



T.C

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

İŞİĞİNDA MAKUL TUTUKLULUK SÜRESİ

SELÇUK HORZUM

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

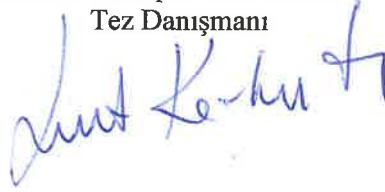
Dr. Öğr. Üye. YAKUP LEVENT KORKUT

İSTANBUL 2019

KABUL ve ONAY SAYFASI

Enstitümüz Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans öğrencisi Selçuk HORZUM tarafından hazırlanan “*Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Işığında Makul Tutukluluk Süresi*” isimli tez savunma sınavı 06.05.2019 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, ~~OY BİRLİĞİ~~ / OY ÇOKLUĞU ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üye. Yakup Levent KORKUT
İstanbul Medipol Üniversitesi
Tez Danışmanı



Dr. öğr. Üye. Esra ALAN AKCAN
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi



Dr. Öğr. Üye. Gülşah BOSTANCI BOZBAYINDIR
İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi



İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun **19/05/2019** tarih ve **2019./17 - 04** sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Doç. Dr. Müjgan TUNC YÜCEL
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesinden aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Selçuk HORZUM



ÖZET

Tutuklama belirli koşullar altında ve 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 ve devamı maddelerinde ele alınan sıkı şekil şartlarına bağlanmış, geçici olarak uygulanması gereken bir tedbir niteliğindedir.

Tutuklama tedbirin doğası gereği doğrudan doğruya birey özgürlüğünü kısıtladığından dolayı uzun süren tutukluluk hallerinin uygulamada bazen suçluluğu kesinleşmeyen şüphelinin hükümlü gibi cezalandırılmasına sebebiyet verdiği görülebilmektedir. Bu gibi hallere neden olunmaması için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin tutukluluğu ele alırken ortaya koyduğu kısıtlara yer verilerek makul tutukluk süresi kavramı örneklerle somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Güvenlik tebirleri, tutuklama, makul tutukluluk süresi, tutuklamaya itiraz, bireysel başvuru

ABSTRACT

The detention is a provisional measure which, in certain circumstances, is subject to stringent requirements under Article 100 of the Criminal Procedure Code no.

Because the nature of the arrest measure directly restricts the freedom of the individual, it can be seen that long-term detention conditions, in practice, sometimes lead to the punishment of the suspect as a convict who cannot be convicted. In order to avoid such situations, the European Court of Human Rights and the Constitutional Court have tried to concrete the concept of reasonable duration of custody by giving examples of the criterion it presents while handling the detention.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMA.....	III
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

A. GENEL OLARAK ANAYASA KAVRAMI ve ANAYASA MAHKEMESİ.....	2
---	---

1. Anayasa Kavramı.....	2
2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasada Ele Alınış Şekli.....	3
3. Temel Hak ve Hürriyetler Açısından Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.....	5

B. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU ESASLARI.....	6
---	---

1. Anayasa Mahkemesi.....	6
2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru.....	7

II. BÖLÜM

A. KİŞİ HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI NOKTASINDA BİR GÜVENLİK TEDBİRİ OLARAK “TUTUKLAMA”.....	10
--	----

a. Kavramlar.....	10
1. Ceza Muhakemesi Kavramı.....	10
2. Suç Kavramı.....	10
3. Ceza Kavramı.....	12
4. Şüpheli, Sanık ve Müdafî Kavramı.....	13
b. Tutuklama.....	14

c. Tutuklamanın Şartları.....	15
i. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması.....	15
ii. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı.....	17
a. Kaçma Şüphesi.....	17
b. Delilleri Karartma Şüphesi.....	18
iii. Tutuklamanın Orantılı Olması.....	20
d. Tutuklamaya yetkili Mercii.....	22
B. TUTUKLULUKTA GEÇECEK SÜRE.....	28

III. BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MAKUL TUTUKLULUK

A. TUTUKLULUKTA MAKUL SÜRE.....	31
B. ANAYASA MAHKEMESİ VE AİHM KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MAKUL SÜRE.....	35
1. AİHM'in Tutukluluk Süresinin Değerlendirilmesinde Göz Önüne Aldığı Kıstaslar.....	36
2. Anayasa Mahkemesi'nin Tutukluluk Süresinin Değerlendirilmesinde Belirlediği Kıstaslar.....	40
3. AİHM kararları ve Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Tutuklama Kararı ile İlgili Tespitler.....	45

SONUÇ.....71

KAYNAKÇA.....74

KISALTMALAR

AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY:	Anayasa
AYM:	Anayasa Mahkemesi
Bkz.:	bakınız
C.:	cilt
CMK.:	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
K.:	karar
E.:	esas
m.:	madde
Örn.:	örneğin
RG.:	Resmi Gazete
S.:	sayılı
SEGBİS:	Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
sf.:	sayfa
T.:	tarih
TCK:	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
UYAP:	ulusal yargı ağı platformu

GİRİŞ

Kaleme alınan bu yazıda tutuklama mefhumu, tartışmasız bir temel hak ve hürriyet olarak tanımlanan ve Anayasanın 19. maddesinde zikredilen “kişi hürriyeti ve güvenliği” madde metniyle beraber ilgi mevzuat çerçevesinde irdelenmeye çalışılacak, öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5/3 bendinde kendine yer bulan tutuklu şahsın “makul bir sürede yargılanma” hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu konuda kaleme aldığı kararlar ışığında izah edilecektir.

Modern ceza hukukunda kişi özgürlüğünü sınırlama noktasında deyim yerindeyse en ağır koruma tedbiri olan tutuklamanın tanımı, amacı ve hukukumuzdaki düzenleniş biçimi “makul tutukluluk süresi” açısından açıklanmaya çalışılacaktır.

Bilindiği üzere tutuklama belirli koşullar altında ve mevzuatta öngörülen sıkı şekil şartlarına bağlı, geçici olarak uygulanması gereken bir tedbir niteliğinde olmasına rağmen, bu tedbirin doğası gereği doğrudan doğruya birey özgürlüğünü kısıtladığı için uzun süren tutukluluk hallerinin uygulamada bazen suçluluğu kesinleşmeyen şüphelinin hükümlü gibi cezalandırılmasına sebebiyet verdiği görülebilmektedir. Vicdanı ve adalet duygusunu zedeleyen bu gibi hallere neden olunmaması için AİHM ve Anayasa Mahkemesinin tutukluluğu ele alırken ortaya koyduğu kıstaslara yer verilecek ve örneklerle somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

Bununla birlikte, tutukluluk halinin devamı ile yetkili ve görevli mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına itirazın reddine dair kararların gerekçeleri irdelendiğinde, mahkeme kararlarının zaman zaman tutuklamanın doğru ve isabetli olduğunu kanıtlayacak özen ve içeriğe sahip olamadığı, tutuklama kararlarının sebep ve gerekçelerinin her olaya göre somutlaştırılmaksızın genel ve soyut nitelikteki gerekçeler ile yapılabildiği problemine dikkat çekmeye çalışılarak doktrin çerçevesinde kararların ne şekilde olması gerektiğine değinilecektir.

I. BÖLÜM

A. GENEL OLARAK ANAYASA KAVRAMI ve ANAYASA MAHKEMESİ

1. Anayasa Kavramı

Anayasa¹, devletin temel yapısını, yönetim biçimini, devletin temel kurum ve erklerini ve birbiri ile ilişkilerini, bireyin devlet aygıtına karşı, devletin de bireye karşı olan hak ve yükümlülüklerini düzenleyen kanundur.

Anayasa bir hukuk terimi olarak ilk defa 17 Eylül 1787 tarihli ABD Anayasası'nda kullanılmıştır. Anayasalar sadece ve sadece devletin kurum ve teşkilatlanmasını göstermez. Bununla birlikte iktisadi ve sosyal alanda siyasi iktidarlara yol gösterecek ilkeleri, kişilere hasredilen temel hakları da gösterir ve bu temel hakların teminatı olur.² Bir diğer ifade ile yazılı anayasaların değiştirilmesi diğer hukuki düzenlemelere oranla daha ağır koşullara bağlanmıştır. Bunun nedeni ise anayasa metninin normlar hiyerarşisinde en üstte yer almasıdır. Böylelikle temel hak ve özgürlükler kanuna nazaran daha güçlü bir korunağa sahip olmuştur.

Anayasa modern devletin dayanak belgesidir. Aynı zamanda, şiddet tekeli elinde bulunduran ve başka hiçbir kurumla paylaşmayan devlet aygıtının kendisini sınırlayan, bağlayan kuralları da içerir. Anayasa metninde yazılı ve bireyler açısından "hak" olarak nitelendirilen bu kurallar Hans Kelsen'in "normlar hiyerarşisi"nde piramidin en tepesinde yer alır ve bireyin devlet mekanizmasına karşı güvencesini oluşturur. Anayasal bir devlette siyasi iktidarlar yetkilerini anayasadan almaktadır. Anayasa'nın koyduğu kurallarla bağlıdırlar.³

¹ 2709 Kanun Numaralı 07.11.1982 Anayasanın TBMM tarafından kabul edildiği tarih:18.10.1982; Referanduma götürülmek üzere Resmî Gazete' de ilan tarihi: 20.10.1982- Yasanın referandum sonrası kabul edilme tarihi: 07.11.1982; halkoyu sonrası R.G.'de yayım tarihi: 09.11.1982.

² Şeref GÖZÜBÜYÜK, Anayasa Hukuku Anayasa Metni ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ağustos, 2004, sf. 3.

³ Yavuz SABUNCU, Anayasaya Giriş Ek: 1982 Anayasası, Ankara, 2007, sf. 85.

Hukukumuzda 1876 yılında çıkarılan ilk anayasaya “Kanuni Esasi”, 1921 ve 1924 yıllarında çıkarılan anayasaya “Teşkilatı Esasiye Kanunu” adı verilmiştir. Teşkilatı Esasiye Kanunu 1945 senesinde, 4695 sayılı kanunla Türkçeleştirilerek “Anayasa” ismi verilmiştir.⁴

2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasada Ele Alınış Şekli

Anayasa kurumuyla doğrudan ilgili olan “hukuk devleti” kavramı Anayasamıza ilk kez 1961 Anayasası ile girmiştir.

Bilindiği üzere temel hakların güvenceye bağlanması hukuk devletinin gereğidir. Bu amaçla temel haklar yasada gösterilir. Bunların düzenlenmesi ve sınırlandırılması Anayasa’nın koyduğu ilkeler doğrultusunda ancak yasa ile yapılabilir, yöneticilerin takdirine bırakılmaz.⁵

Temel hak ve özgürlüklere çağımızda devletin sınırlandırılmasının başlıca aracı olan yazılı anayasalarda geniş yer verilmesinin sebebi, anayasa normlarının değiştirilmesinin öbür hukuki düzenlemelere oranla daha zor şartlara bağlanması ile normlar hiyerarşisinde en tepede olmasıdır.⁶

Bu noktada 1982 anayasasının temel hak ve hürriyetleri ne şekilde ele aldığına ilişkin kısa bir izahat yapmak gerekecektir.

Anayasa temel hakları;

- i) Kişinin hak ve ödevleri (koruyucu haklar da denilen devletin karışmamasının yeterli kabul edildiği haklar)

⁴ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Mart, 2006, Ankara, sf. 4.

⁵ Gözübüyük, Anayasa Hukuku, 2006, sf. 168.

⁶ Sabuncu, Anayasaya Giriş, sf. 85.

- ii) Sosyal ve ekonomik hak ve ödevler (isteme hakları olarak da isimlendirilen ve devletin ekonomik ve sosyal hayata aktif olarak müdahale etmek suretiyle sağlaması gereken ve devlete sosyal hayatta ödevler yükleyen)
- iii) Siyasi hak ve ödevler (katılma hakları denilen ve bireylerin devletin siyasal yönetimine katılmasını öngören hakları ve ödevler) şeklinde üçlü bir ayrıma giderek ele almıştır.⁷

Anayasamızda, temel hak ve hürriyetlerin kategorizasyonunda bahsi geçen bu ayrım ünlü Alman hukukçusu G. Jellinek'ten bu yana kullanıla gelmektedir.

1961 Anayasası birey güvenliği ile ilgili 19. Maddesinde, bir takım değişiklikler yapmış, yakalanan veya tutuklanan şahısların en geç hâkim huzuruna çıkarılma süresi, 24 saatten 48 saate, sıkıyönetim ve savaş durumları ile toplu suç olarak nitelenen suçlarda süreyi 15 güne çıkarmıştır. 1982 Anayasası da aynı şekilde tutuklanan veya yakalanan şahsın, en geç 48 saat içinde, toplu olarak işlenen suçlarda ise, en geç 15 gün içinde hâkim huzuruna çıkarılması kuralını getirmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası madde 19/6 da, bu sürelerin olağanüstü hal ve sıkıyönetim ile savaş hallerinde uzayabileceğini belirtmiştir. 2001 senesinde yapılan değişiklikle, toplu suç olarak nitelenen suçlarda, hâkim huzuruna çıkarılma süresi en geç 4 gün şeklinde belirlenmiş, kişinin yakalandığının veya tutuklandığının, yakınlarına herhangi bir istisna getirilmeksizin derhal bildirilmesi ve kişilerin uğradığı zararların da Devletçe tazmin edilmesi kuralı getirilmiştir.⁸ Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yıllar içinde geçirdiği değişiklikler bu şekilde sıralanabilir.

Anayasa, özgürlük bakımından, genel bir şahıs özgürlüğü ya da davranış özgürlüğünden söz etmez, etmiş olsaydı, “özgürlük esas kural, sınırlandırma istisnadır; açıkça yasaklanmayan da serbesttir” ilkesini hatırlatmak daha kolay

⁷ Hasan KATE,/Faruk BİLİR/Bülent YAVUZ, Anayasa Hukuku, Ankara, 2009, sf. 89.

⁸ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Anayasa hukuku Anayasa Metni ve 11. Protokole göre hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 2002 Ankara, sf. 169.

olurdu.⁹ İnsan davranışlarını tek tek sayarak serbest bırakmak yahut sınırlamak mümkün değildir. Öyleyse anayasa yasaklamak ya da sınırlandırmak istediği hâl ve davranışları kaleme alması gerekir.

Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen ilke hukuksuz bir şekilde hürriyetinden yoksun tutulmama teminatıdır. Anayasa maddesinin uygulama alanı yakalama, gözaltı ve tutuklama işlemleri açısından geçerlidir. En eski temel haklardan olan yargıç kararı olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılmama ilkesi 1679 da İngiltere'de kabul edilen Habeas Corpus'a kadar götürülebilir.

3. Temel Hak ve Hürriyetler Açısından Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi noktasında ise; 11 Şubat 2017 tarihinde R.G'de yayımlanan 6771 yasa numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasına ilişkin yasanın 8. maddesi ile değiştirilen eklemeler yapılan 104. madde de Cumhurbaşkanı seçilen kişinin yetki ve görevleri belirtilmiştir. Böylelikle, yapılan en mühim değişikliklerden birisi de "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" mefhumudur. Yapılan bu değişiklik ile Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine dair iş ve meselelerde "kararname" çıkarabilecektir.

Cumhurbaşkanlığı; kararnameleri eliyle yasal bir dayanağa ya da meclisin verdiği bir yetkiye ihtiyaç duymaksızın, ilk elden düzenleme yapma yetkisine kavuşmuş¹⁰ olup, burada vurgulanması gereken, temel hak ve hürriyetlere dair, ilgili maddelerinde yasa ile düzenlenebileceği belirtilen hususların Kararname vasıtasıyla düzenlenememesidir.^{11,12} Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi vasıtasıyla Anayasada

⁹ Bülent TENÖR/Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 16. bası, 2012, sf.170.

¹⁰ M. Artuk ARDUÇOĞLU; "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Ankara Barosu Dergisi, S. 2017/3, sf. 34.

¹¹ Bu konuda anayasadan birkaç örnek verecek olursak; Anayasa m. 42/2'de "*Öğrenim hakkının kapsamı yasayla tespit edilir ve düzenlenir*", 47. Madde de özelleştirme ve devletleştirmeye dair esas ve usullerin neler olduğu ile kamu hizmetlerinin özel hukuk kurallarına tabi olması gibi alanlar yasayla düzenlenmek zorundadır.

¹² Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, sf. 40-46.

münhasıran yasayla düzenleneceği belirtilmeyen pozitif haklara dair düzenleme yapılabilecek, fakat bunlara herhangi bir sınırlandırma getirilemeyecektir. Çünkü temel hakların sınırlandırılması yürütmenin yetkisinde olmayıp, yasamaya aittir. Kararname vasıtasıyla ekonomik ve sosyal haklar kısmında düzenlenen anayasayla korunmuş hakların gerçekleştirilmesi hususunda Devletin yapmak mecburiyetinde olduğu pozitif yükümlülükler dair kural ve tedbirler öngörülebilir fakat bireylerin bu haklardan yararlanması noktasında bir kısıtlama yapılamayacak veya ödev niteliğini haiz bir yükümlülük getirilemeyecektir. Böylesi yükümlülük ve kısıtlama, temel hakların sınırlandırılması demek olduğundan, Anayasal sınırlar çerçevesinde parlamentonun ele alacağı yasayla mümkün olacaktır.¹³

Sonuç olarak, Anayasanın madde 19 da belirtilen kişi özgürlüğü ve güvenliği devletin karışmaması gereken koruyucu hak statüsünde yürütme erkinin dışında olduğundan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu haklar üzerinde düzenleme yapılamayacaktır. Öyleyse kararname ile gözaltı ve tutukluluk süresi uzatılamaz ve tutuklamanın şartları kolaylaştırılmaz. Özelde CMK 100 ve devamı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle değiştirilemez. Değişiklik yetkisi münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.

B. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU ESASLARI

1. Anayasa Mahkemesi

Kısaca Anayasa Mahkemesine değinmek gerekirse, ilk başta söylenmesi gereken Anayasa Mahkemesi kararlarının yasa gücünde olduğudur. Şöyle ki, Türk Anayasasına göre, Yüksek Mahkeme kararları yasalar gibi R.G’de derhal yayımlanır, devletin tüm organ ve makamları ile özel ve tüzel kişileri bağlar. Böylece yasalar gibi yürürlüğe girdikleri günde herkes için hüküm ifade ederler.¹⁴

¹³ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, sf. 48.

¹⁴ Ergun ÖZBUDUN/Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon, 26-30 Nisan 1987, Ankara, 1988, sf. 191.

Görüldüğü üzere modern devletin üç erkenden biri olan yargının siyasi bir erk olarak tanımlanmasında tereddüt olmayan yasama gücüne yaklaştığı en üst perdenin Anayasa Mahkemesi olarak kabulü gerekecektir. Şüphesiz bu yakınlaşma ve yasamanın denetim sınırı ise anayasada belirtilecektir.

Bu minvalde Anayasa Mahkemesi¹⁵ yasaların, kanun gücündeki kararnamelerin TBMM iç tüzüklerinin Anayasaya, yapılacak olan Anayasa değişikliklerinin ise Anayasa metninde kaleme alınan biçim kurallarına uygun olup olmadığını denetlemek için ihdas edilen, son olarak bazı kamu görevlilerinin yüce divan sıfatıyla yargılandığı ve kararları kesin olan mahkemedir.¹⁶

2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

2010 yılında yapılan referandum sonucunda 1982 Anayasası'nda yargı erkine ilişkin maddelerinde bir kısım değişiklikler öngören 5982 sayılı Yasa kabul edilmiştir. Yapılan değişiklikler içerisinde en önemlilerinden biri de 1960'dan bu yana tartışma konusu olan "bireysel başvuru hakkı"nın getirilmesidir.¹⁷

Bireysel başvuru, Anayasa da belirtilen bir temel hak veya özgürlüğü ihlal edilen herkese yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânı sağlayan Anayasanın 40. maddesi uyarınca Anayasa ile tanınan, yeni bir hak arama yoludur.

Anayasa, bir devletin en üst dereceli hukuk normu olduğu için, diğer hukuk kurallarının anayasaya uygun olması şarttır. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun amacı da, idare veya mahkeme kararları nedeniyle bir hak ya da hürriyeti ihlal edilen bireylere anayasa mahkemesinde dava açarak temel hakların etkin olarak korunmasıdır. Başvurucu da, başvurusunu sadece anayasa da düzenlenen bir temel hakkı ihlal edildiği iddiası ile yapabilecektir.¹⁸

¹⁵ Ülkemizde Anayasa Mahkemesi ilk kez 1961 Anayasası ile kurulmuştur. (www.anayasa.gov.tr)

¹⁶ Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, 1992, Ankara sf. 65.

¹⁷ www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/

¹⁸ Sezai URAL, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Eylül 2013, Ankara, sf.195.

İspanya ve Almanya Anayasal geleneklerine göre başvuruya konu olacak temel hakları düzenlemiştir. Bizde ise Anayasanın 148.¹⁹ maddesindeki düzenlemeye yer verilerek bireysel başvurunun kapsamını klasik haklar ve birinci kuşak haklarla sınırlandırmıştır. Bununla birlikte imzalamış olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve protokollerle haklar listesi genişlemiştir.²⁰

Hukuk devletinin önemli bir boyutu da, hak arama özgürlüğünü güvence altına almasıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü birlikte kullanılmaktadır. Bu bağlamda temel bir ilke olarak “adil yargılanma hakkı” 2001 değişiklikleri ile Anayasaya dâhil edilmiştir.²¹

Bireysel başvuruya esas temel hakların icraî ya da ihmali bir eylemle ihlali; yasama, yürütme ya da yargı organları tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır.

Anayasayla tanınan bireysel başvuru yolu sadece öbür hukuk yolları tüketildikten sonra gidilebilecek bir yoldur. Yani birey öncelikle genel yargı yolları içinde sonuç almaya çalışmalıdır. Yasalarda mecburi yargısal ve idari başvuru yolları belirtilmiş ise bu yolların hepsinin tüketildiği andan, bir başvuru yolu belirtilmemişse ihlalin öğrenildiği andan itibaren 30 günlük süre zarfında bireysel başvurunun yapılmış olması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda inceleme yetkisi sınırlıdır. Bu sınır anayasada yer alan temel hak ve/veya özgürlüğün ihlalinin söz konusu olup olmadığı ve bu ihlalin ne şekilde ortadan kaldırılacağına belirlenmesidir. Aksi takdirde bireysel başvuruya konu edilmesi suretiyle Yüksek mahkeme olarak

¹⁹ **AY M. 148’de yer alan bireysel başvuru:** Herkes, Anayasa ile teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlerinden, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birisinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine gidebilir. Ancak başvuru yapabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir.

Bireysel başvuru yolunda, yasa yolunda dikkate alınması gereken hususlara ilişkin bir inceleme yapılamaz.

²⁰ Ural, Bireysel Başvuru, sf. 196-197.

²¹ Şevki Yusuf HAKYEMEZ, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, 2009 Ankara, sf. 257-258.

Anayasada kendisine yer bulan Anayasa Mahkemesi; huzuruna gelmiş yerel bir mahkemece verilmiş bir hükmü belirtilen bu sınır dışına çıkarak incelemesi deyim yerindeyse bir diğer yüksek mahkeme olan Yargıtay'ın yerine geçmesi anlamına gelir ki evrensel ceza normu ve mevzuatımız açısından bunun kabulü mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle Anayasa Mahkemesi bir temyiz makamı değildir.

Unutmamak gerekir ki temel haklara ilişkin uluslararası antlaşmalarla yasaların çatışmasında milletler arası antlaşmaların dikkate alınacağı kuralı 2004 Anayasa değişikliğinde 90. maddenin son fıkrasına eklenmiştir.²²

²² Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, İstanbul, 2007, sf.12.

II. BÖLÜM

A. KİŞİ HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI NOKTASINDA BİR GÜVENLİK TEDBİRİ OLARAK “TUTUKLAMA”

Tutuklama kavramına değinmeden önce ceza muhakemesi, suç, ceza, şüpheli ve sanık kavramlarının ne olduğunu kısaca betimlemek gerekecektir.

a. Kavramlar

1. Ceza Muhakemesi Kavramı

Ceza muhakemesi; bir şahsın, gerçekleştirdiği eylemin suç olduğu şüphesi üzerine yapılan ve bu şüpheyi sona erdirmeye kadar devam eden faaliyettir.²³ Ceza Yargılaması Hukuku ise, bu faaliyet kapsamında, yargılamayı yapan tarafların işlemlerini, yetkilerini, görev ve sorumluluklarını düzenler. Yargılama mefhumu kolektif olarak üç makamın²⁴ birlikte ifa ettikleri faaliyet olarak tanımlanabilir.²⁵

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin araştırılıp bulunmasıdır. Ancak bu yapılırken insanlık onuru hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır.²⁶

2. Suç Kavramı

Suç kavramı toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve istenerek ihlalini veya bu değerleri korumaya yönelik kurallara karşı özensizliği ifade eden insan davranışları tanımlanmıştır.²⁷

²³ Erdener YURTCAN, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt 1, 7. Baskı, 2015, Ankara, sf. 4.

²⁴ Bahse konu üç makam: iddia makamı, savunma makamı ve yargılama makamı olarak sıralanabilir.

²⁵ KUNTER/YENİSEY, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005 Ekim, Beta Yayınevi, sf. 32,40.**

²⁶ Bahri ÖZTÜRK/Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Özge Sırma GEZER/Yasemin F. Saygılar KIRIT/Özdem ÖZAYDIN/Esra Alan AKCAN/Efser Erden TÜTÜNCÜ, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2018, sf. 31

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise madde 6 da birtakım terimlerin kanun özelinde ne anlama geldiği belirtilmiş ise de suçun bir tanımı yapılmamıştır. Ancak kısa bir tanımlama ile suç; toplumda hukukla korunan değer ya da menfaatlerin ihlal edilmesidir. Öyleyse suç tipe uygun hukuka aykırı, kusurlu insan davranışı olarak tanımlanabilir.²⁸

Daha ayrıntılı ifade etmek gerekirse, suç; toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve istenerek ihlalini veya bu değerleri korumaya yönelik kurallara karşı özensizliği ifade eden insan davranışlarıdır. Bu yönüyle suç bir haksızlık diğer bir ifadeyle hukuka aykırılık teşkil eden belirli bir fiildir. Bu fiilin en önemli özelliği de iradî bir insan davranışı olmasıdır.²⁹

Esasen bu tanımlamalardan sonra suç terimin anlaşılabilmesi için suçu meydana getiren unsurları belirtmek gerekecektir

TCK sistemi dikkate alındığında suçun dört unsuru vardır:

- Tipiklik: hareketin ceza kanunundaki tarife/tipe uygun olması zorunluluğunu ifade eder.³⁰
- Maddi unsurlar: maddi unsur denince ilk olarak ceza normunda yasaklanan fiil akla gelmektedir. hareket, netice ve illiyet bağı ile fail, mağdur ve konu başlıklarını içerir.³¹
- Manevi unsurlar: manevi unsur en kısa tanımıyla işlenen fiil ile fail arasındaki psikolojik bağıdır. Kast, taksir, saik ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluk konularını içerir.³²
- Hukuka aykırılık unsuru: hukuka aykırılık işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, yalnız ceza

²⁷ Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/Caner YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler 1, 9.Baskı, Ankara, 2015, sf. 199

²⁸ Veli Özer ÖZBEK/Pınar BACAĞIZ/Koray DOĞAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, sf. 79.

²⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, sf. 200.

³⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, sf. 205.

³¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, sf. 214.

³² Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, sf. 293.

hukuku ile değil bütün hukuk düzeni ile çelişkili ve çatışma halinde bulunması demektir.³³

Bir kişinin gerçekleştirdiği eylemin suç olarak kabul edilebilmesi için bu dört unsur yönünden irdelenmesi gerekir.

3. Ceza Kavramı

Ceza, en temel anlamda devletin bireyin özgürlük alanına bir müdahalesidir. Toplum içerisinde meydana gelen irade çatışmalarının önlenmesi, insanların güvenlik ve huzur içerisinde hayatlarını sürdürebilmeleri ancak insanlar tarafından bazı kurallara uyulması ile mümkündür. Ceza da suç karşılığı uygulanan yaptırım olarak karşımıza ıkarı³⁴

Ceza kavramı; suç teşkil eden eylemi nedeniyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkumiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelen ızdırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir meyyidedir.³⁵

Mahkûmiyet hükmünün anlamı failin özgürlük menfaatinin toplumun güvenlik menfaatlerine tercih edilmesidir. Bundan dolayı ceza muhakemesinde toplumsal ve bireysel menfaatler birbirleriyle her daim yoğun bir çatışma içinde olacaktır.³⁶

Burada gözden kaçırılmaması gereken nokta doktrinde yapılan tanımlarda da açıkça belirtildiği üzere cezanın yargılama sonunda verildiğidir. Yargılama esnasında yapılan tutuklama ile mahkumiyet neticesinde tatbik edilen müeyyide yani

³³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, sf. 374.

³⁴ Mehmet Nihat KANBUR/Pınar BACAKSIZ/Koray DOğAN/İlker TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, Temmuz, 2012, Ankara, sf. 613.

³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, sf. 726.

³⁶ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, sf. 182.

özgürlüğün kısıtlanması aynı olsa da nitelikleri farklıdır. Tutuklama bir tedbirdir, hükümle gelen ceza ise bizzat müeyyidenin kendisidir

4.Şüpheli, Sanık ve Müdafii Kavramı

Sanık ve şüpheli kavramlarının ne olduğunu açıklamak gerekirse şöyle izah edilebilir. Sanık, CMK'nın, tanımlar başlıklı ikinci maddesinin b fıkrasında, “kovuşturmanın başladığı andan hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altındaki kişi” olarak tanımlanmıştır.³⁷ Bu belirtme yargılamanın safhaları göz önüne alınarak yapılmıştır. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesiyle alakalı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı da değerlendirilerek, soruşturma safhasında hakkında adli işlem başlatılan şahıs şüpheli, iddianamenin kabulü ile de sanık olarak kabul edilmiştir. Yargılamanın safhalarına göre kişinin sıfatı şüpheli ya da sanık olarak değişse de ortak olan nokta failin suç şüphesi altında bulunmasıdır.³⁸

Türk hukuk sisteminde, sanık sıfatının kamu davasının kabulü ile başladığı, davanın kabulünden önce hakkında adli işlem yapılan failin halen şüpheli olarak nitelendirilmesi gerektiği gözlerden kaçmamalıdır. Elbette şüpheli olarak kabul edilen kişi de, hukuk devletinin sanıklara tanıdığı tüm haklardan ve uluslararası sözleşmelerdeki öngörülmüş bulunan haklardan yararlanmaya başlayacaktır.

“Sanık” ve “şüpheli” kavramları hukuki bir terim olmanın yanı sıra hukuki bir statüye de ifade eder. Hukuk düzeni içerisinde statü şahsı belirli hukuk kurallarına tabi olacaktır. Bu kurallar içinde bireye belirli ödevler yüklediği gibi haklar da sağlayabilir. Mesela, sanık Mahkeme ya da Hâkimlikçe sorguya çekilmesi deyim yerindeyse bir suç şüphesi altındaki failin devletin yetkili makamı önünde hesap vermesidir. Yapılacak muhakeme neticesinde suçlu bulunursa cezalandırılacaktır.

³⁷ Sözlükte anlamı ile sanık; hakkında ceza davası açılan kişi, suç işlediği sanılan kişi, zanlı olarak tanımlanmıştır. (Ejder, Hukuk Sözlüğü, sf. 782.)

³⁸ Parlar Ali, Ceza Muhakemesi Kanunu şerhi, Mayıs 2015, Ankara, sf. 4.

Ancak öte yandan de sorgu mefhumu; faile kendinin savunma imkânını veren bir işlemdir.³⁹

Bir suç işlediği düşünülen failin savunma faaliyetini yasalara göre üzerine alan ve resmi makamlar huzurunda bu faaliyetleri gerçekleştiren, yapmış olduğu faaliyet nedeniyle bir kısım nitelikleri haiz sanık yardımcısına müdafî denir.⁴⁰

Sanık ya da şüphelinin en önemli savunma haklarından biri, müdafî hakkıdır. Bu hak CMK'nın 147. Maddesinin 1-c bendinde ve 148. Maddesinin 4. bendinde ayrıntılı ele alınmıştır. CMK' da müdafî, şüpheli/sanığın yargılanması sırasında savunmasını yapan avukat kişi olarak kendine yer bulmuştur.

b. Tutuklama

Tutuklama kurumu, suçlu olduğu hususunda kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmayan fakat suç işlediği şüphesi güçlü olan şahsın hürriyetinin hâkim kararıyla muvakkaten sonlandırılmasıdır.⁴¹

Tutuklama doğrudan doğruya birey hürriyetine ilişkin koruma tedbiri olduğu için, toplumda bu kuruma karşı sürekli sınır koymaya çalışma ve keyfi uygulamaları durdurma arayışı olmuştur.^{42 43}

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun⁴⁴ m. 100 ve devamında açıklandığı gibi, tutuklama hapis cezası değildir, suç ile delilleri korumak amacıyla getirilmiş bir

³⁹ Erdener YURTCAN, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt 2, 7. Baskı, 2015, Ankara.

⁴⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Kırıt/Özaydın/Akcan/Tütüncü, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, sf 243-244.

⁴¹ Ali PARLAR/Muzaffer HATİPOĞLU, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, C. II, Ankara, Kasım, 2008, sf. 433.

⁴² Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ekim 2006, İstanbul, sf. 300.

⁴³ Geç ortaçağ kabul edilen M. S. 1215 yılında İngiliz krallığında kabul edilen Magna Carta Libertatum'un 39. Maddesinde "eşitlerinin yasal bir hükmü ya da bir ülke yasası bulunmaksızın bir hür kişi tutuklanamaz ya da hapsedilemez denilmiştir.

⁴⁴ 5271 Sayılı Kanun R.G. 17.12.2004.

koruma tedbiridir.⁴⁵ Koruma tedbirinin tüm özelliklerini taşır. Ancak zaman zaman uygulamada tutuklamaya bir ceza imiş gibi başvurulduğu görülmektedir.

Tutuklamanın özellikleri, vasıta oluşu ve geçici oluşudur. Geçicilik, tutukluluk halinin hiçbir durumda makul süreyi geçmemesini ve tutuklamanın ceza olarak uygulanmamasını ve de koşulların değişmesi halinde tutuklamanın kaldırılmasını ya da daha hafif bir tedbire bırakmasını ifade eder.⁴⁶ Dolayısıyla, tutuklama, koşulları ortadan kalktığına sonuçlandırılmalı ve makul tabir edilen süreyi geçmemelidir. Öte yandan tutuklama tedbiri bir araç kurumudur. Tutuklama, sanık ya da şüphelinin yargılamada hazır bulunmasını, tüm delillerin ortaya konulabilmesi ya da sonraki aşamalarda verilecek hapis cezasının infazı için vasıtaadır.⁴⁷

c. Tutukluluk Şartları

i. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması

Sanığın veya şüphelinin tutuklanabilmesi için öncelikle kuvvetli suç şüphesinin söz konusu olması ve bu şüphenin belli olgulara dayanması gerekir. Kuvvetli şüphe, kovuşturma sonunda sanığın mahkûm olma ihtimalinin yüksek olmasını ifade eder. CMK'ya göre tutuklama kararı verilebilmesinin başlıca şartlarındanıdır.⁴⁸ Kuvvetli şüphe, tutuklamanın hükmedildiği ana kadar gerçekleştirilen soruşturma ve kovuşturmayla edinilen bilgiler dâhilinde, sanık veya şüphelinin üzerine düşen suçu işlediğinin anlaşılmasıdır.⁴⁹ Daha açık ifadeyle, tutuklanması istenen şahsın atılı suçu işlediği hususunda tarafsız bir gözlemciyi inandırmaya yetecek veri bulunmasından ibarettir. Bu husus Ceza Muhakemesi

⁴⁵ Mehmet Ali OĞAN; “Yargılama Tutuklama ve Ceza” Ankara Barosu Dergisi, 2014, sayı 3, s. 489-490. sf. 489.

⁴⁶ Samet YAZICI; “AİHM kararları Işığında Tutuklulukta Makul Süre” Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Şubat, Y. 2011, S. 54, sf. 37-41, sf. 37.

⁴⁷ Nur CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992, sf. 8.

⁴⁸ Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, sf. 184.

⁴⁹ Gülnur Seçil ULUDİL; “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında uzun Tutukluluk Sürelerinin Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde İncelenmesi” İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz-Ağustos, Y. 2015, S. 4, s. 103-119, sf. 111.

Kanunu 100/1 maddede “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması” ifadeleriyle yer alırken, AİHS 5. Maddesinin 1-c bendinde “makul şüpheyeye dayanma” kavramına yer vermiştir. AİHM’ e göre makul olarak nitelendirilen şüphe; mevcut olgu ve delillerin, tarafsız bir izleyiciyi, bireyin suçu işlemiş bulunmasının olanaklı olduğuna ikna etmeye yeterli ölçü ve nitelik bulunması şeklindedir. Bir diğer ifadeyle, kesin nitelikli bulgu gerekli değildir, inandırıcı dayanak yeterlidir.⁵⁰

Suçlunun, eylemi gerçekleştirdiği hususundaki, bir olguya dayanmayan, basit ve soyut nitelikteki şüphe, tutuklamaya hükmedilebilmesi için yeterli olmayacaktır. Bu minvalde, tutuklamaya hükmedilebilmesi için, tutuklamanın istendiği andaki kanıtlara göre kişinin fail ya da faile suç ortağı sıfatıyla bir suçu işlediği konusundaki ihtimal büyük olmalıdır. Bir diğer ifadeyle kamu davasının açılabilmesi için aranandan daha güçlü bir şüphe gerekir. Tutukluluk hali, bireyin özgürlüğünü ortadan kaldıran ağır bir tedbir olduğundan CMK 170/1 de kamu davası açılması için yeterli şüpheyi yeterli gören kanun koyucu CMK 100/1 de kuvvetli şüphe bulunmasını aramıştır.⁵¹

Şüpheli/sanık hakkında tutuklamaya hükmedilebilmesi için “delillere dayanan kuvvetli şüphenin” temel koşul olarak belirtilmesinin nedeni, mahkemenin, şahsın suçu kesin hükümle sabit olarak kabul edilmeden önce özgürlüğünü ağır şekilde kısıtlamaya neden olan tutuklamayı keyfi şekilde vermemesini sağlamaktır. Öyleyse, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme mevcut kanıtlara göre atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan kişiler dışındakileri tutuklayamaz. Örnek vermek gerekirse, kamuoyunu teskin etmek için ya da şüpheli yahut sanığın; can güvenliğinin korunmasını sağlamak, adli makamlarla işbirliğine gitmesini, beyanda bulunmasını, suç ortağı olduğu iddia

⁵⁰ Nur CENTEL; “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ışığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2011, S. 1-2, s. 49-93, sf.51.

⁵¹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, sf. 301.

edilen kişilerin gizlendikleri yeri söylemesini sağlamak şeklindeki sebeplere dayanarak tutuklama kararı verilemez.⁵²

ii- Tutuklama Nedenlerinin Varlığı

Bir kişiyi tutuklayabilmek için, kaçma şüphesi, delilleri karartma şüphesi gibi bir tutuklama nedeninin varlığı aranır. Belirtmek gerekir ki,CMK 100/3 maddesinde yer alan suçlar bakımından ise bir tutuklama nedeninin varlığı karine kabul edilir.

a) Kaçma Şüphesi

Sanık ya da şüphelinin, saklanması, kaçması ya da kaçacağı şüphesini uyandırması tutuklanma sebebidir.⁵³

Kaçma kavramı failin kasten kolluk, savcılık ya da mahkemenin kendisini yargılamaya davetini yada başkaca yargılama işlemleri için hazır bulunmasını imkânsız hale getirmesi demektir.⁵⁴

Tutuklama sebeplerinden “kaçma şüphesini uyandıracak vakıaların bulunması” sebebine binaen tutuklamaya hükmederken, sanığın “kaçaklığı” kavramına açıklık getirmek gerekir. Sanığın kaçması hali gaiplik ile hele de sanığın yokluğu hali ile karıştırılmaması gerekir. Yaşadığı yeri yargılamayı sonuçsuz bırakmak için sürekli değiştiren sanık kaçak kimsedir. Fakat bu şekilde bir gaye olmaksızın seyahate çıkan bir kimse kaçak olarak addedilemez.

Şüpheli ya da sanığın kaçmak için hazırlıklar yapması, örneğin sahte evraklarla ev kiralaması, bulunduğu yerin hududa yakınlığı, sanığın derinden suskunluğu, yanında yüklü miktarlarda parayı nakit olarak bulundurması yahut yurt

⁵² Metin FEYZİOĞLU, Ergün Güneş OKUYUCU; “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, sayı 1, s. 35-57, sf. 38.

⁵³ Eleştirel Yaklaşım, sf. 52.

⁵⁴ Eleştirel Yaklaşım, sf. 52.

dışına çıkmak için uğraşması, yurt dışındaki ilişkilerini artırma çabası ya da suç tipi olarak terör ve uyuşturucu kaçakçılığı gibi organizasyon gerektiren bir suç işlediği şüphesi onun kaçacağını gösteren belirtiler olarak düşünülebilir. Failin intihara teşebbüsü yahut uyuşturucu madde alarak kendisini yargılamaya katılamayacak hale getirmesi gibi durumlar kişinin kaçması ihtimali olarak değerlendirilemez.⁵⁵

Almanya’da şu durumların kaçma arzusunu azaltacağı kabul görmektedir: failin aile ilişkilerinin güçlü olması, güvenilir bir iş ve ev şartlarına sahip olması yahut hastalık hali, hâkim huzurunda suçunu ikrarı. Öte yandan şu hallerde kaçma isteğinin artacağı kabul gerekir: “suçun ya da verilecek cezanın sebep olacağı sosyal ve ekonomik çöküntünün büyüklüğü, kendi hatasıyla işsiz kalma, sahte ad kullanma, başka bir ülkeden iade ihtimalinin bulunmaması, terör örgütlerine üye olması.⁵⁶

b) Delilleri Karartma Şüphesi:

Suç isnad edilen kişinin davranışlarında, delilleri gizleme, yok etme ya da yerini değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapma teşebbüsünde bulunması hususunda güçlü şüphe bulunuyorsa delillerin karartılması şüphesinden söz edilecektir. Delillerin imhası, saklanması ve değiştirilmesi, işlenen suçun iz ve emarelerini yok etmektir. Sahte kanıt hazırlamakta bu kapsamda değerlendirilmelidir. Kanıt olarak kullanılma niteliği bulunmayan olayla ilgisiz şeyler bu kavrama girmez.⁵⁷

Delillerin karartılması noktasında ise sanık ya da şüphelinin davranışlarının esas alınacak olması; bu konuda somut olguların varlığını gerekli kılmaktadır. Vakıanın açıklığa kavuştuğu, delillerin korunduğu yahut hali hazırda karartıldığı

⁵⁵ Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, 2008, sf. 560-561.

⁵⁶ Centel /Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, sf. 302.

⁵⁷ Eleştirisel Yaklaşım, sf. 53-54.

durumlarda karartılma ihtimali kalmadığından tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.⁵⁸

Ancak CMK’da bir kısım suçlar nedeniyle tutuklamaya hükmedilebilmesi için, tutuklanma nedenlerinin varlığını aramaya gerek olmadığı belirtilmiştir. Bahse konu suçların işlendiği yönünde güçlü suç şüphenin varlığı, tutuklama nedeninin varsayılması için artık yeterlidir.⁵⁹ Kanun’da “varsayılır” yerine “varsayılabilir” ibaresine yer verilmesi burada tutuklama sebebinin bulunduğu hususunda takdirin olaya bakan hâkimde olduğunu öne çıkarmaktadır. Fakat uygulamada kanuni karine öngörülen bu durumlarda tutuklama kararı verilmesinin mecburi olması gibi doğru olmayan bir anlayış vardır. Anayasamızda kaçma, kanıtları karartma veya benzer hallerde tutuklamaya başvurabileceğini göstermekle, nedenleri var sayma gibi seçeneğe bahsedilmemektedir.⁶⁰ Dolayısıyla, Anayasa nedenleri var sayma seçeneğinde söz etmemektedir. Benzer suçlarda da hâkim, tutukla nedeninin varlığını tetkik etmelidir. Tutuklama her ne kadar fail kabul edilen bir kişiyi ceza infaz kurumunda zorla bulundurmaya olsa da bir ön ceza olmadığı unutulmamalıdır. Sanık ya da şüphelinin ihtimal dahilinde ki cezasını peşinen çektilme, tutuklama mefhumunun kabul edilme amacı ve hukuk devleti prensibiyle bağdaşmaz.⁶¹

Tutuklama nedenlerinin varlığı tutuklamaya hükmedilmesi zorunluluğunu doğurmaz. Gerçekten Kanun sayılan tüm bu hallerde tutuklama kararının

⁵⁸ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, sf. 303.

⁵⁹ Ceza Muhakemesi Kanununda güçlü şüphenin var ise tutuklama nedeninin de varsayılabilceği suçlar şu şekilde sıralanmıştır:

Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, Kasten öldürme Silahla işlenmiş kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, İşkence, Cinsel saldırı, Çocukların cinsel istismarı, Hırsızlık, Yağma, Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı, Bankalar Kanununun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar, Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları, 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

⁶⁰ CENTEL, Nur, “Tutukluluk Uygulamasında Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akinci’ya armağan, Cilt 1, sayı. 1,2013, s. 193-206, sf. 195.

⁶¹ Eleştirel Yaklaşım, sf. 55.

verileceğinden söz etmemekte, tutuklama nedeni varsayılabilir demektir. Bu durum c bendi bakımında daha da özellik göstermektedir. Zira sayılan suçların işlenmiş olduğu hususunda güçlü şüphe sebeplerinin varlığı tutuklama kararı verilmesi sonucunu doğurabilir. Bu minvalde örneğin şüphelinin kaçması, delilleri yok etmesi gibi bir koşulun varlığına gerek yoktur. İşte bu nedenle sırf bu suçların işlendiği iddiasının bulunması tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli olmamalı, otomatik tutuklama kararı gibi bir mefhumu yol açmamalıdır.⁶²

iii. Tutuklamanın orantılı olması:

Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca işin ehemmiyeti, verilmesi muhtemel güvenlik tedbiri veya cezayla ölçülü olmaması durumunda, tutuklama kararı verilmemesi gerekir.

Yeni CMK orantılılık ve elverişlilik ilkesi birleştirilerek tek bir terimle “ölçülülük” ilkesi şeklinde ifade etmiştir.⁶³ Ölçülülük ilkesi; amaca uygunluk, gereklilik ve yararlılık ilkelerinden oluşur. Ölçülülük kavramı ile ifade edilmek istenen şey aşırılık yasağıdır. Şöyle ki; basit olarak nitelenebilecek bir suç nedeniyle tutuklamaya hükmedilmemeli, tutuklulukta geçecek süre, mahkemece verilmesi planlanan cezadan fazla olmaması gerekir. Tutuklama süresinin hükmedilecek sonuç cezaya kadar devam ettirilmesi masumiyet karinesine de aykırı olacaktır.⁶⁴

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki; kovuşturma neticesinde verilmesi beklenen ceza, Kanun’da belirtilen ilgi ceza maddesindeki hapis cezası süresi olmayacağı gözden kaçırılmamalıdır. Zira infaz mevzuatımız ve özelde bu alanın kod kanunu olan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki yasamızın, verilen sonuç cezanın infaz süresini sanığın yaşı, cinsiyeti ve işlemiş olduğu suç tipine göre farklı belirlemiştir. Ceza yargılamasını yapan hâkim yahut heyet, somut olaya göre

⁶² Kanbur/ Bacaksız/Doğan /Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, sf. 189.

⁶³ Yurtcan’a göre CMK 104/ son da belirlenmiş ölçülülük ilkesi, orantılılık ve elverişlilik ilkesinin yerini tutmayacaktır. Bkz. Erdener YURTCAN, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul, 2005, sf. 66.

⁶⁴ Kanbur /Bacaksız /Doğan /Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, sf. 184.

bu hususları göz önünde bulundurarak sanığın ceza infaz kurumunda muhtemel geçireceği süreyi gözden kaçırmaksızın tutukluluk süresini belirlemesi gerekecektir.

Uygulamada, tutukluluk halinin devamı ile tutuklama kararına yapılan itirazın reddine ilişkin kararların gerekçe kısımları irdelendiğinde, gerekçelerin tutukluluk halinin devamının hukuk kurallarına uygunluğu ile tutuklamanın meşruluğunu haklı gösteren ihtimam ve muhteviyatta olmayabildiği, aynı gerekçelerin tekrarından ibaret olan ve buna bir isimlendirme yapmak gerekirse her somut olaya ve her somut olaydaki soruşturma yahut kovuşturmanın vaziyetine göre değişiklik göstermeksizin “şablon tutuklama” şeklinde yapılabildiği, CMK’da yer alan tutuklamanın şekli şartları sayılarak bu şartların devam ettiğinin belirtilmesi ile yetinildiği görülebilmektedir.

Anayasanın 19/3 fıkrası uyarınca tutuklama ancak zorunlu hallerde, başvurulmuş bir tedbirdir. Buna göre tutuklamaya ancak 3 amaçla başvurulabilir. İlk iki amaç CMK’da tutuklama koşulları arasında düzenlenmiştir. Anayasa da üçüncü amaç olarak belirtilen “tutuklamayı zorunlu kılan haller”, sanığın öldürülmesine mani olma gibi muhakeme ile ilgili ise ortada muhakeme hukuku müessesesi olan tutuklama vardır. Ancak bu haller asayişin korunması, hastalık bulaşmasının ve yeniden suç işlenmesinin önlenmesi zorunluluğu olduğu gibi muhakeme faaliyeti değil ise Anayasaya uygun fakat muhakeme hukuku kurumu olmayan bir tutuklama var demektir.⁶⁵

Tutuklamanın en önemli amacı sanığın kaçmasını önlemek ve böylece verilecek muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesidir.⁶⁶ Bunun dışında delillerin karartılmasının önlenmesi de tutuklamanın bir başka amacı olarak karşımıza çıkmaktadır. Nihayet tutuklamanın diğer bir amacı tanık, mağdur veya başka kimseler üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmanın önlenmesidir. Böylelikle muhakeme sonunda maddi gerçeğe ulaşılması mümkün olabilecektir.⁶⁷

⁶⁵ Kemal KUMKUMOĞLU, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Sempozyumu. sf. 175.

⁶⁶ Centel /Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, sf. 300.

⁶⁷ Kanbur Mehmet Nihat/Bacaksız Pınar/Doğan Koray/Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, sf. 182.

Tutuklama mefhumu hem gerçeğe ulaşmaya yardımcı olan ve hem de mahkemece verilen hükmün infaz edilebilmesini amaçlayan bir önlemdir.⁶⁸

Ancak uygulamada, tutuklama tedbirinden, asıl işlevi yanında başka yararlar da beklendiği, mesela, sosyal hayatta büyük yankı uyandıran suçların işlenmesi durumunda, tutuklama kararının kamuoyunu teskin edeceğinin veya başka suçların işlenmesinin önüne geçeceği kanısının oluştuğu, hatta soruşturması yürütülen olayı kolaylaştırma, korkutma, ikrar, devletin gücünü göstermenin amaçlandığı izlenimi uyanmaktadır. Ayrıca, suçun tekrarlama tehlikesinin de tutuklama nedeni olduğu hukuk sistemlerinde, tutuklamanın, muhakemeyi güvencelemenin ötesinde, toplumun korunması ve yasalarda açıkça belirtilmemekle birlikte, fiilen cezalandırma ve yeniden sosyalleştirme amaçlarına hizmet ettiği görüşü de ileri sürülmektedir. Özellikle çocuklar ile gençlerin tutuklanmasında eğitim veya genel önleme nedenlerinin önemli bir rol oynadığı, tutuklamanın fiilen kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine geçtiği de öğretilerde vurgulanmaktadır.⁶⁹

d. Tutuklamaya Yetkili Mercii

Tutuklama, hapis cezası gibi hatta hapis cezasından daha ağır etki doğuran bir tedbiridir. Dolayısıyla anayasa ve CMK, yalnızca görevli ve yetkili hâkim eliyle bu karara hükmedilebileceğini belirtmişlerdir.⁷⁰

Bahse konu görevli ve yetkili hâkim soruşturma safhasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma safhasındaysa yargılamayı yapan mahkemedir. Hâkim tutuklama kararını soruşturma safhasında sadece Cumhuriyet savcısının istemi üzerine verebilirken, kovuşturma safhasındaysa re'sen verebileceği gibi savcının talebi üzerine de verebilecektir.

⁶⁸ GÜLTAŞ Veysel, Tutuklama ve Kanun Yolları, Ankara, 2008, sf. 5.

⁶⁹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, sf. 6-7.

⁷⁰ Öztürk /Erdem /Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, sf. 559.

Öncelikle tutuklamanın devamı ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararların da tutuklama kararı olduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenle gerek ilk tutuklamaya, gerek tutukluluğun devamına ve gerekse de tahliye talebinin reddine dair kararlarda mutlaka fiili ve hukuki sebepler ile gerekçe gösterilmelidir. Hükmün içeriği sanık ya da şüpheliye sözlü şekilde anlatılır. Ayrıca bir sureti kendilerine verilerek bu husus da karar içeriğine yazılır. Ne var ki ilgi düzenlemede, uygulamada gerekçesiz ve yeterli olmayan gerekçeler ile karar verilmesini engelleyememiştir. Tutuklama tedbirine yaygın bir şekilde başvurulmuş olması karşısında kamuoyunda ”3. yargı paketi” olarak alınan 02.07.2012 tarih ve 3652 sayılı Yasanın 96. maddesinde ve CMK’nın 101/2 maddesi değiştirilmiştir.⁷¹ Mevzuata göre tutukluluğa ve devamına ya da salıverilme talebinin reddine ilişkin kararlarda; tutuklama nedenlerinin varlığını ve güçlü suç şüphesini, tutuklama önleminin ölçülü olduğunu gösteren kanıtlar somut olgularla gerekçelendirilmek suretiyle açıkça belirtilir.

Tutuklanma istenildiğinde, sanık ya da şüpheli, kendisinin belirleyeceği veya baro tarafından görev verilecek bir müdafin yardımından istifade eder.

Bu düzenlemenin ortaya koyduğu sonuç mecburî müdafî esasının benimsenmiş olmasının sonucudur. O halde tutuklama istemiyle hâkim önüne çıkan şüpheli ya da sanık mutlaka bir müdafî yardımından yararlanmalıdır. Şüpheli ya da sanık yakalanmış ise bir sorun bulunmaz, ancak henüz yakalanmamış ise ilgilinin tutuklama duruşmasına davet edilmesi gerekecek, gelmemesi halinde tutuklama kararı verilemeyecektir. Şöyle ki tutuklunun sorguya çekilmesi başlıklı mülga 1412 sayılı CMUK’unun 108. maddesinde; “Sanığa, sorgu sırasında aleyhindeki vaziyet ve hallerden haber verilir. Sorguya çekme, sanığın kendi lehine meydana koyacağı delillere mani olmayacak tarzda cereyan etmelidir. Bu Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 229 uncu maddesindeki tutuklama sebepleri hariç sanığın sorgusu sırasında yalnız Cumhuriyet Savcısı ile müdafî hazır bulunabilir ve tutulmanın devam edip etmeyeceği hakkında bir karar verilmeden önce Cumhuriyet Savcısı ile hazır bulunan müdafî dinlenir.” denmekteydi. CMK’ da ise konuyu düzenleyen 101. madde de böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. O halde şüpheli

⁷¹ R.G 05.07.2012 - 28344.

ya da sanığa aleyhindeki delillerin sorgu sırasında bildirileceğine ilişkin kayıtlama CMK bakımında geçerli değildir. Yine sorgu sırasında yalnızca C. Savcısı ile müdafî hazır bulunacağına sınırlaması da CMK da yer almamıştır. Bu sayılan kişiler dışındaki kişiler de tutuklama duruşmasında hazır edilebilir.⁷²

Duruşma sonunda verilen tutuklama ve serbest bırakma kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Mahkeme ya da hâkimin bu kararına karşı itiraz, yasanın ayrıca bir düzenleme yapmadığı durumlarda 35. maddeye göre muhatapların ilgi kararı öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde kararı veren merciine vereceği bir dilekçe ya da tutanağa yazılmak şartıyla ile kâtime söylemek şeklinde yapılabilir. Tutanak ile belirtilen bu itirazı hâkimin onaylaması gerekir.

Hükmüne itiraz edilen mahkeme ya da hâkim, incelediği itiraza hak verirse kararını düzeltecektir. İtiraz, isabetli bulunmazsa üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili merciye gönderilmesi gerekir.

İtirazı incelemekle yetkili olan merciler ceza muhakemesi kanununun 268. maddesinde tek tek belirtilmiş olup ilke olarak;

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısınca tutuklamaya sevk edilen şüpheli; vakaya bakan yetkili sulh ceza hâkimince tutuklanmaz ve Cumhuriyet savcısı bu red kararına itiraz ederse takip eden numaradaki sulh ceza hâkimliğine yok ise kendisine en yakın ağır ceza merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine,

İddianamenin kabulü kararıyla birlikte artık sanık statüsünde olan kişinin yargılamasının yapıldığı asliye ceza mahkemesince tutuklanmasına karar verilmiş ise; ağır ceza mahkemesine, ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen tutuklama kararına itirazların ise takip eden numaradaki yok ise kendisine en yakın ağır ceza mahkemesince değerlendirilir.

⁷² Kanbur /Bacaksız /Doğan /Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, sf. 185.

Son olarak itirazı incelemeye görevli kılınan merciin, artık itiraz üzerine verdiği kararlar kesin nitelikte olacaktır. Fakat ilk defa itiraz mahkemesi ya da hâkimliğince tutuklama kararı verilmişse elbette kanunda belirtilen prosedüre göre itiraz yapılabilecektir.

5271 sayılı Yasa'nın tutuklama bakımından getirdiği en dikkat çekici yeniliklerden biri gıyabi tutuklama tedbirini kaldırmasıdır.⁷³ Buna karşılık CMK 248/5 çerçevesinde kaçaklar hakkında gıyapta tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Ancak CMK'nın yürürlük kanununun 5/2 maddesi uyarınca, CMK 281/5 maddesi yalnızca yurt dışındaki kaçak kimseler hakkında uygulanabileceğini gözden kaçırmamak gerekir.

Tutuklama kararı verilebilmesi için şüpheli ya da sanığın huzurda olması gerekir. Şüpheli ya da sanık yakalanmış olabileceği gibi kendi isteğiyle gelmiş olabilir. Şunu da belirtmek gerekir ki, SEGBİS⁷⁴ yönetmeliği uyarınca; kovuşturma veya soruşturma safhasında hâkim, savcı veya mahkemece beyanının alınması gereken kişiler artık SEGBİS ile UYAP⁷⁵ üzerinden beyanları alınabilecek, soruşturma aşamasında şüpheliler, kovuşturma aşamasında ise sanıklar SEGBİS sistemi üzerinden ifade verebilecektir. Böylelikle yargılama makamı ile aynı yerde

⁷³ CMUK 106 ve 108 de yer alan düzenlemelere benzeri düzenlemelere yeni CMK'da yer verilmemiştir.

⁷⁴ Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) sayesinde ifade alma ve sorgu işlemleri ile duruşmaların video kaydına alınması; Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemede hazır bulunamayan kişilerin (şüpheli, sanık, tanık, şikâyetçi, katılan vs.) video konferans yoluyla dinlenilmesi ve ifadelerinin kayda alınması imkânının sağlandığı, bu Sistemin kullanılması sonucunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 52, 58, 94, 147/1-h, 180, 196 ve 219 uncu maddelerinde öngörülen ifade alma, sorgu ve duruşma işlemlerinde teknik imkânlardan yararlanma, sesli görüntülü iletişim tekniğini kullanma ve teknik araçlarla kayda almaya dair düzenlemelerin etkin bir şekilde uygulanması; ifadesi ya da savunması alınacak kişilerin bizzat mahkemesince dinlenilmesi ya da sorgulanması, bunun sonucu olarak dosyaya, kişiye ve olaya göre daha sağlıklı ifade alınması; mahkemece duruşmaların daha etkin yönetimi ve mahkemenin, duruşma sırasında gerçekleşen olaylara ve tarafların beyanlarına daha iyi vukûfiyeti; yol tutuklaması uygulamasından kaynaklanan mağduriyetlerin ortadan kaldırılması gibi faydaların sağlanması hedeflenmiştir. SEGBİS'in kullanımıyla; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen "kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan mahkeme önünde makul sürede yargılanma" ilkeleri doğrultusunda insan hakları ihlallerinin önlenmesi; dolayısıyla, Ülkemizin maddî ve manevî tazminata mahkûm edilmesinin bu suretle önüne geçileceği düşünülmüştür.

⁷⁵ Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ya da kısa adıyla UYAP; yönetim bilişim sistemlerinden biri olan yargı birimlerinin ve Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının merkez birimlerinin iş süreçlerinin hızlandırma, güvenilirliğini artırma ve kurumu kâğıtsız ortama taşıyan bir bilgi sistemidir.

bulunmayan şüpheli veya sanık yüze karşı yapılan duruşma neticesinde diğer tutuklama şartlarının varlığı halinde tutuklanabilecektir.

CMK iki tutuklama yasağı öngörmüştür: yalnızca adli para cezası öngörülen suçlarda hapis cezasının üst sınırı iki yıl olan suçlarda tutukluluğa hükmedilemeyecek bu suçlar yönünden sadece adli kontrol kararı verilebilecektir. Fakat vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenebilen suçlar bu kategorizasyonun dışında tutulmuş olup iki yıllık üst had ile bağlı değildir. Adli kontrol tedbiri, şüpheli/sanığın serbest ya da tutuklu yargılanması arasında yer alan bir kurumdur. Adli kontrolün uygulanabilmesi için de tutuklama nedenlerinin varlığı aranır.⁷⁶ Ancak adli kontrol ile kendisine yüklenen ödevleri kasten yapmayan şüpheli veya sanık için verilecek hapis cezasının üst haddine bakılmaksızın derhal tutuklama kararı verilebilir.

Tutuklamaya ilişkin kararlarda “gerekçe” sayesinde tutuklama kararının yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı görülebileceği gibi, tutuklananın ve müdafinin tutuklamanın sebebi hususunda bilgi edinip savunma yapabilmesi, itiraz merciin ise denetim olanağı mümkün olacaktır. Bahse konu bu “gerekçe” terimi mahkeme kararının aklî, çelişki içermeyen ve inandırıcı olarak açıklanması demektir. Bu sebepledir ki yalnızca tutuklama sebebinin yazılmış olmasıyla karar gerekçeli yazılmış sayılmaması gerekir.⁷⁷

Öyleyse tutuklama kararları muhakkak gerekçeli olarak kaleme alınmalı “tutukluluğun süresi, tarihi ve isnad edilen eylemlerin niteliği” gibi kelimelerle değil delilleri karartma yahut kaçma ihtimalinin varlığını gösterir gerçek olguları göstererek tutuklamaya hükmedilmeli veya mevcut kararın süresi uzatılmalıdır.⁷⁸

Son olarak Çocuk Koruma Kanununda suça sürüklenen çocuklar bakımından tutuklama yasağı ayrıca düzenlenmiştir. ÇKK madde 21 uyarınca 15

⁷⁶ Köksal BAYRAKTAR; “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Korum Tedbirlerine Genel Bir Bakış” Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, S. 32, s. 2863-2869, sf. 2866.

⁷⁷ Centel /Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, sf. 305.

⁷⁸ Centel /Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, sf. 305.

yaşını ikmal etmeyen yaşı küçükler yönünden üst haddi beş seneyi geçmeyen hapis cezasının gerektiren eylemler nedeniyle haklarında tutuklamaya hükmedilemez.

Tutuklama kararı ancak hâkim tarafından verilebilir. Bunun için, suçluluk yolunda güçlü belirtiler bulunmalı, kaçmayı ve delillerin karartılmasını önleme maksadıyla hareket edilmeli ya da yasada gösterilen ve tutuklamayı zorunlu kılan haller olmalıdır. Anayasanın 19. maddesinin⁷⁹ son fıkrasında, bu maddede gösterilen esaslara aykırı işleme tabi tutulan kişilerin zararının devlet tarafından giderileceği belirtilmiştir. Bu konuda çıkarılmış 466 sayılı ve 1964 tarihli bir yasa vardır. Yasa dışı yakalanan veya tutuklanan kişilere tazminat verilmesi hakkında yasamız mevcuttur. Ancak buna dayanılarak verilen tazminatlar çok düşük olduğu gibi, yakalama ve tutuklamada hem Anayasada hem de Avrupa insan hakları sözleşmesinde(m.5) metninde geçen “makul süre”ye uymama nedeniyle tazminat öngörülmemiştir. Bu yüzden de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Türkiye aleyhine tazminata hükmetmektedir.⁸⁰

Yasal metinlerdeki bu sorunların yanında, kişi hürriyeti ve güvenliği bakımından uygulamadan kaynaklanan sorunlarda vardır. Bunların başında adil

⁷⁹ Anayasa madde 19 da bireyin hürriyet ve güvenlik hakkı ayrıntılı olarak kaleme alınmış olup, 03/10/2001 tarihinde de ek fıkralar ile güçlendirilmiştir:

Madde hükmü ile herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın ancak usul ve şekil koşulları yasayla belirtmek kaydıyla şu gerekçelerle kısıtlanabileceğini belirtmiştir:

Mahkemece verilen özgürlüğü bağlayıcı cezaların ve tedbirlerinin ifası; mahkeme kararının ya da yasada belirtilen bir ödev ve yükümlülüğün gereği olarak muhatabın tutuklanmasına karar verilmesi ya da yakalanması; yaşı küçük kimsenin gözetim altında ıslah edilmesi yahut yetkili merciin huzuruna götürülebilmesi için verilen bir kararın ifası; toplum açısından tehlike oluşturan akıl hastası, uyuşturucu madde ya da alkol tutkunu, hastalık yayabilecek bir kişinin veya bir serserinin bir kurumda eğitim, ıslah ya da tedavisi amacıyla yasada öngörülen esaslara uygun olarak alınan bir önlemin yerine getirilmesi; şekil ve usulüne aykırı olarak ülkeye giren ya da girmek isteyen ve yahut hakkında sınır dışı etme/ geri verme kararı bulunan bir kimsenin tutuklanması ya da yakalanması durumları haricinde hiç kimse özgürlüğünden alı konulamaz.

Tutuklama kararı; Suçlu olduğu hususunda hakkında kuvvetli belirti bulunan şahıslar; sadece delillerin değiştirilmesine ya da imhasına veya kaçmalarına engel olmak amacıyla veya bunlar gibi tutuklama kararını mecbur kılan ve yasada gösterilen öbür hallerde ancak hâkim kararıyla yapılabilir.

Herhangi bir suretle özgürlüğü kısıtlanan birey, kısa sürede vaziyetine ilişkin karar verilmesini ve bu alıkonmanın yasaya aykırılığı durumunda derhal serbest bırakılmasını sağlamak için yetkili ve görevli yargı makamına müracaat hakkını haizdir.

⁸⁰ TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 16. Bası, 2012, sf. 171.

yargılanma hakkının birçok yönden ihlali ve özellikle de uzun tutukluluk süreleri gelmektedir. Mevzuatta yapılan sık sık değişikliklere rağmen Türkiye’de sorun haline gelen “makul süre”yi aşan, uzun tutukluluk süreleri ve gerekçeden yoksun tutuklama kararları, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesini önüne de gelmektedir. Anayasa Mahkemesi bu başvurular üzerine verdiği kararlarda, özellikle mahkemelerin, kişiselleştirilmemiş, benzer gerekçelerle tutukluluk halinin devamı yönünde karar vermesinin, Anayasanın 19. maddesine aykırı olduğunun altını çizmiş; bunun yanı sıra kanunda öngörülen süreleri aşan keyfilik sınırına dayanan tutukluluk hallerini de makul tutukluluk süresini aştıkları için Anayasaya aykırı bulmuştur.⁸¹ Nitekim AİHM ’da 2009’da verdiği bir kararında” Türkiye’de uzun tutukluluk sürelerinin temel hukuk alanında sorun teşkil ettiği ve bunun yaygın ve sistematik bir hal aldığı” tespiti yapılmıştır.⁸²

B. TUTUKLULUKTA GEÇECEK SÜRE

Yargılama, bir suçun işlenmesi hususunda ve suçlunun kim olduğunu belirlemede yapılan iş ve faaliyetlerin bütünü olup, neticesinde de bir karar verilmesini şart koşan hukuki bir süreçten ibarettir. Ceza Muhakemesi Kanunu yargılamanın kurallarını ayrıntısıyla kaleme alsada da, yargılamanın ne kadar süreceğine ilişkin bir sınırlama öngörmemiştir.⁸³ Dolayısıyla her bir somut olaya göre değişecek olan muhakeme sürecinin bir enstrümanı olan tutukluluğun süresi de somut olaya göre değişecek, her bir suç tipine göre önceden belirlenen tutuklama süresinden söz edilemeyecektir.

Tutukluluk süresi, tutuklama kararı ile değil fiilen gözüaltına alınma anından itibaren başlayacağı aşikârdır. Bu husus TCK 63. maddede “Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir” şeklinde

⁸¹ Başvuru no:2012/1303, Kt. 21.11.2013; Başvuru no: 2013/776, Karar Tarihi: 20.03.2014. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/776>)

⁸² Tanör/Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, sf. 172.

⁸³ *Yargılama Tutuklama ve Ceza*, sf. 489.

vurgulanmıştır. Tutukluluk süresi mahkemece beraat veya salıverilme kararına kadar devam eder.

Hukukumuzda yasa tutuklulukta üst sınır süreler belirlemiştir. Buna göre: Tutuklama süreleri ağır ceza mahkemelerinin görevi dâhilinde olmayan işlerde uzatma süresi hariç 1 yıl ve ağır ceza mahkemelerinin yetki ve görevine girecek işlerde uzatma hariç iki yılken gözaltı süresi 24 saat ve en fazla 4 gündür. Uzatma süreleri ise; ağır cezalı olmayan suçlarda en fazla altı ay, ağır cezalı suçlarda azami 3 yıldır. Tez yazım tarihi itibarıyla kod kanunumuz olan 5271 sayılı CMK da yapılan 25.08.2017 tarihinde 694 sayılı K.H.K. 141. madde değişikliği ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabındaki dört ila yedinci bölümde belirtilen suçlar ve son olarak Terörle Mücadele Yasası kapsamına dahil suçlarda uzatma beş yıla çıkarılmıştır. Böylelikle Ağır cezalı suçlarda toplam tutukluluk süresi 5 yılı, ilgi KHK kapsamında kalan suçlarda ise 7 yılı geçemeyecektir.

Sanığın yargılamasının yapıldığı suç sayısına bakılmaksızın tutuklulukta geçecek sürenin tek süre olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. CMK yukarıda açıklanan uzun tutukluluk sürelerini bu amaçla koymuştur. Aynı soruşturma kapsamında veya birden fazla birleştirme içeren ceza davalarında, birçok suçtan tutuklanan sanığın isnat edilen tüm suçlarını meydana çıkarıp belli bir süreç içerisinde yargılamasını sona erdirmek aksi halde salıvermek gerekir. Sanık muhakemesinin yapıldığı isnada konu suçların tümünden ayrı ayrı tutuklanmış olsa da tutukluluğun tüm suçlar yönünden tek bir zamanı kapsadığının kabulü gerekir. Örnekleme gerekirse tek bir failin aynı gece dört farklı mağdura karşı işlediği hırsızlık suçu tek bir soruşturma numarası üzerinden yürütülerek Cumhuriyet savcısınca tutuklanması talep edildiğinde, her ne kadar yetkili sulh ceza hâkimliğince her bir eylemden ayrı ayrı tutuklanmasına karar verilse de, birlikte yürütülen bu eylemlere ilişkin tutukluluk süresi -eylemlerin birden fazla oluşu makul sürenin hesabında dikkate alınacak olsa da- ayrı ayrı hesaplanmayacaktır. Aksi düşüncenin kabulü halinde ağır cezalı suçlardan olmayan ve azami 1 yıl 6 ay tutukluluk üst sınırı bulunan hırsızlık suçundan dolayı uzatma ile beraber failin toplam 6 yıl tutuklu kalabileceği sonucuna ulaşılabilecektir.

İlk derece mahkemesindeki iddianamenin kabulünden hüküm verilinceye kadar geçen süre zarfındaki yargılamadaki tutukluluk ile ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı sonrası hapsen tutukluk mefhumunun birbirinden ayrı olduğunu kabul etmeliyiz. Zira hükümden önceki tutuklulukta hali hazırda bir mahkeme ilamı yoktur. Bu sebepten sanık hakkında tek bir tutukluluk süresinin işlediğinin kabulü gerekir. Yargılama makamı, belirlenen tutukluluk süresi içinde makul sürede sanığın isnad edilen tüm suçlarından yargılamasını yaparak hukuki statüsünü belirlemek mecburiyetindedir. Tersine bir fikir CMK 102. maddeyle bağdaşmaz. Yani sanığa isnat edilen her bir suç için ayrı ayrı tutuklu kalma fikri tutukluluğu sınırlandırmaya uğraş veren hukuki sınırlamalar ve AİHM içtihatlarıyla bağdaşmaz.⁸⁴

Tutukluluğun gözden geçirilmesi iki şekilde mümkündür: Cumhuriyet savcısının (CMK madde103) ve şüpheli ya da sanığın talebi (CMK madde 104).

Soruşturmanın her aşamasında şüpheli/sanık tahliyesini talep edebilir. Bu istem üzerine Hâkim/Mahkemece; şüpheli/sanığın tutukluluğunun devamı yönünde ya da tahliyesi yönünde bir karar verilir. Tahliyenin reddi kararına da itiraz edilebilir. Soruşturmada şüphelinin cezaevinde kaldığı sürece ve itiraz olmasa bile 30 günde bir alıkonulmanın devamının gerekip gerekmeyeceği noktasında savcının ya da şüphelinin talebi üzerine sulh ceza hâkimince bir karar verilir. Hâkim CMK madde 100 altında açıklanmaya çalışılan şartları yeniden ve tek tek irdelemelidir. Şayet hâkim tutuklamanın devamına karar veremiyorsa aynı gerekçelerle tutuklamanın devamı yerine tahliyeye karar vermelidir⁸⁵

Ayrıca kovuşturma aşamasına geçildiğinde, mahkeme; cezaevindeki sanığın tutukluluğunun sürdürülmesine her celsede ve şartlar gerektiğinde celseler arasında ve yine en geç 30 günde bir re'sen karar verir. Burada gözden kaçırılmaması gereken nokta; gerek soruşturma gerekse de kovuşturma evresinde süre gelen yargılamada bir

⁸⁴ Halit DÖNMEZ; "CMK 102'deki Tutukluluk Süresi İle İlgili Değerlendirme" Ankara Barosu Dergisi, 2010, sayı 4, s. 189-198, sf. 197.

⁸⁵ Kanbur /Bacaksız /Doğan /Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, sf. 189.b

önceki tutukluluk incelemesinde yer alan aynı ve matbu gerekçelerle tutukluluk halinin devamına karar verilmemelidir.

Tutukluluk süresinin makullüğü ise her somut olaya göre belirlenmelidir. Fakat güçlü suç şüphesi yanında tutukluluğun devamını haklı gösteren sebeplerin belirtilmesi şartıyla muhakemeye tutuklu olarak devam edilmesi mümkündür.⁸⁶

⁸⁶ 5271 sayılı CMK'da 101. madde özelinde tutuklamaya ilişkin esaslar şöyle kaleme alınmıştır: Soruşturma safhasında suç isnad edilen kişi hakkında tutuklama kararı verilmesine savcısının talebi üzerine görevli ve yetkili sulh ceza hâkimi tarafından kovuşturma safhasında ise sanık hakkında tutuklama kararı verilmesine savcısının talebiyle ya da re'sen mahkemece karar verilebilir. Bu taleplerde gerekçe yer almak zorundadır, ayrıca adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağını gösteren fiili ve hukukî sebepler de yazılır.

III. BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ İLE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MAKUL KABUL EDİLEN TUTUKLULUK SÜRESİ

A. TUTUKLULUKTA MAKUL SÜRE

Öncelikle tekrar vurgulamak gerekirse tutuklama tedbiri, Anayasa 19. maddesinde güvence altına alınmış olunan kişi güvenliğiyle yakından ilgilidir.

03.10.2001 tarihinde kabul edilen Anayasa değişikliği hakkında kanunun 4. maddesine göre Anayasanın 19. maddesinin beş ve altıncı fıkrası değiştirilerek şu esas getirilmiştir: “tutuklanan kişi tutuklama yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 4 gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kişinin tutuklandığı derhal yakınlarına bildirilir. Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devletçe ödenir.” Ancak yakınlarının bilgilendirme işleminde daha önce var olan “soruşturmaya zarar vermeme” şartı ilga edilmekle, bahse konusu işlem kesin bir nitelik kazanmıştır. Ne var ki hiçbir istisna getirilmeden tutuklananın yakınlarına haber verilme zorunluluğu çıkar amaçlı suç örgütlerine yönelik yapılan teknik takibe toplu suçlarda soruşturmanın gizlilik ve sürat içerisinde tamamlanmasına mani olacağını, soruşturmanın amacıyla bağdaşmayacağını belirtmek isterim.

Suç işlediğine dair güçlü şüpheler olan hâkimin huzurunda bulunan şüpheli/sanık yalnızca Sözleşme, Anayasa ve CMK’da belirtilen tutuklanma sebeplerinin bulunması durumunda tutuklanmalıdır.

Tutuklu olan kişinin tutukluluk halinin ne kadar devam edeceği ve tutukluluğun hukuka uygun olup olmadığının tespiti bağlamında en önemli nokta, AİHS madde 5/3’te belirtildiği üzere tutukluluğun makul sürede kalması

zorunludur.⁸⁷ Makul süre kelimenin anlamından da anlaşılacağı üzere muğlaktır; belirgin bir ifade değildir. Bu süre her olayın özelliklerine göre olaya bakan hâkim tarafından değerlendirilecektir.

Savcılık aşamasında soruşturmanın karmaşıklığı ve büyüklüğü olaya has zorluk söz konusuysa, belirlenen tutukluluk hali uzayabilir.

Açıklığa kavuşturulması gereken eylemlerinin çokluğu, çok fazla tanık dinlenmesi gerekliliği, oldukça vakit alacak bilirkişi raporlarının hazırlanması gerekliliği yahut çok sayıda sanığın varlığı yargılama makamı faaliyetlerine göre tutukluluğu uzatma gerekçeleri olabilir.

Olayın irdelenmesi uzun sürse bile soruşturma makamının ağır kabul edilecek kusuru ya da terakümü yoksa tutukluluğun uzatılması haklı olarak değerlendirilir.

Mahkemelerde görülmekte olan adli işler nedeniyle ortaya çıkan yoğunluk veya yetersiz hâkim/savcı sayısı, yargılama makamlarına daha uzun bir tutuklama için esaslı bir gerekçe olmaması gerekir.

Anayasamıza göre de (m.19/7), tutuklanan kişi makul kabul edilen süre içinde yargılanmayı ve yargılanmanın her aşamasında serbest kalmayı isteme hakkına sahiptir.

Anayasanın 19. maddesinin sekizin fıkrası ile Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası her ne nedene dayanırsa dayansın özgürlüğünden alıkonan kişiye, tutukluluğunun yasallığı hakkında derhal karar verme yetkisini haiz ve tutuklanması yasal değilse de tahliyesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkını vermektedir. Bahsi geçen Anayasa ve Sözleşme maddeleri esasında, tutuklama kararının kanuniliğine dair itiraz başvurusu üzerine, devam etmekte olan yargılamalardaki salıverilme istemleri ve tutukluluğun devamına dair kararlarının

⁸⁷ Tutuklulukta Makul Süre, sf. 38.

değerlendirilmesi yönünden bir teminat oluşturmaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin 5/3. Maddesi açıkça, tutuklananın “makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkını” haiz olduğunu söylemektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de tutuklamayla ilgili başlangıçta ki kararlarında, Devletin tutuklu şahsı kabul edilebilir bir zaman dilimi içerisinde yargılama, eğer kabul edilebilir bir zaman zarfında yargılayamıyor ise tutukluyu salıvermekle yükümlü olduğu şeklinde görüşü mevcuttur. AİHM'e göre ilgi hüküm kişi özgürlüğünün teminatlarından biridir. Bu sebeple ki kabul edilebilir süreyi aşmaması gereken şey yargılamanın bizatihi kendisi değil kişilerin tutukluluğudur.⁸⁸

AİHM tutukluluğun makullüğünü; sanığın tutukluluğunun sürdürülmesinde kamu yararı açısından geçerli sebeplerin var olup olmadığı ve yargılamanın beklenilenden daha yavaş gerçekleştirilmiş olup olmadığı açısından değerlendirir. Bahse konu iki vaziyetten birinin varlığında AİHM tutuklulukta makul salıverilme hakkının ihlal edildiğine karar verir. Kamu yararı bakımından gösterilecek sebepler ise, sanığın suçluluğu hakkında makul şüphe, kaçma ve adalete müdahale tehlikesi, tekrar suç işleme ihtimali, kamu düzenin sarsılması şeklinde sıralanabilir.⁸⁹ Bu durum CMK'daki tutuklama sebepleri ile birebir benzerlik teşkil eder.

Almanya hukukunda tutukluma mefhumu, yalnızca sürmekte olan ceza yargılaması sonucunda verilecek olan cezaya ilişkin mahkeme kararının yerine getirilmesinin teminat altına alınmasını sağlar. Tutukluluk tedbiri, eylemin açık olarak aydınlatılması, soruşturmaya devam edilmesi ya da mahkeme ilamının yerine getirilmesinin başka şekilde teminat altına alınamıyorsa uygulanmalıdır.⁹⁰

Tutukluluğu süren bir şüpheli, süratle yapılacak bir muhakemeyi isteme

⁸⁸ Özcan ÖZBEY, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, 2004, Ankara, sf. 375-376.

⁸⁹ Özbey, İnsan Hakları, sf. 375-379.

⁹⁰ Mehmet KILIÇ; “Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi” Ankara Barosu Dergisi, Y2011, sayı 1, s. 203-210, sf. 203.

hakkına sahiptir. Almanya’da hapis cezası veya hürriyeti bağlayıcı bir güvenlik tedbirine ilişkin bir mahkeme kararı olmadığı sürece kural; tutuklamanın 6 aydan uzun olmamasıdır. Fakat yüksek mahkeme belirtilen bu sürenin uzatılmasına karar verme hakkına sahiptir. Bu kararının gerekçesi vakaya özgü bir zorluk veya kapsamlı bir hazırlık tahkikatı yahut bunların dışında başkaca önem arz eden bir sebebin; kararın verilmesine olanak tanımaması ve tutukluluğun sürdürülmesini haklı kılmaması olarak söylenebilir.⁹¹

B. ANAYASA MAHKMESİ VE AİHM KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MAKUL SÜRE

Anayasa Mahkemesi, 2012 yılında bireysel başvuru yolunun kabul etmesinden itibaren temel hak ve hürriyetlerin korunması görevini de üstlenmiştir. Belirtilen tarihten bu yana en çok başvuruya konu olan husus Anayasa 19. Maddesinde tanınan kişi özgürlük ve güvenlik hakkıdır. Mahkemece yapılan başvurulara verilen kararlar sonucunda artık kişi özgürlüğü ve güvenliği hususunda belirlediği yaklaşımlar ve kabul ettiği ihlaller netleşmiştir diyebiliriz.

Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurunun AİHM gözünde tüketilmesi gereken üye ülkelerin iç hukuk yolu düzenlemesi olduğunu unutmamak gerekir. Bununla birlikte başvuruçunun iç hukukun tüketilmesi safhasında mağduriyetinin giderilmiş olması, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne müracaat etmesine engel teşkil etmez. Fakat Anayasa Mahkemesi’nin huzuruna gelen başvuruda ihlalin varlığını tespit ettikten sonra bu ihlalin sonuçlarını gidermeye ya da tazmin etmeye çalışması, başvuruçunun AİHM’e müracaatını gereksiz kılacak

⁹¹ 13 Mayıs 2009 tarihinde Almanya Anayasa Mahkemesi verdiği bir hükümlerle tutukluluğun ölçülülük mefhumuna açıklık getirmiştir:

Ölçülülük prensibi yalnızca tutukluluğa hükmedilmesi yönünden değil alıkonmanın süresi yönünden de önem arz eder. Bu ilke gereğince muhakeme sonucunda verilebilecek sonuç ceza ile tutukluluk orantısız olamayacaktır. Ölçülülük kuralına göre sonuç cezadan bağımsız olarak da tutuklamaya bir sınır getirilmektedir. Tutuklamanın uzatılması karşısında hürriyet isteminin ağırlığı ve gücü etkili bir ceza muhakemesi sırasında giderek artar. Ölçülülük gereği bir yandan tutuklama yapılan işlerde hızlı bir şekilde yargılama yapılmasına ilişkin gerekler artarken diğer yandan da tutuklu kalınan zaman uzadıkça alıkoymanın gereklerini zorunlu kılan koşulların daha özenli gerekçelendirilmeleri daha inandırıcı kaleme alınmaları gerekir. Böylelikle Yüksek Mahkeme tarafından tekrar açıklığa kavuşturulan tutukluluğun tatbiki çok sıkı şartlara bağlanmıştır. Bknz. Alman Hukukunda Ölçülülük İlkesi, sf. 205.

dolayısıyla AİHM yapılan bu başvuruyu kabul edilemez olarak nitelendirecektir. Örneğin AİHM'in, *Hebat Aslan* isimli kararında⁹² başvurucunun müracaatında Anayasa Mahkemesi'nin başvurucunun talebini kabul ettiğini tespit ederek Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin itirazını yerinde görmüş; müracaatın buna ilişkin kısmını reddetmiştir.

Öte yandan AİHM, muhataplara tazminat ödenmesine karar verildiği hallerde, tazminat miktarının inceleme konusu davanın koşulları bakımından açıkça yeterli olması gerektiğine de dikkat çekmekle birlikte taraf devletin ödenmeye karar verdiği tazminat miktarının taraf ülkenin hayat standardıyla uyumlu olarak belirlenmesi hususunda yerel makamların geniş takdir hakkını da tanımıştır. Öyleyse belirlenen tazminat tutarı ülkenin hayat standardıyla uyumlu ise artık Avrupa Mahkemesi; benzer davalar için hükmettiği tutardan aşağı olan yerel makamların uygun gördüğü meblağı sırf bu nedenle Sözleşme 'ye aykırılık kabul etmez. Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkememizin *Hebat Aslan* isimli yakınının başvuruya konu şikâyetini gidermedeki ivediliğini de takdire mazhar bulmuştur. Yüksek Mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisinin kısıtlı olduğu bu başvuruda kişilere ödenmesine karar verdiği tazminatı başvurucunun mağduriyetinin tamamını telafi edebilir nitelikte kabul etmesi, ihlalin tazmini yolunu etkin bir giderim aracı olarak gördüğüne de delildir.⁹³

1. AİHM'in Tutukluluk Süresinin Değerlendirilmesinde Göz Önüne Aldığı Kıstaslar⁹⁴:

- Tutuklamanın gerçek uzunluğu kriteri gereğince; zanlı, makul bir sürede yargılanma ve yargılaması sürerken tahliye hakkını haizdir. Bu sebeple yerel mahkemenin sanık hakkında verdiği hükmü açıkladığı tarihte bu süre de sona erecektir.

⁹² Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yaklaşımı: *Hebat Aslan ve Firas Aslan Kararı*, www.anayasa.gov.tr. sf. 190, 191.

⁹³ *Hebat Aslan ve Firas Aslan Kararı*, www.anayasa.gov.tr. sf. 190, 191.

⁹⁴ www.danistay.gov.tr

Tutuklama ile geçecek olan sürenin makul olması değerlendirilirken sanığın hüküm açıklanıncaya kadar masum sayılması ilkesi korunmalıdır. Yerel makamlar tutukluluğun makullük sınırını aşp aşmadığına karar verir iken, tutuklama için kamu yararının hakikaten bulunup bulunmadığı konusundaki leh ve aleyhteki tüm koşulları dikkate almak mecburiyetindedir.

- İşlendiği iddia edilen suçun niteliği, mahkûmiyet halinde verilmesi öngörülen ceza ve tutukluluğun sonuç cezadan mahsubu dikkate alındığında, şayet tutuklulukta geçen süre mahkûmiyet verilmesi halinde sanığa verilmesi düşünülen cezanın kanunda öngörülen süresine çok yaklaşacak olursa masumiyet karinesi ilkesi tam olarak bulunmamış olur.

- Tutuklanan kimsenin maddi ve manevi durumu ile ahlaki yönlerden vaziyeti dikkate alınmalıdır.

Tutuklanan şahsın suç işlemeye yatkın bir yapıda olup olmadığı (örneğin sabıkası), geliri (özellikle hakkında hükmedilebilecek kefaleti karşılayabilmesi noktasında), toplum içerisindeki saygınlığı, işi, tutuklu kalacağı sürenin takdiri bakımından önemlidir.⁹⁵

- Sanığın hal ve davranışları soruşturma ya da kovuşturmanın gecikmesine yahut tam tersine hızlanmasına katkı yapıp yapmadığı değerlendirilmelidir. Bu noktada sanık yargılanırken tahliye talebinde bulunup bulunmadığı, bulundu ise gerekçesine bakılmalıdır.

- Vakanın soruşturulmasındaki o olaya özgü zorlukların neler olduğu, olayların karmaşıklığı, tanıkların, müştekilerin ve bağlantılı suçlardaki ortak sanıkların çokluğu, yurt dışından delil elde etmenin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise uluslar arası istinabenin prosedür zorluğu ve vakit alacağı hususu gözden kaçırılmamalıdır.

⁹⁵ Tutukluluk Halinin Devamına İtiraz Kurumu, sf. 279.

Suça konu olayın kapsamı ve zorlukları başlığı altında davanın konusu, hukuki problemin çözülmesindeki zorluklar, delillerin toplanmasında karşılaşılan güçlükler, olaydaki karmaşıklık, hastalık ya da tutukluluk gibi kişinin özel durumları, maddi olayların karmaşıklığı gibi durumlar değerlendirmeye alınmaktadır.⁹⁶

- Yargı makamının muhakeme esnasındaki tavrı, muhakeme devam ederken tahliye istemleri için yapılan müracaatları incelerken ve yargılama neticesinde kaleme aldıkları gerekçeler özenli ve ayrıntılı olmalıdır. Kovuşturma boyunca değişmeyen aynı gerekçelerin tekrarı ve tutuklamaya ilişkin kanun maddelerinin sıralanmasından ibaret gerekçeler adil bir yargılamanın gereklerinden yoksundur.

Öte yandan, yargılama sürecinde tutuklu kalmayla yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma ilkesinin ihlal edilmesi birbirinden farklı kavramlardır.

Adil yargılanma hakkı genel olarak devam etmekte olan bir yargılamada, delillerin kabul edilebilirliğinin tartışılması, toplanan delillerin detaylı incelenmesi, doğru sonuçlara ulaşarak kamuoyunun güvenliğini sağlama ilkelerini içerir.⁹⁷

Bir diğer ifadeyle uzun süren tutukluluk hali (ki Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan 10 yıllık tutukluluk süresinin yerel mahkeme hükmüne kadar geçecek süre olarak kabulü ile uzunca bir hürriyeti tahdit olduğu) ile yargılamanın temyiz ve/veya istinaf evresinde uzun sürmesinden kaynaklı AİHM 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma ilkesine aykırılık farklı bir konudur. AİHM'e göre temyiz aşamasında uzun sayılabilecek süre tutuklu kalan sanıkların durumu adil yargılanma ilkesinin ihlali açısından incelenebilir. AİHM kararlarında, uzun süren (örn. 6 yıl 4 ay) tutukluluğun makul olmadığı gerekçesiyle AİHS m. 5/3 'ün ihlaline, öte yandan yargılamanın uzun sürmesini (örn. 5 yıl 5ay) AİHS m. 6'nın ihlaline karar verdiği

⁹⁶ Makul Sürede Yargılanma Hakkı, sf. 147.

⁹⁷ Hilmi ŞEKER; "Strazburg Pratiği ve İç Hukukta Ara Kararlarının Örtülü Etkinliği, Ara Kararlarının Kişiliğinde Adil ve Güvenli Yargılamanın Güvenceleri" Legal Hukuk Dergisi, Ocak 2005, S. 25, s. 89-99, sf.11.

görülmektedir.⁹⁸

AİHS m. 5/3⁹⁹ deki makul kabul edilen süre ile m. 6'daki makul süreye ilişkin ölçütler farklıdır. AİHM Sözleşmenin 6. Maddesinde adil yargılanma hakkından söz eder. AİHM'e göre; medeni hak ve yükümlülüklerinin ya da kendisine isnat edilen herhangi bir suçun belirlenmesinde, herkes, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul süre içerisinde, adil yargılanma ve aleni duruşma hakkına sahiptir diyerek tutukluluğun süresinden ziyade yargılama sürecinin makullüğünden bahsetmektedir. Yıllara yayılan sürüncemede kalmış yargılamaların adil olmadığına vurgu yapmakta ve 6. maddenin devamında da şüpheli ya da sanığa bir kısım haklar tanımaktadır.¹⁰⁰ Görüleceği üzere madde metnindeki sayılan haklar,

⁹⁸ Muharrem ÖZEN/Güngör DEVRİM/Ergün Güneş OKUYUCU; "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Türk hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, 2010, sayı 4, s. 181-187, sf. 85.

⁹⁹ AİHS Madde 5- Özgürlük ve güvenlik hakkı:

1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse, aşağıdaki haller dışında ve yasayla öngörülen bir usule uygun olması durumu hariç özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır:

(a) bir kimsenin, yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkumiyet kararından sonra, hukuka uygun olarak alıkonması/tutulması;

(b) bir kimsenin, bir mahkemenin hukuka uyum olarak verdiği bir karara uyulmamasından ötürü ya da yasa tarafından öngörülen herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak üzere, hukuka uygun olarak yakalanması/(gözetilmesine alınması) ya da gözetilmesinde/(tutuklu olarak) tutulması;

(c) bir kimsenin, bir suç işlediği hususunda makul bir kuşku bulunması üzerine ya da bir suç işlenmesini yahut suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için makul olarak gerekli bulunduğu düşünülen hallerde, o kişiyi yetkili yasal makam önüne çıkartmak amacıyla, hukuka uygun olarak gözetilmesine/(yakalanması) ya da gözetilmesinde/(tutuklu olarak) tutulması;

(d) bir küçüğün eğitiminin izlenmesi/gözetimi amacıyla verilen hukuka uygun bir emirle/kararla gözetim altında tutulması ya da yetkili yasal mercii önüne çıkarılması amacıyla hukuka uygun olarak alıkonması;

(e) bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi amacıyla bu tür hastalık taşıyan kişilerin, akıl hastası olanların, alkoliklerin ya da uyuşturucu bağımlısı olanların yahut serserilerin hukuka uygun olarak alıkonması;

(f) bir kişi hakkında bir ülkeye izinsiz şekilde girmesini önlemek üzere ya da sınır dışı etmek yahut geri vermek amacıyla bir işlem yapılması halinde, bu kişinin hukuka uygun olarak gözetilmesine/(yakalanması) ya da alıkonması;

3. Bu Madde paragraf 1/c hükümleri uyarınca gözetilmesine alınan ya da gözetilmesinde/(tutuklu olarak) alıkonan herkes, derhal, bir yargıcın ya da yasa tarafından kendisine yargısal yetkiler kullanma erki verilen bir başka görevlinin önüne çıkartılacaktır ve bu kişi makul süre içinde yargılanma ya da yargılanması sürerken salıverilme hakkına sahip olacaktır. Salıverme, bu kişinin duruşmada hazır bulunmasını güvence altına alan koşullara bağlanabilir.

¹⁰⁰ AİHS Madde 3/6:

Bir suç isnat edilen herkes, en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

(a) kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedeni hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak;

tutukluğun makullüğüyle ilgili olmayıp yargılamanın adil bir şekilde gerçekleşebilmesi için suç şüphesi altındaki kişiye sağlanması gereken asgari olanaklardan ibarettir.

AİHS m. 5/4¹⁰¹ ise kendine özgü bir yapıya sahiptir tutuklamanın makul olup olmaması ile karıştırılmamalıdır. Yerel mahkemece verilen tutuklama kararı Sözleşmenin 5. maddesinin diğer hükümlerine uygun olsa da verilen bu tutukluluk kararına Sözleşmeye uygun itiraz hakkı tanınmamış ise Sözleşmenin ihlal edildiğine karar verilebilir. AİHS m. 5/4'e ilişkin başvurularda tutukluluk durumu düzenli aralıklarla incelenip, salıverme hususunda bir karar verilmiyorsa sözleşmenin ihlal edildiği kabul edilmektedir.¹⁰²

AİHM tarafından tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı incelenirken somut vakıanın özellikleri dikkate alınmakta; yerel mahkemenin ilk tutuklama kararı ve tutukluluğa devam edilmesi kararlarındaki gerekçeleri ile tutuklu kişinin tahliye taleplerindeki dayanaklarını, ayrıca muhtemel sonuç cezayı, adli faaliyetleri, olayın karmaşıklığını ve şüpheli ya da sanığın tutumunu göz önüne alınmaktadır.¹⁰³

Başvurucunun tutumundan kaynaklanan bir nedenden dolayı makul süre aşılmışsa, bu durum devlete mal edilmez. Başvurucunun usuli haklarını kullanması sonucunda yargılamanın uzaması devletin sorumluluğunda değildir. Ceza davalarında sanık mahkeme ile işbirliği yapmak zorunda değildir. İç hukukta kendisine sunulan

(b) savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve olanaklara sahip olmak;

(c) bizzat ya da kendi seçtiği bir yasal yardımcı/(savunmanı) yoluyla savunmasını yapmak ya da, yasal yardım almak için yeterli ödeme gücüne sahip değil ise, bu yardımın, adaletin yararının gerektirmesi halinde, kendisine ücretsiz olarak sağlanması;

(d) aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek ya da çektirmek ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar çerçevesinde, hazır bulunmalarını ve sorgulanmalarını sağlamak;

(e) mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmıyor ise, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

¹⁰¹ AİHS Madde 4: Gözaltına alınma ya da gözaltında/(tutuklu olarak) alıkonma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, alıkonmasının hukuka uygunluğu hakkında ve bu alıkoyma hukuka aykırı ise salıverilmesi hususunda hızla karar verebilecek bir mahkemede dava açmak hakkına sahip olacaktır.

¹⁰² Tutuklulukta Makul Süre sf. 39.

¹⁰³ Tutuklama Uygulamasında Yaşanan Sorunlar, sf. 198.

tüm imkânları kullandığı için makul süreyi ihlal konusunda kusurlu olamaz. Başvurucunun yasa yollarına sonuna kadar kullanması ve bu nedenle muhakemenin süresinin uzaması durumunda makul sürenin aşımından kendisini sorumlu tutmamakla birlikte, bu gibi durumlarda sanığın kötü niyetli durumu dikkate alınır.¹⁰⁴

2. Anayasa Mahkemesi'nin Tutukluluk Süresinin Değerlendirilmesinde Belirlediği Kısıtlar¹⁰⁵;

Anayasa Mahkemesi makul tutukluluk süresi çerçevesindeki başvuruları, Anayasa'nın 19/3 fıkrası bağlamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında inceler.

- Anayasa'nın 19/1¹⁰⁶ fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu bir ilke olarak belirtildikten sonra devam eden fıkralarda, şekil ile şartları yasada belirtilmek koşuluyla kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılabileceği haller tahdidi olarak sayılmıştır. Bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kısıtlanabilmesi sadece Anayasa'nın ilgili hükmü kapsamında belirtilen hallerden herhangi birine dayanarak yapılabilir.

- Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası¹⁰⁷ uyarınca; tutukluluk ancak suçlu olduğuna dair kuvvetli emare bulunan şahıslar bakımından mümkündür. Bir başka

¹⁰⁴ Makul Sürede Yargılanma Hakkı, sf. 148.

¹⁰⁵ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹⁰⁶ Anayasa Madde 19/1: 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.

¹⁰⁷ Anayasa Madde 19/3: 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.

anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında güçlü bir emarenin bulunmasıdır. Bu nedenle suç isnadının kuvvetli olduğuna dair inandırıcı kanıtlarla desteklenmesi gerekir. İnandırıcı kanıt sayılabilecek olguların neler olduğu, her bir somut olayın kendine özgü koşullarına bağlı olarak değişecektir. Örneğin insan öldürme suçundan yürütülen bir soruşturmada, kuvvetli emare otopsi raporundaki tespitlerle uyumlu tarafsız bir görgü tanığının beyan ve usulüne uygun teşhis işlemi olabilecektir.

Öte yandan Anayasa'nın 19/3 fıkrasında, tutuklama kararının kaçmayı ya da delillerin yok edilmesini yahut değiştirilmesinin önüne geçmek için verilebileceği belirtilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinde de tutuklama nedenleri tek tek sayılarak şüpheli/sanığın saklanması, kaçması veya kaçacağı şüphesine sebebiyet veren somut olguların varlığı, sanık ya da şüphelinin hal ve davranışlarının kanıtları gizleme, yok etme veya değiştirme, tanık, mağdur/müşteki veya suçla ilintili başka şahıslar üzerinde baskı yapma teşebbüsünde bulunma noktasında kuvvetli şüphe söz konusu ise tutuklama kararı verilebilir. İlgili madde içeriğinde ayrıca suçun işlendiği hususunda güçlü şüphe bulunması koşuluyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlarla alakalı suç listesi de belirtilmiştir.

- Anayasa'nın on üçüncü maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlere ilişkin kısıtlamaların ölçülülük prensibine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa 19/3'te kendisine yer bulan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle tutuklama kararının; ölçülü olma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim CMK madde 100 de; tutuklama tedbirinin vakıanın önemi, verilecek ceza ile ölçülü olmaması durumunda tutuklamaya hükmedilemeyeceğini açıkça ifade edilmiştir.

Her bir somut olayda tutukluluğun ön şartı olan suçun işlendiğine dair kuvvetli emarenin olup olmadığının, tutuklamaya dair nedenlerin bulunup

bulunmadığının ve tutuklamanın ölçülülüğünün takdiri ilk olarak anılı tedbiri uygulayan mahkemeye aittir. Çünkü bu konuda taraflarla ve kanıtlarla doğrudan temas halinde olan hâkim Anayasa Mahkemesine nazaran daha adil bir konumdadır.

Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşip aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak bilhassa tutukluluğa ilişkin süreç ile tutuklama kararının gerekçeleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yapılmalıdır. CMK'nın 101/2 fıkrasında; tutukluluğa ilişkin kararda güçlü suç şüphesini, tutuklama sebeplerinin varlığını ve tutuklama kararının ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla ilişkilendirilip gerekçelendirilerek açık bir şekilde gösterileceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi' de tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığına ilişkin olarak AİHM'in somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşüyle uyum içerisindedir.

Örnek vermek gerekirse, 2014/13791 başvuru numaralı, 12.06.2018 tarihli kararında¹⁰⁸:

“Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğun devamına ilişkin kararların duruşma yapılmadan ve yeterli gerekçe gösterilmeden verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

¹⁰⁸ <https://kararlarbilgi.bankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13791>

Başvurucu, 5237 sayılı Kanun'un 183. maddesinde suç olarak düzenlenen uyuşturucu madde ticareti yapma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Somut olayda başvuru, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan tutuklanmıştır. İstanbul 2 No.lu Hâkimliği; tutuklama kararında isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak ele geçirilen uyuşturucu maddeye, suçun örgüt faaliyeti kapsamında ya da bağlantılı olarak işlenmiş olmasına, dosya içinde bulunan iletişimin tespiti, fiziki takip, arama ve el koyma tutanaklarına değinerek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

Tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

Bu noktada şu hususa değinmek gerekecektir: uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı olmalıdır. Örneğin küçük bir ilçe genelinde hırsızlık yapanlara ders vermek gerektiği düşüncesiyle tutuklama kararı verilmemeli muhtemel hırsızları korkutmak veya sindirmek amacıyla yalnızca fail açısından bir geçici tedbir olan tutukluluğa hükmedilmemelidir.

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen uyuşturucu madde ticareti yapma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup, isnat edilen suça ilişkin olarak Kanun'da öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir. Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

Somut olayda İstanbul 2 No.lu Hâkimliğince başvuruçunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun niteliğine, suçun işleniş şekline, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir.

Dolayısıyla somut olayın özelliği ve Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuruçu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

Başvuruçu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

Öncelikle örgüt suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır.

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de göz önünde tutarak başvuruçu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmiştir.”

3. AİHM kararları ve Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Tutuklama Kararı ile İlgili Tespitler

1- Sözleşme çerçevesinde geçici tutukluluk olarak değerlendirilecek süre, hâkimin tutuklama kararından değil gözaltı tarihinden itibaren başlar ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı vermesine kadar devam eder.¹⁰⁹

Muller-Fransa davasında, 17.03.1997 tarihli kararında, dikkate alınacak sürenin gözaltı tarihinden itibaren hesaplanacağı kabul edilmekle birlikte temyiz incelemesi sırasında tutuklu geçen süre, AİHS mad. 5/1-c uyarınca makul sürenin tespitinde dikkate alınmaz. Kudla - Polonya davası, 26.10.2000 tarihli kararda, başvuruçunun ilk derece mahkemesince hakkında mahkûmiyete hükmedilen 01.06.1995 tarihinde bu mahkûmiyet hükmünün bozulduğu ve iade-i muhakemat kararına hükmedilen 22.02.1996'ya kadar geçen süre zarfında devam eden tutukluluğun 5. maddenin 3. fıkraya bağlamında değerlendirmemiştir. Yani ilk derece mahkemesinin hükmü verdiği tarihten itibaren, Yargıtay'ın olası bozma kararına kadar geçen sürede tutuklu kalan kimsenin tutuklulukta geçirdiği süre makul sürenin tespitinde dikkate alınmayacaktır.¹¹⁰

Dolayısıyla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi temyiz safhasını, AİHS m. 5. maddesinin 1/a fıkrası çerçevesinde yani hükümlü olarak kabul etmektedir. Bunun aksine bizim Hukuk düzenimizde temyiz safhasında tutuklu bırakılan sanık hükümlü olarak kabul edilmez. Görüldüğü üzere AİHM'in "hüküm" terimine yüklediği anlam ile CMK'nın aynı terime verdiği anlam aynı değildir.¹¹¹ CMK madde 2'de, "sanık", kovuşturmanın başlamasıyla birlikte hükmün kesinleşme işlemine kadar, suç şüphesi altındaki kişidir. Kovuşturma" ise, iddianamenin kabulü kararıyla başlayıp, verilen hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreyi ifade eder. Öyleyse ilk derece mahkemesince mahkûmiyete hükmedilmesi, hüküm kesinleşmediği için failin sanık

¹⁰⁹ Tutuklulukta Makul Süre sf. 39.

¹¹⁰ Tutuklulukta Makul Süre sf. 39.

¹¹¹ Türk hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, sf. 181.

sifatını sonlandırmayacaktır. Dolayısıyla sonlanmayan kovuşturma nedeniyle temyiz safhasında salıverilmesi uygun bulunmayan bir sanığın, ancak yerel mahkemece verilen hükümle birlikte tutuklanmasına yahut tutukluluğunun devam etmesine karar verilmek suretiyle tahliye edilmesinin önüne geçilebilir. Uygulamamızda, temyiz safhasında tutukluluğun CMK kuralının aksine otuz günde bir ele alınmıyor olması aksine bir sonuç doğurmaz. Yargıtay'ın, temyiz incelemesinde ele aldığı davalarda tutuklama kararı veremez fakat tutuklu sanığın tahliyesine her zaman karar verebilir.¹¹²

Yerel Mahkemece ceza davasının sonlandırılması; delillerin toplandığı ve hükmü açıklamak suretiyle bir karara varıldığı anlamına gelir. Artık bu evrede delillerin karartılması yahut kaçma ve saklanma ceza yargılaması bakımından bir tehdit olmayacaktır. Öyleyse tutuklamanın gereği olmadığı, tutuklamadan beklenen gayenin gerçekleştiği söylenebilecek iken hükmen tutukluluk adı altında bir statü oluşturulması, yerel mahkemece verilen kararın infazının başladığı anlamına gelebilecektir.¹¹³

Burada belirtmek isterim ki suçlunun bu noktada sıfatı hükümlü olarak değil hükümsüz olarak ifade edilir, zira suçlu halen ceza infaz kurumundadır fakat hükümlü olarak değerlendirilmez.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.04.2011 tarihli, 2011/1-51 Esas sayılı kararına göre, yerel mahkemenin kararını açıklamasından sonra temyiz safhasındaki tutuklulukta geçen süreyi CMK 102 madde çerçevesinde değerlendirilemeyeceği yönünde ki önceki kararından¹¹⁴ dönmek suretiyle yeni bir karar vermiştir.

¹¹² Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, sf. 185-186.

¹¹³ İnci Z. ÖZEN; , “Tutukluluk ve Hükümlülük arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos, Y. 2014, S. 25 s. 103-121, sf. 107.

¹¹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.05.2009 tarih, 2009/9-73E. 2009//129K. Sayılı kararı ise farklılık arz ediyordu:

“Failin, yangın çıkartarak mala zarar verme suçundan tecziyesine karar verilen vakada, eylemin sabit olduğu hususunda bir ihtilaf yoktur. Daire ile ilk derece Mahkemesi arasındaki ihtilaf, sanığın sabit kabul edilen fiili sonucunda birden çok şahsa ait olan bahçenin yanması karşısında, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 43/2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasındadır.

Şöyle ki; tutuklulukta geçen sürenin hesabı yapılırken ilk derece mahkemesince hüküm açıklanıncaya kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşılık ilk derece mahkemesince hükmün açıklanmasından sonra tutuklunun “hükmen tutuklu” sıfatına bürünmesi sebebiyle temyiz aşamasında geçen süre hesaba katılmamalıdır. Çünkü artık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan sanığın isnad edilen suç işlediği muhakemeyi yapan mahkemece sabit görülmekte ve bu safhadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyete dair hüküm olmaktadır. Somut vakada, 22/04/2005 tarihinde tutuklanmasına karar verilen sanığın Ceza Genel Kurul’undaki inceleme tarihi itibarıyla CMK’nın 102. maddesinin 2. fıkrasında belirlenen 5 yıllık azami tutukluluk süresinin dolduğu ve bu gerekçeyle tahliyesine karar verilmesi gerektiği ileri sürülebilecek ise de, ilk derece mahkemesinin ilam tarihi olan 22.03.2010 itibarıyla henüz bu beş yıllık sürenin dolmadığı ve temyiz safhasında geçen sürenin de madde metninde yazılı azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında göz önüne alınmayacak olması hasebiyle salıverilmesine karar verilmesi zorunluluğu yoktur.¹¹⁵

Fakat uygulamada AİHM içtihatları yönünde kararlar da mevcuttur. Anayasa mahkemesi mahkûmiyete karar vermekle, yüklenen suçun işlendiği ve suçlunun sorumluluğunun sübuta erdiğini kabul etmiştir.¹¹⁶

Anayasa Mahkemesinin 2012/152 başvuru numaralı 20.02.2014 tarihli

Dosya münderecatında mevcut olay yeri varakasında, yangının itfaiyenin müdahalesiyle söndürüldüğü yazılmasına karşın, itfaiye memurlarınca yangına dair bir tutanak bulunup bulunmadığının araştırılmadığı ve keşif deliline de başvurulmadığı görülmüştür. Olay yeri varakasında yer alan krokide denetimi mümkün bir mesafelendirme/ölçülendirme yapılmamıştır.

Bu nedenle, orman işletmesinden itfaiye memurlarınca olay hakkında düzenlenmiş bir tutanağın varlığı araştırılmalı, mahkemece yerinde keşif tutanağı düzenlenmeli yangının diğer bahçelere sıçramasını sanığın bilmesinin kaçınılmaz olup olmadığı belirlenmelidir.

Diğer taraftan, 29.08.2006 tarihinden itibaren sanığın 2 yıl 9 aydır tutuklu olduğu aşikârdır. CMK’nın, “Tutuklulukta geçecek süre” başlıklı 102/1 fıkrası, “Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluma süresi en çok bir yıldır. Fakat bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.” hükmüne yer vermektedir. Somut vakada isnad edilen suç Asliye cezalık bir suç kapsamında olduğu için 1 yıl 6 aylık azami tutukluluk süresine tâbi olacaktır. Kanun maddesinde belirtilen azami süre dolduğu için CMK’nın 102/1. maddesi hükmü gereğince, sanığın tahliyesine karar verilmesi gerekir.” (www. yargitay.gov.tr)

¹¹⁵ www.uyap.gov.tr

¹¹⁶ Hükmen Tutukluluk, sf. 111.

kararında şöyle demektedir;

Başvuran, kanunca belirlenen beş yıllık tutukluluk süresini doldurmasına rağmen salıverilmediğini, tutukluluğunun uzun olduğunu ve muhakemesinin makul sürede bitirilmediğini savında bulunarak Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince tarih:16.10.2012 olmak üzere 2007/363 esas, 2012/177 karar sayılı hükmü ile sanığın toplam 56 yıl 57 ay hapis ile tecziyesine hükmedilmiştir. Sanık tarafından yapılan temyiz nedeniyle dava Yargıtay'da derdest vaziyettedir.

CMK madde 102'de soruşturma ve kovuşturma safhalarında ağır ceza mahkemesinin görev alanına temas eden ve etmeyen işler yönünden bir ayırım yapılmıştır. Kişiler hakkında birden fazla suça ilişkin adli tahkikatın bir evrak üzerinden yürütülmesi ya da bir dosya numarasında birleştirilmesi halinde bu tahkikatın bir bütünlük içinde yürütülmesi gerektiği dikkate alındığında, yapılan tutuklamanın tahkikatın tamamı yönünden sonuç doğuracağı ortadadır. Öyleyse azami tutuklama süreninin şahsın muhakemesinin yapıldığı dosya içeriğindeki bütün suçlar açısından azami beş yıl olması gerektiği görülecektir. Tutukluluk bir tedbir olup, bir yaptırım olmadığından tek dosya kapsamında her bir suç açısından azami tutukluluk süreninin ayrı ayrı hesaplanması söz konusu olamaz. Suçların ve failerin sayısı, davanın karmaşıklığı gibi etkenler tutuklamanın makullüğünü değerlendirmede göz önüne alınabilecek etmenler olup yasal tutukluluk süreninin belirlenmesinde esas alınamaz.

Burada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bu cümle ile tedbir ve ceza terimlerinin farklılığını ortaya koymaya çalışmaktadır. Fakat yaptırım kelimesi tedbir kelimesinin zıddı değildir. Geniş anlamda yaptırım yahut daha doğru bir ifadeyle müeyyide CMK'da öngörülen hapis cezasından daha geniş bir kavramdır. Yüksek Mahkemenin burada yaptırım terimi yerine hapis cezası terimini kullanması daha isabetli olacaktır.

Öte yandan, anayasamız tutuklamada makul süreyi teminat altına almıştır.

Bu nedenle yasayla tutuklama için getirilen üst sınır makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerlidir ve istisnasız şüpheli ya da sanığın bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamı çıkarılamaz. Bilakis, üst sınırın üstüne çıkılmadığı hallerde bile, somut vakada tutuklama makul süreyi geçmişse, anayasal bir hak ihlal edilmiş demektir.

İlk derece mahkemelerinin yasal tutukluluk sürelerini her suç için ayrı ayrı hesap ederek belirlemesi şeklindeki görüşü, kişilerin tutuklu olarak yargılanabileceği en üst haddi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatır. Çünkü sanığa birden fazla suç isnadı durumunda azami tutuklama ayrı ayrı hesap edildiğinde kişinin hürriyetinden mahrum kalacağı süre artık öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bir hukuk devletinde henüz suçu sabit görülmeyen sanığın mahkeme yorumu nedeniyle belirsiz bir süre boyunca hürriyetinden yoksun kalması düşünülemez.

Tutukluluğun hesabında yerel mahkeme önündeki yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir.

Burada her ne kadar sadece “yerel mahkeme önündeki yargılama” şeklinde bir ibareye yer verilmiş ise de tutukluluğun hesabında soruşturmada geçen sürenin de dâhil edilmesi gerektiği aşikârdır. TCK madde 63 açıkça özgürlüğü sınırlayan tüm işlemler diyerek bu hususta bir tereddüt bırakmamıştır. Kolluk tarafından suç isnad edilen kişi henüz bir soruşturma numarası ile adliyeye intikal etmemiş olsa dahi, Cumhuriyet savcısının kararıyla gözaltı işlemine tabi tutulduğu andan itibaren özgürlüğü kısıtlanmıştır.

Sanık konumundaki kişi yargılanmakta olduğu davada yerel mahkeme kararıyla tecziye edilmişse, sanığın hukuki vaziyeti “suç isnadına bağlı olarak tutuklu kimse” olma kapsamından çıkarak tutuklamanın sebebi mahkemece verilen hükme bağlı olarak tutuklu kalma haline dönmektedir. Bu nedenle temyizde geçen süre tutuklamanın hesabında dikkate alınmaz. Fakat bozma sonrası sanığın vaziyeti tekrar atılı suç nedeniyle tutuklu kalmaya dönüşeceği için yerel mahkemede geçen süre hesaplamada dikkate alınacaktır.

AİHM temyiz safhasında tutuklama tedbirini, Sözleşmenin 5. maddesinin 1-a fıkrası kapsamında “hükümlü”lük olarak tanımlaması mevzuat ve uygulamamızla çelişmektedir.

Ancak AİHM’e göre tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığını değerlendirilirken, temyiz aşamasında tutuklu kalınan süreyi hesaba katmamakta fakat tutuklama ve tutukluluğun devamına karar vermek için icap eden koşulların varlığını incelerken temyiz aşamasındaki tutukluluğu da dikkate almaktadır.

17.01.2009 tarihli *M. vs. Almanya* kararı şu şekildedir:” bununla beraber zaman ilerledikçe başlangıçtaki mahkûmiyet hükmü ile sonraki özgürlükten mahrum bırakmalar arasındaki bağ zaman ilerledikçe zayıflayacak başlangıçta hukuka uygun olan bir tutukluluk kararı, keyfi bir alıkoymaya dönüşecektir.”¹¹⁷

AİHM’e göre mahkûmiyet; atılı suçun varlığının kanuni yolla belirlenmesi üzerine muhatabın, bu fiilden mesuliyetinin tespiti ve sonucunda kendisinin bu sebeple hürriyetini bağlayıcı bir cezaya ya da ceza yerine ikame güvenlik tedbirine çarptırılmış olması anlamına gelir. Böylelikle sanık kendisine isnad edilen suçu ve bunun cezasını açıkça öğrenmekte, artık bulunduğu konum belirsiz olmaktan çıkmaktadır. Artık sanık işlemiş olduğu suçu ve bunun karşılığı olan cezasını bilmeksizin uzun süreli tutuklu kalmaya dayalı olarak ekstra bir psikolojik mağduriyete maruz kalmayacaktır.¹¹⁸

2- Azami tutukluluk süresi AİHS kapsamında kabul edilmiş değildir.

Örnek vermek gerekirse *W. - İsviçre* davasında, 26.1.1993 tarihli karar ile sanığın süre gelen tutukluluk halinin makul olup olmadığı her davanın özel şartlarına göre değerlendirilmeli denmiştir.¹¹⁹

¹¹⁷ Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, sf. 184.

¹¹⁸ CMK 102’deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme, sf. 194.

¹¹⁹ Tutuklulukta Makul Süre sf. 40.

Fakat kendi mevzuatlarında azami üst sınır öngören devletlerin bu sınıra uymaları gerekir. Elbette üst sürenin aşılmamış olması, tutukluluk süresinin makul sürede bittiği manasına gelmeyecek; makullük her somut olayın nitelik ve özelliğine göre farklılık arz edecektir. Dolayısıyla, tutuklulukta kanuni üst süre bulunmasından ziyade, tutuklu olarak geçirilen sürenin makul sürede olması dikkate alınmalıdır.¹²⁰

CMK m. 102/2 ve damı ile CMK 252/2 maddelerinden de anlaşılacağı gibi hukukumuzda da azami tutukluluk süresi söz konusudur.¹²¹

Ceza Muhakemesi Kanunumuz, makul tutuklama süresi kavramının belirsizliği nedeniyle, tutuklulukta üst hadler getirmiştir. Fakat gözden kaçırılmaması gereken nokta kanundaki azami süre dolmasa da, tutuklamanın şartları yahut “makul süre” somut olayda aşıldığında tutuklamanın sonlandırılmasıdır.¹²²

Anayasa Mahkemesince verilen 2012/1137 numaralı 02.07.2013 tarihli kararında: sanık, beş yıllık azami tutuklu kalma süresini 28.09.2012 tarihinde doldurmasına rağmen salıverilmediğini, birden fazla suçtan yargılanmasının beş yıl şartını değiştirmedini iddia etmesi üzerine ele aldığı somut olay kapsamında tutuklamaya ilişkin görüşü şu şekildedir:

CMK 102/2 gereği, ağır cezalı işlerde tutukluluk süresinin üst haddinin iki yıl olduğu ve belirlenen bu sürenin zorunlu durumlarda gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, fakat uzatmanın toplam üç yıldan fazla olamayacağı böylelikle uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluğun üst haddinin beş yıl olabileceği görülmektedir.

Olayda sanığın özgürlüğü 24.9.2007 tarihinden itibaren kısıtlanmıştır. Yargılamayı yapan yerel mahkeme ile itiraz mercii, iddianamede yer alan her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatiyle birden çok suçtan tutuklu sanığın tahliye talebini reddetmiştir.

¹²⁰ Tutuklama Uygulamasında Sorunlar, sf. 199.

¹²¹ Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, sf. 182.

¹²² Azami Süre, sf.40.

Anayasa'da kendisine yer bulan haklar ihlal edilmediği sürece yerel mahkemelerinin kararlarındaki yasaların yorumu ya da hukuki veya maddi hatalara dair konular bireysel başvuru yoluna konu olamaz. Fakat yasalara açık şekilde aykırı olan yorumlar ile delillerin takdiri noktasında açık bir keyfilik söz konusuysa bu hakkın ihlaline neden olan kararlar bireysel başvuruda incelenebilir.

Bu bağlamda sanık ya da şüpheli hakkında birden çok suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmakla birlikte bu suçların tek bir dosya üzerinden yürütülmesi bu adli tahkikatların belli bir bütünlük içinde yürütülmesi gerektiği dikkate alındığında, tatbik edilen tutuklama kararının soruşturma ve kovuşturmanın tamamı açısından sonuç doğuracağı ortadadır. Dolayısıyla tutuklulukta üst haddin kişinin yargılandığı dosya çerçevesindeki tüm suçlar yönünden en çok beş sene olması gerekir. Tutuklama bir tedbir olması ve kişi hürriyetine yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde tersi yönde bir kanaate varmak mümkün değildir. Öte yandan hiçbir şekilde sanığın azami süre doluncaya kadar tutuklu kalacağı sonucu da çıkarılamaz.

Öte taraftan, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına dair sınırlamaların yasayla yapılabileceği ve bu sınırlamaya ilişkin hazırlanan yasa metninde şekil ve şartların da tereddüde yer vermeyecek şekilde gösterilmesi gerekir. Kanunun lafzı, kişilerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenlerini ve tutukluluk süresini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine olanak tanıyacak şekilde yazılmalıdır. Bu nedenle tatbik öncesinde yasa; etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmak zorundadır. Ancak, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin lafız ve dili, düzenlemeyi hedeflediği konu ile hitap edilen topluluk statü ve büyüklüğü gibi etkenler göz önüne alınarak belirlenebilir. Ayrıca bu niteliklerdeki yasaya kolaylıkla ulaşılabilir olması da gerekir.

Bu minvalde tutukluluğun üst haddinin beş yıl olduğu, bu haliyle de yapılan düzenlemenin öngörülebilir olduğu ortadadır. Fakat yerel mahkemenin tutuklama süresini her bir suç yönünden bağımsız hesaplaması gerektiği yönündeki yorumu,

bireylerin tutuklu kalacakları azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatır.

Sanığın gözaltına alındığı tarih dikkate alındığında azami tutukluluk süresi beş yıl olarak belirlenmekle 24.9.2012 tarihi itibariyle dolduğu, bu andan sonraki alıkonulmasının hukuki dayanağı olmadığından anayasamızda yer alan “kanunilik” şartı yoktur.

Anayasanın 19/7 maddesi tutuklanan bireylerin, muhakemenin makul sürede bitirilmesini ve muhakemenin her safhasında serbest bırakılmayı isteme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Tutukluluğun makul süre içinde olup olmadığı konusunun, her somut olaya uygulanabilecek genel bir ilke çerçevesinde ele alınması ise mümkün değildir. Her davanın kendi özelliğın göre değerlendirilmelidir. Tutuklamanın uzatılmasına ancak masumiyet ilkesine karşın kişi hürriyeti ve güvenliğı hakkında daha ağır gelen gerçek bir kamu yararının var olması halinde hükmedilebilir. Yargılama sırasında tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle yerel mahkemenin amacı ve dahi görevidir. Bu sebeptendir ki, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm vakıaların yerel mahkemece değerlendirilmesi ve tahliyeye dair kararlarda bu olayların açıkça belirtilmesi gerekir.

Tutukluluğa şüpheli ya da sanığın suçluluğı hakkında kuvvetli belirtilerin bulunmasının yanı sıra bu kimselerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini yahut değiştirilmesine engel olmak maksadıyla başvurulabilir. İlk tutuklama kararındaki gerekçeler belli bir süreye kadar alıkonulmanın devamı noktasında yeterli kabul edilebilirse de bu süre geçtikten sonra, tutukluluğun uzatılması devam edecekse tutuklamanın nedenlerinin hâlen var olduğunun sebepleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerekir. Bahse konu gerekçe “ilgili” ve “yeterli” görüldü ise, yargılama sürecinin özen ve tertip ile yürütölüp yürütölmediğı de göz önüne alınmalıdır. Soruşturma ve kovuşturmanın çok taraflı ve karmaşık olması, organize suç kategorisinde olması gibi etmenler değerlendirmede dikkate alınır. Tüm bu faktörlerin hep birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makullüğü hususunda bir kanaat edinilebilir.

Makul sürenin hesabında sürenin başlangıcı, sanığın ilk defa yakalanarak gözaltına alındı ise gözaltı tarihi, doğrudan sulh ceza hâkimince tutuklandıysa tutuklandığı tarihtir. Tutukluluğun sona ermesi de failin serbest bırakıldığı ya da yerel mahkemece hükmün açıklandığı tarihtir.

Suçu işlediği yönünde kuvvetli belirti bulunan kişiler, sadece kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesine engel olmak gayesiyle ya da bu doğrultuda tutuklamayı mecbur kılan ve yasada gösterilen öbür hâllerde tutulabilirler. Bu koşulların tutuklama boyunca sürüyor olması, uzatmanın hukuka uygunluğu ve meşruiyeti yönünden olmazsa olmaz bir şart olsa da bu halin devam edip etmediğinin yeterli gerekçeyle belirtilmesi gerekir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya dönersek sanık beş yıl dokuz ay tutuklu kalmıştır. Fakat beş yılı aşan kısmın yasada belirtilen şekil ve şartlara uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

Yerel mahkemenin tutukluluğa ilişkin karar gerekçeleri irdelendiğinde, karar içeriklerinin tutuklamanın devam ediyor oluşunu haklı gösterecek yeterlilikte olmadığı, aynı gerekçe ve hususların tekrarında ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Yeterli ve ilgili gerekçe ihtiva etmeyen uzatmalar ile sanığın tutuklu kaldığı süre makul olarak değerlendirilemez.

Yukarıdaki yüksek mahkeme kararında, üzerinde durulması gereken esas nokta birden fazla suç içeren tahkikatın ne şekilde bütünlük arz ederek yürütülmesi gerekliliğidir. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ile tutuklamaya karar veren yetkili sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise mahkeme, tutukluluğa esas teşkil eden suçlar yönünden tutuklamanın CMK'da sayılan şartlarını özenle değerlendirmelidir.

3- Şüpheli veya sanığın tutukluluk da geçirdiği sürenin makul olup olmadığını hâkim takdir eder.

AİHM 05.07.2001 tarihli Erdem – Almanya davası kararında şöyle demektedir; bir yargılamada kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul süre içerisinde kalmasını sağlamak aslen yargı merciinin görevidir. Mercii; masumiyet karinesini dikkate alarak kamu düzeni yönünden gerçek bir gerekliliğinin varlığı halinde kişisel hürriyet hakkına bir istisna getirilip getirilemeyeceğini belirlemek için bütün şartları incelemeli ve tahliye talebine ilişkin kararda bu hususları değerlendirmesi gerekir.¹²³

AİHM, ulusal yargı mercilerinin önlerine gelen vakada tutuklamaya dair makul süreyi belirlerken, masumiyet ilkesini de dikkate alınarak, kişi hürriyetinin sınırlandırılmasını haklı gösteren tüm şartları araştırmaları ve gerekçeyi açıkça göstermeleri gerektiğini belirtmektedir. Yalnız başına “suç işleme şüphesi” tutukluluk için mecburi bir şart olsa da, bir zamandan sonra bu durumun tek başına gerekçe oluşturamayacağını vurgulamaktadır.

Taraf devletler yargı mercilerinin tutukluluğun devamı yönünde karar verirken, dayanak gösterdikleri gerekçenin halen bu güvenlik tedbirini gerekli kılıp kılmadığını vermiş oldukları kararlarında yazmak zorundadır.¹²⁴

4- Hâkim, şüphelinin veya sanığın serbest kalmasını mümkün kılan unsurları dikkate almalıdır. Kişinin tutuklanmasını makul kılan nedenler ortadan kalktığında geçici olarak serbest bırakılması esastır. Hâkim; yargılama ilerledikçe tutukluluğu haklı gösteren başka sebepler ortaya çıkmadıkça mevcut nedenlerin önemini azaltacağını unutmamalıdır.¹²⁵

AİHM 27.06.1968 tarihli Neumeister - Avusturya kararda, mahkemece karar açıklanana kadar kişinin suçsuz kabul edilmesi gerekir, ayrıca Sözleşme'nin 5/3. maddesi gereği sanığın, tutulması makul olmaktan çıktığı anda geçici olarak tahliye edilmesi esastır demektedir.¹²⁶

¹²³ Tutuklulukta Makul Süre sf. 40.

¹²⁴ Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/ Oğuz SANCAKTAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ışığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2007, sf. 213.

¹²⁵ Tutuklulukta Makul Süre sf. 40.

¹²⁶ Tutuklulukta Makul Süre sf. 39.

AIHM'e göre, bir kişiyi tutuklamak için inandırıcı suç şüphesinin varlığı olmazsa olmaz bir koşul olduğu gibi, tutukluluğun devamı açısından da inandırıcı şüphelerin varlığını sürdürmesi olmazsa olmazdır. Başlangıçta makul şüphenin varlığı yeterli olsa da, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu da makul şüphenin varlığını sürdürmesine bağlıdır. İnanırıcı şüphenin varlığı ortadan kalktığında, ilgili derhal serbest bırakılmalıdır.¹²⁷

Makul şüphenin değerlendirilmesinde, sadece karar anında bilinen, somut delil ve bilgiler dikkate alınır. Sonradan ortaya çıkacak deliller, geçmişteki bir tutuklama kararı açısından, makul şüphenin varlığını ispatlamak için somut bulgu olarak gösterilip, tutuklamanın hukuka uygunluğuna dayanak oluşturamaz.¹²⁸ Örneğin nitelikli cinsel saldırı suçunda henüz dosya içerisinde bulunmayan adli tıp raporunun hazırlanamadığı gerekçesiyle suç şüphesi altındaki kişi hakkında tutuklama kararı verilemez, buna paralel olarak sonradan gelen raporun failin aleyhine olması ilk tutuklamanın adil ve doğru olduğu sonucunu da doğurmaz.

4. AIHM Kararları ve Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Tutuklama Gerekçesine Dair Tespitler:

a) Tutuklamanın devam etmesinin olmazsa olmaz koşulu tutuklanan kimseden şüphelenmek için makul kabul edilen gerekçelerin devam ediyor olmasıdır.

Tutukluluğun, yargılama neticesinde tecziyeye hükmedilmesi durumunda beklenen cezanın süresine yaklaşması, artık sürenin makullükten uzaklaştığını gösterecektir. Yine Mahkemece, sanığın kaçması ihtimali tutuklama devam ettikçe zayıflayacak ve neticeten yapılması gereken mahsup işlemiyle sanığın verilecek hüküm ile cezaevinde geçireceği süre azalacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki verilecek hapis cezasının sırf süresinin çok olması, tutuklama için yeterli olmamalı, bu durum tutukluluk kararlarının devamında makullük açısından değerlendirilmesi

¹²⁷ Mehmet ÖNCÜ; "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Tutuklama, Tutuklulukta Makul Süre" İnsan Onuru İçin Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl Haşim Kılıç'a Armağan, C. 2, 2015, Ankara, s. 1585-1617, sf. 1605.

¹²⁸ Haşim Kılıç'a Armağan, sf. 1603.

gerekir. Doğal olarak uzun tutukluluk sözleşmenin 5/3 maddesine aykırı olacaktır.¹²⁹

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, alıkonan kişinin suçu işlediğine dair makul kabul edilen şüphenin devam etmesi, uzatma kararları yönünden de önemli bir şarttır. Fakat açıklanmaya çalışıldığı üzere, şüphenin makullüğü bir süre sonra yeterli gelmeyecektir. Artık bu halde mahkeme tutuklanmanın halen doğru olduğuna dair gösterdiği gerekçelerinin de devam etmesi gerekir. Tutuklanmaya ilişkin bu gerekçelerin vakaya özel ilgili, yeterli ve en nihayetinde özenli olması gerekir.¹³⁰

Anayasanın 19/3 maddesinde, açıkça “kuvvetli belirti”yi kesinlikle olması gereken şart olarak kaleme alınmıştır. Bu kuvvetli belirti için somut olayda gereken şey, inandırıcı olan kanıttır. Örnek vermek gerekirse, yaygın olarak işlenen kasten yaralama suçunda bu kuvvetli belirti hekim raporu olacaktır. Örneğimizi daha da somutlaştıracak olursak TCK’nın 87. Maddesinde zikredilen nitelikli yaralamanın tutuklamaya sebep olabilmesi için öncelikle eylemin ilgi maddede açıkça belirtilen mağdurun vücudunun hangi bölgesi ya da organına zarar verdiği değerlendirilecektir. Daha sonra mağdurda meydana gelen bu yaralanma vermiş olduğu ifadeyle uyumlu olan bir hekim raporunun varlığı halinde artık inandırıcı delil ile desteklenen kuvvetli emare var kabul edilmelidir.

Ancak şu gözden kaçırılmamalıdır: Faile bir suç isnat edilebilmesi için yakalama veya gözaltına alınma anında delillerin tam olarak toplanmış olması gerekli değildir. Aynı şekilde tutuklamanın yapılabilmesi için de, failin tutulmasının ana sebebini oluşturan şüphenin doğruluğunun kanıtlanması yeterlidir. Öte yandan suç isnadına neden olan şüpheyeye gerekçe oluşturan olay ve kanıtlar ile kovuşturma aşamasında değerlendirilecek olan ve cezalandırmaya temel oluşturan olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir.

Son olarak, Anayasamızda düzenlenen temel haklar ihlal edilmediği sürece yerel mahkemenin vermiş olduğu kararındaki yasa maddelerinin yorumlanmasına

¹²⁹ Tutuklama Uygulamasında Sorunlar, sf. 198.

¹³⁰ Tutuklama Uygulamasında sorunlar, sf.199.

yahut maddi/hukuki hatalara ilişkin hususlar bireysel başvurunun değerlendirilmesinde ele alınmaz. Aynı şekilde tutuklama hususundaki yasa maddelerinin yorumu ve vakaya uygulanması da yerel mahkemenin takdirindedir. Fakat Anayasa ve/veya yasaya açık şekilde aykırı olan yorumlarla delillerin takdiri hususunda bariz bir keyfilik halinde hakkın ihlaline neden olan böyle kararların bireysel başvuru ile incelemeye alınması gerekir ki bireysel başvuru yolunun gayesin de budur.¹³¹

b- Soruşturmanın başlangıcında gizli tanık, gizli soruşturmacı vs. gibi ikinci ağız ifadelerine dayanarak yapılan tutuklamalar haklı görülebilir: Ancak yargılamanın ileri ki safhalarında objektif delillerle desteklenmeyen bu tür delillerin önemi azalacağından tutuklama için yeterli gerekçe oluşturmayacaktır.

AİHM 06.04.2004 tarihli Labita - İtalya davasında; sanık aleyhine olan iddiaları tek bir kaynaktan geldiğini belirtmiştir. Buna göre 1992 senesinde itirafçı olan bir şahıs sanığın mafyanın hesap işlerini yürüttüğünü dolaylı yollarla öğrendiğini itiraf etmiştir. İlgili mercilere göre bu itiraf sanığın alıkonulmasını yeterli kılmaktadır. Mahkemenin yorumu da bilhassa kovuşturma sürerken tutukluluğun devamı yönünde bir karar vereceği durumda geçerlidir. Fakat tahkikatın başındaki sanığın bir itirafçının beyanı doğrultusunda haklı kabul edilen bir gerekçeyle tutulduğu halde, artık devam eden adli süreçte başkaca bir kanıt ulaşılmadıysa böyle bir beyanın önemi zaman içerisinde azalacaktır.¹³²

Kovuşturma safhasında tüm delillerin değerlendirilebilmesi için ilke olarak bu delillerin herkese açık bir oturumda ve sanığın katılımıyla tartışılarak ortaya konulması gerekir. Elbette bu prensibin istisnaları kabul edilmekle birlikte şayet bir cezalandırma; yalnızca veya kısmen sanığın yargılamanın herhangi bir safhasında sorgulama, tartışma yahut sorgulatma olanağı bulamadığı bir kişi tarafından verilen beyana dayandırılmış ise, artık sanığın hak ve özgürlüğü, Sözleşmenin 6. maddesinde zikredilen güvenceyle bağdaşamayacak nitelikte kısıtlanmıştır. Bu cümlemizden tek

¹³¹ Anayasa Mahkemesi Hanefi Avcı Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/>

¹³² Tutuklulukda Makul Süre sf. 40.

tanık ile mahkûmiyet hükmü kurulamaz gibi bir anlam çıkmamalıdır. Fakat olayın tek bir tanığı var ise ve yan delillerle desteklenmeksizin münhasıran bu tanık ifadesi esas alınarak hüküm oluşturulacak ise, tanık oturumda dinlenilmeli ve sanık tarafından da sorgulanabilmelidir. Şahidin sanıkça sorgulanamadığı bir anda alınan ifadesine dayanılarak cezalandırılmaya hükmedilemez.¹³³

AİHM “kanıtın tekliği” kavramından; fail aleyhine yalnızca tek bir kanıtın bulunmasını, "kanıtın belirleyiciliği" kavramından ise yargılamanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileyebilecek olan belirleyici kanıt olmasını anlamaktadır. Dolayısıyla tahkikat sırasında elde edilen öteki deliller artık ne kadar kuvvetli olursa gizli tanığın beyanının belirleyiciliği o kadar azalır. Gizli tanık statüsündeki kişinin vermiş olduğu beyanın, cezalandırmanın tek nedeni ya da belirleyici unsur olarak kabul edildiği hallerde, usul işlemleri detaylı incelemelere tabi tutulmalı, mahkemeye sunulmuş olunan bu beyanın güvenilir olduğunun uygun bir şekilde irdelenebilmesi için, usule ilişkin kuvvetli güvenceler de dâhil olmak kaydıyla, yargılamanın sujeleri arasında dengeleyici unsurların var olduğundan kani olunmalıdır.¹³⁴

c- Tutuklunun kaçma riski bulunmalıdır. Yargılamanın başında kaçma riski nedeniyle kişi tutuklanmış olsa da tutukluluk uzadıkça kaçma riski azalır.

27.06.1968 tarihli Neumeister - Avusturya davasında AİHM şöyle demektedir: yargılama merciine göre kaçma ihtimali yalnızca cezalandırma halinde sanığa verilebilecek cezanın ağırlığına dayanmaz. Kaçma ihtimalinin yanında sanığın karakteri, ikameti, işi, aile ilişkileri, gibi bu ihtimalin varlığını tayin eden yahut salı verilmesini gerektiren diğer faktörlere dayanır.¹³⁵

d- Tutuklanan kişinin sağlık durumu salı verilmesi için yeterli gerekçe oluşturmaz. Yargılama mercileri genel olarak tutuklanan şahsın sağlık durumu

¹³³ Bknz: Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20.3.2014; aynı yöndeki bir AİHM kararı için bkz. Delta/Fransa, B. No: 11444/85, 19.12.1990,

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi 2014/12906, 07.05.2015 tarihli kararı. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/112906>

¹³⁵ Tutuklulukta Makul Süre sf. 40.

nedeniyle serbest bırakılmasını ya da hastalık tedavisi için bir hastaneye yatırılmasına ilişkin bir karar vermek zorunda değildir.

AİHM 21.12.2000 tarihli Jablonski – Polonya kararında; başvuruçunun dilekçesinde yargılama merciinin artık kendisini salıvermesi gerektiğini, çünkü sağlığının kötü olduğunu ve tutuklu kaldığı zaman boyunca daha da kötüleştiğini ifade ettiğini, fakat Yüksek Mahkeme Sözleşme madde 5/3 de ulusal mahkemenin tutuklanan bir şahsı sağlık nedeniyle salıvermek zorunda olduğuna herhangi bir koşul getirilmemiş olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Sözleşme madde 3. incelendiğinde “yargılamayı yapan mahkeme hasta sanık ya da şüpheliyi bir hastaneye yatırılmasına ilişkin karar vermek zorunda da değildir” demektedir.¹³⁶

Elbette bu açıklamalar hasta olan şüpheli ya da sanığın hiçbir şekilde tedavisi için hastaneye götürülmeyeceği anlamına gelmez. Ülkemizde tıbbi tedavi görmesi gereken tutuklu ve hükümlülerin bu tedavi ve takiplerini ceza infaz kurunun bağlı bulunduğu Cumhuriyet Başsavcılığı makamı yerine getirmektedir. Zira şüpheli ya da sanığın cezaevine konulmasına neden olan eylem ile hastalığının bir alakası yoktur. Dolayısıyla yargılamayı yapan hâkim veya mahkemenin bu hususta bir karar vermesi de gerekmez.

Anayasa mahkemesi de benzer nitelikte sağlık nedenleriyle tahliyenin zorunlu olmadığı görüşünü benimsemiştir. Ancak anayasa mahkemesi bu tür sağlık nedenleriyle tahliye taleplerinin geri çevrildiği yönündeki başvuruları işkence ve kötü muameleyle girip girmediği açısından da denetler. Örneğin, Başvuru Numarası: 2014/3718, Karar Tarihi: 9.5.2018 kararında¹³⁷ şöyle demektedir;

Başvuru içeriği, ağır kalp rahatsızlığı olmasına rağmen ceza infaz kurumu koşullarında tutulmanın işkence ve kötü muamele yasağını; tutukluluğun devamına dair kararlarda somut bulguların yer almamasının, bu kararların gerekçesiz ve şablon şeklinde olmasıyla tutukluluk süresi ile yargılama süresinin makul olmamasının kişi

¹³⁶ Tutuklulukta Makul Süre, sf. 40.

¹³⁷ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/3718>

özgürlüğü ile makul olarak kabul edilen sürede yargılanma haklarını ihlal ettiği iddiasından ibarettir.

Öncelikle Anayasa'nın alıkonan şahsın hastalığı nedeniyle tahliyesi için herhangi bir "genel zorunluluk" öngörmediğini fakat doğal olarak fiziksel ya da ruhsal problemlerden kaynaklanan acının yetkili kimselerin sorumlu tutulabileceği tutuklama nedeniyle bu acının artması veya artma ihtimalinin bulunması durumunda Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir.

Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin, hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması ya da belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte, kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedenleriyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissini -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması halinde Anayasa madde 17'nin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğinin kabulü gerekir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir.

Somut vakada başvuru gözaltına alınmış ve 4 gün sonra tutuklanmıştır. Ceza İnfaz Kurumunda tutulmaya başlandıktan sonra 6.5.2009 tarihinde başvuru, önceki kalp rahatsızlığı nedeniyle kardioloji polikliniğine sevk edilmiştir. Bu muayeneden sonra başvurucuya ilaç tedavisi uygulanmıştır. Bu bağlamda Diyarbakır Devlet Hastanesi tarafından sağlık kurulu raporu verilmiştir. Rapor başvuru ceza infaz kurumunda tutulmasına engel olabilecek şekilde bir rahatsızlıktan bahsetmemektedir.

Başvurucu ceza infaz kurumu şartlarının hastalığının ilerlemesine sebep olduğunu ileri sürmüş ise de ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçları dışında hangi şartların kalp rahatsızlığının ilerlemesine neden olduğunu ortaya koyamamıştır. Başvuru sahibinin kontrol tarihlerinin yahut tedavisinin ihmali sebebiyle duçar olduğu hastalığının ilerlediğine ilişkin bir tespit de yoktur. Bu bağlamda ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde belirlenen standart ceza infaz koşulları dışında hangi somut koşulların hastalığını ilerlettiği başvurudan anlaşılammıştır. Ceza infaz kurumunda tutulmanın hükümlü ve tutuklularda belirli bir elem ve ızdırap yaratabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak sadece ceza infaz kurumunda tutmadan kaynaklanabilecek her türlü rahatsızlığın hükümlü ve tutukluların doğrudan tahliyesini gerektirdiği söylenemez.

Atılı suç yahut cezalandırılmaya bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan failin, hastalık nedeniyle tahliyesi için herhangi bir "genel zorunluluk" olmadığı, hastanın ceza infaz kurumunda alıkonulmasının, ancak ceza infaz kurumu koşulları yahut tatbik edilen tedbirlerin şahsı olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak şekilde olması durumunda aşağılayıcı veya insanlık dışı bir davranış olarak nitelenebileceği ve bu doğrultuda herhangi bir somut kanıt olmadığı da göz önüne alındığında, başvuruçunun hastalığına rağmen ceza infaz kurumunda alıkonulmasına dair yakınmalarının, gerçek bir olguya dayanmaması sebebiyle kötü muamele yasağı kapsamında düşünülmesi mümkün değildir..¹³⁸

*e- Mahkemeler tutuklama gerekçelerinde soyut unsurlara değinmekle yetinmemeli gerekçelerin haklılığını gösteren somut olgulara ve delillere de işaret etmelidir.*¹³⁹

06.04.2000 tarihli Labinta - İtalya davasında verilen karar ile yerel mahkemeler, başvuruçunun tehlike arz eden bir kişi olması, olayın karmaşık yapısı ve soruşturma şartları nedeniyle tanıklara baskı yapabileceği ve delillerin değiştirilebileceği tehlikesine değinmişlerdir.

¹³⁸ www.anayasa.gov.tr.

¹³⁹ Tutuklulukta Makul Süre sf. 40

Yargılama mercii ilgi kararda kaleme alınan bu gerekçelerin en azından başlangıçta oldukça genel gerekçeler olduğunu müşahede etmiştir. Mahkemeler hükümlüleri genel olarak değerlendirmeye tabi tutmuş ve isnadın sadece soyut niteliklerine değinmişlerdir. Dikkate alınan bu tehlikelerin hakikaten var olup olmadığını gösteren delillere değinmemişler ve sabıkası olmayan mafya tipi organize suç örgütünde önemsiz bir görevi olduğu iddia edilen başvurucunun önemli bir risk oluşturduğunu delillendirememişlerdir.¹⁴⁰

Anayasa Mahkemesinin dikkat çekici kararı olan Hanefi Avcı kararında bu hususa değinmiştir. Şöyle ki¹⁴¹;

Başvuru sahibi, tahliye istemlerinin ve bu istemlerinin reddi nedeniyle yaptığı itirazlarının herhangi bir olguya dayanmadan formül gerekçeler ile reddedildiğini, bu şekilde uzun zamandır alıkonulduğunu beyan etmiştir.

Anayasanın 19/7. maddesinde ceza soruşturması nedeniyle alıkonulan şahısların muhakemenin makul zamanda bitirilmesini ve yargılama sırasında salıverilmeyi isteme haklarına sahip olduğu teminat altına alınmıştır.

Öte yandan Anayasa madde 38 suçlu olduğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimse suçlu kabul edilemez ilkesini de benimsemiştir. Ancak bu karineye rağmen kişi hürriyetinden daha ağır basan bir kamu yararı halinde kişi özgürlüğü sınırlanabilir.

Ceza yargılamasında, tutuklamanın makul kabul edilecek süreyi aşmamasını sağlamak, doğal olarak ve öncelikle ilk derece mahkemesinin görevidir. Bu nedenle izah edilmeye çalışılan kamu yararı gereğini etkileyecek tüm olguların yerel mahkemece değerlendirilmesi ve tahliye istemlerine dair kararlarda bu faktör ve olguların ortaya çıkarılması gerekir.

¹⁴⁰ Tutuklulukta Makul Süre, sf. 40.

¹⁴¹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/hanefiavci>

Tutukluluğa failin suçluluğu noktasında güçlü bir emarenin bulunmasının yanında bu failin kaçmasına delillerin imha edilmesine yahut değiştirilmesine engel olmak amacıyla başvurulabilir. İlk tutuklama sebepleri belli bir vakte kadar tutuklamanın sürdürülebilmesi için yeterli kabul edilebilir ise de bu süre dolduktan sonra, tutuklamanın devamına dair kararlarda tutukluluk sebeplerinin halen devam ettiğinin gerekçesi ile birlikte açıkça gösterilmesi gerekir. Bahse konu bu gerekçe ilgili ve yeterli kabul edildiği takdirde muhakemenin, özen ve tertiple yürütülüp yürütülmediğine de bakılmalıdır. Soruşturma ya da kovuşturmanın çok taraflı karmaşık bir yapıda olması organize suçlardan olup olmadığı yahut çok failli olması gibi etmenler sürecin işleyişinde gösterilecek tertip ve özenin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulur. Tüm faktörlerin hep birlikte değerlendirilmesiyle tutuklulukta geçen sürenin makullüğü konusunda artık bir kanaat edinilebilir.

Anayasanın madde 19/7'nin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinde esasen, tahliye talepleri üzerine verilen kararların gerekçesine bakılmalı ve tutuklanan fail tarafından yapılan tutuklamaya itiraz dilekçelerinde mahkeme ya da hâkimliğe sunulan belge ve yeni deliller çerçevesinde uzatma kararının yeterince gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğine dikkat edilmelidir. Bir diğer taraftan, hukuka uygun olarak tutuklanmasına karar verilen şahsın suçu işlediğine dair kuvvetli emare ve kanunda sayılan tutuklama nedenlerinden birinin varlığı dahi devam ettikçe prensip olarak belli bir süreye kadar tutukluluğun makul kabul edilmesi gerekir.

Bireyin özgürce bir yerden bir yere gidebilmesi olarak basitçe tanımlanabilecek olan hürriyet hakkı suçla mücadele eden güvenlik görevlilerinin ve adli makamların bilhassa organize nitelik arz eden suçlarla etkili bir biçimde mücadelesini aşırı derecede zorlaşmaya sebebiyet verecek şekilde yorumlanmamalıdır. Bu doğrultuda AİHM, Sözleşme'nin madde 5/1-c bendinin; sözleşmeye taraf olan ülkelerin güvenlik güçlerinin özellikle organize suçlar olmak üzere suçla etkin olarak mücadelesini aşırı derecede zorlaştırmaya neden olabilecek şekilde tatbik edilmemesi gerektiğini açıkça belirtmektedir.

Sanık ya da şüphelinin Mahkeme ve Hâkimlik kararlarında yer alması anayasal bir zorunluluk olan “gerekçe”den külliyen yoksun bir kararla alıkonması ve bu alıkoymanın uzatılması elbette kabul edilemez. Aynı şekilde tutuklanmayı meşru kılacak gerekçe karara yazılarak sanık ya da şüphelinin alıkonmasının keyfi olduğunu söylemek de mümkün değildir. Fakat olaya ve delillere değinmeyen kısa gerekçelerle ve matbu cümlelerle tutukluluğa karar vermek ya da bu tutukluluğu devam ettirmek bu kapsamda değerlendirilemez.

Burada bir hususa değinmek gerekecektir. Tutuklamaya yapılan itiraz üzerine bu talebi değerlendirecek olan itiraz merciinin, itiraz, istinaf yahut temyiz incelemesine konu hükme ve bu hükümdeki gerekçeye iştirak ettiği hallerde, itirazın reddine dair kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, ilke olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturmayacaktır. (AİHM’in benzer nitelikteki kararı için bkz: García Ruiz vs. İspanya, Başvuru numarası: 30544/96, 21.01.1999). Evrensel ceza normu ilkeleri ışığında bu durum hukuka aykırı gibi görünmekle ve bu noktada haklı eleştiriye açık olmakla birlikte, tutuklama kararını veren yargısal makam ile itiraz makamının farklı olması gözden kaçmamalıdır.

AHİM ve Anayasa Mahkemesi’nin ihlallere ilişkin dikkate aldığı makul süre kavramının başlangıcı şüpheli ya da sanığın yakalanarak kolluk kuvvetince özgürlüğünün sınırlandığı andır. Burada gözden kaçırılmaması gereken doğrudan doğruya tutuklama kararı verildiyse ancak bu durumda tutuklama tarihinin başlangıcı esas alınabilir. Sürenin sonu ise prensip olarak şüpheli ya da sanığın tahliye edildiği andır. Bu ibarenin kullanılma nedeni sanığın yahut şüphelinin bir başka suçtan ceza infaz kurumunda bulunması durumunda önem arz eder. Zira şüpheli ya da sanık zaten ceza evinde bulunmaktadır. Dolayısıyla bir başka suçtan özgürlüğü kısıtlanan failin serbest bırakılmasa da mahkeme ya da hâkimliğin tahliye kararını açıkladığı anda tutukluluk kalkacaktır. Fakat sanık salıverilmeyecektir. Son olarak sanık yönünden tutuklu yargılandığı ceza davasında mahkûmiyet hükmünün açıklandığı an tutukluluğu sona ereceğini gözden kaçırmamak gerekir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gerekse de yukarıda arz edilen içtihat değişikliğiyle Anayasa Mahkemesi

tutukluluğun hüküm ile birlikte sona erdiğini kabul etmektedir. Binaen aleyh artık makullük bu süre zarfında incelenecektir.

Somut olayda sanık, öncelikle uzunca süredir tutuklu kaldığını belirtmiştir. Gerçekten de 28.09.2010 tarihinde tutuklanan sanık İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklamanın uzatılması kararlarıyla 2 yıl 10 ay boyunca hürriyetinden alıkonulmuştur.

Sanık, tutukluluğa itiraz ve itirazın reddi kararlarındaki gerekçelerinin yeterli derece olmadığını belirtmiştir.

İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 13.4.2011 tarihli ilk oturumunda “ceza davasının İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/213 Esas sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine, muhakemeye de İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/213 Esas sayılı dava dosyasında devamına ve sanıkların kanun dışı Devrimci Karargâh silahlı terör örgütü üyesi olduklarına dair güçlü suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu ve bu olguların devam ettiği anlaşıldığından atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olduğu” gerekçeleriyle sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

Sanık, muhakemesinin ilerleyen aşamasında, müteaddit defalar tahliyesi talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Sanığın serbest bırakılma istemleri özetle; tarafına atfedilen suçların niteliği, atfedilen suçlara ilişkin güçlü suç şüphelerini gösteren olguların varlığı, atfedilen suçların yasada belirtilen katalog suçlardan olması, dosya içeriğindeki kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde; mevcut delillerin güçlü suç şüphesinin varlığını göstermesi, tutuklu kaldığı sürenin makul süreyi aşmadığı, sanığın tahliye edilmesi durumunda kaçma tehlikesinin bulunması, daha hafif bir koruma tedbiri olan adli kontrol kararı tatbikinin dava konusu bakımından yeterli olmayacağı şeklindeki gerekçeler ile reddedilmiştir. Sanığın Mahkemece verilen ret kararlarına karşı yaptığı itirazlar da reddedilmiştir.

Başvurucunun, her ne kadar suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri ya da birkaçı bulunduğu sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluğun makul kabul edilmesi gerekse de bilhassa belli bir zaman sonra tutukluluğun devamı yönünde karar verilirken, kovuşturmanın genel vaziyeti ve gidişatı yanında, salıverilmesini talep eden şahsın özel halinin dikkate alınması ve bu manada tutukluluğun kişiselleştirilmesi bir mecburiyettir. Bu sebeple, aynı kovuşturmada yargılanan bir kısım sanıkların durumu nazara alınarak genelleme yapıp diğer sanıkların da aynı davranışları sergileyebileceğini varsaymak, kişiselleştirmenin önüne geçtiği gibi, hürriyetin esas, tutuklamanın istisna olduğu ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.

Hanefi Avcı'ya ilişkin kararda Ağır Ceza Mahkemelerince verilen uzatma ve uzatmanın itirazının reddine ilişkin kararların gerekçelerine bakıldığında, bu gerekçelerin tutuklamanın devamının hukuka uygunluğu ile tutuklama kararının meşruluğunu haklı kabul edebilecek muhteviyat ve özene sahip olmadığı, benzer ifadelerin tekrarından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Tutuklamanın uzatılmasına dair bu gerekçelerin yeterli ve alakalı olduğunu da söylemek mümkün değildir. Yeterli ve ilgili olmaktan uzak gerekçeye dayanılarak sanığın hürriyetinden mahrum bırakılmasını makul olduğu düşünülemez.

Bu bağlamda sanığın, “tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği” şeklindeki yakınması gerçekten de Anayasanın 19/7 maddesini ihlal etmiş Anayasa mahkemesi de bu yönde karar vermiştir.

f- Tutukluluk için gösterilen gerekçeler haklı olsa dahi birbirini tekrar eder duruma düşüyorsa bu gerekçelerin tutuklama bakımından önemi zaman geçtikçe azalır.

05.07.2001 tarihli Erdem - Almanya davasında mahkeme tutuklamanın uzatılmasına dair kaleme aldığı gerekçeleri açıkça birbirinin tekrarından ibaret olması hususunu vurgulamıştır. Karar içeriğinde, kaçma riski ile alakalı olarak mahkeme

başvurucunun yabancı bir kimse olması, muhatap devlette herhangi bir kişisel ilişkisi ya da evi bulunmaması ve sıklıkla başka ülkelere gitmesi sebebi ile yetkili ve görevli yerel mahkemenin meşru ve haklı olarak böyle bir risk bulunduğuna dair kanaate ulaşabileceğini göz önünde bulundurmıştır. Fakat mahkeme bu tür bir gerekçenin her ne kadar ilk tutuklamanın başında önem arz etse de söz konusu kişinin bu kadar uzun süre (5 yıl 11 ay) hürriyetinden alıkonulmasının haklı kılmakta artık yeterli olmayacağı kanaatindedir. Yerel mahkemeler birebir daha önce kaleme aldığı gerekçeleri sıralayarak ve başvurucunun hürriyetinden alıkonulmasının devam ettirilmesini haklı kılacak yeni bir olguya değinmemişlerdir.¹⁴²

*g- Tutuklama dışındaki tedbirlerin neden yetersiz kalacağı ve tespitini haklı kılacak gerekçelerin ortaya konulması gerekir.*¹⁴³

Yüksek Mahkeme 26.07.2011 tarihli Kreps - Polonya davasında mevcut kovuşturmada ilgi mahkemelerin, başvurucunun alıkonulmasının uzatılmasıyla alakalı olarak iki ana gerekçeye: başvurucuya atfedilen suçların ağır nitelikte olması ve sanık hakkındaki yargılamanın selametle devam edilmesi olgularına önem vermiş olduklarını müşahade etmiştir. AIHM başvuru sahibi hakkındaki şüphenin ilk tutuklamada haklı olacağını kabul etmiştir. Fakat 4 sene boyunca tutukluluğun uzatılması ile alakalı bu şüphelerin artık yeterli ve önemli olduğunu kabulü mümkün değildir.

Yüksek Mahkeme Polonya'nın mevzuatında açıkça yer aldığı üzere başvurucunun mahkeme önüne çıkarılmasını sağlamaya yönelik olarak polis gözetimine tabi şekilde veya kefalet ile tahliye edilmesi gibi diğer olası güvencelerin dikkate alınmadığını müşahade etmiş, yerel yargı merciinin böylesi seçenek önlemlerin başvurucunun tahliyesi durumunda mercii önüne çıkarılmasını sağlayıp sağlamayacağı, sağlamıyor ise, bunun neden kaynaklandığını, başvurucunun yargılanmasına zarar verebileceğine değinmediğini belirtmiştir.¹⁴⁴

¹⁴² Tutuklulukta Makul Süre, sf. 40.

¹⁴³ Tutuklulukta Makul Süre, sf. 40.

¹⁴⁴ Tutuklulukta Makul Süre, sf. 41.

AIHM'e göre, somut olayda inandırıcı şüphe ve tutuklama nedenlerinden bazıları bulunsa da, ayrıca tutuklamaya alternatif tedbirlere başvurmamış olmanın somut bulgulara dayalı olarak kararda tartışılıp tartışılmadığı önemli bir kıstastır. Zira tutuklamanın tek bir amacı vardır, "şüpheli veya sanığın hâkim huzuruna çıkarmayı güvence altına almak". Dolayısıyla, suç işlediği yönünde inandırıcı şüphe bulunan kişinin hâkim huzuruna çıkarılması, başkaca bir tedbirle garanti edilebilir ise, öncelikle o tedbire başvurmak ölçülülük ilkesi gereklerine daha uygundur.¹⁴⁵

Hukukumuzda da, suçlu olduğu hususunda delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunan sanık ya da şüphelinin; mahkeme veya hâkimlikçe hakkında tutuklama kararı verilmemesi halinde delilleri karartacağını ya da kaçacağını gösteren somut olgular bulunmalı bahse konu kaçma eylemi yahut delillerin karartılması riski alternatif bir tedbir olan adli kontrol kararı ile önlenmesi mümkün olmamalıdır. Daha basit bir ifadeyle ceza yargılamasında tutuklama kurumuna en son çözüm olarak başvurulmalı ve adli kontrol kararının yetersiz kalacağına değinilmelidir¹⁴⁶

¹⁴⁵ Haşim Kılıç'a Armağan, sf. 1604.

¹⁴⁶ Azami süre, sf. 47.

SONUÇ

Makul bir vicdana sahip her birey elbette işlenen suçun cezalandırılmasını ister. İşte bu cezalandırmaya giden sürecin daha adil, daha vicdani ve daha insancıl olma gayreti yüzyıllar içerisinde ceza muhakemesinin evrensel ilke ve kurallarını oluşturmuş, muhakeme süreci engizisyonundan modern mahkemelere evrilmiştir.

Zaman içerisinde temel insan haklarına saygılı bir kurallar bütününe dönüşen ceza muhakemesi hukukunun bir tedbir olarak kabul ettiği tutuklama mefhumu ise en ağır koruma tedbiri olarak nitelendirilebilecek istisnai bir tedbirdir. Zira suç şüphesi altındaki kişinin yargılama sırasında tedbir amacıyla özgürlüğünden alıkoymakla bir mahkeme hükmü nedeniyle cezalandırmak amacıyla ceza infaz kurumuna koymak arasında, bir bina içerisine kapatılan kişi yönünden fiziki anlamda herhangi bir fark yoktur. Oysa tutuklama; özü itibariyle bir mahkeme hükmü ile suçlu olduğu sabit olmayan sanık veya şüphelinin kanun koyucu tarafından tanınan meşru sebeplerle özgürlüğünün sınırlandırılmasından ibaret olsa da tatbik yönünden ceza ile eşdeğerdir.

Öngörülebilir ve tutarlı bir sistematığı olan modern ceza muhakemesi hukuku deyim yerindeyse tüm kurum ve ilkeleriyle engellemeye çalıştığı, şahsi kanaatimce de adaletin tecellisindeki en büyük problem yargısız infazdır. İzah edilmeye çalışıldığı üzere her ne kadar geçici bir hüviyete sahip olsa da, adaletten uzak keyfi bir tutuklama kararı kolaylıkla yargısız infaza dönüşebilecektir. Bu nedendir ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi tutuklamayı sıkı şartlara bağlanmıştır.

Türk ceza yargısı da, tutuklama tedbirini Anayasanın 19. ve CMK'nın 100. maddesinde düzenleyerek hangi durumlarda tutukluluğa hükmedileceğini açıkça belirtmiştir. Aynı şekilde tutuklamanın devamına karar verildiği hallerde yine bu tutuklama kararının da Anayasa'nın ve kanunun aradığı şartlara uygun olmalıdır. Böylelikle kanun koyucu normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alan anayasa metninde ve bir kod yasa olan ceza muhakemesi kanununda kişi özgürlüğünü

kısıtlayan tutuklamanın haklı ve meşru sebeplerini tahdidi olarak sıralamaya ve bunun ne şekilde uygulanacağını belirlemeye çalışmış ve bu kararlara karşı da itiraz kurumuna yer vermiştir.

Öte yandan 1982 tarihli Anayasamızda da yer bulan temel hak ve hürriyetlerin etkin bir şekilde korunması için kanun koyucu Anayasa Mahkemesini bu konuda görevli kılmış ve bireysel başvuru hakkını kişilere tanımıştır. Böylelikle sadece yetkili ve görevli hâkim kararı ile uygulanması mümkün olan tutuklamanın denetim mekanizmasına itiraz kurumu yanında bir de yüksek mahkeme denetimi eklenmiştir.

Gerek Sözleşmede, gerek Anayasamızda, gerekse de CMK'da ayrıntısıyla yer alan tüm bu sınırlama ve denetimlerin nihaî amacı tutuklamanın ağırlığı göz önünde bulundurularak keyfiliğe kaçmasını önlemek, bir diğer ifadeyle zayıf insanı şiddet tekeline elinde bulunduran güçlü devlete karşı korumaktır.

CMK'nın açık hükmünden anlaşılacağı üzere tutuklama zorunlu değil takdiridir. Tutuklamanın tüm koşulları gerçekleşse dahi hâkim tutuklama kararı verme hususunda takdir hakkını haizdir. Hukukumuzda tutuklamanın şartlarının varlığı halinde mecburi olmaması, AİHM kararlarıyla da uyumludur.

Öyleyse tutuklama tedbirinin uygulanmasındaki genel problem tutuklamanın şartlarının değerlendirilmesinden ziyade makul kabul edilecek sürenin tespitindedir.

Esasında def'aten tekrar edilen ve bir süre öngörmekten ısrarla kaçınan mevzuat ve doktrin şunu vurgulamaya çalışmaktadır: Tutuklamada makul süre; zanlıya isnat edilen suça temas eden kanun maddesinde belirtilen hapis süresinin üst haddinin yarısı ya da üçte biri kadardır şeklinde bir fomülasyondan ibaret olmadığıdır. Aksinin kabulü halinde makullük kavramı somut olaya göre hukuk nosyonuna sahip adil ve yetkin bir hâkim tarafından her seferinde yeniden değerlendirilmesi gereken bir kavram olmaktan çıkıp, basit bir toplama ve bölme

işlemine dönüşecektir.

Uygulamada ceza mahkemeleri, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarında sadece “sanığa atılı suçların niteliği“ ve “mevcut delil durumu” gibi şablon ibareleri tekrar ederek somut duruma uyarlama yapmadan yetersiz gerekçe ile hüküm kurabilmektedir. Oysa tutuklama sıkı şartlar altında geçici olarak uygulanması gereken bir tedbir olmasına karşın, uygulamada halen suçluluğu kesinleşmeyen şüphelinin hükümlü gibi cezalandırılması amacıyla tedbir hüviyetini kaybedip bizihi cezaya dönüşebilmekte dolayısıyla makul süre sıklıkla ihlal edilebilmektedir. Kamu vicdanını ve adaletin tesisini zedeleyen bu gibi hallere sebebiyet vermemek adına tutuklamaya ve tutuklamanın devamına ilişkin mahkeme kararlarında her vakıa özenle ele alınmalı, somut olaya özgü delillerle ilişkilendirilerek doyurucu gerekçelere yer verilmelidir.

KAYNAKÇA

ARDUÇOĞLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2017/3, s. 34.

ARTUK Mehmet Emin /GÖKÇEN Ahmet /YENİDÜNYA Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler 1, 9.Baskı, Ankara, 2015.

CENTEL, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ışığında Tutuklama Hukukuna Eleştirisel Yaklaşım”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2011, sayı 1-2, s. 49-93.

CENTEL, Nur, “Tutukluluk Uygulamasında Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı'ya armağan, Cilt 1, sayı 1, 2013, s. 193-206.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ekim 2006, İstanbul.

CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992.

DÖNMEZ, Halit, “CMK 102'deki Tutukluluk Süresi İle İlgili Değerlendirme”, Ankara Barosu Dergisi, 2010, sayı 4, s. 189-198.

FEYZİOĞLU, Metin/ OKUYUCU, Ergün Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, sayı 1, s. 35-57.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku Anayasa Metni ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ağustos 2004.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku Anayasa Metni ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Mart 2006.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa hukuku Anayasa Metni ve 11. Protokole göre hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 2002 Ankara.

GÜLTAŞ, Veysel, Tutuklama ve Kanun Yolları, Ankara, 2008.

HAKYEMEZ, Y. Şevki, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, 2009, Ankara.

KANBUR, M. Nihat/BACAKSIZ, Pınar/DOĞAN, Koray/TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, 4. Baskı, Temmuz 2012.

KATE Hasan/ BİLİR Faruk/ YAVUZ Bülent, Anayasa Hukuku, Ankara, 2009.

KÖKSAL, Bayraktar, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Korum Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, sayı 32, s. 2863-2869.

KILIÇ, Mehmet, “Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2011, sayı 1, s. 203-210.

KUMKUMOĞLU, Kemal, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Sempozyumu.

KUNTER/YENİSEY, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005 Ekim, Beta Yayınevi.

OĞAN, Mehmet Ali, “Yargılama Tutuklama ve Ceza” Ankara Barosu Dergisi, 2014, sayı 3, s. 489-490.

ÖNCÜ, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama, Tutuklulukta Makul Süre”, İnsan Onuru İçin Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl Haşim Kılıç’a Armağan, C. 2, 2015, Ankara, s. 1585-1617.

ÖZBEK Veli Özer/BACAKSIZ Pınar/DOĞAN Koray, Ceza Hukuku- Genel Hükümler, Ankara, 2006.

ÖZBEY Özcan, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, 2004, Ankara.

ÖZBUDUN Ergun/ALİEFENDİOĞLU Yılmaz Anayasa Yargısı (VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon, 26-30 Nisan 1987), Ankara, 1988.

ÖZEN, Muharrem/GÜNGÖR, Devrim/ERGÜN, Güneş Okuyucu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler” Ankara Barosu Dergisi, 2010, sayı 4, s. 181-187.

ÖZEN, Z. İnci, , “Tutukluluk ve Hükümlülük arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos, 2014, sayı 25, s. 103-121.

ÖZTÜRK Bahri/TEZCAN Durmuş/ERDEM Ruhan/GEZER Sırma Özge/KIRIT Saygılar F. Yasemin/ÖZAYDIN Özlem/AKCAN Alan Esra/TÜTÜNCÜ Erden Efser, Nazarî ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 10. Baskı, 2016.

ÖZTÜRK Bahri/ERDEM M. Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa göre yenilenmiş 12. Baskı, Kasım 2008.

PARLAR Ali, Ceza Muhakemesi Kanunu şerhi, Mayıs 2015, Ankara.

PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Cilt II, Kasım 2008, Ankara.

SABUNCU Yavuz, Anayasaya Giriş Ek: 1982 Anayasası, Ankara, 2007.

ŞEKER, Hilmi, “Strazburg Pratiği ve İç Hukukta Ara Kararlarının Örtülü Etkinliği, Ara Kararlarının Kişiliğinde Adil ve Güvenli Yargılamanın Güvenceleri”, Legal Hukuk Dergisi, Ocak 2005, sayı 25, s. 89-99.

TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 16. Bası, 2012.

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKTAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ışığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2007.

TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul, 2007.

URAL Sezai, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Eylül 2013, Ankara.

ULUDİL, Gülnur Seçil, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında uzun Tutukluluk Sürelerinin Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde İncelenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz-Ağustos, 2015, sayı 4, s. 103-119.

YAZICI Samet, “AİHM kararları Işığında Tutuklulukta Makul Süre”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Şubat, 2011, sayı 54, s. 37-41.

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 1992, Ankara.

YURTCAN Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt 1, 7. Baskı, 2015, Ankara.

YURTCAN, Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt 2, 7. Baskı, 2015, Ankara.

YURTCAN, Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul, 2005.

www.uyap.gov.tr

www.anayasa.gov.tr

www.danistay.gov.tr

www.yargitay.gov.tr