tutuklamanın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması amaçlanmıştır.

Eski CMUK'un 104/3.maddesinde “*Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı suçlarda sanık, ancak suçun toplumda infial oluşturmaması veya ikametgâh veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabilir*” şeklinde düzenlenmişti.

5271 sayılı CMK'nın ilk halinde “üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlar” yönünden yasak öngörülmüşken, kanunun yürürlüğe girmesinden hemen önce kabul edilen 5353 sayılı Kanun değişikliği ile tutuklama yasağına tabi olan suçların kapsamı daraltılarak “üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar” olarak değiştirilmiştir.¹⁰⁷

Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra doktrinde yaşanan tartışmaların ardından 5271 Sayılı kanunun 100/ 4. maddesini değiştiren 6352 Sayılı Kanunun 96. maddesi ile hapis cezasının üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan suçlara ilişkin tutuklama tedbiri uygulanamayacağı hükme bağlanmış, böylece tutuklama yasağının kapsamı genişletilmiştir. Görüldüğü üzere kanunda yalnızca adli para cezası öngörülen veya vücut dokunulmazlığına yönelik olarak kasten işlenen suçlar hariç olmak kaydıyla hapis cezasının üst sınırı iki seneden fazla olmayan suçlara ilişkin tutuklamaya hükmedilemeyeceği düzenlenmiştir(CMK, m.100/4). Kanunun bu düzenlemesinden kaynaklı olarak bu suçlarda tutuklama yasağı bulunmaktadır.

Bunların dışında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 21.maddesinde “*on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama tedbiri uygulanamaz*” denilerek çocuklar yönünden ayrı bir tutuklama yasağı daha ön görülmüştür.

Tutuklama yasağı bulunduğu hallerde adli kontrol tedbirlerinden biri ya da birkaçının uygulanması mümkündür. Ancak, CMK m.112 gereğince unutmamak gerekir ki, “*Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.*” Bu düzenleme tutuklama yasağı kurumunun kanuni bir istisnasını oluşturmaktadır. Kanunun 109.maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, tutuklama yasağı getirilmiş durumlarda da adli kontrol hükümleri uygulanabileceğinden, sadece adli para cezası ya da bir yılın altında hapis cezası gerektiren durumlarda adli kontrol kararı verilmiş ve şüpheli/sanık tedbiri kasten ihlal etmişse hakkında tutuklamaya hükmedilebilecektir. Tutuklama yasağının var olduğu hallerde de, istisnai olarak tutuklama kararı vermeyi mümkün kılan bu düzenlemenin amacı adli kontrol hükümleri ile sağlanması amaçlanan hukuki yararı gerçekleştirmektir.

TCK kapsamında düzenlemeden çıkarıldıktan sonra Kabahatler Kanunu kapsamında düzenlenen fiiller bakımından idari yaptırım tatbik edilmesi sebebiyle tutuklamaya karar verilmesi mümkün değildir. Bu durumun istisnası Kabahatler Kanunu'nun 40. Maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre kolluk görevlilerince kimliği sorulan kişilerin

¹⁰⁶ Sinar Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s.216.

¹⁰⁷ Sinar Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s.216.

kimlik ve adres bilgilerini ispatlayacak şekilde bilgi vermemesi, açıklamada bulunmaktan kaçınarak veya gerçeğe uygun olmayacak şekilde beyanda bulunması, bu nedenle de kimliğin belirlenmesinin mümkün olmaması halinde derhal Cumhuriyet Savcısına haber verilerek gözaltına alınabileceği, gerekli olması halinde tutuklanabileceği düzenlenmiştir. Gözaltı ve tutuklama işlemlerinin ise Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca yapılacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme idari yaptırıma bağlanmış bir eylemin, idari yaptırım uygulanması ile dahi sorunun çözülememesi halinde ceza muhakemesinde düzenlenen koruma tedbirlerine başvurulabilmesine imkân sağlaması ve kimliği belirlenemeyen kişinin üzerine atılı suç dahi bulunmazken tutuklamaya karar verilebilmesine imkân tanınması nedeniyle dikkat çekici bir düzenlemedir. Her ne kadar kanunda Cumhuriyet Savcısı kararına istinaden gözaltına alınan kişinin, kimliğini bildirmemeye devam etmesi durumunda hakkında tutuklamaya karar verilebileceği düzenlemesi getirilmiş ise de tedbirin uygulanabilmesi bakımından CMK'ya yapılan atıf nedeniyle uygulanma imkânı bulunmayan bir düzenleme olmuştur. Zira kimliği belirlenememiş ve bu hususta herhangi bir şekilde yanıltıcı beyanda bulunmayan şahsın fiili suç teşkil etmeyecektir. Suç teşkil etmeyen bir eylemden kaynaklı olarak ise tutuklama şartlarından olan ve CMK m.100'de düzenlenen kuvvetli suç şüphesi oluşmayacaktır. Bu durum da CMK sistematığı içerisinde tutuklama kararı verilmesini imkânsız hale getirmektedir.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunun, 71'inci maddesine göre, *sırf askeri suçlar yönünden kanunda öngörülmüş ceza miktarının üst sınırı bir yıldan az dahi olsa* bozulan askeri disiplinin temini maksadıyla tutuklama kararı verilebileceği belirtilerek, *sırf askeri suçlarda* tutuklama yasağının bulunmadığı ifade edilmiştir. Yani *sırf askeri suçlar* da tutuklama yasağı kurumunun kanuni bir istisnası hükmündedir.

Şüpheli veya sanığa iki veya daha fazla suç isnad edilmesi halinde, tutuklama yasağı açısından suçlar için öngörülen hapis cezalarının toplam süreleri değil, her bir suç için öngörülen hapis cezaları ayrı ayrı göz önünde bulundurulmalıdır.

2.3.2.5.Adli Kontrol Tedbirlerinden Birine Karar Verilmesi

Tutuklama tedbirinin kişinin özgürlüğü ve güvenliği hakkı üzerinde doğurduğu ağır sonuçlar nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 109 vd. maddelerinde, tutuklamanın fonksiyonunu yerine getirebilecek alternatif tedbir olarak "adli kontrol tedbirleri" düzenlenmiştir. Eğer şüphelinin veya sanığın kaçması veya delilleri karartması, tutuklama yerine daha başka ve daha hafif koruma tedbiri niteliğinde olan adli kontrol tedbirleri ile önlenebilecek ise tutuklama tedbirine başvurulamaz.

Adli kontrol kurumu, tutuklamayı kural olmaktan çıkarmak amacıyla, Fransa'dan esinlenilerek, tutuklamaya daha öncelikli uygulanabilecek yardımcı bir seçenek koruma tedbiri olarak CMK'da düzenlenmiştir. Bu yardımcı tedbirin şartları oluşmuş ise, asla tutuklama kararı verilmez.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Öztürk, B., M. R. Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.509

Bu sebeplerle, CMK' nın 109 vd. maddelerinde tutuklama koşullarından oranlılık ilkesinin bir yansıması olarak, tutuklamanın ölçülü olarak uygulanabilmesini sağlamak amacıyla, tutuklamaya seçenек olacak şekilde adli kontrol kurumu düzenlenmiştir. Ölçülülük ilkesi gereğince hâkim, tutuklama yerine adli kontrol tedbirine öncelikli olarak hükmetmek zorundadır. Bu şekilde hâkime, tutuklama tedbiri ile serbest bırakma kararı verme arasında uygulayabileceği ve tutuklamaya göre kişi özgürlüğü ve güvenliğine daha hafif müdahale içeren bir tedbir imkânı sunulmuştur. Adli kontrole hükmedebilme tedbiri, tutuklama tedbirine göre kişi hürriyetine daha az müdahale içerdіği ve sanık hakkında tutuklama kararı vermeden muhakemenin yapılabilmesini sağlaması nedeniyle CMK'da bu kurumun düzenlenmesi son derece isabetli olmuştur.¹⁰⁹

Adli Kontrol, şüpheli veya sanığın 109. maddede sayılan tedbirlerden birine ya da birden fazlasına tabi tutulmasıdır. Hâkim, olayın oluşu, yüklenen suç ve delilleri gibi hususları dikkate alarak, maddede düzenlenmiş olan birçok seçenекten birine ya da bir kaçına uygun olarak şüpheli ya da sanığın uyması gereken yükümlülük/yükümlülükleri belirtecektir.¹¹⁰

Gerçekten, CMK m.109'a göre; kanunda sayılan tutuklama nedenlerinin oluşması durumunda şüphelinin tutuklanmasına seçenек olarak adli kontrol uygulanmasına karar verilebilir. Bu düzenlemeye göre yasada tutuklama yasağı düzenlenmiş durumlarda da adli kontrole karar verilebilir.¹¹¹ Yani CMK'da adli kontrol yasağı gibi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

2.3.3.Şekil Şartları

CMK'nın 101. maddesi tutuklamanın şekil şartlarını düzenleyerek kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkına müdahaleyi birtakım güvencelere bağlamıştır. Tutuklama kararının verilebilmesi için öncelikle şüpheli veya sanık hakkında yürütölen bir soruşturma veya kovuşturmanın bulunması, soruşturma sürecinde Cumhuriyet savcısının sevk kararı ile verilmiş bir mahkeme kararı, kovuşturma evresinde verilmiş bir mahkeme kararının bulunması gerekir. Muhakeme engelinin bulunmaması tutuklama yapabilmenin de şekil şartıdır.¹¹² Aşağıda da ayrıntılı şekilde anlatacağımız gibi, tutuklanan şüpheli veya sanığın tutuklanıp hakkında tutuklama müzekkeresi düzenlendikten sonra cezaevine teslimine ve cezaevinde korunmasına kadar geçen süreç işin önemine binaen CMK, TCK ve CGİK kapsamında ilgili maddeler ile düzenlenmiştir.

¹⁰⁹ Özbek, V. Ö. (2005). Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.373

¹¹⁰ Erdener Yurtcan, E. (2005). Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.73

¹¹¹ Öztürk, B., M. R. Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.509-510.

¹¹² Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku 1, Ankara, 2007, s.220

2.3.3.1.Ceza Muhakemesi Şartının Gerçekleşmiş Olması

Ceza muhakemesi faaliyetinin uygulanabilmesi için kanunda öngörülen bazı durumlarda belirli şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Gerçekleşmesi beklenen bu şartlara “muhakeme koşulu” ismi verilir.

Tutuklama, ceza yargılamasının sağlıklı ve hızlı bir şekilde yürütülebilmesi için uygulanan bir araç niteliğindeki koruma tedbiridir. Bu nedenle ceza muhakemesi şartı gerçekleşmediği için muhakeme yapılamıyor ise tutuklamaya başvurmak hem haksız hem de gereksiz olacaktır.¹¹³ Zira birey hakkında yargılama yapılmasına engel olacak bir durumun varlığı halinde, yargılanamayacak kişi yönünden tutuklamaya hükmedilmesi de düşünülemez. Tutuklama koruma tedbirine başvurulabilmesi için başlanılmış bir soruşturmanın varlığı dahi yeterli olacaktır.

Af kanunu ile affedilmiş bir suçtan şüpheli veya sanık olan kişi veya işlendiği iddia olunan suçun zamanasına uğramış olması ve şüpheli veya sanığın yasama dokunulmazlığının bulunması, muhakeme şartlarına örnek olarak gösterilebilir.¹¹⁴ Daha önce de bahsettiğimiz üzere tutuklama, ceza muhakemesinin hızlı ve sıhhatli bir biçimde yapılabilmesini ya da muhakeme sonunda verilmesi muhtemel kararın kâğıt üzerinde kalmayarak derhal infazını sağlamak amacıyla başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Dolayısı ile bu tedbir ile korunmaya çalışılan bir ceza soruşturması ya da yargılamasının olması gerekir.¹¹⁵

Muhakeme koşulları CMK sisteminde, son derece kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Hukukumuzda düzenlenen başlıca ceza muhakemesi koşulları olarak şikâyet, izin, talep, mütalaa, kamu yararı, diplomatik dokunulmazlık, yasama dokunulmazlığı, kamu görevlisi dokunulmazlıkları, şüphelinin hayatta olması koşulu, sanığın yaşının küçük veya akıl hastası olmaması, uzlaşma veya ön ödeme teklif edilmiş olması, bekletici meselenin çözümlenmesi, gaipliğin kalkması, aynı konuda yargı bulunmaması (non bis in idem) koşulları sıralanabilir.¹¹⁶

Ancak şikâyete bağlı olmasına rağmen tutuklama tedbirinin uygulanabileceği durumlar da söz konusudur. Örneğin soruşturulması şikâyete tabi olan, küçükklere, beden bakımından veya akıl hastalığı olanlara ya da başkaca bir engel sebebiyle kendini yönetme yeteneği bulunmayanlara yönelik olarak işlenen suçlarda şüphelinin yakalanması için şikâyet aranmaz (CMK m.90/3). Bu durumda mağdurun şikâyetçi olup olmayacağı kesinleşinceye kadar geçen sürede, şüphelinin hâkimin önüne çıkarılıp tutuklanması durumu söz konusu olabilir.

CMK’da şikâyete tabi suçlarda tutuklama yapılabileceğine ilişkin açık bir düzenleme olmasa da kaynak Alman CMK’ya göre; şikâyete tabi bir suçta şikâyet olmadan tutuklama

¹¹³ Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 66-67.

¹¹⁴ Hakeri H. Ve Y. Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ankara-2008, s.174-175

¹¹⁵ Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku 1, Ankara, 2007, s.220

¹¹⁶ Sınar Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s.214

yapılabileceği ve şikâyetçiye bir hafta içerisinde şikâyetle bulunmaması halinde tutuklunun serbest bırakılacağına ihtar edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.¹¹⁷

Yasama dokunulmazlığını düzenleyen Anayasanın 83/2.maddesine göre, “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.” Ancak aynı maddenin devamı şu şekildedir; “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.” Buna göre, milletvekilleri açısından seçimden önce veya sonra işledikleri iddia edilen bir suça dayanarak TBMM kararı olmaksızın tutma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama işlemi yapılması mümkün değildir. Bu düzenleme bir yargılama şartı niteliğindedir. Ancak ağır cezayı gerektirir suçüstü hallerinde şüphelinin tutuklanması için, bir çeşit muhakeme şartı olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması şartı aranmamakta, bu durum yasama dokunulmazlığının istisnasını oluşturmaktadır.

2.3.3.2. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

Kaçak ya da gaip olan sanığın muhakemeye gelmesini sağlamak için getirilen, özgürlükçü koruma tedbirlerinden birisi güvence (teminat) belgesidir.¹¹⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu “sanığa güvence belgesi verilmesi” kurumunu daha çok gaip sanıklar için düzenlemiştir. Zira CMK’nın 246/1.maddesi “Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir.” hükmüne haizdir. Buna göre mahkeme, gaip ya da kaçak durumdaki sanığa yönelik olarak duruşmaya geldiği takdirde tutuklanmayacağına dair bir teminat belgesi düzenleyerek verebilir. Güvence belgesi verilen ve akabinde duruşmaya katılan sanık tutuklanamaz.

CMK m. 246’da güvence belgesi olarak geçen ve m.248’de de teminat belgesi olarak bahsedilen bu kuruma, uygulamada çok fazla başvurulmasa da bazen uygulama alanı bulmaktadır.

Güvence belgesi yalnızca gaip sanıklar yönünden düzenlenmemiş, bu hükmün kaçaklar hakkında da uygulanabileceği CMK’nın 248.maddesinde düzenlenmiştir. CMK m. 248/7’e göre mahkeme, kaçak durumundaki sanığa yönelik olarak da duruşmaya gelmesi durumunda tutuklanmayacağına dair teminat belgesi verebilir, bu güvenceyi belirli şartlara bağlayabilir.

Güvence belgesi en ağır suçlar için bile verilebilir. Sanığın talepte bulunması şartı yoktur. Cumhuriyet savcısı da sanığa güvence verilmesi hususunda talepte bulunabilir.

¹¹⁷ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 120.

¹¹⁸ Öztürk, B., M. R. Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.512

Güvence belgesi kurumunun düzenlenmesi; özgürlüğünden alıkonulma, tutuklama korkusu ile kovuşturmadan kaçan sanığın duruşmaya getirilerek yargılamanın makul sürede bitirebilmesini sağlamak, yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek amacını taşıyan ve 1412 sayılı CMUK'da yer almayan bir yeniliktir.

CMK'nın 244. maddesinde gaipliğin tanımı yapılmıştır. Bu düzenleme kapsamında; nerede bulunduğu bilinmeyen ya da yurt içinde olmayıp da yetkili mahkeme huzuruna çıkarılamayan veya çıkarılması uygun olmayan sanığa gaip denilir.

Yine CMK'nın 247.maddesinde de; *“Hakkındaki soruşturmanın 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.”* Şeklindeki düzenleme ili kaçağın tanımı yapılmış, 248/7.maddesinde ise mahkemenin kaçak olduğu hususunda karar verilen sanığa için de güvence belgesi verebileceğini düzenlenmiştir. 1412 Sayılı CMUK sisteminde ise sanığın yokluğu u ya da kaçaklığı durumlarında teminat belgesi verilmesi söz konusu olamazdı.¹¹⁹

Güvence belgesi şartsız verilebileceği gibi şarta bağlı olarak da sanık hakkında güvence belgesi verilmesi mümkündür. Örneğin, tutuklama kararı daha önce verilmişse, teminat belgesinin verilmesi sanığın nerede olduğunu belli saatlerde düzenli olarak polise bildirmesi veya belli bir teminat vermesi şartına bağlanabilir. Ancak bu şartın içeriği, güvence belgesinin amacı olan gaip ya da kaçak sanığın ortaya çıkarılması, duruşmaya getirilebilmesi, kaçmasının engellenmesi veya verilecek cezanın kâğıt üzerinde kalmamasını sağlamaya yönelik olmalıdır. Güvencenin hangi şart veya şartlara bağlanacağı hâkim tarafından takdir edilir ve bu şartlar açık seçik olarak teminat belgesinde gösterilir.

Güvence hangi suç için verilmişse sanığı yalnız o suça ilişkin yapılan yargılamada tutuklanmaktan korur. Suça güvence belgesi sistemi denilen bu sistemde sanığın işlediği iddia edilen suç veya suçlar dikkate alınır ve güvence belgesinin verilmiş olduğu suç bakımından sanığı tutuklanmaktan kurtarabilir. Örneğin, iki suçtan yargılanan sanık hakkında işlediği suçun biri için verilen güvence belgesi sonucu sanık mahkemeye çıkmış ise, diğer suçtan tutuklanmasında bir engel yoktur.¹²⁰

Güvence belgesinin sanığa sağlayacağı koruma mutlak değildir. Sanığın, yapılan yargılama sonucunda hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olması, kaçma hazırlığında bulunması ve bu belgenin bağlı olduğu şartlara aykırı davranması hallerine teminat belgesi hükümsüz kalır ve artık sanık tutuklanabilir.¹²¹

Güvence iki şekilde sona erer. Bunlardan ilki, güvencenin kendiliğinden ortadan kalkması, bir diğeri ise güvencenin geri alınmasıdır. Sanık ve savcılık güvence belgesinin verilmesini isteyebileceği gibi verilen güvencenin kaldırılması yönünde de talepte bulunabilirler.

¹¹⁹ Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.68

¹²⁰ Parlar A. Ve M. Hatipoğlu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, 2.Cilt, Ankara-Kasım 2008, s.1537

¹²¹ Sağ, M. (1998). Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları. İstanbul Barosu Dergisi, 72 (3), 696.

Bunun dışında güvence belgesi, güvenceyi veren mahkeme tarafından da re'sen geri alınabilir.

Güvence belgesi ancak gaip sanığın tutuklanmasının mümkün olması hallerinde düzenlenebilir. Gaiplik belgesini ise mahkeme verir. Bu yüzden Cumhuriyet savcısının güvence verme yetkisi yoktur. Güvence belgesi, yalnızca kovuşturma aşamasında söz konusu olabilecek bir belgedir.¹²² Soruşturma aşamasında, şüpheliye güvence belgesi verilemez.

Tüm bu açıklamalar ışığında hakkında mahkemece güvence belgesi verilen sanık yönünden tutuklamaya karar verilemeyeceğinden sanığa teminat belgesi verilmemiş olması tutuklamanın şekli şartlarından birisi olarak kabul edilmektedir.

2.3.3.3. Tutuklama Tedbirinin Orantılı Olması

Temel hak ve özgürlükler, taşıdıkları önem nedeniyle müdahalelere karşı Anayasal düzenlemeler ile güvence altına alınmışlardır. Anayasa' nın 13. maddesinde; “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir...*” şeklindeki açık düzenleme, temel hak ve özgürlüklere yapılabilecek müdahalelerin ancak kanunla düzenlenebileceğini kurala bağlamıştır.¹²³

Kişi özgürlüğü e güvenliği hakkına müdahale oluşturan tutuklama koruma tedbiri bu nedenle CMK'nın 100 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. CMK m.100/1 maddesinde, tutuklama kararı verilebilmesi için işin niteliği, verilmesi muhtemel ceza veya koruma tedbiri ile ölçülü olması gerektiği açıkça düzenlenmiş aksi halde tutuklama yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu şekilde tutuklama tedbirine başvurma bakımından orantılılık ilkesi/şartı getirilmiştir.

Orantılılık ilkesi, 1992 yılında 3842 sayılı Kanunla yapılan CMUK'un 104/son fıkrasında da yapılan değişiklik ile ceza muhakemesi hukukumuzda girmiştir. CMUK m.104/son fıkra da yapılan değişiklik uyarınca soruşturmaya konu eylemin önemi ile hükmedilecek cezanın ya da koruma tedbirinin göz önünde bulundurulması halinde, tutuklamaya hükmedilmesi haksız bir sonuç doğurabilecekse ya da tutuklama tedbirinden başka uygulanabilecek bir tedbirle aynı amaç hâsıl olabilecekse tutuklamaya karar verilmemesi gerektiği düzenlenerek orantılılık ilkesi açıklanmıştır.

Ceza muhakemesinde, sanığa isnat edilen fiilin ağırlığı ve söz konusu eylemden dolayı sanık hakkında hükmedilecek cezanın miktarına göre başvuru önlemin ağırlığı da değişebilmeli ve bununla orantılı olmalıdır. Orantılılık ilkesi, tutuklama koruma tedbirine karar verilirken, tutuklama kararı sonucu ele geçecek fayda ile tedbire başvurulması nedeniyle doğabilecek zarar arasında makul ve akla yatkın bir ölçünün bulunmasıdır.¹²⁴

¹²² ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 1. Baskı, s.772

¹²³ Düzgün, N., Ş. Elmacı, (2010). Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları (Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK. md. 141-144) (Birinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, Hukuk Yayınları Dizisi- s. 7

¹²⁴ Öztürk, B., M. R. Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.487

Orantılılık ilkesi, aşırılık yasağının bir yansımasıdır. Çünkü bu ilke, failin eyleminin ağırlığı ile başvurulacak koruma tedbiri arasında kurulmak istenen dengeyi sağlamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, işlenen suçun ağırlığı arttıkça, ceza yargılaması önleminin ağırlığının da artması beklenen bir durumdur.¹²⁵

Farklı bir anlatımla orantılılık ilkesi; başkaca koruma tedbiri uygulanması halinde istenen amaca ulaşılabilecekse artık tutuklama yerine o tedbire karar verilmesi gerektiğidir. Tutuklama tedbirine başvurularak ulaşılmak istenen amaca herhangi bir adli kontrol tedbiri ile de ulaşılabilecekse, artık tutuklamaya yoluna gidilmeyip adli kontrol tedbiri uygulanması gerekecektir. Zira örneğin, akıl hastanesinde tedavi altına alınmasına karar verilecek olan birey hakkında tutuklama kararı verilmesi tutuklama tedbiri ile hedeflenen yararı sağlamaktan uzak olacaktır.¹²⁶ Aksi durumda, ihtiyaç duyulandan daha ağır bir nitelikte bulunan güvenlik tedbirinin uygulanması, tedbir amacından saparak ceza haline gelmesine sebep olacaktır. Bu da masumiyet karinesini ihlal edeceği gibi tutuklamanın ceza olmayıp araç olması özelliğinin de dışına çıkacaktır.

Yasa orantılılık ilkesini ölçülülük ilkesi şeklinde ifade etmiştir. Orantılılık ilkesi üç alt ilkeden oluşur: amaca uygunluk, gereklilik ve yararlılık. Bu ilke aşırılık yasağını da içinde barındırır.

Tutuklama tedbirine karar verirken orantılı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapacak olan şüphesiz ki hâkim ya da mahkemedir. Verilecek kararlarda, somut olayın koşulları kadar hâkimin takdiri de önemlidir. İşlenen suçlar hususunda kuvvetli şüphe nedenlerinin ve diğer tutuklama sebeplerinin oluşmasına karşın hâkim, bu suç bakımından tutuklama tedbirine başvurmayı orantılı görmüyorsa, tutuklamaya karar vermeyebilir.¹²⁷

Orantılılık ilkesinin doğal bir neticesi olarak, tutuklama kararı ile hedeflenen neticeye diğer tedbirlere karar verilerek ulaşılamayacak olunması gerekir. Gerçekten de CMK'nın 101/1 maddesinde Cumhuriyet Savcısı tarafından tutuklama talebinde adli kontrol tedbirlerinin niçin yeterli olmayacağını gösteren nedenlerin hukuken ve fiilen mutlaka belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. AİHM de istikrar kazanmış kararlarında tutuklama ile hedeflenen amaca ulaşılabilecek ise tutuklama kararı vermek yerine polis denetimi, kefalet (güvence bedeli), pasaporta el koyma, zorunlu ikamet ya da ev hapsi gibi tedbirlere başvurmak gerektiğini vurgulamıştır.

2.3.3.4. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması

Soruşturma sürecinde şüphelinin tutuklanması kararını vermeye Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi yetkilidir (CMK m. 101/1, 162). CMK m. 163 uyarınca, suçüstü hallerinde ya da işin önemi gereği gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, Cumhuriyet Savcısına ulaşılmadığı takdirde sulh ceza hâkiminin de soruşturma işlemlerini yapabileceği düzenlenmiştir. Buna göre suçüstü hali ya da gecikmesinde

¹²⁵Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.250

¹²⁶ Özbek, V. Ö. (2005). Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.274

¹²⁷ Taşkın, M. Ve H. Çolak, Ceza Muhakemesi Hukuku Şerhi, Ankara 2007, s. 451.

sakinca bulunan bir halin varlığından Cumhuriyet Savcısına ulaşamıyorsa sulh ceza hâkimliğince soruşturma işlemleri yapılabilir.

Anayasanın 37.maddesinde, hiçbir bireyin kanun gereği tabi kılındığı mahkeme dışında bir merci önünde yargılanamayacağı, kişilerin tabi oldukları yargı mercileri dışında başa bir mercide yargılanmasını sağlayacak olağanüstü mercilerin kurulamayacağı belirtilmiştir. Bu husus, bir hukuk devletinde olması gereken doğal hâkim ilkesini tanımlamaktadır.

Anayasa'nın 19. maddesi ve CMK'nın 101. maddesine göre tutuklama kararı yalnızca yargılama makamı olan hâkim veya mahkeme tarafından verilebilir. Hâkim ve mahkemeden kasıt görev ve yetkileri yasalarla belirlenmiş, idarenin her türlü etkisine kapalı, tarafsız ve bağımsız karar makamlarıdır. Ayrıca, yetkili makamın bu kararı yazılı olarak vermesi şarttır.¹²⁸

Yukarıda da değinilen CMK'nın 163.maddesi kapsamında soruşturma işlemlerini yapma konusunda sulh ceza hâkiminin de yetkilendirildiği istisnai durum dışında, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkiminin şüphelinin tutuklanmasına, Cumhuriyet savcısının bu konudaki istemi olmadan, karar vermesi mümkün değildir. Yani soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının istemi olmaksızın tutuklama kararı verilemeyecektir. Kovuşturma aşamasında ise, yargılamayı yapan mahkeme sanık hakkında tutuklama kararını Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine verebileceği gibi re'sen de verebilir.

Bu konu kapsamında, en fazla tartışılan konulardan biri de, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemde bulunurken şüpheliye isnat edilen ve isteme konu olan fiili, somut olayda var olan tutuklama sebeplerinin neler olduğunu, tutuklama sebeplerinden hangisinin oluştuğunu açıklamak zorunda olmasıdır. Ayrıca, tutuklamaya yönelik istemi uygun bulan hâkim veya mahkeme de tutuklamaya ilişkin vermiş olduğu kararda, hukuki ve maddi nedenleri, adli kontrol tedbirlerine başvurunun yetersiz olmasının sebeplerini açıklamak durumundadır. Tüm bu kurallar tutuklama kararına yönelik itirazın reddi ya da tutukluluk durumunun devam etmesine dair (ara veya müteferrik) verilen kararlar açısından da geçerlidir.¹²⁹

Bu konu ile ilgili olarak, AİHS'nin 5/1-a maddesinde "Yetkili Mahkeme Tarafından Verilmiş Mahkûmiyet Kararı Sonrasında Usulüne Uygun Olarak Hapsedilme" şeklinde düzenlenmiş olan hükümde geçen "yetkili mahkeme" tabiri önemlidir. Çünkü Sözleşme'ye göre yasama ve yürütme organına karşı tarafsız ve bağımsız olan, özgürlükten yoksun bırakma konusunda temel usulü işlemleri uygulayabilen bir "mahkeme" olmalıdır. Bu mahkeme ise, özelliğine göre hâkim ya da hâkimler kurulundan oluşmalıdır.

2.3.3.5.Şüpheli veya Sanığın Huzurda Olması (Vicahilik)

Şüpheli ya da sanığın huzurda bulunması ilkesi ile hâkimin, yüz yüze görmediği kişi bakımından tamamen dosya üzerinden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı açısından çok ağır sonuçlar doğuran tutuklama gibi bir karar verebilmesinin önüne geçilmesi

¹²⁸ Arslan Saadettin, (2007). Soruşturma Evresi (Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 246.

¹²⁹ Koparan, Mehmet Reşat, (2006). Türkiye ve Terörizm. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 65 (19), 162.

amaçlanmaktadır. Zira tutuklama kararı bakımından hâkimin takdiri çok önem taşımaktadır.

5217 sayılı CMK ile tutuklama tedbiri yönünden getirilen en önemli düzenlemelerden biri de “gıyabi tutuklama kararı” kavramının kaldırılmış olmasıdır. Gerçekten CMUK’da düzenlenen “gıyabi tutuklama kararına” benzer bir düzenlemeye 5271 sayılı CMK’da yer verilmemiştir.¹³⁰ Ancak şüpheli ya da sanığın huzurda olması ilkesinin bir istisnası CMK’nın 248/5.maddesinde kaçak sanıklar bakımından 100. ve sonraki maddeler dâhilinde, yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesi olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca CMK’nın 271.maddesine göre tutuklama talebinin reddedildiği hallerde itiraz mercii tarafında yapılan itiraz halinde yetkili hâkim ya da mahkemece şüpheli ya da sanığın yokluğunda tutuklamaya karar verilebilir.

CMK’da, huzurda olmayan sanık hakkında tutuklama düzenlenmediğinden ve sadece huzurda bulunan kişinin tutuklanmasına müdafî huzuruyla yapılacak duruşma ile karar verilebileceğini öngörüldüğünden, bu durumda daha önce tutuklama kararı verilmediği için derhal serbest bırakılan şüpheli veya sanık hakkında, CMK m. 101/4 gereği yapılan itirazın kabulü halinde nasıl tutuklama kararı verileceği sorunu çıkmaktadır.

Bu konu ile ilgili olarak, itirazın kabul edilmesi durumunda, itiraz üzerine karar verilen yargılama makamı tarafından yakalama emri verilmesi bir anlamda, tutuklama sürecinin başlaması olduğundan bu mercii kararını verirken en azından müdafî bulundurması ve şüpheli veya sanığın hazır bulundurulması sağlanmalıdır. Buna göre de mevzuat düzeltilmeli ve maddi altyapı da hazırlanmalıdır. Ancak pratikte bunun uygulanması oldukça güçtür.

Gıyabi tutuklama yasağının istisnası CMK m.248/5’teki düzenlemedir. Maddeye göre, kaçak sanıklar bakımından 100. ve sonraki maddeler çerçevesinde, yokluğunda soruşturma aşamasında sulh ceza hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından tutuklama kararı verilebilecektir. CMK m. 248/5 deki bu düzenlemenin, gıyabi tutuklama kurumunu kaldırıp yerine yakalama emri kurumunu getiren yeni CMK sistematığıyla çeliştiği doktrinde belirtilmektedir.¹³¹ Ancak gıyabi tutuklama kurumu ile yakalama emri kavramı arasında çok net bir farklılık vardır. Gıyabi tutuklama kararı bakımından en önemli sorun şüpheli/sanığın kendisini savunmaya fırsat bulamadan hakkında tutuklamanın koşul ve sebeplerinin varlığı konusunda değerlendirme yapılarak tutuklanmasına karar veriliyor olmasıydı. Uygulamada gıyabi tutuklama kararları, şüpheli/sanığın yakalanmasının ardından sorgusuz bir şekilde vicahiye çevrilerek karar uygulanıyordu. Ancak yakalama emrinin infaz edilmesinin ardından yapılacak ilk iş, şüpheli/sanığın yetkili hâkim huzuruna çıkarılmasından sonra şüpheliye kendisini savunması için fırsat verilmektedir.¹³²

¹³⁰ Özbek, V. Ö. (2005). Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.275

¹³¹ Feyzioğlu, Metin. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, TBBD, Y:19, S.62, Ocak_Şubat 2006

¹³² İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 73

Ancak uygulamada sevk tutuklaması olarak adlandırılan CMK'nın 248/5. maddesine göre verilen tutuklama tedbiri uygulandığı sırada CMK'nın 196/2.maddesi de göz önünde tutulmalıdır. Maddeye göre; sanıklar, yasada öngörülen cezanın alt sınırı beş yıl ve üzeri hapis cezası olan suçlar dışında istinabe yapılmak suretiyle sorgulanabilir. Bu sorgu esnasında Cumhuriyet savcısının veya müdafii hazır olması zorunlu tutulmamıştır. Sorgu yapılmadan önce sanığa ifadesinin esas mahkemesinde vermek hakkı olduğunun hatırlatılması da düzenlenmiş, bu şekilde istinabe yasağı bulunan durumlar belirtilmiştir.¹³³

2.3.3.6.Şüpheli veya Sanığın Müdafii Yardımından Faydalandırılması

5271 sayılı CMK ile zorunlu müdafilik sistemi genişletilmiştir. Buna göre 1412 sayılı CMUK döneminde tutuklamaya ilişkin yapılacak sorgu esnasında müdafii bulundurulması ihtiyari iken 5271 sayılı yasa ile zorunlu hale getirilmiştir.

CMUK'un 106/1.maddesinde sanığın tutuklanması konusunda tek yetkili merci olarak mahkeme gösterilmiştir. Devamında tutuklanması istenilen sanığın hazır olması halinde karardan evvel dinleneceği belirtilmiş, bu şekilde sanık hazır değilse dinlenilmeden karar verilmesinin önü açılmıştır. Huzurda bulunan sanığa istemesi halinde vekâletname aranmaksızın müdafii yardımından yararlanması hakkı verilmiştir.¹³⁴ Bu düzenleme nedeniyle şüpheli ya da sanığın müdafii yardımından yararlanması ihtiyari olup tutuklama kararlarının dosya üzerinden verilebilmesi de mümkündür.

CMK'nın 101/3.maddesindeki düzenlemeye göre tutuklama talep edilmesi halinde şüpheli ya da sanığın seçeceği veya baro tarafından atanacak bir müdafinin yardımından yararlanması kuralı getirilmiştir. Buna göre Cumhuriyet Savcısı tarafından tutuklama istemiyle sulh ceza hâkimliğine gönderilen şüphelinin, kendisi tarafından seçilecek ya da baronun görevlendireceği bir müdafinin yardımından yararlandırılmadan hakkında tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Yani tutuklama istemiyle mahkeme ya da hâkime sevk edilen şüpheli/sanık savunma esnasında yalnız bırakılmayacak, muhakkak bir müdafinin yardımından faydalandırılacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunumuz, tutuklama talepli olarak yapılacak sorgu sırasında mecburi (zorunlu) müdafilik sistemini kabul etmiştir.¹³⁵

Tutuklama açısından getirilen önemli yenilik ve güvencelerden biri olan bu ilkeye göre sanığın tutuklanmasına veya tutukluluğun devamına ilişkin duruşmanın açık olarak yapılması ve savunmanın görüşünün mutlaka alınması gerekmektedir. Tutuklama kararına hükmedilebilmesi açısından şüpheli ya da sanığın, kendilerince seçilmiş müdafileri olmaması durumunda yetkili makam olan mahkeme veya hâkim bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmalarının zorunlu olduğunu hatırlatarak baronun

¹³³ Şentuna, Mustafa Tarık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara-2007 s.67

¹³⁴ Özbek, V. Ö. (2005). Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.355

¹³⁵ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.152

görevlendireceği bir avukatı tutuklamaya ilişkin duruşma sırasında muhakkak hazır bulunduracaktır.¹³⁶

CMK'nın 101/3 maddesinde yapılan düzenleme ihtiyarî değil, emredici mahiyettedir. Hatta tutuklama istemli şekilde yapılan sorgu esnasında müdafinin varlığı zorunluluğu şüpheli/sanığın isteği kapsamında dahi değildir. CMK'nın 101/3.maddesinde “*şüpheli veya sanık*” kavramına değinildiği için zorunlu müdafilik yalnızca soruşturma aşamasında değil, kovuşturma aşamasında da geçerli olacaktır. Kovuşturma esnasında sanığın tutuklanmasını gerektiren bir durum olduğunda duruşmaya ara verilerek sanık tarafından belirlenen ya da baronun kendisine atadığı müdafinin duruşmaya dâhil edilmesi ve tutuklama konusunda savunma yapmasına izin verilmelidir.¹³⁷

Tutuklanma talebiyle mahkemeye sevk edilen şüpheli veya sanığın müdafisiyle görüşmesi, savunma hakkının etkin kullanılması anlamında getirilmiş önemli bir düzenlemedir. Zira sanığın veya şüphelinin savunmasını serbestçe ve dilediği gibi ister bizzat, ister ise müdafii vasıtasıyla hazırlayabilmesi için hiçbir engelin bulunmaması, yani gerekli zamanın ve kolaylığın sağlanması bir zorunluluktur. Bu durum AİHS' nin m.6/3 fıkrasında; savunma hazırlığını yapabilmek için gereken zamana ve kolaylıklara sahip olabilmesi, savunma yapabilme konusunda bizzat ya da müdafii yardımına başvurmada serbest olması; eğer avukat tutma bakımından gereken maddi şartları taşımıyor ancak adaletin tecellisi için gerekli ise re'sen avukat atanması hakkı, olacak şekilde açıkça ifade edilmiştir.

Kısacası, CMK'nın 101/3.maddesinde yer alan düzenlemenin AİHS ile uyumlu, yenilikçi ve daha özgürlükçü bir adım olduğu aşîkârdır. Fakat bu düzenlemenin amacına hizmet edebilmesi bakımından uygulamada yaşanan bazı aksaklıklara da değinmek gerekecektir. Zira uygulamada görevlendirilen zorunlu müdafilere, özellikle kolluk aşamasında, soruşturmaya ilişkin evrakları inceleyebilmesi için yeterince fırsat verilmediği sıklıkla dile getirilmektedir. Bu durum şüphesiz ki soruşturma konusunda yeterince bilgi sahibi olmayan müdafinin tutuklama istemi karşısında etkin bir savunma yapması önünde büyük bir engel teşkil etmektedir. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de istikrar kazanmış kararlarında bu yönde kanaat bildirmiştir. Nitekim AİHM 30.3.1989 tarihli Lamy/Belçika başvurusunda, başvuran kişinin avukatına, tutuklama kararı verilmesinden sonra 30 gün boyunca soruşturma dosyasını inceleme imkânının verilmemiş olması durumunu, AİHS'nin 5/4. Maddesinin ihlal edilmesi olarak kabul etmiştir. Mahkemede oluşan kanaate göre, etkin bir savunma yapması beklenen müdafinin, başvuranın tutukluluğu hususunda hukuka uygunluğa ilişkin denetim yollarına başvurabilmesi için büyük önem arz eden soruşturma dosyasında bulunan belgelere ulaşmasına izin verilmemesi durumunda yargılamanın en önemli ilkelerinden olan “silahların eşitliği” ilkesinin varlığından söz etmek mümkün değildir.¹³⁸

¹³⁶ Malkoç, İ. Ve M. Yüksektepe. (2005). Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara: Malkoç Kitabevi, s.285

¹³⁷ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.153

¹³⁸ Erdem, Mustafa Ruhan, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, DEÜHFD, C:6, S:1, 2004, s.70

2.3.3.7. Tutuklama Kararının Bildirilmesi

Tutuklama kararlarının şüpheli ya da sanığa bildirilmesi konusundaki zorunluluk Anayasa 19/6.maddesi ve CMK'nın 101/2.maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

CMK'nın 101/2.maddesine göre tutuklamaya, tutukluluk halinin devamına veya tutukluluk hususundaki tahliye isteminin reddine dair kararlarda, karar içeriğinin şüpheli ya da sanığa sözlü olarak bildirilmesi düzenlenmiştir. Ancak maddenin devamında sözlü olarak bildirimin yeterli olmayacağı, karara ilişkin bir suretin yazıya aktarılarak tutuklanan kişiye verilip bu durumunun da kararda belirtileceğine değinilmiştir. Buna göre mahkemenin yalnızca sözlü bildirimde bulunması yeterli olmayacak ayrıca kararının bir örneğini hakkında tutuklama kararı verilen şüpheli/sanığa vermesi gerekecektir.

Ayrıca CMK'nın 107.maddesinde de; tutuklamaya ve tutuklama kararının devamına dair kararlardan mutlaka tutuklanan kişinin yakınına ya da bu kişi tarafından belirlenmiş birine hâkimin kararıyla bilgi verilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Devamında tutuklanan kişinin bu durumu bizatihi yakını ya da yine kendisinin belirlediği bir kişiye bildirebileceğine dair düzenleme yapılmış, ancak bu bildirim soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemesi şartına bağlanmıştır. Aynı düzenlemeye göre hakkından tutuklama kararı verilen kişinin yabancı uyruklu olması durumunda, tutukluluk halinin tutuklanan kişinin uyuşunda bulunduğu devletin konsolosluluğuna bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu durum da tutuklanan kişinin yazılı olarak karşı çıkmaması şartına bağlanmıştır. Bu şekilde CMK'nın 107.maddesiyle tutuklama kararının şüpheli/sanığın yakınlarına bildirilmesi hususu düzenlenmiştir.

Tutuklamanın yapıldığından ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklanan şüpheli veya sanığın bir yakını ya da belirlediği başka bir kişiye, gecikmeksizin hâkim kararı ile haber verilmesi gerektiği CMK' nın 107. maddesi 1. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bunun yanı sıra soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklanan kişinin tutuklandığını bizzat kendisinin, bir yakını ya da belirleyeceği bir kişiye iletmesine de izin verileceği açıkça aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmektedir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak şüpheli veya sanığın yabancı olması durumunda, tutuklanma ile ilgili durumun, yabancı şahsın yazılı bir şekilde karşı çıkmaması şartıyla, vatandaşı bulunduğu devletin konsolosluluğuna bildirileceği belirtilmiştir.

1412 sayılı CMUK 107/1. maddesinde, tutuklama ya da tutuklama durumunun uzatılmasına dair verilen her kararın tutuklanan kişinin bir yakınına ya da belirleyeceği bir kişiye, hâkim kararı ile vakit kaybetmeksizin bilgi verilmesi gerektiği, ikinci fıkrasında ise, soruşturmanın gizliliği amacının tehlikeye düşürülmemesi şartıyla, tutuklanan kişinin tutuklandığını bir yakınına ya da belirleyeceği bir kişiye bizzat bildireceği düzenlenmişti. CMUK'un 107.maddesindeki bu düzenleme 5271 sayılı CMK'ya aynı şekilde 107.maddede olacak şekilde aynen korunarak aktarılmıştır. Ek olarak CMK'nın 107.maddesinde üçüncü fıkra olarak yapılan düzenlemede şüpheli veya sanığın yabancı

olması halinde tutuklama kararının vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirileceği de düzenlenmiş, ancak bu durum yazılı olarak karşı çıkmaması şartına bağlanmıştır.¹³⁹

Tutuklamaya ilişkin kararın bildirimi hususu Anayasa'nın 19. Maddesinin 4. Fıkrasında da ayrıca hüküm altına alınmıştır. Bu hükmü göre, yakalanmış ya da tutuklanmış şahıslara, yakalanma veya tutuklanmalarının sebepleri ve üzerlerine atılı suçlara ilişkin yazılı olarak bildirim yapılması düzenlenmiş, yazılı bildirimin hemen mümkün olmaması durumunda hemen sözlü olarak bildirim yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Toplu suçlarda ise bu bildirimin süresi en geç hâkimin huzuruna çıkarılınca kadar geçecek süredir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında yer verilen ilk güvence, suçlamalar konusunda derhal bilgilendirilme hakkıdır. Maddenin 2. Fıkrasına göre hakkında yakalama yapılan kişiye, neden yakalandığı ve üzerine atılı bulunan suçlama konusunda derhal ve anladığı bir dilde bildirimde bulunulması gerektiği düzenlenmiştir. Bu fıkra hükmü içeriğinden de anlaşılacağı gibi 3 çeşit bildirim bünyesinde barındırmaktadır. Bunlardan ilki, kişiye yakalanmasının sebepleri ve üzerine atılı bulunan suçlamaların konusu, ikincisi bu bilgilendirmenin en kısa sürede yapılması, üçüncüsü ise bu bilgilendirmenin kişinin anladığı dilde yapılmasıdır.

Bilgilendirme yükümlülüğü bakımından “derhal/en kısa sürede” kavramı AİHM tarafından birkaç saat gibi kısa bir süre olarak kabul edilmektedir. Süre her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Somut olayların özelliğine göre AİHM, üç-dört saat sonra yapılan bilgilendirmeleri dahi bu yükümlülüğe uygun bulmuştur.

Tutuklamanın bildirilmesi şartı, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bu işlemin hukukiliğine itiraz edebilmesi amacıyla getirilmiş bir şarttır. Ayrıca insan haklarına yönelik ağır ihlallere sebep olacak şekilde sabah evinden çıkan bir şahsın yakalanması, tutuklanması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği nedeniyle tutuklanan ya da yakalanan kişinin ailesine veya yakınlarına hiçbir surette haber verilmemesi, kişinin akıbetinin uzun bir süre zarfında belirsiz kalması gibi tecrübelerin yaşandığına maalesef şahit olunmuştur. Yani tutuklama kararının özellikle tutuklunun yakınlarına bildirilmesine ilişkin bu düzenlemenin diğer bir amacı da bireylerin devletler tarafından hiçbir iz bırakılmadan kamusal alandan çekilmesinin engellenmesidir.

2.4.TUTUKLAMA TEDBİRİNDE SÜRE

Bir koruma tedbiri niteliğindeki tutuklama kurumu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik ağır müdahale içermesi nedeniyle kanun koyucu tarafından, keyfiliğin önlenmesi ve adil yargılama ilkesinin gerçekleştirilmesi amacıyla belirli azami sürelerle tabi tutulmuştur. Bu şekilde tutuklama konusunda azami süreler öngörülmesi, insan hakları ve masumiyet karinesi ilkesine uyulmamasını engellemek açısından önemlidir. Aynı zamanda tutuklama bakımından azami süre öngörülmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile uyumlu olunması açısından da büyük önem taşır.

¹³⁹ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.183

Bu özelliği nedeniyle ülkemizde son dönemlerde en çok tartışılan ve devam eden davalar bakımından da sıkça konu edilen en önemli sorun tutukluluk süreleri ve bu sürelerin nasıl hesaplanacağı konusu olmuştur.

Yargılamanın makul sürede bitirilmesi kavramıyla, tutukluluk süresinin birbiriyle bağlantılı olduğunda şüphe yoktur.¹⁴⁰ Anayasamızın 19/ 8.maddesinde tutuklanan kişilere, makul bir süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma ya da kovuşturma esnasında serbest bırakılmayı isteme hakkı tanımış, “makul süre” kıstası ile serbest bırakılmayı isteme hakkı getirilmiş, tutukluluğun azami süresi “makul süre içinde” kıstası ile sınırlamaya çalışılmıştır.

AİHS’nde ise tutukluluk süresini sınırlayan azami bir süre öngörülmemiştir. AİHM de kararlarında “*genellikle kabul ettiği bir süre*” bulunduğunu belirtmiş ancak bu sürenin miktarını belirtmemiştir. AİHM bu konuda, her olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmesi gerekliliği üzerinde durarak genel bir yaklaşımla kişinin “makul” sayılamayacak kadar uzun bir süre tutuklu olarak özgürlüğünün kısıtlanmamasını öngörmektedir.¹⁴¹ Nitekim AİHM’nin 48 gün gibi kısa sayılabilecek bir tutukluluk süresini makul görmeyerek ihlal sonucuna ulaştığı kararları olduğu gibi dört yıldan fazla süren tutukluluk hallerini “makul” olarak nitelendirdiği kararları da mevcuttur.

1412 sayılı CMUK döneminde 6 ay ve 2 yıllık tutukluluk süreleri düzenlenmişti. CMUK’un 110/1.maddesine göre; hazırlık soruşturması olarak adlandırılan soruşturma evresinde tutukluluk süresi en fazla altı ay olacak şekilde düzenlenmiş, dava açılarak kovuşturma aşamasına geçilmesi halinde soruşturmadaki süre ile birlikte toplamda iki yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Maddeye göre soruşturma aşamasında tutukluluk süresi azami altı ay olarak düzenlenmişti. Kamu davası açılarak kovuşturmayla geçildiğinde ise, soruşturma aşamasında geçen süre ile birlikte toplam tutukluluk süresi iki yıl olarak düzenlenmişti.

5271 sayılı CMK’da ise tutuklamaya ilişkin süreler, tutuklamanın dayanağı olan suçla bakmayla görevli olan mahkemelere göre belirlenme yoluna gidilmiştir. Buna göre, CMK’nın 102.maddesi ile azami tutuklama süreleri, ağır ceza mahkemelerinin görevi kapsamındaki işler ve ağır ceza mahkemelerinin görevi kapsamına girmeyen işlerde olmak üzere ayrı ayrı düzenlemiştir.¹⁴² İlerde bu ayrımı detaylı olarak inceleyeceğiz.

2.4.1. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Süre

5271 sayılı CMK’nın 102. Maddesinde tutuklulukta geçecek azami süreler öngörmüştür. Bu kapsamda dava türlerinin nitelikleri göz önünde bulundurularak birtakım süreler belirlenmiş, ağır ceza mahkemelerinin görev alanı kapsamındaki ve kapsamı dışındaki suçlar ayrımı benimsenmiştir. Buna göre ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamında

¹⁴⁰Centel, N., H. Zafer, (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bası). İstanbul: BETA Yayınevi, 346

¹⁴¹ Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Ankara, 2012, s.400

¹⁴² İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.157

olmayan işlerde tutukluluk süresinin en fazla bir yıl olduğu ancak bu sürenin, mecburi durumlarda gerekçeleri gösterilmek şartıyla altı ay daha uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin devamında ise ağır ceza mahkemelerinin görev alanında olan işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıl olarak düzenlenmiş, zorunlu durumlarda bu sürenin gerekçesi gösterilmek şartıyla uzatılabileceği, bu uzatmaya ilişkin sürelerinin en fazla toplam olacak şekilde üç yılı geçemeyeceği belirlenmiştir. Yani ağır ceza mahkemelerinin görevi kapsamındaki suçlarda tutukluluk süresi her halükarda beş yılı geçemeyecektir.

CMK'da belirtilen bu süreler azami tutukluluk süreleridir. Yani görevli ve yetkili mahkemeler her durumun somut özelliklerine göre sürenin “makul” olup olmadığını denetlemeli ve masumiyet karinesine karşın kişi hürriyeti kuralına ağır basan bir durum söz konusu olmadıkça kişilerin salıverilmelerine karar vermelidirler.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. Maddesinde ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlar belirlenmiştir. Buna göre;

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 suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.”

Yani burada belirlenen suçlar yönünden azami tutukluluk süresi iki yıl olup zorunlu hallerde üç yılı geçmeyecek kadar uzatma yapılabilir.

Tutukluluk süresinin azami üst sınırı bakımından, 5271 sayılı CMK düzenlemesi, 1412 sayılı CMUK düzenlemesinden farklı olarak ağır ceza mahkemesi görevi kapsamında olan ve kapsamda olmayan işler olarak bir ayırımı gitmiştir.

Sürelerin hesabı konusunda ise kanun, soruşturma ve kovuşturma ayrımı yapmadığından, soruşturma ve kovuşturma aşamasında geçen süreler de dâhil edilmektedir.

Ayrıca mahkemenin görevinin yanlış bir şekilde belirlenmesi nedeniyle, mesela asliye ceza mahkemesinin görevi olan bir dava ağır ceza mahkemesinde açılması durumunda olduğu gibi, azami tutukluluk süresinin hesabı suçlamaya ilişkin asıl görevli mahkemeye belirlenmek zorundadır.¹⁴³

Hukukumuzda tutukluluk süreleri ile ilgili kafa karışıklığına sebep olan bir diğer konu ise tutuklu olarak yargılamaları yapıldıktan sonra haklarında mahkûmiyet hükmü verilenlerin durumudur. Tutuklu olarak yargılamaları yapılan ve yargılama sonucunda verilen hüküm ile birlikte tutukluluk hali devam ettirilen veya tutuklu olarak yargılanmamakla birlikte ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklanmalarına karar verilen

¹⁴³ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.160

sanıklara *hükmen tutuklu* veya *hüküm özlü* tutuklu denilmektedir.¹⁴⁴ Ancak bu tanımlar kanunlarımızda yapılmış olmayıp uygulamada çıkmış tanımlardır.

CMK'nın tanımlar başlıklı 2.maddesinde *şüpheli*; soruşturma sürecinde, suç şüphesi altında bulunan bireyi, *sanık ise*; kovuşturma aşamasına geçilmesinden itibaren hüküm kesinleşene kadar, suç şüphesi altında bulunan bireyi ifade etmektedir. Hükümün kesinleşmesi ise kanun yolu aşamalarından sonra olacağı için ilk derece mahkemesince hüküm verilmesinde sonra kanun yolu sürecinde de bireyin hukuki statüsü *sanık* olarak kalmaktadır. Hükümlü statüsü ancak hükümün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkacaktır. Bu nedenle aslında istinaf veya temyiz gibi kanun yolları aşamalarında sanığın hukuki konumu tutukluluktur. Yani bu aşamada aslında halen kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının sebebi hakkında verilmiş olan tutuklama kararı olup henüz kesinleşmemiş hüküm değildir.

Kanun koyucu tarafından kanun yolları evresindeki sanığın hukuki konumu ile ilgili tanım yapılmaması nedeniyle tutukluluk süresinin hesabında kanun yolları aşamasında tutuklu olarak geçirilen sürenin dâhil edilip edilmeyeceği konusunda çelişki yaşanmıştır.

Bu soruna ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.04.2011 tarih ve 2011/42 sayılı kararı ile kanun yolu sürecinde özgürlüğü kısıtlanmış kişinin geçirdiği sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.04.2011 tarih, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar numaralı kararında;

Ancak anılan maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hüküm verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır; Zira hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygulanmasına ilişkin verdiği kararlarında, tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır. Somut olayda, 22.04.2005 tarihinde tutuklanan sanık (D)'nin Ceza Genel Kurulu'ndaki inceleme tarihi itibarıyla CMK'nın 102/2. maddesinde belirtilen beş yıllık tutukluluk süresinin dolduğu ve bu nedenle tahliyesine karar verilmesi gerektiği ileri sürülebilecek ise de, Yerel Mahkemenin hüküm tarihi olan 22.03.2010 tarihinde henüz beş yıllık sürenin dolmamış bulunması ve temyiz aşamasında geçen sürenin maddede yazılı azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacak olması nedeniyle, yasal olarak tahliyesine karar verme zorunluluğu bulunmamaktadır,

denilerek hükmen tutukluluk ile isnada bağlı tutukluluk ayrımı kabul edilmiştir.¹⁴⁵

¹⁴⁴ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.162

¹⁴⁵ Baytaz A.B., 'Hükme Bağlı Tutukluluk' (2018) 6(2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, s.144

Anayasa Mahkemesi ise, isnada bağı tutukluluk, hükme bağı tutukluluk ayırımına ilişkin görüşünü 2012/726 başvuru numaralı başvuru üzerine 02.07.2013 tarihinde verdiği kararda belirtmiştir. Buna göre;

Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla de tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek AİHM, gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca “mahkûmiyet sonrası tutma” olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Bkz. Solmaz / Türkiye, no. 27561/02, 16 Ocak 2007, §§ 23,24; Şahap Doğan / Türkiye, no.29361/07, 27 Mayıs 2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir. Kurul, 12 Nisan 2011 tarihli ve E. 2011/1- 51, K. 2011/42 sayılı kararında, “hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır.” gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir.¹⁴⁶

Yukarıda değinilen yüksek mahkeme kararları ışığında, ilk derece mahkemesinin hükmen tutukluluk kararı vermesiyle başlayan süre tutukluluk sürelerinin hesabında dikkate alınmayacaktır.

2.4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3.maddesine göre, yakalanan ya da tutuklanan kişinin derhal hâkim ya da yargılama yapabilme yetkisi yasayla kendisine verilmiş başka bir görevli önüne çıkarılmaya, makul süre içerisinde yargılanmasının tamamlanmasını istemeye veya yargılama esnasında serbest bırakılmayı istemeye hakkı vardır. Sözleşme’de tutukluluk süresinin makul olması gerektiği düzenlenmişse de süre bakımından somut bir kısıtlama ya da azami sınır ön görülmemiştir. Nitekim AİHM kararlarında da tutukluluk süreleri açısından ulusal mevzuatımızdaki gibi gün, hafta, ay veya yıl şeklinde azami bir sınır belirtmemiştir. Mahkeme, tutuklu kalınan sürelerin makul sayılan sınırı aşp aşmadığını her somut davanın kendi maddi özelliklerine göre değerlendirmektedir.¹⁴⁷

AİHM, makul olarak kabul edeceği süreyi hesaplarken göz önüne alınacak süreci, kişinin fiziki özgürlüğünden fiilen kısıtlandığı andan itibaren ilk derece mahkemesinin esas hakkında verdiği karar tarihine kadar olan zaman dilimi olarak kabul etmektedir. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü verdikten sonra da tutukluluk durumunun devam

¹⁴⁶ Baytaz A.B., ‘Hükme Bağı Tutukluluk’ (2018) 6(2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, s.145

¹⁴⁷ Turhan, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, SÜHFD, C:9, S:3-4, 2001, s. 83

etmesi halinde, yukarıda da değinildiği gibi, tutukluluk (Sözleşme'nin 5/3 maddesi) değil, *yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma* (5/1-a maddesi) söz konusu olmaktadır.¹⁴⁸

AİHM, makul sürenin aşıldığı iddiasıyla önüne gelen başvuruları tutukluluğa ilişkin başvuruları değerlendirirken, başvurucunun tutuklu olarak kaldığı sürenin gerçekten makul sürenin üzerinde olup olmadığının denetimini üç basamakta yapmaktadır.

Mahkeme birinci aşamada, şüpheli ya da sanık açısından her somut olayın özelliğine göre “makul suç şüphesi” nin oluşup oluşmadığını denetlemektedir. Mahkeme, ilk aşamada makul suç şüphesinin yeterli olduğu tespit edilmişse, ikinci aşamaya geçer. Burada da gerekçede belirtilmiş olan tutuklama nedenlerini ve başvuruçuların tahliye edilme istemlerine ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin verdiği kararları, gerekçeleri ve davanın özelliklerini inceleyerek gerekçelerinin yeter ölçüde ve yerinde olup olmadığını denetlemektedir. Son aşamada ise Mahkeme, tutuklulukta geçirilmiş olan sürenin makul olup olmadığını ve “*soruşturma yahut kovuşturma mercilerinin gerekli çabuklukla ve özenle yargılamayı yapıp yapmadıkları*” konusunu inceler.¹⁴⁹ Mahkeme, bu incelemeyi yaparken tutuklu olarak yargılanan sanıkların yargılama sürecinde yetkili mercilerin gerekli özeni gösterip göstermediğini de değerlendirir.¹⁵⁰

Kısacası AİHS ve AİHM içtihatlarında tutuklulukta geçirilen sürelerin makul süre koşuluna uygun olup olmadığının incelemesinde akit devletlerin büyük çoğunluğunun iç hukuklarında düzenlendiği gibi gün, hafta, ay veya yıl cinsinden üst sınır niteliğinde bir süre öngörülmemiştir. Mahkeme, her olayın kendi nitelikleri içerisinde tutukluluk süresinin değerlendirilmesi ve makul olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki; mahkeme, iç hukukun sözleşmeye göre daha ileri bir koruma sağlaması halinde, ihlalin var olup olmadığı hususundaki araştırmasını sözleşme normlarına göre değil, iç hukuk normlarına göre yapmaktadır. Zira AİHS'nin 53. Maddesindeki düzenlemeye göre sözleşmedeki hükümlerden hiçbirinin, taraf devletlerden herhangi birinin yasalarına veya imzaladığı başkaca sözleşmeler kapsamında tanımış olduğu insan hakları ve temel özgürlükleri kısıtlayacak şekilde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Buna göre daha ileri boyutta koruma sağlayan iç hukuk kurallarının ihlali halinde, AİHS'nin kuralları iç hukuku sınırlayıcı ve onları ihlal edecek şekilde yorumlanamayacağından, iç hukuk kurallarına aykırı uygulama sözleşmede yer alan kıstaslara aykırı olmasa bile ihlal kararı verilecektir.¹⁵¹

¹⁴⁸ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.169

¹⁴⁹ Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992 s.157

¹⁵⁰ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.170

¹⁵¹ Baytaz A.B., 'Hükme Bağlı Tutukluluk' (2018) 6(2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, s.148

2.4.3. Karşılaştırmalı Hukukta

Ülkemizin de dâhil olduğu Kıt'a Avrupası Hukuk Sisteminde bulunan ülkelerin bazılarında tutuklama sürelerinde azami bir üst sınır belirlenmiştir. Ancak bazı ülkelerde ise her hangi bir üst sınır belirlenmemiştir.

Alman Ceza Usul Kanunun 121. paragrafının birinci fıkrasında tutuklulukta geçirilecek sürenin en fazla altı ay olabileceğine ilişkin düzenleme getirilerek aynı eylemle ilgili olarak, tutukluluk süresi azami altı ay olarak belirlenmiştir. Ancak aynı maddede; işin özel güçlüğü, soruşturmanın niteliği veyahut başkaca önemli bir sebebin varlığı halinde bu sürenin istisnai olarak uzatılabilmesine de imkân tanınmıştır. Bu uzatma sadece tutuklamaya ilişkin kararda zikredilen ve bu yüzden infaz edilen eylemlere ilişkin olabilir.¹⁵²

Fransa Ceza Usul Kanunu'nun 145/1 maddesinde yapılan düzenlemeye göre asliye ceza mahkemelerinin görev alanı dâhilindeki suçlar açısından tutuklama süresi dört aydır. Bu süre istisnai bazı hallerde dört ay daha uzatılabilmektedir. Suçun ağırlığı ile doğru orantılı olarak arttırılan tutuklama sürelerinin öngörüldüğü bu sistemde terör, uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçlar açısından tutukluluk süresi dört yıla çıkabilmektedir. Başka bir ülke İskoçya'da suçun ağırlığı ya da başka bir etkene bakılmadan bir kişinin en fazla 110 gün tutuklanabilmesi düzenlenirken, Avusturya'da hapis cezası beş yılı aşan suçlar açısından azami iki yıllık bir tutuklama süresi öngörülmüştür.¹⁵³

İtalya, Yunanistan, Portekiz, İspanya gibi Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde belli başlı ağır nitelikteki suçlarda tutukluluk süresi iki yıla uzamaktadır.

İsviçre hukuk sisteminde, üç gün ile beş ay arasında değişen süreler öngörülmüştür. İtalyan hukuk sisteminde ise, tutukluluk süresi ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, bu süreler iki yıl ve dört yıl olarak belirlenmiş ve ayrıca bir kez bu süre uzatılabilmektedir.¹⁵⁴

Avusturya hukuk sisteminde, delillerin karartılması sebebine dayanan iki farklı azami tutukluluk süresi belirlenmiştir. Buna göre kural olarak azami tutukluluk süresi altı ay, şayet cürüm söz konusu ise bir sene, beş yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren cürümlerde ise azami iki yıl olarak belirlenmiştir. Polonya hukuk sisteminde ise bu süre, soruşturma aşamasında azami üç ay olarak ön görülmüş, istisnai hallerde on iki aya uzatılabilmesi imkânı tanınmıştır. Ayrıca hükme kadar toplam tutukluluk süresi iki yılı geçemeyeceği gibi sonraki yargılama aşamalarında uzatma imkânı da getirilmiştir.¹⁵⁵

¹⁵² Kılıç Memet, "Alman Hukukunda Tutuklulukta ölçülülük ilkesi," Ankarabarusu.org.tr (Ankara Barosu Dergisi 2011/1 .s. 206). 2011/1,

¹⁵³ Bilge Adamlar Stratejik Araştırmalar Merkezi, Çağcıl Hukuk Sistemlerinde ve Türkiye'de Tutuklama Raporu, Kasım 2011, s.15

¹⁵⁴ Centel, N., H. Zafer, (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bası). İstanbul: BETA Yayınevi, s.348

¹⁵⁵ Centel, N., H. Zafer, (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bası). İstanbul: BETA Yayınevi, 348

Yukarıda değinilen ülkeler dışında Danimarka, Norveç ve Belçika gibi ülkelerin hukuk sistemlerinde azami bir tutukluluk süresi öngörülmemiştir.¹⁵⁶

Tüm bu açıklamalar ışığında yapılan mevzuat değişiklikleriyle azami tutukluluk süresi ülkemizde azaltılmış olsa da diğer Kıt’a Avrupası Ülkelerine göre, 5271 sayılı CMK’ nın 102. maddesiyle belirlenmiş olan beş yıl (ağır ceza mahkemesinin görev alanında olduğu belirtilen suçlarda) azami tutuklama süresinin oldukça fazla olduğu görülmektedir.

2.5. SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR HAKKINDA TUTUKLAMA

Anayasamızın “*kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10.maddesinde, hiçbir ayırım gözetilmeksizin herkesin kanunlar karşısında eşit olduğunun belirtilmesinden sonra çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı belirtilerek “pozitif ayrımcılık” anayasal güvenceye bağlanmıştır. Benzer tedbirler uluslararası hukuk metinlerde ve bu metinlerden ilham alan gelişmiş hukuk sistemlerinde de yer almaktadır. Zira uluslararası hukuk metinleri taraf devletlere bu hususta yükümlülükler yüklemektedir. Bu durum 03.07.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun genel gerekçe kısmında, uluslararası metinlerde, suça sürüklenen çocukların yargılanmalarının ve cezalandırılma şekillerinin yetişkinler gibi olması halinde, onların suç ve benzeri risklerden korunamadığı bu nedenle daha çok riske açık hâle geldikleri gerekçesiyle, çocuklara özgü kanunların, usullerin ve makamların oluşturulması gerektiği denilerek vurgulanmıştır. Devamında Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi ile bu şekilde çocuklara yönelik yasalar, usuller ve makamlar oluşturması sözleşme tarafı olan devletlere yükümlülük olarak yüklendiği belirtilmiştir. Almanya, İngiltere, Avusturya, Danimarka, Galler ve İrlanda gibi pek çok ülkede bu yükümlülük nedeniyle çocuklara özgü yasal düzenlemelerin kabul edildiği, İsviçre’de ise genel yasalar içerisinde yapılan düzenlemeler ile çocuklara özgü usuller getirildiği belirtilmiştir.¹⁵⁷

Yine Anayasamızın, ailenin korunması ve çocuk hakları başlığı altındaki 41. maddesinde, devletin, her türlü istismar ve şiddet karşısında çocukları korumak amacıyla gerekli tedbirleri alacağı belirtilerek bu konuda devlete pozitif yükümlülük yüklenmiş, 141. maddesiyle ise, küçüklerin yargılanması hakkında özel kanun çıkarılması hususu kanun koyucuya emredilmiştir. Bu iki Anayasal düzenleme çerçevesinde, 2005 yılında 5395 sayılı “Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)” yürürlüğe girmiştir.¹⁵⁸ Bu Kanunun gayesi, korunma ihtiyacı içerisindeki ya da suça sürüklenen çocukların korunarak, haklarının ve سلامتlerinin temin edilmesine dair usul ve esasları düzenlemektir (ÇKK m.1/1).

Korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunması amacı güden ÇKK’ nın 21. Maddesinde; kanunda öngörülen cezasının üst haddi beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı, on beş yaşını doldurmayan çocuklar hakkında, tutuklamaya

¹⁵⁶ Centel, N. (2000 sempozyumu). 3842 sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama (1. Basım). İzmir: Yargı reformu 2000 sempozyumu, s.615.

¹⁵⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c091/tbmm22091125ss0963.pdf> Erişim Tarihi: 02.06.2019

¹⁵⁸ Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.198

hükmedilemeyeceği düzenlenerek çocuklar yönünden tutuklama yasağı öngörülmüştür. Bu düzenleme kapsamında; üst haddi beş yılı geçmeyen hapis cezasını gerektiren suçlar açısından yürütülen soruşturmada on beş yaşını ikmal etmemiş çocuklar bakımından tutuklama yasağından bahsedilmiş olup; kanunda öngörülen cezaya ilişkin üst sınırı beş yıldan fazla olan suçlara ilişkin soruşturmada ise tutuklamanın mümkün olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵⁹

ÇKK'nın 21.maddesi nedeniyle tutuklama yasağının bulunduğu durumlarda, yani suç işlemiş bir çocuğun tutuklanamaması durumlarında, adli kontrol uygulanabilmesi her zaman söz konusu olacaktır. CMK'nın adli kontrolü düzenleyen 109. maddesinin ikinci fıkrasında tutuklama yasağı bulunan durumlarda, adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceğinin belirtilmiştir. ÇKK'nın 20. Maddesinde de suça sürüklenen çocuklar bakımından yürütülen soruşturma veya kovuşturma aşamalarında adli kontrol tedbiri olacak şekilde CMK'nın 109. maddesinde sayılanların yanı sıra madde de belirtilmiş tedbirlerden bir ya da birden fazlasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak CMK'nın 109. maddesinde son fıkra içerisinde yer alan ve hükmedilen tedbirler neticesinde sonuca ulaşamadığı ya da sonuca ulaşamayacağını anlaşıldığı ya da hükmedilen tedbirlere uyulmadığı zamanlarda tutuklama kararı verilebileceğini belirten hüküm ayrı bir önem ifade etmektedir. Zira hükme göre hakkında adli kontrol hükümleri uygulanan bir küçük dahi olsa, adli kontrol uygulamalarının yetersiz kalması durumunda küçük hakkında dahi tutuklama kararı verilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak ÇKK'nın 21.maddesinin CMK'nın 109.maddesine göre özel hüküm niteliğinde olması ve tedbirlere uymama halinde tutuklama kararı verme konusunda hâkime takdir yetkisi verilmiş olması bir arada değerlendirildiğinde, kanımızca on beş yaşını doldurmamış çocuk hakkında adli kontrol hükümlerinin ihlali halinde dahi tutuklama tedbirine başvurulamayacaktır.

Ayrıca tutuklunun sevk ve nakil sırasında kaçmasını önlemek amacıyla, yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak koşuluyla kullanılabilen kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların çocuk tutukluluklarda kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Yani çocuk tutuklulara, sevk ve nakil sırasında, kaçmasının önlenmesi amacıyla, kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar takılamaz.

¹⁵⁹ Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.214

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ULUSAL MAHKEME KARARLARI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TUTUKLAMA

3.1. 1982 ANAYASASI UYARINCA TUTUKLAMA

Tutuklama ile ilgili temel kurallara 1982 Anayasasının kişi özgürlüğü ve güvenliği ana başlıklı 19.maddesinde yer verilerek anayasal güvence sağlanmıştır. Tutuklama tedbirine ilişkin Anayasa’da düzenleme yapılmasının ana nedeni kişi hürriyeti ve güvenliğini Anayasanın koruma şemsiyesi altına alarak daha sıkı bir güvenceye bağlamaktır. Zira Anayasa hükümlerinin değiştirilmesi kanunlara göre daha sıkı kurallara bağlanmıştır.

Tutuklamaya ilişkin düzenlemenin yapıldığı Anayasa’nın 19.maddesinde;

Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. (Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal (...) (1) ve savaş hallerinde uzatılabilir. (1) (Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. 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. (Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.¹⁶⁰

¹⁶⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>. Erişim tarihi: 02.06.2019

düzenlemeleri getirilmiştir.

Anayasanın tutukluluğa ilişkin bu düzenlemeleri AİHS'nin 5.maddesi ile neredeyse aynı özellikleri taşımaktadır. Bilhassa kişi hürriyetinin kısıtlanması, sınırlandırılmasına dair sebeplerin 2. fıkradaki istisnai haller hemen hemen aynıdır. Hatta Anayasa'daki düzenlemelerin AİHS'ne göre özgürlükleri daha koruyucu bir tavır takındığı görülmektedir.

Anayasanın 19. Maddesindeki bu düzenlemeye göre herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu vurgulandıktan sonra ilk fıkrasında tutuklama sebepleri sınırlayıcı şekilde sayılmış, bu sebepler dışında bireylerin hürriyetlerinden mahrum bırakılamayacağı anayasal güvenceye bağlanmıştır. Devamla maddenin ikinci fıkrasında, suçluluğu konusunda kuvvetli şüphe olan bireylerin, yalnızca kaçmalarını, delilleri karartmalarını veya değiştirmelerini engellemek amacıyla veya bunlara benzer şekilde tutuklamaya başvurmayı zorunlu kılan ve kanunda belirtilen diğer durumlarda hâkim kararıyla tutuklanabileceği vurgulanarak tutuklama kararında olması gereken şekli şartlar sıralanmıştır.

1982 Anayasanın ilk halinde; yakalanan ve tutuklanan kişinin hâkim önüne çıkarılması gereken süre, yakınlarına bildirim hakkı ve haksız tutuklamaya ilişkin tazminat hakkının düzenlendiği 19. maddenin son üç fıkrası yer almamaktaydı. Bu düzenlemeler 2001 yılında temel hak ve hürriyetleri geliştirmek ve daha sıkı güvencelere bağlamak amacıyla gerçekleştirilen kapsamlı değişiklik ile madde metnine eklenmiştir. Değişiklikler ile maddeye eklenen son üç fıkra kişi hürriyetini güvence altına almaya, özgürlükten mahrumiyet kararını keyfilikten kurtarmaya ve yakalanan ya da tutuklanan kişiye kötü muamele ya da işkence yapılmasını engellemeye yönelik düzenlemeler içermektedir. Gözaltı sürelerinin azami dört gün olacak şekilde kısıtlanması ve bu süre sonunda bireyin hâkim önüne çıkarılması, yakalama ya da tutuklamaya ilişkin işlemlerin hemen kişinin yakınlarına iletilmesi, tutuklanan bireylerin makul süre içerisinde haklarındaki yargılamanın bitirilmesi hakları ve tutukluluk durumunun sona erdirilerek serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla tutukluluğa itiraz hakları ile haksız tutuklama nedeniyle tazminat hakkı bu üç fıkranın sistemimize getirdiği önemli kazanımlardır.

Anayasamızın tutuklama konusunda çok ayrıntılı düzenlemeler içermesine rağmen tutuklamanın azami süresi konusunda düzenleme getirmediği görülmektedir. Anayasada azami süre öngörmenin yerine herkesin “makul süre içerisinde yargılanma hakkı” olduğuna değinilmiştir. Makul süre içerisinde yargılanma hakkı, uzun tutukluluk sürelerine başvurulmaması ve yargılama sürecinin ivedilikle bitirilmesini sağlayacak bir düzenlemedir. Makul süre ölçütü, AİHS'nin 5. maddesinde yapılan düzenlenmeye paralel olarak yapılmış tutuklamanın süresi konusu ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesindeki düzenlemeler ile hukuk sistemimizde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 19.maddesindeki düzenlemeler genel yapıları bakımından incelendiğinde; yalnızca en son çare olması halinde tutuklama tedbirinin uygulanmasını, tutuklu kalan

süre boyunca tutulan kişinin haklarına saygı duyulmasını ve bu tedbirlere rağmen bir ziyan oluşursa, bunun devlet tarafından karşılanmasını hüküm altına alarak keyfi tutuklamaların önüne geçmek adına anayasal güvence getirildiği görülmektedir.

3.2. 5271 SAYILI CMK VE 1421 SAYILI CMUK UYARINCA TUTUKLAMA

Daha önce hukuk sistemimiz ve kanunlarımızda tutukluluğa ilişkin düzenlemeler detaylı olarak incelendiği için bu bölümde yalnızca her iki yasa yönünden tutuklamaya ilişkin düzenlemeler yüzeysel olarak karşılaştırılmakla yetinilecektir.

3.2.1. Tutuklama Nedenleri

5271 sayılı CMK'nın 100.maddesinde tutuklama nedenleri detaylı ve tahdidi olarak sayılmıştır. CMK'nın "tutuklama nedenleri" başlığını taşıyan 100. maddesi, hukukumuzda tutuklama nedenlerini düzenlemesi açısından, en önemli düzenlemedir. Madde metni aşağıdaki şekildedir;

Tutuklama nedenleri

Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

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

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

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

4. İşkence (madde 94, 95)

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

6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

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

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
- h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.
- (4) Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.¹⁶¹

a. Kaçma şüphesi

Maddenin ilk fıkrasından da anlaşılacağı üzere tutuklama nedenlerinden ilki şüpheli/sanığın kaçma, saklanma ya da kaçabileceği hususunda şüphe oluşturan somut vakıaların var olması olarak kanunda ifade edilen “**kaçma şüphesi**” dir. Kaçma şüphesi tutuklama nedeni olarak yalnızca CMK’da değil, aynı zamanda Anayasa’da da düzenlenmiştir (AY m.19/3).

Sanığın kasıtlı olarak, adli mercilerin kendisini duruşmaya çağrısını veya diğer yargılama işlemlerinin gerektirmesi halinde gerekli biçimde hazır bulundurulmasını engellemesi durumunda “**kaçma**” durumundan söz edilebilir.¹⁶² Suç işlenmeden hemen önce veya suç işlendikten hemen sonra yenisini almaksızın evini satan ya da terk eden, soruşturma ve kovuşturma mercilerinin kendisine ulaşmasını engelleyecek biçimde ülkesini terk eden şüpheli/sanık da “**kaçak**” tır.¹⁶³

Ancak bu halin tutuklama nedeni olarak kabul edilebilmesi için şüphe ya da sanığın kaçacağı hususunda somut olguların bulunması ve kaçma eyleminin kasten olması

¹⁶¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi:02.06.2019)

¹⁶² Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s.42

¹⁶³ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 97

gerekmektedir. Bunun yanında CMK sisteminde şüpheli ya da sanık hakkında kaçma şüphesini oluşturabilecek bazı yasal karineler öngörülmüştür.

(i) Şüpheli/sanığın sabit bir ikametgâhının bulunma(ma)sı: Kişinin sabit bir yerleşim adresinin bulunmaması genelde kaçabileceği hususunda kuvvetli şüphenin oluşmasına neden olmaktadır. Zira sabit bir ikametgâhı bulunmayan bir kişiye mahkemenin ya da kolluğun ulaşması mümkün olmadığı gibi bu kişilere tebligat da yapılamamaktadır. Ancak bu karine, şüpheli/sanığın sadece sabit yerleşim adresinin bulunmaması nedeniyle kaçacağı ya da saklanacağına dair kuvvetli şüphenin kendiliğinden ortaya çıktığı şeklinde anlaşılmamalı, bu karine başkaca deli ve vakıalarla desteklenmelidir.¹⁶⁴

(ii) Şüpheli/sanığın kaçmaya yönelik hazırlık içinde olması: Şüpheli ya da sanığın suçu işlemeden hemen önce ya da işledikten sonra uçak/otobüs bileti alması veyahut kaçmasını kolaylaştıracak şekilde sahte belgeler temin etmesi onun kaçma hazırlıkları içinde olduğuna ilişkin bir şüphe uyandırabilir.¹⁶⁵ Ayrıca şüphelinin gayrimenkullerini sattığına dair belgelerin bulunması, yakalanmasını engelleyecek şekilde sahte bir kimlikle başka bir ev kiralandığının tespit edilmesi veya yurtdışına para aktarma gibi hareketler tespit edilmesi kaçma şüphesini oluşturmaya yetecektir. Yalnızca yurtdışına çıkma değil, bireyin ikametgâhını değiştirmesi, diğer bir anlatımla “yerleşim yerinden kaçması” durumunda da kaçma şüphesinin varlığından bahsedilebilir.

(iii) Şüpheli/sanığın karakteri ve kişisel özellikleri: Şüpheli/sanığın dengeli olmayan bir kişiliğe sahip olması, ağır bir biçimde madde bağımlılığının bulunması da kaçma şüphesini oluşturabilir. Çünkü madde bağımlılığı altındaki kişi, bu alışkanlığı nedeniyle aşırı bir şekilde madde ihtiyacı hissetmesi nedeniyle uzun süre devam edecek bir yargılamada bu maddelerin de etkisiyle kaçmaya yönelebilecektir. Bunun yanında, şüpheli veya sanığın ileri yaşıta olması ya da kaçmasını zorlaştıracak, engelleyecek bazı sağlık sorunlarının bulunması, kaçma şüphesini azaltacak vasıfta kişisel özellikler olarak gösterilebilir.

(iv) Şüpheli/sanığın sosyal, meslekî, ailevi yaşamı ve ilişkileri: Şüpheli ya da sanığın toplumsal, ailevi, evlilik yaşantısı veya mesleğine dair özellikler bazı durumlarda kaçma şüphesinin varlığına delil olabilir. Uzun süredir işsiz olan veya düzenli bir çalışma hayatı olmayan, günlük usulü sürekli farklı işlerde çalışan bir kişinin düzenli bir çalışma hayatı olan bir kişiye göre kaçma imkânı ve ihtimali daha yüksektir. Bakmakla yükümlü olduğu bir ailesi ya da çocukları olmayan, aile bağları zayıf olan kişinin kaçma şüphesinden bahsedilebilir. Ayrıca şüpheli ya da sanığın sürekli bakıma muhtaç olacak şekilde hastalığı olan eşi, çocuğu ya da aile fertleri bulunması da kaçma şüphesini azaltıcı nitelikteki olgulardır. Şüpheli ya da sanığın kaybetme ihtimalini kabullenemeyeceği birtakım malvarlığı değerlerinin bulunması, kaçma şüphesini azaltıcı nitelikte sayılabilir.¹⁶⁶

¹⁶⁴ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 103

¹⁶⁵ Şentuna, Mustafa Tarık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara-2007 s.40

¹⁶⁶ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 106

Yukarıda bahsettiğimiz yasal karinelerin yanı sıra şüpheli/sanığın, ikametgâhını değiştirerek yenisini ilgili makamlara bildirmemesi ve bu şekilde mahkemenin kendisine yapacağı tebligatlardan kaçarak mahkemenin kendisine ulaşmasını engellemesi, adresi de belli olacak bir şekilde yurtdışında bulunmasına rağmen ülkeye geri dönmeyeceğinin bilinmesi ve bu şekilde mahkemenin vereceği hükmün veya tedbirlerin infaz edilemeyeceğinin anlaşılması kaçma olarak değerlendirilerek tutuklama sebebinin var olduğu kabul edilebilir.¹⁶⁷

Şunu da belirtmek gerekir ki; daha önceleri yargılamadan kurtulmak kastıyla kaçan ancak daha sonra gelerek yargılamaya katılmak istediğini bildiren şüpheli hakkında, kaçmış olması gerekçesiyle tutuklama kararı verilmesi mümkün olmamalıdır. Ancak bu şekilde yargılamaya katılan şüpheli/sanığın tekraren kaçacağına dair somut olgular tespit edilirse tutuklama kararı verilebilir.¹⁶⁸ Yani tutuklama yapılabilmesi için kaçma şüphesinin güncel olması gerekmektedir.

CMK'nın tutuklama nedenlerini düzenleyen 100. maddesinin karşılığı, 1412 sayılı CMUK'nın "sanığın tutuklanmasını mucip haller" başlığını taşıyan 104. maddesidir. CMUK da bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için hakkında bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunmasını aramıştır. Bu esas şart gerçekleşmedikçe tutuklama yoluna gidilemez. Ancak bu şart tek başına yeterli olmamakta ve ancak kanunda sayılan; kaçma şüphesi, delillerin karartılması, bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılması gibi tutuklama nedenlerinin de olayda gerçekleşmesi aranmaktadır.¹⁶⁹

Maddenin 1. bendinde ilk tutuklama nedeni olarak "*kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması*" denmiştir. Oysa 5271 sayılı CMK'da "*kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular*" bulunması aranmıştı. CMUK düzenlemesinde ise "vakıa" denilerek çok daha geniş bir alanı kapsayabilecek olguya atıfta bulunmuştur. Olgu, "*bazı olayların dayanağı olan neden veya bu nedenleri yol açtığı sonuç, vakıa*" veya "*varlığı deneyle kanıtlanmış şey*" demektir.¹⁷⁰ Bu farklılık nedeniyle CMK'da CMUK'tan farklı olarak tutuklama nedenleri içerisinde kaçma ve saklanma şüphesinin dayanağının ne olacağı somutlaştırarak şüpheli/sanık lehine bir düzenleme getirdiği söylenebilir.

CMUK sisteminde de şüpheli ya da sanığın kaçma şüphesini oluşturabilecek bazı yasal karineler öngörülmüştü. 3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde CMUK m.104/3'te yer alan; soruşturmaya konu suçun ağır ceza gerektirir bir suç olması, sanığın yerleşim yeri ya da meskeninin olmaması veya serseri tarzda yaşam sürmesi veya kim olduğunu ispatlayamaması, sanığın yabancı olması nedeniyle hâkim tarafından yapılacak davete uyacağı ya da verilecek hükmün uygulanmasına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi sebeplerin bulunması, şeklinde sayılan durumlarda şüpheli ya da sanığın her zaman kaçacağı varsayılmakta, bu nedenleri varlığı halinde doğrudan tutuklanabilmekte idi. Bu

¹⁶⁷ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 97

¹⁶⁸ Öztürk Bahri, "Tutuklama Sebepleri" Manisa Barosu Dergisi, C VII, 1998, s.16

¹⁶⁹ Yurtcan Erdener, CMUK Şerhi, Beta Yayıncılık, 3. Bası, Mart 2000, İstanbul, s: 272.

¹⁷⁰ www.tdk.gov.tr (Erişim: 03.06.2019).

durum uygulamada doğurduğu sonuçlar nedeniyle öğretide çokça eleştirilmekteydi. Bu nedenle 3842 sayılı Kanun değişikliği ile bu sorunlar giderilmeye çalışılmıştı.

3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle suçlu işlediği konusunda kuvvetli şüphe mevcut olan kişiler bakımından,

- Soruşturmaya konu suçun, kanunda düzenlenen cezasının üst haddinin yedi yıldan az olmayacak şekilde özgürlüğü kısıtlayıcı cezayı gerektirmesi,
- Sanığın sabit bir ikametgâh adresi veya meskeninin olmaması,
- Sanığın kim olduğunu kanıtlayamaması durumlarının mevcut olması hallerinde sanığın kaçarak, delilleri karartacağı, suç ortaklarını uydurma beyanda bulunmaya veya tanıklara baskı yaparak yalan tanıklığa ya da tanıklıktan kaçınmaya sevk edeceğini veya bilirkişileri etki altına almaya çalışılacağını gösteren haller *varsayılabilir* denilerek bu nedenler mutlak tutuklama sebebi olmaktan çıkarılıp bu konuda hâkimlerin takdir haklarını kullanmalarının önü açıldı.

b. Şüpheli veya sanığın davranışları/ delillerin etkilenmesi

Tutuklama nedeni olarak kanunda sayılan ikinci sebep; “*şüpheli veya sanığın davranışlarıdır*”. Ceza muhakemesinde delillere en yakın süje şüpheli veya sanığın kendisi olduğundan delilleri yok etme, gizleyebilme ya da değiştirebilme imkânına da sahiptir. Bu nedenle kanunda şüpheli ya da sanığın davranışları şeklinde bir sebep öngörülmüştür. Ancak bu sebep, tek başına tutuklama kararı verilmesini gerektirmeyecektir. Zira CMK’nın 100/2-a bendinde de düzenlendiği şekilde, şüpheli ya da sanığın yasa da öngörülen bazı davranışlarda bulunacağı konusunda kuvvetli şüphe mevcut ise tutuklama sebebinin var olduğunu kabul etmek mümkün olacaktır.

Bu sebep geniş ve muğlak bir şekilde ifade edilmiş olması nedeni ile kanun tarafından açıklanmıştır. Şüpheli veya sanığın davranışlarının delillerin kararmasına sebep olacak tarzda olması ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişimleri kanun tarafından tutuklama nedeni kabul edilebilecek şüpheli davranışı olarak sayılmıştır. Şüpheli veya sanığın davranışları ibaresi fazlası ile geniş bir alanı kapsadığından kanun tarafından getirilen sınırlama isabetlidir. Aynı şekilde delillerin karartılması veya değiştirilmeye çalışılması, tanık veya mağdur üzerinde baskı kurulmaya çalışılması durumlarında da tutuklama kurumuna başvurulması isabetlidir.

CMUK’nın 104/2. maddesinde; delilleri karartacağı, suç ortaklarını uydurma beyanda bulunmaya veya tanıklara baskı yaparak yalan tanıklığa ya da tanıklıktan kaçınmaya sevk edeceğini veya bilirkişileri etki altına almaya çalışılacağını gösteren hallerin varlığı durumunda tutuklama sebebinin bulunduğu varsayılacağı düzenlenmiştir.

CMK’da ise bu hususa, “*şüpheli veya sanığın davranışları*” başlığı altında toplanarak değinilmiştir. Buna göre şüpheli ya da sanığın; - Delilleri karartma, saklama veya değiştirme (m.100/2-b.1), - Tanık, mağdur ya da diğer kişiler üzerinde baskı yapılmasına

girişmesi (m.100/2-b.2) hususunda kuvvetli şüphe ortaya çıkıyorsa tutuklama nedeninin olduğu kabul edilebilecektir.¹⁷¹

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde; CMK'nın 100. maddesinde yapılan düzenlemenin CMUK'un 104. Maddesindeki düzenlemeye göre, tutuklama kurumunun uygulamasını daraltmaya yönelik, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından daha sağlıklı güvenceler içerdiği görülmektedir. Zira 5271 sayılı CMK ile CMUK döneminde tutuklama kurumunun geniş ve sık bir şekilde uygulanması nedeniyle yaşanan hak kayıplarının önüne geçilerek ülkemizin AİHM nezdinde mahkûm edilmesinin engellenmesi amaçlanmaktaydı. Ancak uygulamada tutuklama ile ilgili benzer sorunlar e eleştiriler nispeten de olsa halen devam etmektedir.

3.2.2. Tutuklama Kararı

Tutuklama kararı, eski ifadesiyle tutuklama müzekkeresi tutuklamanın en önemli şekli şartlarındandır. Zira tutuklama kararı yalnızca kanunen yetkili kılınmış hâkim ya da mahkemece yazılı olarak düzenlenebilir. Tutuklama kararı, şüpheli/sanığın özgürlüğü ile doğrudan alakalı olduğundan, tutuklama kararının hâkim ya da mahkeme tarafından verilmesi kişi özgürlüğüne yönelik bir teminattır.¹⁷² Kanunen yetkili kılınmamış hâkimin ya da mahkemenin vereceği tutuklamaya dair kararlar yok hükmündedir. Tutuklama kararının sadece yetkili hâkim ya da mahkeme tarafından verilebilmesi ilkesi aynı zamanda Anayasal bir zorunluluk ve güvencedir.

CMK'nın 101.maddesinde tutuklama kararı vermeye yetkili hâkim veya mahkeme yargılamanın aşamalarını oluşturan soruşturma ve kovuşturma evrelerine göre farklı olacak şekilde düzenlenmiştir.

Tutuklama kararı, CMK'nın 101. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; **soruşturma aşamasında tutuklama kararı** yalnızca, “*Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından*” verilebilir. Cumhuriyet Savcısının istemi olmaksızın tutuklama kararı verilememesi, soruşturmanın başı konumundaki Cumhuriyet Savcısının, yapılan soruşturma kapsamında tutuklama tedbirinin gerekliliğini ilk elden en iyi bilen kişi olması nedeniyledir. Cumhuriyet savcısı, tutuklama talebini mahkemeden sevk yazısı ile talep eder. Cumhuriyet savcısı, yazdığı sevk yazısında, şüphelinin tutuklama istem gerekçelerini ayrıntılı biçimde belirtmelidir. Cumhuriyet savcısı, tutuklamaya sevk yazısı ile birlikte soruşturma dosyasını da mahkemeye göndermek durumundadır.

Tutuklama kararını verme konusunda yetkili kılınan hâkim, suçun işlenmiş olduğu ya da sanığın yakalanmış olduğu yer sulh ceza hâkimidir. Sulh ceza hâkimi, tutuklama kararını şüphelinin de hazır olduğu sorgunun ardından verir. Zira şüphelinin tutuklanması talebiyle

¹⁷¹ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 112

¹⁷² Kunter N., F. Yenisey, A. Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006, s.788

sulh ceza hâkimliğine sevk edilmesi durumunda sulh ceza hâkimi tarafından öncelikle CMK'nın 147.maddesindeki kıstaslara uygun olacak şekilde sorgusu yapılır.¹⁷³

Soruşturma aşamasında tutuklama kararı vermeye yetkili mahkeme konusunda yaşanan tartışmalardan biri de suça sürüklenen çocukların tutuklanmasına ilişkindir. 5395 sayılı ÇKK'nın 26. Maddesinin 3.fıkrasında, kanunda düzenlenen tedbirlerin çocuk mahkemeleri ve çocuk hâkimleri tarafından alınacağı şeklinde bir düzenleme yapılması bu tartışmaya sebep olmuştur. Bu noktada suça sürüklenen çocukların soruşturma aşamasında tutuklanmasına yönelik taleplerin sulh ceza hâkimliği mi yoksa çocuk mahkemeleri tarafından mı karara bağlanacağı konusunda şüphe oluşmuştur.

Ancak ÇKK'nın 26. maddesinin gerekçesi de nazara alındığında, maddede bahsedilen “tedbir” kavramından ceza muhakemesi tedbirlerinden olan tutuklama değil, suça sürüklenen ve korunma ihtiyacı olan çocuklar açısından ÇKK'nda düzenlenen tedbirler olduğu anlaşılmaktadır.¹⁷⁴

Yargıtay'ın da istikrar kazanmış görüşüne göre soruşturma evresinde suça sürüklenen çocukların tutuklanması konusunda çocuk mahkemeleri değil sulh ceza hâkimlikleri yetkilidir.

Cumhuriyet savcısınca iddianamenin düzenlenmesi ile iddianamenin mahkemece kabul edilmesi arasında geçen sürede tutuklama kararı yine Cumhuriyet savcısının tarafından yapılan talep ve sulh ceza hâkimliğinin bu talebi uygun bulan kararı ile verilebilir. Aynı şekilde tutuklamaya ilişkin incelemeler de sulh ceza hâkimliğince yapılmalıdır. Zira kovuşturma evresi iddianamenin kabulü ile başladığından iddianame kabul edilmediği sürece soruşturma evresi devam etmektedir.

CMK'nın 101/1. maddesi gereğince **kovuşturma evresinde ise**, Cumhuriyet savcısının talebiyle tutuklama kararı verilebileceği gibi yargılamayı yapan hâkimin re'sen verebileceği karar ile de tutuklamaya hükmedilebilir. Kovuşturma aşamasında tutuklama kararı verebilecek mahkeme, iddianameyi kabul ederek sanığın yargılamasını başlatıp yürüten mahkemedir.¹⁷⁵

Soruşturma aşamasında, tutuklama kararı verilebilmesi için Cumhuriyet Savcısının talebinin gerekmesi, kovuşturma aşamasında ise talebin şart olmaması görev ve yetki paylaşımı açısından olumlu bir düzenlemedir.

Ayrıca CMK'nın 205.maddesinde yapılan düzenlemeye göre duruşma sırasında bir suç işlenmesi halinde, bu işlenen suç ile ilgili olarak hâkim direk olarak tutuklama yoluna başvurabilir. Buna göre mahkeme, duruşma sırasında işlenen suçu tespit edecek ve bu

¹⁷³ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 133

¹⁷⁴ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 136

¹⁷⁵İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 137

hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderecektir. Mahkeme gerek görmesi halinde bu suç ile ilgili faili tutuklanmasına da karar verilebilir.

CMK'nın 101.maddesinde düzenlenen tutuklama kararına ilişkin belirtilen en önemli husus, tutuklamanın ancak bir hâkim kararı ile verilebileceğidir. Bu şekilde kişi hürriyetinin yalnızca bir hâkim kararı ile sınırlandırılabilmesi, idari ya da adli başkaca yollarla kişi hürriyetlerine sınırlama getirilemeyeceği düzenlenmiş olmaktadır. Bu düzenleme de ayrıca tutuklama taleplerinde muhakkak gerekçe gösterilmesi gerektiği ve adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağının hukuki ve maddi nedenleri ile açıklanması gerektiğine değinilerek tutuklama talebi içeren istemlerin dahi gerekçeli olması gerektiği vurgulanmıştır. Böylece tutuklamaya karar verecek olan hâkimin de tutuklamaya gerek olup olmadığını rahatça değerlendirebilmesi sağlanır.

Tutuklama kararlarında bulunması gereken en önemli hususlarda biri de gerekçedir. Tutuklama kararlarının mutlaka gerekçeli olması gerekir. Tutuklama kararını veren makam kararda, tutuklama nedenlerinin oluşup oluşmadığını, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca başkaca bir tedbirle ulaşılabilip ulaşılamayacağını da tartışarak kararını gerekçelendirmelidir.

CMK'nın 101/2. fıkrası; Cumhuriyet savcısının talebi gibi; tutuklama, tutuklama kararının devamına veya tutuklama kararına yapılan itiraz üzerine serbest bırakılma talebinin reddine dair kararların hukuki ve maddi sebeplerinin gerekçe kısmında açıklanarak gösterilmesi gerekliliğini vurgulamaktadır. Zira tutuklamaya ilişkin yapılan her incelemede tutuklama şartları ve nedenlerinin halen varlığını koruyup korumadığı tekraren incelenmek durumundadır.

1412 sayılı CMUK'da tutuklama kararı; “sanığın tutuklanması ve tutuklama müzekkeresinin şekli” başlığını taşıyan 106. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile de aynı CMK gibi, sanığın tutuklanabilmesi için yargıç kararının varlığı aranmıştır. Sanık hazır ise tutuklama kararından önce dinlenmesi, sanık hazır değil ise tutuklama kararının yokluğunda verilebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm de göstermektedir ki; CMUK ile CMK düzenlemeleri arasındaki en önemli fark “gıyapta tutukluluk” olarak adlandırılan, şüpheli veya sanığın olmadığı bir oturumda hakkında tutuklama kararı verilebileceğine ilişkin düzenlemedir.

1412 sayılı CMUK'da sanığın sorgusu sırasında müdafii bulundurulmasına ilişkin düzenleme de farklılık göstermektedir. Sanık isterse vekâletname aranmaksızın müdafinin de hazır bulunabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme müdafinin bulunmasını zorunlu kılmamakta sanığın ihtiyarına bırakmaktadır. CMK'dan farklı olarak “zorunlu müdafilik” kavramı CMUK tarafından kabul edilmemiştir.

Tutuklama müzekkeresi ise CMUK'nın 106/2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra ile tutuklama müzekkerelerinin mümkün olduğunca ayrıntılı olması hüküm altına alınmıştır. CMK uyarınca, gerekçe ile hukuki ve fiili durumların karar içerisinde gösterilmesi zorunluymuşken CMUK düzenlemesinde “mümkün olduğu kadar” denilerek kısıtlı bir açıklama kabul edilmiştir. Bu husus da CMK ile CMUK düzenlemesi arasındaki farklardandır.

CMK'nın tutuklama kararının sözlü bir şekilde tutuklanan kişiye iletilmesi ve kararın bir örneğinin tutulana tebliğ edilmesi zorunluluğuna karşın; CMUK, tutma müzekkeresinin tebliğini, bu mümkün olmazsa tutma sebepleri ve aleyhindeki isnatların şüpheli ya da sanığa yazılı olarak verilmesini öngörmüştür.

3.2.3. Tutukluluk Süresi

Kişi hak ve özgürlüğüne yönelik ağır müdahale içermesi ve aslen bir ceza olmayıp geçici bir koruma tedbiri olması nedeniyle tutuklama tedbirine yönelik azami süreler ön görülmüştür. Her ceza muhakemesi koruma tedbiri gibi, tutuklama da geçici bir tedbirdir ve bu tedbire başvurulduktan belirli bir süre sonra geçmekle birlikte artık tedbire son verilmesi gerekir.¹⁷⁶ Tutukluluk azami süresinin dolması durumunda yargılama makamının derhal şüpheli veya sanığı salıvermek durumundadır, süre dolduğunda bu hususun tespit edilerek tahliye kararı verilmesi zorunludur.¹⁷⁷

Tutukluluk sürelerine ilişkin düzenleme CMK'nın 102. Maddesinde “tutuklulukta geçecek süreler” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemede şüpheli ya da sanığın tutuklu olarak özgürlüğünün kısıtlanabileceği azami süreler belirtilmektedir. Maddedeki düzenlemeye göre; ağır ceza mahkemeleri görevi kapsamında olmayan işler yönünden tutukluluk süresi en fazla bir yıl olarak öngörülmüştür. Ancak mecburi durumlarda bu zaman diliminin; gerekçesinin de açıkça belirtilmesi şartıyla, altı ay daha uzatılabileceği belirtilmiştir.

CMK'nın 102. maddesinin ikinci fıkrasında da ağır ceza mahkemeleri görev kapsamında kalan işler bakımından tutuklama süresi en fazla iki yıl olacak şekilde düzenlenmiştir. Ağır ceza mahkemesi görev kapsamında olmayan suçlara ilişkin yapılan düzenlemeye benzer şekilde; gerekçesinin açıklanması koşuluyla tutukluluğa ilişkin uzatma süresinin toplamda üç yılı geçmemesi şartıyla uzatılabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme kapsamında ağır ceza mahkemelerinin görevi kapsamına giren işler açısından tutukluluk süresi azami beş yıl olarak düzenlenmiş olmaktadır.

CMK'nın tutukluluk sürelerine ilişkin düzenlemesi incelendiğinde uzatma sürelerine başvurulmasa dahi tutukluluk sürelerinin diğer Avrupa ülkelerine nazaran çok uzun olduğu görülmektedir. Bu durum ülkemizin AİHM nezdinde tazminata mahkûm edilmesine neden olduğu gibi telafisi imkânsız hak kayıplarına da sebep olmaktadır. Zira uzun tutukluluk süresi sonunda beraatla sonuçlanan davalara rastlanılmaktadır.

Yargılama neticesinde beraat kararı değil de mahkûmiyet kararı verilen davalarda ise soruşturma ve kovuşturma evresi boyunca tutuklulukta geçen süre daha sonra hükmolunan hapis cezasından TCK'nın 63. maddesi uyarınca mahsup edilecektir. Yargılama neticesinde adli para cezasına mahkûm edilmesi halinde tutuklu olarak geçirilen bir gün 100 TL sayılarak mahsup yapılacaktır.

1412 sayılı CMUK zamanında tutukluluk süreleri bakımından 6 ay ve 2 yıllık süreler öngörülmüştü. CMUK'un 110/1.maddesinde hazırlık soruşturması olarak adlandırılan

¹⁷⁶ Sinar Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s.311.

¹⁷⁷ Feyzioğlu M, G. Ergün, Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, AUHFD, 59 (1) 2010, s.56.

soruşturma evresinde tutukluluk süresinin en fazla altı ay olduğu düzenlenmiştir. Kamu davası açılınca ise sürenin soruşturma evresinde geçen süre ile birlikte iki yılı geçemeyeceği düzenlenmişti. Buna göre soruşturma aşamasında öngörülen azami tutukluluk süresi altı ay olabilecekti. Kamu davası açılınca ise, toplam sürenin en fazla iki yıl olabileceği düzenlenmişti.

Ancak CMUK'un 110/2.maddesinde;

Soruşturmanın ve yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen sürelerin sonunda (6 ay- 2 yıl) kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezasını gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdî kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.

denilmekteydi. Bu düzenleme ile azami tutuklama sürelerine istisna getirilerek soruşturma konusu fiilin alt sınırı yedi yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmesi durumunda tutuklamanın uzatılabileceği düzenlenmekteydi. Ancak bu düzenlemede uzatmanın ne kadar olacağı konusunda bir sınır getirilmemişti. Ayrıca yedi yıl olarak öngörülen sürenin hangi esaslar çerçevesinde tespit edildiği hususunun belirsiz olması ve soruşturma aşamasında öngörülen sürenin en fazla altı ay olarak düzenlenmesinin soruşturma sürecinin gelişigüzel şekilde yapılmasına sebebiyet verebileceği nedeniyle eleştirilmekte idi.¹⁷⁸

3.2.4. Tutuklamanın Bildirilmesi

Tutuklama kararlarının şüpheli/sanık ile yakınlarına bildirilmesi, iletilmesi, gerek Anayasanın 19.maddesi ve gerekse CMK'nın 101 ve 107.maddesinde düzenlenmiştir.¹⁷⁹

Tutuklama kararının bildirilmesi CMK'nın 101 ve 107.maddelerindeki düzenlemeler nedeniyle tutuklu bulunan bireye, tutuklunun yakınlarına bildirme ve konsolosluğa bildirme şeklinde ayrı ayrı değerlendirilebilir.

Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrasında, tutuklanan kişilere, tutuklamaya dair nedenler ve üzerlerine atılı bulunan suçlamaların yazılı ve bu şekilde bildirimden hemen mümkün olamaması halinde sözlü olarak derhal bildirileceği düzenlenmiştir. Anayasa m.19/6'ya göre de ayrıca yakalanan ya da tutuklanan kişinin yakınlarına derhal bilgi verilmesi gerektiği söylenerek tutuklamanın yakınlarla bildirilmesi hususu düzenlenmiştir.

Tutuklanan kişiye bildirimle ilişkin düzenleme 5271 sayılı CMK'nın 101/2. maddesinde yapılmıştır. Buna göre tutuklama, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin karara ilişkin içeriğin, şüpheli/sanığa sözlü bir şekilde bildirileceği, bunun yanında bir örneğinin yazılmak suretiyle kendilerine tebliğ edileceği ve bu durumun da kararda

¹⁷⁸ Öztürk B., M. R. Erdem, V. Ö. Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2002. S.608

¹⁷⁹ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 183

belirtileceği düzenlenmiştir. Anayasa ve CMK'nın ilgili hükümleri dikkate alındığında, tutuklama ile ilgili herhangi bir kararın kişiye bildirilmesi zorunludur. Tutuklamanın bildirilmesi hususunda ihtiyarılık söz konusu değildir. Nitekim 5271 sayılı CMK, bildirim yapılmaması halinde kişiye tazminat isteme hakkı tanımıştır. CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının g bendine göre, tutuklamaya ilişkin sebepler ve haklarında yapılan suçlamalar konusunda, yazıyla veya bunun derhal mümkün olmadığı hallerde sözlü olarak açıklama yapılmayan kişilerin tazminat isteminde bulunabilecekleri düzenlenmiştir.¹⁸⁰

CMK ile şüpheli ya da sanığın gıyabi olarak tutuklanmasına yasak getirilmesi ve artık tutuklama kararının sanığın yüzüne karşı verilmesi nedeniyle tutuklanan kişiye yönelik yapılması gereken bildirim uygulamada tutuklamaya dair kararın verildiği esnada tefhim edilmek suretiyle yapıldığı görülmektedir. Ancak bu şekilde tefhim edilmesi halinde bile, tutuklama kararının derhal yazılı bir şekilde düzenlenerek bir nüshasının tutuklanan şahsa orada tebliğ edilmesi gerekmektedir.

CMK'nın 107. maddesi, *“tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesi”* başlığını taşımakta ve tutuklanan kişinin durumu hakkında yakınlarına bilgi verilmesi şartlarını düzenlemektedir. Bu maddedeki düzenlemeye göre; tutuklama kararında olduğu gibi tutuklamanın uzatılmasına dair her bir karardan tutuklu kişinin bir yakınına veya belirleyeceği bir kişiye, hâkimin kararıyla geç kalmaksızın haber verilmesi gerekir. Buna göre bildirim ihtiyari olmayıp zorunludur. Aynı maddenin ikinci fıkrası, soruşturmanın amacı ile ilgili tehlike oluşturmaması şartıyla, tutuklananın durumu hakkında bir yakınına veya kendi belirleyeceği bir kişiye durumu bizzat bildirme izni vermektedir.

5271 sayılı CMK'nın 107. maddesi, iki şekilde yakınlarla bildirim yapılabileceğini öngörmektedir. Birincisi soruşturma ve kovuşturma organları tarafından bildirim, ikincisi ise bizzat bildirimdir.¹⁸¹

Kişinin tutuklanmasına ya da tutukluluğunun devamına ilişkin kararın tutuklanan kişinin belirlediği bir kişiye doğrudan bildirilmesinin, soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceğine karar verme konusunda takdir yetkisinin kimde olduğuna dair kanunda açık bir düzenleme getirilmemekle birlikte bu değerlendirmeyi yapmaya dair yetkinin tutuklama kararı veren hâkim/mahkemeye ait olduğu kabul edilmelidir.¹⁸²

Şüpheli ya da sanık tarafından yapılacak bildirim telefon, telgraf, faks gibi teknolojik iletişim araçları kullanılarak yapılabilir. Ayrıca bu bildirim, şüpheli ya da sanık tarafından yalnız başına yapılması da önemlidir. Ancak şüpheli ya da sanığın bildirim hakkını yalnız başına kullanması durumunda diğer suç ortaklarına şifreli olarak haber verebileceği durumlarda bildirim yalnız yapmasına istisna getirilebilir.

¹⁸⁰ Öztürk B., D. Tezcan, M.E. Erdem, Ö. Sırma, Y. F. Saygılar, E. Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, Mayıs 2009, s. 346.

¹⁸¹ Öztürk B., M. R. Erdem, V. Ö. Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2002. S.418

¹⁸² Kunter N., F. Yenisey, A. Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006, s.792

Şüpheli ya da sanığın yakınlarına mahkemece yapılacak bildirimin ise yazılı olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu bildirimin yazılı olarak yapılabilmesi mümkün olduğu gibi, sözlü olarak veya telefon kullanılarak yapılması da mümkündür.

CMK'nın 107.maddesinin son fıkrasında ise konsolosluga bildirme hususu, yakalanan yabancıların haber verme hakkı olarak düzenlenmiştir. Yabancıların, yazılı bir şekilde karşı çıkmaması şartıyla, uyuşunda bulunduğu ülkenin konsolosluğuna yakalandığının bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı uyruklu şüpheli ya da sanık karşı çıkmıyor ise, tutuklandığı, şahsın vatandaşı olduğu ülkenin konsolosluğuna bildirilmelidir. Bunun karşısında, yabancı uyruklu tutuklunun yazılı olmak şartıyla karşı çıkması halinde ilgili konsolosluga bildirim yapılmaması gerekir. Ancak karşı çıkmanın mutlaka yazılı olarak yapılması gerekmektedir.¹⁸³

1412 sayılı CMUK'un 107. maddesinde de CMK'daki ile benzer bir düzenleme yer almıştı. CMUK'un 107. maddesinin birinci fıkrasında, tutuklama kararından ve tutuklama halinin uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklanan kişinin bir yakınına veya belirleyeceği bir kişiye, hâkimin kararı ile zaman kaybetmeksizin haber verilmesi, ikinci fıkrasında, soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmemesi şartıyla, tutuklu kişinin tutuklama durumunu bir yakınına veya belirleyeceği bir kişiye bizzat bildireceği belirtilmiştir.

CMUK'un 107. Maddesinde yapılan bu düzenleme CMK'nın yine aynı maddesinde aynı şekilde korunmuş, CMK'nın 107. maddesine getirilen ek üçüncü fıkrayla da yabancı uyruklu şüpheli ya da sanığın tutukluluğunun yazılı olarak karşı çıkmaması şartıyla, vatandaşı bulunduğu ülkenin konsolosluğuna bildirileceği de belirtilmişti.¹⁸⁴ Ancak CMK'dan farklılık nedeni ile madde içerisinde bir haber verme zorunluluğu yoktur.

3.2.5. Tutukluluğun İncelenmesi

Tutuklu olarak yürütülen soruşturma veya kovuşturma sırasında şüpheli ya da sanık hakkında tutuklamaya hükmedilmesini gerektirecek koşul veya nedenler ortadan kalkabilir. Tutuklamanın, daha önce detaylı olarak incelediğimiz gibi belirli koşul veya sebeplerin varlığına dayanarak başvurulmuş geçici olma özelliği bulunan bir koruma tedbiri olmasından dolayı bu koşul ve sebeplerin ortadan kalkması durumunda tutuklama işlemine de son verilerek tutuklu şahıs serbest bırakılmalıdır.

CMK'nın "*Tutukluluğun incelenmesi*" başlığı altında düzenlenen 108. maddesi, tutukluk halinin Cumhuriyet Savcısı istemi üzerine ya da re'sen hâkim veya mahkemeler tarafından gözden geçirilmesini düzenlemektedir. Bu maddede;

- (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. (2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkarda öngörülen süre içinde

¹⁸³ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 190

¹⁸⁴ İnci, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 184

şüpheli tarafından da istenebilir. (3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.¹⁸⁵

Şeklinde düzenleme ile itiraz ve salıverme istemlerinin yanında, tutukluluk halinin mahkemeler tarafından re'sen (talep olmaksızın) de incelenmesini düzenlemektedir.

Maddedeki düzenlemeye göre; tutukluluk durumunun devamına ilişkin yetkili makamlarca belirli aralıklarla incelenmesi, yasal bir gerekliliktir. Uygulamada tutukluluk durumunun devamına ilişkin olacak şekilde yapılan bu incelemeye “otuz gün incelemesi” ya da “gözden geçirme” de denilmektedir.

CMK'nın 108. maddesinin 1. Fıkrasına göre tutukluluğun gözden geçirilmesi konusunda azami bir süre öngörülmüş olup, bu sürede gözden geçirmenin yapılması zorunlu kılınmıştır. Uygulamada da bu durum, her otuz günde bir gözden geçirme şeklinde gerçekleşmektedir. Soruşturma aşamasında, tutukluluk durumunun Cumhuriyet savcısı talebi ile sulh ceza hâkimince gözden geçirileceği de düzenlenmiştir.

Buna göre soruşturma evresinde; Cumhuriyet Savcısının talebi ile en fazla otuz günlük aralarla tutukluluk durumunun incelenmesi, sulh ceza mahkemesinden istenilecektir. Diğer bir anlatımla, soruşturma aşamasında tutukluluk durumunun devam edip etmeyeceği hususunda inceleme, Cumhuriyet savcısı istemi üzerine tutuklamaya ilişkin kararın verildiği sulh ceza mahkemesi tarafından yapılmalıdır. Kanunda azami otuz günlük süre öngörülmesine rağmen asgari bir süre öngörülmemiştir. Bu sebeple de, tutuklama koşulları ya da sebeplerinin otuz gün olarak kanunda belirlenen süre dolmadan önce sona erdiği hususunda önemli belirtilerin varlığı durumunda, Cumhuriyet savcısının süreyi beklemeksizin sulh ceza hâkimliğinden tutuklamaya ilişkin kararının denetlenmesini derhal talep etmesi gerekecektir. Otuz gün olarak öngörülen süre “gün” şeklinde hesaplanır. Bu yüzden tutuklamaya ilişkin kararın verildiği gün otuz günlük süreye dâhil edilmeyip kararın verildiği günün ertesi günü süre işlemeye başlar.¹⁸⁶

Gözden geçirme incelemesinin ne şekilde yapılması gerektiği konusunda da kanun yol göstermiş ve 108. madde içerisinde CMK'nın 100. maddesine atıfta bulunulmuş ve 100. madde hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Gözden geçirme işlemi esnasında 100.maddenin göz önünde bulundurulması hususu gözden geçirme işlemini yapan mahkemelere ek sorumluluk yüklemektedir. Bu madde ile mahkemelere yüklenen sorumluluk, her gözden geçirme işlemi sırasında 100. madde şartlarının dosyaya uygulanmasıdır. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni halen mevcut mu, delilleri karartma, kaçma şüpheleri aynı yoğunlukta mı incelenmelidir. Ayrıca gözden geçirme kararı ile tutukluluğun devamı hakkında karar verilirse, tutukluluğun devamının neden gerekli olduğu gerekçelendirilmelidir.

108. maddenin ikinci fıkrasına göre, şüpheli de ilk fıkrada öngörülen süreler içerisinde, tutukluluk durumunun incelenmesini isteyebilecektir. Bu durum da, CMK'nın, 108.

¹⁸⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 16.06.2019)

¹⁸⁶ Erem, Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara, 1996, s.246

maddesinde 104. madde de düzenlenmiş olan salıverilme taleplerinden daha kısıtlı bir gözden geçirme talebi düzenlendiğini ortaya koymaktadır. Zira 104. madde de bir süre sınırı koyulmamasına karşın, 108. madde de 30 günlük süre sınırından bahsedilmiştir.

108. maddenin son fıkrası ile oturum olsa da olmasa da mahkemelerin otuz gün olarak belirlenen kanuni aralıklar içerisinde tutuklama kararının kaldırıp kaldırılmaması konusunda re'sen karar vermesi gerektiğini düzenlemektedir.

Tutukluluk halinin devamına ilişkin inceleme CMK'nın 108/1.maddesindeki açık düzenleme gereği duruşmalı olarak yapılmaktadır. Zira bu düzenlemede mahkemenin *şüpheli veya müdafii dinlemek suretiyle* karar vermesi gerektiği düzenlenmiştir.

Otuz günlük sürelerle yapılacak incelemenin neticesinde tutukluluk durumunun devamına karar verilmesi durumunda bu karar ilk verilen tutukluluk kararının yerine geçecek yeni bir tutukluluk kararı niteliğinde olacaktır. Bu sebeptir ki, tutuklama kararının devamı yönünde verilen kararların da tekrardan tefhim veya tebliğ edilerek bildirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde verilmiş olan tutuklama durumunun devamı yönündeki karar, itiraz edilerek kanun yollarına başvuru yapılabilmesi açısından da önemlidir.¹⁸⁷

5271 sayılı CMK'nın 108/3. maddesinde, tutuklu durumunda olan sanığın tutukluluk durumunun devamına ya da sona erdirilmesine her duruşmada veya şartların gerektirmesi halinde duruşmalar arasında veya en geç her otuz günde bir re'sen yargıç ya da mahkeme tarafından, karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre yargıç ya da mahkeme, tutuklu olan sanığın tutukluluk halinin kaldırılıp kaldırılmayacağı hususunda Cumhuriyet savcısı, sanık ya da müdafinin talebi olmasa da (re'sen) kendiliğinden karar vermelidir.¹⁸⁸ Diğer bir anlatımla, kovuşturma aşamasında yargılamayı yapmakta olan mahkeme her duruşmada tutukluluk durumunu denetleyecek, şartları oluşmuşsa celse aralarında da inceleme veya denetleme görevini yerine getirecek ya da otuz gün olan aralıklarla tutukluluk durumunun devam edip etmeyeceği konusunda kararını verecektir. Otuz günlük aralarla yapılacak tutukluluk durumuna ilişkin inceleme neticesinde, mahkemece tutuklamanın koşul ve sebeplerinin artık var olmadığı sonucuna ulaşırsa sanığın tutukluluk durumuna son verilerek tahliye edilmesi yoluna gidilir, aksi halde tutukluluk durumunun devamı yönünde karar verilir. Mahkeme, daha önce var olduğu belirtilen tutuklama sebeplerinin ortadan kalktığı ve ancak bunların dışında başka bazı tutuklama sebeplerinin sonradan oluştuğu kanaatine varırsa, bütün hüküm ve sonuçlarıyla yeni bir tutuklama kararı verebilecektir.¹⁸⁹

5271 sayılı CMK'nın 108/2. Maddesine göre, tutuklu olarak bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar gün şeklindeki aralar itibarıyla, tutukluluğun gözden geçirilmesi şüpheli tarafından da istenebilmektedir. Her ne kadar düzenlemenin yapıldığı fıkra da sadece

¹⁸⁷ Feyzioğlu, Metin, Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992, s.113

¹⁸⁸ Koparan, Mehmet Reşat, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, TBB Dergisi, S.65, Y.19, Temmuz Ağustos 2006, s.171

¹⁸⁹ Feyzioğlu, Metin, Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992, s.119

şüpheli denilmiş ise de kovuşturma evresinde sanığın da tutukluluğun gözden geçirilmesi isteme hakkı vardır. Şüpheli veya sanığa bu hakkın ise kullandırılması zorunludur. Şüpheli veya sanığa bu hakkın kullandırılmaması halinde, yasaya aykırılık söz konusu olacaktır. Gerçekten de 5271 sayılı CMK'nın 141/1-k maddesine göre, hakkında verilen tutuklama kararı karşısında kanunda öngörülmüş olan itiraz yollarından yararlandırılmayan kişinin tazminat isteyebileceği ifade edilmiştir.

Bunun yanı sıra aynı Kanunun 104. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise, dava dosyası bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay'a gönderildiğinde serbest bırakılma talebine yönelik karar, dosyaya bakmaya yetkili bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay'ın ilgili dairesi ya da Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından dosya üzerinden duruşmasız olarak yapılacak inceleme neticesinde verilir; istem olmasa da salıverilme kararı re'sen de verilebilir.

İstinaf kanun yoluna gidilmiş bir dosyada, istinaf sürecinde tutuklamaya ilişkin koşul ve sebeplerinin oluşması halinde istinaf mahkemeleri tutuklamaya hükmetme konusunda yetkilidirler. Bir kişiyi tutuklamaya karar verme yetkisi bulunan bir makamın sanığı tahliye etme konusunda da yetkisi vardır. Zira istinaf yargılaması delillerin toplanabildiği, tanıkların huzurda dinlenebildiği, sanığın yeniden bir daha sorgusu yapılabildiği için yeni bir muhakeme niteliğinde olmakta, istinaf sürecinde verilen hükmün kesinleşmesi mümkün olmadığından kovuşturma süreci de devam etmektedir. Bu nedenlerle, otuz gün aralıklarla gerçekleştirilen incelemenin istinaf mahkemelerinde görülmekte olan davalarla ilgili tutuklu olan sanıklar açısından da uygulanması gerekecektir.

Bunun yanında CMK'nın 104/3. Maddesine göre, bölge adliye mahkemelerinin istinaf aşamasında serbest bırakılma taleplerini değerlendirme konusunda yetkili oldukları da açık bir şekilde belirtilmiştir.

Bununla birlikte, özellikle CMK'nın 108. maddesinin birinci fıkrası kapsamında, en fazla otuzar günlük aralıklar içinde tutukluluk incelemesi ile ilgili olarak ne CMK'da ne de Yargıtay Kanununda bir hüküm bulunmasa da, Yargıtay temyiz mahkemesi olarak incelediği davalarda, talep üzerine ya da talep olmaksızın da salıverilme kararını re'sen de verebilmektedir. Ancak, Yargıtay'ın temyiz mahkemesi olarak incelediği davalarda tutuklama kararı verememesi, buna rağmen hakkında tutuklama kararı verilmiş olan sanığı her zaman salıvermesi, özgürlüğün esas olduğu bir hukuk düzeninde olması gereken bir husustur.

1412 sayılı CMUK'un konu ile ilgili maddesi; "tutukluluğun incelenmesinin devam edip etmeyeceğinin incelenmesi" başlıklı 112. maddesidir. Maddenin ilk fıkrasında; "hazırlık tahkikatı sırasında sanığın tutukevinde bulunduğu müddetçe" denerek bir sınırlama getirilmiştir. Yani bu hükme göre tutukluluk incelemesi yalnızca hazırlık tahkikatı (soruşturma evresi) için öngörülmüştür. CMUK düzenlemesinde süre, CMK düzenlemesi gibi en geç otuzar günlük süreler şeklindedir. CMUK da CMK'ya benzer şekilde soruşturma evresinde, tutukluluğun, Cumhuriyet savcısı istemi ile sulh ceza hâkimince inceleneceğini düzenlemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, inceleme talebinin, birinci fıkradaki süreler içerisinde sanık tarafından da istenebileceğini düzenlemiştir. Maddenin,

CMK'daki düzenlemeden farkı ise son fıkrasıdır. Bu fıkra; mahkemenin, tutuklu bulunan sanığın duruşması sırasında, tutukluluk durumunun devam edip etmeyeceğini her celsede veya koşullarının oluşması halinde celselerin arasında re'sen kararlaştıracığı düzenlenmiştir. Buna göre tutuk halinin gözden geçirilmesi öncelikle celselerde yapılacak; şartlarının gerçekleşmesi halinde celse arasında da tutuk halinin incelenebilecektir. Ancak CMUK sisteminde tutukluluk halinin gözden geçirilmesi için kovuşturma aşamasında azami bir süre sınırı getirilmemiştir. Soruşturma aşamasındaki otuzar günlük süreler, kovuşturma aşaması için geçerli değildir.

3.3. AİHS KAPSAMINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ KISITLANMASI VE TUTUKLAMA

Daha önce de detaylı olarak incelendiği üzere kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bu hakkın kısıtlanmasına dair istisnalar AİHS'nin 5.maddesinde düzenlenmiştir. AİHS 5. Maddesinde yakalama ve tutulmadan söz edilmektedir. Tutulma, tutuklama kavramından daha geniş kapsama sahası olan bir kavram olmanın yanında tutuklama kavramını da bünyesinde barındırmaktadır. Yakalama ve tutuklama kişi özgürlüğü ve güvenliği ile bağlantılı olup bedeni özgürlük anlamında ele alınmalıdır.

3.3.1. Genel Kısıtlama Sebepleri ve Ulusal Hukuka Uygunluk

AİHS'nin 5/1. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik istisnalar sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Sınırlı olarak sayılan bu haller ve hukuki usuller dışında hiçbir sebeple kimse özgürlüğünden mahrum bırakılamaz. AİHS, bu düzenlemeyle ulusal hukuka gönderme yapmakta ve ulusal hukuka sözleşme kurallarına uygun düzenlemeler yapma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu sebeple kişi özgürlüğüne yönelik sınırlandırmanın öncelikle iç hukuk kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bir tutuklamanın iç hukuka uygun olması için ise öncelikle şüpheli ya da sanığın üzerine atılı bulunan eylemlerin bir suç oluşturması gerekmektedir. Kişiye isnat olunan fiillerin ulusal mevzuatta bir suç oluşturmasına rağmen Ceza Kanununda düzenlenmiş herhangi bir suça atıf yapmak suretiyle tutuklama kararına hükmedilmesi, Sözleşme'nin 5/1.maddesindeki hukuka uygun olma şartının ihlali niteliğinde olacaktır.¹⁹⁰

Kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelik müdahalenin yalnızca iç hukuka uygun olması keyfiligi tek başına önleyebilecek bir kıstas değildir. Bu yüzden iç hukuktaki düzenlemelerin de sözleşmede açık bir şekilde ya da üstü örtülü şekilde yer alan genel ilkelere ve bilhassa da hukuk güvenliği ilkesine uygun olması gerekmektedir. Kişi özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın sözleşmenin 5.maddesinde sayılan haller dışında, ulusal hukuka göre diğer bir takım yasal gerekçelere dayanması hali de sözleşmenin 5. maddesiyle bağdaşmayacağı için hukuka aykırı olacaktır. Zira sözleşmede belirtilen sebepler sınırlı sayı ilkesince (*numerus clausus*) tek tek ve tahdidi olarak sayılmıştır. Yani iç hukukta

¹⁹⁰ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:183, 2. Baskı, Ocak 2011, s.25

düzenlenen kişi özgürlüğünün kısıtlanması sebeplerinin aynı zamanda sözleşmede sayılan sebeplerden olması gerekir.

AİHS'in kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik müdahaleler yönünden aramış olduğu bu hukuka uygunluk durumu, özgürlükten mahrumiyet halinin devamı süresince muhafaza edilmelidir.¹⁹¹ Yani hukuka uygunluk durumunun ortadan kalkması durumunda özgürlükten mahrumiyetin de sona ermesi gerekir. Aksi halde ilk başta hukuka uygun olan bir özgürlükten mahrumiyet hali, daha sonra bu hukuki zeminin ortadan kalkmasıyla hukuka aykırı hale gelecektir.

AİHM 18.01.1978 tarihli İrlanda/Birleşik Krallık kararında Mahkeme; kişi özgürlüğünün kısıtlanması hallerinin sınırlı sayıda olduğunu belirtmektedir.¹⁹²

3.3.2. Kişinin Suç İşlediği Yönünde Makul Şüphenin Olması

AİHS 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre; bir kişinin suç teşkil eden bir fiil işlediğine dair inandırıcı nedenlerin var olması olayın niteliğine göre kişinin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına bir sebep olabilmektedir. Kişinin bir suç işlediğine ilişkin inandırıcı sebeplerin var olması “makul şüphe” kavramını tanımlamaktadır. Sözleşmede bahsedilen “makul şüphe” kavramı kesin çizgilerle belirtilmemiş olup sözleşmenin amacına en uygun düşen, makul şüphenin mümkün mertebe dar yorumlanarak kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının önüne geçilmesidir. Bu noktada ise AİHM kararları yol gösterici olmaktadır. AİHM, Fox, Campell ve Hartley/İngiltere kararında “makul şüphe” kavramının, tarafsız bir gözlemcinin soruşturmaya konu kişinin suçu işlemiş olduğu konusunda ikna edecek maddi vakıaların veya bilgilerin mevcudiyetini ifade ettiğini belirtmiştir.¹⁹³

AİHM, sözleşme kapsamında tutuklamaya ilişkin inceleme esnasında tutuklama kararı verildiği anda makul şüphenin varlığını aradığı kadar, tutukluluğun devamında da makul şüphenin var olmaya devam etmesini aramaktadır. Başka bir anlatımla kişi özgürlüğüne müdahale teşkil eden sınırlamanın devamı süresince makul şüphenin var olması gerekmektedir. Jecius/ Litvanya davasında mahkeme; “Makul şüphenin devam etmesi, suç işleyen ve tutuklanan kişinin alıkonulmasının (veya tutukluluğunun) devamı için bir şarttır. Fakat belirli bir süreden sonra etkisini kaybeder. AİHM, adli makamlarca gösterilen diğer gerekçelerin, özgürlükten mahrum bırakmaya devam etmek konusunda “ilgili” ve “yeterli” olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini düşünmektedir¹⁹⁴”.

AİHM, bir olayda “makul şüphe” koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun, her somut olayın içinde bulunduğu durumlara göre ayrı değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Mesela bir şüphelinin gözaltına alınmasına ilişkin terör suçu teşkil edecek bir

¹⁹¹ Bilge Adamlar Kurulu Raporu; Çağcıl Hukuk Sistemlerinde ve Türkiye’de Tutuklama, Rapor No.38, İstanbul, Kasım 2011, s. 8

¹⁹² İrlanda/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978

¹⁹³ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Prof. Dr. Yılmaz Günal'a Armağan, AÜSBFD, Y. 1994, C. 49, s.206.

¹⁹⁴ Bkz. Jecius/ Litvanya, Başvuru No: 34578/97, 31.07.2000, prg 93, <https://hudoc.echr.coe.int>. Erişim tarihi 20.07.2019.

eylemde bulunduğuna dair şüphenin “makullüğü”, bu tür suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında var olan güçlükler nedeniyle, diğer adi suçlarla ilgili yürütülen soruşturma esnasında uygulanan makullük kıstaslarıyla aynı şekilde değerlendirilemeyebilir. Ancak terör suçları dahi olsa “makullük” kavramı, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde güvence altına alan koruyucu nitelikteki hükmün özünü zedeleyecek kadar da gevşetecek şekilde yorumlanamayacaktır.¹⁹⁵

Sözleşme kapsamında belirtilen makul bir şüphe bulunmadan, bir kişinin, bir suçu işlediği hususunda ikrarını elde etmek, suçu işlediği konusunda makul şüphe oluşturacak delillere ulaşmak ya da başkaları aleyhine tanıklık yapmasını sağlamak amacıyla özgürlüğünden alıkonulması AİHS'a uygun bir tutma olmayacaktır. Bunun yanı sıra bir şüphelinin geçmişte bir suç işlemiş olması ya da suçu işlediği konusunda makul şüphe bulunan başka bir şüphelinin yanında bulunuyor olması tek başına makul şüphenin varlığı için yeterli değildir.

AİHM, başvuruları incelerken makul şüpheyi değerlendirmesi sırasında, ulusal yargı mercilerinin takdir yetkilerini de dikkate almaktadır. Diğer bir anlatımla AİHM inceleme esnasında, ulusal mercilerin değerlendirme ve takdirlerinin Sözleşme kapsamında makul ve geçerli olup olmadığını denetler.

3.3.3. Sözleşmede Yer Alan Diğer Tutuklama Sebepleri

AİHS'nin 5.maddesinin 1. Fıkrasında özgürlükten yoksun kılma sebepleri sınırlayıcı olarak sayılmıştır.

Sözleşmenin 5/1.maddesinin (a) bendinde; hükümlünün hapsedilmesi (mahkeme kararından sonra tutma) şeklinde tutuklama sebebi öngörülmüşken (b) bendinde ise; yükümlülük nedeniyle tutma olarak (i. Mahkeme tarafından hukuka uygun olarak verilmiş karara uymama nedeniyle ve ii. Hukuk tarafından öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla tutma) iki farklı neden öngörülmüştür. Yine aynı maddenin (c) bendinde; suç şüphelisinin tutulması neden olarak öngörülmüştür. Bu nedenler genel tutulma nedenleriyken aynı maddenin devamında diğer tutulma nedenleri sayılmıştır.

Buna göre (d) bendinde; bir küçüğün eğitiminin sağlanması amacı ile gözetim altında olmak kaydıyla ve kanunda belirlenen usullere uygun bir şekilde verilen karara dayanarak tutulması veya küçüğün yetkili bir merci önüne çıkarılabilmesi amacıyla ve kanuna uygun olarak tutulması hukuka uygun neden olarak öngörülmüştür. Bu düzenlemelerle küçüklerin tutulmaları daha sert koşullara bağlanarak küçükler yönünden keyfiliğin önüne geçilmek istenmiştir. Bu düzenleme yönünden dikkat edilmesi gereken en önemli husus, küçüklerin cezai yargılamaya dayanılarak tutulmasının bu bent kapsamında olmadığıdır. Cezai

¹⁹⁵ Bkz. Fox, Campell ve Hartley/İngiltere, 30.08.1990 t. karar, p. 32, <https://hudoc.echr.coe.int>. Erişim tarihi 20.07.2019.

yargılamanın muhatabı küçük de olsa, AİHS'in 5/1. fıkrasının (d) bendi değil, (a) ya da (c) bendi uygulama alanı bulur.¹⁹⁶

Aynı maddenin (e) bendinde; bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla hastaların; akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya maddede “serseriler” olarak geçen, başıboş kimselerin yasaya uygun olarak tutulması öngörülerek kamu sağlığına zarar verebilecek durumların önüne geçilmek istenmiştir.

AİHS 5/1. maddesinin (f) bendinde; sınır dışı ya da iade edileceklerin yetkili makamlar tarafından yakalanması ya da tutulması durumu diğer bir sebep olarak düzenlenmiştir. AİHM'nin kararlarında, iade ya da sınır dışı süreçlerinde kişi özgürlüğüne yönelik müdahalelerin sözleşmeye aykırılık doğurmasına sebep olarak kişilerin uzun süreler gözaltında tutulmaları, iade süreçlerinin yasal zemine oturmaması ve keyfi olmasını göstermektedir.

3.4. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA TUTUKLANAN KİŞİNİN HAKLARI

3.4.1. Genel Olarak

Tutuklanan yani özgürlüğünden oksun bırakan kişilerin sahip oldukları haklar Sözleşmenin 5.maddesinin 2., 3., 4. Ve 5.fıkralarında düzenlenmiştir. Bu haklar, Sözleşmeye uygun şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin keyfilğe karşı korunmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu sebeple hukuka uygun bir tutma için Sözleşmeye taraf olan devletler bu hakları özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere kullandırmakla mükelleftir.

3.4.2. Bilgilendirme Hakkı

AİHS'nin 5/2. maddesine göre; haklarında yakalama tedbirine başvuru herkeşe, yakalanma sebeplerinin ve üzerlerine atılı bulunan suçlamaların derhal ve anlayabileceği bir dilde bilgilendirilme hakkı tanımaktadır.

Özgürlüğüne müdahale edilen bireylerin en önemli haklarından olan savunma hakkı; şüphelinin kendisi aleyhine ortaya konulan suçlamaları ve bu suçlamalara dayanak gösterilen delilleri, varsa bilgi ve belgeleri bilmesi, iddia ve delillere karşı beyan ve savunmalarını kolaylıkla, hiçbir baskı ve kısıtlama altında kalmaksızın ortaya koyabilmesinin sağlanmasıdır. Kişinin hakkındaki suçlama konusunda anlayacağı bir dilde bilgilendirilmesi hakkı, savunma hakkının temelini oluşturmaktadır. Özgürlüğüne müdahale edilen kişiye bu fıkra göre, gözaltına alınmasına temel teşkil eden hukuki ve fiili sebepleri, teknik olmayacak bir şekilde ve anlaşılabilir sade bir dil ile anlatılmalı, bu şekilde kişinin ihtiyaç duyması halinde, özgürlüğüne müdahale edilmesinin hukuki yönden denetlenmesine yönelik itiraz edebilmesi için mahkemeye başvuru hakkı sağlanmalıdır.¹⁹⁷

Bilgilendirme hakkı açısından önemli bir husus ise kişinin suçüstü yakalanması halidir. AİHM'e göre, suçüstü yakalanmış olmak, kişinin işlemekle suçlandığı suçu ve suçlanma

¹⁹⁶ DOĞRU Osman, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi”, 1. Baskı, Mart 2013, s.240

¹⁹⁷ Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Ankara, 2012, s.393

nedenini bildiğine işaret eder. Suçüstü yakalanan ve adli makamlarca sorgulanmakta olan kişi, şüphelisi olduğu suçu ve tutulma nedenini anlamış kabul edilmektedir. AİHM, Dikme/Türkiye davasında verdiği kararda bu tezi ortaya koymuştur.

AİHS 5/2. maddesi ile ilgili diğer bir husus ise; kişi özgürlüğü ve güvenliğine müdahalede bulunulan kişiye bildiği bir dilde bilgi verilmesi zorunluluğudur. Ancak bilginin verileceği dil, kişinin anlayabildiği bir dil olup istediği dil değildir. Birden fazla dil bilen ve kullanabilen kişiye bu dillerden herhangi birinde bilgi verilmesi yeterlidir.

3.4.3. Makul Sürede Salıverilme Hakkı

AİHS'nin 5.maddesinin 3.fıkrasında; aynı maddenin 5/1.maddesinin (c) bendi kapsamında yakalanan kişilere gecikmeksizin bir hâkim ya da hukuken yargılama yetkisine sahip olan başkaca bir görevli huzuruna çıkarılma ve makul süre içerisinde yargılanma ya da yargılama işlemi devam ederken salıverilmeyi isteme hakkını tanımıştır. Sözleşmenin 5/3. maddesinde yer alan bu hak, yakalanan bir kimseye salıverilmek veya yakalamanın hukukiliğinin tespiti için başvurma hakkı tanıyan 5/4. maddesindeki haktan farklıdır. Zira sözleşmenin 5/3. maddesindeki yargıç önüne çıkarılma hakkı, yakalanan kişinin başvurusu ya da bu yöndeki bir isteği olmaksızın re'sen uygulanması gereken bir güvence iken, sözleşmenin 5/4. maddesindeki hak yakalanan kişinin isteğine yani başvurusuna bağlıdır.

Madde metninde geçen “hukuken yetkili makamlar” ifadesinden kasıt hâkim ya da hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlidir. Bu hâkim ya da yargı yetkisine sahip görevlinin yürütme organının gücü ve taraflar karşısında bağımsız olması gerekir. AİHM, birçok kararında “adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış bir görevli” kavramının oluşması için; tarafsız, bağımsız ve tutmayı esastan incelemeye yetkili bir görevli olmasını aramaktadır. Bu vasıfları taşımayan bir merci tarafından yapılacak denetim sözleşmenin ihlali niteliğinde olacağı gibi bu fıkra ile yakalanan kişilere getirilmek istenen güvenceler işlevsiz kalacaktır.

Sözleşmenin 5/3. Maddesinde tanınan ikinci hak ise, özgürlüğüne müdahale edilen kişinin makul süre içerisinde yargılanmayı ve yargılama devam ederken salıverilmeyi isteme hakkını haiz olduğunu düzenler. Söz konusu düzenlemede belirli bir tutma süresi yer almamakta ve genel olarak makul bir süreden söz edilmektedir. Makul süre kavramı ise, tıpkı makul şüphede olduğu gibi, her olayın kendine has özellikleri içinde değerlendirilerek belirlenir. Zira daha önceki anlatımlarımızda da belirtildiği gibi sözleşmede tutukluluk süresini sınırlayan azami bir süre düzenlenmemiştir.

3.4.4.Mahkemeye Başvurma Hakkı

AİHS 5/4. maddesine göre gözüaltına alma işlemi veya tutulma işlemi yüzünden hürriyeti müdahale edilen bir kimseye, salıverilmesine hükmedebilecek veya yakalamanın hukukiliğinin tespiti için bir mahkemeye başvurma hakkı tanır. Böylece bu düzenlemeyle özgürlüğüne müdahale edilen kişilerin salıverilmesini sağlayabilecek bir mahkemeye başvurabilmesi için iç hukukta düzenleme yapılması konusunda devletlere yükümlülük yüklenmiştir.

Bu düzenlemeye göre tutulan kişilere tanınan bu hakkın can alıcı noktası tutulmaya karşı yapılabilecek başvurunun/itirazın bir mahkemeye yapılması olmuştur. Bu mahkemenin, özellikle yürütme organı ve taraflardan bağımsız olması gerekir. Aynı zamanda mahkemenin tutulmanın hukuki olup olmadığı hususunda karara varabilecek ve hukukiliğin olmadığını tespit etmesi halinde tutulmanın salıverilmesine hükmedebilecek yetkilere de sahip olması gerekmektedir.

Mahkemenin tutma kararını hem usul hem de esas bakımından en detaylı şekilde inceleyerek, tutmanın her yönünün ve ayrıntısının hukukiliği hakkında karar vermesi gerekmektedir. Bu sebeple inceleme yapacak mahkeme bağımsız ve tarafsız olmak zorundadır.

AIHS'nin 5/4. Maddesi ile düzenlenen diğer bir şart ise; tutma kararına itiraz üzerine, kısa süre içerisinde karar verilmesi gerekliliğidir. Kısa süre kavramı, her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

3.4.5.Tazminat Hakkı

AIHS'nin 5/5. Maddesinde ise, Sözleşme hükümlerine aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin tazminat istemeye hakkı olduğu belirtilmiştir. Burada, kişilerin haksız olarak özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların bütünü tazminat kapsamına girmektedir.

Tazminat isteme hakkı yalnızca AIHS'nin 5. Maddesinin 1 ile 4.fıkraları hükümlerinden birisine aykırı olarak özgürlüğüne müdahale edilen mağdurlara tanınmıştır. Bu düzenleme aynı zamanda taraf devletlere sözleşmeye aykırı olarak özgürlüğünden alıkonulan kişilerin tazminat talebiyle mahkemelere başvurabilmeleri konusunda gerekli düzenlemeleri yapma zorunluluğu yüklemektedir. Düzenlemeye kapsamında, sözleşmeciler devletler tarafından tazminat hakkının hiç düzenlenmemesi sözleşmenin ihlali sonucunu doğuracaktır.

AIHM'in Stephan Jordan/Birleşik Krallık davasında, iç hukukta haksız tutuklama sebebiyle tazmin yolunun bulunmaması durumunu Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁹⁸

Ayrıca AIHM, Sözleşmenin 5/5. fıkrası hakkında, Türkiye aleyhine açılmış olan Sakık ve diğerleri davasında önemli ve hukuk sistemimizi yakından ilgilendiren bir ilke kabul etmiştir. Başvurucular, 5/5. fıkra kapsamında, iç hukukta bir talepte bulunma şansına sahip olmadıklarını iddia etmişler, Türkiye Hükümeti ise, Anayasa'nın 19 ve 466 sayılı Yasa'nın 1. maddesi uyarınca "haksız tutuklama" tazminatı konusunda iç hukukta düzenleme yapıldığını ve başvuruda bulunulabileceğini, ancak başvuru bu iç hukuk yoluna başvurmamış oldukları savunmasını getirmiştir. Ancak 466 sayılı Yasa'nın, Sözleşme'ye aykırı olsa dahi iç hukuka uygun bir tutma durumunda herhangi bir tazminat hükmünü getirmemesi nedeni ile ve sonuçta tazminat hakkının etkili bir kullanım olanağı

¹⁹⁸ Şen E., B.Özdemir, Tutuklama, 3. Baskı, Ocak 2012, s.39.

bulunmadığından, AİHM tarafından 5/5. fıkranın ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir.¹⁹⁹

AİHM, haksız bir şekilde özgürlüğüne müdahale edilen bireylere tanınan tazminat hakkını, kararları ile koruma altına almakta ve taraf devletlere, özgürlüğüne müdahale edilmesi nedeniyle mağdur olanların en azından yaralarının sarılmasını şart koşmaktadır.

¹⁹⁹ Sakık ve Diğerleri v. Türkiye, para. 55-61

3.5. AİHM VE ULUSAL MAHKEME KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TUTUKLAMA

3.5.1.AİHM'nin Bazı Kararlarının Araştırma Kapsamında İncelenmesi

I. Koşti ve Diğerleri-Türkiye Kararı (03.05.2007)

Davanın Esası:

Osman Koşti, Mehmet Koşti ve Hışman Öngör isimli başvuruçular bazı kamu binalarına Molotof kokteyli atma eyleminde yer aldıkları şüphesiyle 19 ve 20 Şubat 1999 tarihlerinde yakalanıp gözaltına alınmış, 23 Şubat 1999 tarihinde Suruç Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmışlardır. Olayların meydana geldiği tarihte Mehmet Koşti 16, diğer başvuranlar ise 18 yaşındadırlar.

23 Mart 1999 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, hazırladığı iddianamede başvuranları yasadışı PKK örgütünün faaliyetlerini desteklemek amacıyla çeşitli kamu binalarına Molotof kokteyli atmak ve Suruç Atatürk ilkokuluna Molotof kokteyli atma girişiminde bulunmak iddiasıyla 765 sayılı TCK'nın 168 § 2. maddesine göre suçlamıştır. Diyarbakır DGM'de 12 Mayıs 1999 tarihinde yapılan duruşmada başvuranlar haklarındaki iddiaları ve polise, savcıya ve Sulh Ceza Mahkemesine verdikleri ifadeleri reddetmişlerdir. Aynı zamanda yakalama tutanağı ve tatbikat raporlarını kabul etmemişlerdir. Mahkeme yakalamada ve tatbikatta yer alanların ve tutuksuz sanıkların ifadelerinin alınmasına karar vermiştir. Ayrıca, aslında 1986 doğumlu olduklarını iddia ettiklerinden Hışman Öngör ve başka bir sanığın doğum tarihlerinin belirlenmesi talimatını vermiştir. 12 Mayıs 1999 ile 22 Aralık 2000 tarihleri arasında yapılan 15 duruşmada duruşmalar ertelenmiştir. 22 Aralık 2000 ve 20 Şubat 2001 tarihli duruşmalarda mahkeme sırasıyla iddia makamı ve savunmadan esas üzerine görüşlerini iletmelerini talep etmiştir. 10 Nisan 2001 tarihinde başvuranların avukatı süre talep etmiş, talep mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Yargılama boyunca başvuranların avukatı başvuranların tutuksuz yargılanmalarını talep etmiştir. Diğer hususlar yanında başvuranların cezai ehliyeteye sahip olmadıkları ve eylemlerinin TCK'nın 168 § 2 maddesine göre suç sayılamayacağını ifade etmiştir. Atılı suçun niteliğini dikkate alarak mahkeme 29 Mayıs 2001 tarihine kadar başvuranların taleplerini geri çevirmiştir. 29 Mayıs 2001 tarihinde mahkeme 4616 sayılı Kanun uyarınca başvuranlar ve diğer sanıkların cezalarının ertelenmesine karar vermiştir. Bu nedenle başvuranlar serbest bırakılmıştır. Savcı itiraz etmiş ancak Yargıtay 20 Eylül 2001 tarihinde birinci derece mahkemesi kararını onamıştır.²⁰⁰

AİHM, söz konusu başvuruyu *kabuledilebilirlik*, *AİHS'nin 5/3. Ve 6/1.fıkralarının ihlali* olmak üzere üç başlıkta ele almıştır.

Kabuledilebilirlik;

Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun reddedilmesini talep etmiş, başvuranların CMUK'un 298. maddesi uyarınca devam eden tutukluluk hallerine itiraz etmemiş olduklarını savunmuştur. Ayrıca yargılama süresi ile ilgili şikâyetlerini ulusal mahkemeler önüne getirmediklerini ifade etmişlerdir.

Hükümetin itirazının ilk kısmına ilişkin olarak Mahkeme, Sözleşmenin 35/ 1 maddesi hükümleri gereğince uluslararası hukukun genel olarak kabul görmüş kurallarına göre ancak tüm iç hukuk yolları tüketildikten sonra konuyu inceleyebilir. Ancak söz konusu maddeye göre sadece mevcut ve uygun durumda olan çareler denenmelidir. Böyle yolların mevcudiyeti hem teoride hem de pratikte yeterince kesin olmalıdır. Aksi takdirde bunlar

²⁰⁰ Bkz. Koşti ve Diğerleri-Türkiye Kararı, 03.05.2007 t. karar, <https://hudoc.echr.coe.int>. Erişim tarihi 20.07.2019.

gerekli olan erişilebilirlik ve etkinlikten uzak olacaktır. Uygun veya etkili olmayan çarelere başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır (bkz. diğerleri yanında Cennet Ayhan ve Mehmet Salih Ayhan – Türkiye, no. 41964/98).

AİHM, hükümetin bu itirazına karşı iç hukuk yollarının tüketilmesi hususunda, başvuranların kullanmamış olduğu çareyi Mahkemeye yeterince açık olarak belirtmek ve Mahkemeyi ikna etmek sorumluluğunun bu iddiayı ortaya atan tarafta olduğunu belirtmiştir. Buna göre başvuru sahiplerine yeterli ve etkin bir şekilde iç hukuk başvuru yollarının sağlandığı konusunda Mahkemeyi ikna etmek gerekmektedir.

Somut davada ise, ilk derece mahkemesince başvuranların uzun sürdüğünü iddia ettikleri tutukluluk halini sona erdirmeye ve iddia edilen Sözleşme ihlalini önleme veya telafi etme imkânı varken tutukluluk hallerinin devamına basmakalıp gerekçelerle karar vermiştir. Bu yüzden AİHM, başvuranlarca yapılacak itirazların başarı şansının az olduğuna kanaat getirmiş ve başvurunun AİHS'nin 35/3. maddesi bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığına ve kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

AİHS'nin 5/3.maddesinin (makul sürede salıverilme hakkı) ihlali iddiası;

Başvuranlar, gözaltında tutuldukları sürenin, AİHS'nin 5/3. maddesinde belirtilen “makul süre” şartını aştığından şikâyetçi olmuşlardır.

Hükümet, başvuranların tutukluluğunun, suç işlemiş olmaları şüphesine ilişkin mantıklı gerekçelerin varlığına dayandığını ve gözlem halinin yetkili makamlarca o dönemde yürürlükte olan yasal hükümler uyarınca belli aralıklarla titizlikle gözden geçirildiğini savunmuştur. Başvuranlara isnat edilen suçun terör gibi ciddi nitelikte bir suç olduğu ve gözaltı süresinin devamının suç işlemlerinin engellenmesi ve toplum düzeninin korunması için şart olduğunu belirtmişlerdir.

AİHM, dava dosyasından Devlet Güvenlik Mahkemesinin başvuranların tutukluluk halini her duruşma sonunda, kendi isteğiyle veya başvuranların talebi üzerine değerlendirmiş olduğunu kabul etmiş, ancak tutukluluğun her defasında “suçun niteliği, delillerin durumu ve dava dosyası içeriği” gibi değişmeyen, basmakalıp ifadelerle uzatıldığını belirtmiştir. “Delillerin durumu” ifadesinin genel olarak suçun ciddi belirtilerinin varlığına ve sürdüğüne ilişkin bir etken olabileceğini ancak somut davada iki yıl üç ay süren tutukluluk dönemini, özellikle 18 yaşından küçük olan başvuranların yaşlarının küçük olması itibarıyla tek başına yeterli haklı çıkarmayacağına değinmiştir. Bu nedenle somut davada AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.

AİHS'nin 6/1.fikrasının (yargılamanın makul sürede bitirilmesi) ihlal edildiği iddiası;

Başvuranlar, yargılama süresinin AİHS'nin 6/1. maddesinde belirtilen “makul süre” zorunluluğunu aşmasından şikâyetçi olmuşlardır.

Hükümet somut dava koşullarında yargılama süresinin gereksiz yere uzun olarak değerlendirilemeyeceğini savunmuştur. Mahkeme, dikkate alınması gereken sürenin, başvuranların yakalanıp gözaltına alındıkları 19 Şubat 1999 tarihinde başlayıp Yargıtay'ın

birinci derece mahkemesinin kararını onadığı 20 Eylül 2001 tarihinde sona erdiğini gözlemlemektedir. O halde söz konusu süre iki aşamada iki yıl yedi aydır. Dava süresinin tamamını inceleyerek ve davanın karmaşıklığı, sanık sayısı ve davanın iki derecede ele alınmış olmasını dikkate alarak Mahkeme, birinci derece mahkemesinin bazı sanıkların yaşlarının tespit edilmesini bekleyerek duruşmaları erteleme kararıyla bir miktar uzamış olsa da somut davada yargılama süresinin haddinden fazla uzun olmadığını kabul etmiştir. Davanın özel koşullarını dikkate alarak Mahkeme AİHS'nin 6/1. maddesi ile getirilen “makul süre” şartının somut davada yerine getirildiğini tespit etmiştir.

Değerlendirme: Koşti ve Diğerleri/Türkiye davasında AİHM üç aşamada yaptığı incelemede; evvela hükümetin itirazına konu olan AİHS'nin 35. Maddesinde düzenlenen iç hukuk yollarının tüketilmesi kıstasını detaylı bir şekilde incelenmiştir. Buna göre mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının aşırı kuralcı bir şekilde uygulanması halinde AİHS'nin 5/3.maddesinde düzenlenen hakların ihlal edilebileceği sonucuna varmış, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna varmak için etkili ve yeterli bir şekilde düzenlenmiş içi hukuk başvuru yollarının varlığını aramıştır.

Daha sonra başvuru sahiplerinin şikâyetine konu olan ve AİHS'nin 5/3.maddesinde düzenlenen salıverilme hakkı kapsamında yargılama aşamasında Devlet Güvenlik Mahkemesince etkin bir inceleme yapılmadan tutukluluğun devamı kararı verilmesini sözleşmenin ihlali olarak kabul etmiştir. Zira ilk derece mahkemesi yapmış olduğu tutukluluk incelemeleri esnasında basmakalıp ifadelerle tutukluluğun devamına karar vermiş, bu şekilde etkili bir inceleme yapmamıştır.

Son olarak AİHM, Sözleşmenin 6/1.maddesi kapsamında makul bir süre içerisinde yargılanma hakkı yönünden davayı incelemiştir. Burada dikkat çeken ilk husus AİHM'nin yargılama süresinin başlangıcını başvuru sahiplerinin yakalanarak gözaltına alındıkları tarih olarak; bitişini ise Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin kararını onadığı tarih olarak almasıdır. Bu şekilde toplamda iki yıl yedi ay süren yargılamayı davanın özel koşulları (atılı suçun terör suçu olması, başvuru sahiplerinin yaş tespiti talebi üzerine yaş tespitine gidilmesi gibi) nedeniyle makul sürede tamamlanmış olarak kabul etmiştir.

II. Solmaz-Türkiye Kararı (16.01.2007)

Davanın Esası:

Başvuran, on altı yaşındayken, 3 Ekim 1995 tarihinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'ne bağlı polisler tarafından, yasadışı silahlı bir örgüt olan DHKP-C (Devrimci Halk Kurtuluş Partisi) üyesi olduğundan ve bu örgüt adına yasadışı eylemlere katıldığından şüphelenilerek yakalanmış ve gözaltında alınmıştır.

Polis, 4 Ekim 1995 tarihinde, başvuranın evinde gerçekleştirdiği aramalar sırasında, söz konusu örgüte ait belgeleri ve iki gaz tabancasını ele geçirmiştir. Başvuran, 12 Ekim 1995 tarihinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nde itirafta bulunmuş, söz konusu örgüte üye olduğunu ve üzerine atılı eylemleri kabul etmiştir.

Başvuran, 16 Ekim 1995 tarihinde, hazırlık soruşturması çerçevesinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmiştir. Başvuran, baskı altında imzaladığını iddia ettiği 12 Ekim 1995 tarihli ifadenin içeriğini ve DHKP-C üyesi olduğunu tamamen reddetmiştir.

Aynı gün başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi nöbetçi hâkimi önüne çıkarılmış ve Cumhuriyet Savcısı'na verdiği beyanları tekrarlamış, nöbetçi hâkim, başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. Başvuran, 17 Ekim 1995 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde bu karara itiraz etmiş ve tutuksuz yargılanma talebinde bulunmuştur. Başvuran, özellikle, gözaltında bulunduğu sırada kendisinin itirafta bulunması amacıyla işkencelere maruz kaldığını ve bu nedenle alınan beyanlarının aleyhte kanıt oluşturmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Aynı gün, Devlet Güvenlik Mahkemesi, “atılı suçu ve kanıtların durumunu göz önüne alarak” tutuksuz yargılanma talebini reddetmiştir.

Cumhuriyet Savcısı, 27 Ekim 1995 tarihinde, başvuran ve diğer dört kişi aleyhinde, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 146/1. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdile teşebbüsten ve 1993–1995 yılları arasında DHKPC örgütü adına ve yararına yasadışı eylemlerden dolayı ceza davası açmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi, 1995–2002 yılları arasında birçok açık duruşma gerçekleştirmiştir. Avukatının da hazır bulunduğu bu duruşmalarda başvuran, tahliye talebini yinelemiştir. Bununla birlikte, “atılı suçu ve kanıtların durumunu göz önüne alarak” Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın taleplerini her defasında reddetmiştir. 20 Temmuz 1999 tarihli iddianamesinde, Cumhuriyet Savcısı, yasadışı silahlı bir örgüte üye olmasından dolayı 3713 sayılı Terörle Mücadele yasasının 5. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 168/2. maddesi uyarınca ve 13 kere patlayıcı madde atmasından dolayı da Türk Ceza Kanunu'nun 264/6–8. maddesi uyarınca başvuranın mahkûmiyetini istemiştir. Ayrıca Savcı, olayların meydana geldiği sırada başvuranın yaşı sebebi ile Türk Ceza Kanunu'nun 55/3. maddesinin uygulanmasını önermiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi, dosyadaki unsurların tamamını dikkate alarak, 25 Mart 2002 tarihinde, başvuranı üzerine atılı olaylardan suçlu ilan etmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranı, Türk Ceza Kanunu'nun 55/3., 59. ve 168/2. maddesi ile 3713 sayılı yasanın 5. maddesi gereğince, 8 yıl 4 ay hapis cezasına; Türk Ceza Kanunu'nun 264. maddesi gereğince 18 yıl 5 ay 18 gün hapis cezasına ve Türk Ceza Kanunu'nun 77/2. maddesi gereğince 17 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırmıştır. Başvuranın temyiz başvurusu üzerine ve tarafların dinlenmelerinin ardından, 15 Ekim 2002 tarihli bir karar ile Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve davayı Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne göndermiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi, 3 Haziran 2003 ve 4 Eylül 2003 tarihlerinde gerçekleştirilen açık duruşmalarda, “atılı suçu ve kanıtların durumunu göz önüne alarak” başvuranın tahliye talebini iki kez reddetmiştir. Başvuranın avukatı, 8 Eylül 2003 tarihinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 104. maddesine ve AİHS'nin tutukluluk süresine ilişkin 5/3. maddesine atıfta bulunarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde 4 Eylül 2003 tarihli karara itiraz etmiş ve müvekkilinin salıverilmesini talep etmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı, 15 Eylül 2003 tarihli bir karar ile sözü edilen 4 Eylül 2003 tarihli kararı, yürürlükteki yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle onamıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi, 13 Kasım 2003 ve 10 Şubat 2004 tarihlerinde, iki açık duruşma gerçekleştirmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi, bu duruşmalarda, “atılı suçu ve kanıtların durumunu göz önüne alarak” başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvuranın avukatı, 11 Mart 2004 tarihinde, cezaların uygulanması hususundaki hükümleri ve müvekkilinin ağırlaşan sağlık şartlarını (başvuranın ailesinden edindiği bilgiye göre, 2 Mart 2004 tarihinde geçirdiği bir kalp krizinin ardından Edirne Tıp Fakültesi Üniversitesi acil servisine kaldırılmıştır) ileri sürerek, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanından, başvuranın tahliyesini talep etmiştir.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı, 18 Mart 2004 tarihli bir karar ile “atılı suçu ve kanıtların durumunu göz önüne alarak” söz konusu talebi reddetmiştir. Cezai yargılamaya ilişkin düzenlemeyi içeren ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ni kaldıran 5190 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinin ardından, dava, ilk duruşmasını 1 Temmuz 2004 tarihinde gerçekleştiren İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmeye başlamıştır. Başvuranın avukatının talebi üzerine, 28 Eylül 2004 tarihli duruşmada, Ağır Ceza Mahkemesi esasa yönelik savunma hazırlanması için ek süre vermiş fakat ilgilinin tahliye talebi reddedilmiştir. Dava, 23 Kasım 2004 tarihine ertelenmiştir. Başvuranın avukatı, 28 Ekim 2004 tarihli bir mektup ile AİHM'ye Türk Ceza Kanunu'nun yeni hükümleri uyarınca başvuranın 28 Ekim 2004 tarihinde salıverildiğini bildirmiştir. Dosyadaki unsurlara göre,

dava hala, başvuran aleyhinde yapılan suçlamaların doğruluğu hakkında henüz karar veremeyen Ağır Ceza Mahkemesi önünde sürmektedir.

AİHS'nin 5/3.maddesinin (makul sürede salıverilme hakkı) ihlali iddiası;

Mevcut davada, AİHM, başvuranın ilk tutukluluk döneminin, yakalandığı tarih olan 3 Ekim 1995 tarihinde başladığını ve 25 Mart 2002 tarihinde mahkûm edilmesiyle sona erdiğini kabul etmiştir. Bu ilk dönem, altı yıl beş ay ve yirmi iki gün sürmüştür. Yargıtay'ın 25 Mart 2002 tarihli kararı bozduğu 15 Ekim 2002 tarihinden itibaren davanın incelenmesi, Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde yeniden başlamış ve AİHS'nin 5/3. maddesi uyarınca başvuranın ikinci tutuklu yargılanma süresi başlamıştır. Bu dönem, 5 Aralık 2004 tarihinde, başvuranın salıverilmesiyle sona ermiştir. Bu dönem iki yıl ön üç gün sürmüştür. Toplamda, başvuran, sekiz yıl altı ay beş günü tutuklu olarak geçirmiştir.

AİHM, yakalanan kişinin bir suç işlediğinden şüphe edilmesine neden olan makul nedenlerin devam etmesini, tutukluluk halinin devamı için sine qua non (olmazsa olmaz) koşul olarak kabul etmiştir. Ancak bir süre sonra bunun tek başına yeterli olmayacağını belirtmiştir. Dosya unsurlarından, ulusal mahkemelerin başvuranın sürekli olarak yinelediği serbest bırakılma taleplerini reddettiği ve “atılı suçun niteliği” ve “kanıtların durumu” gibi birbirinin aynı ifadeler kullanarak tutuklu yargılanmaya devam edilmesine karar verdiği ortaya çıkmaktadır. Oysa AİHM'nin gözünde, “kanıtların durumu” suçluluğun ciddi belirtilerinin var olduğunu ve var olmaya devam ettiği şeklinde değerlendirilse de, bu davada söz konusu koşullar, bu kadar uzun bir süre başvuranın tutuklu kalmaya devam etmesini tek başına haklı gösteremez. AİHM, bu koşullarda ve bu durumda başvuranın tutuklu yargılanma süresinin uzun olmasını göz önünde bulundurarak, AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHS'nin 5/5. fıkrasının (tazminat hakkı) ihlal edildiği iddiası;

Her hâlükârda, AİHM, olayların meydana geldiği dönemde, başvuru tarihinde yürürlükte olan 466 sayılı yasanın hükümlerinin tutukluluk süresinin “makul süreyi” geçmesi durumunda tazminat ödemeyi öngörmediğini, bu nedenle de başvuranın zararının tazmin edilmesi için bütün olanaklardan yoksun olduğunu kabul ederek başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksunluk için başvurana tazminat hakkı sunmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM, AİHS'nin 5/5. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁰¹

Değerlendirme: Solmaz/Türkiye davasında AİHM iki aşamada yaptığı incelemede; ilk olarak şikâyetine konu olan ve AİHS'nin 5/3.maddesinde düzenlenen salıverilme hakkı kapsamında yargılama aşamasında Devlet Güvenlik Mahkemesince etkin bir inceleme yapılmadan tutukluluğun devamı kararı verilmesini sözleşmenin ihlali olarak kabul etmiştir. Zira ilk derece mahkemesi yapmış olduğu tutukluluk incelemeleri esnasında basamaklıp ifadelerle tutukluluğun devamına karar vermiş, bu şekilde etkili bir inceleme yapmamıştır.

İkinci olarak ise haksız tutukluluk nedeniyle tanınan tazminat hakkına ilişkin yapılan incelemede; dava tarihinde Türkiye’de yürürlükte olan yasal mevzuatın “makul süre”yi aşan tutukluluk nedeniyle tazminat öngörmediğini belirterek bu durumun sözleşmenin 5/5.maddesinin ihlali sonucu doğuracağına karar vermiştir.

²⁰¹ Bkz. . Solmaz-Türkiye Kararı 16.01.2007 t. karar, <https://hudoc.echr.coe.int>. Erişim tarihi 20.07.2019.

III. Goral/Polonya Kararı (30.10.2003)

Davanın Esası:

Başvurucu Jerzy Goral, 1944 doğumlu bir Polonya vatandaşıdır. Başvurucu 23 Mayıs 1996'da polis tarafından gözaltına alınmıştır. Başvurucu 24 Mayıs 1996'da, çalıntı arabayı gizlemek ve sahte para bulundurmak suçlarından savcı tarafından tutuklanmıştır. Tutuklama kararı, tanıklara baskı yapma tehlikesi ve başvuru tarafından işlendiği iddia edilen suçların topluma karşı oluşturduğu tehlikenin önemine dayanmıştır. Başvurucunun tutuklamaya yönelik itirazı 18 Haziran 1996'da yerel mahkeme tarafından tutuklama sebeplerinin ortadan kalkmamış olması gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı Üst Mahkemeye yaptığı itirazı ise 12 Eylül 1996 tarihinde reddedilmiştir.

Kasım 1996 tarihinde savcılık başvuru hakkındaki sahte para bulundurma suçundan takipsizlik kararı vermiştir. 22 Kasım 1996 tarihinde diğer suçlama yönünden ise başvuru hakkında dava açılmıştır. Başvurucunun 16 Aralık 1996 tarihli kefaletle salıverilme talebi de ertesi gün mahkemeye reddedilmiştir. Bu mahkeme, başvuru iki yetişkin çocuğunun hasta karısına bakabileceğini ve aleyhindeki delillerin başvuru hakkında makul şüphe uyandırdığını belirtmiştir. Başvurucunun bu karara karşı itirazı, 15 Ocak 1997'de Üst Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Üst Mahkeme, başvuru alabileceği hapis cezasının uzunluğunun tutukluluğun devamını haklı kıldığını belirtmiştir.

Başvurucunun 24 Mart 1997'deki salıverilme talebi, aynı gerekçelerle reddedilmiştir,

İlk duruşma 28 Ağustos 1997'de yapılmış, 26 Eylül 1997'de ceza mahkemesi kimliği açıklanmayan tanığın ifadesini almıştır. 1 Ekim ve 5 Kasım 1997'de diğer duruşmalar yapılmıştır. Başvurucu 20 Kasım 1997'deki duruşmada salıverilmiştir. Başvurucu, 9 Ocak 1998'de isnat edilen suçlardan bir yıl beş ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu bu karara karşı Üst Mahkeme'ye başvurmuştur. Üst Mahkeme, 10 Kasım 1998'de kararı bozmuş ve dosyayı dava mahkemesine göndermiştir. Yeniden yapılan yargılama sonucunda 23 Temmuz 2002'de, başvuru çalıntı arabayı alma suçundan iki yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

Bu arada başvuru Ekim 1997'de İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na gönderdiği mektup cezaevi yetkilileri tarafından açılıp okunmuştur.

Başvurucu 22 Temmuz 1997'de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne yaptığı başvurusunda 18 ay süren tutukluluğunun uzunluğundan, 23 Kasım 1996'dan sonra tutuklu kalmasının hukuka aykırılığından, altı yıl altı ay süren ceza davasının uzunluğundan ve tutukluken mektubunun açılmasından şikâyetçi olmuştur.

Sözleşme'nin 5(1). fıkrasının ihlali iddiası;

Başvurucu, 23 Kasım 1996'dan itibaren tutukluluğunun hukuka aykırı olduğunu, çünkü bu tarihten sonra tutukluluk için yargısal bir karar bulunmadığını ileri sürmüştür. Hükümet ise başvuru 23 Kasım 1996'dan sonra tutukluluğunun, yerel mahkemenin ve Üst Mahkeme'nin "sürekli denetimi"nde olduğunu ve başvuru salıverilme taleplerinin yerel mahkeme ve Üst Mahkeme farklı tarihlerde incelenerek reddedildiğini belirtmiştir.

AİHM, başvuru tutukluluğunun süresinin sona erdiği 23 Kasım 1996 ile başvuru salıverilme talebinin reddedildiği 17 Aralık 1996 arasında, başvuru tutulması için herhangi bir yargısal karar kararında bulunmadığını tespit etmiştir. AİHM aynı kararında ayrıca, 28 Mart 2000 tarihli Baranowski- Polonya kararına atıf yaparak o kararda da belirtildiği üzere bir kimse aleyhinde ceza davasının açılmış olması nedeni ile tutukluluğun sürmesinin Sözleşme'nin 5(1). fıkrası bakımından "hukuka uygun" tutma sayılamayacağını kaydetmiştir.

Bu nedenle başvurunun 23 Kasım 1996 ile 17 Aralık 1996 tarihleri arasındaki tutukluluğu Sözleşme'nin 5(1). fıkrasını ihlal ettiğini kabul etmiştir.

Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının ihlali iddiası:

AİHM, başvurunun 23 Mayıs 1996 tarihinden salıverildiği 20 Kasım 1997 tarihine kadar on sekiz ay olan tutukluluk dönemini incelemiştir. Buna göre tutukluluk süresinin makullüğü soyut olarak değerlendirilemez; her olayın özelliklerine bakılmalıdır. Belirli bir olayda tutukluluğun devamı, masumiyet karinesine rağmen, ancak bireysel özgürlüğe ağır basan gerçek bir kamu yararının bulunması halinde haklı görülebilir. Bir kimsenin tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirmek, öncelikle ulusal yargısal makamlara düşer. Bu amaçla ulusal makamlar, masumiyet karinesi ilkesine gereği gibi özen göstererek, bireysel özgürlüğe saygı kuralından ayrılmayı haklı gösterecek gerçek bir kamu yararının varlığının lehinde ve aleyhindeki olayları inceler ve bunları salıverilme taleplerini reddeden kararlarında gösterirler.

AİHM, bir kimsenin suç işlediğine dair makul kuşkunun sürmesini, tutukluluğun hukukiliğinin devamı için olmaz bir şart olarak görmektedir; fakat belirli bir süre geçtikten sonra, bu tek başına yeterli değildir. Böyle durumlarda Mahkeme, ulusal yargısal makamlar tarafından gösterilen diğer sebeplerin, özgürlükten yoksun bırakmanın devam ettirilmesini haklı kılıp kılmadığını inceler.

Somut davada AİHM, başvurucuya isnat edilen suçu işlediğine dair makul kuşkunun başlangıçta tutukluluğu haklı kılabilceğini kabul etmiştir. İddianamenin mahkemeye sunulduğu 22 Kasım 1996'dan sonra, ulusal mahkemelerin başvurunun tutukluluğunun devamını, kendisine verilebilecek cezanın ağırlığına dayanarak haklı göstermeye çalıştıklarına değinmiştir. Ancak suçun ağırlığı kavramına götüren bu tutuklama sebebi, AİHM tarafından başvurunun on sekiz ay tutuklu tutmak için ' ilgili ve yeterli ' bir sebep olarak görülmemiştir. Dahası başvuru, iki yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, hapis cezasının yarısını çektikten sonra şartla tahliyeden yararlanması halinde, cezaevinde geçireceği fiili süre tutukluluk süresinden daha kısa bir süre olacaktır. Bu gerekçeyle Mahkeme, Sözleşme'nin 5 (3). fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının ihlali iddiası:

Ceza davasının uzunluğu bakımından dikkate alınacak süre, başvurunun gözaltına alındığı 23 Mayıs 1996'da başlamakta ve Üst Mahkeme'nin başvurunun üst başvurusunu reddettiği 26 Kasım 2002 tarihinde sona ermektedir. Buna göre dava altı yıl altı ay sürmüştür. Mahkeme'ye göre dava süresinin makullüğü, olayın içinde bulunduğu özel şartlara bakılarak karara bağlanmalıdır. Bu olayda koşullar, bütüncül bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Mahkeme'ye göre dava karmaşık değildir. Ayrıca 22 Kasım 1996'dan 28 Ağustos 1997'ye kadar ve 8 Ekim 1999'dan 8 Ağustos 2000'e kadar duruşma yapılmamıştır. Bu durumda Mahkeme, mevcut olayda 6 yıl altı aylık süreyi 'makul' göremez. Bu gerekçeyle Mahkeme, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.²⁰²

Değerlendirme: Goral-Polonya davasında AİHM üç aşamada yaptığı incelemede; ilk olarak şikâyetine konu olan ve AİHS'nin 5/1.maddesinde düzenlenen haksız tutuklama nedeniyle kişi özgürlüğü hakkının ihlali hususunu incelemiştir. Buna göre başvurunun tutukluluk süresi sona erdikten sonra hakkında dava açılmış ve süre zarfında tutukluluğun devamı konusunda yargısal bir karar verilmemiştir. Bu husus mahkeme tarafından 5/1.fıkrasının ihlali olarak kabul edilmiştir. Ayrıca hakkında dava açılan kişinin tutukluluğu konusunda bir karar vermeden sırf açılan dava nedeniyle tutukluluğun hukuka uygun hale gelmeyeceğini belirtmiştir

²⁰² Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Ankara, 2012, s.541

İkinci olarak ise başvuruçunun şikâyetine konu olan ve AİHS'nin 5/3.maddesinde düzenlenen salıverilme hakkı kapsamında inceleme yapmıştır. Buna göre yargılama sonunda iki yıl hapis cezası alan başvuruçunun on sekiz ay süren tutukluluğunu makul bulmamıştır. Zira iki yıllık hapis cezası neticesinde başvuruçu sürenin yarısını cezaevinde yatarak geçirdikten sonra kalan kısmı yönünden koşullu salıverme hakkından yararlanacaktır. Bu nedenle AİHM'e göre somut olaydaki on sekiz aylık tutukluluk süresi makul olmayıp ihlal sonucunu doğurmuştur.

Son olarak AİHM, Sözleşmenin 6/1.maddesi kapsamında makul bir süre içerisinde yargılanma hakkı yönünden davayı incelemiştir. Yukarıda incelenen kararlarda olduğu gibi burada da AİHM, yargılama süresinin başlangıcını başvuruçunun yakalanarak gözetimine alındıkları tarih olarak; bitişini ise Üst Mahkeme'nin ilk derece mahkemesinin kararını onadığı tarih olarak almıştır. Bu şekilde toplamda altı yıl altı ay süren yargılamayı davanın karışık olmaması ve belli bir özellik arz etmemesi nedeniyle makul olarak kabul etmemiş ve ihlal kabul etmiştir.

3.5.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bazı Kararlarının Araştırma Kapsamında İncelenmesi

I. Burak Döner Başvurusu (2012/521 Karar Tarihi: 02.07.2013)

Davanın Esası:

Anayasa Mahkemesine başvuru yaparak, hakkında verilen tutuklama kararının Kanun'da öngörülen üst sınırın aşılması nedeniyle hukuka aykırı bir hâle geldiğini, bu sebeple de özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edilmiş olduğunu beyan etmiştir.

Başvuruçu, 07.01.2007 tarihinde Zeytinburnu 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından kasten öldürme, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç örgütüne yarar sağlama amacıyla yağma ve mala zarar verme suçlarından tutuklanmıştır.

Başvuruçu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 01.06.2007 tarihli iddianameyle tutuklamaya konu suçlardan cezalandırılması için kamu davası açılmış, muhakeme ise İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılmıştır.

Tutukluluk durumunun kaldırılması için 25.09.2012 tarihinde yetkili mahkemeye yapılmış olan itiraz 17.10.2012 tarihli karar ile reddedilmiştir.

İtiraz üzerine dosyaya bakan 13. Ağır Ceza Mahkemesi aynı tarihte yapılan itirazı reddetmiştir. Ret gerekçesinde, *işlenen birden fazla suçun her birinin bağımsız nitelikte olduğu, CMK'nın 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki sürenin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerektiği, kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğu, başvuruçunun CMK'nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasının a) bendinde sayılan suç işlemek amacıyla silahlı örgüte üye olmak, adam öldürmek, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, korku kaygı ve panik yaratabilecek tarzda ateş etmek suçlarından tutuklandığı, tutukluluk ile ilgili azami beş yıllık sürenin kategorik her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği.., bu suçların katalog suçlardan olması ve öngörülen ceza ile dosyadaki deliller dikkate alınarak sanığın kaçma şüphesinin devam ettiği, diğer koruma tedbirlerinin de*

yetersiz kalabileceği, dolayısıyla kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Davaya Bakan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi, 04.04.2013 tarihinde, başvuru hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220/1, 220/5 (6 kez), 106/1-d maddeleriyle 6136 sayılı Kanun'un 13/1 maddesi gereğince toplamda 58 yıl 9 ay hapis cezası verilmesine hükmetmiştir.

Verilen hükümde ayrıca, başvuranın diğer suçlardan da mahkum olmasını da gözeterek, suç örgütü kurmak ve yönetmek, müştekiler O.T., H.Ç., B.Ç., G.Ç. ve N.S.'ye yönelik adam öldürmeye teşebbüs eylemleri nedeniyle hakkında her bir suç bakımından ayrı ayrı olacak şekilde tutuklama müzekkereleri çıkarılmasına da karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi başvurunun şikâyetinin esas itibarıyla tutuklama için Kanun'da öngörülen üst sınırın aşılması nedeniyle tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Anayasanın 19. ve AIHS'nin 5.maddesinin ihlali iddiası:

Somut olayda kanunda öngörülmüş olan beş yıllık tutukluluk üst süresinin dolması nedeniyle tutuklama kararının kanuna aykırı hale geldiği iddia edilmektedir. Başvuran, Kanun'da öngörülen bu süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin bu şikâyetinin Anayasa'nın 19.maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.04.2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı).

Somut olayda 07.01.2007 tarihinde tutuklanan başvuru, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolmuş olduğu iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Gerek davaya bakan, gerekse itirazı inceleyen mahkemeler azami beş yıllık süre konusundaki gerekçelerini belirtmek suretiyle tutukluluğun devamına karar vermişlerdi. Her iki kararın gerekçesinde, *"ağır cezalı suçlar için çıkarılan tek bir tutuklama müzekkeresi infaz edilirken tutukluluğun her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği."* ifade edilmiştir. Mahkemeler, tutukluluğa dayanak olan her bir suç için ayrı dava açılması ve bunların ayrı yargı mercilerinde görülmesi halinde sürenin ayrı hesaplanacağını; ağır cezalı birden fazla suça ilişkin olarak açılan bir dava ya da ayrı ayrı açılmış olmakla birlikte daha sonra birleştirilen davalarda da aynı yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini, bunun adalet ve eşitlik ilkeleri açısından daha uygun olduğunu değerlendirmek suretiyle bu sonuca varmışlardır.

Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir.

5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami sürenin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılmasına dair yorumlarla veya gerekçe gösterilmeden genel ifadelerle uzatılması, muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir.

Derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemeyen bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı

hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır.

Başvurucu 07.01.2007 tarihinde çıkarılan bir müzekkereye istinaden tutuklanmıştır. Kovuşturmaya konu fazlaca suç olmasına rağmen tutukluluğun bunlardan biri üzerinden devam edeceğini, kanuni sürenin dolmasıyla birlikte bir diğerinin devreye girerek yeni bir beş yıllık sürenin başlayacağını kabul etmek tedbirin tabiat ve mahiyetiyle bağdaşmaz. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi 07.01.2012 tarihinde dolmuştur. Bu durumda başvurusunun bu tarihle, hakkında mahkûmiyet hükmünün kurulduğu 04.04.2013 tarihi arasındaki tutukluluk hali kanunda aranan şekil ve şartlara uymamaktadır.

Anayasa Mahkemesi açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

Değerlendirme: Burak Döner başvurusunda Anayasa Mahkemesi, uzun tutukluluk süresini Anayasanın 19. Ve AİHS'nin 5.maddesi kapsamında incelemiştir. 07.01.2007 tarihinde birden fazla farklı ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle tutuklanan başvurusunun tutukluluk süresinin her suç yönünden ayrı ayrı hesaplanmasının tutukluluk yönünden belirlenemez ve öngörülemez bir azami süreye sebep olacağını belirterek mahkemenin bu gerekçelerle uzatmış olduğu tutukluluğu hukuka uygun bulmamıştır. Yani ağır cezayı gerektiren birden fazla suçun söz konusu olduğu soruşturma ya da kovuşturmalarda her suç yönünden sürenin ayrı ayrı hesaplanamayacağını belirtmiştir.

II. Feyzi İşbaşaran Başvurusu (2014/19529 Karar Tarihi: 21.09.2017)

Davanın Esası:

Farklı dönemlerde milletvekili olarak görev yapan başvuru, Cumhurbaşkanının, Başbakan ve Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı olarak görev yaptığı dönemde bu partiye mensup olarak bir süre milletvekilliği yapmıştır. Başvurucu hakkında çıkarılan bir yakalama emrine istinaden 07.12.2014 tarihinde saat 9.30 sıralarında adliyeye sevk edildiği esnada Cumhurbaşkanlığı avukatları Taksim Polis Merkezine gelerek başvurusunun "Twitter" isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden Cumhurbaşkanına hakaret ettiği yönünde şikayette bulunmuşlardır. Başvurucuya ait anılan sosyal medya hesabından aşağıda belirtilen paylaşımların yapıldığı tespit edilmiştir: "Savcı uyuyormuş ... Bekliyorum. Beni korkutmanız mümkün değil. Çok daha sert yazacağım. Seni indireceğim. HIRSIZ" Ulan p .. Biz 12 Eylül Mamaktan geliyoruz. Sen kimsin HIRSIZ? "Senin gibi hırsızdan zerre kadar korkan Bingöl olsun. Seni daha sert yazacağım . “ "Saat bu saat Diktatör bizi karakola çağırmış. Çok da S ... deydi zaten. Direnin. Bu bir savaş" "Diktatör emir vermiş. Feyzi İşbaşaran'ı sabah alın korkutun. Çok da s ... deydin zaten. Hırsız. Sen sokakta gideceksin. " Londra 'dan geldim. Saat bu saat. Tayyip 'in polisleri otelde kaldığım odayı bastı, giyinip gidiyorum. Senden korkan senin kadar alçak" "Haysiyetsiz diktatör, sen sabah 06'da otelden adam mı alıyorsun? ... Sen kesinlikle ölümü hak ettin. Adi Alçak" "Hodri meydan ... hiç korkmam, çünkü hırsız değilim. Seni tüm dünyaya rezil edeceğim" "Bir ülkenin Cumhurbaşkanı muhalefet partilerini muhatap alıyorsa, o Cumhurbaşkanı değil. Ülkede Başbakan yok demektir. Bu rejim değişikliği" "Bu adam Cumhurbaşkanlığı yapamaz! Israr

ederse, hem kendisi hem de ülke kaybeder. 6 Ay sonra istifa etmek zorunda kalacak" "Bir Cumhurbaşkanına "Alçakça" söylem yakışmaz. Taçlanan baş akıllanır diye bir atasözü var. Bunun akıllanacağı yok" "Ben herhangi bir partiden değilim Hırsız da değilim. Çalışan mal milletin malı. "Çalıyor ama iş yapıyor diyen bir millet yok" "Bağırarak çağırarak korkutarak geziciler nerde? O nerde?Bu nerde ? deme herkes yerli yerinde. Sadece sen korkuyorsun. Yolun sonu belli"

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 07.12.2014 tarihinde başvurunun gözaltına alınması ve ertesi gün de mevcutlu olarak adliyede hazır edilmesi talimatı verilmiştir. Savcılık tarafından 08.12.2014 tarihinde, iki avukatının da hazır bulunmasıyla başvurunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu bu ifadesinde "Twitter" adlı sosyal paylaşım sitesindeki bazı sözleri kendisinin yazdığını, bazı sözlerin ise kendisine ait olmadığını, bunların "kopyala-yapıştır" yapılmak suretiyle yazıldığını, bir kısım ibareyi ise başka birisine yönelik olarak yazdığını beyan etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, aynı gün tutuklama nedenlerinin bulunduğu gerekçesiyle başvuru tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik tarafından başvurunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

Başvurucu vekili 10.12.2014 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 12.12.2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Başvurucu, 16.12.2014 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur. 16. 22.12.2014 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, Cumhurbaşkanına hakaret suçundan kovuşturma yapılabilmesi için Bakanlıktan izin verilmesi talebinde bulunmuş, Adalet Bakanının 23.12.2014 tarihli Olur'u ile kovuşturma izni verilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12.01.2015 tarihli iddianamesi ile başvurunun anılan paylaşımları dolayısıyla "tehdit ve Cumhurbaşkanına hakaret" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Davanın görüldüğü İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi 15.01.2015 tarihinde tensip ile birlikte yaptığı inceleme sonucunda başvurunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş; İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi 20.01.2015 tarihinde başvurunun itirazını kabul ederek tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme, tahliye ile birlikte başvuru hakkında yurt dışına çıkış yasağı koymak suretiyle adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi 31.12.2015 tarihli kararıyla başvurunun "Cumhurbaşkanına hakaret" suçundan 1 yıl 10 ay 15 gün hapis, "tehdit" suçundan ise 1 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12.6.2017 tarihli ilamıyla (Cumhurbaşkanına hakaret suçundan verilen cezanın 1 yıl 9 ay hapis olarak değiştirilmesi suretiyle) düzeltilerek onanmıştır.

Anayasanın 19. ve AIHS'nin 5.maddesinin ihlali iddiası:

Başvurucu sonuç olarak Anayasa'nın 2., 10. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

Bakanlık görüşünde ise, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin benzer kararlarına atıf yapılarak, suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabilmesi için atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Somut olayda ise başvuru yönünden makul şüphenin oluştuğu belirtilmiştir.

Başvurucunun tutuklanmasına konu olayda soruşturma mercilerinin tespitine göre Cumhurbaşkanına yönelik tehdit ve hakaret içeren paylaşımların yapıldığı "Twitter" hesabı başvurucuya aittir. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede tweetlerin başvurucuya ait elektronik cihazdan (ipad) atılarak sonrasında silindiği, bu silinme kayıtlarının da tespitinin yapıldığı şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur. Başvurucu yapılan yargılama sonucunda Cumhurbaşkanına hakaret ve tehdit suçlarından hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, iddianameyle başvurucuya isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanan delillerin içeriği, başvurunun üzerine atılı suçtan mahkûm edildiği ve mahkumiyet hükmünün temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği hususları birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Başvurucu hakkında tutuklama kararı verilirken İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama nedeni olarak suçun niteliğine ve delil durumuna dayandığı, isnat edilen suçlara ilişkin kanunda öngörülen cezanın miktarına atıf yaparak tutuklamanın ölçülü olduğunu belirttiği ve adli kontrolün yetersiz kalacağına değinmiştir. Başvurucuya isnat edilen Cumhurbaşkanına hakaret suçu, 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası gerektiren ve suçun alenen işlenmesi halinde ceza miktarının 1/6 oranında artırılması öngörülen nitelikli bir suçtur. Isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir. Öte yandan tutukluluğa yapılan itirazın incelendiği kararda İstanbul 6. Sulh Ceza Hakimliği, delillerin toplanmamış olduğu hususuna değinmiştir. Gerçekten de gibi söz konusu paylaşımların başvuru tarafından yapıp yapılmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırıldığından başvurunun tutuklandığı aşamada delillerin toplanmasının devam ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tutuklama nedenleri konusunda hâkimliklerce dayanan hususların olgusal temelleri bulunmaktadır.

Son olarak başvuru, suça konu sosyal medya paylaşımlarını yaptığının soruşturma mercilerince tespit edilmesinden hemen sonra gözaltına alınmış ve ertesi gün tutuklanmıştır. Başvurucu hakkındaki soruşturma süresi 38 gün sürmüş ve başvuru kovuşturma aşamasında ilk incelemenin ardından -dava açıldıktan 5 gün sonra- tahliye edilmiştir. Böylece başvurunun tutukluluk süreci 43 gün devam etmiştir. Dolayısıyla başvurunun, delillerin toplanmasını ve soruşturma sürecinin tamamlanmasını müteakip tahliye edildiği görülmektedir. Bu itibarla somut olayın koşullarında kuvvetli suç şüphesinin var olduğunun kabul edildiği, diğer tutuklama koşullarının mevcut olduğuna dair yargı organlarının genel değerlendirmelerinin somut olayın koşulları ile açıkça çelişmediği, başvurunun tutuklu kaldığı süre de dikkate alındığında tutuklamanın süreç

bakımından "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle başvurunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, herhangi bir hak ihlali bulunmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmiştir.

Değerlendirme: Feyzi İşbaşaran başvurusunda Anayasa Mahkemesi Anayasanın 19 ve AİHS'nin 5.maddesi yönünden ihlal olup olmadığı konusunda inceleme yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, incelemesinde öncelikle başvurunun soruşturma aşamasında ilk tutuklandığı sırada tutuklama koşullarının oluşup oluşmadığı hususunda inceleme yapmıştır. Buna göre başvurunun sosyal medya üzerinden yapmış olduğu birden çok ağır hakaret ve tehdit içeren paylaşımları nedeniyle başlatılan soruşturmada delillerin henüz toplanmamış olması, başvurunun delil karartma şüphesinin mevcut olması, soruşturmaya konu Cumhurbaşkanı'na hakaret suçlaması bakımından kanunda öngörülen cezanın fazla olmasının kaçma şüphesi oluşturabileceği değerlendirmeleri nedeniyle tutuklama koşullarının oluştuğuna karar vermiştir. Başvurucunun yapmış olduğu itirazlara ilişkin mahkemelerin red kararlarının incelenmesinde ise yine ceza miktarının kaçma şüphesini oluşturabileceği, delillerin henüz toplanmamış olması, başvurunun dijital materyallerinde inceleme yapılıyor olması durumunun delil karartma şüphesini oluşturabileceğine yönelik gerekçelerin tutukluluk koşullarıyla uyumlu olduğu kabul edilmiştir.

Tutukluluk süresinin 43 gün ile sınırlı olması, iddianamede anlatılan delillerle atılı suçlar yönünden ceza verilmiş olması ve bu cezanın da Yargıtay tarafından onanması halinin de kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğunu kabul eden Anayasa Mahkemesi somut olayda ihlal olmadığına karar vermiştir.

III. Erdem Gül ve Can Dünder Başvurusu (2015/18567 Karar Tarihi: 25.02.2016)

Davanın Esası:

Başvuruculardan Can Dünder, *Cumhuriyet* gazetesinde genel yayın yönetmeni olarak görev yapmakta iken; diğer başvuru Erdem Gül de aynı gazetede Ankara temsilcisi olarak görev yapmaktadır.

Başvurucuların başvurularına ilişkin olaylar ise şu şekilde gelişmiştir:

1.1.2014 tarihinde Hatay'da, 19.1.2014 tarihinde ise Adana ilimizde MİT'e ait bazı araçlar silah yüklü olduğu iddiası ile durdurularak aranmıştır. Daha sonra aranan tırların içerisinde yurtdışına gönderilmekte olduğu iddia edilen silah ve mühimmat olduğu haberleri yayılmıştır. Bu kapsamda *Aydınlık* gazetesinde 21/1/2014 tarihinde yayımlanan "*İşte TIR'daki Cephane*" başlıklı haberde "*Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlık, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi.*" şeklindeki iddialara yer verilmiştir. Anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte "*Aydınlık Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi*" başlıklı aynı içerikte bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberlerde tırlardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verilmiştir. Anılan gazetenin aynı ve ertesi günkü nüshalarında tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumları yayımlanmıştır.

Ardından söz konusu tırların durdurularak aranması hususunda soruşturma başlatılmış; soruşturma kapsamında bir takım kolluk görevlileri ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır.

Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak *Cumhuriyet* gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında başvurulardan Can Dünder tarafından yapılan "*İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar*" başlıklı haber; 12/6/2015 tarihli nüshasında ise başvuru Erdem Gül tarafından yapılan "*Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi*" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlarda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.

Söz konusu ilk haber üzerine aynı gün *Aydınlık* gazetesinin internet sitesinde yayımlanan "*Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı'-Günaydın!*" başlıklı haberde *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra *Aydınlık* gazetesinde yayımlanmış olduğu belirtilmiştir. Haberde *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığı da vurgulanmıştır. *Aydınlık* gazetesinin 30/5/2015 tarihli nüshasında da benzer içerikte bir habere yer verilmiştir.

Başvuru Can Dünder tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2015 tarihli basın açıklaması ile 26/9/2004 tarihli ve 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, siyasi ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesine ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 1.6.2015 tarihinde, anılan soruşturma kapsamında isnat edilen suçların yasada belirtilen niteliğini ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemeleri ve örnek almalarının, soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği değerlendirmesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma dosyasının incelenmesinin ve örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Kısıtlama talebi, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 1/6/2015 tarihli ve 2015/2323 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Basın açıklaması üzerine başvuru Can Dünder tarafından yapılan soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadaki belgelerden fotokopi almaya ilişkin talep, Cumhuriyet Başsavcılığınca İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvuru 8/6/2015 tarihinde anılan kısıtlama kararının kaldırılması için itirazda bulunmuştur.

İtirazı inceleyen İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 12/6/2015 tarihli ve 2015/2914 Değişik İş sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

Anılan basın açıklaması ve kısıtlama kararından sonra 12/6/2015 tarihinde başvuru Erdem Gül tarafından yayımlanan haber ile ilgili olarak ayrıca bir açıklama yapıldığına veya erişimin engellenmesi kararı verildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

Başvurular soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde telefonla aranarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ifadeye çağırılmışlardır. Başvurulara "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan yardım etme, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etme ve bunları açıklama" suçlamaları yöneltilmiştir.

İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2015 tarihli ve 2015/490 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvuruçuların tutuklanmalarına karar verilmiştir.

Mahkeme tutuklama gerekçesinde MİT tırlarının durdurulması olayıyla ilgili bu fiile iştirak edenler hakkında Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma başlatıldığını, şüphelileri meslekleri de gözetildiğine buna ilişkin bilgi sahibi olduklarını, soruşturmalardan haberdar olmalarına rağmen şüphelilerin MİT tırlarına ilişkin yaptıkları haberde Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yayınlamak suretiyle TCK'nun 220/7. maddesi ve TCK 314/2. maddesi kapsamında eylemin gerçekleştiği ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüpheli[ler]in üzerine atılı suçunu CMK 100/3-a-11. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, atılı suçun yasa da öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağından bahisle tutuklama kararı vermiştir.

Başvuruçuların anılan karara itirazı İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2015 tarihli ve 2015/4089 Değişik İş sayılı kararı ile “şüphelilerin 29 Mayıs 2015, 11 Haziran 2015, 12 Haziran 2015 ve 15 Ekim 2015 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yaptıkları haberlerle gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınladıkları, şüphelilerin de savunmalarında belirttikleri üzere bu yönde daha önceden basında yazı ve haberler yapılmış ise de görüntülerin ilk kez şüpheliler tarafından yayımlandığı, aynı içerikteki haberlerin internet ortamında da paylaşıldığı, şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları” gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvuruçular; yıllardır gazetecilik yaptıklarını, gazetecilik yaptıkları dönemdeki haberleri, belgeselleri ve yazıları nedeniyle bir kez dahi suçlu bulunmadıklarını, habere konu tırların durdurulması meselesinin kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olduğunu, bu konunun birçok televizyon ve başka gazete haberinde de yer aldığını hatta bu konu ile ilgili birçok siyasetçinin açıklama yaptığını, kamuoyunun gündeminde önemli bir yer tutan olaya ilişkin yaptıkları haberin kamuoyunu aydınlatmaya yönelik olduğunu, haberin yayımlanıp haklarında soruşturma açılmasından yaklaşık altı ay sonra ifadelerinin alınarak tutuklandıklarını, tutuklama kararı için gerekli olan suç işlediklerine yönelik kuvvetli bir belirtinin olmadığını, kaçmalarının, delilleri yok etmelerinin veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını, yaptıkları haberlerden sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma açıldığının belirtilmesine rağmen soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

Gizlilik kararı nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığı ve bu nedenle tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiası:

Somut olayda başvuruçuların, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri incelendiğinde, haklarında neden soruşturma açıldığının kendilerine açıklandığı ve soruşturmaya konu haber ile ilgili sorular sorulduğu, bu şekilde haklarındaki suçlamalara temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olarak müdafileriyle birlikte savunma yaptıkları görülmüştür. Yine başvuruçuların tutuklanmalarına karşı yaptıkları itirazda

haklarındaki suçlamaya esas olan hususlara ilişkin olarak ayrıntılı açıklama yapma imkânına sahip oldukları anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle başvuruçuların soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna dair etkili bir şekilde itiraz edemediklerine ilişkin iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı verilmesi durumunun tutuklamayı hukuka aykırı hale getirmedigini tespit etmiştir.

Anayasanın 19. ve AİHS'nin 5.maddesinin ihlali, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası:

Anayasa Mahkemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine yönelik denetimini, evvela Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurma zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "*kuvvetli belirti*" bulunup bulunmadığı hususunda yapmıştır. Mahkeme bu denetimi, başvurunun konusunun tutuklama tedbiri olduğunu ve başvuranlar hakkında hâlen devam eden bir yargılama bulunduğunu göz önünde bulundurarak, tutuklama kararının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların tutuklama kararının gerekçe kısmında yeterince değinilip değinilmediği hususuyla sınırlı olacak şekilde yapmalıdır.

Başvuruçulara isnat edilen "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçu nedeniyle verilen tutuklama kararının gerekçelerinde mesleki durumları itibarıyla başvuruçuların, yayımladıkları haberlerin, hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu bilmeleri gerektiği belirtilmiştir. Başvuruçuların buna rağmen devlet güvenliği bakımından gizli kalması gereken belgeleri yayımlamalarının kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğu kabul edilmiştir. Diğer taraftan anılan suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendi kapsamında sayılan suçlardan olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca isnat edilen suç için öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmıştır.

Başvuruçulara isnat edilen "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme/açıklama" suçlarından verilen tutuklama kararının gerekçesinde, başvuruçular tarafından "suça konu haberlerde yer alan belgelerin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığı ve bunun bir sır olmadığı" belirtilmişse de yayımlanan belgelerin ilk defa başvuruçular tarafından temin edildiği ve açıklandığı, bunun kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu ve isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın alt ve üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir.

Tutuklama kararına yapılan itirazı inceleyen Hâkimlik de itirazın reddi kararının gerekçesinde, bahse konu tırlarla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, bu bağlamda başvuruçular tarafından yapılan haberlerin "FETÖ/PDY silahlı terör örgütü"nin amacına bilerek ve isteyerek yardım etmek anlamına geldiğini belirtmiştir (bkz. § 29).

Dolayısıyla başvuruçuların tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan tırları konu alan iki haberin *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanması olduğu anlaşılmaktadır. Tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğu belirtilmiş ise de anılan haberler dışında somut herhangi bir delilden bahsedilmemiştir. Başvuruçular, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanmışlar ve tutuklanmışlardır. Ancak tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla"

yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvurularda isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığı açıklanmamıştır. Tutuklama gerekçesinde "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvuru sahiplerinin, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmemiştir.

Öte yandan tırların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verilmiştir. Tırların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olması ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla dahi internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesi, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından dikkate alınmalıdır.

Diğer taraftan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi kapsamında "gerekli" olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu hususlara ilişkin anayasal denetimi, başvuru sahipleri hakkında hâlen devam eden bir yargılama olduğunu göz önünde tutarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

Başvuru sahiplerinden Can Dünder tarafından 29/5/2015 tarihinde başvuruya konu ilk haber yayımlanmıştır. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haberle ilgili olarak soruşturma başlatıldığı kamuoyuna bildirilmiş, millî güvenliğe ilişkin olduğu ve yayımlanmasının silahlı terör örgütüne yardım niteliği taşıdığı değerlendirilen haberin içeriğine internet üzerinden erişimin engellenmesi talebinde bulunulmuş, Hâkimlik tarafından bu talep kabul edilmiştir (bkz. §§ 16-17). Daha sonra 12/6/2015 tarihinde diğer başvuru sahibi Erdem Gül'ün hazırladığı haber gazetede yayımlanmıştır. Başvuru sahipleri 26/11/2015 tarihinde ifadeleri alınmak üzere telefonla çağırılmışlar ve aynı gün tutuklanmışlardır. Soruşturmanın başlatıldığına duyurulduğu tarih ile başvuru sahiplerinin ifadeleri alınmak üzere çağırıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuru sahiplerinin ifadeleri alınmamış, başvuru sahiplerine yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Anılan süre içinde başvuru sahiplerinin atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığı da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamamıştır.

Bu bağlamda kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözetilmeksizin, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru sahipleri hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

Ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru sahipleri hakkında tutuklama tedbirine başvuru sahipleri tarafından ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Değerlendirme: Erdem Gül ve Can Dünder başvurusunda Anayasa Mahkemesi öncelikle başvuru sahiplerinin dosyalarında gizlilik kararı verilmesi nedeniyle yeterli savunmayı yapamadıkları bu nedenle de tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiası yönünden

başvuruyu incelemiştir. Buna göre soruşturma esnasında müdafileri huzurunda ifadeleri alınan başvuruçulara hem savcılık ifadesi esnasında hem de mahkeme sorguları sırasında atılı suçlamayla ilgili gerekli ve detaylı bilgilendirmenin yapıldığı gerekçesiyle gizlilik kararının tutuklamayı hukuka aykırı hale getirmeyeceğine karar vermiştir. Zira savunma hakkının kısıtlanmasından bahsedebilmek için şüpheli/sanığın üzerine atılı suç hususunda yeterli bilgilendirme yapılmaması durumunun olması gerekecektir. Somut olayda ise her ne kadar soruşturma dosyası bakımından kısıtlama kararı getirilmiş ise de başvuranlara üzerlerine atılı bulunan suçlar hususunda yeterli bilgilendirme yapılmıştır.

İkinci olarak ise Mahkeme, tutuklama kararının Anayasa'nın 19. Maddesi ve iç hukukumuzda uygunluğu hususunda denetimini yapmıştır. Mahkeme bu denetimini tutuklamanın şartlarından olan suçun işlendiğine dair "*kuvvetli belirti*" bulunup bulunmadığı noktasında yapmıştır. Mahkeme tutuklama kararı verebilmek için öncelikle başvuruçuların üzerlerine atılı suç teşkil eden eylemler hususunda "*kuvvetli belirti*" bulunması gerektiğini söylemiştir. Somut olayda ise başvuruçuların yaptıkları haberler dışında kuvvetli belirti bulunmadığını, benzer haberlerin başvuruçuların haberlerinden daha önce yapılmış olması karşısında "*silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme*" suçuna yönelik kuvvetli belirti oluşturmayacağını değerlendirmiştir.

Üçüncü olarak ise Mahkeme, tutuklama kararının "*gerekli*" olup olmadığı noktasında incelemesini yapmıştır. Bu inceleme esnasında ise "*benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuruçular hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.*" Denilmiştir.

Yukarıda özeti anlatılan gerekçelerle başvuruçuların tutuklulukları yönünden yapmış olduğu inceleme neticesinde Mahkeme, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu yönünde karar vermiştir. Verilen karar toplumda ve hukuk dünyamızda büyük tartışmalara yol açmıştır. Zira mahkeme yalnızca tutukluluk konusu ile sınırlı olacak şekilde yapması gereken denetimini yetkisini aşarak genişletmiştir. Mahkeme her ne kadar "*kuvvetli belirti*" üzerinden denetimini yaptığını kararında belirtse de; başvuruçular tarafından yapılan ve soruşturmaya konu olan haberlerin başvuruçulardan on altı ay önce yapılmış haberler ile aynı özellikte olduğunu söyleyerek ilk derece mahkemesinde devam etmekte olan yargılamanın esasına girmiştir. Mahkeme bu şekilde neredeyse eylemlerin suç teşkil etmeyeceği manasına varabilecek bir gerekçe ile tutuklama tedbirinin hukuka uygun olmadığını belirtmiştir.

IV. Mehmet Hasan Altan Başvurusu (2016/23672 Karar Tarihi: 11/01/2018)

Davanın Esası:

Aynı zamanda akademisyen olarak da görev yapmakta olan başvuru, kamuoyu tarafından yakından tanınan bir gazeteci ve yazardır.

Başvuru, gazeteci olan başvuru hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak yürütülen soruşturma esnasında uygulanan gözaltı ve tutuklama kararlarının hukuki olmadığı, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verildiği, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı gerekçeleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak yapılmıştır.

Başvuru hakkında anılan yürütülen soruşturma kapsamında 09.09.2016 tarihinde, başvurunun konutunda ve aracında suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla mahkemeden alınan karara istinaden arama yapılmıştır. Arama neticesinde başvurana ait konutta başvuru adına çıkarılmış Bank Asya'ya ait bir adet banka kartı ve -ikisi (F) serisi olmak üzere- altı adet 1 Amerikan doları banknot ele geçirilmiştir. Banknotlardan beşinin diğer dövizlerle bir arada, birinin ise ayrı bir yerde olduğu tespit edilmiştir. Başvuru 10/9/2016 tarihinde saat 06.00'da oğlu tarafından kullanılan bir evde iken gözaltına alınmıştır.

Başvuru, ifadesi alınmak üzere 21/09/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurunun avukatları da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlar açıklanmıştır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte "*terör örgütünün amaç ve ideolojileri doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunarak terör örgütünün darbe girişimine bürokrasi ve medya unsurları içerisindeki sivil ve asker örgüt ve yönetici ve üyeleriyle iştirak halinde katılarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işledi[ği]*" gerekçesiyle tutuklanması istemiyle başvurucuyu Sulh Ceza Hakimliği'ne sevk etmiştir.

Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurunun üç avukatı da hazır bulunmuştur.

A. Anayasanın 19. ve AİHS'nin 5.maddesinin ihlaline İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

Başvurucu; suçlamaların sahte ve uydurma olması nedeniyle gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, gözaltı süresinin terör eylemlerinde ve toplu suçlarda dahi dört günü geçemeyeceğini, buna rağmen olağanüstü hal döneminde getirilen otuz günlük gözaltı süresinin kabul edilemez nitelikte olduğunu, hakkında uygulanan on iki günlük gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığını, bu süreçte keyfi olarak uzun bir süre gözaltında bekletildiğini, dolayısıyla derhal hâkim önüne çıkarılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi ise yapmış olduğu incelemede, başvurunun gözaltı kararının ve gözaltında tutulmanın hukuka uygun olup olmadığı iddiasının 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesi kapsamında açılacak davada ile incelenebileceğine değinmiştir. Zira gözaltı uygulamasına dair yargılama neticesinde bir hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde başvuru lehine tazminata da hükmedilerek uğramış olduğu zararın tazmini sağlanabilir.

Başvurucu lehine haksız gözaltına ilişkin tazminata hükmedilebilecek olması durumu uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğunu göstermektedir. Mahkeme, bu olağan başvuru yolunun tüketilmeden doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilmesi durumunun bireysel başvuru kurumunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı kanaatine vararak başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

Başvurucu; medya organları tarafından yapılan bazı haberlerde kendisinin darbeyi önceden bildiği, 14 Temmuz'da yayımlanan programda buna dair mesajlar verdiğine dair algı oluşturulduğunu, yasal yayın yapan bir televizyon kanalındaki programda yaptığı eleştirel konuşmaların suç olmadığını ve bu konuşmada darbe çağrısı yapıldığı sonucuna varmanın abartılı bir kabul olduğunu savunmuştur. Buna göre kendisine yöneltilen suçlamalarda hiyerarşik yapı içinde yer aldığına, herhangi bir kişiden emir ya da talimat aldığına veya herhangi bir kişiye talimat verdiğine, bir örgüt üyesine yardım ettiğine veya bir şekilde destek olduğuna dair delil bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle tutuklama kararının gerekçesinde kendisine ait köşe yazıları ve televizyon programlarındaki konuşmaları dışında delil olmadığını söyleyerek tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Bunun dışında başvuru tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulandığını, Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın ülkeyi yönetme biçimine yönelttiği eleştiriler nedeniyle tutuklanmak suretiyle cezalandırıldığını savunmuştur. Başvurucu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvurunun iddialarını Anayasanın 19. Maddesi kapsamında “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı” na yönelik olarak incelemiştir. İnceleme esnasında Mahkeme, incelemenin, başvuru hakkında devam etmekte olan soruşturma ve yargılamanın dışında yalnızca tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacağını vurgulamış ise

de; inceleme neticesinde vermiş olduğu karar en çok da incelemenin yargılamanın esasına girilerek yapıldığı konusunda eleştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede öncelikle somut olayda tutuklama kurumunun şartlarının bulunup bulunmadığı hususunda inceleme yaparak tutuklanmanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığını incelemiştir. Yani mahkeme ilk olarak AİHM kararlarında iç hukuka uygunluk kıstası olarak belirtilen tutuklamanın kanuni dayanağının varlığını incelemiştir. Buna göre başvuru, FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına yönelik yürütülen bir soruşturma kapsamında “Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma” suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklandığını vurgulayarak tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının mevcut olduğuna kanaat getirmiştir.

Daha sonra ise kanuni dayanağının var olduğu anlaşılan tutuklama kararının meşru bir amaca yönelik olup olmadığı ve ölçülülüğü yönünden incelenmeye geçmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını oluşturacak olguların bulunup bulunmadığını değerlendirerek incelemesine devam etmiştir.

Bu inceleme sırasında ise; başvuru hakkında verilen tutuklama kararına gerekçe olarak gösterilen *“kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurunun 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçları doğrultusunda sürekli olarak açıklamalarda bulunması, böylelikle bu darbe girişimine zemin hazırlaması ve bir televizyon programındaki konuşmasıyla da açıkça darbe çağrısı yapması”* hususunun tek başına kuvvetli şüpheyi oluşturup oluşturmayacağı üzerinde durulmuştur. Devamında ise Mahkeme incelemesine şu şekilde devam etmiştir:

“Başvurucunun tutuklanmasına gerekçe olarak gösterilen söz ve konuşmalarının Star gazetesinde 2010 yılında yayımlanan "Balyoz'un Anlamı" başlıklı köşe yazısı, darbe teşebbüsünden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşması ve kendi İnternet sitesinde 20/7/2016 tarihinde yayımlanan "Türbülans" başlıklı yazısından ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

Tutuklama kararında, başvurunun televizyon programındaki konuşması ve "Balyoz'un Anlamı" başlıklı yazısıyla -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturmasını övücü nitelikte beyanlarda bulunarak örgütün amacı doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalıştığı belirtilmiştir. Buna karşılık söz konusu programdaki konuşmalarda başvurunun hangi sözlerinin bu mahiyette olduğu açıklanmamıştır. İddianamede yer verildiği şekliyle anılan programlardaki konuşmalarda, programın sunucusu olan A.N.I.'nin Taraf gazetesinde yayımlanan Balyoz davasına ilişkin haberlerle bağlantılı olarak programın konuğu olan A.H.A. hakkında açılan bir davayla ilgili olarak çok sayıda meslek kuruluşunun bir araya geldiğini ifade etmesi üzerine başvurunun "Dünyadaki, bütün dünyadaki. Uluslararası" şeklinde sözler söylediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun Balyoz davasıyla ilgili olarak bunun dışında bir beyanın bulunmadığı görülmektedir.

"Balyoz'un Anlamı" başlıklı yazı ise ulusal ölçekte yayın yapan Star gazetesinde yayımlanmıştır. Anılan gazetenin FETÖ/PDY'nin yayın organlarından biri olduğuna dair iddia bulunmamaktadır. Öte yandan anılan yazının yayımı 2010 yılında gerçekleşmiştir. Soruşturma makamlarının bu dönemde FETÖ/PDY'nin bir suç örgütü olduğuna ve bunun kamuoyunca bilindiğine dair bir tespit ve iddiası mevcut değildir. Aksine soruşturma makamları başvurunun bu yapılanmanın illegal yönünü 2013 yılının son döneminde gerçekleşen -ve FETÖ/PDY'nin gerçek amacının ortaya çıktığı

belirtilen- "17-25 Aralık soruşturmalan"ndan sonra bilebilecek konumda olduğunu ileri sürmektedirler.

Soruşturma makamlarını, anılan soruşturmaların başlamasından üç yıl önce yazılmış ve yazıldığı dönemde ülke gündeminin ilk sıralarında yer alan güncel bir davaya ilişkin yazının FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kaleme alındığı kanaatine sevk eden olgusal temeller ortaya konulmamıştır. Kaldı ki aynı dönemde yazılı ve görsel medyada söz konusu davaya ilişkin lehte ve aleyhte çok sayıda haber, yazı ve yoruma yer verilmiştir. Başvurucu hakkında anılan yazının yazıldığı dönemde ve sonrasında soruşturma açıldığına dair bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır.

Tutuklama kararında başvurunun Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasıyla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ve açıkça darbe çağrısında bulunduğu da ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya gerekçe olarak "... Türkiye Devletinin içinde de muhtemelen bütün bu gelişmeleri dış dünyadan daha fazla belgeleyen, izleyen bir başka da yapı var. Yani onun ne zaman torbadan yüzünü çıkaracağını, nasıl çıkacağı da belli değil..." şeklindeki sözleri gösterilmiştir.

Bu programın yayımlanmasının ertesi günü askeri bir darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir. Tutuklama kararında bu durum, suça konu edilen ve darbe çağrısı olarak nitelendirilen sözleri söylerken başvurunun darbe teşebbüsünü önceden bildiğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir.

Buna karşılık başvuru darbe olacağını bilmediğini ve darbe çağrısı yapmadığını, sözlerinin bağlamından kopartılarak suçlamaya konu edildiğini, konuşmada geçen "yapı" ile kastettiğinin devlet organları olduğunu savunmaktadır.

Başvurunun A.N.I. ile birlikte sunuculuğunu yaptığı "Özgür Düşünce" adlı bu programda, farklı konularda Hükumete yönelik ağır eleştirilerin dile getirildiği ve özellikle Hükümetin hukuka uymadığının vurgulandığı görülmektedir. Söz konusu programda, A.N.I. ile programa konuk olarak katılan A.H.A. arasında Hükümetin bazı mensupları ve üst düzey bürokratların konuşmalarının kimi ülkeler tarafından yasa dışı telefon veya ortam dinlemesi yoluyla kayıt altına alınıp İnternet üzerinden yayımlandığının konuşulduğu bir sırada başvuru -araya girerek- diyaloga katılmıştır. Başvuru öncelikle dinlemelerin sadece teknolojik imkânlar kullanılarak yapılmamış olabileceğini, -mevcut siyasal yönetimi kastederek- hukuk dışı yöntemlerle devletin ele geçirilmesinin mümkün bulunmadığını belirtmiş ve sonrasında suça konu edilen sözleri sarf etmiştir.

Başvurunun sarf ettiği sözlerin içeriği ve bağlamı, anılan sözler öncesinde ve sonrasında diğer konuşmacılar ile başvuru tarafından dile getirilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; bu sözlerin -tereddütsüz bir şekilde- darbe çağrısı olarak nitelendirilmesi ve başvurunun bunları ertesi gün gerçekleşecek olan darbe teşebbüsünü bilerek kamuoyunu buna hazırlamak amacıyla söylediğinin kabul edilmesi zordur. Aksi durumda kullanılan sözlere, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi sonucu doğabilir. Nitekim programdaki konuşmalarda Hükümetin, iki yıl sonra yapılacak seçimlerde veya seçim öncesinde iktidar partisinden bir kısım milletvekilinin bir başka siyasetçiyle birlikte yeni bir parti kurması sonucunda değişebileceğine yönelik öngörülerde bulunulmuştur.

Öte yandan suçlamaya konu sözlerin bir televizyon programında ve canlı yayın sırasında söylendiğinin, böyle bir ortamda kullanılan ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkânının bulunmadığının da gözetilmesi gerekir.

Anılan hususlar dikkate alındığında başvurunun suça konu sözleri darbe teşebbüsünün ortamını hazırlamak amacıyla söylediğinin olgusal temellerinin soruşturma makamlarınca ortaya konulmadığı görülmektedir.

Tutuklama kararında -Can Erzincan TV'de darbe teşebbüsünden bir gün önce yayımlanan program dışında da- başvurunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçlarına uygun bir şekilde sürekli olarak beyanda bulunmak suretiyle darbe teşebbüsüne zemin hazırladığı belirtilmiştir. Ancak tutuklama kararında ve iddianamede, başvurunun hangi basın yayın

organlarındaki hangi yazı ve konuşmalarının bu suçlamaya konu edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak ayrıca başvurunun çeşitli medya organlarında yazdığı yazılarla (Hangi yazılar olduğu belirtilmemiştir.) FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda iddianamede, başvurunun kendisine ait internet sitesinde 20.07.2016 tarihinde yayımladığı "Türbülans" başlıklı yazısına atıf yapılmıştır.

Anılan yazı incelendiğinde başvurunun darbe girişiminin sadece FETÖ/PDY mensuplarınınca gerçekleştirildiği hususundaki kuşkularını ifade ettiği, ayrıca darbe teşebbüsü sonrası alınan tedbirleri eleştirdiği görülmektedir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsün kaynağına ve teşebbüs sırasında başka unsurların da FETÖ/PDY ile birlikte hareket etmiş olabileceğine ilişkin görüşlerin yazının yayımlandığı dönemde kimi çevrelerce de dile getirildiği bilinmektedir. Kamu makamlarının değerlendirmelerinden ve çoğunluğun görüşünden farklı olan görüşlerin, görüşü ifade edenin amacından hareketle bir suça konu edilebilmesi için, bu amacın -ifadelerin içeriğinin dışında- somut olgularla ortaya konulması gerekir. Buna karşılık soruşturma makamlarınca, başvurunun suça konu edilen yazıyı yazarken FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olguların varlığı gösterilememiştir.

Başvurunun yukarıda belirtilen eylemlerinin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiğine ve bu yapılanmayla irtibatının bulunduğu ilişkin olarak bir tanığın soyut anlatımlarına, başvurunun evinde yapılan aramada 1 Amerikan doları banknotun bulunmasına, FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlilerince yürütüldüğü belirtilen bir soruşturmaya dâhil edilmeyişine, bazı kişilerle yaptığı -zamanı ve içeriği belirtilmeyen- telefon görüşmelerine ve Bank Asyada hesabının olmasına dayanılmıştır. Bununla birlikte başvurunun banknot, hesap, soruşturmaya dâhil edilmeme ve telefon görüşmelerine ilişkin hayatın olağan akışına uygun olan savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu belirtilmemiştir. Tanık anlatımında ise başvurunun somut bir eylemine dair bir bilgiye yer verilmemiştir.

Son olarak Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaasında suç işlendiğine dair delil olarak "Bylock" üzerinden yapılan bazı yazışmalara da dayanmıştır. Anılan yazışmaların başvuru dışındaki kişiler arasında yapıldığı anlaşılmaktadır. Yazışmalarda başvurucuyla ilgili bazı ifadelere yer verilmiştir. Bununla birlikte somut olayın koşulları ve başvuru hakkında kullanılan ifadelerin içeriği dikkate alındığında bunların tek başına suç şüphesini gösterir kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

Bu itibarla Hakimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına, tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ve başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır."

Değerlendirme: Mehmet Hasan Altan başvurusunda Mahkeme evvela başvuruya konu olan ve soruşturma aşamasında başvuru hakkında verilen gözaltına alma kararını incelemiştir. Buna göre Mahkeme, gözaltı işleminin zaten sonuçlandığını, işlemin hukuka aykırılığı yönünde 5271 sayılı CMK'nın 141.maddesi kapsamında tazminat talepli dava

açılabilirliğini, açılacak bu dava esnasında gözaltı kararının hukukiliğinin tespit edilebileceğini, kararın hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi halinde ise tazminata hükmedilebileceğini belirtmiştir. Söz konusu bu başvurunun etkili ve tüketilmesi gereken bir yargı yolu olması nedeniyle de başvuruyu bu kısım itibarıyla kabul edilemez bulmuştur.

İkinci olarak ise Mahkeme, başvurunun hakkında verilen tutuklama kararının hukuka aykırılığı iddiasını incelemeye geçmiştir. Bu incelemede ise öncelikle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı hususunu incelemiştir. Buna göre başvuru hakkında yürütülen soruşturmaya konu suçun 5271 sayılı CMK'nın 100.maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğunu ve tutuklamanın yine bu maddedeki şartlara uygun olarak gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. Yani başvuru hakkında verilen tutuklama kararının hukuki dayanağının, iç hukukumuzda tutuklama kurumuna ilişkin düzenlemenin yapıldığı CMK'nın 100.maddesi olduğunu tespit etmiştir.

Daha sonra tutuklama kurumunun en önemli şartlarından olan “*kuvvetli şüphe*” şartını incelemeye geçmiştir. Ancak Mahkeme bu incelemesini yalnızca başvurunun üzerine atılı bulunan suçlar yönünden kuvvetli şüphenin varlığını oluşturacak olguların var olup olmadığının tespiti ile sınırlı olarak yapmamıştır. Mahkeme bu inceleme esnasında tarihi bir hataya düşerek başvurucuya isnad edilen eylemlerin tek başına suç oluşturup oluşturmayacağı, eylemlerin terör örgütü üyeliği suçunun oluşumu için yeterli olup olmadığı hususunda davanın esasına girerek değerlendirme yapmıştır. Zira mahkeme yukarıda da değinildiği üzere “Başvurucunun sarf ettiği sözlerin içeriği ve bağlamı, anılan sözler öncesinde ve sonrasında diğer konuşmacılar ile başvuru tarafından dile getirilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; bu sözlerin -tereddüsüz bir şekilde- darbe çağrısı olarak nitelendirilmesi ve başvurunun bunları ertesi gün gerçekleşecek olan darbe teşebbüsünü bilerek kamuoyunu buna hazırlamak amacıyla söylediğinin kabul edilmesi zordur. Aksi durumda kullanılan sözlere, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi sonucu doğabilir” şeklinde belirttiği gerekçesiyle adeta yargılamaya konu eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı hususunda inceleme yapmıştır. Neticede Mahkeme, devam etmekte olan bir yargılamanın esasına ilişkin değerlendirmeleri sonucu başvuru hakkında verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu kanaatine varmıştır.

SONUÇ

Çalışmamızın bütününde sıklıkla vurguladığımız en önemli husus tutuklama tedbirinin kişi özgürlüğüne yönelik en ağır müdahalelerden birisi olduğudur. Bu özelliği nedeniyle tutuklama tedbirine başvurulması ve tutuklamanın devamına karar verildiği sırada, tutuklama için aranan zorunlu şartların varlığı detaylı bir araştırma ve inceleme ile denetlenmelidir.

Yine aynı özelliğinden ötürü tutuklama kavramı ile alakalı olacak şekilde Anayasamızda, AİHS'de ve 5271 sayılı CMK'da kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, tutuklama koruma tedbiri konusunda ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde yapılan bu düzenlemeler bazı durumlarda uygulamada tam olarak hayata geçirilememiş bazı durumlarda ise uygulamada yaşanan aksaklıklara çare olamamıştır. Bunun sonucunda tutuklama tedbiri halen ülkemizde en fazla tartışılan, sıklıkla ve ölçülülük ilkesini aşacak şekilde başvuru alan bir koruma tedbiri olarak anılmaktadır.

Uzun süren tutuklu yargılamalar, tutuklama kararlarında yeterli ve açıklayıcı gerekçelere yer verilmemesi, bazı soruşturmalarda özellikle kamuoyu baskısı nedeniyle ölçüsüz olarak bu tedbire sıklıkla başvuruluyor olması gibi uygulamada yaşanan aksaklıklar ülkemizi uluslararası alanda zor durumlarda bıraktığı gibi toplumsal adalet duygusunu da yıpratmaktadır.

Uygulamada, tutuklamanın hukuki niteliği bazen bir ön veya peşin ceza olarak yorumlanmaktadır. Bazı durumlarda tutuklama kararının verilmesi sırasında şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçun niteliği, kamuoyundaki yansıması göz önünde bulundurularak toplumsal infial ya da tepki de gözetilerek tutuklama kararları verilmektedir.

Tutuklama tedbiri konusunda ülkemizde karşılaşılan belki de en önemli sorun, kararların basmakalıp ve birbirinin tekrarı niteliğindeki gerekçelerle veya yeterli gerekçe içermeden verilmesidir. Uygulamada en çok kullanılan tutuklama kararı gerekçesi, suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphenin bulunması, kaçma, delilleri karatma ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı kurma olasılığının bulunmasıdır. Ancak bu gerekçelerin hangi sebeplere ya da olgulara dayandığına dair kararlarda açıklama getirilmemektedir. Tutuklu yargılama devam ettiği sürece tutuklamanın devamı ve salıverilme taleplerinin reddinde de aynı gerekçeler kullanılmaktadır.

Yine ülkemizde tutuklama ile ilgili yaşanan başka bir önemli sorun ise, tutuklama tedbirine son çare olarak başvurma düşünülmemesidir. Bu konuda uygulamayı rahatlatmak adına mevzuatta yapılan değişiklikler ile genişletilen adli kontrol tedbirlerine gereken önem verilmeyerek adli kontrol tedbirleriyle yetinilebilecek durumlarda dahi tutuklama yoluna başvurulduğu görülmektedir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; özellikle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılması ve insan hakları ve özgürlüklerinin AİHM ilkelerini takip eden ulusal bir üst mahkeme ile güvence altına alınması ile tutuklama tedbirinin uygulamasında da olumlu gelişmeler yaşanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin, yargılamanın ve tutukluluk süresinin

uzunluğuna dair vermiş olduğu ihlal kararlarının çoğunlukla aynı yöndeki AİHM kararları ile uyumlu olduğu açık bir şekilde görölmektedir. Buradan da Anayasa Mahkemesi'nin uzun tutukluluk ve yargılama süreleri konularında AİHM ilkelerini takip ederek, vereceği kararları bu ölçütlere uyarlama iradesinde olduğu söylenebilir.

Uygulamamızda yaşanan sorunların çözümü ise uluslararası metinlerde ve iç hukukumuzda tutuklama konusunda yapılan özgürlükçü düzenlemelere uygun olacak şekilde uygulamalar geliştirmek, AİHM ile AYM'nin konuya ilişkin içtihatlarının uygulamada tam olarak dikkate alınması ile mümkün olabilecektir. Kişi özgürlüğünü en ciddi anlamda sınırlayan tutuklama tedbirinin çok iyi anlaşılması, zorunlu ve yasada belirtilen hallerde bu tedbire başvurulması, tutuklama ile ulaşılacak amacın başka bir tedbir ile gerçekleştirilebileceğinin anlaşılması halinde asla tutuklama tedbirine başvurulmaması gerekir. Uygulamadaki sorunların büyük çoğunluğunun insan kaynaklı olduğu görölmektedir. Bu nedenle uygulayıcıların eğitim süreçlerinin tekrar gözden geçirilmesi, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının iş yükünün daha makul düzeylere çekilip, bir dosya üzerinde daha fazla çalışabilecekleri zamanın oluşturulması ve en önemlisi, karar verirken bağımsızlığı ve tarafsızlığı zedeleyebilecek her türlü baskılardan uzak bir ortamın sağlanması çözüme ulaşmak için atılması gereken en önemli adımlardır.

KAYNAKÇA

AKAD Mehmet, DİNÇKOL Abdullah, Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998,

AKIN İlhan F., Kamu Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1993, 7. Baskı, ALDIKAÇTI, Orhan, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul, 1982,

ARSLAN Saadettin, (2007). Soruşturma Evresi (Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, AVCI, Mustafa, “Osmanlı Hukukunda Tutuklama” Yeni Türkiye Dergisi, 2000/31,

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

ATALAY, İbrahim Orkun, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.3-4, 2007, s.250.

BAYTAZ A.B., ‘Hükme Bağlı Tutukluluk’ (2018) 6(2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, s.144

Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Cilt 2,

Bilge Adamlar Stratejik Araştırmalar Merkezi, Çağcıl Hukuk Sistemlerinde ve Türkiye’de Tutuklama Raporu, Kasım 2011,

CENTEL Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992 s.11

CENTEL, Nur ve Zafer, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi,2005,

CENTEL N., H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008

CENTEL, N., H. Zafer, (2013). Ceza Muhakemesi Hukuku (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bası). İstanbul: BETA Yayınevi,

ÇAĞLAYAN, Muhtar; CMUK-I, Ankara-1980,

ÇAKIROĞLU Mehmet, Türk Anayasa Hukuku’nda Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, (Danışman: Prof. Dr. Merih Öden), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 12.

DEMİRBAŞ Timur (1977). Kişi Güvenliği. İÜHFM, 43 (1-4),

DEMİRBAŞ, Timur, “Kişi Güvenliği”, İÜHFM C:XLIII, S:1-4, İstanbul 1979,

DEMİR, Fehmi Hasan, Kişi Güvenliği, İstanbul 1986,

DOĞRU O., A. NALBANT, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalar ve Önemli Kararlar, Şen Matbaa, Ankara 2012,

DOĞRU Osman, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi”, 1. Baskı, Mart 2013, s.240

DÜZGÜN, N., Ş. Elmacı, (2010). Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları (Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK. md. 141-144) (Birinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, Hukuk Yayınları Dizisi-

ERDEM, Mustafa Ruhan, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, DEÜHFD, C:6, S:1, 2004, s.70

ERDENER Yurtcan, E. (2005). Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.73

EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 14. Bası, Ankara, 1973,
EREM Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara, 1996,

FEYZİOĞLU, Metin. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, TBBD, Y:19, S.62, Ocak_Şubat 2006

FEYZİOĞLU M, G. Ergün, Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, AUHFD, 59 (1) 2010,

FEYZİOĞLU, Metin, Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992,

GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, 2005,

GEMALMAZ, Semih, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika’da İnsan Hakları, İstanbul, 1991,

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Prof. Dr. Yılmaz Günel'a Armağan, AÜSBFD, Y. 1994, C. 49,

GÖZÜBÜYÜK Şeref /GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa insan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, Ankara 2003,

GÜLER Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Ve Türk Mevzuatı, Adalet Dergisi, Sayı: 20,

GÜLTAŞ, Veysel, (2008). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Işığında Tutuklama ve Kanun Yolları, (Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesini Yeniden Düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat) (Genişletilmiş 2. Baskı). Bilge Yayınevi, s.10-11.

GÜNEŞ Seyithan, Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1998,

GÜNEŞ Seyithan. (1998). Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları No. 159,

HAKERİ H. Ve Y. Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ankara-2008,

<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>. Erişim tarihi: 06.05.2019

<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (Erişim Tarihi: 22.05.2019)

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5271.htm> (Erişim Tarihi:22.05.2019)

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 16.06.2019)

İNCİ, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara,

KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2002, 6. Baskı,

KAPANI, Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Ankara-1996,

KESKİN Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000,

KILIÇ Memet, “Alman Hukukunda Tutuklulukta ölçülülük ilkesi,” Ankarabarusu.org.tr (Ankara Barosu Dergisi 2011/1 .s. 206). 2011/1,

KUNTER N., F. Yenisey, A. Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006,

KUNTER N., F. Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003, s.593

KUZU Burhan, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997,

KOCA Mahmut, Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi, DÜHFD, Cilt.5, Sayı.2, (2003),

KOPARAN, Mehmet Reşat, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, TBB Dergisi, S.65, Y.19, Temmuz Ağustos 2006, s.171

MALKOÇ, İ. Ve M. Yüksektepe. (2005). Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara: Malkoç Kitabevi,

ÖZBEK, V. Ö. (2005). Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara: Seçkin Yayınevi

ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 1. Baskı,

ÖZBEK V.Ö., K. Doğan, P. Bacaksız, İ. Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul,2017,

ÖZTÜRK, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi,2005

ÖZTÜRK B., M. R. Erdem, V. Ö. Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2002.

ÖZTÜRK B., D. Tezcan, M.E. Erdem, Ö. Sırma, Y. F. Saygılar, E. Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, Mayıs 2009, .

ÖZTÜRK B.,B.E.Kazancı, S.S. Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara, 2013,

ÖZTÜRK Bahri, “Tutuklama Sebepleri” Manisa Barosu Dergisi, C VII, 1998, s.5

PARLAR A. Ve M. Hatipoğlu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, 2.Cilt, Ankara-Kasım 2008, s.1537

SAĞ, M. (1998). Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları. İstanbul Barosu Dergisi, 72 (3), 696.

SINAR Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s.216.

SOYASLAN, Doğan. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 3.Bası, 2007, s.266

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku 1, Ankara, 2007, s.220

ŞAHBAZ İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 55, Kasım 2004, Sayfa: 201-225

ŞAHBAZ İbrahim, Anayasasında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Ankara, 1994, sh.26.

ŞEN, E., B. Özdemir. Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 19.

ŞEN E., B.Özdemir, Tutuklama, 3. Baskı, Ocak 2012, s.39.

ŞENTUNA, Mustafa Tarık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara-2007 s.29

TANÖR Bülent Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3.b., BDS yay., 1993,

TAŞKIN, M. Ve H. Çolak, Ceza Muhakemesi Hukuku Şerhi, Ankara 2007, s. 451.

TEZCAN, D., M.R. Erdem, O. Sancakdar, R.M.Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2011,

TOROSLU, N., M. Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006,

TOSUN Öztekin, Türk Ceza Muhakemesi Dersleri, I Cilt, İstanbul 1984, s.824

TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 683 vd.

TURHAN, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, SÜHFD, C:9, S:3-4, 2001, s. 83

Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>), Z.T. 03.05.2019

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi. (2011). Tutuklama Raporu.

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.315

Yurtcan Erdener, CMUK Şerhi, Beta Yayıncılık, 3. Bası, Mart 2000, İstanbul,

YÜCE, Turhan Tufan. Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, EÜHFD, Cilt.1, Sayı 1 (1980),

YÜKSEL, Metin, Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi), Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s.19-37.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı:	ABDULKADİR AKBAYRAM
Doğum Yeri:	ŞEHİTKAMİL
Doğum Tarihi:	01/09/1989
Medeni Durumu:	EVLİ

Öğrenim Durumu

Derece:	Okulun Adı:
İlköğretim:	GALİP DENİZ İLKÖĞRETİM OKULU
Ortaöğretim:	GALİP DENİZ İLKÖĞRETİM OKULU
Lise:	GAZİANTEP BAYRAKTAR YABANCI DİL AĞIRLIKLİ LİSESİ
Lisans.	MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
Yüksek Lisans.	-
Becerileri:	SPOR, FUTBOL
İlgi Alanları:	TARİH, SOSYOLOJİ, HUKUK