

T.C
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TUTUKLAMA TEDBİRİNİN BİREYSEL BAŞVURU YOLUYLA
ANAYASA MAHKEMESİNCE İNCELENMESİ

Ahmet Zeki TEBER
1630233032

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Prof. Dr. Yüksel METİN

ISPARTA-2020



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Ahmet Zeki TEBER		
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku		
Tez Başlığı	Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Ceza Muhakemesi Hukukundaki Koruma Tedbirleri Üzerindeki Etkileri		
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)	Tutuklama Tedbirinin Bireysel Başvuru Yoluyla Anayasa Mahkemesince İncelenmesi		
<p>Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 27/12/2019 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için;</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> OY BİRLİĞİ <input type="checkbox"/> OY ÇOKLUĞU²</p> <p>ile aşağıdaki kararı almıştır.</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez KABUL edilmiştir. <input type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin DÜZELTİLMESİ³ kararlaştırılmıştır. <input type="checkbox"/> Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin REDDEDİLMESİ⁴ kararlaştırılmıştır.</p>			
TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	Kabul/Ret	İmza
Danışman	Prof. Dr. Yüksel METİN/SDÜ	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Faruk TURHAN/SDÜ	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Doç. Dr. Hayri KESER/Akdeniz Üni.	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi		<input type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi		<input type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret	

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

YÖK LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 9-(8) Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde düzeltmeleri yapılan tezi aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da başarısız bulunarak tezi kabul edilmeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrencinin enstitü ile ilişkisi kesilir.

Bu form bilgisayar ortamında doldurulacaktır.

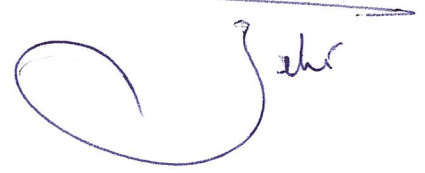
T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “*Tutuklama Tedbirinin Bireysel Başvuru Yoluyla Anayasa Mahkemesince İncelenmesi*” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Ahmet Zeki TEBER

23.01.2020



(TEBER, Ahmet Zeki, *Tutuklama Tedbirinin Bireysel Başvuru Yoluyla Anayasa Mahkemesince İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2020)

ÖZET

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin, ulusal düzlemde korunması amacına yönelik, son bir telafi imkânı sağlayan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan Anayasa referandumu ile hukuk düzenimizdeki yerini almıştır. Bu yolun işlerlik kazanması ile birlikte, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkında doğrudan ilgili bulunan ve ceza yargılamasının en sorunlu alanlarından biri olan tutuklama tedbiri, Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmıştır. Bu çalışmadaki amaç, bir ara karar olması sebebiyle yalnızca itiraz kanun yoluna konu yapılabilen ve bireysel başvuru yolunun tanınmasına kadar devam eden süreçte, ilk derece mahkemeleri tarafından, tazminat yolunda verilen kararların temyizi sebebiyle gerçekleştirilen temyiz denetimi haricinde Yargıtay tarafından etraflıca incelenmemiş bulunan tutuklama tedbirinin, hangi koşullar sağlanarak ne gibi amaçlarla verilebileceğini, hangi gerekçelerle uzatılabileceğini, hakkında uygulanan kişilerin ne gibi haklara sahip bulunduğunu, bir yüksek mahkeme olan Anayasa Mahkemesi'nin bakış açısıyla ortaya koymaktır. Bu çalışmada, bireysel başvuru yolu, genel hatlarıyla ortaya konulduktan sonra, koruma tedbirlerinden biri olan tutuklama tedbirinin genel olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki yeri anlatılacak, daha sonra tutuklama tedbirinden kaynaklı ihlal iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında Anayasa Mahkemesince nasıl ele alındığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya bakışı da gözetilerek incelenecektir. Ayrıca incelenecek hususların somutlaştırılması niyetiyle, ele alınan konularla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi kararları da paylaşılacaktır.

Anahtar kelimeler: Bireysel Başvuru, Tutuklama, Temel Hak ve Özgürlükler, Anayasa Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Hukuku.

(TEBER, Ahmet Zeki, *Examination of the Arrest Measure by the Constitutional Court through Individual Application*, Master's Thesis, Isparta, 2020)

ABSTRACT

For the purpose of protecting the fundamental rights and freedom of individuals at the national level, the 12 September Referandum in the constitution included an article that provided a final chance for recompense through individual application to the Constitutional Court. Through applying this law, the arrest measure of cases genuinely related to the liberty and security of individuals and those cases which are in the most problematic areas of criminal law, were referred to the Constitutional Court. Taking into account that it is a temporary decision becoming applicable only through objection law and applicabe in the period in which individual application is recognized by the Supreme Court, except for the audit appeal performed due to the appeal of the judgements made for the sake of recompense, the purpose of this study is to analyze what conditions should be present and for what kinds of purposes, for what kinds of reasons it can be extended, what kinds of rights do the people on whom this article have been applied have in order to make the judgement that the case has not been examined comprehensively by the Supreme Court, from the perspective of the Supreme Court as a higher court of law. In this study, after the individual application option has been offered in general, the role of the arrest measure as a protection measure in the Criminal Procedure Law No. 5271 will be explicated. Subsequently, how the issue of the violation of the right to liberty and security of the person because of the arrest measure has been addressed by the the Constitutional Court in the article 19 of the Constitution and its view toward the European Court of Human Rights will bec examined. In addition, with the intention of concretizing the issue investigated, the verdicts of the Constitutional Court regarding relavent cases which have been adressed will be shared.

Keywords: Individual Applications, Arrest, Fundamental Rights and Freedoms, Constitutional Court, Criminal Procedure Law.

İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

I. BİREYSEL BAŞVURU TERİMİ VE ANLAMI	5
II. TARİHSEL SÜREÇ VE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNU DÜZENLEYEN NORMLAR	6
III. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ÖZELLİKLERİ	8
A. Bir Dava Türü Olması	8
B. Temel Hak ve Özgürlükleri Koruması	8
C. Kamu Gücü Tarafından Gerçekleştirilen İhlale Yönelik Olması	9
D. İkincil Nitelikte Olması	10
IV. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN HUKUKİ İŞLEVLERİ	11
V. BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNABİLME ŞARTLARI	12
A. Kabul Edilebilirliğe İlişkin Şartlar	12
1. Taraf ve dava ehliyeti şartı	12
a. Taraf ehliyeti	12
b. Dava ehliyeti	14
c. Tüzel kişilerin taraf ve dava ehliyeti	15
(1). Özel hukuk tüzel kişileri	16
(2). Kamu tüzel kişileri	17
d. Davaya vekalet	17
e. Yabancıların durumu	18

2. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü ve başvuru harcı.....	18
a. Başvurunun yapılma usulü.....	18
b. Başvuru formunda bulunması gerekli belgeler.....	19
c. Başvuru harcı	20
3. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda süre şartı.....	20
4. Kanun yollarının tüketilmiş olması şartı	21
5. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda hukuki yarar şartı.....	23
6. Anayasal önem ve zarar şartı	25
VI. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURULARI İNCELEME YÖNTEMİ	27
A. Şekil Yönünden İnceleme	27
1. Ön inceleme.....	27
2. Kabul edilebilirlik yönünden inceleme.....	28
a. İnceleme yetkisi	29
b. Kabul edilebilirlik koşulları.....	31
B. Esas Yönünden İnceleme	33
1. İnceleme yetkisi.....	33
2. İzlenilecek olan usul kuralları	34
VII. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR.....	36
A. Genel Olarak	36
B. Esas Yönünden İnceleme Sonucunda Verilebilecek Kararlar	37
1. Bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmediği kararı.....	37
2. Bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği kararı.....	37
3. Düşme kararı	39
4. Pilot karar	40
5. Başvuru hakkının kötüye kullanılması	41

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK KORUMA TEDBİRLERİ	42
II. TUTUKLAMA	44
A. Tutuklama Kavramı, Hukuki Niteliği ve Amacı	44
B. Tutuklamanın Özellikleri ve Koşulları	46
1. Tutuklamanın özellikleri.....	46
2. Tutuklamanın koşulları.....	47
a. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması.....	50
b. Bir tutuklama nedeninin bulunması.....	51
(1). Kaçma, saklanma ve kaçma şüphesi.....	51
(2). Delilleri karartma şüphesi	52
(3). Tutuklama nedenlerinin varsayılması.....	53
c. Tutuklama yasağının bulunmaması	54
d. Muhakeme engelinin bulunmaması.....	55
e. Güvence belgesi verilmemiş olması	55
f. Ölçülülük	56
g. Hakim veya mahkeme kararı bulunması	57
C. Tutuklama Kararının Verilmesi ve Tutuklamaya İtiraz	57
1. Tutuklama kararını vermeye yetkili merci	57
2. Tutuklama kararının gerekçe ihtiva etmesi gerekliliği	59
3. Tutuklama kararının yüze karşı verilmesi gerekliliği.....	61
4. Tutuklama kararına karşı itiraz kanun yolu	63
a. İtiraz süresi.....	66
b. İnceleme yetkisi	67
5. Tutuklama esnasında müdafî yardımı.....	68
6. Tutuklunun durumu yakınlarına bildirmesi.....	68
7. Tutuklama kararının geri alınması.....	70
8. Tutukluluk halinin incelenmesi.....	72
D. Tutuklukta Geçecek Süre	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI BAĞLAMINDA	
TUTUKLAMA TEDBİRİNE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU YOLU	
I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	80
II. KABUL EDİLEBİLİRLİK YÖNÜNDEN İNCELEME	86
III. ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME	91
A. Suç Şüphesi Üzerine Özgürlükten Yoksun Bırakmanın	
Koşulları.....	91
1. Kanunilik koşulu.....	92
2. Meşru amaç koşulu	95
3. Kuvvetli suç şüphesinin bulunması koşulu.....	100
4. Ölçülülük.....	114
B. Suç Şüphesi ile Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişinin	
Hakları.....	116
1. Makul sürede salıverilme hakkı	116
a. Makul sürenin belirlenmesinde sürenin başlangıcı ve bitişi.....	118
(1). Makul süre ve hükmen tutukluluk	119
(2). Makul süre ve azami tutukluluk süresi	121
b. Makul süre ve gerekçe ilişkisi	125
(1). Gerekçenin ilgili ve yeterli olması.....	127
(2). Gerekçenin formül/basmakalıp nitelik taşıması.....	132
c. Makul süre ve derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü	
ilişkisi	134
2. Kanunilik denetimini talep hakkı.....	138
SONUÇ.....	154
KAYNAKÇA	157
ÖZGEÇMİŞ.....	167

KISALTMALAR

Anayasa	: 1982 Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
B. No.	: Başvuru Numarası
c.	: Cilt
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK	: 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İçtüzük	: 28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü
İHAM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
İHAS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
m.	: Madde
Mahkeme	: Anayasa Mahkemesi
MSHUS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
Par.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
Vd.	: Ve Devamı

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 5982 sayılı Kanun'un 18.maddesi ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu açılmıştır. Değişiklik gerekçesi incelendiğinde, değişiklik gerekçesinin, hak ihlallerinin bireysel başvuru yoluyla, Anayasa Mahkemesi tarafından telafi edilerek, Türkiye'den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne giden dosya sayısının azaltılması amacını taşıdığı görülmektedir.

Bireysel başvuru yolunun usul ve esaslarının düzenlendiği 30 Mart 2011 tarih ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında; *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”* denilmekle, bireysel başvuru yolunun kapsamı belirlenmiş, bu yola, Anayasada düzenlenen tüm temel hak ve özgürlüklerin değil, sadece Anayasada düzenlenip aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde de geçen temel hak ve özgürlüklerin konu edilebileceği dile getirilmiştir. Bu doğrultuda bir inceleme yapıldığında, ortak koruma kapsamında kalan haklardan bir tanesi de İHAS'ın 5. maddesinde, Anayasa'nın ise 19.maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, devletin, kişilerin özgürlüklerine sınır tanımaksızın müdahale etme keyfiyetinin engellenmesi maksadıyla güvence altına alınmış temel bir haktır. Bu kapsamda söz konusu hak, kişilere, kamu gücünün keyfi muameleleriyle yakalanmamak, gözaltına alınmamak, tutuklanmamak ve cezalandırılmamak teminatını sağlar. Özgürlük ve güvenlik hakkı, kişinin, özgürlüğünün devamı adına güçlü bir karine ortaya koymaktadır. Bu karine, kişinin, özgürlüğünden yoksun bırakılma durumunun ne kadar devam edeceğini ve bu döneminin geçirilmesinde karar mercilerinin ne gibi yükümlülükler altında olacağını kontrol etme zaruriyetini devlete yüklemektedir.

Kişi güvenliği hakkı mutlak iken kişi özgürlüğü hakkı mutlak nitelikte bir hak değildir. İHAS'ın 5. maddesinde, paralel bir düzenlemeyle Anayasa'nın ise

19.maddesinde, hakkın niteliği belirlendikten sonra hangi hallerde kişilerin bu haktan mahrum bırakılabileceği, sınırlı sebeplerle ortaya konulmuştur. Mahrumiyet sebeplerinden bir tanesi de tutuklama tedbiridir. Tutuklama tedbiri, İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde, Anayasa'nın ise 19. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. İHAS'ın anılan bendine göre, bir kimsenin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine veya suç işlemesini önlemek ya da işledikten sonra kaçmasına engel olmak amacıyla yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere, hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması özgürlük ve güvenlik hakkının istisnalarından birisidir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise, suç işlediği yönünde haklarında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilirler.

Tutuklama tedbirinin usul ve esaslarının genel olarak düzenlendiği 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre ise, şüpheli veya sanık durumunda bulunan kişiler, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilirler. CMK'da tutuklama nedenleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, CMK'nın 100.maddesinin ikinci fıkrasına göre, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması, kaçma şüphesini uyandıran olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma yönünde kuvvetli şüphe göstermesi durumları tutuklama nedenleri olarak gösterilmiştir. Ayrıca, CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında gösterilen bazı suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunması şartıyla tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği belirtilmiştir

CMK'nın 100.maddesine göre, tutuklama kararı verilebilmesi için belli başlı koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İlk olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalı, ikinci olarak bir tutuklama nedeni bulunmalı ve işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmalıdır. Bu koşullardan biri gerçekleşmeksizin verilen tutuklama kararı hukuka aykırı olacaktır. Ancak tutuklama, bu zorunlu şartlar gerçekleşse dahi uygulanması ihtiyari olan bir tedbirdir.

CMK ile tutuklama, her ne kadar sıkı şartlara tabi kılınmış ise de mevcut düzenlemeler, istenildiği şekilde tutuklamayı istisnai bir koruma tedbiri haline getirememiştir. Tutuklu sayısı günbegün artış göstermiş, 2005 yılında 31 bin olan tutuklu sayısı, 2006 da 44 bine, 2007 de 53 bine, 2008 de 58 bine, 2009 da 60 bine, 2010 da 67 bine ulaşmıştır. Bu rakamlara göre tutuklu sayısı beş yılda yüzde yüzden fazla artmıştır.¹ Hukuk düzeninde bu denli önemli bir yere sahip olan tutuklama, verilmesi ve devamı yönünden sıklıkla eleştiri konusu yapılmaktadır. Özellikle, tutuklama, tutukluluk halinin devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararların, belli hususlar yönünden somut olgularla gerekçelendirilmesi gerektiğine yönelik emredici CMK'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasına rağmen, tutuklamaya yönelik kararların, kanun metnini tekrarlamaktan öteye geçmemesi, bu basmakalıp gerekçelerle kişilerin makul olmayan süreler boyunca özgürlüklerinden mahrum bırakılması ve tutuklama tedbirinin kanuniliğinin denetlendiği itiraz yolunun etkili bir denetim gerçekleştirilmemesi, uygulamaya yönelik getirilen önemli eleştirilerden birkaçıdır.

Bu eleştirilerin odağında, tutuklama kararları, olağan kanun yolu olan itiraz kanun yolunun tüketilmesi ile emredici ve bağlayıcı bir kamu gücü işlemi haline geldiğinden, bireysel başvuru yolunun açılması ile birlikte Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmeye başlanmış, Anayasa Mahkemesi, özgürlüğe yönelik bu denli ağır bir tedbir yönünden, özgürlüğü kısıtlanan kişiler için yeni bir hak arama mekanizması olmuştur.

Bu çalışmadaki amaç, kişi özgürlüğünden mahrumiyet sebebi olan tutuklama tedbirinin verilmesi ve devamı sürecindeki ihlal iddialarının, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi akabinde, bu iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl yorumlandığını ve tutuklamanın uygulanması sürecindeki hangi hallerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline sebebiyet verdiğini, Anayasa Mahkemesi gerekçeleri ışığında ortaya koymaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde bireysel başvuru yolu genel olarak incelenmiş; tanımı, tarihsel süreç içerisindeki gelişimi, yasal dayanakları, özellikleri, işlevleri, bireysel başvuruda bulunabilme şartları, başvuruların Anayasa Mahkemesince incelenme yöntemi ve bireysel başvuru sonucunda verilebilecek kararlar ele alınmıştır.

¹ Yener Ünver-Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 351.

İkinci bölüm tutuklama tedbirine ayrılmış, yine genel hatlar çerçevesinde inceleme yapılan bu bölümde; koruma tedbirlerinin hukuki mahiyeti, tutuklama tedbiri kavramı, hukuki niteliği, tutuklama tedbirinin özellikleri ve koşulları, tutuklama kararının verilmesi, tutuklama kararına itiraz, tutukluluk halinin incelenmesi ve nihayetinde tutukluluk süreleri anlatılmıştır.

Üçüncü bölümde ise; tutuklama tedbiri kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında ele alınarak bu kapsamda öncelikle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ne olduğu İHAS ve Anayasa çerçevesinde incelenmiş, akabinde tutuklama tedbirinin esas bakımından Anayasa Mahkemesince ele alınıp alınmayacağı hususunda önem arz eden bazı kabul edilebilirlik kriterlerinden bahsedilmiş, sonrasında Anayasa Mahkemesinin esas yönünden yaptığı inceleme kapsamında, özgürlükten yoksun bırakılma koşulları başlığı altında tutuklama tedbirinin kanuniliğinden, kuvvetli suç şüphesinden, tutuklamanın meşru amaçlarından ve ölçülülük ilkesinden bahsedilmiş en son olarak ise, suç şüphesi üzerine tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, makul sürede salıverilme hakkı ve kanunilik denetimini talep hakkı ele alınmıştır.

Nihayetinde sonuç kısmında, tez çalışmamızdan elde ettiğimiz sonuçlar açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

I. BİREYSEL BAŞVURU TERİMİ VE ANLAMI

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru için doktrinde “Bireysel başvuru yolu” veya “Anayasa şikayeti” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.² Anayasa’nın 148.maddesinde ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da, kurum için bireysel başvuru yolu terimi kullanıldığından bu çalışmada da kurum ifade edilirken, bireysel başvuru yolu ifadesi tercih edilmiştir.

Doktrinde bireysel başvuru yoluyla ilgili çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Bu tanımlardan bazıları şöyledir: “*Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin açabilecekleri bir dava türü, ancak ikincil ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir hukuki çaredir.*”³

“*Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yoludur.*”⁴

“*Bireysel başvuru kurumu; kamu gücünün birey işlemlerine karşı, anayasal hakların ihlal edildiğine inanan bireyler tarafından harekete geçirilen, ihlali gerçekleştiren işlemin anayasallığını denetlemeye yetkili mahkemeye başvuru hakkı tanıyan tali nitelikte hukuki çaredir.*”⁵

² Berkan Hamdemir, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 23; Köroğlu Kaya, Cezaî Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 35; Selami Turabi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 14.

³ Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, c. 15, S. 4, s. 125.

⁴ Bahadır Kılınc, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2008, c. 25, s. 23.

⁵ Özcan Özbey, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 69.

Anayasa Mahkemesi ise bireysel başvuru yolunu, “*bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir.*”⁶ şeklinde tanımlamıştır.

II. TARİHSEL SÜREÇ VE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNU DÜZENLEYEN NÖRMLAR

Bireysel başvuru yolunun kapsamı ve uygulaması ülkeden ülkeye değışmekle beraber bugün birçok ülkede kabul edilmiş bir sistemdir.⁷ Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu esas itibariyle Almanya’da doğmuş ve gelişmiştir. Bu nedenle bu yolun ana örnekleri, Almanya ve Almanya’dan etkilenmiş Avrupa ülkelerinde görölmektedir. Avrupa ülkelerinin haricinde Latin Amerika ülkeleri ve bazı Afrika ülkelerinde de bireysel başvuru yolu farklı biçimlerde uygulanmaktadır.⁸

Bireysel başvuru yolunu, ülke sistemlerinde uygulamayan bazı demokratik ülkeler ise anayasa mahkemesi modelini ülkelerinde benimsemeyen ülkelerdir. Bu ülkeler, Amerika Birleşik Devletleri, Estonya, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, Norveç ve İsviçre’dir.⁹

Her ne kadar teknik anlamda Anglo-Amerika hukukunda bireysel başvuru yolu bulunmasa da “Writ of certiorari, writ of mandamus, writ of prohibition” adlı kanun yolları, işlev olarak bireysel başvuru yoluna benzetilmektedir.¹⁰

Bireysel başvuru yolu, 07/05/2010 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilip 13/05/2010 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan ve 12/9/2010 tarihli halkoylaması sonucunda yürürlüğe giren 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Türk hukuk

⁶ Gökhan Ünal, B. No: 2012/30, 05/03/2013, par. 16.

⁷ Ergin Ergül, Anayasa Mahkemesi’ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Savaş Yayınları, Ankara, 2012, s. 7; Kılınç, 2008, s. 23.

⁸ Hamdemir, 2018, s. 28.

⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”,

http://www.hasantahsinfendoglu.com/dokumanlar/makaleler/ANAYASA_MAHKEMESINE_BIREYSEL_BASVURU.pdf, (09.10.2019).

¹⁰ Kılınç, 2008, s. 23; Turabi, 2013, s. 110.

sisteminde etkin hale gelmiştir.¹¹ Anayasa'nın 148.maddesinin üç, dört ve beşinci fıkralarında bireysel başvuru yolu şu şekilde ifade edilmiştir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir” şeklindedir.

Anayasa'nın 148. maddesine yapılan eklemeler sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin yapısı, işleyişi ve görevleri önemli ölçüde değiştiğinden, bu değişikliği tatbik etmeye yönelik olarak bir kanuni düzenleme yapma gerekliliği duyan kanun koyucu, “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun” adıyla 6216 sayılı Kanunu çıkarmıştır.¹² 6216 sayılı Kanunla, 5982 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği somutlaşmıştır.¹³ Bu kanunda bireysel başvuru yoluna ilişkin hükümler 45 ila 51.maddeler arasında düzenlenmiştir.

6216 sayılı kanunun 45.maddesi aşağıdaki şekildedir;

“(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

¹¹ Seyithan Kaya, 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 100; Ebru Karaman, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 111; Hüseyin Ekinci-Musa Sağlam, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara Barosu, Ankara, 2012, s. 9; Hamdemir, 2018, s. 85.

¹² Ramazan Korkmaz, Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 56.

¹³ Hamdemir, 2018, s. 87; Kaya, 2018, s. 102.

(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

Anayasal ve kanuni düzenlemelerin tamamlanmasına karşın Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun geçici 1/8 maddesine dayanarak, 23/09/2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlara karşı yapılan bireysel başvuruları kabul etmiştir.¹⁴

III. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ÖZELLİKLERİ

A. Bir Dava Türü Olması

Bireysel başvuru yolu, temel hakları kamu gücü tarafından ihlal edilen kişiler tarafından başvurulabilecek bir dava türüdür.¹⁵ Temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişilerin, doğrudan doğruya başvurabildiği bir yol olduğundan, yani aracı bir makama ihtiyaç bulunmadığından, bu yol Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal ve itiraz başvurularından farklılık arz etmektedir.¹⁶

B. Temel Hak ve Özgürlükleri Koruması

Anayasanın 148. maddesine ve 6216 sayılı Kanunun 45.maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, belirli temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen kimselere tanınmıştır. Bu kapsamda adı geçen maddelerde ifade edilen ihlal kavramının ne anlama geldiğini de belirtmek gerekmektedir. İhlal, bir temel hak ve özgürlüğe karşı gerçekleştirilen hukuk dışı müdahale olarak tanımlanabilir. Daha geniş kapsamda ifade edilecek olur ise ihlal, temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmış bir davranışın hukuka uygunluk sebebine dayanmadan ya da geçersiz bir hukuka uygunluk sebebine dayanılarak kısıtlanmasıdır.¹⁷

¹⁴ Kaya, 2018, s. 102; Aydın, 2011, s. 124; Hamdemir, 2018, s. 85.

¹⁵ Kılınç, 2008, s. 23; Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006, s. 269.

¹⁶ Kaya, 2018, s. 129.

¹⁷ Aydın, 2011, s. 136.

Ülkelerin anayasalarında yer alan temel haklardan hangilerinin ihlali durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebileceği ülkeden ülkeye göre değişmektedir.¹⁸ Bazı ülkelerde başvuru yolunun açık olduğu haklar tek tek sayılırken, bazı ülkelerde ise genel olarak temel hak ve özgürlükler denilerek ayrıntıları uygulamaya bırakılmıştır.¹⁹

Bireysel başvuru yolunun varlık nedeni, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline engel olmak, ihlal var ise ihlali ve ihlalin etkilerini ortadan kaldırmaktır.²⁰ Bu kapsamda bireysel başvuru yolunun düzenlendiği Anayasa'nın 148.maddesi ve 6216 Sayılı Kanun'un 45.maddesi bir bütün halinde değerlendirildiğinde, bir temel hak ve özgürlüğün bireysel başvuru yoluna konu edilebilmesi için bu hakkın, hem Anayasa'da güvence altına alınmış, hem de İHAS ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerde kendisine yer edinmiş olması gerekmektedir.²¹

C. Kamu Gücü Tarafından Gerçekleştirilen İhlale Yönelik Olması

Bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için, hakkın kamu gücü tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir.²² Kamu gücü, kural koyma, buyurma, kolluk ve silah, parasal erk, diğer kamu tüzel kişilerin sahip oldukları erklerin tümüdür.²³ İhlale sebebiyet veren kamu gücü, işlem yahut eylem gibi icrai bir davranış olabileceği gibi, yapması gereken bir eylem yahut işlemi gerçekleştirilmeme şeklinde ihmali bir davranış da olabilir.²⁴

Kamu gücünün ihmal suretiyle gerçekleştirdiği ihlallerin, bireysel başvuruya konu edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Öğretiye göre, ihmal suretiyle

¹⁸ Akif Tögel, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılan Başvurulara Etkisi", Akademiteklif, 2013, S. 1, s. 65; Hamdemir, 2018, s. 36.

¹⁹ Kaya, 2017, s. 64.

²⁰ Turabi, 2013, s. 110.

²¹ Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 832; Kaya, 2017, s. 65; Hamdemir, 2018, s. 37; Hakan Atasoy, "Bireysel Başvuruda Güncel Sorunlar", Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), Editör: Sevtap Yokuş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 228.

²² Ece Göztepe, Anayasa Şikayeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara, 1998, s. 42; Cem Duran Uzun, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler", Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı, Ankara, 2012, S.50, s. 7.

²³ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 625.

²⁴ Göztepe, 1998, s. 42.

gerçekleştirilen bir temel hak ihlalinin bireysel başvuruya konu yapılabilmesi için ancak, yasama, yürütme ve yargı organlarına belli bir davranışta bulunma yükümlülüğü yüklenmiş olmalıdır.²⁵

Hukukumuzda, temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiasıyla yasama işlemleri ve idari işlemler aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.²⁶

D. İkincil Nitelikte Olması

Bireysel başvuru yolu, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi, Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkmıştır. Bu ilkeye göre, olağan yasa yollarının tüketilmesine rağmen, ihlal ve ihlalin etkilerinin kaldırılması talebi karşılanmamışsa ancak, bu halde bireysel başvuru yoluna başvurulabilir.²⁷ Bireysel başvuru yolunun ikincilliği ile ilgili olarak;

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*"; 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "*ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.*" denilmiştir.

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi de bir kararında "...bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir." diyerek bireysel başvuru yolunun ikincil niteliğini vurgulamıştır.²⁸

²⁵ Kılınç, 2008, s. 24.

²⁶ Aydın, 2011, s. 137.

²⁷ Kılınç, 2008, s. 25.

²⁸ Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 02/07/2013, par. 28.

IV. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN HUKUKİ İŞLEVLERİ

Bireysel başvuru yolunun işlevi, Alman doktrini ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında çokça tartışılmıştır. Öğretiye göre bireysel başvuru yolunun subjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır.²⁹ Subjektif işlevi, bireyin temel haklarının korunması ve hayata geçirilmesini ifade eder.³⁰ Objektif işlevi ise hukuk sisteminin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi anlamına gelmektedir.³¹ Bu ayırımın teorik olmaktan ayrı, farklı bir anlamı da vardır. Eğer bireysel başvuru yolunun subjektif niteliği objektif niteliğine göre daha ön planda ise bireysel başvuru yolundan geri dönülmesi mümkün olacak, aksi halde bireysel başvurunun geri alınması mümkün olmayacaktır.³²

Türk hukuk literatüründe de bireysel başvurunun işlevleri hakkında benzer özellikler sıralanmıştır.

Fazıl Sağlam'a göre bireysel başvuru yolu, her şeyden önce temel hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımını sağlar; Anayasaya uygun yorum yönteminin alanını genişletir; olayı aşan tüm hukuk düzenine yayılan etkisiyle anayasa düzeyinde yargıda birlik ve bütünlüğü sağlar; yargı içi eğitim ve öğretim işlevini yerine getirir ve yurttaşlarda demokrasi bilincinin, hak sahibi vatandaş olma, hakkını sonuna kadar arama bilincinin yaygınlaşmasını sağlar.³³ Ece Göztepe de bireysel başvuru yolunun işlevlerini dört ayrı alt başlık halinde incelemiş olup, bunlar; hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımı sağlamak ve korumak, Anayasaya uygun yorum ilkesinin kapsamını genişletmek, yargıda birliği sağlamak ve yurttaşların demokratik bilinçlerinin gelişmesinde katkıda bulunmaktır.³⁴

²⁹ Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s. 8; Kılınç, 2008, s. 26; Göztepe, 1998, s. 17; Karaman, 2013, s. 35.

³⁰ Kılınç, 2008, s. 26.

³¹ Kaya, 2018, s. 134.

³² Kılınç, 2008, s. 26.

³³ Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar", *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011, s. 21.

³⁴ Ece Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011, S. 95, s. 21.

Bireysel başvuru yolunun işlevleri farklı kategorilere ayrılarak sınıflandırılrsa da temel olarak subjektif ve objektif olmak üzere iki işlevinin bulunduğu genel olarak kabul edilmekte, farklılaşmanın nedeni, objektif işlevin alt başlıklar halinde incelenmesinden kaynaklanmaktadır.³⁵

V. BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNABİLME ŞARTLARI

A. Kabul Edilebilirliğe İlişkin Şartlar

Bireysel başvuru yargılamasında, başvurucunun iddia ettiği temel hak ihlalinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilmesi için başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıması gerekmektedir.³⁶ Kabul edilebilirlik şartları, 6216 sayılı Kanun'un 45, 46, 47. maddeleri ile 48. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir.

1. Taraf ve dava ehliyeti şartı

a. Taraf ehliyeti

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre, hak ehliyetine sahip olan gerçek veya tüzel kişilerin taraf ehliyeti bulunmaktadır.³⁷ Taraf ehliyeti, medeni usul hukukunda, davada taraf olabilme, usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyeti olarak ifade edilmektedir.³⁸ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesine göre davada taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin, medeni usul hukuku alanındaki uzantısını oluşturur. Kişi olabilme, hak ehliyetine dolayısıyla da taraf ehliyetine sahip olabilme için tek başına yeterlidir.³⁹ Hak ehliyeti kişinin tam ve sağ doğması ile

³⁵ Yüksel Metin, "Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri",

<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Yu%CC%88ksel-Metin-Bireysel-Bas%CC%A7vurunun-Hukuki-I%CC%87s%CC%A7levleri.pdf>, (13.10.2019).

³⁶ Osman Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 99.

³⁷ L. Şanal Görgün vd., Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 240.

³⁸ Hakan Pekcanitez-Oğuz Atalay-Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 139.

³⁹ Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 500.

kazanılır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de kişinin hak ehliyetine sahip olması gerekmektedir.⁴⁰

Bireysel başvuru yolunda taraf ehliyeti ile ilgili olarak, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında, herkes ifadesi tekrarlanarak "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*" denilmiştir. Bu maddelerde görüldüğü üzere bireysel başvuru yolu herkes için tanınmış bir haktır. Bireysel başvuru yolundan faydalanabilmek için vatandaş-yabancı-vatansız ayrımına yer verilmemiştir. Dolayısıyla vatandaş olsun olmasın hatta kişi vatansız da olsa her bireye bireysel başvuru yolu açıktır.⁴¹ Ancak, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.*" denilmek suretiyle, Anayasada münhasıran Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yolu kapatılmıştır.⁴²

TMK'nın 28. maddesinde; "*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.*" denilmiştir. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde kişiliğin korunması, yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı gibi haklar açısından cenin de hak ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla bu tip haklar yönünden cenin, bireysel başvuru yolundan yasal temsilcileri ya da vasileri vasıtasıyla yararlanabilecektir.⁴³

TMK'nın 28. maddesinde belirtildiği üzere kişilik ölümle sona erdiğinden ölümler kural olarak hak ehliyetine sahip değildir. Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesi insan onuru açısından yaptığı değerlendirmede, insan onurunun ölümden sonra da

⁴⁰ Korkmaz, 2014, s. 98.

⁴¹ Korkmaz, 2014, s. 97; Ergül, 2012, s. 26.

⁴² Tuğçe Akdemir, "Vergi Hukuku Açısından Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, S. 111, s. 258; Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 580.

⁴³ Karaman, 2013, s. 119.

varlığını sürdürdüğünü kabul ederek, ölmüş kişilerin taraf ehliyetinin var olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁴⁴

Tüzel kişiliği bulunmayan kişi gruplarının da bireysel başvuru yoluna başvurmaları mümkündür.⁴⁵ Göztepe, Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararına değinerek, tüzel kişiliği olmayan kişi gruplarının, taraf ehliyetine sahip olduklarını belirtmiştir.⁴⁶

b. Dava ehliyeti

Dava ehliyeti, kişinin bizatihi kendisi yahut yetkilendirdiği bir temsilci aracılığıyla bir davayı takip etme, usuli işlemlerde bulunabilme ehliyetidir. Dava ehliyeti, medeni hukuktaki fiil ehliyetinin (TMK m.9, 49-50) usul hukukundaki karşılığıdır.⁴⁷ Medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine sahiptirler.⁴⁸ TMK'ya göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişi fiil ehliyetine sahiptir. Fiil ehliyeti; tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetliler ve sınırlı ehliyetsizler olarak dört gruba ayrılır.⁴⁹ Yapılan bu ayrıma göre, bireysel başvuru yoluna başvurabilme hakkı değerlendirilecek olursa; ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan tam ehliyetliler (MK m.9, HMK m.51) bizzat dava açabileceklerinden haklarının ihlali gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna da bizzat başvurabileceklerdir.⁵⁰

Ayırt etme gücü olmayan tam ehliyetsizler, açtıkları davalarda veya kendilerine karşı açılan davalarda kanuni temsilcileri tarafından temsil edilirler.⁵¹ Kanuni temsilci,

⁴⁴ Göztepe, 1998, s. 51.

⁴⁵ Metin Efe, Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 169; Tacettin Şimşek, "İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011, s. 130-131; Ergül, 2012, s. 27.

⁴⁶ Göztepe, 1998, s. 51.

⁴⁷ L,Şanal Görgün vd., 2017, s. 244.

⁴⁸ Karaman, 2013, s. 144.

⁴⁹ Korkmaz, 2014, s. 99; Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 106-107.

⁵⁰ Korkmaz, 2014, s. 99; Karaman, 2013, s. 146.

⁵¹ Tanrıver, 2018, s. 519.

tam ehliyetsiz adına, şahsa sıkı sıkıya bağlı hak nedeniyle bir dava açamaz, ancak tam ehliyetsizin çıkarlarını korumak bakımından bir zaruriyetin bulunması halinde kanuni temsilcinin bu haklara dayalı dava açıp davayı yürütebilmesi gerekir.⁵² Buradan yola çıkılacak olursa, yasal temsilci vasıtasıyla tam ehliyetsizlerin de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının ihlali halinde bireysel başvuru yapabileceklerinin kabulü gerekmektedir.⁵³

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. Kanunda açıkça belirtilmiş haller haricinde, bu kimselerin fiil ehliyetleri ve dava ehliyetleri bulunmamaktadır. Ancak sınırlı ehliyetsizler, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarının kullanımı konusunda bizzat dava açabilirler.⁵⁴ Sınırlı ehliyetsizler kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırken kanuni temsilcisinin rızasını almak zorunda değildirler. (TMK m.16/2) Bu halde, sınırlı ehliyetsizler kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının ihlali durumunda bireysel başvuru yoluna başvurabileceklerdir.⁵⁵

Son olarak sınırlı ehliyetliler, TMK'nın 429. maddesinde belirtilen kimselerdir. Fiil ehliyetine de dava ehliyetine de sahip olan fakat salt koruma ve kollama amacıyla bazı hallerde fiil ehliyetinin sınırlandırılması gereken bu kimseler için yasal danışman atanır. Bu gruptaki kimseler, yasal danışmanın görüşünün alınmasının zorunlu olduğu işlemlerle ilgili davaları ancak yasal danışmanlarının icazetiyle açabilirler.⁵⁶ Sınırlı ehliyetsizler dahi bireysel başvuru yoluna başvurabiliyorken, sınırlı ehliyetlilerin bu haktan yararlanamayacağını ileri sürmek tutarlı olmayacağından, sınırlı ehliyetliler de bireysel başvuruda bulunabilirler.⁵⁷

c. Tüzel kişilerin taraf ve dava ehliyeti

Tüzel kişilerin taraf ehliyeti ve dava ehliyeti hususu, Anayasada düzenlenmemiş olup 6216 sayılı Kanun' da bu konuda açık bir düzenleme yapılmıştır. 6216 sayılı

⁵² Tanrıver, 2018, s. 519.

⁵³ Karaman, 2013, s. 148.

⁵⁴ Tanrıver, 2018, s. 513.

⁵⁵ Hamdemir, 2018, s. 236; Karaman, 2013, s. 150.

⁵⁶ L.Şanal Görgün vd., 2017, s. 248.

⁵⁷ Tolga Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018, s. 23; Hamdemir, 2018, s. 237.

Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.*” denilmiştir.

HMK'nın 52. maddesine göre “*Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.*” Anılan maddeden kaynaklı olarak, bireysel başvuru, tüzel kişilik adına yetkili organınca yapılmalıdır.⁵⁸

(1). Özel hukuk tüzel kişileri

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuka tabi olarak faaliyetlerini yürüten, belli bir amaç için örgütlenmiş “kişi toplulukları” ile belli bir amaca özgülennmiş “mal topluluklarıdır”. (TMK m. 47,48)

Özel hukuk tüzel kişileri yalnızca tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yolundan faydalanabilirler.⁵⁹ Örneğin; bir özel hukuk tüzel kişisinin, yaşam hakkı, işkence yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, evlenme hakkı, ölüm cezası yasağı gibi haklar yönünden taraf ehliyetinin var olduğu söylenemez.⁶⁰ Ancak, faaliyet alanlarına uygun, eşitlik, dernek kurma, mülkiyet hakkı, çalışma özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler açısından ise bireysel başvuru hakkından yararlanabileceklerdir.⁶¹

Özel hukuk tüzel kişileri, üyeleri namına bireysel başvuru yoluna başvuramayacaklardır. Yani tüzel kişilik, tüzel kişiliği için değil de üyesinin bir hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunursa başvurusu reddedilecektir.⁶² Anayasa Mahkemesi bir kararında; Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği'nin faaliyet alanındaki akademik yan dalların “çocuk hematolojisi ve onkolojisi” şeklinde

⁵⁸ Kaya, 2018, s. 186.

⁵⁹ Ferhat Uslu, Anayasa Yargısı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 103; Ekinci-Sağlam, 2012, s. 15; Hamdemir, 2018, s. 227; Kaya, 2017, s. 151.

⁶⁰ Şirin, 2018a, s. 33.

⁶¹ Hakan Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2012, S. 9, s. 76; Kılınç, 2008, s. 29; Hamdemir, 2018, s. 227.

⁶² Göztepe, 1998, s. 58; Turabi, 2013, s. 114; Şirin, 2018a, s. 33.

birleştirilmesinin, üyelerinin haklarını ihlal ettiği yönündeki başvuruyu, söz konusu tedbirin tüzel kişilikle değil tüzel kişiliğin üyeleriyle alakalı olduğu ve derneğin üyelerini ilgilendiren bir konuda bireysel başvuru yapamayacağı gerekçesiyle, başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁶³

(2). Kamu tüzel kişileri

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz...*” denilmiştir. Bu şekilde bireysel başvuru yolu, özel hukuk tüzel kişileri ile sınırlandırılmış, kamu hukuku tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunmaları engellenmiştir. Bu düzenleme, kamu tüzel kişilerinin hem kamu gücü kullanıp hem de kamu gücene karşı hak ihlalinde bulunmasının tutarlı olmayacağı gerekçesiyle getirilmiştir.⁶⁴

Doktrinde kimi yazarlar; üniversiteler, enstitüler, sanat ve meslek yüksek okulları, radyo, televizyon gibi devletten kısmen bağımsız olan kuruluşların, taşıyıcısı oldukları haklarla sınırlı olarak bireysel başvuru yolundan faydalanmaları gerektiğini belirtmişlerdir. ⁶⁵Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadar kamu tüzel kişilerinin bireysel başvurusunun kabulüne dair bir kararı bulunmamaktadır.

d. Davaya vekalet

Bireysel başvuruların vekil ile takip edilmesine yahut edilememesine yönelik Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanun'da bir kısıtlama veya zorunluluk getirilmemiş olup, 28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 61.maddesinin birinci fıkrasında ise, davanın vekil ile takibi yapılıyorsa usule uygun olarak düzenlenmiş olan

⁶³ Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği Başvurusu, B. No: 2012/95, 25/12/2012

⁶⁴ Musa Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Editör: Bülent Yücel-İlker Gökhan Şen, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2011, s. 50; Atasoy, 2012, s. 76; Korkmaz, 2014, s. 101; Ergül, 2012, s. 26.

⁶⁵ Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, Bireysel Başvuru Anayasa Şikayeti, Editör: Musa Sağlam, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Sempozyum Serisi, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s. 91-94; Korkmaz, 2014, s. 101-102; Kaya, 2017, s. 153; Hamdemir, 2018, s. 231.

vekaletnamenin dosya içerisinde olması gerektiği belirtilmiştir. Bu fıkradan da anlaşılacağı üzere, temel hakkı ihlal edilen ve bu sebeple bireysel başvuru yoluna başvuran kişi, kendisini vekil ile temsil ettirebilecektir.

Ancak bireysel başvuru yapma özel yetkisinin vekaletnamede açıkça belirtilmesi gerekmektedir.⁶⁶

e. Yabancıların durumu

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin üçüncü fıkrasının yabancılarla sınırlı olarak bireysel başvuru yolu açılmıştır. Türk vatandaşlarının yararlanabildiği temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak yabancıların bireysel başvuruda bulunamamaları, sınırlamanın kapsamını ifade eder. Örneğin, sadece Türk vatandaşlarına tanınan seçme ve seçilme hakkı açısından yabancıların bireysel başvuru yoluna başvurabilmeleri mümkün değilken, herkese tanınan yaşama hakkı açısından kamu gücü ihlallerine karşı yabancıların da bireysel başvuruda bulunma hakları vardır.⁶⁷

2. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü ve başvuru harcı

Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuru, 6216 sayılı Kanun'a ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'ne uygun olmalıdır. Aksi halde, belirtilen usule aykırı yapılan başvurular kabul edilemez olarak değerlendirilecektir.

a. Başvurunun yapılma usulü

Anayasa Mahkemesine yapılacak olan bireysel başvuru, 6216 sayılı Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen kıstaslara uygun olarak, Mahkeme'ye bizatihi yapılabileceği gibi, diğer mahkemeler yahut yurtdışı temsilcilikler aracılığıyla da yapılabilir.⁶⁸ İçtüzük'te başvuruların teslim edileceği yerler sınırlı olarak belirtilmiş ise

⁶⁶ Korkmaz, 2014, s. 106.

⁶⁷ Uslu, 2016, s. 102; Kaya, 2018, s. 192-193.

⁶⁸ Ergül, 2012, s. 31.

de ceza ve infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü olarak kalmakta olan kişiler, bulunmakta olduğu kurumlar vasıtasıyla da bireysel başvuru yapabileceklerdir.⁶⁹

İçtüzük'ün 59. maddesine göre, bireysel başvuru bir dilekçe ile yapılmalıdır. Yine İçtüzük'ün 69. maddesinin üçüncü fıkrasına göre başvurulara ilişkin bilgi, belge ve diğer her türlü talebin yazılı olması gerekir ve bu usule uyulmaksızın yapılan başvurular, Anayasa Mahkemesince dikkate alınmaz. Başvuru sürecindeki bu yazılı usulde açık bir serbesti tanınmamış, İçtüzük'ün 59. maddesinin birinci fıkrası gereğince İçtüzük'ün ekinde ve Mahkeme'nin internet sitesinde yayınlanan formun doldurulması suretiyle bireysel başvuruda bulunulabileceği belirtilmiştir. Kısıtlayıcı bir düzenleme getirilmediği için form, bilgisayar ya da daktilo ile doldurulabileceği gibi, el yazısıyla da doldurulabilir.⁷⁰

b. Başvuru formunda bulunması gerekli belgeler

İçtüzük'ün 59. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bireysel başvuru formuna aşağıda belirtilecek olan belgelerin asılları ya da usulünce onaylanmış örneklerinin eklenmesi gerekmektedir.

- Kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvurucuyu temsile yetkili olduğuna dair belge.
- Harcın ödendiğine dair belge.
- Nüfus cüzdanı örneği, başvurucu yabancı ise geçerli kimlik belgesi.
- Tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi.
- Nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi.
- Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.
- Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler.
- Başvuru süresinde yapılamamışsa mazereti ispatlayan belgeler.

⁶⁹ Uslu, 2016, s. 103.

⁷⁰ Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 455-456.

c. Başvuru harcı

6216 sayılı Kanun' un 47. maddesinin ikinci fıkrasına göre bireysel başvurular harca tabidir. Daha detaylı olarak, İtüzük'ün 62. maddesinin birinci fıkrasında, “02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa Bağlı (I) sayılı tarifenin A) Mahkeme Harçları” başlıklı bölümünün ilk cümlesinde belirtilen bireysel başvuru harcı Maliye Veznelerine yatırılır” denilmiştir.

İptal ve itiraz davalarından farklı olarak bireysel başvuruda bulunacak başvurucudan harç alınması mahkemenin iş yükü düşünülerek getirilmiş bir düzenlemedir.⁷¹

3. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda süre şartı

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin beşinci fıkrasında; “Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.” denilmiştir.

Bireysel başvuru yoluna, yargı kararlarına karşı gidilebildiğinden, 30 günlük sürenin başlangıcını belirlerken, yargı kararının başvurucuya tebliğ veya tefhim edildiği tarihi esas almak gerekmektedir.⁷²

Başvurucu, süresinde bireysel başvuru yoluna mücbir sebep veya ağır hastalık hali nedeniyle başvuramaz ise, süresinde başvuramama mazeretini gerekçelendirmek şartıyla, bireysel başvuruda bulunabilecektir.⁷³ Konu 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin altıncı fıkrasında; “Mücbir sebep yahut ağır hastalık gibi haklı bir mazeret nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini delilleyen belgelerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme mazeretin geçerli olup olmadığını inceleyerek mazereti kabul veya reddeder.” şeklinde belirtilmiştir. Bu halde ön inceleme bürosu, evvela başvurucunun süreyi geçirmede

⁷¹ Aydın, 2011, s. 155.

⁷² Hamdemir, 2018, s. 285; Ergül, 2012, s. 24.

⁷³ Ergül, 2012, s. 25.

geçerli bir mazeretinin bulunup bulunmadığı değerlendirecek, mazereti kabul etmesi halinde, normal başvuru inceleme prosedürüne geçecektir.⁷⁴

4. Kanun yollarının tüketilmiş olması şartı

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bireysel başvuruda bulunulmadan evvel olağan kanun yolları tüketilmelidir. Kanun yollarının tüketilmesi gerekliliği, 6216 sayılı Kanun' un 45. maddesinin ikinci fıkrasında; *“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”* şeklinde belirtilmiştir.

Tüketilmesi gereken yolların, Anayasa'da, olağan kanun yolları, 6216 sayılı Kanun'da ise, idari ve yargısal başvuru yolları olarak gösterilmesi, kanun, Anayasa'ya göre daraltıcı bir düzenleme getirdiğinden eleştiri konusu yapılmıştır.⁷⁵

Kanun yolu, davanın taraflarına, hatalı olan kararların tekrar incelenerek hukuken denetlenmesini ve bu doğrultuda hatalı olduğu düşünülen kararların değiştirilmesini talep etme hakkı veren, hukuki bir yoldur.⁷⁶ CMK'ya göre kanun yolları; itiraz, istinaf, temyiz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir. Bunlardan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolları; itiraz, istinaf, ve temyiz ise olağan kanun yollarıdır.⁷⁷ 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında, tüketilmesi gereken yolların, “idari ve yargısal başvuru yolları” şeklinde gösterilmesi, olağanüstü kanun yollarının da başvuru tarafından tüketilmesi gerektiği şeklinde bir anlam yaratsa da 6216 sayılı Kanun, Anayasa ile bir

⁷⁴ Ergül, 2012, s. 25.

⁷⁵ Göztepe, 2011, s. 25-26.

⁷⁶ Ergül, 2012, s. 23.

⁷⁷ Şirin, 2013, s. 509-510; Ergül, 2012, s. 23.

bütün olarak değerlendirilmeli, bu kapsamda, sadece olağan kanun yollarının tüketilmesi ile hakkı ihlal edilen kişiye bireysel başvuru yolu tanınmalıdır.⁷⁸

Olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekliliği, dayanağını, bir insan hakları hukuku terimi olan ikincilik ilkesinden alır. Söz konusu ilke Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında tek yetkili mercinin, Anayasa Mahkemesi olmadığını ifade eder. İkincilik ilkesine göre ilk derece mahkemeleri de temel hak ve özgürlükleri korumakla görevlidir. Bu ilke, genel olarak hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine hizmet eder. Özel olarak ise, kanun yollarının tüketilmesi gerekliliğini ortaya koyarak temel hak ve özgürlükleri korumada ilk derece mahkemelerini de işin içine kattığından, yüksek mahkemelerin iş yükünün artmasının önüne geçer.⁷⁹

Olağan kanun yolları, başvuru ihmal nedeniyle tüketilmemişse, artık ihlal yarattığı iddia edilen kamu gücü davranışı için bireysel başvuru yoluna başvurulamayacaktır.⁸⁰

Olağan kanun yollarının tüketilmiş olması koşulunun bazı istisnaları bulunmaktadır.

Olağan kanun yollarının tüketilmesi, hak ihlalinin giderimi anlamında, hakkı ihlal edilen kişi için makul bir başarı ihtimali sunmuyorsa, bu yollara başvuru, çeşitli nedenlerden ötürü sadece şeklen gerekli, ulaşılmak istenen amaçtan uzak ise hakkı ihlal edilen kişiden bu yolları tüketmesi beklenmeyecektir.⁸¹

Başvuruya konu olan normun, esaslı anayasal sorunlara neden olması yani, Anayasaya aykırı bir yasal düzenlemeye dayanan uygulama söz konusu ise ve bu uygulamanın Anayasa Mahkemesi'nce ele alınması, benzer çok sayıda aynı yasal düzenlemeden kaynaklı kamu gücü ihlallerini telafi edecekse, bu durum bireysel

⁷⁸ Abdulkadir Karaaslan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, s. 14.

⁷⁹ Şirin, 2013, s. 500-501.

⁸⁰ Mustafa Kuş, “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği”, Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), Editör: Sevtap Yokuş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 87.

⁸¹ Hakan Sabri Çelikyay, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 73, S. 1, s. 50; Şirin, 2013, s. 524; Korkmaz, 2014, s. 128.

başvuru yolunun genel öneme sahip olması anlamına geleceğinden bu durumda istisnai olarak başvurucudan yine kanun yollarını tüketmesi beklenmeyecektir.⁸²

Son olarak, temel hak ve özgürlüğe müdahale eden eylem, işlem ya da ihmal için tüketilmesi gereken yola başvurmak, başvurucu için ciddi ve telafi edilemez bir zarara neden olacaksa, olağan kanun yollarının tamamen tüketilmesi kuralı işlerlik kazanmayacaktır. Olağan kanun yolları tüketildiği takdirde, temel hak ihlali ortadan kalkacak ise ve bu durum açık bir şekilde görülüyor ise, bu istisnai durum dar yorumlanmalı, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişinin kanun yollarını tüketmesi beklenmelidir.⁸³

5. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda hukuki yarar şartı

Bireysel başvuru yoluna başvurabilmede, başvuru ehliyetine haiz olma tek başına yeterli değildir. Hakkına yönelik ihlali, bireysel başvuru yoluna konu edebilmesi için başvurucunun, aynı zamanda bireysel başvuru yoluna gitmekte hukuki yararının bulunması gerekmektedir.⁸⁴ Hukuki yarar, davacının sübjektif hakkına hukuki güvence sağlanması için mahkemeye müracaatında halihazırda hukuken korunmaya matuf bir yararının bulunmasıdır. Başka bir ifadeyle, davacı hakkına erişmede mahkeme kararına ihtiyaç duymuyorsa hukuki yarardan söz etmek mümkün değildir.⁸⁵

6216 sayılı Kanun' un 46. maddesinin birinci fıkrasında; “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir*” denilmiştir. Bireysel başvurulara ilişkin diğer ülke mahkemelerince geliştirilen “kişisel, doğrudan ve güncel” bir yararın bulunması kıstası, bu şekilde 6216 sayılı Kanun' da da yerini almıştır.⁸⁶

Anılan fıkarda geçen kişisellikten kasıt, başvurucunun kendi temel haklarının bir zarara uğramış olmasıdır. Kişisellik, bireysel başvuruyu *actio popularis*' ten (halk

⁸² Atasoy, 2012, s. 79; Handemir, 2018, s. 255; Şirin, 2013, s. 522.

⁸³ Elif Çelikdemir Anıtkı, Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 198; Şirin, 2013, s. 523; Atasoy, 2012, s. 79.

⁸⁴ Kılınç, 2008, s. 35.

⁸⁵ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeler Kanunu'nun 114. maddesinin gerekçesi

⁸⁶ Göztepe, 1998, s. 67.

davasından) ayıran en temel kriterdir.⁸⁷ Ayrıca kişisellik kriteri, tüzel kişilerin ve bu tüzel kişilerin üyelerinin ihlal yaratan kamu gücüne maruz kalması durumunda, asıl mağdurun belirlenmesinde de önem göstermektedir.⁸⁸ Böylece kişisellik kriteri gereğince, üyelerinin temel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla özel hukuk tüzel kişisi bireysel başvuru yoluna başvuramayacaktır.⁸⁹

Güncellik kriteri; hak ihlaline sebebiyet veren kamu gücü işleminin başvuru anında mevcut olmasını gerekli kılar.⁹⁰ Bir temel hakkın gelecekte ihlal edilebileceği ihtimali ile yani potansiyel mağdurluk sıfatıyla bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.⁹¹ Potansiyel mağdurluk, her ne kadar İHAM tarafından kabul edilmişse de gelecekte mağdur olma ihtimalinin varlığı üzerine yapılan başvurular, Anayasa Mahkemesi'nin, kabul edilebilirlik kriterlerini geçememiştir.⁹²

Doğrudanlık; ihlale sebebiyet veren işlem veya eylemin, başka bir karar veya işleme gerek duymaksızın doğrudan başvurucunun hakkını etkilemesi anlamındadır.⁹³ Doğrudanlık kriteri, kanunlara ve düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yolunun açık olduğu ülkelerde bir değer ifade etmektedir.⁹⁴

Doğrudanlık kriteri ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruda, avukat olan başvurucu, bir davada davanın taraflarından birinin avukatlığını yaptığını, duruşmaya başörtülü bir şekilde katılması üzerine, duruşmayı yöneten hakimin, başörtüsü gerekçesiyle duruşmayı sürdürmeyeceğini belirterek müvekkiline yeni bir avukatla temsili için süre verdiğini, bu durumun din ve vicdan özgürlüğü, savunma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı, çalışma hakkı ve ayrıca ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

⁸⁷ Zafer Gören, "Kusursuz Bir Temel Hak Güvencesi İçin Anayasa Şikayeti", Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 3, Editör: Murat Yanık-Hüseyin Özcan-Ahmet AKCAN, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 20; Tolga Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 34; Ekinci-Sağlam, 2012, s. 21.

⁸⁸ Oder, 2011, s. 95; Şirin, 2015, s. 35.

⁸⁹ Ergül, 2012, s. 23.

⁹⁰ Doğru, 2012, s. 101; Ekinci-Sağlam, 2012, s. 22.

⁹¹ Kuş, 2015, s. 84; Turabi, 2013, s. 120.

⁹² Şirin, 2015, s. 31.

⁹³ Turabi, 2013, s. 120.

⁹⁴ Şirin, 2013, s. 39.

Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olayda başvuru konusunun Ankara 11.Aile Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada taraflardan birinin avukatlığını yaptığını, dolayısıyla başvuru konusunun davanın taraflarından biri olmadığını, bir tarafın avukatı olduğunu, oysa Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, hukuk yargılamasında tarafların, ceza yargılamasında ise hakkında suç isnat edilen kişilerin usulden kaynaklanan haklarını garanti altına aldığını, somut olayda mahkemeye erişim hakkı ve savunma hakkına müdahale edilen kişinin, başvuru konusu olması nedeniyle duruşması ertelenen ve sonraki duruşmaya kabul edilmeyeceği belirtilen kişinin başvuru konusunu olmadığını ifade etmiş ve açıklanan sebeplerle savunma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı bakımından mağdur sıfatı bulunmayan başvuru konusunun başvurusunu, "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.⁹⁵

6. Anayasal önem ve zarar şartı

6216 Sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında; "*Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru konusunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.*" denilmiştir. Bu kurala göre, Anayasanın uygulanması ve yorumlanmasında yahut temel hakların içeriği ve sınırlarının tespitinde önemli görülmeyen başvurular ile yapılacak değerlendirme sonucuna göre, mevcut ihlalin başvuru yönünden önemli bir zarara sebebiyet vermediği başvurular hakkında kabul edilmezlik kararı verilebilecektir.⁹⁶

Yasa koyucunun 6216 sayılı Kanununun 48. maddesinin ikinci fıkrasında özellikle "veya" değil de "ve" ifadesini kullanması, bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesini beklediğini göstermektedir.⁹⁷ Dolayısıyla bir başvurunun, bu kriter yönünden kabul

⁹⁵ Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/06/2014

⁹⁶ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İş Yüğü, Çözümüne Yönelik Mahkeme Pratiği ve Öneriler", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2015, S. 5, s. 412.

⁹⁷ Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 305.

edilemez olarak değerlendirilebilmesi için Anayasa Mahkemesince, başvurunun hem anayasal açıdan hem de başvuru açısından değersiz olduğu ortaya konulmalıdır.⁹⁸

Anayasal önem koşulu, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl görevin genel mahkemelerde olduğu inancına dayanır. Bu koşula göre belli konularda Anayasa Mahkemesi aynı kararları vermiş ve istikrarlı bir içtihat oluşturmuşsa, genel mahkemeler artık aynı problemlere karşı Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik uygulamalarına göre önündeki olayı çözmelidir. Bu kriter temel anlamda mahiyeti defalarca tartışılmış sorunlarda, Anayasa Mahkemesi'nin artık devreye girmemesi gerektiğini ifade eder.⁹⁹

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen diğer bir kıstas da zararın kişi açısından önemli olması gerekliliğidir. Kişinin hakkının ihlal edildiği bir gerçek olsa da bu ihlalden kaynaklı gördüğü zarar, ihlalin Anayasa Mahkemesi tarafından tespitini gerektirecek ölçüde önemli değilse ve başvuru anayasal açıdan bir önem de taşııyorsa başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilecektir.¹⁰⁰

Bireysel başvuru yoluna başvuran kişinin zararı değerlendirilirken, ihlalin kişi üzerindeki parasal etkisinden ziyade, yaratılan dezavantajlı halin, hakkı ihlal edilenin bulunduğu koşullar altındaki etkisi değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.¹⁰¹ Bu koşul Almanya anayasa şikayeti uygulamalarına dayandırılmaktadır. Bu koşulun ortaya çıkmasında, iş yükü sorunun üstesinden gelebilmek adına üretilmiş “de minimis non curat praetor” (küçük şeyler yargıç önüne götürülmez) ilkesi etkili olmuştur.¹⁰²

⁹⁸ Doğru, 2012, s. 109.

⁹⁹ Muharrem İlhan Koç, “Bireysel Başvuruda Anayasal Önem Kriteri”, Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Editörler: Muharrem İlhan Koç-Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 368; Turabi, 2013, s. 122; Doğru, 2012, s. 110.

¹⁰⁰ Doğru, 2012, s. 110.

¹⁰¹ Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2013, c. 30, s. 193.

¹⁰² Şirin, 2013, s. 559.

VI. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURULARI İNCELEME YÖNTEMİ

Anayasa Mahkemesi'nin yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme görevi, siyasi partileri mali olarak denetleme görevi ve Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapma görevi gibi görevleri bulunmakta iken, 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişiklikleri ile bireysel başvuruları inceleme görev ve yetkisi de verilmiştir. Mahkemenin kendisine verilen bu son görevi layıkıyla yerine getirebilmesi için doğal olarak altından kalkamayacağı bir iş yüküyle karşılaşmaması gerekmektedir. Bireysel başvuru yolunu kendi hukuk sistemlerinde kabul eden ve bu görevi başarıyla yerine getiren diğer ülkeler gibi ülkemizde de sistemin sağlıklı yürüebilmesi ve başvuruların süratle sonuçlandırılabilmesi için birtakım önlemler alınmıştır.¹⁰³

Bu kapsamda, 6216 sayılı Kanun' un 48. maddesinde bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşulları, 49. maddesinde düzenlenen esas hakkındaki inceleme ile birlikte değerlendirildiğinde bireysel başvuruların iki safhada incelendiği anlaşılmaktadır. Yapılan başvurularda ilk safhada Anayasa Mahkemesince, başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı incelenir. Başvurunun kabul edilebilir olduğunun tespiti sonucunda ise başvurunun esasına geçilir.¹⁰⁴

A. Şekil Yönünden İnceleme

1. Ön inceleme

Bireysel başvurular 6216 sayılı Kanun' un 47. maddesinde belirtilen hususları ihtiva eden bir dilekçe ile yapılır. Verilen dilekçenin kaydının yapılması akabinde başvurunun ilk denetimi, bireysel başvuru bürosunca gerçekleştirilir.¹⁰⁵

¹⁰³ İbrahim Çınar-Sinan Çınar, “Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi ile Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Ankara, 2014, S. 4, s. 265.

¹⁰⁴ Hamdemir, 2018, s. 291.

¹⁰⁵ Ergül, 2012, s. 31; Kılınç, 2008, s. 39.

Ön inceleme safhası, başvuru yapıldıktan sonra başvuru evrakındaki noksanlıkların giderimi ve kabul edilebilirlik koşullarının ön denetiminin gerçekleştirilmesi açısından önemli bir safhadır.¹⁰⁶

Bu aşamada başvuru evrakında bir eksiklik tespit edilir ise, eksikliğin giderimi için başvuru sahibine veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere süre verilir. Ayrıca verilen sürede, geçerli bir mazeret bulunmaksızın verilen süreye rağmen eksiklik giderilmez ise başvurunun reddine karar verileceği başvurucuya ihtar edilir.¹⁰⁷

Ön inceleme sonunda hangi hallerde red kararı verileceği ve bu karara karşı başvurucunun ne gibi bir imkanının bulunduğu İçtüzük'ün 66. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir. Anılan fıkrada, "*Başvurunun süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hallerde Komisyonlar Başrapotörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.*" denilmiştir.

Bireysel başvuru bürosunca yapılan ön denetimde, başvuru evrakında bir eksiklik görülmez, usule uygunluğu tespit edilir ise başvuru kabul edilebilirlik denetiminin yapılabilmesi için komisyona gönderilir.¹⁰⁸

2. Kabul edilebilirlik yönünden inceleme

Başvurular, bölümler tarafından esas yönünden incelenmeden evvel komisyonlar tarafından kabul edilebilirlik koşullarını taşıyıp taşımadıklarının tespiti açısından ele alınır. (Anayasa m. 149/1, İçtüzük m. 32/1)

Kabul edilebilirlik incelemesi, bireysel başvurunun esastan incelenmeye uygun olup olmadığına dair bir denetimdir. Bir başvurunun ön inceleme aşamasında şekil

¹⁰⁶ Atasoy, 2012, s. 83.

¹⁰⁷ Şükrü Karatepe, Türk Anayasa Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 331; Ergül, 2012, s. 32; Atasoy, 2012, s.83; Korkmaz, 2014, s. 166.

¹⁰⁸ Çınar-Çınar, 2014, s. 282; Ergül, 2012, s. 32; Hamdemir, 2018, s. 297.

eksiklikleri taşımadığı, ayrıca gerekli bilgi ve belgeleri de içerdiği tespit edilir ise başvurunun kabul edilebilirlik yönünden incelemesi yapılabilir.¹⁰⁹

Kabul edilebilirlik incelemesi esnasında, yapılan başvurunun mükerrer başvuru olup olmadığı, başvurunun zaman, konu, kişi ve yöntem açısından başvuru koşullarını taşıyıp taşımadığı konusunda inceleme yapılmaktadır.¹¹⁰

Başvuruların kabul edilebilirlik yönünden incelenmesi ile ciddi olmayan ve bariz bir şekilde ya da yüksek bir ihtimalle başarısızlıkla sonuçlanacak başvurular bölümlerin önüne taşınmadan reddedilmektedir. Böylece bölümlerin gereksiz bir iş yükü altında çalışmamları sağlanmaktadır.¹¹¹

Kabul edilebilirlik incelemesi, Anayasa Mahkemesi tarafından kamu düzeni olarak değerlendirilmekte ve bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında gerçekleştirilebilmektedir.¹¹²

a. İnceleme yetkisi

Anayasa'nın 149. maddesinin birinci fıkrasında; “*Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir.*” denilmiştir.

6216 sayılı Kanun' un tanımlar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının g bendinde; “*Komisyon: Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan kurulları ifadede eder.*” denilmek suretiyle komisyonların kabul edilebilirlik incelemesi yapmakla görevli oldukları belirtilmiştir.

¹⁰⁹ Şirin, 2015, s. 12.

¹¹⁰ Ekinci, 2013, s. 164; Kaya, 2017, s. 164; Ergül, 2012, s. 35.

¹¹¹ Veli Özer Özbek vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 870; Karaarslan, 2017, s. 12; Hamdemir, 2018, s. 298.

¹¹² Şirin, 2015, s. 13; Hamdemir, 2018, s. 298.

6216 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasında, komisyonların oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususların İçtüzükte düzenleneceği belirtilmiştir. İçtüzüğün 32. maddesinin birinci fıkrasında, *“Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere Bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer komisyon oluşturulur. Bunlar bağlı buldukları Bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm başkanı, Komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder”* denilmiştir.

Komisyonların temel işlevi, yapılan bireysel başvuruları hukuksal bir elemenden geçirerek esastan incelenebilir kabiliyeti olmayan başvuruları sürecin dışına çıkarmaktır.¹¹³ Bu amaçla komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilmezlik karar taslak ya da listeleri, komisyonlarca karara bağlanır.¹¹⁴

Komisyonlar tarafından kabul edilemezlik kararının nasıl alınacağına dair 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin üçüncü fıkrasında; *“Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir”* denilmiştir. Anılan fıkraya göre, kabul edilemezlik kararı komisyonda oy birliği ile alınmalıdır. Oy birliğinin sağlanamadığı başvurularda, başvuruların kabul edilebilir bulunup bulunmaması kararını komisyon değil bölüm verecektir. İçtüzük'ün 33. maddesinin ikinci fıkrası ve 72. maddesinin ikinci fıkrası da aynı yöndedir. Kabul edilebilirlik kararı ise oy çokluğu ile alınabilmektedir.¹¹⁵

İçtüzük'ün 33. maddesinin üçüncü fıkrasında komisyonun bazı hallerde kabul edilebilirlik incelemesini karara bağlamadan dosyayı bölüme göndermesi gerektiği belirtilmiştir. Anılan fıkra, *“Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte*

¹¹³ Doğru, 2012, s. 69.

¹¹⁴ Ergül, 2012, s. 34; Soyaslan, 2014, s. 584.

¹¹⁵ Kaya, 2017, s. 164; Ergül, 2012, s. 35.

olması halinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan ilgili Bölüme gönderirler” denilmiştir.

Komisyonların, bölümlerin daha önce verdikleri kabul edilebilirlik kararlarını ilke edinerek kabul edilebilirlik yönünden değerlendirme yaptıkları göz önünde bulundurulduğunda, komisyonun önüne gelen bir başvuruda, aynı konuda daha önce bölümlerden çıkan bir kararla çelişebilecek bir karar vermemesi amacıyla İçtüzüğe bu doğrultuda bir madde eklenmesi yerinde bir düzenlemedir.¹¹⁶

b. Kabul edilebilirlik koşulları

Bir başvurunun, kabul edilebilir bir başvuru olarak değerlendirilebilmesi için 6216 sayılı Kanun’un 45 ila 47. maddeleri arasında belirtilen koşulları bünyesinde taşıması gerekmektedir.¹¹⁷ Bu husus, 6216 sayılı Kanun’ un 48. maddesinin birinci fıkrasında da belirtilmiştir. Bu sebeple, temel hakkı ihlal edilen kişinin ihlalin ortadan kaldırılması adına yaptığı bireysel başvurunun, esastan incelenebilmesi için kabul edilebilirlik koşullarını taşıması gerekmektedir.¹¹⁸

6216 sayılı Kanun’ un 45 ila 47. maddeleri aralığında belirtilen koşullar usule ilişkin kabul edilebilirlik koşullardır. Bir başvurunun, kabul edilebilir bir başvuru olup olmadığı değerlendirilirken, aynı zamanda 6216 sayılı Kanun’ un 48. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşullar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu fıkra da belirtilen koşullar ise esasa ilişkin kabul edilebilirlik koşullarıdır.¹¹⁹ Yani başvuru, 6216 sayılı Kanun’ un 45 ila 47. maddelerinde belirtilen usule ilişkin koşullara uygun olsa dahi, 48. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen esasa ilişkin şartlara uygun değilse başvuru kabul edilemez bulunabilir.¹²⁰ 6216 sayılı Kanun’ un 48. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *“Mahkeme Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların*

¹¹⁶ Efe, 2016, s. 101.

¹¹⁷ Aydın, 2011, s. 156; Kaya, 2017, s. 164; Efe, 2016, s. 115.

¹¹⁸ Hakan Atasoy, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 79.

¹¹⁹ Atasoy, 2015, s. 39.

¹²⁰ Bülent Algan, “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, c. 63, S. 2, s. 249; Aydın, 2011, s. 156; Ergül, 2012, s. 35.

kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.” Bu fıkrada geçen “verebilir” ifadesinden, Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı vermek zorunda olmadığı, bu konuda bir takdir hakkına sahip bulunduğu anlamı çıkmaktadır.¹²¹

Bir başvurunun kabul edilebilirlik koşullarını taşıyıp taşımadığı, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun her aşamasında re’sen incelenir. Yani Mahkeme’nin bu değerlendirmeyi yapması için Adalet Bakanlığı’nın itirazına ihtiyacı bulunmamaktadır.¹²² Kabul edilebilirlik incelemesi, her aşamada gerçekleştirilebilir bir inceleme olmasından dolayı, komisyondan bölümlere kabul edilebilir bulunarak gönderilen başvurular hakkında, bölümlerce kabul edilemezlik kararı verilebilir.¹²³

Birden fazla başvurunun tek bir başvuru kapsamında bireysel başvuru yoluna başvurusu halinde ya da tek bir başvuru tarafından birden fazla hak ihlalinin öne sürülmesi suretiyle bireysel başvuru yoluna başvurulması halinde, birinci durumda, kabul edilebilirlik incelemesinin her bir başvuru için, ikinci durumda ise her bir ihlal açısından ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. Bu inceleme sonucunda, birinci durumda, bazı başvuru sahiplerinin başvurusu kabul edilebilir bulunabilir, ikinci durumda ise bir kısım hak ihlali iddiaları yönünden kabul edilebilirlik kararı verilebilir.¹²⁴

6216 sayılı Kanun’ un 48. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, verilen kabul edilemezlik kararları kesindir. Bu sebeple komisyonlar yahut bölümler tarafından kabul edilemez olduğuna karar verilen başvurular için itiraz yolu bulunmamaktadır.¹²⁵

Kabul edilebilirlik incelemesi bir sıra dahilinde yapılır. Belirlenen hiyerarşi içerisinde kabul edilebilirlik incelemesini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi, başvurunun, hiyerarşinin en üstündeki kabul edilebilirlik şartını karşılamadığını görür ve

¹²¹ Karaman, 2013, s. 275.

¹²² Doğru, 2012, s. 99; Şirin, 2015, s. 13.

¹²³ Efe, 2016, s. 115; Ekinci-Sağlam, 2012, s. 34; Turabi, 2013, s. 130.

¹²⁴ Atasoy, 2015, s. 80; Ekinci, 2013, s. 165.

¹²⁵ Ekinci-Sağlam, 2012, s. 36; Efe, 2016, s. 116.

başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verir ise artık başvurunun, hiyerarşide daha sonra gelen kabul edilebilirlik koşullarını taşıyıp taşımadığını denetlemez.¹²⁶

B. Esas Yönünden İnceleme

1. İnceleme yetkisi

Anayasanın 149. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.*” denilmiştir.

6216 sayılı Kanun’ un 2. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde, “*Bir başkanvekilinin başkanlığında yedi üyeden oluşan ve ilgili başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanıp bireysel başvurular hakkında karar verme yetkisine sahip olan kurul*” denilmiştir. 6216 sayılı Kanun’ un 49. maddesinin birinci fıkrasında ise “*Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır*” denilerek bölümlerin görevinin ne olduğu belirtilmiştir.

6216 sayılı Kanun’ un 22. maddesinin ikinci fıkrasında, bölümlerin oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususların İçtüzük ile düzenleneceği belirtilmiş, bu yönde İçtüzüğün 27. maddesinin birinci fıkrasında; “*Mahkemede bireysel başvuruları incelemek üzere Başkan haricindeki üyelerden iki Bölüm kurulur. Her Bölüm bir Başkanvekili ile altı üyeden oluşur. Bölümler, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm olarak adlandırılır.*” denilerek bölümlerin yapısından bahsedilmiştir.

İçtüzüğün 28. maddesinde, bölümlerin görevlerinin ne olduğu ayrıntılı olarak sayılmıştır. Anılan maddede, “*Komisyonlar tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesini yapmak, komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanamamış başvuruların, Bölüm Başkanınca gerekli görüldüğü takdirde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapmak, bölümlerden birinin, görülmekte olan bir başvuruya ilişkin olarak vereceği kararın, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecek olması ya da konunun, niteliği itibarıyla, Genel Kurul tarafından*

¹²⁶ Çınar-Çınar, 2014, s. 292-293; Atasoy, 2015, s. 78.

karara bağlanmasının gerekli görülmesi durumunda, ilgili Bölüm dosyadan el çekebilir. Böyle bir durumda, Bölüm Başkanı, başvuruyu, Genel Kurul önüne götürmek üzere, Başkana iletir.” denilmiştir.

2. İzlenilecek olan usul kuralları

6216 sayılı Kanun’ un 49. maddesi genel olarak; bölümlerin esas yönünden inceleme yaparken inceleme dahilindeki sahip olduğu yetkileri, bu doğrultuda esas yönünden yapılacak incelemenin kapsamını, inceleme esnasında uygulayacağı usul kurallarını içermektedir.¹²⁷

6216 Sayılı Kanun’ un 49. maddesinin dördüncü fıkrasında, “*Mahkeme incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir*” denilmiştir. Fıkradan anlaşılacağı üzere esas yönünden incelemede kural, dosya üzerinden inceleme yapılmasıdır.¹²⁸ İçtüzüğü’nün 74. maddesinde; “*Bölümler, başvuruları dosya üzerinden inceler, ancak resen ya da başvuru veya Adalet Bakanlığının talebi üzerine gerekli görülmesi halinde duruşma yapılmasına karar verilebilir*” denilmiştir.

6216 sayılı Kanun’ un 49. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak mahkemeye bildirir*” denilmiştir. Adalet Bakanlığı’na bilgi verilmesi düzenlemesinin gerekçesi, inceleme için gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin başvurandan, diğer ilgililerden ve özellikle kamu otoritelerinden istenilerek kamu adına yapılması gereken savunmaların Adalet Bakanlığı koordinesinde yapılmasının amaçlanması olarak gösterilmiştir.¹²⁹

Bireysel başvuru dosyasının olgunlaştırılması, başvuru hakkında bir karar taslağı oluşturulması ve bir temel hak ve özgürlük ihlalinin mevcut olup olmadığının tespit

¹²⁷ Ayhan Döner-Yeşim Çelik, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2016, c. 9, S. 1, s. 283.

¹²⁸ Karaman, 2013, s. 284; Hamdemir, 2018, s. 332; Kuş, 2015, s. 90; Şirin, 2018, s. 244.

¹²⁹ Aydın, 2011, s. 159; Karaman, 2013, s. 287; Hamdemir, 2018, s. 334; Döner-Çelik, 2016, s. 284.

edilebilmesi adına her türlü inceleme ve araştırmanın Mahkemece yapılması gerekmektedir.¹³⁰ Bu doğrultuda 6216 sayılı Kanun' un 49. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir” denilmiştir. Mahkeme, esas yönünden incelemesini gerçekleştirirken, olayın netlik kazanması için bir uzmanın veya tanığın dinlenmesini gerekli bulabilir, olay yerinde inceleme yapmak üzere belli sayıda yargıç görevlendirebilir ve keşif yapılmasına karar verebilir.¹³¹

Kural olarak bireysel başvuru yoluna başvurulması, kesinleşen kamu işleminin infazını ya da icrasını durdurmamaktadır.¹³² 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin beşinci fıkrasında; “Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.” denilmiştir. Esas inceleme esnasında bölümler tarafından tedbir kararı verilmesi, yürütmenin durdurulması biçiminde olabileceği gibi bölümlerin takdirine göre başka şekillerde de olabilir.¹³³ Anayasa Mahkemesi tedbir kararına çok istisnai durumlarda başvurmaktadır. Başvuruçunun yaşamından ya da maddi ve manevi bütünlüğünden ciddi bir endişe duyuluyorsa, geçici tedbir kararı gündeme gelir.¹³⁴ Tedbir talebi kabul edilebilirlik veya esasa yönelik kararlardan bağımsız olarak yapılmaktadır. Geçici tedbir kararının verilmesi, peşinen başvuruçunun başvurusunda ileri sürdüğü temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği şeklinde yorumlanmaz, esas yönünden inceleme sonucunda başvuruçunun hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığı kararı verilebilir.¹³⁵

¹³⁰ Şirin, 2018a, s. 243; Hamdemir, 2018, s. 330; Doğru, 2012, s. 88.

¹³¹ Şirin, 2018a, s. 244-247; Korkmaz, 2014, s. 187; Doğru, 2012, s. 88.

¹³² Soyaslan, 2014, s. 588; Ekinci-Sağlam, 2012, s. 34.

¹³³ İbrahim Şahbaz, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı Ve Olası Sorunlar), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2011, s. 106.

¹³⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”,

http://www.hasantahsinfendoglu.com/dokumanlar/makaleler/ANAYASA_MAHKEMESINE_BIREYSEL_BASVURU.pdf (24.10.2019); Ekinci-Sağlam, 2012, s. 32; Kuş, 2015, s. 91.

¹³⁵ Şirin, 2018a, s. 251.

Son olarak bireysel başvuru yolunun, ikincil bir kanun yolu olması niteliğinden hareketle, başvuru esas yönünden incelenirken, Anayasanın ihlal edilip edilmediğine değil, korunan bir temel hak ve özgürlüğün ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaktadır.¹³⁶ Açıklama doğrultusunda Anayasanın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında; “*Bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*”, 6216 Sayılı Kanun’ un da 49/6 maddesinde; “*Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” denilmiştir.

VII. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

A. Genel Olarak

Başvuru evraklarının Anayasa Mahkemesi’ne sunulmasından sonra başvurunun ön incelemeye tabi tutulması ile şayet başvurunun reddine karar verilir ve bu red kararına yapılan itiraz da reddedilirse, bu red kararı kesin nitelikte bir karar olduğundan bireysel başvuru yolu sonlanmış olur. Bireysel başvuru yolunun her safhasında verilebilecek olan düşme kararı da bireysel başvuru yolunu sonlandıran bir karardır. Başvurunun, incelemenin başından sonuna dek kabul edilebilirlik koşullarına uygun olması gerekliliği gözetildiğinde, bu koşulları taşımadığı anlaşılan başvurunun, kabul edilemezliğine yönelik bir karar da bireysel başvuru yolunu sona erdirir. Nihayetinde kabul edilebilirlik koşullarını geçen ve hakkında düşme kararı da verilmeyen başvurular ise esas yönünden incelenir ve inceleme sonucunda bir ihlalin olduğu yahut olmadığı kararı verilir.¹³⁷

¹³⁶ Karaman, 2013, s. 291; Kuş, 2015, s. 90; Karatepe, 2016, s. 332.

¹³⁷ Muharrem İlhan Koç, “Bireysel Başvuruların İçrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı”,

<https://www.anayasa.gov.tr/media/4426/9.pdf> (24.10.2019) (24.10.2019); Doğru, 2012, s. 90; Hamdemir, 2018, s. 348; Ekinci-Sağlam, 2012, s. 33-35; Efe, 2016, s. 100.

B. Esas Yönünden İnceleme Sonucunda Verilebilecek Kararlar

1. Bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmediği kararı

Esas inceleme sonunda, başvurunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakkına, kamu gücü eliyle müdahale edilmediğine ya da meşru sebeplerle müdahale edildiğine karar verilir ise bu durumda Mahkeme kamu işleminde ihlal bulunmadığı kararı verir.¹³⁸

Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin olmadığına ilişkin kararı ile birlikte iç hukuk yolları tüketilmiş olur.¹³⁹

2. Bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği kararı

Anayasa Mahkemesi, esas yönünden yaptığı inceleme sonucunda, başvurunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü temel hak ve özgürlüğünün, kamu gücü eliyle ihlal edildiğini tespit ederse ihlal kararı verir.¹⁴⁰

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında; *“Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.”* denilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında geçen, “yapılması gerekenlere hükmetme” ibaresi kapsamı belirsiz bir tanımlamadır. Temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilen başvurucu için verilecek hukuka aykırı kamu gücü müdahalesinin ortadan kaldırılması kararı, o an için başvurucu açısından bir değer ifade etmiyorsa, bu halde Anayasa Mahkemesi başvurunun zararının tazminine karar verir. Yapılması gerekenlere hükmetmenin anlamı budur.¹⁴¹ Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı ile birlikte yapılması gerekenlere hükmetme şeklindeki kararı, kararın onarıcı, yeniden inşa edici ve devam eden ihlallerin sonlandırılması bakımından engelleyici ve önleyici vasıflarını ortaya koymaktadır. Yapılması gerekenlere hükmetme

¹³⁸ Ekinci-Sağlam, 2012, s. 35; Turabi, 2013, s. 131.

¹³⁹ Şahbaz, 2011, s. 108.

¹⁴⁰ Kaya, 2017, s. 177.

¹⁴¹ Aydın, 2011, s. 161.

kararı, Anayasa Mahkemesi'ne, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi adına kamu gücünü kullananlara ne yapmaları gerektiğini söyleme yetkisi tanımaktadır.¹⁴²

Başvurucunun hakkının ihlal edildiği tespiti ile başvurucunun hakkını ihlal eden kamu gücünün aykırı eylemi, işlemi yahut ihmali de tespit edilmiş olur. Bu tespitle, kamu gücü çeşitli yükümlülüklerle karşı karşıya kalır. Tespit niteliğinde bulunan ihlal kararı, ihlale yol açan idari işlemi tek başına iptal etmez ya da başvurucunun hakkını ihlal eden mahkeme kararlarını ortadan kaldırmaz.¹⁴³ Bu açıdan ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanıyor ise ihlalin ortadan kaldırılabilmesi için neler yapılabileceği 6216 sayılı Kanun' un 50. maddesinin ikinci fıkrasında ve İçtüzüğü'nün 79. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasında; *"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."* denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal tespiti ile birlikte yeniden yargılama kararı verilebilmesi için, ihlal mahkeme kararından kaynaklanmalı ayrıca başvurucunun yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararı bulunmalıdır. İhlalin giderilmesi, yeni bir yargılamayı gerektirmiyorsa bu durumda da başvurucu lehine tazminat kararı verilmelidir.¹⁴⁴ 6216 sayılı Kanun'da, her ne kadar tazminat için bir zararın bulunması kıstasından bahsedilmemiş ise de, İçtüzüğü'nün bireysel başvuru formu ve ekleri başlıklı 59. maddesinde, başvuru evrakına eklenmesi gereken belgeler arasında Tazminat talebi varsa uğranılan zarara ilişkin belgeler de gösterildiğinden, Anayasa Mahkemesince başvurucu lehine tazminata karar verilebilmesi için başvurucunun bir zararın bulunması gerekir. Yani zarar, başvurucu lehine tazminata hükmedilebilmesi için bir şarttır.¹⁴⁵

¹⁴² Sibel İnceoğlu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 284-285.

¹⁴³ Doğru, 2012, s. 92.

¹⁴⁴ Ergül, 2012, s. 43; Doğru, 2012, s.94; İnceoğlu, 2017, s. 293; Korkmaz, 2015, s. 201.

¹⁴⁵ Doğru, 2012, s. 92; Hamdemir, 2018, s. 357.

Mahkeme, başvuruçunun zararının niteliğine göre maddi ya da manevi zarara hükmedebilir.¹⁴⁶ İstisnai kararlar bulunmakla beraber başvuruçunun, başvurusunda tazminat istemini açıkça belirtmedir. Anayasa Mahkemesi, talep edilenden düşük bir tazminat miktarına hükmedebilir fakat talepten fazlasına hükmedemez.¹⁴⁷

İçtüzüğün 79. maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre, ihlalin mahkeme kararından kaynaklanması ve tazminat hesaplamasının ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte başvuruçuya genel mahkemelerde dava açma yolunu gösterir. Ayrıntılı bir inceleme gerektiren tazminat hesaplamalarında başvuruçulara genel mahkeme yolunun gösterilmesi gerekliliği, Mahkemenin iş yükünü arttırmama gayesi ile yakından ilişkilidir.¹⁴⁸

3. Düşme kararı

6216 sayılı Kanun' un 50. maddesinin beşinci fıkrasında, “*Davadan feragat halinde, düşme kararı verilir.*” denilmekle düşme kararı verilebilmesi için tek neden gösterilmişken, İçtüzüğün 80. maddesinin birinci fıkrasında;

- Başvuruçunun davadan açıkça feragat etmesi.
- Başvuruçunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.
- İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.
- Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvuruçunun incelenmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

Şeklindeki birden fazla nedene dayalı olarak düşme kararı verilebileceği belirtilmiştir. Düşme kararının, kanuna nazaran İçtüzükte gösterilen birden fazla nedene dayalı olarak verilebilmesi, 6216 sayılı Kanun' un 48. maddesinin beşinci fıkrasındaki

¹⁴⁶ Işık Önay, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata Hükmetme Yetkisi ve Mahkemenin Bu Konudaki Uygulamaları Üzerine Düşünceler”,

<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Işık-Önay-Bireysel-Başvuru-Kararlarında-Maddi-Tazminata-Hükmetme-Yetkisi-ve-Mahkemenin-Bu-Konudaki-Uygulamaları-Üzerine-Düşünceler.pdf> (24.10.2019).

¹⁴⁷ Şirin, 2018a, s. 271.

¹⁴⁸ Doğru, 2012, s. 93.

“Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.” şeklindeki hükmü gözetildiğinde, kanuna bir aykırılık teşkil etmemektedir.¹⁴⁹

Bazı durumlarda yukarıda belirtilen düşme sebepleri gerçekleşse dahi düşme kararı verilmeyebileceği İçtüzüğün 80. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Anılan fıkrada, *“Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli olduğu hallerde incelemeye devam edebilir.”* denilmiştir.

Bu hallerde düşme kararı verilmeksizin başvuruyu nihayete erdirme gayesinin, bireysel başvurunun objektif işlevi ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵⁰

4. Pilot karar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin kendi iç işleyiş bozukluğundan kaynaklı olarak önüne gelen çok sayıda mükerrer davadan dolayı kabul ettiği bu usulü ilk kez 2004 yılında uygulamıştır.¹⁵¹

Pilot karar usulü İçtüzüğün 75. maddesinde; *“Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri halinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır”* şeklinde açıklanmıştır.

¹⁴⁹ Şirin, 2018a, s. 286.

¹⁵⁰ Yüksel Metin, “Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri”,

<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Yüksel-Metin-Bireysel-Başvurunun-Hukuki-İşlevleri.pdf> (25.10.2019).

¹⁵¹ Şirin, 2018a, s. 275.

Pilot karar usulünde amaç, Mahkemenin benzer başvurular nedeniyle iş yükünün artmasını önlemek ve başvurucular için daha hızlı çözüm sağlamaktır.¹⁵²

5. Başvuru hakkının kötüye kullanılması

Başvuru hakkının kötüye kullanılması ile ilgili olarak 6216 sayılı Kanun' un 51. maddesinde; *“Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.”* İçtüzüğü 83. maddesinde ise; *“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi halinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir.”* denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun, eksik bilgilendirme yapmasını, yanıltıcı davranışta bulunmak suretiyle yanıltıcı özellik gösteren başvuruda bulunmasını, başvuruda bulunurken medeni ve meşru eleştiri sınırlarını aşan dil ve üslup kullanmasını ve temel hak ve özgürlüklerine yönelik yapılan ihlalin tespiti ile ihlalin kendisinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla bağdaşmayacak nitelikte içeriksiz başvuruda bulunmasını başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir.¹⁵³

¹⁵² Ekinci, 2015, s. 410; Kuş, 2015, s. 91.

¹⁵³ Ali Erdem Doğanoğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, c. 67, S. 03, s.552-553; Şirin, 2018a, s. 281.

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK KORUMA TEDBİRLERİ

Ceza muhakemesi sonucunda maddi gerçeğe ulaşabilmek ve ulaşılan neticenin icra edilebilirliği ile muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amaçlarıyla başvurulmuş, bazı temel hak ve özgürlüklere sürekli olmayacak şekilde müdahale içeren tedbirlere koruma tedbirleri denilmektedir.¹⁵⁴

Koruma tedbirleri ile kişilerin Anayasa ile koruma altına alınmış temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulduğundan, kanunilik ilkesi bu tedbirler yönünden geçerlidir, hatta bazı koruma tedbirleri niteliği gereğince diğer bazı koruma tedbirlerine kıyasla kişilerin hak ve özgürlüklerine daha fazla müdahale içerdiğinden, doğrudan Anayasa ile düzenlenme altına alınmıştır.¹⁵⁵

Koruma tedbirleri içerisinde bir takım ortak özellikleri barındırırlar. Koruma tedbirleri zorlayıcı tedbirlerdir. Yani koruma tedbirlerinin muhatabı olan kişi, temel hak ve özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğunda, üzerinde bir zorlama hisseder.¹⁵⁶ Örneğin; mağdurenin elbisesinden elde edilen cinsel salgı üzerinde inceleme yapılabilmesi için şüpheli ya da sanığın vücudundan örnek alınırken beden muayenesine katlanmak zorunda kalması gibi.¹⁵⁷

Koruma tedbirleri, koruma tedbirlerinin amaç olmaması niteliği gereğince geçicidir. Bir yaptırım olarak nitelendirilemeyen koruma tedbirlerine, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi adına geçici olarak başvurulur.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Ünver-Hakeri, 2016, s. 313; Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 197; Centel-Zafer, 2014, s. 319.

¹⁵⁵ Nevzat Toroslu-Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2013, s. 217; Ünver-Hakeri, 2016, s. 313.

¹⁵⁶ Veli Özer Özbek vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 279; Ünver-Hakeri, 2016, s. 315; Toroslu-Feyzioğlu, 2013, s. 217.

¹⁵⁷ Hüseyin Ertuğrul, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, c. 12, S. 1-2, s. 691.

¹⁵⁸ Şahin, 2011, s. 201; Toroslu-Feyzioğlu, 2013, s. 217; Ünver-Hakeri, 2016, s. 316; Özbek vd., 2014, s. 279.

Koruma tedbirleri araçtır. Yargılama sonunda maddi gerçeğe uygun hüküm verebilmenin ve hükmün infazını gerçekleştirebilmenin aracıdır. Başvurulan tedbir, başka bir amacın gerçekleşmesine hizmet eder. Örneğin ikisi de koruma tedbiri olmak üzere yakalamanın tutuklamaya araç olması gibi.¹⁵⁹

Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için CMK' da belirlenen şartların aynı anda bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan herhangi biri yerine getirilmeksizin kişiler üzerinde uygulanan koruma tedbirleri, hukuku aykırı olacaktır.¹⁶⁰

Koruma tedbirlerine başvurabilmek için, suç şüphesinin bulunması gerekmektedir. CMK' da tam bir yeknesaklık bulunmamakla beraber farklı koruma tedbirlerine göre bulunması gereken şüphenin yoğunluğu değişmektedir. Örneğin; tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli şüphe aranırken, gözaltına alma için kanunda somut delillerin varlığı gerekli görülmüştür.¹⁶¹

Koruma tedbirlerinin yasal dayanağının bulunması gerekmektedir. Koruma tedbirleri esasen kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale içerdiğinden bu tedbirlere ancak yasal bir dayanak varsa başvurulabilir.¹⁶²

Başvurulan koruma tedbirlerinin hukuka uygun olup olmadığı ancak muhakeme sonunda ortaya çıkacaktır. Şüpheden uzak kesin bir yargıya ulaşmadan koruma tedbirlerine başvurulduğundan, kesin bir haklılık değil görünürde bir haklılık yeterli görülmektedir.¹⁶³

Koruma tedbirlerinin araç olma özelliği gereğince, bu tedbirlere ancak zorunluluk halinde başvurulabilecektir. Bunun da sonucu olarak araçla amacın ölçülü olması gerekmektedir.¹⁶⁴ Ölçülülük ilkesinde amaç, hak ve özgürlüklerin kullanılmayacak düzeyde sınırlanması değil, sınırlama nedenindeki amaca ulaşılabilecek derecede sınırlanması ve sınırlamanın da minimum düzeyde tutulmasıdır.

¹⁵⁹ Centel-Zafer, 2014, s. 320-321; Ünver-Hakeri, 2016, s. 315; Şahin, 2011, s. 201.

¹⁶⁰ Ünver- Hakeri, 2016, s. 316.

¹⁶¹ Özbek vd., 2014, s. 280; Ünver-Hakeri, 2016, s. 317.

¹⁶² Bahri Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 436; Şahin, 2011, s. 200; Ünver-Hakeri, 2016, s. 318.

¹⁶³ Şahin, 2011, s. 201; Özbek vd., 2014, s. 280; Ünver-Hakeri, 2016, s. 319.

¹⁶⁴ Ünver-Hakeri, 2016, s. 320.

Bu ilke ile amaca ulaşmak için hukuk devleti gerekleriyle bağdaşmayacak şekilde ölçüsüz ve keyfi sınırlamalarla kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulmaması sağlanacaktır.¹⁶⁵

Son olarak, koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için, bu tedbirlere başvurulmaması ihtimalinde ceza muhakemesi zarar görecektir. Bu zarar görme, ceza muhakemesinin asıl hedefi olan maddi gerçeğe ulaşamama tehlikesi olabileceği gibi hükmün infaz edilemeyeceği tehlikesi de olabilir.¹⁶⁶

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri bulunmaktadır.

II. TUTUKLAMA

A. Tutuklama Kavramı, Hukuki Niteliği ve Amacı

Hüküm verilmeden önce hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması yürütülen şüpheli veya sanık hakkında, bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve bir tutuklama nedeninin mevcudiyeti durumlarında, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün geçici olarak hakim veya mahkeme kararıyla kısıtlanıp tutukevi denilen yere konulmasına tutuklama,¹⁶⁷ hakkında tutuklama kararı verilen kişiye tutuklu, tutuklu kişinin içinde bulunduğu yasal duruma ise tutukluluk denilmektedir.¹⁶⁸

Koruma tedbirlerinden biri olması sebebiyle koruma tedbirlerinin ortak özelliği olan geçicilik özelliği, tutuklama için de geçerlidir. Tutuklamada amaç muhakemenin

¹⁶⁵ Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, c. 7, S. 1, s. 4.

¹⁶⁶ Toroslu-Feyzioğlu, 2013, s. 217; Şahin, 2011, s. 201; Özbek vd., 2014, s. 281.

¹⁶⁷ İlhan Akbulut, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1994, c. 4, S. 1-2, s. 290; Ersan Şen-Bilgehan Özdemir, Tutuklama-Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 19; Özbek vd., 2014, s. 303; Mustafa Tarık Şentuna, Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 1; Şahin, 2011, s. 218; Soyaslan, 2014, s. 320.

¹⁶⁸ Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 631.

sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için delillerin korunması, şüpheli veya sanığın yargılamada hazır edilebilmesidir. Tutuklamanın amacı da gözetildiğinde bir ceza değil tedbir olduğu belirtilmelidir.¹⁶⁹

Tutuklama henüz kesin bir yargıya varılmamışken kişinin en temel haklarından biri olan özgürlüğüne müdahale içerdiğinden, mutlaka hakim kararına ihtiyaç duyan bir tedbirdir.¹⁷⁰ Bu doğrultuda Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.”*

Şüpheli veya sanık huzurda bulunmaksızın dosya kapsamı değerlendirilerek tutuklama kararı verilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu durumun istisnaları; yurtdışında kaçak olarak bulunan şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi ile hakkında tutuklama istenip de salıverilen şüpheli hakkında itiraz üzerine merci tarafından tutuklama kararı verilmesidir.¹⁷¹

Tutuklama hukuki niteliği itibariyle bir koruma tedbiridir. Kişiyi geçici de olsa özgürlüğünden mahrum bıraktığı için en ağır koruma tedbiridir.¹⁷² Bir koruma tedbiri olması sebebiyle koruma tedbirlerine özgü özellikler olan geçicilik, zorlayıcılık ve amaç değil araç olma özellikleri tutuklama için de geçerlidir.¹⁷³

Muhakeme süjelerinin tutuklama tedbirine başvurmakta amaçları, ceza muhakemesinin makul sürede tamamlanmasını, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini, bozulmamış ve etki altında kalmamış gerekli delillere ulaşabilmesini sağlamak ve nihayetinde yargılama sonucunda sanığın suçu işlediğinin tespiti halinde

¹⁶⁹ Mehmet Reşat Koparan, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S. 65, s. 154; Şen-Özdemir, 2011, s.19.

¹⁷⁰ Zekiye Özen İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 31; Soyaslan, 2014, s. 322.

¹⁷¹ Bıçak, 2018, s. 632.

¹⁷² Toroslu-Feyzioğlu, 2013, s. 218.

¹⁷³ Öztürk vd., 2018, s. 460.

ise cezanın infazını gerçekleştirmektedir.¹⁷⁴ Uygulamada, tutuklamaya; şüpheli, sanık veya mağdurun içinde bulunduğu tehlikenin bertaraf edilmesi, toplumsal infialin bastırılması, suç işlenmesinin önlenmesi, şüpheli yahut sanığın ifadesinin alınabilmesi ve suç ortağı olduğu kişilerin yerini bildirmesi amaçları ile başvurulduğu görülmektedir. Bu örnekler, tutuklama tedbirinin amacı olarak nitelendirilemeyecek örneklerdir.¹⁷⁵

B. Tutuklamanın Özellikleri ve Koşulları

1. Tutuklamanın özellikleri

Koruma tedbirlerinin özellikleri olarak sayılan hususlar tutuklama için de geçerlidir. Tutuklamanın amacı muhakemenin sağlıklı bir şekilde devamının sağlanması olup, cezalandırma özelliği taşımaz.¹⁷⁶ Kişi özgürlüğünden mahrumiyet sebebi olarak tutuklama, hapis cezası ile benzerlik gösterse de tabi oldukları hükümler, amaçları ve yerine getirilmeleri itibariyle aralarında farklar bulunmaktadır. Hapis bir ceza, tutuklama ise bir koruma tedbiridir.¹⁷⁷

CMK’ da belirtilmiş olan tutuklama nedenleri gerçekleşmiş olsa dahi hakim tutuklama kararı vermek zorunda değildir. Kanunumuzda mecburi tutuklama bulunmamakta olup tutuklama ihtiyaridir.¹⁷⁸ Elbette hakimin bu konudaki takdir yetkisi, yazılı hukuk kuralları, hak ve adalet inancı ile sınırlıdır.¹⁷⁹

Tutuklama, ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşmada bir araçtır. Deliller toplanmış, şüpheli veya sanık duruşmada hazır edilmişse tutuklama tedbirinin amacı gerçekleştiğinden artık bu tedbire son vermek gerekir.¹⁸⁰

¹⁷⁴ Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.346; Centel-Zafer, 2014, s. 343-344; Özbek vd., 2014, s. 304; Öztürk vd., 2018, s. 460-461; Şahin, 2011, s. 218.

¹⁷⁵ Metin Feyzioğlu-Güneş Okuyucu Ergün, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, c. 59, S. 1, s. 38; Şen-Özdemir, 2011, s. 22.

¹⁷⁶ Hülya Poyraz Giyik, Kanun Dışı Yakalama, Tutuklama, Arama ve Elkoymaya İlişkin Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 19.

¹⁷⁷ Koparan, 2006, s. 155.

¹⁷⁸ Yenisey-Nuhoglu, 2018, s. 348; Şen-Özdemir, 2011, s. 21; Centel-Zafer, 2014, s. 352-353.

¹⁷⁹ Nur Centel, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı’ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013, c. 71, S. 1, s. 194.

¹⁸⁰ İnci, 2014, s. 39.

Tutuklama teknik olarak bir koruma tedbiri olduğundan geçicidir. Emredici olarak tutuklama için azami sürelerin kanunda öngörölmüş olması da bu tedbirin geçici özellik taşıdığıının göstergesidir.¹⁸¹

2. Tutuklamanın koşulları

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

(2) *Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni varsayılabilir:*

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

b) *Şüpheli veya sanığın davranışları;*

1. *Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,*

2. *Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.*" denilmiştir. Anılan madde fıkralarına göre, şüpheli veya sanık durumunda bulunan kişiler, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilirler. CMK'nın 100.maddesinin ikinci fıkrasına göre, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması, kaçma şüphesini uyandıran olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma yönünde kuvvetli şüphe göstermesi durumları tutuklama nedenleri olarak gösterilmiştir. Ayrıca tutuklama yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının usuli olarak mümkün olduğu durumlarda, hangi nedenlerle adli kontrolün yetersiz kaldığı ve tutuklama kararının neden gerekli

¹⁸¹ Şen-Özdemir, 2011, s. 22; Koparan, 2006, s. 157.

olduğu hakim tarafından veya mahkemece kararın gerekçesinde belirtilmelidir. Gerekeçdeki bu değerlendirme de tutuklama koşulu olarak ifade edilmektedir.¹⁸²

CMK 100. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği suçlar sıralanmıştır. Anılan fıkra şu şekildedir; “Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni varsayılabılır:

- a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 3. (Ek: 6/12/2006-5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 4. İşkence (madde 94, 95)
 5. Cinsel Saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 7. (Ek: 6/12/2006-5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 10. Devletin güvenliğine karşı suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.07.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

¹⁸² Tuğrul Katoğlu, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2011, S. 4, s. 21; Ünver-Hakeri, 2016, s. 353.

- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- g) (Ek: 27/3/2015 -6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
- h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.”

CMK'nın 100. maddesinin dördüncü fıkrasında cezanın üst sınırın miktarına göre tutuklama kararı verilip verilemeyeceği düzenlenmiş olup, dördüncü fıkrada, “Sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı suçlar hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.” denilmiştir.

CMK'nın 100. maddesinin birinci fıkrasındaki kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunması koşulu ve dördüncü fıkrasındaki cezanın ağırlığı koşulu tutuklama koruma tedbirinin temel şartlarındandır. CMK'nın 100. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi ise tutuklama için yeterli kabul edilecektir. CMK'nın 100. maddesinin dördüncü fıkrasında da belirtildiği üzere, cezanın adli para cezası olması yahut belli suçlar haricinde hapis cezası olup üst sınırının öngörülen miktarın altında kalması durumunda tutuklama koşulları gerçekleşmemiş olarak kabul edilmekte, diğer şartlar olan kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin varlığı ya da yokluğu ile tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı koşulları incelenmemektedir.¹⁸³ Sonuç itibarıyla tutuklama kararı verilebilmesi için, somut olayda kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenleri bulunmalı ayrıca tutuklamanın ölçülü

¹⁸³ Osman Yaşar, Yeni İçtihatlarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 1013-1014.

olduğu da gerekçelendirilmelidir. Bununla birlikte yargılamanın yapılması özel bir muhakeme şartına tabi kılınmamış ve sanığa da bir güvence belgesi verilmemiş olmalıdır.

Doktrinde bazı yazarlar tutuklama şartlarını, tutuklamanın maddi şartları ve şekli şartları olmak üzere ikili bir ayrım ile incelemiştir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve tutuklama nedenlerinin varlığı tutuklamanın maddi koşulları olarak; ölçülülük, tutuklama yasağının bulunmaması, muhakeme şartının gerçekleşmesi, sanığa güvence belgesi verilmemiş olması, son olarak da hakim veya mahkeme kararının bulunması gereklilikleri ise tutuklamanın şekli koşulları olarak incelenmiştir.¹⁸⁴

a. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması

Kuvvetli şüphe, yapılacak muhakeme sonunda şüpheli veya sanığın cezalandırılması ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmasıdır.¹⁸⁵ Tutuklama için kuvvetli şüphenin varlığı tek başına yeterli değildir. Şüpheli ya da sanığın suçu işlediği yönündeki kuvvetli şüphenin, somut delillerle desteklenmesi gerekmektedir.¹⁸⁶ Tutuklama için somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin varlığının aranmasının sebebi, tutuklamanın kesin hükümden önce kişinin özgürlüğüne etki eden en ağır tedbir olması ve bu ağır tedbire keyfi olarak başvurulmasının önlemek istenmesi ile açıklanabilir.¹⁸⁷

Bu nedenlerle Cumhuriyet savcısı tutuklama talebinde bulunurken, kolluk araştırması ile elde edilen delillerin, hangi nedenden dolayı kuvvetli suç şüphesini gösterir somut deliller olduğunu belirtmelidir.¹⁸⁸

Tutuklama tedbirine karar verilebilmesi için somut olayda, iddianamenin düzenlenmesinde aranan yeterli şüpheden daha yoğun olan kuvvetli şüphe bulunmalıdır.

¹⁸⁴ Centel-Zafer, 2014, s. 345-352; Ünver-Hakeri, 2016, s. 354-364.

¹⁸⁵ Özbek vd., 2014, s. 280; Bıçak, 2018, s. 634.

¹⁸⁶ Öztürk vd., 2018, s. 463-464; Özbek vd., 2014, s. 304-305; Ünver-Hakeri, 2016, s. 354-355.

¹⁸⁷ Feyzioğlu-Okuyucu Ergün, 2010, s. 38.

¹⁸⁸ Feridun Yenisey- Ayşe Nuhoğlu, "Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler", Tutuklama, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, c. 10, S. 125-126, s. 11.

Bu durum sadece kovuşturma safhasına geçilmesinin tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli olmayacağını göstermektedir.¹⁸⁹

b. Bir tutuklama nedeninin bulunması

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması, kaçma şüphesini uyandıran olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma yönünde kuvvetli şüphe göstermesi durumları tutuklama nedenleri olarak CMK'da gösterilmiştir. Bu nedenlerden birinin gerçekleşmesi diğer tutuklama şartlarının varlığı koşuluyla tutuklama kararı verilmesi için yeterlidir. Ayrıca tutuklama nedenlerinin CMK'da tahdidi olarak gösterilmesi nedeniyle kıyas suretiyle arttırılmaları mümkün değildir.¹⁹⁰ CMK 100. maddesinin üçüncü fıkrasında ise fıkroda belirtilen suçların işlenmesi halinde tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu fıkra ve hangi suçlarda tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği, tutuklama koşulları başlığı altında incelenmiştir.

(1). Kaçma, saklanma ve kaçma şüphesi

Şüpheli ya da sanığın suçu işledikten sonra kaçması yahut saklanması halinde tutuklama nedeni gerçekleşmiş olup ayrıca kaçma ihtimalinin varlığının tartışılmasına gerek yoktur.¹⁹¹ Kaçma, şüpheli veya sanığın kasıtlı hareket ederek mahkemede hazır bulundurulmasını ve huzuru ile gerçekleştirilecek muhakeme işlemlerini engellemesi çabasıdır.¹⁹²

Kaçma şüphesi ise, şüpheli ya da sanığın yurt içinde bir yerde saklanması, kendisine ulaşamayacak bir yere gitmesi veya ülke dışına kaçması ihtimalinin bulunmasıdır.¹⁹³ CMK'da belirtildiği üzere kaçma şüphesi soyut bir şüphe olmayıp

¹⁸⁹ Yaşar, 2017, s. 1014; Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 349; Ünver- Hakeri, 2016, s. 354.

¹⁹⁰ Bıçak, 2018, s. 634-635.

¹⁹¹ Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 350.

¹⁹² Centel- Zafer, 2014, s. 346.

¹⁹³ Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 289.

somut olgular temel alınarak desteklenmesi gerekli bir şüphedir. Kaçma şüphesinin tespiti için somut olay bir bütün olarak ele alınmalı özellikle şüpheli veya sanığın kişiliği, suçtan önceki yaşam ilişkileri ve ahlaki özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁹⁴

Şüpheli ya da sanığın evini satılığa çıkarmış olması, vize almış olması, bilet satın almış olması¹⁹⁵ ya da oturduğu meskenin hududa yakınlığı, yabancı dil öğrenmeye başlaması kaçma şüphesini gösteren somut vakıalar olarak değerlendirilebilir.¹⁹⁶

(2). Delilleri karartma şüphesi

Şüpheli veya sanığın delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma ihtimali, somut olgulara dayalı değil ise bu soyut şüphelere dayalı nedenlere dayalı olarak tutuklama kararı verilemez. Diğer tutuklama nedeni olan kaçma şüphesinde belirtildiği üzere, bir takım somut göstergelerle bu ihtimallerin desteklenmesi gerekir.¹⁹⁷ Örneğin; şüpheli veya sanık suç konusu olayla ilgili olarak tanık veya mağdur ile görüşmeye çalışıyorsa, yine şüpheli veya sanık, iştirak halinde işlenen bir suçta suça katılan diğer şüpheli veya sanıkla suçu üstlenmesi hususunda örneğin telefon görüşmeleri yapıyorsa, bu tutuklama nedeni gerçekleşmiş olarak görülebilir.¹⁹⁸

Daha önce de bahsedildiği üzere, tutuklamanın bir amacı da muhakemenin sağlıklı bir şekilde devamı adına delilleri koruyabilmek ve bozulmamış delillerin yargılamada değerlendirilebilmesini sağlamaktır. Bu nedenle şüpheli ya da sanık hakkında delilleri karartma şüphesi nedeniyle tutuklama kararı verilirken hangi davranışlarının bu yönde kuvvetli şüphe uyandırdığı, karar merci tarafından tutuklama kararında belirtilmelidir. Aksi halde başvuru tutuklama tedbiri, keyfi bir tedbir olarak görülecektir.¹⁹⁹ Görgü tanıkları üzerinde baskı yapılması ya da delillerin karartılması

¹⁹⁴ Şahin, 2016, s. 290; Ünver-Hakeri, 2016, s. 356.

¹⁹⁵ Yenisey-Nuhoğlu, 2015, s. 16.

¹⁹⁶ Bıçak, 2018, s. 635.

¹⁹⁷ Koparan, 2006, s. 159; Giyik, 2012, s. 21; Şen-Özdemir, 2011, s. 121-122.

¹⁹⁸ Yaşar, 2017, s. 1015-1016.

¹⁹⁹ Yenisey-Nuhoğlu, 2015, s. 16-17.

girişimi, yargılama ilerledikçe etkisini yitirecek bir tutuklama nedenidir. Bu nedenle tutuklama kararı verildikten sonra, görgü tanıkları yahut suç ortakları mahkemece dinlenilmiş, deliller toplanıp belli bir olgunluğa ulaştırılmış ise artık bu nedenden ötürü tutuklama kararının verilmemesi gerekir.²⁰⁰

(3). Tutuklama nedenlerinin varsayılması

Alman Ceza Kanunu'nun da etkisiyle tutuklama, iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi kişilerin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahale içeren koruma tedbirlerinde, bu tedbirlerin istisnai olarak uygulanması amacıyla katalog suç belirlemesi yoluna gidilmiştir.²⁰¹

Suçların ağırlığı göz önünde bulundurularak CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlarda tutuklama kararı verilirken ayrıca tutuklama nedenlerinden birinin bulunup bulunmadığı yönünde inceleme yapma yükümlülüğü, hakime veya mahkemeye yüklenmemiştir²⁰² Ancak bu serbesti, uygulamada görüldüğü üzere otomatik tutuklama şekline de bürünmemelidir. Zira düzenlemedeki ifade, bu suçların işlenmesi halinde tutuklama nedenlerinin varsayılabileceğine ilişkindir.²⁰³ CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrası, aksi kabul edilebilir bir kanuni karinedir. Belirtilen suçlarla ilgili tutuklama talebinde hakim, şüpheli veya sanığın kaçma şüphesini veya deliller üzerindeki karartma girişimini değerlendirerek tutuklama kararı vermeyebilecektir²⁰⁴

Doktrinde bazı yazarlara göre, işlenen suç, CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılı suçlardan biri olsa da yine de bir tutuklama nedeninin bulunup bulunmadığı verilecek tutuklama kararında tartışılmalıdır.²⁰⁵

CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen, “...*kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde...*” şeklindeki ifade nedeniyle CMK'nın 100. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği gibi şüphenin somut delillerle desteklenmesi koşulunun,

²⁰⁰ Katoğlu, 2011, s. 26-27.

²⁰¹ Yenisey- Nuhuğlu, 2015, s.17-18.

²⁰² Şahin, 2016, s. 288; özbek vd., 2014, s. 306; Bıçak, 2018, s.635.

²⁰³ Katoğlu, 2011, s. 22; Ünver-Hakeri, 2016, s. 357; Bıçak, 2018, s. 636; Yaşar, 2017, s. 1016.

²⁰⁴ Toroslu- Feyzioğlu, 2013, s. 223.

²⁰⁵ Şen- Özdemir, 2011, s.122-123; Yenisey-Nuhuğlu, 2015, s.16.

tutuklama nedenlerinin varsayılacağı suçlar açısından geçerli olup olmayacağı hususunda farklı düşünceler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre, üçüncü fıkrada geçen ifade nedeni ile bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin bulunması, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterlidir. Ayrıca kuvvetli şüphenin somut delillerle desteklenmesi, liste halinde belirtilen suçlar açısından gerekli değildir.²⁰⁶ Diğer yazarlara göre ise, üçüncü fıkrada belirtilen suçların işlenmesi neticesinde verilecek tutuklama kararında, diğer suçlarda olduğu gibi somut olguların varlığı objektif bir gözlemciyi ikna edecek şekilde ortaya konmalıdır.²⁰⁷

c. Tutuklama yasağının bulunmaması

CMK'nın 100. maddesinin dördüncü fıkrasında, “*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*” denilerek hangi hallerde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu madde kapsamında kalan bir suç için hakim tutuklama kararı yönünden takdir hakkı bulunmamaktadır.²⁰⁸ Anılan fıkrada sadece adli para cezasını gerektiren suçlardan bahsedilmiş, hapis ve adli para cezasının seçimlik olduğu suçlar, tutuklama yasağı kapsamına sokulmamıştır. Yani seçimlik ceza var ise tutuklama yönünden bir değerlendirme yapılırken, hapis cezasının üst sınırının iki yıldan fazla olup olmadığına bakılmalıdır.²⁰⁹

CMK'nın 100. maddesinin dördüncü fıkrasından da anlaşılacağı üzere, vücut dokunulmazlığına karşı suçlar üst sınırı iki yıl ya da altında olsa dahi tutuklama yasağı kapsamına sokulmamıştır.²¹⁰

Tutuklama yasağına ilişkin olarak on beş yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuklar hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile lehe bir düzenleme

²⁰⁶ Yaşar, 2017, s. 1017.

²⁰⁷ Şahin, 2016, s. 288-289; Ünver-Hakeri, 2016, s. 357.

²⁰⁸ Soyaslan, 2014, s. 322.

²⁰⁹ Ali Karagülmez, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK'nın İncelenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005, S. 58, s. 126; Ünver-Hakeri, 2016, s. 359.

²¹⁰ Öztürk vd., 2018, s. 469.

getirilmiştir. Anılan kanununun 21. Maddesinde, “On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.” denilmiştir. ÇKK’ da 15-18 yaş arası çocuklar için tutuklama yasağına yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yüzden bu yaş aralığındaki çocuklar için CMK’nın 100. maddesinin dördüncü fıkrası geçerlidir.²¹¹

d. Muhakeme engelinin bulunmaması

Suç soruşturması ve kovuşturmasının yapılması belli başlı muhakeme şartlarına tabi kılınmış ise bu şartlar yerine getirilmediğinde, bir suç soruşturması yapılamayacağından evleviyetle tutuklama koruma tedbirine de başvurulamayacaktır.²¹² Örneğin, belli suçlar bakımından suç soruşturması ve kovuşturması suç mağdurunun şikayetine bağlı ise şikayet şartı yerine getirilmeden ya da memurların suç işlemesi halinde memur dokunulmazlığı, milletvekillerinin suç işlemesi halinde ise yasama dokunulmazlığı kaldırılmadan soruşturma yürütülemeyeceğinden tutuklama tedbirine de başvurulamayacaktır.²¹³

e. Güvence belgesi verilmemiş olması

Sanığın tutuklanmasına karar verilebilmesi için, kendisine teminat belgesi verilmemiş olmalıdır. CMK’nın 246. maddesinin birinci fıkrasında gaip olan sanık, CMK’nın 248. maddesinin yedinci fıkrasında ise 246. maddeye atıf yapılarak kaçak olduğuna karar verilen sanığın, mahkeme huzuruna geldiği takdirde tutuklanmayacağına yönelik bir güvence belgesi verilmesi mümkün görülmüştür.²¹⁴

Sanık hakkında birden fazla suçtan dolayı yargılama yürütülmüş ve güvence belgesi de sadece işlenen bir suç yönünden verilmiş ise bu belge yalnızca güvence verilen suç yönünden tutuklama yasağı oluşturacaktır.²¹⁵

²¹¹ Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 353.

²¹² Bıçak, 2018, s. 633.

²¹³ İnci, 2014, s. 134-135; Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 353-354.

²¹⁴ Ünver-Hakeri, 2016, s. 360.

²¹⁵ Akbulut, 1994, s. 292; Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 353; Bıçak, 2018, s. 633.

f. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi temellerini Anayasadan ve idare hukukundan almakla birlikte, ceza muhakemesi hukukunda da ölçülülük ilkesi geçerlidir. Ölçülülük ilkesi için doktrin ve uygulamada, oranlılık, orantılılık ve ölçülülük gibi isimler de kullanılmaktadır. Ölçülülük ilkesi başlarda elverişlilik kavramı ile açıklanmaya çalışılmış, ancak elverişlilik kavramı ölçülülük ilkesini tam olarak karşılamadığından, elverişliliğe, oranlılık ve gereklilik unsurları da eklenmiştir. Tutuklama açısından önemi büyük olan gereklilik unsuruna göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kişiye en az zarar verecek olan tedbire başvurulmalıdır. Gereklilik unsuru amaca ulaşmada birden fazla elverişli tedbirin bulunması durumunda gündeme gelir. Oranlılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Bu da menfaatlerin uyumu anlamındadır.²¹⁶

Ölçülülük ilkesinin gereklilik unsuru gereğince, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen amaca kişi özgürlüğüne yönelik daha hafif bir müdahale içeren adli kontrol tedbiri ile ulaşılabilecekse, tutuklama koruma tedbirinin yasal şartları gerçekleşmiş olsa bile bu tedbire başvurulmamalıdır.²¹⁷ Örneğin; şüpheli ya da sanığın kaçma ve delilleri karartma tehlikesi, adli kontrol tedbirine başvurulmak suretiyle giderilebiliyorsa artık tutuklama tedbirine başvurulmaması gerekmektedir.²¹⁸

CMK'nın 100. maddesinin birinci fıkrasında işaret edilen oranlılık unsuru gereğince, basit bir suçtan dolayı tutuklama kararı verilmemeli, şüpheli ya da sanığın tutuklu olarak geçirdiği süreler, hakkında verilecek ceza veya güvenlik tedbirinden fazla olmamalıdır.²¹⁹ Bu doğrultuda, suçun ağırlığı bazında tutuklama tedbiri için bir yasak getiren CMK'nın 100. maddesinin dördüncü fıkrası da oranlılık unsuru gözetilerek düzenleme altına alınmış bir fıkradır.²²⁰

²¹⁶ Erdal Yerdelen-Selim Değerli, "Ceza Muhakemesi Koruma tedbirlerinde Ölçülülük", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 1341-1345.

²¹⁷ Yenisey- Nuhoglu, 2015, s. 18; Şen-Özdemir, 2011, s. 125-126.

²¹⁸ Şen-Özdemir, 2011, s. 126.

²¹⁹ Özbek vd., 2014, s. 308.

²²⁰ Meltem Nizamoğlu, "Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2000, S. 2, s. 482; İnci, 2014, s. 100; Şahin, 2016, s. 291.

g. Hakim veya mahkeme kararı bulunması

CMK'nın 101. maddesinin birinci fıkrasında, "*Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.*" denilmiştir. Görüldüğü üzere, soruşturma evresinde de kovuşturma evresinde de tutuklama kararı, ancak hakim veya mahkeme kararı ile alınabilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi gerekirken, kovuşturma evresinde savcı talebi bulunmaksızın tutuklama kararı verilebilir. Soruşturma evresinde de Cumhuriyet savcısının talebi gerekmeksizin sulh ceza hakimi bir istisnai halde tutuklama kararı verebilir. Bu istisna CMK'nın 163. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan fıkrada, "*Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının işgücünü aşıyorsa, sulh ceza hakimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.*" denilmiştir.

C. Tutuklama Kararının Verilmesi ve Tutuklamaya İtiraz

1. Tutuklama kararını vermeye yetkili merci

Şüpheli veya sanık üzerindeki ağır etkileri nedeniyle Anayasa'da ve CMK'da tutuklama kararının hakim tarafından verilebileceği belirtilmiş, diğer bazı koruma tedbirlerinde olduğu gibi Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri bu tedbir açısından karar merci olarak gösterilmemiştir.²²¹

Soruşturma evresinde CMK'nın 101. maddesinin birinci fıkrası gereğince tutuklama kararı, Cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hakimliğince verilir. Hangi sulh ceza hakiminin bu kararı vermede yetkili olduğu ise CMK'nın 12. ve 13. maddelerinde belirtilen yetkiye dair kurallara göre belirlenir.²²²

Tutuklama talebiyle sulh ceza hakimliğinin önüne çıkarılan şüphelinin, öncelikle müdafisi eşliğinde CMK'nın 147. maddesinde belirtilen hakları hatırlatılarak sorgusu

²²¹ Öztürk vd., 2018, s. 470.

²²² Centel- Zafer, 2014, s. 349.

yapılır. Şüphelinin sorgusunun ardından sulh ceza hakimliğince ya talep gibi tutuklanmasına ya da tutuklanması talebinin reddiyle derhal salıverilmesine ilişkin karar verilir.²²³

CMK'nın 271. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tutuklama talebinin reddi kararına karşı itiraz incelemesini gerçekleştiren merci tarafından tutuklama kararı verilip verilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, CMK'nın 271. maddesinin birinci fıkrası gereğince itirazı incelemeye yetkili mercii duruşma yapma yükümlülüğü bulunmadığından ve dosya üzerinden karar verebildiğinden, bu merci, huzurda bulunmayan şüpheli hakkında tutuklama kararı verebilir.²²⁴ Diğer bir görüşe göre ise, şüphelinin yokluğunda tutuklama kararı verilemeyeceğinden, itiraz mercii tarafından itirazın kabulü kararı üzerine şüphelinin tutuklanmasına yönelik yakalama kararı çıkarılmalıdır.²²⁵

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında ÇKK'da tutuklama kararının hangi mercii tarafından verileceği belirtilmemiştir. ÇKK'nın 42. maddesinde kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtildiğinden, suçta sürüklenen çocuklar yönünden tutuklama kararı sulh ceza hakimliğince verilecektir.²²⁶

Kovuşturma evresinde ise tutuklamaya, savcının talebiyle yahut re'sen mahkeme tarafından karar verilmektedir. Buradaki mahkeme, iddianamenin iade şartlarını inceleyen ve nihayetinde iddianamenin kabulüne karar verip ceza yargılamasını yürüten mahkemedir.²²⁷

Kovuşturma aşamasında dikkat edilmesi gereken husus, mahkemenin tutuklama kararı vermek için savcının talebine ihtiyaç duymamasıdır. Mahkemece, sorgusu usulünce yapılan sanık hakkında tutuklama kararı verilebilecektir. Şayet sanığın önceki duruşmalarda sorgusu yapılmış fakat müdafisinin hazır olmadığı başka bir duruşmada tutuklanması düşünülmüşse mahkemece, sanığın sorgusu sırasında hazır bulundurulmak

²²³ İnci, 2014, s. 137.

²²⁴ Centel-Zafer, 2014, s. 350.

²²⁵ İnci, 2014, s. 145.

²²⁶ Ünver-Hakeri, 2016, s. 362.

²²⁷ İnci, 2014, s. 145.

üzere müdafî görevlendirilip tutuklama kararı yönünden ifadesi alındıktan sonra sanığın tutuklanmasına karar verilebilecektir.²²⁸

Kanun yollarından olan istinaf aşamasında, ilk derece mahkemesinin kararı hukuki ve maddi yönden incelenip ilk derece mahkemesinde yapılabilecek bütün işlemler yapılabildiğinden, bölge adliye mahkemesince tutuklama ve salıverilme kararı verilebilecektir. Temyiz aşamasında ise, Yargıtay tarafından tutuklama kararı verilemez ancak bozma sebebine göre sanık hakkında salıverme kararı verilebilir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkında ilgili olan tutuklama hakkında karar verme yetkisinin yorum yoluyla genişletilememesi, Yargıtay tarafından dosya üzerinden inceleme yapılması, yine ilk derece mahkemesi tarafından kararın verilmiş olması sebebiyle delillerin karartılması şüphesinin bir tutuklama nedeni olarak gösterilememesi nedenleriyle Yargıtay tarafından tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.²²⁹

2. Tutuklama kararının gerekçe ihtiva etmesi gerekliliği

Cumhuriyet savcısının tutuklama talebi ile hakim veya mahkemenin tutuklama, tutuklamanın devamı, tahliye talebinin reddi kararlarında bulunması zorunlu unsurlar CMK'nın 101. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilmiştir.

Tutuklamanın mahkumiyet hükmü gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına esaslı bir müdahale içeren tedbir olması nedeniyle son çare olarak düşünülmesi gerektiğinden, kanun koyucu tutuklama, tutuklamanın devamına, tahliye isteminin reddine yönelik kararlarda, belli başlı hususların belirtilmesi zorunluluğunu getirmiş ve tutuklama kararlarında gerekçe zorunluluğuna yönelik kanuni düzenlemeler yapmıştır. Ancak buna rağmen uygulamada yeterli ve somut gerekçe gösterilmeksizin, matbu ifadeler tekrarlanarak şüpheli ya da sanıklar hakkında tutuklama kararı verildiği görülmektedir.²³⁰

²²⁸ Centel-Zafer, 2014, s. 351.

²²⁹ İnci, 2014, s. 146-150.

²³⁰ Şen-Özdemir, 2011, s. 144-145.

Tutuklamanın gerekçelendirilmesinin yasallaşması anlamına gelen²³¹ CMK'nın 101. maddesinde, "(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

Cumhuriyet savcısı şüpheli ya da sanık hakkında tutuklama isteminde bulunurken şablon ifadeler kullanmamalı, CMK'nın 101. maddesinin birinci fıkrası gereğince tutuklama istemini somut olgularla desteklemeli bu şekilde şüpheli ya da sanığın tutuklanmasının gerekli olduğunu, adli kontrol kararının yeterli olmadığını talep yazısında detaylandırmalıdır. Aksi durumda hakim tarafından tutuklama talebinde gerekçe gösterilmesi için tutuklama talebinin Cumhuriyet savcısına iade edilmesine ya da tutuklama talebinin reddine karar verilebilecektir.²³²

Anayasanın 141. maddesi ve CMK'nın 34. maddesi gereğince, mahkemelerin tüm kararları gerekçeli olmalıdır. Tutuklama, tutuklamanın devamı, tahliyeye yönelik talebin reddi kararlarında hakim veya mahkeme tarafından, şüpheli ya da sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri somutlaştırarak kararda belirtilmelidir. Ayrıca tutuklamayla hedeflenen amaca adli kontrol tedbirleriyle niçin

²³¹ Özbek vd., 2014, s. 308.

²³² Yaşar, 2017, s. 1028. Farklı bir görüşteki yazara göre, tutuklama talep yazısı, CMK'nın 101. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak gerekçe içermez ise hakim, eksik gerekçe içeren tutuklama talebini, gerekçe eksikliğinin tamamlanması için Cumhuriyet savcısına gönderir. Bkz. Karagülmez, 2005, s. 128.

ulaşılamayacağını da denetime açık şekilde gerekçelendirilmelidir. Tutukluluğun devamı kararlarında ise, ilk tutuklama kararında mevcut olan şüpheden daha yoğun bir şüphenin ve bunun dayanaklarının kararda gösterilmiş olması gerekmektedir.²³³

Tutuklama kararının olması gerektiği şekilde gerekçelendirilmesi halinde, tutuklama kararının kanuni şartları taşıyıp taşımadığı yönünden tutukluya ve müdafine inceleme ve itiraz; itiraz merciine ise denetim imkanı tanınmış olur. Bu durum aynı zamanda adil yargılanma hakkının bir gereğidir.²³⁴

3. Tutuklama kararının yüze karşı verilmesi gerekliliği

5271 sayılı CMK'da eski kanundan farklı olarak gıyabi tutuklama kararı verilememektedir. Hakkında tutuklama kararı verilecek olan şüpheli veya sanık, mutlaka yetkili hakim veya mahkeme karşısına çıkarılıp, CMK'nın 147. maddesi gereğince hakları hatırlatılmalı ve tutuklama yönünden sorgusu yapılmalıdır.²³⁵

Şüpheli ya da sanığın huzurunda tutuklama kararı verilmesi kuralının iki istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalardan ilki CMK'nın 248. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, yurtdışında kaçak olarak bulunan şüpheli veya sanık gıyaben tutuklanabilecektir. İkinci istisna ise, CMK'nın 271. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, şüpheli ya da sanık hakkında istenen tutuklama talebinin reddine karar verildiğinde ve ret kararına karşı Cumhuriyet savcısının itirazda bulunması durumunda, itiraz merci tarafından şüpheli veya sanık huzurda bulunmaksızın tutuklama kararı verebilir. Bu durumda da tutuklama kararı gıyapta verilmiş olacaktır.²³⁶

Adli kontrol tedbirini yerine getirmeyen şüpheli ya da sanık hakkında tutuklamanın nasıl verileceğine ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

²³³ Yenisey-Nuhoglu, 2018, s. 358.

²³⁴ Centel, 2013, s. 196.

²³⁵ Koparan, 2006, s. 162; Bıçak, 2018, s. 637; Özbek vd., 2014, s. 313.

²³⁶ Centel-Zafer, 2014, s. 353. Farklı bir görüşteki yazara göre, tutuklama talebi üzerine merci, talebin reddine karar verirse, bu karara yapılan itiraz üzerine, salıverme kararı veren merci ya da salıverme kararına yapılan itirazı inceleyen merci, hakkında tutuklama talep edilen kişi huzurda bulunmaksızın tutuklama kararı veremez. Bu gibi durumlarda söz konusu merciler, hakkında tutuklama istenen kişi için huzura getirilebilmesi amacıyla yakalama emri düzenleyebilirler. Bkz. Şahin, 2016, s. 295.

CMK'nın 112. maddesi sebebiyle verilecek tutuklama kararının genel usuller uygulanarak verilmesi gerektiği yanında gıyapta tutuklama kararı verilebileceğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır.²³⁷

5271 sayılı CMK'da gıyapta tutuklama kararının işlevini, aynı Kanunu'nun 98. maddesinde düzenlenmiş olan yakalama emri gerçekleştirmektedir. Şüpheli ya da sanık hakkında ancak hakim veya mahkeme huzurunda sorgusu yapıldıktan sonra tutuklama kararı verilebileceğinden, huzurda bulunmayan şüpheli ya da sanık için yakalama emri çıkartılacaktır. Yakalama emrinin, gıyapta tutuklama kararının isim değiştirmiş hali olduğu düşünülse de 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemlerde hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen şüpheli ya da sanığın yakalanması üzerine sorgusu yapılmadan tutukluluk halinin vicahiye çevrildiği görülmekteydi. Oysa yeni düzenleme ile yakalama emri düzenlenen şüpheli veya sanık yakalandıktan sonra yetkili merci önüne çıkarılıp sorgusunun yapılmasının ardından tutuklama ya da salıverme kararı verilmektedir.²³⁸

CMK'nın 98. maddesinin birinci ve üçüncü ve fıkralarında yakalama emrinin verilmesi usulü düzenlenmiş anılan madde fıkralarında; *“(1) (Değişik: 25/5/2005-5353/10 md.) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. (...) (3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re' sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenir.”* denilmiştir.

²³⁷ Ali Kemal Yıldız- Selman Dursun- Serdar Talas, “Tutuklama ve Adli Kontrol”, 11. Ceza Hukuku Günleri (Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları ile Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler), Editör: Adem Sözüer, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 303.

²³⁸ İnci, 2014, s. 78-79.

4. Tutuklama kararına karşı itiraz kanun yolu

İtiraz olağan bir kanun yolu olarak, bir yargılama makamının kesinleşmemiş olan kararının, kanuna aykırılık içerdiği iddiasıyla başka bir yargılama makamı önüne taşınmasıdır. Bu iddia, tali bir ceza davasını da beraberinde getirmektedir.²³⁹

Kural olarak hakim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmektedir. Mahkeme kararlarına itiraz edilebilmesi için bunun kanunda açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Yani mahkeme kararlarına karşı itiraz istisnadır.²⁴⁰

Soruşturma evresindeki hakim kararı sulh ceza hakiminin vermiş olduğu kararlardır. Kovuşturma aşamasında da hakimlik kararı söz konusu olabilir. Mahkeme kararları mahkemeler tarafından verilen kararlardır ve son karar ile ara karar şeklindedir. Son kararlar yani hüküm mahkemenin dosyadan el çektiği uyuşmazlığı nihayete erdiren kararlardır. Ara kararlar ise son karara ulaşmada hizmet edici kararlardır. Hükme karşı son karar olması sebebiyle istinaf ya da temyiz yoluna gidilebilecek itiraz yoluna gidilemeyecektir. Ara kararlara karşı ise, hükme esas teşkil edip etmemesine göre ayırım yapılacak, yargılama sonunda nihai kararın verilmesine etkisi olmayan ara kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilecektir. Tabi ki ana kural gereğince bu ara kararlar mahkeme kararı olduğundan açıkça itiraz edilebileceğinin kanunda belirtilmesi şartıyla itiraz edilebilecektir.²⁴¹

Tutuklamaya ilişkin her türlü karara karşı itiraz yolu açıktır. Bu noktada tutuklama kararının sulh ceza hakimliği ya da mahkeme tarafından verilmesi önemli değildir. CMK'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, tutuklamanın devamı ve tahliye isteminin reddi kararları da tutuklamaya ilişkin kararlardandır.²⁴² Tutuklamaya ilişkin kararlara itiraz edilebilmesi anayasal bir hak olup Anayasanın 19. Maddesinin sekizinci fıkrasında “*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı*

²³⁹ Yenisey- Nuhoglu, 2018, s. 836.

²⁴⁰ Bıçak, 2018, s. 791-792; Yenisey-Nuhoglu, 2018, s. 837.

²⁴¹ Gülsün Ayhan Aygörmez Uğurlubay, “Güncel Tartışmalar ve Gelişmeler Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2014, c. 16, Özel Sayı, s. 4028-4030.

²⁴² Öztürk vd., 2018, s. 478.

halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” denilmiştir.

Tutuklama kararına itiraz edilebileceğine yönelik CMK'nın 101. maddesinin beşinci fıkrasında, *“Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz edilebilir.”* denilmiştir. Tutukluluğun devamına, tutukluluk halinin kaldırılmasına veya tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasına itiraz edilebileceğine ilişkin olarak, CMK'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“Şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine hakim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.”* CMK'nın 105. maddesinde de; *“103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. (Ek cümle: 11/4/2013- 6549/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.”* denilmiştir.

CMK'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasında, Cumhuriyet savcısının re'sen tutukluyu serbest bırakabileceği, aynı şekilde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi halinde de tutuklunun serbest kalacağı belirtilmiştir. Bu hallerde, tutuklu şüpheli, ayrıca bir karar gerekmeksizin serbest bırakılır. Aynı durum mahkemenin verdiği ceza verilmesine yer olmadığına dair karar ile beraat ve düşme kararlarında da geçerlidir. Mahkemece, bahsedilen kararlar verildiğinde de tutuklu olan sanık herhangi bir ek karar gerekmeksizin serbest kalacaktır. Bu kararların yerine getirilmesi için itiraz kanun yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır.²⁴³

Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinin, sulh ceza hakimliğince reddi ve bu karara Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilmesi halinde, itiraz merci tarafından ilk kez verilen tutuklama kararına da itiraz edilebileceği CMK'nın 271. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir.

²⁴³ Ali Kemal Yıldız, “Tutuklama Kararlarına Karşı Başvuru ve Denetim Yolları”, Tutuklama, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, c. 10, S. 125-126, s. 132-133.

Şüpheli veya sanığın salıverilme talebinin mahkemece kabulü halinde Cumhuriyet savcısının bu karara karşı itiraz yoluna başvurup başvuramayacağına ilişkin doktrinde farklı düşünceler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, CMK'nın 105. maddesinde açıkça belirtildiği üzere salıverilme talebi kabul edildiği takdirde Cumhuriyet savcısı bu karara itiraz edebilecektir.²⁴⁴ Bir diğer görüşe göre ise, CMK'nın 104. maddesinin ikinci fıkrası, özgürlük lehine bir düzenleme olarak kabul edilmeli ve salıverilme kararına karşı Cumhuriyet savcısının itirazda bulunamayacağı kabul edilmelidir.²⁴⁵

Bir kanun yolu olarak istinaf aşamasında da CMK' da emredici nitelikte düzenleme altına alınmış maddeler gereğince tutuklama, tutuklamanın devamı ve salıverilme talebinin reddi kararlarına itiraz edilebilecektir.²⁴⁶ Yargıtay'ın hukuki derece mahkemesi olarak değil de esas mahkeme hüviyetinde bir yargılama yürütmesi halinde verdiği tutuklama kararına karşı itiraz yolu açık olacaktır.²⁴⁷

Tutuklunun itiraz kanun yoluna başvurması usulü ile ilgili olarak CMK'nın 263. maddesini birinci fıkrasında, “(1) Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.” denilmiştir.

İtirazın, itiraz merciince incelenmesi usulü ile ilgili olarak, CMK'nın 270. Maddesinin birinci fıkrasında, “İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli görüldüğünde bunların yapılmasına da emredebilir.” denilmiştir.

Tutuklama kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine, itiraz merci, tutukluluğun kanuna uygunluğunu denetlemeden önce Cumhuriyet savcısının görüşüne başvurur ise bu görüşü silahların eşitliği ilkesi gereğince tutuklu tarafa bildirmelidir. Aksi durum, tutuklunun Anayasanın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki hakkının ihlali anlamını taşır.²⁴⁸

²⁴⁴ Yıldız, 2015, s. 139.

²⁴⁵ Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 840.

²⁴⁶ İnci, 2014, s. 227.

²⁴⁷ Yenisey- Nuhoğlu, 2018, s. 839.

²⁴⁸ Ünver-Hakeri, 2016, s. 365.

CMK'nın 271. maddesinin birinci fıkrasında; “*Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir.*” denilmiştir. Dosya üzerinden itiraz incelemesi yapmaya imkan veren bu düzenleme daha öncede ifade edildiği üzere tutuklamanın yüze karşı verilmesi kuralına aykırılık teşkil etmektedir.²⁴⁹

CMK'nın 269. maddesinin birinci fıkrasına göre, itiraz kanun yoluna başvurulması, aleyhine başvuru alan ara kararın icrasını durdurmaz. Yani şüpheli ya da sanığın tutuklanmasına ya da tutukluluk halinin uzatılmasına ilişkin kararlara karşı yapılan itiraz, şüpheli veya sanığın mevcut tutukluluğunu sona erdirmeyecektir. Aynı şekilde, tutuklama talebinin reddi kararına yapılan itiraz ya da tutuklunun serbest bırakılması kararına yapılan itiraz da tutuklunun serbest bırakılmasını sağlamayacaktır. Ancak, CMK'nın 269. maddesinin ikinci fıkrasında, kararına itiraz edilen makamın veya kararı inceleyecek merciin bu konuda bir takdir hakkına sahip olduğu da belirtilmiştir.²⁵⁰

CMK'nın 103. ve 104. maddeleri uyarınca şüpheli, sanık ve Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan istem üzerine, istemin yöneltildiği merciye, kararını bildirmesi için CMK'nın 105. maddesi gereğince üç günlük süre verilmişken, itiraz mercine yönelik bir süre kısıtlaması CMK'da getirilmemiştir. Ancak bu durum itiraz merciin kararını keyfi bir şekilde istediği zaman verebileceği anlamına gelmemeli, itiraz merci kararını mümkün olan en kısa sürede bildirmelidir.²⁵¹

a. İtiraz süresi

İtiraz kanun yoluna, kanunda ayrıca hüküm bulunmaması halinde ara kararın öğrenilmesinden itibaren 7 günlük süre içerisinde başvurulabileceği CMK'nın 268. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Yani tutuklamaya ilişkin kararlara CMK'da ayrıca bir düzenleme getirilmediğinden 7 gün içerisinde itiraz edilebilir. İtiraz üzerine,

²⁴⁹ Ünver-Hakeri, 2016, s. 365.

²⁵⁰ Şen-Özdemir, 2011, s. 200; İnci, 2014, s. 228.

²⁵¹ Şen-Özdemir, 2011, s. 200.

kararına itiraz edilen hakim ya da mahkeme CMK'nın 268. maddesinin ikinci fıkrası gereğince itirazı yerinde görür ise en çok üç gün içerisinde kararını düzeltir, yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

b. İnceleme yetkisi

CMK'nın 268. maddesinin üçüncü fıkrasında itirazı inceleyecek merciler belirtilmiştir. Anılan fıkra, "a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hakimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir. b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez. c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir. e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler." denilmiştir.

5. Tutuklama esnasında müdafî yardımı

CMK'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlanır.*" denilmiştir. Bu fıkra da görüldüğü üzere, CMK'nın 150. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme şeklinde cezanın ağırlığı tartışması yapılmamıştır. Yani suçun TCK'da gösterilen alt sınırı ne olursa olsun, kişi tutuklamaya sevk edildiğinde kendisi için bir müdafî yoksa müdafî görevlendirilmelidir. Şüpheli ya da sanık müdafî ya da görevlendirilen müdafî eşliğinde dinlenildikten sonra tutuklanmasına ya da tutuklanmamasına karar verilmelidir.²⁵²

CMK'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrasında sanık ibaresine yer verildiğinden, sanıklık sıfatı da kovuşturma evresi ile ilgili bulunduğu tutuklama kararına yönelik zorunlu müdafîlik durumu kovuşturma evresinde de geçerlidir. Sanığın duruşma esnasında Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklanması istenildiğinde, müdafî yoksa ya da kendisine zaten CMK'nın 150. maddesi gereğince müdafî atanmamışsa, duruşmaya ara verilmeli ve hakkında tutuklama kararı verilecek sanık için bir müdafî görevlendirilmelidir.²⁵³ Talep olmaksızın re' sen tutuklama kararının verilmesi durumunda da aynı şekilde zorunlu müdafîlik gündeme gelecektir.²⁵⁴

Şüpheli ya da sanığın, kendi avukatı ile sorguya katılımı, işlemlerin hızlandırılması niyetiyle, şüpheli ya da sanığın kendi avukatı beklenilmeksizin barodan bir avukatın görevlendirilmesi şeklinde engellenmemelidir.²⁵⁵

6. Tutuklunun durumu yakınlarına bildirmesi

CMK'nın 107. maddesinin birinci fıkrasında; "*Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir.*" denilmiştir. Bu düzenleme, Anayasanın

²⁵² Şahin, 2016, s. 296-297; Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 357.

²⁵³ İnci, 2014, s. 156.

²⁵⁴ Toroslu-Feyzioğlu, 2013, s. 224.

²⁵⁵ Şen-Özdemir, 2011, s. 165.

19. maddesine uygun bir düzenlemedir. Anayasanın 19. maddesinde de “*Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.*” denilmektedir.

Yakınlara bildirim hakkı; hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, devlet makamlarının özgür bir bireyi, hiçbir iz bırakmadan yaşamdan çekip almasının önlenmesi için yakalanan ya da tutuklanan kişilere verilen bir haktır.²⁵⁶

CMK’nın 107. maddesinin ikinci fıkrasında ise; “*Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir.*” denilmiştir. Soruşturmanın amacı, delillerin toplanmasının ya da suç ortaklarına ulaşımın engellendiği durumlarda tehlikeye düşebilir.²⁵⁷ CMK’nın 107. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmemekle beraber, tutuklunun yakınlarına bizzat bildirimde bulunmasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme ihtimalini tutuklama kararı veren hakim değerlendirecektir.²⁵⁸

CMK’nın 107. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, birbirlerine engel fıkralar değildirler. Yani tutuklu için, iki firkada geçerlidir. Dolayısıyla, birinci fıkra gereğince hakim bildirimini, ikinci fıkra gereğince, tutuklunun bizzat bildirimine engel olmaz. Aynı şekilde, tutuklunun bizzat bildirimde bulunması da hakim bu tedbir yönünden ilgili kişiye bildirimini engellemez.²⁵⁹

CMK’nın 107. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, yabancıların bildirim hakkı düzenlenmiştir. Anılan fıkroda; “*Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkılmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir.*” denilmiştir. Yabancıların tutuklanması durumunda, Türk vatandaşlarının tutuklanmasından farklı olarak yabancı, vatandaşlığını taşıdığı devletin konsoloslukuna bildirimde bulunulması gerekmektedir. Ancak, tutuklanan yabancı, konsolosluka bildirim yazılı olarak karşı çıkarsa, tutuklama durumu konsolosluka bildirilmez. Yazılılık koşulu, ispat sorunuyla karşılaşılmaması adına getirilmiştir. Ancak, birinci ve ikinci fıkralar yabancılar yönünden bir sınırlama getirmediğinden konsolosluka bildirim yazılı olarak karşı çıkan yabancı, birinci ve

²⁵⁶ Centel-Zafer, 2014, s. 354.

²⁵⁷ Soyaslan, 2014, s. 325.

²⁵⁸ Özbek vd., 2014, s. 322.

²⁵⁹ Centel-Zafer, 2014, s. 354.

ikinci fıkralar gereğince tutukluluk durumunu bir yakınına bildirebilir ya da soruşturmanın amacı düşünülerek bildirim hakim görevlendirdiği adli personel marifetiyle yapılabilir.²⁶⁰

7. Tutuklama kararının geri alınması

CMK'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasına göre tutuklu şüpheli, Cumhuriyet savcısının kararıyla serbest bırakılabilir. Anılan fıkraya göre, bu tasarruf için herhangi bir ek karar gerekmez. Cumhuriyet savcısı için fıkra kapsamında tanınan bu yetkinin yerindeliği ile ilgili farklı düşünceler bulunmaktadır. Düzenlemeyi yerinde bulmayan bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısının hakim kararı üzerine tutuklanan şüpheliyi, bizzat serbest bırakması ceza hukukumuz sistematiğine uygun değildir. Bu çıkarım için bir örnek vermek gerekir se, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın, sulh ceza hakimliğince reddi üzerine, yeni bir delile ulaşılması durumunda, Cumhuriyet savcısı, artık sulh ceza hakimliğinin kararı olmadan iddianame düzenleyemez. Yani, hakim tarafından alınan karar üzerine Cumhuriyet savcısının takdir hakkı ortadan kalkmıştır. Tutuklama kararı da bu örnek düzenleme şeklinde düşünülmelidir. Hakim tarafından alınan kararı, Cumhuriyet savcısı kaldırmamalıdır.²⁶¹ Düzenlemeyi yerinde bulan görüşlere göre ise, tutuklama tedbiri, ciddi bir özgürlükten mahrumiyet sebebi olduğundan ve Cumhuriyet savcısının bizatihi serbest bırakma hakkı şüpheli lehine bir durum yarattığından, düzenleme yerindedir.²⁶²

CMK'nın 103. maddesinin birinci fıkrasında, Cumhuriyet savcısının, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını hakimden isteyebileceği yine bu istem hakkına şüpheli veya müdafinin de sahip olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısının şüpheliyi re'sen serbest bırakma yetkisi bulunmasına karşın, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını tek başına sağlama yetkisi bulunmamaktadır.²⁶³ Anılan fıkra uyarınca adli kontrol isteminde bulunulabilmesi için şüphelinin işlediği iddia edilen suç, adli kontrol kararı verilebilir bir suç olmalıdır. Buna göre, soruşturulan

²⁶⁰ Koparan, 2006, s.170.

²⁶¹ Ünver-Hakeri, 2016, s. 375-376.

²⁶² Özbek vd., 2014, s. 320; Centel-Zafer, 2014, s. 361.

²⁶³ Centel-Zafer, 2014, s. 365.

suçun üst sınırı üç yılın üzerinde ise Cumhuriyet savcısı bu yönde bir talepte bulunmamalıdır.²⁶⁴ Tutuklunun adli kontrol altına alınması talebi üzerine CMK'nın 105. maddesi uyarınca, talep bakımından şüphelinin görüşü alınmalıdır. Talep üzerine hakim tarafından verilen karara şüpheli, CMK'nın 105. maddesi gereğince itiraz edebilir.²⁶⁵ Cumhuriyet savcısının ya da tutuklu şüphelinin, adli kontrol talebi üzerine, CMK'nın 105. maddesinin birinci fıkrası gereğince talebi inceleyecek olan mercinin, Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya müdafinin görüşünü alması, yazılı görüş alma şeklinde düşünülmelidir. Tutuklanan kişi, sözle durumunu daha iyi ifade edebileceğinden, görüş alma şeklinde itirazın değerlendirilmesine olanak veren bu düzenleme yerinde değildir.

266

CMK'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine tutuklu şüpheli serbest kalacaktır. Tutuklu olan şüpheli, bu durumda herhangi bir ek karar gerekmeksizin bulunduğu cezaevi yönetiminden serbest bırakılmasını talep edebilir.²⁶⁷ İddianame düzenlenmesi için gerekli olan yeterli şüphenin bulunmadığı ya da şüphelinin soruşturulabilir olmadığı anlamını taşıyan kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla birlikte tutuklunun serbest kalması, tutuklama şartları düşünüldüğünde yerinde bir düzenleme olmuştur.²⁶⁸

CMK'nın 104. maddesinin birinci fıkrası uyarınca şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini talep edebilir. Bu talep, adli kontrol altına alınarak salıverilme talebi şeklinde de olabilir.²⁶⁹ Kovuşturma evresinde sanığın, salıverilmesini talep edebilmesi için riayet etmesi gereken bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır. Sanık veya müdafii, mahkemece belirlenen celse tarihini beklemeden salıverilme talebinde bulunabilirler.²⁷⁰ Salıverilme talebinde bulunulması üzerine talebi inceleyecek olan merci, CMK'nın 105. maddesi uyarınca talebin kabulüne, reddine ya da tutuklunun adli kontrol altına alınarak salıverilmesine karar verebilir. Aynı

²⁶⁴ Özbek vd., 2014, s. 320.

²⁶⁵ Toroslu-Feyzioğlu, 2013, s. 224.

²⁶⁶ Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 371-372.

²⁶⁷ Yaşar, 2017, s. 1062.

²⁶⁸ Yıldız, 2015, s. 133.

²⁶⁹ Soyaslan, 2014, s. 326.

²⁷⁰ Yaşar, 2017, s. 1064; Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 373.

madde uyarınca bu karar için itiraza yolu açıktır. CMK'nın 101. maddesinin birinci fıkrasına göre mahkeme, tutuklu sanığın tutukluluk haline re'sen de son verebilir.

CMK'nın 104. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, asıl yargılama dosyası, kanun yolları aşamasında ise salıverilme, kanun yolunun niteliğine göre, bölge adliye mahkemesinden ya da Yargıtay'ın ilgili dairesinden yahut dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda ise buradan istenebilir. Ayrıca istem olmaksızın, ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi bu merciler de re'sen de salıverme kararı verebilirler.²⁷¹

8. Tutukluluk halinin incelenmesi

Tutuklama tedbirinin geçici ve koşulları ortadan kalktığına derhal sona erdirilmesi gerekli bir tedbir olması nedenleriyle kanun koyucu, belli aralıklarla bu tedbirin, sulh ceza hakimince ya da mahkemece incelenmesi gerektiğini emretmiştir.²⁷²

Soruşturma evresinde tutukluluk incelemesinin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin CMK'nın 108. maddesinde “(1) *Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuz günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. (2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.*” denilmiştir.

Soruşturma evresinde tutukluluk incelemesini gerçekleştiren sulh ceza hakimi, incelemesi kapsamında, CMK'nın 100. maddesinde gösterilen tutuklama koşullarının devam edip etmediğini denetlemelidir.²⁷³ Tutuklama kararı verilirken, dikkate alınan kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin, inceleme esnasında somut olgulara dayalı olarak devam edip etmediği denetlenmelidir.²⁷⁴

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının en geç otuz günde bir, sulh ceza hakiminden tutukluluk incelemesini talep etme mecburiyeti, CMK'nın 103. maddesinin

²⁷¹ Şahin, 2016, s. 300; Soyaslan, 2014, s. 327; Toroslu-Feyzioğlu, 2013, s. 225; Yaşar, 2017, s. 1065.

²⁷² Ünver-Hakeri, 2016, s. 378; Şahin, 2016, s. 299; İnci, 2014, s. 214.

²⁷³ Özbek vd., 2014, s. 322.

²⁷⁴ Yenisey-Nuhoğlu, 2015, s. 23.

ikinci fıkrası ile birlikte ele alındığında, şayet, Cumhuriyet savcısı, kuvvetli suç şüphesinin veya tutuklama nedenlerinin ortadan kalktığını düşünüyorsa, CMK'nın 103. maddesinin ikinci fıkrası gereğince şüpheliyi serbest bırakmalıdır. Bu durumda, CMK'nın 108. maddesinin birinci fıkrası kapsamında, tutukluluk incelemesini sulh ceza hakiminden talep etmemelidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı, şüphelinin, tutukluluğunun devamını ya da adli kontrol altına alınarak salıverilmesini istiyorsa bu doğrultuda sulh ceza hakimliğine bir istemde bulunmalıdır.²⁷⁵

CMK'nın 108. maddesinde 2013 yılında yapılan değişiklikle birlikte artık tutukluluk incelemesi soruşturma evresinde, duruşmalı olarak gerçekleştirilecektir. Yani, tutukluluk incelemesi esnasında, şüphelinin tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğine yönelik olarak şüpheli veya müdafî dinlenecektir. Bu değişiklik, savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi ve adil yargılanmanın gerçekleşmesi açısından yerindedir.²⁷⁶

Kovuşturma evresindeki tutukluluk incelemesi ile ilgili olarak CMK'nın 108.maddesinin üçüncü fıkrasında; "*Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.*" denilmiştir.

Kovuşturma safhasında mahkeme, fıkrada belirtilen otuz günlük sürenin sonunu beklemeden gerçekleştirdiği her oturumda tutuklamanın devamının gerekip gerekmediğini re'sen incelemelidir.²⁷⁷ Her halükarda otuz günlük süre zarfında tutukluluk incelemesini yapmakla yükümlü olan mahkemenin, oturumlar arasında da tutukluluk halini incelemesi gerekebilir. Bu gereklilik, delillerin sanık lehine değişmesi durumundan kaynaklanabilir.²⁷⁸ Oturumlar arasında tutukluluk halinin incelenmesi gerekliliği, iki oturum arasında otuz günden fazla bir zaman olması halinde de gündeme gelir. Oturumda ya da oturumlar arasında gerçekleştirilen tutukluluk incelemesi sonunda mahkeme, tutuklama koşullarının ortadan kalktığına kanaat getirir ise sanığın

²⁷⁵ Toroslu-Feyzioğlu, 2013, s. 226.

²⁷⁶ Özbek vd., 2014, s. 322; Ünver-Hakeri, 2016, s. 378; İnci, 2014, s. 216.

²⁷⁷ Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 371.

²⁷⁸ Yaşar, 2018, s. 1083; Toroslu-Feyzioğlu, 2013, s. 226.

salıverilmesine ancak ceza muhakemesinin amacı tutuklamanın devamını gerektiriyorsa bu halde sanığın tutukluluğun devamına karar verir.²⁷⁹

CMK'nın 108. maddesinin ikinci fıkrası, soruşturma evresi ile ilgili bir düzenlemedir. Tutukluluk incelemesini yapan mahkemenin sanık veya müdafini dinleme mecburiyeti yoktur. Dolayısıyla, kovuşturma evresinde tutukluluk halinin incelenmesi, dosya üzerinden gerçekleşecektir.²⁸⁰ Ancak, tutukluluk incelemesi, duruşmada yapılıyorsa, hazır bulunan sanık ve müdafinin ayrıca hazır bulunan Cumhuriyet savcısının görüşünün alınması gerekir. Duruşma dışındaki tutukluluk incelemesinde her ne kadar sanık ve müdafinin dinlenmesi gerekmiyorsa da CMK'nın 33.maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının görüşü alınmalıdır. Bu şekilde, sanığın görüşünün alınmaması ancak iddia makamının görüşünün alınması çelişmeli muhakeme yapılması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.²⁸¹

Tutuklama kararı verebilen ve tıpkı ilk derece mahkemeleri şeklinde topladığı delilleri değerlendirerek yargılama yapabilen bölge adliye mahkemelerinde de otuz günlük süreler dahilinde tutuklamanın gerekli olup olmadığı incelemesi yapılabilmektedir. Durum, Yargıtay yönünden incelendiğinde ise, ağır iş yükü de gözetildiğinde otuz günlük süreler dahilinde Yargıtay'ın tutukluluk incelemesi yapması mümkün görülmemektedir. Yargıtay, ancak dosyanın esasın incelenmesi neticesinde tutukluluk haline son verebilmektedir.²⁸²

D. Tutuklukta Geçecek Süre

CMK' da tutukluluk haline ilişkin azami süreler, 102.maddede gösterilmiştir. Tutukluluk azami sürelerin belirlenmesinde, yargılamanın ağır ceza mahkemesi tarafından yürütülüp yürütülmediği ayrımı etkili olmuştur.²⁸³

²⁷⁹ Feyzioğlu-Okuyucu Ergün, 2010, s. 47; İnci, 2014, s. 217-218.

²⁸⁰ Özbek vd., 2014, s. 322.

²⁸¹ Centel-Zafer, 2014, s. 362.

²⁸² İnci, 2014, s. 218-219.

²⁸³ Mustafa Albayrak vd., Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 54-55; Feyzioğlu-Okuyucu Ergün, 2010, s. 41; Ünver-Hakeri, 2016, s. 371; Yaşar, 2017, s. 1037.

CMK'nın 102. maddesinde; “(1) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/18 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. (2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez. (3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.” denilmiştir.

Tutuklamanın geçici ve bu tedbirle karşı karşıya kalan şüpheli ya da sanık için ağır bir tedbir olması sebebiyle ve hakkında tutuklama kararı verilen kişinin belirsiz bir durum içerisinde ne olacağı kaygısını öngörülemez süreler boyunca hissetmesinin önüne geçilmesi amacıyla tutukluluk hali belli azami sürelerle bağlanmıştır.²⁸⁴

Bir işin ağır ceza mahkemesinin görevine girip girmediği 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesine göre tayin edilmektedir. CMK'nın 102. maddesinde belirtildiği üzere, şüpheli ya da sanığın işlediği iddia edilen suç, ağır ceza mahkemelerinin yargılama görevine girmeyen bir suç ise tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak zorunluluk halinde bu süre, altı ay daha uzatılabilecektir.²⁸⁵ Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi, en çok iki yıldır. Yine zorunluluk halinde gerekçesi gösterilmek suretiyle üç yıl uzatma yapılabilecektir. Burada kanundaki açık ifade sebebiyle uzatma süresinin üç yıl olduğu anlaşılmalıdır. Temel süreye bir yılın eklenmesiyle tutukluluk azami süresinin toplamda üç yıl olduğu düşünülmemelidir. Tutukluluk süresinin belirlenen azami süreleri aşıp aşmadığı, soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki tutuklulukta geçen süreler toplanarak belirlenmelidir.²⁸⁶ Ancak aksi yönde görüşlere göre, yasal düzenleme, bir anlam karmaşasına yol açtığından bu zafiyet, şüpheli ya da sanık lehine yorumlanmalı, azami

²⁸⁴ Soyaslan, 2014, s. 325.

²⁸⁵ Şahin, 2016, s. 301; Bıçak, 2018, s. 472-473.

²⁸⁶ Feyzioğlu-Okuyucu Ergün, 2010, s. 43; Bıçak, 2018, s. 473; Ünver-Hakeri, 2016, s. 371; Centel-Zafer, 2014, s. 355.

süre uzatmalarla birlikte en çok üç yıl olarak düşünülmelidir. Aksi halde toplamda beş yıllık bir tutuklama süresinin kabulü, makul sürede yargılanma ve tutuklamanın bir cezalandırma aracı olmadığı ilkelerine ters düşecektir.²⁸⁷

CMK'nın 102.maddesinde, zorunlu hallerde gerekçe gösterilmek suretiyle, bir yıllık ve iki yıllık azami tutukluluk sürelerinin uzatılabileceği belirtilmiştir. Asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir işte bir yıl, ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir işte ise tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu belirtildiğinden, bu süreler sonunda şüpheli ya da sanık ya salıverilecek ya da hakkında tutukluluğunun uzatılması kararı verilecektir.²⁸⁸ Tutukluluk süresinin uzatılmasında zorunluluk halinin hangi durumlarda gündeme geleceği kanunda belirtilmemiştir. Ancak zorunluluk halinin, tutuklama şartlarının şüpheli veya sanık açısından mevcut durumda devam ediyor olup olmaması ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Tutukluluk süresi uzatılırken gerekçelendirilecek olan husus, Anayasanın, İHAS'ın ve İHAM'ın aradığı anlamda soruşturma veya kovuşturmanın kapsamlı oluşu, şüpheli veya sanık sayısının fazlalığı buna bağlı olarak delillerin toplanmasında güçlük yaşandığı gibi hususlardır. Uzatma, kanundaki uzatma süresinin tamamının kullanılması şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi, uzatma süresinin kısımlara bölünmesi şeklinde de gerçekleştirilebilir.²⁸⁹

Sanığın ağır ceza mahkemesinde yargılanmasına başlanmış, fakat davanın bu mahkemenin görevine girmediği anlaşılmış ise, sırf yargılama üst dereceli mahkemede yürütülüyor diye tutukluluk süresi buna göre belirlenmemelidir. İşin, asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir iş olduğu kabul edilip, tutukluluk süresi en çok bir yıl altı ay olarak hesap edilmelidir.²⁹⁰

Mahkemenin hükümlerle beraber sanığı tutuklaması ya da hükümlerle beraber sanığın tutukluluk halinin devamına karar vermesi hallerinde, kanun yollarına başvuru durumunda, bu safhada hükümlerle ilgili nihai kararın verilmesine kadar geçen süreler, azami sürelerin hesaplanmasında göz önünde bulundurulmaz.²⁹¹ Yargıtay da konuyla

²⁸⁷ Şen-Özdemir, 2011, s. 177; Özbek vd., 2014, s. 317-318.

²⁸⁸ Yaşar, 2017, s. 1038.

²⁸⁹ Feyzioğlu-Okuyucu Ergün, 2010, 46-49; Yenisey-Nuhoğlu, 2018, s. 367-368.

²⁹⁰ Soyaslan, 2014, s. 326; Ünver-Hakeri, 2016, s. 371; Centel-Zafer, 2014, s. 357.

²⁹¹ Centel-Zafer, 2014, s. 354.

ilgili aynı düşünceyi benimsemiş, ilk derece mahkemesi tarafından mahkumiyet hükmü kurulmasıyla artık tutukluluğun dayanağının bir suç isnadı değil mahkumiyet hükmü olduğunu belirtmiş, Yargıtay incelemesi esnasında tutuklulukta geçen sürelerin, ilk derece mahkemesinde tutuklulukta geçen sürelere eklenerek azami süre hesabının yapılamayacağını ifade etmiştir.²⁹² Ancak, sanık sıfatının kanun yolu aşamasında da devam etmesi, kovuşturma safhasının temyiz aşamasını da kapsayan bir safha olması nedenleriyle kanun yolu aşamasında geçen tutukluluk sürelerinin de azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında değerlendirmeye alınması gerektiğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır.²⁹³

CMK'nın 102. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, tutukluluk süresinin uzatılması kararı verilmeden önce Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşüne başvurulması gerekmektedir. Görüş alma şeklindeki ifadeden, bu kararın duruşmalı olarak verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı anlamı çıkmaktadır.²⁹⁴

CMK'nın 102. maddesinde belirtilen azami sürelerin dolmasıyla tutukluluk hali kendiliğinden son bulur. Bu durumda, şüpheli ya da sanığı serbest bırakacak makamın kararı bir tespit hükmü niteliğindedir. Bir başka ifadeyle, tutukluluğa ilişkin azami süreler dolmuşsa, mercinin salıverme hususunda bir takdir hakkından söz etmek mümkün değildir.²⁹⁵

17/10/2019 tarihinde kabul olunan 7188 sayılı Kanun'un 18.maddesi ile CMK'nın 102. maddesine dördüncü ve beşinci fıkralar eklenmiş, düzenlemeye ilişkin 7188 Sayılı Kanun, 24.10.2019 tarihli Resmi Gazete' de yayınlanmış, 7188 sayılı Kanun'un 31.maddesi ile 5271 sayılı Yasaya eklenen geçici 5.maddenin birinci fıkrasının a bendi uyarınca da fıkraların uygulanma tarihi yayımlama tarihinden itibaren 3 ay sonrası olarak belirlenmiştir. CMK'nın 102. maddesine eklenen fıkralar; "(4) (Ek:17/10/2019-7188/18 md.) Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin

²⁹² Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/04/2011 tarihli ve 2011/1-51 Esas, 2011/42 Karar sayılı ilamı

²⁹³ Şen-Özdemir, 2011, s. 194-195; Şahin, 2016, s. 302.

²⁹⁴ Centel-Zafer, 2014, s. 357. Farklı görüşlere göre, tutukluluk süresinin uzatılması kararı tutukluluğun devamı kararıdır. Bu kararlar alınırken duruşma yapılması zorunludur. Bkz. Özbek vd., 2014, s. 318.; Şen-Özdemir, 2011, s. 181.

²⁹⁵ Feyzioğlu-Okuyucu Ergün, 2010, s. 55-56.

görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. (5) (Ek:17/10/2019-7188/18 md.) Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.” şeklindedir.

CMK'nın 102.maddesine eklenen dördüncü fıkrayla beraber, tutukluluktaki azami sürelerin, soruşturma evresinde tamamının tüketilemeyeceği emredilmiştir. Anılan düzenlemeyle beraber iddianamenin kabulüne kadar, asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir işte şüpheli altı aydan, ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir işte ise şüpheli, suç toplu olarak işlenmemiş veya fıkra da belirtilen istisna suçlar işlenmemiş ise bir yıldan fazla tutuklu bırakılamayacaktır. Ayrıca, soruşturma evresi için getirilen azami sürelerin, bu evrede tamamının tüketilmesi de gerekmemektedir. Tutuklamanın istisnai ve son çare olarak başvurulabilecek bir tedbir olması sebepleriyle soruşturma evresinde kişi her aşamada serbest bırakılabilecektir. Ayrıca soruşturma evresi için getirilen bu süreler, azami tutukluluk süresine eklenecek süre olarak da anlaşılmamalıdır. Kanunun gerekçesinde de vurgulandığı üzere, getirilen bu düzenleme ile, tutuklama sürelerinin soruşturma evresinde ölçsüz olarak devam etmesi engellenmek istenmiş, yine uzun süreli tutuklamalarla soruşturma evresinin sürüncemede bırakılmasının da önüne geçilmeye çalışılmıştır.²⁹⁶

CMK'nın 102. maddesine eklenen beşinci fıkrayla beraber çocuklar lehine azami süreler yönünden, lehe bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte tutukluluk azami süreleri, on iki yaşını doldurup on beş yaşını doldurmamış çocuklar için yarı oranında, on beş on sekiz yaş aralığında olan çocuklar için ise dörtte üç oranında uygulanacaktır. Bununla birlikte, eklenen dördüncü fıkra çocuklar için de geçerli olup, soruşturma evresindeki tutukluluk azami süreleri de anılan oranlar dahilinde uygulanacaktır. Çocuklar bakımından tutukluluk azami sürelerinde bu şekilde bir ayrıma gidilmesi, kanımca, çocuklar için lehe düzenlemeler içeren ceza hukuku sistematığı

²⁹⁶ Kanun gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2215.pdf> (10.12.2019).

açısından da olumlu olmuştur. TCK'nın 31. maddesi gereğince, çocuğun yaşına göre, CMK'nın 102. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen benzer oranlarla sonuç cezasından indirim yapılacağı belirtilmesi; dava ve ceza zamanaşımını düzenleyen TCK'nın 66 ve 68.maddelerinde yine benzer oranlar dahilinde zamanaşımı sürelerinin çocuklar lehine daha kısa tutulması, uyumu gösterme adına verilebilecek örnek maddelerdir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI BAĞLAMINDA TUTUKLAMA TEDBİRİNE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU YOLU

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, devletin, kişilerin özgürlüklerine sınır tanımaksızın müdahale etme keyfiyetinin engellenmesi maksadıyla güvence altına alınmış temel bir haktır. Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde, 1982 Anayasası'nın ise 19. maddesinde düzenleme altına alınmıştır.²⁹⁷

Özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir;

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

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

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

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

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

²⁹⁷ İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2004, S. 55, s. 203; Serhat Altinkök, “Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, c. 64, S. 2, s. 267.

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

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması". Görüldüğü üzere İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasında, bu hakkın herkes yönünden geçerli bir hak olduğu belirtilmiş, daha sonra, kişilerin bu haktan mahrum bırakılabileceği haller sıralanmıştır. Mahrumiyet halleri fıkra da tahdidi olarak gösterilmiştir. Böylece bu haller haricinde, yabancılar da dahil olmak üzere hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır.²⁹⁸

İHAS'ın 5. maddesi, 2, 3 ve 4. maddelerle birlikte kişilerin fiziksel özgürlüğünün korunması amacını güden ve önemi büyük olan haklardan birisidir. Maddenin getirilme amacı, kişilerin keyfi ve haksız uygulamalarla özgürlüklerinden mahrum edilmelerini engellemektir.²⁹⁹

İHAS'ın 5.maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakları birbirlerini tamamlar niteliktedirler. Kişi özgürlüğü, kişinin belli bir yerde hapsedilmemesi, tutuklu bulundurulmaması hakkı iken, kişi güvenliği ise özgürlükten yoksun bırakmaya yönelik devlet eliyle gerçekleştirilecek tüm keyfi ve haksız işlemlere karşı kişinin korunması hakkıdır.³⁰⁰ Kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması, kişinin fiziksel özgürlüğünün elinden alınması, hareket etme insiyatifinin engellenmesi anlamındadır.³⁰¹

Özgürlük ve güvenlik hakkı, kişinin, özgürlüğünün devamı adına güçlü bir karine ortaya koymaktadır. Bu karine, kişinin, özgürlüğünden yoksun bırakılma

²⁹⁸ Ergül, 2012, s. 192; Hamdemir, 2018, s. 106; Altınkök, 2015a, s. 270.

²⁹⁹ Özdil ve Diğerleri/Moldova, B. No: 42305/18, 11/06/2019

³⁰⁰ Ergül, 2012, s. 193.

³⁰¹ Mehmet Kahraman, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarına Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı, Detay Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 435; Yusuf Solmaz Balo, "Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2015, c. 3, S. 1, s. 13; Tolga Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1), Avrupa Konseyi Program Ofisi, Ankara, 2018, s.22.; Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1994, c. 49, S. 3, s. 200.

durumunun ne kadar devam edeceğini ve bu döneminin geçirilmesinde karar mercilerinin ne gibi yükümlülükler altında olacağını kontrol etme zaruriyetini devlete yüklemektedir. Özgürlük karinesinden kasıt, kişilerin özgürlüklerinin esas, bu temel haklarına getirilecek sınırlamalarının ise istisnai olmasıdır. Madde metninin lafzından da anlaşılacağı üzere, özgürlük hakkı mutlak bir hak değildir. İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasının a ile f bentleri arasında sayılan meşru sebeplerle kişiler özgürlüklerinden yoksun bırakılabilirler. Buna karşın güvenlik hakkı mutlaktır.³⁰²

Güvenlik hakkı, demokratik bir toplumda özel bir öneme sahiptir. Buna karşın, kamu düzeninin temini için tehlikelilik arz eden kişiler özgürlüklerinden mahrum bırakılabilirler. Ancak, özgürlükten yoksun bırakmaya cevaz veren ve İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen haller dar bir yoruma tabi tutulmalıdır.³⁰³

İHAM'a göre, İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrası, kişilerin basit hareket özgürlükleri ile alakalı değildir. 5. maddenin kişilere getirdiği koruma anlamında bir özgürlük yoksunluğundan söz edilebilmesi için, somut olaya bakılmalıdır. Müdahalenin vasfı, kişiler üzerinde uygulanma müddeti, uygulanma şekli ve yarattığı etki, somut olayda ele alınması gereken önemli kriterlerdendir. Özgürlükten yoksun kalma ile özgürlüğün sınırlandırılması arasında nitelik anlamında bir ayrışma değil sadece bir derece farkı vardır.³⁰⁴ İHAS'ın 4 Numaralı Ek protokolünün 2/1. maddesindeki, “*bir devletin ülkesi içinde yasal olarak bulunan herkese serbestçe dolaşma hakkı tanınır*” hükmü, kişilerin hareket kabiliyetleriyle, bir başka deyişle özgürce dolaşım serbestileriyle alakalıdır. Dolaşım hakkı, İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasıyla nitelik olarak uyuşmaktadır. Kişilerin dolaşım serbestilerinin belli bir eşiği aşacak nitelikte kısıtlanması, İHAS'ın 5 maddesinin birinci fıkrasını gündeme getirebilir. Münhasıran hareket özgürlüğünün kısıtlanması, 4 Numaralı Ek Protokolün 2/1. maddesinin kapsamı dahilindedir. Bu iki müdahale arasındaki ayrım, yukarıda belirtildiği üzere somut olayın koşulları gözetilerek, müdahalenin müddeti, şekli, yarattığı etki gibi kriterlere göre belirlenecektir. Örneğin, üst araması için durdurma, ek protokolün 2/1. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Özgürlüğün kısıtlanması ile özgürlükten mahrumiyet

³⁰² Altınkök, 2015a, s. 270; Hamdemir, 2018, s. 106.

³⁰³ Ergül, 2012, s. 197.

³⁰⁴ Medvedyev ve Diğerleri/Fransa, B. No: 3394/03, 29/03/2010, par. 73.

farklı kavramlardır. Özgürlüğün yalnızca kısıtlandığı, özgürlükten mahrumiyetin bulunmadığı durumlarda İHAS'ın 5. maddesinin gündeme gelmesi mümkün değildir.³⁰⁵

İHAS'ın 5. maddesi, münhasıran devlet eliyle gerçekleşen kişi özgürlüğünden mahrumiyet hallerinde gündeme gelebilecek bir maddedir. Velayet ya da vesayet hakkı bağlamında, bu hakka sahip olanların kanuni sınırlar dahilinde gerçekleştirdikleri tasarruflar sonucu ortaya çıkacak özgürlükten mahrumiyet halleri 5. madde kapsamında değerlendirilemeyecektir.³⁰⁶

Kişi özgürlüğünün keyfi müdahalelere karşı korunması amacını güden kişi güvenliği hakkının, madde metninde üç temel şekilde somutlaştığı görülmektedir. Bu görünümleden ilki, kişi özgürlüğünden mahrumiyete yol açabilecek her türlü işlemin, hem şekil hem de esas bakımından hukuka uygun olması, ikincisi, kişi özgürlüğünden mahrumiyet hallerinin sınırlı sayıda olması, üçüncüsü ise özgürlüğünden yoksun bırakılanların belli başlı haklarının bulunmasıdır. İşlemin hukuka uygun olması için işlem, dayanağı olan yasal mevzuata hem usuli hem de içerik olarak aykırılık teşkil etmemelidir. Tabi ki dayanak yasal düzenleme de İHAS'a uygun olmalıdır.³⁰⁷ İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasında altı bent halinde gösterilen hallerde kişiler özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceklerdir. Kişi, birinci fıkrada gösterilen bu nedenlerden birine dayalı olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmış, fakat bu neden, özgürlükten mahrum bırakma nedeni olarak ülke mevzuatında meşru bir sebep olarak gösterilmemişse söz konusu müdahale yine İHAS'ın 5. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Çünkü İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasında geçen "yasa" ifadesi iç hukuk mevzuatına atıfta bulunmaktadır.³⁰⁸

Söz konusu hakkın önemine binaen tutmanın bu tedbire maruz kalacak kişi tarafından istenmesi halinde dahi, İHAS'ın belirlediği usul ve esasa aykırı olarak gerçekleştirilen tutulma hali dolayısıyla ihlal iddiası ileri sürülebilecektir.³⁰⁹

³⁰⁵ Abdulkadir Kaya, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", Tutuklama, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, c.10, S. 125-126, s. 56-57.

³⁰⁶ Hamdemir, 2018, s. 106; Ergül, 2012, s. 194.

³⁰⁷ Hamdemir, 2018, s. 107; Ergül, 2012, s. 197; Abdulkadir Kaya, 2015, s. 57.

³⁰⁸ Abdülkadir Kaya, 2015, s. 59-60.

³⁰⁹ Gölcüklü, 1994, s. 200-201.

Belirtildiği üzere, kişi özgürlüğüne, 5. maddenin birinci fıkrasının a ile f bentleri arasında gösterilen hallerde müdahale edilebilir. Maddede altı ayrı tutuklama ve yakalama haline yer verilmiştir. Taraf devletler burada sayılan istisnai hallere yenilerini ekleyemeyeceklerdir.³¹⁰

Konumuz açısından önem teşkil eden ve kişi özgürlüğünden yoksun bırakma hallerinden biri olan, bir suç işlendiğine dair makul şüphenin bulunması halinde kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılması hali, İHAS'ın 5/1-c bendinde düzenlenmiştir. Bu meşru hale dayanılarak kişinin yakalanabilmesi ve tutuklanabilmesi için, kişinin suçu işlediğine dair makul bir şüphenin bulunması gerekmekte ve kişinin yakalanması ve tutuklanmasının, kişinin suç işlemesini önleme, suçu işlemiş ise kaçmasına engel olma ve yetkili bir mercii önüne çıkarma amacını taşıması gerekmektedir. Bu sebepler dışında bir kişinin tutuklanması İHAS'ın 5/1-c bendine aykırı olacaktır. Görüldüğü üzere tutuklama nedenlerinin tümü cezai bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla İHAS'ın 5/1-c bendi, yalnızca ulusal ceza mevzuatı çerçevesinde suç olarak düzenlenmiş eylemler kapsamında gündeme gelecektir.³¹¹

İHAS'ın 5.maddesinin birinci fıkrasında özgürlükten yoksun bırakmaya yönelik meşru haller gösterildikten sonra, 3, 4 ve 5. fıkralarında, özgürlüğünden yoksun bırakılanlar için getirilen usuli teminatlar gösterilmiştir. İHAS'ın 5. maddesinin ikinci fıkrasında, yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama hakkında en kısa sürede ve anladığı bir dille bilgi verilmesi gerekliliğinden bahsedilmiş, 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, İHAS'ın 5/1-c bendi kapsamında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunluğundan bahsedilerek, bu kişinin makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ayrıca salıverilmenin, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabileceği ifade edilmiştir. 5. maddesinin dördüncü fıkrasında, özgürlüğünden mahrum bırakılan herkesin, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için bir

³¹⁰ Ergül, 2012, s. 196.

³¹¹ Kaya, 2015, s. 68; Ergül, 2012, s. 198.

mahkemeye başvurma hakkına sahip bulunduğu, 5. maddesinin beşinci fıkrasında ise, diğer fıkralara aykırı olarak gerçekleştirilen özgürlükten mahrumiyet durumlarında, hukuka aykırı müdahaleye maruz kalmış kişilerin tazminat hakkına sahip bulunduğu ifade edilmiştir.

İHAS'ın 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, 1982 Anayasası'nın 19.maddesinde sözleşmeye paralel bir şekilde düzenleme altına alınmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından mahrum bırakılan kişiler için tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.³¹² Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklama, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ancak suçluluğu hususunda kuvvetli belirti bulunan kişiler yönünden mümkün bir özgürlükten mahrumiyet halidir. Dolayısıyla tutuklamanın ön koşulu, somut olay kapsamında elde edilen delillerin, kişinin suçu işlediği hususunda kuvvetli belirti göstermesi gerekliliğidir. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama kararının, kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir.³¹³

Söz konusu hak, İHAS ve Anayasa'nın ortak koruma kalkanı altında bulunan bir hak olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bireysel başvuru konusu yapılabilecek bir haktır. Anılan madde içeriğinde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale uğradığı iddia edilen Anayasal hakkın aynı zamanda İHAS' da düzenlenme altına alınmış bir hak olması gerekliliğinden bahsedilmiştir.³¹⁴

Tutuklama tedbirinden kaynaklı ihlal iddialarına yönelik olarak bireysel başvuru yolundan yararlanıp yararlanılamayacağı düşünüldüğünde, söz konusu tedbir ağır bir

³¹² U.Ç. Başvurusu, B. No: 2018/17068, 07/11/2019, par. 34.

³¹³ Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, par. 101-102.

³¹⁴ Şirin, 2018b, s. 3-6.; Sibel İnceoğlu, "Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi", Anayasa Hukuku Dergisi, 2014, c. 3, S. 5, s. 157.

özgürlükten mahrumiyet sebebi teşkil ettiğinden, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla bireysel başvuru konusu yapılabilecektir. Tutuklu bulunan şüpheli ya da sanık, bu özgürlükten mahrumiyet halinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini düşünüyor ise, tedbirden kaynaklı ihlalin tespitini ve Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olarak verilen veya devam ettirilen bu tedbirin son bulmasını sağlayabilmek için bireysel başvuru yoluna başvurabilir. Yine tahliye olmuş veya hakkında mahkumiyet hükmü kurulmasıyla birlikte hükümlü haline gelmiş olan kişi de, hakkında verilen tutuklama kararının veya devamında tutuklulukta geçirdiği sürelerin hukuka aykırı olduğu iddiası ile ihlalin tespitini isteyip ve gerekiyorsa ihlalden kaynaklı zararının tazminini talep edebilecektir.³¹⁵

II. KABUL EDİLEBİLİRLİK YÖNÜNDEN İNCELEME

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Anayasa Mahkemesinin, olağan yargı mercii şeklinde çalışmasının önüne geçilmesi bakımından, bireysel başvuruda bulunulmadan evvel olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir.³¹⁶

Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun devamı müddetince, tahliyeyi temin edebilecek bir karar alınmasını sağlamak amacıyla şüpheli veya sanık tarafından yapılan bireysel başvurularda, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiğini ifade etmiştir.³¹⁷ Anayasa Mahkemesi, olağan kanun yolu olan itiraz kanun yoluna başvurulmaksızın yapılan bireysel başvurularda, olağan kanun yolları tüketilmediğinden, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermekte ve işin esasını incelememektedir.³¹⁸ Ayrıca Anayasa Mahkemesi, başvurunun yapıldığı tarihte, itiraz

³¹⁵ Caner Gürühan, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi", Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), Editör: Sevtap Yokuş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 126.

³¹⁶ Balo, 2015, s. 21; Feridun Yenisey, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama", Anayasa Yargısı Dergisi, 2016, c. 33, s. 214.

³¹⁷ Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 02/07/2013, par. 30.

³¹⁸ Murat Yıldırım, B. No: 2014/1313, 30/12/2014, par. 28-31.

mercii tarafından kararın henüz bildirilmemiş olması durumunda da kabul edilemezlik kararı vermektedir. Yani başvuru tarihinde, itiraz mercii kararını açıklamış olmalıdır.³¹⁹

Başvuru yollarının tüketilmiş olmasının gerekliliğiyle alakalı bir diğer husus da CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolunun, özgürlüğü kısıtlanan kişi tarafından tüketilip tüketilmediği hususudur. Anayasa Mahkemesi, normal koşullarda hak ihlallerinin tespitinde kendisini ikinci derece kanun yolu olarak görmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, hak ihlalinin giderimi muradıyla tanınmış olan olağan başvuru yollarının hem başvuru açısından ulaşılabilir olmasını, hem de ihlalin giderimi anlamında makul bir başarı şansı sunma potansiyelini gözetmektedir. Bir diğer deyişle, mevzuat gereğince tanınmış olan bu yollar uygulamada etkinliğini göstermiş olmalı yahut en azından etkin olmadıkları saptanmamış bulunmalıdır.³²⁰ CMK'nın 141. maddesi, tutukluluk sebebiyle meydana gelen hak ihlallerinde, hakkı ihlal edilenin yalnızca maddi ve manevi zararını telafi etmektedir. Dolayısıyla, halihazırda tutukluluğun devam ettiği ve aynı zamanda tutukluluğun hukuka aykırı olması nedeniyle sonlandırılması niyetiyle yapılan başvurularda, CMK'nın 141. maddesi, etkili bir yol olarak görülemeyecektir. Bu tespitten yola çıkılarak, kişinin tutukluluk hali sona ermedikçe, bu yolu denemesi, kişiye tahliye imkanı tanımayacağından bir başka deyişle bu yol etkili bir yol olarak değerlendirilemeyeceğinden sonuç olarak tüketilmesi de gerekmeyecektir.³²¹

Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararından sonra kişi hakkında mahkumiyet hükmü kurulması, yahut yargılama devam ederken kişinin tahliye edilmesi durumlarında ise, tutukluluktan kaynaklı ihlalin nedenine göre, CMK'nın 141. maddesinin etkinliğini yorumlamakta ve başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği ile ilgili kabul edilebilirlik kararını vermektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruda; başvuru, bireysel başvuruda bulunduktan sonra, yargılandığı mahkeme tarafından tahliye edilmiş, tutuksuz devam eden yargılama sonucunda ise başvuru sahibinin mahkumiyeti yönünde hüküm

³¹⁹ Ahmet Şancı, B. No: 2012/29, 05/11/2014, par. 32-33; İsmail Şahan, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, par. 41.

³²⁰ Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, par. 35.

³²¹ Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 02/07/2013, par. 33.

kurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun, tutukluluğunun makul süreyi aştığı yönündeki iddiasını önce kabul edilebilirlik kriterleri yönünden değerlendirmiş ve önceki yerleşmiş kararlarına da atıf yaparak, tutukluluğun makul süreleri aştığı yönündeki ihlal iddiaları yönünden CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkanının etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiş ve sonucunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez olarak değerlendirmiştir.³²²

Kovuşturma evresi henüz sonuçlanmadan tahliye edilmiş kişilerin tutuklu kaldıkları dönemdeki tutukluluk halinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, Anayasa Mahkemesi, başvuru yolunun tüketilmiş olması kriterine göre yaptığı kabul edilebilirlik incelemesinde, CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun etkin olup olmadığını değerlendirirken, meseleyi, Yargıtay'ın konuya bakışını esas alarak çözüme kavuşturmaktadır. Yani, yargılamanın devamı sürecinde, başvuruçunun CMK'nın 141.maddesindeki tazminat yolunda, karar verilmesi asıl yargılamada verilecek karardan bağımsız ise bir başka deyişle tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceğine yönelik karar, asıl ceza davasındaki karara göre şekillenmeyecekse, bu durumlarda tazminat yolu etkilidir ve bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu yolun tüketilmesi gerekmektedir.³²³ Üzerinde durulması gereken hususlardan birisi de, normal şartlarda CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun etkili olması sebebiyle, bu yolun tüketilmesi gerekirken, başvuruçunun tazminat yoluna başvurulabilmesi için CMK'nın 142.maddesinde belirtilen hak düşürücü süreleri bireysel başvuru safhasında geçirmiş olması durumudur. Konu ile ilgili yapılan bir başvuruda, başvuruçunun azami tutukluluk süresinin dolmuş olmasına rağmen tutukluluk halinin devam ettirildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünden incelemesini gerçekleştirirken, başvuruçunun mahkumiyet hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren, CMK'nın 142. maddesinde belirtilen 1 yıllık hak düşürücü süreyi kaçırmış olduğunu, bu durumda tazminat yolunun başvuruçunun

³²² F. A. Başvurusu, B. No: 2018/2521, 10/10/2019

³²³ İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/09/2016, par. 39-44.

açısından artık ulaşılabilir bir yol olmadığını belirterek başvuruyu kabul edilemez olarak değerlendirmemiş ve ihlal iddiasını esaslan incelemeye almıştır.³²⁴

Tutuklamanın kabul edilebilirlik koşulları yönünden denetimi hususunda önemli kriterlerden biri de kişi bakımından yetki konusudur. Ölen kişiler yönünden bireysel başvuruda bulunulabilip bulunulamayacağına yönelik olarak; tutuklu olarak ceza infaz kurumunda kalmakta olan oğlunun intiharı neticesinde, intihardan önceki bu tutukluluk halinin hukuki olmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunan annenin, başvurusunda, Mahkeme, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden dolaylı mağdurluk sıfatıyla, bireysel başvuru yolunun işletilip işletilemeyeceği hususu üzerinde durmuş ve “(...) Kişi hürriyeti ve güvenliği kişiye sıkı sıkıya bağlı, transfer edilemez bir haktır. Kural olarak doğrudan mağdurun ölümüyle veya kaybedilmesiyle yakından bağlantılı olmaksızın ileri sürülen ihlal iddiaları bakımından yakın akrabaların veya eşin mağdur statüsü bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen tedbirin yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olması -yaşam hakkıyla ilgili şikâyetin esasından bağımsız olmak üzere- durumunda yakın akrabaların veya eşin başvuru yapabileceklerinin kabul edilmesi gerekir. (...) yaşam hakkı şikâyetinin sonucundan bağımsız olarak başvuru yolunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğu şikâyetinin yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olduğu değerlendirilmiştir.” şeklindeki gerekçesi ile başvuru yolunun başvuru yapmaya ehil olduğunu kabul etmiştir.³²⁵

Haksız tutuklama nedeniyle, Anayasa'nın 148.maddesinin üçüncü ve 6216 Sayılı Kanun'un 46.maddesinin birinci fıkraları gereğince, Anayasa'nın 19.maddesi bağlamında ihlal iddiası bizatihi tutuklanan kişi tarafından yapılmalıdır. Ancak haksız tutuklama sadece haksız tutuklamaya maruz kalan yönünden sonuç doğurmaz, haksız tutuklama aynı zamanda tutuklananın eşi ve çocuklarını da etkiler. Her ne kadar Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddiasını, eş ve çocuklar bireysel başvuru konusu yapmasalar da Anayasa'nın 40. maddesi gereğince haksız tutuklamaya karşı bireysel başvuru yolunda bulunabilmelidirler.³²⁶

³²⁴ Şükrü Aydın, B. No: 2015/10260, 11/12/2018, par. 34.

³²⁵ Semra Omak, B. No: 2015/19167, 17/07/2019

³²⁶ Balo, 2015, s.15.

Tutuklamadan kaynaklı ihlal iddialarının, bireysel başvuru konusu yapılabilmesi için, Anayasa Mahkemesi' nin aynı zamanda zaman bakımından da yetkili olması gerekmektedir. Yani, Anayasa Mahkemesi' nin bireysel başvuruları kabul tarihi olan 23.09.2012 tarihinden önce, tutukluluk hali tahliye ile sona ermemiş olmalı yine mahkumiyetle beraber tutukluluk, bir suç isnadına bağlı tutukluluk haline geleceğinden, bu tarihten önce kişi hakkında mahkumiyet kararı da verilmemiş olmalıdır.³²⁷

Mahkumiyetle beraber tutukluluk halinin devam ettirildiği başvurular kapsamında, Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisini, hükmen tutukluluk tarihine göre belirlemektedir. Bu karara karşı itirazın, 23.09.2012 tarihinden sonra gerçekleşmesi, Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkili olduğu anlamına gelmeyecektir. Konuyla ilgili olarak yapılan bir başvuruda, başvuru hakkında, 04.09.2012 tarihinde tutukluluk hali devam ettirilerek mahkumiyet kararı verilmiş, başvuru tutuklama kararına 15.10.2012 tarihinde itiraz etmiştir. Zaman bakımından yetkisini inceleyen Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisinin başladığı 23.09.2012 tarihinden sonra yapılan itirazın, artık bir mahkumiyet haline bağlı tutma konusunda sonuç doğurabileceğini belirterek, tutukluluk halinin mahkumiyet tarihi ile son bulduğunu ifade etmiş, bu sona erme durumunun da 23.09.2012 tarihinden önce gerçekleşmiş olması sebebiyle, başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.³²⁸

³²⁷ Erkin Kocaman, B. No: 2013/7637, 17/07/2019, par. 62; Ali Öksüz, B. No: 2012/6065, 03/04/2014, par. 20-23.

³²⁸ Nafi Tahmaz, B. No: 2012/1040, 09/01/2014

III. ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

A. Suç Şüphesi Üzerine Özgürlükten Yoksun Bırakmanın Koşulları

Anayasa'da ve CMK'da düzenlenen tutuklama koşullarına riayet edilerek bir tutuklama kararının verilip verilmediğine dair denetimin, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlardan olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Mahkeme de, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin kanunda belirtilen usul ve esasa uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine dair inceleme yetkisinin esas olarak derece mahkemelerine ait olduğunu belirtmiş aynı zamanda derece mahkemelerinin önüne gelen olayda kanunu hatalı bir şekilde yorumlamalarını ya da yine hatalı bir şekilde maddi ve hukuki değerlendirme yapmalarını kural olarak bireysel başvuru yoluyla inceleyemeyeceğini ifade etmiştir. Ancak Mahkeme bu genel belirlemeler yanında, derece mahkemelerinin kanun ya da Anayasa'ya bariz bir şekilde aykırı yorumları ve delilleri değerlendirirken açık bir şekilde keyfi davranmaları ile kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlali arasında sebep sonuç ilişkisi görmesi halinde bu tür ihlalleri bireysel başvuru yoluyla inceleyebileceğini de belirtmiştir.³²⁹

Anayasa Mahkemesi, tutuklama koşullarından kuvvetli belirtinin bulunmadığına, tutuklama nedenlerinin mevcut olmadığına ve son olarak tutuklamanın ölçülü olmadığına yönelik bir başvuru altındaki ihlal iddialarını bir sıra dahilinde incelemektedir. Öncelikle tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığını denetleyen Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın kanuni dayanağının mevcut olduğunu tespit ederse, kuvvetli belirti incelemesine geçmektedir. Şayet inceleme sonucunda kuvvetli belirti bulunmadan kişinin tutuklandığı tespit edilir ise ayrıca tutuklama nedenleri ve ölçülülük konusundaki ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesince bir değerlendirmeye tabi tutulmamaktadır.³³⁰

³²⁹ İzzetin Alpergin, B. No: 2013/385, 14/07/2015, par. 43.

³³⁰ Ayhan Bilgen, B. No: 2017/5974, 21/12/2017, par. 123.

1. Kanunilik koşulu

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvurularda, öncelikle tutuklama tedbirinin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığını incelemektedir. Bu inceleme altında Anayasa Mahkemesi tarafından müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı tespit olunur ise başvuru haklı kabul edilerek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine kararı verilir. Ayrıca varsa başvuru sahibinin diğer iddiaları yönünden bir değerlendirme yapılmaz.³³¹

1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın Anayasa'da belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yapılacak bir müdahalenin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemesi için müdahale, dayanağını kanundan almalıdır. İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasında da aynı şekilde “...yasanın öngördüğü usule...” denilmek suretiyle müdahalenin bir kanuni dayanağının bulunması gerekliliği vurgulanmıştır. Bir müdahalenin kanuni olarak değerlendirilebilmesi için, temel hak ve özgürlüklere müdahale içeren eylem ve işlemler kanundan kaynaklanmalıdır. Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurularda, müdahalenin kanuni olup olmadığını yani hukuksal bir temelinin bulunup bulunmadığını incelerken İHAM'ın da ötesine geçerek, kanuniliği şekli ve maddi anlamıyla birlikte ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi, şekli anlamda kanunilik gereğince, müdahaleye temel olan normun parlamento tarafından kanun adı altında çıkarılmış bir düzenleme olması gerektiğini belirtmiş; maddi anlamda kanunilik gereğince ise, adına kanun denilen normun kanun kalitesine haiz olması ve belirlilik ile öngörülebilirlik unsurlarını bünyesinde barındırması gerektiğini ifade etmiştir. Bu açıklamalar ışığında müdahaleye yönelik eylem ve işlemin dayanağı olan norm, yasama organı tarafından çıkarılmış kanuna dayanmıyorsa, Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvuruda ihlal kararı verecek, ancak norm şekli anlamıyla kanuni ise, Mahkeme bu belirlemeyle yetinmeyecek kanunilik incelemesine devam ederek adı kanun olan bu normu ayrıca maddi anlamıyla da incelemeye tabi tutacaktır. Anayasa Mahkemesi, keyfi uygulamalara mahal verilmemesi amacıyla, temel hak ve özgürlüğe müdahalede

³³¹ Şirin, 2018b, s.61.

bulunan kanunun, özgürlüğü müdahale altında bulunan muhataplarınca erişilebilirliğini yani ulaşılabilirliğini de denetlemektedir. Ayrıca Mahkemece, kanunun şüpheye yol açmayacak kadar açık, net ve anlaşılabilir olması ve öngörülebilir olması da beklenmektedir.³³²

Anayasa Mahkemesi' ne yapılan bir başvuruda; başvuru hakkında isnat edilen suçlar bakımından azami tutukluluk süresinin iki kat olarak uygulanmasına cevaz veren hükmün iptal edilmesi karşısında, azami tutukluluk süresinin artık beş yıl olarak düşünülmesi gerektiğini, bu süreden sonraki tutukluluk halinin yasal dayanağının bulunmadığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararında “Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvuru tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir.” diyerek kanuniliğin maddi anlamıyla da değerlendirilmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir.³³³

Tutuklama tedbirinin hukuki dayanakları, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler, Anayasa ve tedbirin usul ve esaslarına ilişkin daha detaylı düzenlemeler içeren CMK'dır. Tutuklama kararının hukuki temelini oluşturan bu hükümlere aykırı olarak verilecek bir tutuklama kararı ya da tutuklamanın devamı tasarrufu, kanuni temeli

³³² Haşim Özpolat, “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, S. 9, s. 609-617; Şirin, 2018b, s. 61-70; Balo, 2015, s. 28.

³³³ Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/07/2014, par. 32; Doğu Perinçek, B. No: 2013/5885, 25/06/2015, par. 30.

bulunmadığından, tedbire maruz kalan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal edecektir.³³⁴

Tutuklama tedbiri uygulanırken, kimi durumlarda idare, fazladan tutma olarak nitelendirilebilecek bazı tasarruflarıyla kişilerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına kanuna dayanmadan müdahale edebilmektedir. Bu durum, muhatapları tarafından bireysel başvuru konusu yapılmakta ve sonucunda ihlal kararları verilebilmektedir. Fazladan tutmada, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamanın, belirlenmiş kurallar itibarıyla veya belirlenmiş azami sürelerin dolması sebepleriyle ortadan kaldırılması gerekiyor iken, kanuni bir temel bulunmaksızın özgürlükten mahrumiyet durumu devam ettirilmektedir. Örneğin, kişi CMK'nın 102.maddesinde belirtilen sürelerin dolmasına rağmen hala tutuklu olarak yargılanıyorsa, burada artık kişinin tutukluluğunun devamı kararının bir kanuni dayanağının bulunduğundan söz edilemeyecektir. Fazladan tutma haline gösterilebilecek bir diğer örnek de tutukluluk haline son verilen şüpheli ya da sanığın, keyfi cezaevi prosedürleri sebebiyle makul görülemeyecek bir müddet daha cezaevinde tutulması durumudur. Bu örnekte de kişi, tutukluluğu sona ermesine rağmen fazladan özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır.³³⁵

Fazladan tutma hali ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruda; başvuru, Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde tutuklu olarak yargılanıyor iken hazır bulunduğu 04.09.2013 tarihli celsede tahliyesine karar verildiğini ancak tahliye kararının geç icra edildiğini, bu gecikmeyle hukuka aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, derece mahkemelerinde bu sebeple talep etmiş olduğu tazminat isteminin reddine karar verildiğini beyan ederek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi başvuru sonucunda, *“Somut olayda başvuru sonucunda, tahliye edilmesine ilişkin yazı tahliye kararının verildiği gün, saat 11.33'te Ceza İnfaz Kurumunun UYAP ekranına düşmüş; başvuru 16.25'te Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilmiştir. Dolayısıyla başvuru, tahliyesine karar verildikten yaklaşık beş saat sonra serbest bırakılmıştır. Bu zaman diliminde öncelikle başvuru, adliyeden -çıkış işlemlerinin yapılması için- Ceza İnfaz Kurumuna getirilmiş; Ceza İnfaz Kurumu*

³³⁴ Kaya, 2017, s. 369.

³³⁵ Şirin, 2018b, s. 75-84.

idaresi, başvurusunun tahliyesine karar verildiği hususuyla ilgili Mahkeme kaleminden telefonla teyit almıştır. Telefonla teyit alma işleminin hatalı tahliyelerin ve karışıklıkların önlenmesi amacıyla yönelik olarak gerekli bir işlem olduğu söylenebilir. Sonrasında başvurusunun çıkış işlemleri gerçekleştirilmiş; bu kapsamda emanet eşya, emanet para ve eğitim birimi ile ilgili kayıtları sorgulanmıştır. Öte yandan başvurusunun serbest bırakılma işlemlerinin yürütüldüğü zaman diliminin Ceza İnfaz Kurumundaki hükümlü ve tutukluların görüş yaptıkları bir ana denk geldiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurusunun serbest bırakılmasındaki gecikmenin ilgililerin özensizlik göstermeleri veya organizasyon yapısının yetersiz olmasından değil işin doğasından ve tahliye için tamamlanması gereken usule ilişkin işlemlerin yerine getirilmesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda ilgili personelin keyfi bir şekilde başvurucuyu özgürlüğünden yoksun bıraktığı söylenemeyecektir.” şeklinde belirttiği gerekçe ile başvurusunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığını belirtmiştir.³³⁶ Bu karardan da anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi, fazladan tutmanın, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediği tespitini yaparken, idarenin sürecin yönetiminde özenli davranıp davranmadığını incelemekte, makul görülebilir gerekçeler ile makul süreler dahilinde gerçekleşen fazladan tutma durumunu kabul edilebilir bulmaktadır.

2. Meşru amaç koşulu

İHAS’ın 5/1-c bendinde düzenlenen tutmanın amacı, İHAS’ın 5.maddesinin üçüncü fıkrası da göz önünde bulundurulduğunda, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hakim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkartılmasıdır.³³⁷ Yani, İHAS’ın 5/1-c bendi kapsamında tutmanın amacının ne olduğu açıktır. Ancak, İHAS’ın 5/1-c bendinde, hangi nedenlerle kişilerin tutulabileceği belirtilmemiştir. Özgürlükten yoksun bırakma nedenleri İHAM içtihatlarıyla şekillenmiştir. İHAM’ın çeşitli tarihlerde verdiği kararlara göre, suç

³³⁶ Emrah Ergün, B. No: 2014/4651, 21/02/2018

³³⁷ Serhat Altinkök, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi), Orion Yayınları, Ankara, 2015, s. 208; Behiye Eker Kazancı, “AIHS ve AIHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, S. 98, s. 83; Şahbaz, 2004, s. 212; Doğru, 2012, s. 15.

işlendikten sonra suçlunun kaçma tehlikesi, suçlunun adaletin işleyişine müdahale riski, suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin korunması ihtiyacı İHAS'ın 5/1-c bendi kapsamında tutma nedenlerindedir.³³⁸

Anayasa' nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında ise İHAS'dan farklı olarak tutuklama nedenlerine yer verilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde tutuklanabilir. CMK'da da tutuklama nedenleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş, CMK'nın 100.maddesinin ikinci fıkrasına göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması, kaçma şüphesini uyandıran olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma yönünde kuvvetli şüphe göstermesi durumları tutuklama nedenleri olarak gösterilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutuklama nedenlerinin kapsamı konusunda kesin bir sınır çizmemiştir. Fıkra da geçen “...veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde...” şeklindeki ifade ile tutuklama nedenlerini artırma konusunda kanun koyucuya bir takdir alanı bırakılmıştır. Ancak, “veya bunlar gibi” ifadesiyle de bu takdir hakkının öngörülemez ve keyfi bir şekilde kullanılmasının önüne geçilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'da tutuklama nedeni olarak gösterilen nedenler dışında bir tutuklama nedeni kanunla ihdas edilecekse, getirilen tutuklama nedeninin fıkra da belirtilen nedenlerle benzerlik taşıması gerekecektir. Getirilecek tutuklama nedeni aynı zamanda kamu yararını gözetecek ve İHAS'ın ruhuna aykırı olamayacaktır.³³⁹

İHAM' ın tutuklama nedeni olarak kabul ettiği, suç işlenmesinin önlenmesi amacı ve kamu düzeninin korunması gayesi Anayasa' da ve CMK' da tutuklama nedenleri olarak gösterilmemiştir. İç hukukta söz konusu nedenlere dayanılarak bir tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, özgürlük ve güvenlik hakkı, sınırlı sayıda gösterilen hallerde ve ancak yasanın

³³⁸ Ali Tanju Sarıgül, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 66; Altınkök, 2015b, s. 197; Doğru, 2012, s. 15.

³³⁹ Altınkök, 2015b, s. 198.

öngördüğü usule uyulması koşuluyla sınırlanabilir. Burada geçen yasa ifadesi, iç hukuka göndermede bulunmaktadır. Bu şekilde ülkelerin yasal mevzuatını değerlendirerek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHAS' a uygun olarak sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını inceleyen İHAM, hukukumuzda kabul edilmeyen bir tutuklama nedenine dayalı olarak gerçekleştirilmiş tutuklama halini İHAS'a aykırı olarak değerlendirecektir. Sonuç itibariyle tutuklama, her anlamda ulusal hukukta öngörülen usul ve esaslara ilişkin kurallara uygun olarak verilmeli ve devam ettirilmelidir.³⁴⁰

İHAM' a göre makul şüphe, tutukluluğun devamı için olmazsa olmaz (sine qua non) bir koşuldur. Makul şüphenin mevcudiyeti, ilk tutma bakımından yeterli kabul edilebilir ise de belirli bir süreden sonra tutukluluğun devamı için yeterli kabul edilemez. Belli bir süreden sonra, ulusal adli makamlar tarafından makul şüpheye ilave tutuklamanın devamı için geçerli görülebilecek sebepler ortaya konulmalı, bu sebeplerin gerekçeleri de ilgili ve yeterli olmalıdır. Tutukluluğun makul süreler boyunca devamının kabulü için, makul şüpheye ilave gerekçeler ilgili ve yeterli ise, bu defa tutuklu işe, ulusal makamlarca özel bir özenin gösterilip gösterilmediğine dikkat edilmelidir.³⁴¹ Anılan kararlarda görüldüğü üzere İHAM, makul şüphenin varlığını ilk tutuklama kararları için yeterli görmekte, makul şüpheye, belli bir süre sonra ilgili ve yeterli tutuklama nedenlerinin eklenmesi gerektiğini ifade etmekteydi. Ancak İHAM, Buzadji/Moldova kararıyla birlikte bu içtihadını değiştirmiştir. İHAM,a göre artık makul şüpheye ilave ilgili ve yeterli tutuklama nedenleri, ilk tutuklama kararlarında da gösterilmelidir.³⁴²

Anılan İHAM kararı incelendiğinde; dolandırıcılık suçu kapsamında hakkında soruşturma yürütülen başvuru, 5 Mayıs 2007' de savcının talepleri kısmen kabul

³⁴⁰ Mehmet Öncü, "AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe", Tutuklama, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, c. 10, S. 125-126, s. 114. İHAM a göre İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasındaki, hukukun öngördüğü usule uygun tutma deyimi, iç hukuktaki usule göndermede bulunmakta ve iç hukukta öngörülen usule uygun davranmayı öngörmektedir. ... Mahkeme olayda iç hukukta öngörülen usule uygunluk bulunup bulunmadığını inceleme yetkisine sahiptir. Çünkü burada Sözleşme doğrudan iç hukuka atıfta bulunmaktadır. Bkz. Winterpert/Hollanda, B. No: 6301/73, 24/10/1979, par. 46.

³⁴¹ Labita/İtalya, B. No: 26772/95, 11/07/2000, par. 153; Karagöz/Türkiye, 20/10/2005, par. 38.

³⁴² Mehmet Hasan Altan (2), B. No: 2016/23672, 11/01/2018, par. 68.

görülerek; mevcut suçlamanın ciddiyeti, davanın karmaşıklığı ve soruşturmanın henüz başında başvurucunun ortak tavır almak için sorgulanmamış oğullarıyla işbirliğine girebileceği hususunda makul nedenlerin bulunması gerekçeleri gösterilerek tutuklanmıştır.

Başvuruyu inceleyen İHAM, incelemesini gerçekleştirirken, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerdeki uygulamalara değinmiş, bu bölümde, 31 üye devletin tamamının, bir suç işlendiğine dair makul şüphenin varlığını, tutuklamanın hukukiliği için olmazsa olmaz koşul olarak gördüklerini ve bizatihi makul şüphenin varlığının bu ülkeler tarafından genellikle tutuklamanın haklılığı için yeterli kabul edilmediğini, ancak aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 6 üye devletin kendi uygulamalarında, işlenen suçun ağırlığına göre makul şüpheyi tek başına ilk tutuklama için yeterli gördüklerini ifade etmiştir.

İHAS'ın 5. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında başvuruyu ele alan İHAM, öncelikle daha önce ele aldığı başvurulardaki yaklaşımını ortaya koymuş, bu bağlamda Letellier ilkeleri olarak da adlandırılan ilkesinden bahsetmiştir. Adı geçen ilkeye göre makul şüpheyi ek ilave gerekçelerin belli bir süre sonra ortaya konulması zaruridir. Ancak somut başvuruyu inceleyen İHAM'a göre, bu "belirli süre" nin ne olduğu, hangi zamanı kapsadığı daha önceki kararlarda tanımlanmamıştır. Nispeten birkaç gün gibi kısa bir süre sonra bile makul şüphenin varlığının tutukluluğu haklı çıkarmayacağına yönelik kararların da daha önceden verildiği görülmektedir. Sonuç olarak, "belirli süre" konusundaki belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda İHAM'a göre artık, makul şüpheyi ek ilave tutuklama nedenlerinin ilk tutuklama kararından itibaren gösterilmesi gerekmektedir.

İçtihadında bu şekilde farklılığa giden İHAM, somut başvuru kapsamında, başvurucu için verilen ilk tutuklama kararındaki gerekçelerin soyut ve basmakalıp nitelikte olduğunu, gerekçenin başvuranın özel koşullarını yansıtmadığını belirtmiş ve ilk tutukluluk kararı ile devamı kararlarının, hiçbir şekilde ilgili ve yeterli gerekçe içermediğini belirterek, İHAS'ın 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁴³

³⁴³ Buzadji/Moldova, B. No: 23755/07, 05/07/2016

İHAM'ın önceki uygulamalarından farklı olarak ilk tutuklama kararlarında da tutuklama nedenlerini inceleyeceğini belirtmesi bizim hukukumuz açısından bir yenilik taşımamaktadır. Zira, CMK'nın 101.maddesinin ikinci fıkrasına göre, tutuklama nedenlerinin ilk tutuklama kararlarında dahi gösterilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, daha sonra inceleyeceğimiz üzere, tutuklama nedenlerini, tutuklunun makul sürede salıverilme hakkı bağlamında yani Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında derinlemesine incelemektedir. İlk tutuklama kararlarında gösterilen soyut tutuklama nedenlerini, tutuklamanın meşru amacı bağlamında yeterli kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin tutuklama nedenlerini, tutuklamanın meşru amacı bağlamında incelediği bir başvuruda, başvuru, silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında tutuklanmış, tutuklanmasına yönelik kararda gerekçe olarak, kuvvetli suç şüphesinin var olduğundan, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğundan bahsedilmiş, bunların yanında, isnat edilen suçun katalog suçlardan olması, serbest bırakılması halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunma tehlikesinin var olması durumları da, hakkında verilen tutuklama kararının nedenleri olarak gösterilmiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz da yine benzer gerekçeler gösterilerek reddedilmiştir. Başvurucu, hakkında suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe teşkil edebilecek delillerin bulunmadığını, tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu, ayrıca görevden uzaklaştırıldığını öğrenmesine rağmen kaçmadığını, arama yapmak üzere ikametine gelen görevlileri ikametinde beklediğini, pasaportunun da bulunmadığını bu şekilde mevcut hareketlerinin kaçma şüphesini bertaraf ettiğini ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenli hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, genel ilkeleri ortaya koyduğu bölümde, CMK'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasına atıfta bulunarak, tutukluluğa ilişkin kararlarda, tutuklamanın ön şartları olan kuvvetli belirtinin ve ayrıca tutuklama nedenlerinin gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerektiğini ifade etmiş, ancak daha sonra bu zorunluluğu, "Başlangıçtaki bir tutuklama için işin doğası gereği Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi mümkün olmayabilir." şeklindeki yorumuyla yumuşatmıştır. Bu belirlemelerle somut başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararı ve

itiraz üzerine red kararı veren hakimliklerin sunduğu soyut tutuklama nedenlerinin, tutuklama anındaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları gözetildiğine olgusal temellerinin bulunduğunu ifade etmiş, bu kapsamda kaçma ve delilleri karartma şüphesine yönelik olarak kararda gösterilen gerekçelerin, ilk tutuklama kararı için yeterli olduğunu belirterek, başvurusunun başvurusunu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.³⁴⁴ Bu karardan anlaşılmaktadır ki, ilk tutuklama kararında, tutuklamanın meşru amacına yönelik gösterilen soyut gerekçeler, Anayasa Mahkemesince yeterli olarak kabul edilmektedir. Soyut tutuklama nedenlerini içeren gerekçelere yönelik iddialar, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bir ihlal kararı ile karşı karşıya kalmamaktadır.

Konu bağlamında son olarak ele alınması gereken husus iç hukukumuz açısından tutuklamanın, kişiyi kanunen yetkili makamların önüne çıkarma amacı taşıyıp taşımadığı meselesidir. İHAS'ın 5/1-c bendinde bu amaç açıkça belirtilmesine karşın, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında böyle bir amaç net bir şekilde vurgulanmış değildir. Ancak maddenin geneli incelendiğinde böyle bir amacın varlığı kabul edilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası incelendiğinde, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, belli nedenlerle ve ancak hakim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında ise, yakalanan veya tutuklanan kişilerin, belli süreler içerisinde hakim önüne çıkartılması zorunluluğundan bahsedilmiştir. Bu iki fıkradaki yetkili mercii zorunluluğu göz önüne alındığında tutuklamanın hakim önüne çıkarma amacının Anayasa'da tıpkı İHAS'da olduğu gibi bir zorunluluk olarak belirtildiği ileri sürülebilecektir.³⁴⁵

3. Kuvvetli suç şüphesinin bulunması koşulu

Tutuklama bölümünde de anlatıldığı üzere, kuvvetli suç şüphesi, tutuklama kararının verilebilmesi için gerekli olan ön şartlardan birisidir. İç hukukta bu ön şart, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, kişinin suç işlediği konusunda kuvvetli belirtinin bulunması gerekir denilmekle, CMK'nın 100. maddesinde ise tutuklamanın talep edildiği tarihe göre kişinin fail ya da iştirakçi olarak suça katıldığı yönündeki şüphenin kuvvetli olması ve şüphenin de somut olgulara dayanması gerekir denilerek

³⁴⁴ Selçuk Özdemir, B. No: 2016/49158, 26/07/2017

³⁴⁵ Altınkök, 2015b, s. 208-209.

ortaya konulmuştur. Öncelikle, 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda da geçtiği şekilde, Anayasa'daki kuvvetli belirti ifadesindeki belirtinin ne anlama geldiğinin açıklanması gerekmektedir.

Ceza yargılamasında başvurulacak deliller doktrinde belli başlı sınıflandırmalara tabi tutulmuşlardır. Deliller sınıflandırılırken, şahsi delil ve maddi delil şeklinde bir ayrıma gidildiği gibi, doğrudan deliller veya dolaylı deliller şeklinde de bir sınıflandırma mevcuttur. Ancak genellikle benimsenen tasnife göre deliller; beyan, belge ve belirti delili olarak üç grupta incelenmektedir. Beyan delili, şüpheli veya sanık beyanları, olayla alakalı görgüye sahip bulunan kişilerin beyanları ve diğer kişilerin beyanlardır. Belge delili, yazılı belgeler, şekil ve ses içeren belgelerdir. Belirtiler ise, olaydan geriye kalan iz ve eserleri temsil etmekle beraber, beyan ve belge delillerinden geriye kalan olayı dolaylı olarak yani doğrudan ıspat etmeyen tabi ve suni izlerdir.³⁴⁶ Doğrudan doğruya deliller, uyumsuzluk konusu mevcut olayı doğrudan ıspat eden delillerdir. Bu kapsamda beyan ve belge delilleri, doğrudan doğruya delil olarak kabul edilirler. Örneğin, ateş edildiğini gören şahit beyanları, doğrudan doğruya bir delildir. Dolaylı deliller ise çoğunlukla belirtilerden oluşurlar. Dolaylı delillerin kapsamını belirleyen ve yan delil olarak da adlandırılan belirtilerin çoğunlukla tek başlarına olayı ıspat yeterlilikleri bulunmamaktadır. Doğrudan doğruya delillerle desteklenmeleri gerekmektedir. Örneğin, olay yerinde kendisinden şüphelenilen kişinin vücut izinin bulunması, doğrudan olayı değil, sadece şüphelinin olay mahallinde bulunduğunu ıspat eder.³⁴⁷ Anlatılanlara göre, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen kuvvetli belirti ifadesindeki belirtiyi, bir delil türü olan belirti şeklinde değerlendirmek, tutuklama kararı vermek için beyan ve belge delillerinden yararlanılmadan sadece yan delil olarak kabul edilen delillere dayanılarak tutuklama kararı vermek anlamına gelecektir ki bu durum Anayasa'nın ruhuna aykırıdır. Aynı zamanda ceza muhakemesinde geçerli ilkelerden biri olan delil serbestisi ilkesi de bu konuda göz önünde bulundurulduğunda, ilkeye göre, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olmak şartıyla her türlü delilin, hakim veya mahkeme huzurunda tartışılabilmesi

³⁴⁶ Cumhuriyet Şahin-Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 28.

³⁴⁷ Şahin-Göktürk, 2015, s. 27-28; Bıçak, 2018, s. 464-465; Ahmet Gökçen-Mehmet Emin Alşahin-Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 350.

gerekmektedir. Tutuklama da bir ceza muhakemesi kurumu olduğundan delil serbestisi ilkesi burada da geçerli olmalı, dolayısıyla sadece belirti deliliyle yetinilmemelidir. Sonuç itibariyle yapılan çıkarımlara göre, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "belirti" ifadesi ile bir delil türü olan belirti delili kastedilmemiştir. Fıkra da geçen kuvvetli belirti ifadesi, CMK'da tutuklamanın düzenlendiği maddelerde geçen kuvvetli suç şüphesi şeklinde anlaşılmalıdır.³⁴⁸ Anayasa Mahkemesi de bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikli olarak o kişinin, suçu işlediği hususunda kuvvetli belirtinin bulunmasının gerekli olduğunu belirtmiş, bunun için de suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁴⁹ Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi de kuvvetli belirtiyi, kuvvetli delillerin varlığıyla açıklamış ve kuvvetli belirti ifadesinden aslında kuvvetli delil ifadesinin anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme'nin bu yaklaşımı da tutuklamanın münhasıran bir delil türü olan belirti deliline indirgenemeyeceğine işaret etmektedir.

Sözlük anlamıyla şüphe, zihnin bir konuda kesin bir sonuca varamayıp duraksaması anlamına gelmektedir.³⁵⁰ Ceza muhakemesi anlamında ise, şüphe, var olduğu hususunda birtakım maddi olaylar bulunmakla beraber, gerçekliği delillerle ispata muhtaç bir durum olarak ifade edilmiştir.³⁵¹ Ceza muhakemesinde delil olmadan şüpheden söz edilemez. Hiçbir ceza muhakemesi işlemi yapılamaz. Çünkü ceza muhakemesinin yürütülme nedeni bir suç şüphesidir. Bir hukuk devletinde şüphe de ancak delillerle ortaya konabilir. Mevcut delillerin kuvveti şüphenin de kuvvetini belirler.³⁵² Delillerin yoğunluğuna göre şüphe; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olarak dört kategoriye ayrılmaktadır.³⁵³

Soruşturma evresinin başlayabilmesi için bulunması gerekli şüphe basit şüphedir. Şüphenin en hafif derecesi olarak gösterilen basit şüphenin, dayanak aldığı

³⁴⁸ İnci, 2014, s. 87; Eker Kazancı, 2012, s. 83.

³⁴⁹ Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 04/12/2013, par. 70.

³⁵⁰ Yılmaz, 2004, s. 650.

³⁵¹ İlyas Şahin, "Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2014, c. 20, S. 3, s. 105.

³⁵² Öztürk vd., 2018, s. 436.

³⁵³ Bıçak, 2018, s. 355; Şahin, 2014, s.110.

deliller basit, yetersiz ve/veya sayıca azdır. Basit şüphenin bir olguya dayanması gerekmektedir. Varsayım veya herhangi bir somut olgu elde edilmeksizin soyut kuşkuyla soruşturma evresinin başlaması söz konusu olamaz. Aksi durum keyfiliği beraberinde getirir. Basit şüphenin somut olgulara dayanıp dayanmadığı değerlendirilirken eldeki deliller yol gösterici olacaktır.³⁵⁴ CMK'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*” denilmiştir. Anılan maddede geçen bir suçun işlendiği izlenimini veren hal, basit şüpheye işaret etmektedir.³⁵⁵

Bir diğer şüphe seviyesi olan makul şüphe, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesinde, “*hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*” olarak tanımlanmıştır. Makul deyimi, akla yatkın, mantıklı anlamında kullanıldığı için buna paralel olarak makul şüphe de akla yatkın olan şüphedir. Bu şüphenin de basit şüpheye denildiği gibi, belli gerçeklere ve olaylara dayanması gerekmektedir. Yine basit şüpheye değinildiği üzere, makul şüphe de tahmin ve mesleki tecrübelerle dayalı öngörülerle açıklanamaz. Ayrıca makul şüphe için basit şüpheye olduğu gibi sadece ihbar veya şikayetin varlığı yeterli değildir. İhbar veya şikayeti destekleyici emareler de bulunmalıdır. Makul şüphenin varlığından bahsedilebilmesi için, soruşturma kapsamında toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda objektif bir gözlemciyi ikna etmelidir.³⁵⁶

Yeterli şüphe, eldeki delillerin değerlendirilmesi sonucunda, kişinin mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimaline göre daha muhtemel olmasıdır. CMK'nın 170. maddesinin ikinci fıkrasında, yeterli şüphenin varlığı, iddianamenin tanzimi için bir koşul olarak gösterilmiştir. Soruşturmanın başlangıcından iddianamenin düzenlenmesine geçilen bu safhada, bir suçun işlenmiş olabileceği izlenimini veren hal, yani basit şüphe, yoğunlaşarak yeterli şüphe seviyesine ulaşmıştır.³⁵⁷ İddianamenin

³⁵⁴ Öztürk vd., 2018, s. 436-437; Bıçak, 2018, s. 356; Şahin, 2016, s. 26.

³⁵⁵ Erkut Güçlü Kahraman, “Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi”, 2014, c.16, S. 1, s. 140; Bıçak, 2018, s. 356.

³⁵⁶ Şahin, 2014, s.113-114; Bıçak, 2018, s. 356; Kahraman, 2014, s. 140.

³⁵⁷ Kahraman, 2014, s. 141; Öztürk vd., 2018, s. 437; Bıçak, 2018, s.356; Şahin, 2016, s. 35.

düzenlenebilmesi için eldeki delillere göre şüphe yoğunluğunun yeterli düzeyde bulunması, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli değildir. Ancak, uygulamada, soruşturmanın henüz başlarında tutuklama kararları verildiği, tutuklu kişi hakkındaki iddianamenin ise aylar sonra tanzim edildiği görülmektedir. Kuvvetli şüphe varsa evleviyetle yeterli şüphe de vardır. O halde tutuklama kararı verildiğinde aynı zamanda iddianamede mahkemeye gönderilmeli ya da iddianame düzenlenebilmesi için yeterli şüphe mevcut değilse doğal olarak tutuklama kararı da verilmemelidir.³⁵⁸

Kuvvetli şüphe, şüphe kategorisindeki en üst basamaktır. Kuvvetli şüphe halinde, hakkında soruşturma yürütülen kişinin, eldeki delillere göre, yargılama sonunda mahkum olması ihtimali kuvvetle muhtemeldir.³⁵⁹ Tutuklamanın da içinde bulunduğu bir kısım koruma tedbirleri için CMK'da kuvvetli şüphe vurgusu yapılmıştır. Bu şüphe seviyesinde önemli olan durum, bu tedbirler talep edilene kadar elde edilen mevcut bilgi ve belgelerin, kişinin fail ya da suç ortağı olarak bir suçu işlediği yönünde, soruşturma veya kovuşturma makamlarında büyük bir ihtimal uyandırmasıdır.³⁶⁰ Tutuklama kararı verilebilmesi için, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı gereklidir. Delil, akılla ve mantıkla izah edilebilen, buna karşın, duygular, seziler, güdüler, tesadüfen gerçekleşen olaylardan kaynaklanmayan, yaşanmış bir olayın ne şekilde gerçekleştiği konusunda fikir veren vasıtalarlardır.³⁶¹ Delil zaten somut olanın yansımasıdır. Soyut delil şeklinde bir ifadenin de mantıklı bir izahı bulunmadığına göre, CMK'nın 100. maddesinin birinci fıkrasında geçen, delillerin somut olması gerekliliği ifadesi yeni bir durum yaratmamakta, sadece tutuklama kararı verilirken gösterilmesi gereken hassasiyete dikkat çekmektedir.³⁶²

İHAS, taraf devletler açısından asgari standartlar belirlemiş, hak ve özgürlüklerin korunması bakımından, hakkın sınırlanmasına yönelik daha ağır standartların taraf devletlerce getirilmesine engel olmamıştır. Özgürlükten yoksun bırakma için gerekli olan şüphe yoğunluğu, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü

³⁵⁸ İnci, 2014, s. 88; Şahin, 2016, s. 288; Centel-Zafer, 2014, s. 345.

³⁵⁹ Kahraman, 2014, s. 141; Öztürk vd., 2018, s. 437; Bıçak, 2018, s. 356.

³⁶⁰ Şahin, 2014, s. 119.

³⁶¹ Bıçak, 2018, s. 457.

³⁶² Özbek vd., 2014, s. 305.

fikrasında ve tutuklama ile ilgili usul ve esasların düzenlendiği CMK'nın 100 ve 101. maddelerinde, İHAS'ın 5. maddesine nazaran daha katı bir şekilde bürünmüştür. İHAS'ın 5/1-c bendinde, kişilerin ceza soruşturması çerçevesinde, suç işlemiş olabileceklerini gösteren inandırıcı ya da makul şüphenin bulunması halinde tutuklanabilecekleri belirtilmişken, Anayasa'da tutuklama için, kuvvetli belirtinin varlığı aranmış, CMK daha da öteye giderek tutuklama için, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması gerekliliğini, tutuklama için olmazsa olmaz bir koşul olarak ortaya koymuştur.³⁶³

İHAS'ın 5/1-c bendi kapsamında bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için, toplanan delillerin, kişinin suçu işlediği yönünde makul bir şüphe göstermesi gerekmektedir. Buradaki makul şüphe iç hukukumuzda, kimi maddelerde ifade edilen basit şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli suç şüphesi çizelgesine yerleştirilebilecek bir şüphe yoğunluğunu ifade etmemektedir. İHAM, makul şüpheyi kendine özgü bir şekilde, önüne gelen olayın niteliğine göre değerlendirmektedir.³⁶⁴

İHAM'a göre kişi özgürlüğünden mahrumiyete sebebiyet veren şüphenin, makul şüphe yoğunluğunda bulunması gerekliliği, 5. maddenin birinci fıkrasının c bendi ile sağlanan özgürlüğün keyfi olarak sınırlanmasına yönelik olarak getirilen himayenin temel bir unsurudur.³⁶⁵

İHAM'a göre makul şüphenin varlığı hukuka uygun olarak elde edilmiş somut delillerle ortaya konmalıdır.³⁶⁶ Makul şüphenin varlığından söz edilebilmesi için, bu somut deliller, kişinin suç işlemiş olabileceği hususunda tarafsız bir gözlemciyi ikna kabiliyetine haiz olmalıdır. Dolayısıyla somut olayın koşullarının tamamı göz önünde bulundurulmalı, vakıya ilişkin bilgi ve belgelerin tamamı ulusal makamlarca, denetime olanak verecek şekilde kararlarda belirtilmeli, duygu, içgüdü, varsayım ya da

³⁶³ Öncü, 2015, s. 112-114; Ergül, 2012, s. 198-200.

³⁶⁴ Şirin, 2018b, s. 107; Sarıgül, 2013, s. 63; Eker Kazancı, 2012, s. 79.

³⁶⁵ Şen-Özdemir, 2011, s. 59; Sarıgül, 2013, s. 63.

³⁶⁶ Şen-Özdemir, 2011, s. 59.

önyargılarla şekillendirilen gerekçelerle, kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkı sınırlandırmaya tabi tutulmamalıdır.³⁶⁷

İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre soruşturmanın konusu, tutukluluk müddetince kişinin yakalanmasına temel teşkil eden somut şüphelerin doğruluğunu ispat ederek veya bu şüpheleri ortadan kaldırarak soruşturmayı nihayete erdirmektir. Dolayısıyla, tutuklama için makul şüpheyeye dayanak teşkil eden somut deliller ile suç isnadına temel teşkil edecek olan delillerin veya ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olup mahkumiyete gerekçe olarak gösterilecek delillerin aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekmektedir.³⁶⁸ “Suç isnadına temel teşkil edecek olan olgularla aynı düzeyde değerlendirilmeme”, ifadesinden de anlaşılacağı üzere, şüphenin kişi hakkında iddianame tanzim edilebilecek yeterlilikte şüphe yoğunluğunda bulunması gerekmemektedir. Önemli olan eldeki bilgi ve belgelerin objektif bir gözlemciyi suçun işlendiği hususunda ikna kabiliyetidir.

İHAM, suçlamanın esasına yönelik ve tutuklama kararının yetkili mercilerce verildiği esnada bilmeleri ya da detaylı olarak incelemeleri gereken unsurları değerlendirmenin, kendi denetimi dahilinde olmadığını belirtmiştir. İHAM kendi görevinin, tutuklama kararı verildiği esnada, yetkili makamlarca ortaya konulan bilgi ve belgelerin incelenmesi olduğunu, ancak bu bilgi ve belgelerden yola çıkarak kişinin suçu işleyip işlemediğini belirleyebileceğini ifade etmiştir.³⁶⁹

Konuyla ilgili olarak İHAM' a yapılan bir başvuruda; başvuru Alparslan Altan, 20 Temmuz 2016 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya çalışma ve FETÖ/PDY örgütü üyesi olma suçlamalarıyla tutuklanmıştır. Tutuklanmasına gerekçe olarak; isnat edilen suçun mahiyeti, delil durumu, dosyadaki mevcut tutanaklar, Yargıtay ve Danıştay Başkanlıklarının 17 Temmuz 2016 tarihli kararları, arama ve el koyma tutanakları ile kuvvetli şüpheyi gösterir somut delillerin varlığı gösterilmiştir. Tutuklama kararından sonra 25 Ekim 2017 tarihinde, ceza soruşturması başlatılabilmesi için başvuru hakkında fezleke düzenlenmiş, düzenlenen fezlekedede, başvuru atılı

³⁶⁷ Hasan Tahsin Gökcan, “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2018, S. 135, s. 50; Eker Kazancı, 2012, s. 80; Sarıgül, 2013, s. 63.

³⁶⁸ Ayşe Yüksel ve Diğerleri/ Türkiye, B. No: 55835/09, par. 52.

³⁶⁹ Serkan Cengiz vd., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s. 41.

suçları işlediğine yönelik deliller olarak; gizli tanık ve şüpheli ifadeleri, Bylock uygulamasını kullanan diğer kişiler arasındaki iletişim içerikleri ve cep telefonlarının mevcut sinyal bilgileri gösterilmiştir. Başvurucu, kendisine isnat edilen suçu işlediğine dair hiçbir delil bulunmadan tutuklandığını ifade ederek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuru sonucunda, fezleke ortaya konan gizli tanık ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan eski Anayasa Mahkemesi raportörünün ifadelerine, diğer kişilerin başvuru kod adını zikrettikleri Bylock mesajlaşmalarına ve başvurucuya örgüt tarafından verildiği iddia edilen telefon hattı sinyal bilgilerine dayanarak, başvuru suçu işlediğine dair kuvvetli belirtinin dosyada bulunduğunu ifade etmiş ve başvuru suçu işlediğine dair bulunmaksızın tutuklandığına yönelik iddiası yönünden ihlal yaratan bir durumun mevcut olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin kararından sonra, başvuru suçu işlediğine dair makul bir şüphe bulunmadan tutuklandığına yönelik iddiasını inceleyen İHAM ise, makul şüphenin ilk tutuklama anında mevcut olması gerektiğini, tedbire hükmeden yargısal mercilerin de inceleme tarihinde denetimine sunulan bilgi ve olgulardan hareket ederek tutuklama talebi hakkında karar vermesi gerektiğini ifade etmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin kuvvetli belirtinin var olduğunu ortaya koyarken dayanak olarak öne sürdüğü, iki gizli tanık ifadelerinin, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan eski bir Anayasa Mahkemesi raportörü ifadelerinin, Bylock çözümü yoluyla elde edilen mesaj içeriklerinin ve telefon hattı sinyal bilgilerinin tutuklama kararından çok sonra dosyaya girdiği tespitini yapmıştır. İHAM, ayrıca bu durumun başvuru tarafından da defalarca dile getirildiğini, ancak Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu red gerekçesinde bu hususu karşılamadığını, yine Hükümetin de başvuru suçu işlediğine yönelik savlarına yönelik bir iddia da öne süremediğini ve sessiz kaldığını ifade etmiştir. Sonuç olarak İHAM, tutuklama kararını temellendiren şüphenin makul olup olmadığını denetlerken Anayasa Mahkemesi gibi sonradan ortaya çıkan delilleri dikkate almayacağını ifade etmiş, ilk tutuklama kararındaki gerekçe üzerinden incelemesini gerçekleştirerek, başvuru suçu işlediği şüphesini gösteren olgu ya da bilgilerin tutuklama kararında belirtilmediğini, hakimin gerekçesinin, CMK'nın 100. maddesi hükmünü zikretmekten ve dosyadaki delile genel olarak atıfta bulunmaktan öteye geçmediğini, bu belirlemelerin de başvuru suçu işlediğine yönelik makul şüpheye

dayandığını göstermeye yetmeyeceğini ifade ederek başvurucuyu başvurusunda haklı bulmuş ve 5. maddenin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁷⁰

Makul şüphenin mevcudiyetinin ispatı bakımından itirafçı ifadelerinin yeterliliği konusunda İHAM, bu tür ifadelerin mafya ile mücadelede önemli bir silah olduğunun bilincinde olduğunu, ancak bu tür ifadelerin belli başlı sorunları da beraberinde getirdiğini belirtmiştir. İHAM'a göre, itirafçı ifadeleri, nitelikleri gereğince manüpilasyona açıktır. Ayrıca bu tür ifadeler, devletlerin itirafçılara tanıdığı imtiyazlardan faydalanabilmek niyetiyle verilmiş olabilir. Bununla birlikte, itirafçı ifadeleri, intikam duygusu içerebileceklerinden gerçeklikleri hususu da şüphelidir. Bu nedenlerle itirafçı ifadeleri dayanak kabul edilerek, kişilerin sanık durumuna sokulmaları ve haklarında gözaltı kararı alınması, önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak İHAM, bir şüphelinin soruşturma evresinin başlarında salt itirafçı ifadeleriyle tutulabileceklerini, ancak tutukluluğun uzatılması kararlarında bu ifadelerin yeterli kabul edilemeyeceğini, itirafçı ifadelerinin başkaca delillerle desteklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁷¹

Anayasa Mahkemesi kuvvetli belirti kavramını, İHAM'ın makul şüpheyi yorumladığı şekilde yorumlamıştır. Bu anlamda, bir kişinin tutuklanabilmesi için, öncelikli olarak suçu işlediği hususunda kuvvetli belirtinin bulunması gerektiğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, kuvvetli belirtinin varlığının ortaya konabilmesi için yargılama makamlarınca inandırıcı delillerin gösterilmesi gerektiğini belirtmiş, inandırıcı sayılabilecek olgu ve bilgilerin mevcudiyetinin ise somut olayın kendine özgü koşullarına bağlı bulunduğunu ifade etmiştir.³⁷²

Anayasa Mahkemesi, tutuklama için kişiye atfedilecek suçun kesin bir nitelikte ispatını aramamakta ve tutuklamaya yönelik başvurularda, tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmamasını ihlal sebebi olarak değerlendirmemektedir.³⁷³

³⁷⁰ Alparslan Altan/ Türkiye, B. No: 12778/17, 16/04/2019

³⁷¹ Labita/İtalya, B. No: 26772/95, 06/04/2000, par. 157-159.

³⁷² Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/06/2014, par. 46.

³⁷³ Ünver-Hakeri, 2016, s. 355.; Türker Alptekin, "Türk Anayasa Hukuku'nda Tutuklama Tedbirine Karşı Bireysel Başvuru Yolu", Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Hatay, 2019, s. 164. Bir görüşe göre, 06/03/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı Kanun'un, CMK'nın 100.maddesinde değişiklik yapması ile birlikte, artık kuvvetli suç şüphesinin somut delillerle desteklenmesi gerekli olduğundan, bu durum, tutuklamaya temel teşkil eden olgularla mahkumiyete temel teşkil eden olguları birbirlerine yaklaştırmıştır. Bu durum da AYM'nin İHAM kararlarıyla desteklediği, tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmasının gerekli olmadığına

Nitekim Mahkeme kararlarında bu durumu, “Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir.” şeklinde ifade etmiştir.³⁷⁴

Daha önce de belirttiğimiz üzere, tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli olan şüphe kuvvetli suç şüphesidir. Anayasa Mahkemesi’nin kuvvetli suç şüphesini İHAM’ın makul şüpheyi değerlendirdiği şekliyle yorumlaması, kanımızca doğru bir yorumlama biçimi değildir. İHAM’ a göre İHAS’ın 5/1-c bendi, polisin kişiyi gözaltına alma anında veya başvuruçunun tutulu bulunduğu sırada, başvuruçunun hakkında dava açılmasını gerektirecek kadar yeterli düzeyde delil toplamış olmasını zorunlu kılmaz.³⁷⁵ İHAM’ın bu belirlemesinden de anlaşılacağı üzere makul şüphe, kişi hakkında dava açılmasını gerektirecek yoğunlukta bir şüphe seviyesi olarak gösterilmemiştir. Oysa hukukumuzda tutuklama kararı verilebilmesi için zorunlu bulunan şartlardan birisi olan kuvvetli suç şüphesi, iddianame düzenlenebilmesi için gerekli olan yeterli şüphe seviyesinden daha yoğun bir şüpheye işaret eder. Dolayısıyla, Anayasa’da ve CMK’da belirtilen kuvvetli şüphe, İHAS’ın 5/1-c bendinde geçen makul şüpheden daha yoğun bir şüphe seviyesini ifade etmektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, kuvvetli suç şüphesi ile ilgili denetimini gerçekleştirirken, İHAS’ın 5/1-c bendindeki makul şüphe seviyesiyle yetinmemeli, iç hukukun gösterdiği şekilde kuvvetli şüphe derecesinde bir şüphenin var olup olmadığını araştırmalıdır.³⁷⁶

yönelik savını, geçersiz kılmaktadır. Bkz. Hande Ulutürk, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Tutuklama Kurumuna Bakış”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 1688.

³⁷⁴ Yavuz Pehlivan ve Diğerleri, B. No: 2013/2312, 04/06/2015, par. 54; Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/06/2014, par. 47.

³⁷⁵ Labita/İtalya, B. No: 26772/95, 06/04/2000, par. 155.

³⁷⁶ Yusuf Enes Kaya, Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin İncelenmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 131; Kaya, 2015, s. 68.

Tutuklama kararı verilebilmesi için, tutuklamanın talep edildiği andaki deliller değerlendirilerek kişinin fail ya da suç ortağı olup olmadığı incelemesinin yapılması gerekmektedir.³⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, ilk tutuklama kararında kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığını incelerken, Alparslan Altan kararında da değinildiği üzere salt tutuklama kararında belirtilen delillere göre incelemesini gerçekleştirmemektedir. Tutuklama kararı verildikten sonra ortaya çıkan delilleri de değerlendirmeye alarak, bu delilleri tutuklama için yeterli görür ise, ilk tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin var olduğu kararını vermektedir. Örneğin somut deliller bulunmaksızın hakkında tutuklama kararı verildiğini iddia eden bir başvurucunun başvurusunda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliği yönünden incelemesini gerçekleştirirken, ilk tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin var olduğunu, başvurucu hakkında düzenlenen birinci iddianamedeki tanık ifadelerine, ikinci iddianamedeki ise telefon kayıtlarına dayandırmıştır.³⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesine dayanılarak verilip verilmediği incelemesini, sadece tutuklama kararı veren merciin gerekçesi üzerinden de gerçekleştirmemektedir. Tutukluluk halinin kuvvetli suç şüphesine dayanmadığını iddia ederek bireysel başvuruda bulunan bir başvurucunun başvurusunda, ilk tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesine dayanılarak verilip verilmediği incelemesini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi, salt ilk derece mahkemesinin tutuklama kararı gerekçesi üzerinden kuvvetli şüphe denetimini gerçekleştirmemiş, başvurucu hakkında düzenlenen iddianameye ve ilk derece mahkemesine sunulan esas hakkındaki mütalaa gerekçesine de atıf yapmış ve başvurucunun tutuklanması için kuvvetli belirtinin var olduğunu ifade etmiştir.³⁷⁹

Tutuklama kararı verirken hakim veya mahkeme, Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan delilleri serbestçe değerlendirir. Bu delil değerlendirmesi sonucunda, kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığına göre talep ya kabul edilir ya da reddedilir. Yapılan delil değerlendirmesinde sadece hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller dikkate alınabilir. Anayasanın 38. maddesinde, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Keza, CMK'nın 217. maddesinin ikinci

³⁷⁷ Centel-Zafer, 2014, s. 345.

³⁷⁸ Abdurrahman Yemiş, B. No: 2017/29347, 28/11/2019

³⁷⁹ Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/07/2014; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 04/12/2013

fikrasında da, isnat edilen suçun sadece hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle ispat edilebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak elde edilen deliller değerlendirme altına alınarak tutuklama kararı verilmemelidir.³⁸⁰

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruda; başvuru, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmıştır. Tutuklanma gerekçesinde, suçlamalara ilişkin olarak dayanak kabul edilen deliller; dosya içeriğine alınan arama ve elkoyma tutanakları, iletişim tespit tutanakları, fiziki takip tutanakları, dijital veriler, fotoğraflar ve başvuru ifadeleri ile başvuru hakkındaki ifadeler şeklinde belirtilmiştir. Başvuru, fiziki takip tutanakları ve iletişim tespit kayıtlarının FETÖ/PDY üyeliğinden yargılaması devam eden kişilerce düzenlendiğini, bu itibarla dosya içerisine giren bu kayıtların, delil olarak kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Yaptığı inceleme sonucunda, soruşturma makamlarınca toplanan delilleri, başvuru tutuklanması için zorunlu şart olan kuvvetli belirti için yeterli kabul eden Anayasa Mahkemesi, delillerin hukuka aykırı olarak elde edildiği iddiasına yönelik olarak ise, delillerin hukuka aykırı olup olmadığı yönündeki kesin bir belirlemenin ancak yapılacak yargılama ve kanun yolu safhası sonunda ortaya konulabileceğini, bu konuda Anayasa Mahkemesince yapılacak bir tespitin Mahkemenin ikincil rolüne uygun düşmeyeceğini belirtmiş ve başvuru anılan iddiasını inceleme altına almamıştır.³⁸¹

İHAM, İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasında, "...*yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden mahrum edilemez.*" ifadesindeki, "yasa" ibaresinin, iç hukuktaki yasal düzenlemelere atıf yaptığını ifade etmektedir. Bu belirlemeyle İHAM, ulusal makamların somut olaya yönelik kanaatlerini değerlendirmekte, kararlarda belirtilen delilleri tekrar inceleme altına alarak tutuklamanın hukuki olup olmadığı kararını bildirmektedir. İHAM, fıkradaki bu göndermeden dolayı, iç hukuk kuralını bizzat yorumlamakta, kuralın ve ulusal makamların bu kurallara göre getirdiği yorumlamaların İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasıyla kişilere getirilen güvenceye aykırı olmamasını beklemektedir. Bu şekilde İHAM, kişilerin makul şüpheye

³⁸⁰ Yenisey, 2016, s. 223.

³⁸¹ Mehmet Osman Kavala, B. No: 2018/1073, 22/05/2019

dayanılarak özgürlüklerinin kısıtlanıp kısıtlanmadığını, tutuklama kararının gerekçesinde gösterilen kanıtlar bağlamında, ilk elden kendisi değerlendirmekte ve ulusal makamların bu konudaki nitelendirmeleriyle yetinmemektedir.³⁸² Örneğin, yasadışı bir örgüte üye olduğu suçlamasıyla hakkında tutuklama kararı verilen bir başvurucunun başvurusunda İHAM, başvurucunun tutuklanmasına dayanak olarak gösterilen delilleri kendisi değerlendirmiş, söz konusu bulguların, atılı suçun işlendiği hususunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli kabul edilebilecek bir seviyede bulunmadığını belirterek İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁸³

Anayasa Mahkemesi de bu konuda tıpkı İHAM gibi hareket etmektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre şüpheli ya da sanığa yüklenen suçun, şüpheli ya da sanık tarafından işlenip işlenmediğine yönelik olarak toplanan delillerin tutuklamayı gerektirecek ölçüde kuvvetli şüphe seviyesinde olup olmadığını ilk elden denetlemekte, ilk derece mahkemesinin kuvvetli şüphenin var olduğuna yönelik kanaatiyle yetinmemektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvurucu, yöneticisi olduğu iddia edilen gazetenin yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yapması, yöneticisi olduğu gazetede, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verilmesi ve terör örgütlerinin bu gazetede meşru gösterilmesi nedenleriyle tutuklanmıştır. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi bulunmaksızın hakkında tutuklama kararı verildiğini, bu durumda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Bu iddia kapsamında, tutuklamanın hukukiliği yönünden incelemesini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi, soruşturma makamlarının ellerindeki delillerle, başvurucunun, gazetenin yayın politikasını belirlemede ehil olan, vakıf yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığını ispatlayamadıklarını, nitekim başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede değinilen vakıf yönetim kurulu üyeleriyle ilgili listede de başvurucunun adının geçmediğini belirtmiş ve bu değerlendirmeler sonucunda, başvurucunun suçu işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunmadığını ifade etmiş ve Anayasanın 19.maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.³⁸⁴

³⁸² Gökcan, 2018, s. 49-50.

³⁸³ Ayşe Yüksel ve Diğerleri/ Türkiye, B. No: 55835/09, 31/05/2016

³⁸⁴ Tahir Günay, B. No: 2016/50972, 11/01/2018

Bu konuda, ilk derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi arasındaki ilişkiyi değerlendirme ve Anayasa Mahkemesi'nin tutuklama sebebiyle önüne gelen bireysel başvurularda yerindelik denetimini gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğinin tespiti açısından Şahin Alpay başvurusu, önem arz etmektedir. Anılan başvuruda, hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle iddianame düzenlenen başvuru, atılı suçları işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesini gösterir somut olgular bulunmadan hakkında tutuklama kararı verildiğini iddia ederek 08/09/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından çalıştığı gazetede yazılan yazılara değinmiş, 21 Aralık 2013 tarihi ile 29 Mart 2014 tarihleri arasında başvuru tarafından kaleme alınan makalelerin, güncel bir konu hakkında muhalefet yöneticilerinin düşüncelerine benzer düşünceler içerdiğini ifade etmiş ve soruşturmadan sorumlu makamların, başvurucaunun FETÖ/PDY' nin amaçlarına uygun olarak hareket ettiğini gösterir somut deliller öne süremediklerini belirtmiştir. Bu şekilde başvurucaunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin, halihazırda başvurucaunun tutuklu olarak yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.³⁸⁵

Anayasa Mahkemesi' nin Şahin Alpay hakkındaki gerekçeli kararı, aynı gün Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde erişime açılmış, karar 19/01/2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Başvuruca, Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayınlanmış olan gerekçeli kararı, yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunmuş ve tahliye talebinde bulunmuştur. Söz konusu mahkeme, talep yönünden, herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Yine itiraz üzerine İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi de yeniden bir karar verilmesine yer olmadığını bildirmiştir. Derece mahkemeleri, başvurucaunun tahliye taleplerini ve tutukluluğa ilişkin itirazlarını reddederken, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla kanun yolunda gözetilmesi gerekli hususları denetleyemeyeceğini, yerindelik denetimi

³⁸⁵ Şahin Alpay, B. No: 2016/16092, 11/01/2018

yapamayacağını, Anayasa Mahkemesinin yerel mahkemenin delil değerlendirmesi sonucu verdiği tutuklama kararlarında, işin esasına girmesinin görev gaspı niteliğinde olacağını ve Anayasa Mahkemesinin somut durum karşısında verdiği kararın kesin ve bağlayıcı nitelik taşıdığından söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesince hakkında verilen ihlal kararının derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmadığını belirterek yeniden Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, iddiayı Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelemiş, tutuklama tedbirinin açıkça Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlendiğini, anılan maddede tutuklama yönünden gözetilmesi gereken anayasal güvencelerin belirlendiğini, bunlardan birisinin de suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunması gerekliliği olduğu, dolayısıyla tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurularda, Anayasa Mahkemesinin somut olay yönünden delillerin suçun işlendiği hususunda kuvvetli belirti gösterip göstermediği denetimini gerçekleştirmesinin anayasal bir zorunluluk olduğunu, Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa’da açıkça düzenleme altına alınmış bir güvenceyi dikkate almaksızın bir inceleme gerçekleştiremeyeceğini, aksinin kabulünün Anayasa’nın öncülüğünde bir bireysel başvuru incelemesini gerçekleştirmeyi geçersiz kılacağını belirtmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 19. maddesinde açıkça düzenlenen bir güvenceye ilişkin inceleme yapmasının, kanun yolunda gözetilmesi gereken bir hususun incelenmesi veya yerindelik denetimi olarak nitelendirilmesinin mümkün kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.³⁸⁶

4. Ölçülülük

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, demokratik toplumlarda önemle dikkate alınması gereken hususlardan birisidir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ucu açık keyfi müdahalelere maruz bırakılmaması adına anayasal ilkelerle temel hak ve özgürlüklere getirilecek bir sınırlamanın nasıl ve ne ölçüde gerçekleştirilebileceği ortaya konulmuştur. İşte bu sınırlamayı meşru kılan kural ve ilkelerin nasıl yorumlanacağını, yorumlayanların takdir hakkının sınırının ne olacağını

³⁸⁶ Şahin Alpay (2), B. No: 2018/3007, 15/03/2018

gösteren ilkelerden birisi de ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük ilkesinin varlık nedeni, kamu yararı gereğince temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki yarara, hangi noktada ulaşıldığını göstermek ve sınırlandırmanın amacın ötesine geçmesine engel olmaktadır. Ölçülülük ilkesinin en önemli işlevi, kamu gücünü sınırlayarak temel hak ve özgürlüklerin en üst düzeyde hayata geçirilmesini temin etmektir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç ilişkisinden yola çıkılarak amaca ulaşmada, kişinin temel hakkı üzerinde en hafif müdahale gösterecek elverişli ve gerekli tedbirin seçilmesini zorunlu kılar.³⁸⁷

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince de temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "...tutuklamayı zorunlu kılan..." ibaresi de tutuklama tedbirinin ölçülü olması gerektiğine işaret etmektedir. Ölçülülük ilkesinin; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç ayrı unsuru bulunmaktadır. Elverişlilik, aracın amaca ulaşmak için elverişli olmasını, gereklilik, amaca ulaşmada temel hakkın sınırlandırılmasında kullanılacak araçtan daha hafif bir araç bulunmamasını, orantılılık ise hakka yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu açıdan bir değerlendirme yapıldığında, tutuklama tedbiri, kişiye isnat edilen suçun önemi ve yargılama sonunda bir yaptırım uygulanacaksa, yaptırımın da ağırlığı ile ölçülü olmalıdır. Nitekim CMK'nın 100. maddesi de bu belirlemeyi desteklemektedir. Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğundan bahsedilebilmesi için, diğer koruma tedbirlerinin amaca ulaşmak için, ölçülülük alt unsurlarından olan gereklilik testinden geçememesi gerekir. Bu açıdan bir değerlendirme yapıldığında, şayet adli kontrol tedbirleri ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklama tedbirine başvurulamayacaktır.³⁸⁸

Anayasa Mahkemesi' ne yapılan bir başvuruda, başvuru, hırsızlık, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından sorumlu tutularak 15 yaşında tutuklanan ve gönderildiği cezaevinde intihar eden oğlu E.N. hakkında, tutuklama kararı verilirken, tutuklama tedbirine son çare olarak başvurulması ilkesine riayet edilmediğini bu durumun da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

³⁸⁷ Metin, 2017, s. 3-6.

³⁸⁸ Erdal Tercan, B. No: 2016/15637, 12/04/2018, par. 123-125.

Anayasa Mahkemesi, başvuruyu incelerken, ulusal hukuk başlığı altında, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na değinmiş ve anılan kanuna göre, tutuklamanın çocuklar için son çare olarak uygulanması gerekli bir tedbir olduğunu ifade etmiştir. İddiayı ele alan Mahkeme başvuru sonucunda, *“Somut olayda tutuklamaya karar verilirken tutuklama kararında başvuruçunun oğlunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvuruçunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvuruçunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir. Tutuklama kararında sulh ceza hâkimi tarafından ileri sürülen gerekçeler, tutukluluk tedbirinin -başvuruçunun oğlunun yaşı bakımından- özellikle iç hukukun gerektirdiği üzere son çare olarak kullanıldığı düşünülmesine imkân vermemektedir. Ayrıca tutuklama kararı veren hâkimliğin başvuruçunun tutuklanmasına karar verirken öncelikle tutuklamadan başka tedbirleri öngördüğü anlaşılmamaktadır. Bu gerekçelerle tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.”* şeklindeki gerekçesiyle başvuruçuyu başvurusunda haklı bulmuş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁸⁹

B. Suç Şüphesi ile Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişinin Hakları

Konu, suç şüphesi üzerine tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, makul sürede salıverilme hakkına ve kanunilik denetimini talep hakkına hasredilmiştir.

1. Makul sürede salıverilme hakkı

Tutuklanan kişiler hakkında bu güvence, İHAS'ın 5.maddesinin üçüncü fıkrasında, Anayasa'nın ise 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında; *“Tutuklanan kişilerin, makul bir süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır*

³⁸⁹ Semra Omak, B. No: 2015/19167, 17/07/2019

bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.” denilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme getirilmesinin amacı, tutuklamanın bir ceza hüvviyetine bürünmesini engellemektir. Bu kapsamda, makul sürenin kapsamı için kesin bir süre belirlemesi yapılmamıştır. Somut olayın özellikleri değerlendirilmek suretiyle, makul süreye riayet edilip edilmediği belirlenecektir.³⁹⁰

Maddedeki makul sürede yargılanma hakkı ile serbest bırakılmayı isteme hakkı birbirlerine alternatif haklar değildir. İHAM’a göre bu haklar birbirlerine alternatif haklar olarak değerlendirilir ise, devletin bir kişiyi serbest bırakarak, yargılamayı makul sürede tamamlamama keyfiyeti ortaya çıkacaktır. Bu durum ise İHAS’ın 6. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen makul sürede yargılanma hakkına aykırıdır. İHAM’a göre burada yapılması gereken yorum şudur; İHAS’ın 5. maddesinin üçüncü fıkrası, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir güvence getirmektedir. Dolayısıyla bu fıkra kapsamında riayet edilmesi gereken durum, makul sürede yargılamanın tamamlanması değildir. Makul sürede yargılamanın tamamlanması, İHAS’ın 6. maddesinin birinci fıkrası ile ilgilidir. İHAS’ın 5. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen, makul sürede tamamlanması gereken durum, tutuklu bulundurulan kişinin tutukluluk halidir. Sonuç olarak İHAS’ın 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin özü, tutuklunun makul sürede salıverilme hakkıdır.³⁹¹ İHAS’ın 6. maddesi, yargılamayı hızlandırmayı amaçlarken, 5. maddesindeki amaç tutukluluğu kısaltmaktır. İHAS’ın 6. maddesinin ihlal edilmediği yargılamalarda, tutukluluk süreleri nedeniyle 5. maddenin ihlaline karar verilebilir.³⁹²

Anayasa Mahkemesi’ ne göre de, Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen makul sürede yargılanma ve serbest bırakılmayı isteme hakları, bir bütün olarak düşünülmelidir. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, tutuklu kişilere güvence olarak sağlanan serbest bırakılmayı isteme hakkı, kendisini 5271 sayılı CMK’nın 104. ve 108. maddelerinde de gösterir. Dolayısıyla bu maddeler uyarınca gerek talep üzerine gerekse de resen yapılan tutukluluk incelemelerinde, tutukluluğun

³⁹⁰ Eker Kazancı, 2012, s. 91.

³⁹¹ Doğru, 2012, s. 18; Altınkök, 2015b, s. 335; Şahbaz, 2004, s. 220; Şirin, 2018b, s. 176.

³⁹² Ayşe Özkan Duvar, “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, S. 68, s. 307-308.

devamının neden gerekli olduğu gösterilmelidir. Yargılama mercilerine getirilen bu yükümlülük, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasını bir gereğidir.³⁹³

Tutukluluk halinin makul süreyi aştığı yönündeki iddia, belirlenen bir süre içerisinde yöneltmesi gereken bir ihlal sebebi değildir. Tutuklu şüpheli ya da sanık, bir süreden sonra tutukluluğunun makul sürenin ötesine geçtiğini düşünür ise, bu durumun Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürebilir.³⁹⁴ Ayrıca makul süre değerlendirmesinde, asıl davanın akıbeti, yani tutukluluğa esas yargılamanın beraat ya da mahkumiyetle sonuçlanması, tutukluluk halinin makul süreler müddetince devam etmediği yönündeki iddialara engel değildir. Bu durum davanın zamanaşımına uğraması nedeniyle düşme kararının verildiği yargılamalar için de geçerlidir.³⁹⁵

a. Makul sürenin belirlenmesinde sürenin başlangıcı ve bitişi

Tutuklulukta makul süre hesabının yapılabilmesi için, öncelikle bu tedbirin ne zaman başlamış olduğu ve hangi anda bitmiş olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.³⁹⁶

Anayasa Mahkemesi' ne göre makul sürenin başlangıcı, kişi yakalanıp da gözaltına alınmış ise kişinin gözaltına alındığı tarih, şayet kişi doğrudan tutuklanmış ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarih, ya da ilk derece mahkemesince hüküm kurulduğu tarihtir.³⁹⁷

İHAM' da sürenin başlangıcı olarak özgürlüğün kısıtlandığı anı, yani gözaltına alma tarihini kabul eder. Sürenin sonu ise, tutuklu yargılamanın bitirilip sanığın tutuksuz yargılanmasına karar verildiği tarih ya da tutuklu devam eden yargılamada ilk derece mahkemesinin mahkumiyet yönündeki kararının, sanığa tefhim ya da tebliğ tarihidir.³⁹⁸

³⁹³ Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/02/2017, par. 66-67.

³⁹⁴ Sarıgül, 2013, s. 103; Duvan, 2019, s. 307-308.

³⁹⁵ İsmail Şahin, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2019, S. 1, s. 228; Şirin, 2018b, s. 176.

³⁹⁶ Altınkök, 2015b, s. 339; Şirin, 2018b, s. 177.

³⁹⁷ Muhammed Sabih Demir, B. No: 2014/2159, 16/10/2014, par. 48; Ferit Çelik, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, par. 41.

³⁹⁸ Sarıgül, 2013, s. 98-99; Labita/İtalya, B. No: 26772/95, 06/04/2000, par. 147.

(1). Makul süre ve hükmen tutukluluk

Makul sürenin hesabında, tutuklu olarak geçirilen, soruşturma evresindeki ve ilk derece mahkemesindeki geçen süreler dikkate alınır. İstinaf ve temyizde tutuklu olarak geçirilen süreler ise bu sürenin hesabında dikkate alınmaz. İHAM'ın ilk kararlarından bugüne kadar vermiş olduğu kararları incelendiğinde de, temyiz aşamasında tutuklu olarak geçirilen sürelerin, tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmadığı görülmektedir. İHAS'ın 5. maddesinin üçüncü fıkrası ile 5. maddesinin birinci fıkrasının c bendi arasındaki esaslı ilişki gözetildiğinde, tutuklu yargılamalar neticesinde yargılamanın mahkumiyetle sonuçlanması, kişinin tutulma durumunu, bir suç isnadına bağlı tutulma durumundan çıkaracak, İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendi kapsamında “*yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine*” tutulması haline sokacaktır. İHAM bu durumun gerekçesini, İHAS'ın 5/1-a bendinde, mahkumiyetin kesinleşmesinden bahsedilmediği ifadesine dayandırmaktadır.³⁹⁹ İHAM'a göre istinaf ve temyizde geçen süreler, İHAS'ın 6. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.⁴⁰⁰

Anayasa Mahkemesi'nin de olağan kanun yollarında geçen tutulma halini tutukluluk süresinin hesabında dikkate almadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesine göre; İHAM ve Yargıtay tarafından da kabul gördüğü üzere, kişi serbest bırakılmadan evvel, ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkum edilmişse artık kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklama şartları ve mahkumiyetin hukuki niteliğinin ne olduğunun değerlendirilmesi ile bu belirlemeye ulaşılmaktadır. Nitekim tutuklamanın şartları olan kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinin bulunması gerekliliği, mahkumiyet kararı ile ortadan kalkar. Kişinin aldığı hapis ya da adli para cezasıyla artık kuvvetli suç şüphesinden öte, sanığın suçu işlediği anlaşılmış, sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bu açılardan değerlendirme yapıldığında mahkumiyet hükmünün ayrıca kesinleşmesi gerekmemektedir.⁴⁰¹

³⁹⁹ Şahbaz, 2004, s. 219; Altınkök, 2015b, s. 340; Bülent Algan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yaklaşımı: Hebat Aslan ve Firas Aslan Kararı Örneği”, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015, No: 66., s. 200.

⁴⁰⁰ Sarıgül, 2013, s. 99.

⁴⁰¹ Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 02/07/2013, par. 33.

Anayasa Mahkemesi, tutuklu bir yargılamada, mahkumiyet kararı bozulmuşsa kişinin durumu tekrar bir suç isnadına dayalı olarak tutulma haline dönüşeceğinden, bozma kararından sonra, ilk derece mahkemesinin yeniden bir salıverme ya da mahkumiyet hükmü kurmasına kadar sanığın tutuklulukta geçirdiği süreleri ilk mahkumiyetten önce tutuklulukta geçen sürelerle ekleyeceğini ve bu şekilde süre hesabı yapacağını belirtmiştir.⁴⁰²

Anayasa Mahkemesinin İHAM içtihatlarına dayanarak, tutuklukta makul süre hesabında mahkumiyet hükmünden sonraki süreleri dikkate almaması doktrinde yoğun bir şekilde eleştirilmektedir. İHAM'ın hükümlülük hukuki haline atfettiği anlam Türk hukukundaki belirlemeden farklıdır. Ulusal mevzuat incelendiğinde, CMK'da sanık sıfatının hükmün kesinleşme tarihine kadar sürdüğü, ceza infazının da ancak hükmün kesinleşmesiyle gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Aynı zamanda öğretide tutuklulukla ilgili yapılan, tutukluluğun kesin hükümden önce kişi özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili bir tedbir olduğuna yönelik belirlemeler de makul süre hesabında mahkumiyetten sonraki sürelerin dikkate alınması gereğini dolaylı olarak ifade eder. Bilindiği üzere İHAS, insan haklarının korunması amacıyla taraf devletlere bir standart yükler. Bu standartın altı İHAM tarafından kabul edilemez görülür. Oysa insan haklarının İHAS'a göre daha üst seviyede korunması, İHAM tarafından memnuniyetle karşılanır. Aynı şekilde Anayasa'nın 90.maddesi de, uluslararası bir metine göre ulusal mevzuatın daha geniş bir özgürlük alanı tanınması halinde, iç hukuk normunun uygulanmasına cevaz verir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin makul süre hesabında niçin İHAM içtihadını kendisine örnek aldığı ortaya koyması gerekmektedir. Bu gereklilik, ulusal mevzuattaki özgürlüğü genişletici normlardan kaynaklı bir gerekliliktir.⁴⁰³

Burada tartışılması gereken bir husus da makul sürenin hesabında, son tarih olan mahkumiyet hükmünün ne zaman ortaya çıktığının belirlenmesidir. Gerekçe tutanağa geçirilmeksizin kısa kararın verilmesi ile mi kişinin bir suç isnadına bağlı tutukluluk hali sona erecektir yoksa gerekçeli kararın dosya içerisine konulduğu tarihte mi bu hukuki durum ortadan kalkacaktır? Her ne kadar kısa kararın açıklanmasıyla ilk derece mahkemesinin dosyadan el çektiği düşünülebilir ise de kısa kararın gerekçesi

⁴⁰² Cemalettin Metin, B. No: 2013/776, 20/03/2014, par. 38.

⁴⁰³ Algan, 2015, s. 201-204.

bildirilmediğinden mahkeme, kısa karardan sonra da dosya üzerinde çalışacak ve gerekçesini kuracaktır. Gerekçenin dosyaya konulmasına ilişkin süre belirlemesinin yapıldığı CMK'nın 232. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, hükmün gerekçesi tutanağa derc edilmemişse, kısa kararın açıklanması tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde gerekçe dosyaya konulmalıdır. Dolayısıyla belirtilen bu en fazla onbeş günlük süre boyunca da yargılamanın devam ettiği düşünüldüğünde, bu süreye göre tutukluluğa yönelik makul süre hesabının yapılması gerekmektedir.⁴⁰⁴

(2). Makul süre ve azami tutukluluk süresi

Tutukluk için getirilen azami sürelerin, tutuklunun makul sürede salıverilmesi hakkıyla yakından bağlantılı olduğu söylenebilir. Ancak, azami tutukluluk sürelerine, ilk derece mahkemeleri tarafından riayet edilmesi, otomatik olarak tutukluluğun makul süreyi aşmadığı anlamına da gelmeyecektir.⁴⁰⁵

CMK'nın 102. Maddesinde, ağır cezalık işler, ağır cezalık olmayan işler ve suç niteliği gözetilerek TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar yönünden tutukluluk için azami süre belirlemesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının tutuklulukta makul süreyi güvence altına aldığını, kanunda belirlenen azami tutukluluk sürelerinin, tutukluluğun makul süreyi geçmediği durumlar için geçerli olabileceğini ve azami sürelerin belirlenmesinin hiçbir şekilde bu sürelerin sonuna kadar tüketilebileceği anlamına gelmediğini, aksine azami sınırın aşılmadığı hallerde dahi tutukluluğun makul süreyi aşabileceğini, bu durumun da anayasal hakkın ihlali olarak görüleceğini belirtmiştir.⁴⁰⁶

Anayasa Mahkemesi, azami tutukluluk sürelerinin aşıldığı iddiasıyla önüne gelen başvurularda iddiayı haklı bulduğunda, yani azami tutukluluk sürelerinin

⁴⁰⁴ Ünver-Hakeri, 2016, s. 373.

⁴⁰⁵ Hamide Zafer, "Tutuklama Koruma Tedbirine İlişkin Bazı Hususlar", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 1108.

⁴⁰⁶ Özgür Görmez, B. No: 2013/843, 03/04/2014, par. 44.

aşıldığını tespit ettiğinde, kanunilik unsurunu gözetererek, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermektedir.⁴⁰⁷

Azami tutukluluk süresinin belirlenmesinde, önemli noktalardan biri, birden fazla suçtan yapılan yargılamalarda tutukluluk süresi hesabının nasıl yapılacağıdır. Şüpheli ya da sanık hakkında birden fazla suçtan dolayı yargılama yürütülüyor ise tutuklama süresinin dolup dolmadığı hesaplanırken bir bütün halinde değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu durum toplam sürenin öngörülebilir olması açısından önemlidir. Dolayısıyla, birden fazla suçun tek bir yargılamaya konu edilmesi durumunda, her suç, ayrı bir tutuklama azami süresini yanında getirmeyecek, kişinin işlediği suçların hangi mahkeme önünde görülmesi gerektiğine bakılacaktır. Örneğin; birden fazla suçtan dolayı hakkında iddianame düzenlenmiş olan sanık, işlediği suçların ağırlığına göre ağır ceza mahkemesinde yargılanacak ise, tutuklama süresi her halükarda uzatma kararıyla birlikte en çok beş yıl olacaktır.⁴⁰⁸

Konuyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruda, başvuru 07/01/2007 tarihinde tutuklanmış, hakkında kasten öldürme, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç örgütüne yarar sağlama amacıyla yağma ve mala zarar verme suçlarından dolayı iddianame tanzim edilmiştir. Başvurucunun 04/04/2013 tarihinde tutukluluk halinin devamıyla TCK' nın 220/1-5 (6 kez), TCK' nın 106/1-d ve 6136 sayılı Yasa gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, tutukluluk halinin azami sürelerin dolması nedeniyle sonlandırılması gerektiğini belirtmiş, ilk derece mahkemesi ve itiraz mercii, ağır cezalı suçlar için çıkarılan tek bir tutuklama müzekkeresi infaz edilirken tutukluluğun her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, azami 5 yıllık tutukluluk süresinin dolmadığını ifade etmişlerdir. Bu gerekçeyle tahliye istemi reddedilen başvuru, CMK'daki tutukluluk azami süresinin aşıldığını dolayısıyla tutukluluk hâlinin kanuni olmadığını belirterek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, başvuru sonucunda, *“5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve*

⁴⁰⁷ Kahraman, 2019, s. 207; Şirin, 2018b, s. 183.

⁴⁰⁸ Ünver-Hakeri, 2016, s. 374; Centel-Zafer, 2014, s. 355; Şahin, 2016, s.302.

girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Diğer yandan 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalı işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvuru açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi 7/1/2012 tarihinde dolmuştur.” şeklindeki gerekçesi ile başvuruca başvurusunda haklı bulmuş ve açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁰⁹

Değinilmesi gereken bir diğer nokta da kişinin ağır ceza mahkemesinde yargılanmasına sebep olan suçtan beraat etmesi, ancak tek başına işlene idi ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyecek işlediği diğer suç kapsamında ise mahkum olması durumudur. Söz konusu halde azami tutukluk süresinin nasıl belirleneceğine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, tutuklama için kuvvetli belirtinin yeterli olduğunu, daha

⁴⁰⁹ Burak Döner, B. No: 2012/521, 02/07/2013. Bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin, birlikte soruşturulan ve aynı tarihte tutuklama tedbirine konu edilen birden fazla suç için, tutukluluk azami süresini, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin tamamı açısından değerlendirmesi yerindedir. Ancak soruşturmaları birlikte yürütülmeyen ve farklı tarihlerde kişinin tutuklanmasına sebebiyet veren bu suçların aralarında bağlantı bulunması sebebiyle kovuşturma evresinde birleştirilmeleri durumunda Anayasa Mahkemesi'nin ulaştığı sonucu kabul etmek mümkün olmayacaktır. Bkz. Zafer, 2014, s. 1110-1111

sonradan bu kuvvetli belirtinin ortadan kalkarak kişinin beraat etmesinin yargılama makamları tarafından öngörülemeyeceğini, dolayısıyla sonradan verilen beraat kararının tutukluluk süresinin belirlenmesinde etkili olamayacağını, kanuni tutukluluk süresinin suça göre belirleneceğini ifade etmiştir.⁴¹⁰

Son olarak, azami süre hesabında dikkate alınması gereken bir diğer husus da şüpheli ya da sanığın, tutukluluk hali devam ederken farklı bir suç kapsamında mahkumiyetine karar verilmesi durumudur. Anayasa Mahkemesi' ne yapılan bir başvuruda, başvuru 24/04/2008 tarihinde gözaltına alınmış, atılı suçlar kapsamında 02/12/2013 tarihinde tutukluluk halinin devamıyla mahkumiyetine karar verilmiştir. Başvuru tutuklu kaldığı süre içerisinde ayrıca iki farklı mahkemenin mahkumiyete yönelik ilamlarını infaz etmiştir. Farklı cezaların infazı, tutukluluk süresini de içine alan 03/05/2011-31/12/2011 ve 12/10/2012-14/11/2012 tarihleri arasında gerçekleşmiştir. Başvuru, 28/04/2013 tarihi itibarıyla tutukluluk süresinin azami süre olan 5 yılı bulduğunu, buna karşın tahliye edilmeyerek tutuklu olarak yargılanmasına devam edildiğini, bu şekilde Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi başvuru sonucunda, *"Bu çerçevede başvuru konusu yargılaması devam ettiği sırada başvuru, 24/4/2008 tarihinde başlayan tutulma hali, başka derece mahkemelerince verilen iki farklı kararın infaz edildiği dönemlerde kesintiye uğramıştır. Bir tutukluluk kararı ile mahkûmiyet kararının kesişmesi durumunda, mahkûmiyet kapsamında infaz edilen cezalara ilişkin süreler toplam tutukluluk süresinin hesabına dâhil edilmez. Buna göre, başvuru konusu yargılama kapsamında "suç isnadına bağlı olarak" tutulma süresi (...) toplam olarak 5 yıl 7 ay 9 gündür. Ancak bu süre zarfında başvuru kesilmiş başka cezaları nedeniyle toplam 9 ay hapis yattığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvuru toplam tutukluluk süresi 4 yıl 10 ay 9 gündür. Başvuru, "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulduğu süre ilk derece mahkemesinin kararını verdiği 2/12/2013 tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen beş yıllık azami süreyi aşmamıştır."* şeklindeki gerekçe ile azami tutukluluk süresi

⁴¹⁰ Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/09/2014

aşılmadığından Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴¹¹

b. Makul süre ve gerekçe ilişkisi

Tutuklama kararlarının gerekçeli olup olmaması, ilgili kanun maddeleri kapsamında özellikle hangi açılardan gerekçe içermesi gerektiğine dair bir denetimin Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 Sayılı Kanun'un 49. maddesinin altıncı fıkrası kapsamında kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlardan olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak bazı hallerde kanun yolunda gözetilmesi gereken mesele bizatihi anayasal bir hakkın ihlali sebebi de olabilir. Bu açıdan, tutuklama, tutuklamanın devamı ya da salıverilme taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçeli olup olmaması, Anayasal bir hak olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını da ilgilendirir. Dolayısıyla tutuklama kararlarının gerekçe içermediği yönündeki iddialar bireysel başvuruya konu edilebilecektir.⁴¹²

Anayasa Mahkemesi, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların ya da tutukluluk halinin devamı yönündeki kararlara karşı yapılan itirazlar sonucu verilen mercii kararlarının, tutuklama nedenleri yönünden gerekçesiz olduğu ya da formül gerekçeler içerdiği yönündeki iddiaları, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında yani tutuklulukta makul sürenin aşıp aşılmadığı bağlamında incelemektedir.⁴¹³

Tutukluluk süresinin makul süreyi aşıp aşmadığı yönünde İHAM'ın da Anayasa Mahkemesi'nin de elinde genel parametreler bulunmamaktadır. Bu iki yüksek Mahkeme, önüne gelen her somut olayın özelliğine, kamu yararına ve somut olgulara dayalı gerekçelere göre makul süre değerlendirmesi yapmaktadırlar. Anılan Mahkemelerce, bir olay kapsamında tutuklu kalınan süre, tutuklunun makul sürede salıverilme hakkı yönünden ihlal sebebi olarak görülmemişken, aynı süre başka bir başvurucunun dosyasının özelliğine göre ihlal sebebi olarak değerlendirilmiştir. İHAM, önüne gelen bazı başvurularda, 48 gün ya da beşbuçuk ay gibi süreler yönünden ihlal

⁴¹¹ Yavuz Kumru, B. No: 2014/1082, 30/12/2014

⁴¹² Balo, 2015, s. 26.

⁴¹³ Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/06/2014, par. 31.

kararı vermişken, bir başka başvuru kapsamında ise, 4 yıl 3 günlük bir tutukluluk süresinin, tutuklunun makul sürede salıverilme hakkına hanel getirmedigini ifade etmiştir.⁴¹⁴ Ancak son yıllardaki İHAM kararları incelendiğinde, genel olarak iki yılın üzerindeki tutukluluk süreleri, İHAM tarafından, İHAS' ın 5. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olarak görülmektedir. Ancak bu sürenin altında kısa sayılabilecek tutukluluk süreleri de meşruluğu ikna edici bir şekilde gerekçelendirilmediği takdirde yine 5. maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak değerlendirilecektir.⁴¹⁵ Tutuklu kalınan sürenin, makul sayılabilecek süreler dahilinde kalıp kalmadığının değerlendirilmesi bakımından Anayasa Mahkemesi, dosyanın bütününe değerlendirmeye almamakta, tutukluluğun devamı ve salıverilme talebinin reddi kararlarındaki gerekçelere göre incelemesini gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla gerekçe ile makul tutukluluk süresi arasında yadsınamaz bir ilişki bulunmaktadır.⁴¹⁶

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ileri sürerek bireysel başvuruda bulunan bir başvurusunun başvurusunda, *“Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir.”* şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.⁴¹⁷

⁴¹⁴ Ünver-Hakeri, 2016, s. 372; Zafer, 2014, s. 1113.

⁴¹⁵ Altınkök, 2015b, s. 336.

⁴¹⁶ Şirin, 2018b, s. 185; Zafer, 2014, s. 1114.; Algan, 2015, s. 196.

⁴¹⁷ Sadun Doğan ve Agit Alpaslan, B. No: 2013/68, 11/12/2014, par. 30.

(1). Gerekçenin ilgili ve yeterli olması

Tutuklulukta makul sürenin aşılmamasıyla ilgili olarak, İHAM ve Anayasa Mahkemesi'nin dikkat ettiği başlıca unsurlardan birisi de tutuklamanın devamı yönündeki kararların gerekçeleridir.⁴¹⁸

Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili olarak kararlarında; *“Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilir de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır.”* demiştir.⁴¹⁹

Tutuklama ya da tutuklamanın devamına yönelik bir kararın, hukuka uygun olarak verildiğinin söylenebilmesi için CMK'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasının da gerektirdiği ölçüde, tutukluluk nedenlerinin temellendirilmesi, ortaya konulan dayanakların somutlaştırılması, tedbirin uygulandığı kişinin şahsi özelliklerine göre bir kişiselleştirmenin yapılması gerekmektedir. Bu kişiselleştirme baz alınarak gerekçenin ilgili ve yeterli olup olmadığı değerlendirilecektir.⁴²⁰

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu durumu; *“Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra*

⁴¹⁸ Şirin, 2018b, s. 185.

⁴¹⁹ Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No:2012/1158, 21/11/2013, par. 48; Murat Narman, B. No: 2012/1137, 02/07/2013, par. 63.

⁴²⁰ Faruk Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, c. 9, S. 3-4, s. 86; Şirin, 2018b, s. 185.

tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur.” şeklinde belirtmiştir .⁴²¹

Kişi hakkında verilen tutuklama kararının hukuki olduğunun söylenebilmesi için, kişinin bir suç işlediği hususunda somut olgulara dayalı kuvvetli suç şüphesi bulunmalı, bunun yanında, kişinin davranışları da kişi eğer tutuklanmaz ise, kaçabileceği, delilleri yok edebileceği, gizleyebileceği veya karartabileceği, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunabileceği hususlarında kuvvetli şüphe uyandırmalı, yine bu şüphe de somut olgulara dayalı olmalıdır. Örneğin, somut olguların değerlendirilmesi sonucunda kişinin, kaçmama olasılığı kaçma olasılığına nazaran daha yüksek görülürse, kişi hakkında tutuklama kararı verilmemelidir.⁴²²

Anayasa Mahkemesi, sulh ceza hakimliği ya da ilk derece mahkemesinin, suçun ağırlığına göre, tutuklama kararlarında gösterdikleri soyut kaçma ve delilleri karartma tutuklama nedenini, tutuklanan kişinin suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe varsa kabul etmektedir. Ancak, tutuklamanın devamı kararlarında, tutuklama kararında gösterilen soyut tutuklama nedenlerinin, somut olgularla ortaya konulmasını beklemektedir. Nitekim dava ilerleyip deliller toplandıkça, tutuklu bulunan şüpheli ya da sanığın, delilleri karartma ihtimali, tutuklama kararının verildiği ilk güne nazaran daha zayıftır. Dolayısıyla tutuklamanın devamı kararlarında, tutuklama nedeni olarak, tutuklunun delilleri karartma ihtimali gösteriliyorsa, bu durumun somut olgularla gerekçelendirilmesi gerekir.⁴²³ Olay ortaya çıkarılmış, deliller toplanarak müdahale edilemez hale gelmiş ise artık tutuklunun delilleri karartma tehlikesinden bahsedilemeyeceğinden, bu tutuklama nedenine dayalı olarak kişinin tutukluluğunun devam ettirilmemesi gerekir.⁴²⁴

Bu yönde Anayasa Mahkemesi’ ne yapılan bir başvuruda, başvuru suç işlemek için kurulan örgüt faaliyeti kapsamında, farklı illerde kamu ihalelerine ve edimin ifasına

⁴²¹ Mehmet Güneş, B. No: 2014/1268, 17/05/2016

⁴²² Yenisey, 2016, s. 219.

⁴²³ Şen-Özdemir, 2011, s. 67; Şirin, 2018b, s. 189.

⁴²⁴ Centel-Zafer, 2014, s. 347; Yenisey, 2016, s. 219.

fesat karıştırma suçları kapsamında 27/09/2008 tarihinde tutuklanmış, hakkında 96 ayrı suç işlediği iddiasıyla iddianame tanzim edilmiştir. İlk derece mahkemesinde başvurusunun 27/06/2013 tarihinde mahkumiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu 4 yıl 9 ay bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu kalmıştır.

Başvurucu hakkında tutukluluk halinin devamına karar verirken, ilk derece mahkemesi, 25/7/2012, 15/11/2012 ve 29/4/2013 tarihli kararlarında, atılı suçların niteliğinden, kanıt durumundan, kaçma ve delilleri karartma olasılığından, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarlarından, dosyadaki ihaleye fesat karıştırılması suçlarıyla ilgili bilirkişi raporlarından, iletişim tespit tutanaklarından, yağma suçuyla ilgili müşteki beyanlarından ve olaydan sonra ele geçen senetlerden bahsetmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvuru sonucunda, *“Başvurucunun tahliye talepleri yargılama sürecinde, birden fazla suçtan yargılama yapılıyor olması ve atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma, delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları, dosyadaki ihaleye fesat karıştırılması suçlarıyla ilgili bilirkişi raporları, iletişim tespit tutanakları, yağma suçuyla ilgili müşteki beyanları ve olaydan sonra ele geçen senetler gözetilerek reddedilmiştir. Bu kapsamda yargılama sürecinde başvurusunun kaçma ve delilleri karartma olasılığı somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin tutukluluğun devamına gerekçe olarak kararlarda yer almıştır. Mahkûmiyet kararlarının esas olarak, bilirkişi raporları, iletişimin tespiti kapsamındaki görüşme kayıtları ile ihalelere katılan şirketlere ait evrak ve ihale dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere dayandığı dikkate alındığında tutukluluğun devamı bakımından gerekçe olarak kararlarda yer alan delillerin karartılması olasılığı da ilgili ve yeterli değildir.”* şeklinde gerekçesiyle, başvurusunu haklı görmüş ve tutukluluk süresinin makul olmadığına karar vermiştir.⁴²⁵

Birden fazla şüphelinin veya sanığın tutuklanmasının ya da tutukluluğunun devamının talep edildiği durumlarda, talebe verilecek olumlu ya da olumsuz bir karar, her şüpheli veya sanığın somut durumu gözetilerek şekillenmelidir. Buna karşın uygulamada, birden fazla şüpheli veya sanığın, birlikte soruşturuldukları yargılama

⁴²⁵ Nusret Argun, B. No: 2013/6149, 06/03/2014

kapsamında, şüpheli veya sanıkların tümü için sorumluluğun şahsiliği ilkesine aykırı olarak, ortak gerekçelerle tutuklama kararları verildiği de görülmektedir.⁴²⁶

Bu sorun kapsamında Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvuru, TCK'nın 314. maddesinin birinci fıkrası gereğince yürütülen ve birden fazla kişinin soruşturulduğu bir soruşturma kapsamında 16/01/2009 tarihinde tutuklanmış, hakkında anılan suçtan dolayı iddianame tanzim edilmiş, mahkemeden birçok kez tahliye talebinde bulunan başvuru nihayetinde 11/03/2014 tarihinde, ilk derece mahkemesinin kararıyla tahliye edilmiştir. Başvuru, kaçma olasılığı bulunmamasına rağmen tutuklu bulundurulduğunu ileri sürerek anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi başvuru sonucunda, *“Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin durumunun da dikkate alınması bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye talebini inceleyen mahkeme, ret gerekçesinde başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, tutukluluk gerekçelerinin somutlaştırılmasını engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.”* şeklinde belirttiği gerekçesi ile başvurucuyu başvurusunda haklı bulmuş ve başvurucunun tutukluluk süresinin makul kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.⁴²⁷

⁴²⁶ Şen-Özdemir, 2011, s. 149.; Balo, 2015, s. 32-33.

⁴²⁷ Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014; Benzer yönde karar için bkz. Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 04/12/2013

Kuvvetli şüphenin varlığı durumunda, tutuklama nedeninin var sayılabileceği suçların gösterildiği CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrası, kaynağını Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "... veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller..." şeklindeki ibareden almaktadır. Ancak İHAM, önüne gelen başvurularda, bu şekilde tutuklama nedeni aranmaksızın suçun cezasının miktarına ve önemine göre otomatik olarak verilen tutuklamanın devamına yönelik kararların, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtmekte ve kaçma veya delilleri karartma şüphesi olarak gösterilen tutuklama nedenlerinin somut olgularla gerekçelendirilmesini beklemektedir.⁴²⁸

Anayasa Mahkemesi' ne yapılan bir başvuruda, iki kamu görevlisinin öldürülmesinden sorumlu tutulan başvuru hakkında tutuklama kararı verilirken, mahkemece, tutuklama nedeni olarak; suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçun tutuklama nedeni bulunduğu varsayılabilen katalog suçlardan olması ve kaçma şüphesi gösterilmiştir. Başvuru, hakkında verilen tutuklama kararının hukuki olmadığını, arandığını öğrendiğinde kısa bir süre içerisinde karakola gittiğini, dolayısıyla kaçma şüphesinin mevcut tutuklama kararı için geçerli olmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi başvuru sonucunda, "*Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, iddianame ile başvurucuya isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. (...) Kendisine ulaşamadığı, delillerin karartılması ihtimalinin bulunduğu gerekçesiyle soruşturma mercilerinin başvuru hakkında yakalama emri çıkardığı, hakkında yakalama emri çıkarılmasından beş gün sonra başvuru gözetimine alındığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan başvuru tutuklandığı kamu görevlisini görevinden dolayı tasarlayarak öldürme suçu, Türk hukuk sisteminin öngördüğü en ağır yaptırım olan "ağırlaştırılmış müebbet hapis" cezasını gerektirmektedir. Isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir. Ayrıca başvurucuya isnat edilen biri asker diğeri istihbaratçı olan iki kamu görevlisinin silahlı saldırı sonucu*

⁴²⁸ İnci, 2014, s. 127-129; Öztürk vd., 2018, s. 467-468.

öldürülmesi olayı PKK tarafından üstlenilmiş, başvurunun da bu terör örgütü ile ilgisinin olduğuna dair birtakım delillere ulaşılmıştır. PKK'nın yurt içinde ve yurt dışındaki faaliyetleri dolayısıyla bu terör örgütü adına iki kamu görevlisini öldürmekle suçlanan başvurunun serbest bırakıldığında yurt içinde saklanması veya yurt dışına çıkması ve burada barınması imkânı diğer kişilere göre çok daha fazladır. Bu itibarla olayda tutuklama nedenlerinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.”⁴²⁹ şeklindeki gerekçesi ile olayda tutuklama nedenlerinin bulunduğunu belirtmiş ve tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir ihlalin bulunmadığına karar vermiştir.

Söz konusu kararda, Anayasa Mahkemesinin, başvurunun kaçma şüphesini değerlendirirken, başvurunun üzerine atılı suçun cezasının ağırlığının yanında, ayrıca başvurunun yurtiçinde saklanması veya yurtdışına kaçabilme imkânını da ele alması, katalog suçlar açısından, İHAM gibi ilk tutuklama kararlarında dahi tutuklama nedenlerini aradığına dolaylı olarak işaret etmektedir.⁴³⁰

(2). Gerekçenin formül/basmakalıp nitelik taşıması

Tutuklamaya, tutuklamanın devamına ve salıverilme talebinin reddine yönelik kararlarda, deliller tartışılmalı, değerlendirilmeli ve nihayetinde ulaşılan kanaat belirtilmelidir. Uygulamada, “atılı suçun vasfı, mevcut delil durumu, verilmesi beklenen ceza, sanığın kaçma ve delilleri karartma şüphesi” şeklindeki basmakalıp gerekçelerle, kişilerin tutukluluk halinin devam ettirildiği görülmektedir. Bu basmakalıp ifadeler, tutukluluğu devam ettirilen her şüpheli veya sanık için otomatik olarak kararlara derç edilmekte, şüpheli veya sanıkların kişilikleri, somut durumun mevcudiyeti kararlara yansıtılmamaktadır. İHAM da önüne gelen başvurularda bu durumun yaygın hatalı bir durum olduğunu belirtmekte ve tutukluluk halinin devamına yönelik kararlardaki basmakalıp gerekçelerin, İHAS’ın 5. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğunu ifade etmektedir.⁴³¹

⁴²⁹ Devran Duran, B. No: 2014/10405, 25/05/2017

⁴³⁰ Şirin, 2018b, s. 196.

⁴³¹ İnci, 2014, s. 153-154; Şen-Özdemir, 2011, s. 145; Ergül, 2012, s.200.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvuru, 25/12/2009 tarihinde tutuklanmış, 01/07/2014 tarihinde ise tahliye edilmiştir. Başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verilirken, başvuru, delilleri yok edebileceğine, değiştirebileceğine, tanıklar üzerinde baskı yapabileceğine değinilmiş ve ayrıca başvurucuya isnat edilen suçların, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan katalog suçlardan olmasından, isnat edilen suçlar için öngörülen ceza miktarından ve başvuru, kaçma ihtimalinden söz edilmiştir. Başvuru, derece mahkemelerince formül gerekçelerle tahliye taleplerinin reddedildiğini, bu durumun da ilgili anayasal haklarının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvuruyu incelerken, *“Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir.”* şeklindeki genel ilkeyi ortaya koyduktan sonra, *“Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuru, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.”* şeklindeki gerekçesi ile başvuru, tutukluluğunun devamı yönünde belirtilen tutuklama nedenlerinin, yeterli kabul edilemeyeceğini ifade etmiş bu şekilde başvuru, başvurusunda haklı görerek Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴³²

Tutukluluk ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin makul sürede salıverilme hakkı ile tutukluluk halinin meşru sebeplerle devam ettirilip ettirilmediği durumu, her ne kadar birbirleri ile yakından ilişkili olarak görülseler de tutukluluğun hukuka aykırı

⁴³² Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/07/2014, Benzer yönde karar için bkz. Reşit Taş ve Mehmet Çelik, B. No: 2013/69, 04/11/2014

olarak devamının gerçekleştirildiği sorunlu sahada, tutuklamanın devamının meşru gerekçelerle sağlanıp sağlanmadığı daha evvel gözetilmesi gereken bir durumdur. Ayrıca, tutukluluğun devamının meşru sebeplerle gerçekleştirilmesi, sürede makuliyetin gerçekleşmesine de hizmet eder. Formül gerekçeler gösterilerek, tutukluluğun devamının gerçekleştirildiğine yönelik iddialar kapsamında, Anayasa Mahkemesi meseleyi her ne kadar Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında ele alıyor ise de formül gerekçelerle tutukluluğun devamı meselesi, keyfilik unsuru bağlamında da irdelenebilmelidir.⁴³³

c. Makul süre ve derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü ilişkisi

Tutuklulukta makul süre denetimi, salt tutukluluğun devamına yönelik gerekçelerin ilgili ve yeterli olması denetimiyle tamamlanmamaktadır. Son kertede tutuklunun makul sürede salıverilme hakkı bağlamında ele alınması gereken bir diğer husus da tutuklu yargılamaların özel bir itinayla yürütülüp yürütülmediği denetimidir.⁴³⁴ Yani özen yükümlülüğü incelemesi, tutukluluğun devamına yönelik kararlardaki gerekçenin ilgili ve yeterli olup olmadığı denetiminden farklı bir denetimdir. Somut inceleme kapsamında, tutukluluğun devamına yönelik gerekçe, ilgili ve yeterli görülür ise bağımsız olarak ayrıca özen yükümlülüğü incelemesi de yapılacaktır.⁴³⁵

Anayasa'nın 36.maddesi gereğince, devlet, adil yargılanma hakkı bağlamında yürütülen yargılamalarda özen yükümlülüğü altındadır. Ancak bu yükümlülük, tutuklu yargılamalarda kendisini daha yoğun bir şekilde gösterir.⁴³⁶ İHAM kararlarında da vurgulandığı üzere, yargısal makamların tutumu nedeniyle tutuklu yargılamaların sürüncemede bırakılması, somut duruma göre, İHAS'ın 6. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen yargılamanın makul sürede tamamlanmasına yönelik güvenceye halel getirmeyebilir, ancak aynı somut durumun koşulları değerlendirildiğinde, İHAS'ın 5.

⁴³³ Algan, 2015, s. 197. Bireyin tutulmasının İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrası kapsamında usule uygunluğunun değerlendirilmesinde esas alınacak bir başka husus da tutma kararlarının gerekçeleridir. Kararların gerekçesiz olması ya da eksik gerekçe içermesi 5/1 madde kapsamında tutmanın keyfi olmaması kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bkz. Altıncök, 2015b, s. 137.

⁴³⁴ Algan, 2015, s. 197; Altıncök, 2015b, s. 353.

⁴³⁵ Şirin, 2018b, s. 200; Altıncök, 2015b, s. 353.

⁴³⁶ Şirin, 2018b, s. 199.

maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine de karar verilebilir. İHAM, İHAS'ın 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğini incelerken göz önünde bulundurduğu kriterleri, bazı durumlarda İHAS'ın 5. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında gerçekleştirdiği incelemelerinde de kullanmaktadır. Bu kriterle; soruşturma konusunun karmaşıklığı, yetkili organların yeterlilikleri ya da başvuru konusunun yargılamadaki tutumudur.⁴³⁷ İHAM'a göre tutuklu yargılamalarda, davanın süratle sonuçlandırılması gerekiyor ise de bu durum, dava konusunun tam olarak aydınlatılmasına engel olmamalıdır. Bu nedenle tutuklu görülen ceza kovuşturmalarının, her ne olursa olsun düşüncesiyle, kısa sürede nihayete erdirilme amacı olamaz. Tutuklu yargılamanın makul sürede nihayete erdirilmesi konusunda ilkeleri bu şekilde ortaya koyan İHAM, son adım olan özen incelemesini gerçekleştirirken, tutuklu yürütülen muhakemelerde, yargılama makamlarının davanın sonuçlandırılması adına gerekli ölçüde çalışıp çalışmadıklarını incelemektedir. Bu incelemeyi gerçekleştirirken özellikle dosyanın işlem görmeden bekletilip bekletilmediğine dikkat eden İHAM, tutuklunun makul sürede salıverilme hakkına riayet edilip edilmediğine karar verirken, davanın karmaşıklığını ve çözümünün zorluğunu da göz önünde bulundurmaktadır. İHAM soruşturma organlarının yahut yargılama mercii görevlilerinin sayıca azlığını, bununla bağlantılı olarak öne sürülen iş yükü fazlalığı gerekçesini, tutuklunun makul sürede salıverilme güvencesini esnetecek bir gerekçe olmadığını ifade etmektedir. Ayrıca İHAM, savunma hakkı kötüye ve olağana aykırı olarak kullanılmadığı sürece, kural olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiyi de makul sürenin ihlalinden sorumlu tutmamaktadır.⁴³⁸

Anayasa Mahkemesi de, şüpheli veya sanığın suçluluğu konusunda kuvvetli belirtinin bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçma, delilleri yok etme veya değiştirme girişimini önlemek amacıyla tutuklama tedbirine başvurulabileceğini, bu tutuklama nedenlerinin başlangıçta yeterli görülebileceğini, fakat tutuklulukta belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına yönelik bir kararın verilebilmesi için başlangıçta gösterilen nedenlerin somut gerekçeleriyle birlikte ortaya konulması gerektiğini, gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli görülmesi halinde ayrıca yargılama sürecinin

⁴³⁷ Sarıgül, 2013, s. 103-104.

⁴³⁸ Turhan, 2001, s. 79-91.

özenli yürütülüp yürütülmediğinin de incelenmesi gerektiğini, incelemede davanın karmaşıklığının, organize suçlara yönelik olup olmadığının veya sanık sayısı gibi kıstasların sürecin özenle yürütülüp yürütülmediğinde dikkate alınacağını, nihayetinde tüm bu unsurların değerlendirilmesi sonucunda tutukluluk süresinin makul olup olmadığı tespitinin yapılabileceğini belirtmiştir.⁴³⁹ Anayasa Mahkemesi, özen yükümlülüğü ihlal edilerek tutuklulukta makul sürenin aşılmasında, sadece yargılama makamlarının ihmalden bahsetmemiş, özensizliğin tüm kamu organlarının tutumlarından kaynaklanabileceğini ifade etmiştir.⁴⁴⁰

Anayasa Mahkemesi' ne yapılan bir başvuruda başvuru, 15/07/2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrası 20/07/2016 tarihinde tutuklanmış, hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan iddianame tanzim edilmiştir. Başvuru, tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, tutukluluğun devamına yönelik yaptığı itirazların da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, bu süreçte soruşturma işlemlerinin de özensiz bir şekilde yürütüldüğünü iddia ederek bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi öncelikle başvuru, tutuklamanın devamı yönündeki kararların gerekçe içermediğine yönelik iddiasını değerlendirmiş; gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğunu belirttikten sonra bu defa özen yükümlülüğüne riayet edilmediğine yönelik incelemesini şu şekilde gerekçelendirmiştir. *“Başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yargıdaki yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmanın yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu, her bir aşamada elde edilen bulguların yeni birtakım araştırmalar yapmayı gerektirebilmesi, başvuru hakkındaki soruşturmada örgüte bağlı olduğu değerlendirilen diğer kişilerin kullandıkları farklı iletişim araçlarındaki olguların her bir kişi yönünden tespit ve değerlendirilmesi zorunluluğunun bulunması, çok sayıda kişinin uzun bir süreçteki telefon sinyali bilgilerinin eşleştirilmesi gibi toplanması güç delillerin bulunması dikkate alındığında genel olarak soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.*

⁴³⁹ Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/01/2016, par. 130.

⁴⁴⁰ Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/02/2017, par. 82.

*Yaklaşık 1 yıl 9 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.*⁴⁴¹ Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna ulaştığı bu başvuruda, başvurunun, tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiası üzerine, öncelikle tutukluluğun devamına yönelik gerekçelerin ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğini incelemiş, bu inceleme sonucunda ihlal yaratan bir durum görmeyince bu defa özen yükümlülüğü denetimine geçmiş ve davanın karmaşıklığı kriterini gözeterek, 1 yıl 9 aylık tutukluluk süresini, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, tutuklunun kendi kusuruyla yargılamanın uzamasına sebebiyet vermesini, makul sürede salıverilme hakkı bağlamında yaptığı incelemelerde değerlendirme altına almakta ve sonucuna göre makul sürenin aşılmadığına karar verebilmektedir. Bu duruma örnek olarak; başvurunun yargılandığı davada müdafiliğini yürüten avukatın duruşmalara katılmayarak sürekli mazeret bildirmesi, keşif yapılmasının ya da bilirkişi incelemesinin gerektiği durumlarda giderlerin başvuru tarafından yatırılmaması gibi durumlar gösterilebilir.⁴⁴²

Anayasa Mahkemesi' ne yapılan bir başvuruda, başvuru 25/11/2011 tarihinde tutuklanmış, hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı iddianame tanzim edilmiştir. Yargılandığı mahkemede 02/01/2013 tarihli kararla başvurunun tutukluluğunun devamına karar verilmiş, karara yönelik itirazı da reddedilen başvuru, Anayasa'nın 19. maddesindeki haklarının ihlal edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. Yargılandığı mahkemede kürtçe savunma yapmak istemesi nedeniyle başvurunun ifadesi 28/03/2013 tarihine kadar alınamamıştır. Başvuru yargılandığı mahkemenin 20/06/2013 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvuru sonucunda *"Avukat olan başvurunun, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve hâkim önünde, müdafii huzurunda Türkçe ifade verdiği görülmektedir. Diğer yandan, 6/11/2012 tarihli celsede başvuru ana dili olan Kürtçe dilinde savunma yapmak istediğini Türkçe olarak Mahkemeye bildirmiştir. Bu durumda mahkemenin dilini rahatlıkla "anlayan" ve "konuşan" başvurunun, başka bir dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma*

⁴⁴¹ Erdal Tercan, B. No: 2016/15637, 12/04/2018

⁴⁴² Şahin, 2019, s. 238.

talebinin Mahkemece, 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesinde değişiklik yapıncaya kadar kabul edilmemesi, başvurunun savunma hakkını kısıtlamamaktadır. Mahkeme, yapılan Kanun değişikliği ile başvurunun konumunda bulunan, bir başka ifadeyle mahkemenin dilini rahatlıkla "anlayan" ve "konuşan" kişilere, bir başka dilde savunma yapma imkânının tanınması üzerine yapılan ilk (28/3/2013 tarihli) celsede, başvurunun savunmasını tercüman aracılığıyla almış ve bir sonraki celsede de başvurucuyu tahliye etmiştir. Bu itibarla, başvurunun savunmasının alınmasındaki gecikme, başvurunun tutumundan kaynaklanmış olup başvurunun tutuklu olduğu süreç içerisinde davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.”⁴⁴³ şeklindeki gerekçesiyle, başvurunun tutumunun tutukluluk süresinin uzamasına sebebiyet verdiğini ifade ederek başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

2. Kanunilik denetimini talep hakkı

Kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale içermesi sebebiyle tutuklama kararına karşı, tutuklanan kişinin, bu tedbirin kanuna uygun olarak verilip verilmediğinin denetimini talep edebilme hakkı, Anayasada güvence altına alınmıştır.⁴⁴⁴

Bu hakkın düzenlendiği Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında; “*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*” denilmiştir. Tutuklamanın kanuna uygunluğunun denetimine yönelik bu hak, İHAS'ın ise 5. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenleme altına alınmıştır. İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında bu hak, “*Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁴³ Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/01/2016

⁴⁴⁴ Nur Centel, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, c. 17, S. 1-2, s. 67.

İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında, Anayasa'nın ise 19. maddesinin sekizinci fıkrasında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere tanınan kanunilik denetimini talep hakkı, temellerini "habeas corpus" adı verilen güvenceden almaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için getirilen bu güvence sayesinde tutuklanan kişi, verilen tutuklama kararının kanuna uygun olarak verilip verilmediğini kısa bir süre içerisinde bir yargı merciine denetlettirme ve denetimin sonucuna göre tutuklama kararı, kanuna aykırı olarak verilmişse, hemen salıverilmesini talep edebilme hakkına sahip kılınmıştır.⁴⁴⁵

Hakkında tutuklama kararı verilen kişinin sahip olduğu bu hak, Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen "hakim önüne çıkartılma" ve "salıverilmeyi isteme hakkı" ndan farklı bir haktır. Farklılık öncelikle kapsam açısından gündeme gelmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenleme altına alınan kanunilik denetimini talep hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde gösterilen bütün özgürlükten mahrumiyet sebepleri için geçerlidir. Oysa, "hakim önüne çıkartılma" ve "salıverilmeyi isteme hakkı" sadece bir suç şüphesi üzerine özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için düzenleme altına alınmış haklardır.⁴⁴⁶

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince tanınan kanunilik denetimini talep hakkı, Anayasa'nın 40.maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkından da farklı bir haktır. Etkili başvuru hakkı daha genel bir güvence sunmaktadır. Genel olarak hukuk yoluna başvuru hakkını güvence altına almaktadır. Oysa Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, daha özel olarak tutuklanan kişiler için bir güvence getirilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen hak, tutuklanana yargısal bir denetim mercii güvencesi sunar, tutuklanan şüpheli ya da sanık, tutuklanmanın kanuna aykırı olduğuna yönelik iddiasını yöneltebileceği bir mercii bulamaz ise, bu mercii eksikliğine yönelik ihlal iddiasının dayanağı, Anayasa'nın 40. maddesi değil, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası olur. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, şüpheli ya da sanığın menfaati özgürlüğüne kavuşmaktır. Dolayısıyla kişi özgürlüğüne kavuştuğunda, özgürlüğüne kavuşmadan önce mercii denetimi hakkının ihlal edildiğini düşünüyor ise, bu iddiasını

⁴⁴⁵ Eker Kazancı, 2012, s. 95; Ergül, 2012, s. 228; Sarıgül, 2015, s. 108; Gölcüklü, 1994, s. 212.

⁴⁴⁶ Şahbaz, 2004, s. 222; Gölcüklü, 1994, s. 212.

artık Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına değil, Anayasa'nın 40. maddesine dayandıracaktır.⁴⁴⁷

Anayasa Mahkemesi, hakkında tutuklama kararı verilen kişiler için getirilen, tutuklamanın kanuna uygunluğunun denetimini talep hakkının, otomatik olarak devreye giren bir hak olmadığını, ancak hakkında tutuklama kararı verilen kişinin talepte bulunması ile işlerlik kazanabilecek bir hak olduğunu, hakkın taleple gündeme gelen bir hak olması sebebiyle de bu hakkın ancak hakkında tutuklama kararı verilen kişinin tahliye talebinde bulunması ve tutuklanmasına, tutukluluk halinin devamına ve salıverilme talebinin reddine yönelik kararlara karşı itirazda bulunması ile işlerlik kazanabileceğini belirtmiş, ayrıca hakkın düzenlendiği Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, kanunilik denetimini gerçekleştirecek yerin, yargı mercii olması gerektiği ifade edildiğinden, bu mercii de denetimini, doğal olarak adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine uygun düşecek ilkelerine riayet ederek gerçekleştirmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁴⁸

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, kanuna uygunluk denetiminin "yargı mercii" tarafından, İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, "mahkeme" tarafından gerçekleştirileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla ilk olarak kanunilik denetimini gerçekleştirecek mercinin, İHAS'ın ve Anayasa'nın aradığı anlamda yargısal bir mercii özelliklerine haiz olup olmadığı incelenmelidir. İHAM'a göre mercinin sadece, kamu organlarına karşı bağımsız, davanın taraflarına karşı ise tarafsız olması yetmemektir. Ayrıca mercii güvenceli bir inceleme usulünü de gerçekleştirmelidir. Bu doğrultuda İHAM, itirazı inceleyecek mercinin adının mahkeme olmasıyla ilgilenmemektedir. Belirtilen unsurları bünyesinde barındırmayan mercii, adı mahkeme de olsa İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında bir mercii değildir. İHAM'a göre, aynı zamanda denetimi gerçekleştiren mercinin inceleme sonunda verdiği karar, uygulanabilir olmalıdır. Sonuç karar sadece tavsiye niteliğinde ise, bağlayıcı değilse yine İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen hakkın gereği yerine gelmemiş olacaktır.⁴⁴⁹ Nitekim yakın dönemde faaliyetleri sona erdirilen Devlet

⁴⁴⁷ Şirin, 2018b, s. 205.

⁴⁴⁸ Mehmet Ölmez, B. No: 2014/19800, 10/01/2019, par. 63-64.

⁴⁴⁹ Altınkök, 2015b, s. 378; Gölcüklü, 1994, s. 212-213; Sarıgül, 2015, s. 110-111.

Güvenlik Mahkemeleri ve askeri mahkemeler her ne kadar adları mahkeme de olsa İHAM'ın ortaya koyduğu “mahkeme” standardını yakalayamadıklarından, İHAM tarafından İHAS'a aykırı olarak değerlendirilmişlerdir.⁴⁵⁰ Anlatılanlar ışığında Anayasa'daki yargı mercii ifadesi de, İHAM'ın mahkemenin nasıl olması gerektiğine yönelik kriterler etrafında değerlendirilmelidir.⁴⁵¹

Hakim veya mahkeme kararına karşı yapılacak itirazı inceleyecek merciiiler, CMK'nın 268. maddesinin üçüncü fıkrasında gösterilmiştir. Anılan maddede 18/06/2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte sulh ceza hakimliği tarafından verilen karara karşı yapılacak itiraz, bir başka sulh ceza hakimliği tarafından incelenebilecektir.

İki dereceli yargılanma hakkı yani kanun yolunda bir üst mercii tarafından inceleme yapılması, doğrudan anayasal bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir. Ancak Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası gereğince, iki dereceli yargılanma hakkının iç hukukta işlerlik kazandığı söylenebilir. Bunun nedeni de Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin Türkiye tarafından 04/06/2003 tarihinde onaylanmasıdır. MSHUS'nin 14. maddesinin beşinci fıkrası, ceza davalarında iki dereceli yargılama hakkını ilişkindir. Fıkra göre, bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahiptir. Sorun, söz konusu Sözleşme kapsamında, soruşturma evresinde verilen kararların ya da mahkemelerin ara kararlarının iki dereceli yargılama hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir. Her ne kadar MSHUS'nin 14. maddesinin beşinci fıkrasında, mahkumiyet ve ceza hükmü ifadeleri geçse de, geçici nitelik taşıyan tutuklama kararları da doğrudan ya da dolaylı bir şekilde mahkumiyet hükmünü etkiler niteliktedir. O halde hakimlik kararlarının da iki dereceli yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde, tutuklunun itirazı, eşit derece itiraz mercinin etkili olmayan denetiminden geçmeyecek, üst derece mercii tarafından bağlayıcı bir şekilde denetlenecektir. Aksi durum, yani tutuklama kararlarına yapılacak itirazların eşit derecede yine bir sulh ceza hakimliği tarafından incelenmesi, hem iç hukukumuz haline gelen MSHUS' a hem de adil yargılanma hakkına aykırı

⁴⁵⁰ Şirin, 2018b, s. 210.

⁴⁵¹ Şirin, 2018b, s. 211.

olacaktır. Bu aykırılık itiraz incelemesinin etkinliği sorununu da gündeme getirecektir.⁴⁵²

Sulh ceza hakimliklerine yöneltilen bir başka eleştiri de yatay düzlemde eşit merciler tarafından yapılacak denetimde tarafsızlık sorununun gündeme gelebileceği iddiasıdır. Bu iddia bağlamında Anayasa Mahkemesi' ne yapılan bir başvuruda, başvurucu, hakkında tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hakimliklerinin kanuni hakim ilkesine aykırı olduklarını, tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıklarını belirterek kişi özgürlüğü güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucunun iddiasını Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ele alan Anayasa Mahkemesi, söz konusu ihlal iddiasına ilişkin olarak, sulh ceza hakimliklerinin belli olay ve kişiler hakkında ortaya çıkan yargılamaların yürütülmesi için kurulmadıklarını, dolayısıyla doğal hakimlik ilkesine aykırı bir durumun olmadığını, bir mahkemenin bağımsızlığı değerlendirilirken, üyelerinin atanma şekillerinin, görev sürelerinin ve dışarıdan gelebilecek baskılara karşı teminatlara sahip bulunup bulunmadıklarının ve dışarıya karşı bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediklerinin değerlendirilmesinin gerekli olduğunu, bu doğrultuda sulh ceza hakimlerinin genel bir kanuni düzenleme gereğince, HSYK tarafından yapılan atama sonucunda göreve geldiklerini ayrıca bu hakimlerin de diğer hakimler gibi hakimlik teminatına sahip bulduklarını belirtmiştir.⁴⁵³

İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında getirilen güvence ile, özgürlüğü kısıtlanan kişiler tarafından yapılan kanunilik denetimi talebi üzerine, talebin yöneltildiği mahkemede gerçekleştirilecek olan yargısal denetim, tekdüze usuli güvenceler tekrarlanarak gerçekleştirilmez. Kanunilik incelemesi görevini üstlenen mahkemenin gerçekleştireceği yargısal denetim, özgürlükten mahrumiyet sebebine göre belli usuli güvencelerle yürütülür. zgrlkten mahrumiyet nedenine göre dikkate alınacak olan usuli güvenceler, hukuk ve ceza davaları için öngörülen adil yargılanma hakkının gerektirdiği bütün güvencelere uyulmasını gerektirmez. Ancak İHAM tarafından en geniş ölçüde uyulması beklenir.⁴⁵⁴

⁴⁵² Aygörmez Uğurlubay, 2014, s. 4021-4027.

⁴⁵³ Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/05/2016

⁴⁵⁴ Altınkök, 2015b, s. 381.

İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrası, 6. maddesinin birinci fıkrasının özel bir görünümüdür. Bu sebeple İHAS' da geçtiği üzere "mahkeme" tarafından gerçekleştirilecek denetim adli yapıda olmalı, adli yapıda olmanın gerektirdiği ana teminatları bünyesinde barındırmalıdır.⁴⁵⁵ İHAM, İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasını yorumlarken, kanunilik denetimini gerçekleştirecek mahkemenin, salıverilme talebini makul sıklıkla inceleyen, incelemelerinde silahların eşitliği ilkesine riayet eden, hukukilik denetimini talep eden kişinin müdafii ile temsiline yanıt veren ve denetimini duruşmalı gerçekleştirip sonucunda salıverme ehilliğine sahip olan bir mahkeme şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁵⁶

Anayasa Mahkemesi de kanunilik denetimini gerçekleştirecek olan yargı mercinin, talep üzerine gerçekleştireceği denetimin, adli nitelik taşıması ve özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişinin itirazı bakımından uygun görülen teminatları sağlaması gerektiğini belirterek itiraz incelemelerinin belli ilkeler çerçevesinde yürütülmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁵⁷

Kanunilik denetiminde riayet edilmesi gerekli olan ilk ilke, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesidir. İHAM'a göre, yargılamalar çelişmeli bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bu ilkenin hayata geçirilmesi bakımından taraflar arasında silahların eşitliği sağlanmalıdır. Bu doğrultuda, taraf devletlerin iç hukuku, bir tarafın yönelttiği görüşü, diğer tarafın öğrenebilmesine ve öğrenilen görüşe karşı cevabın bildirilebilmesine olanak tanınmalıdır. Tutuklamanın kanuniliği incelemesinde, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi, birbirlerini tamamlar şekilde değerlendirilmelidir. İHAM, hukukilik denetiminin gerçekleştirilmesi öncesinde, savcı görüşünün özgürlüğü kısıtlanan tarafa bildirilmemesini ve denetimin gerçekleşmesi esnasında tutuklu ya da temsilcisinin hazır bulundurulmayarak etkili bir şekilde tutukluluğun devamına karşı savunma yapma imkanının tanınmamasını, İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı görmektedir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ Kaya, 2015, s. 80.

⁴⁵⁶ Doğru, 2012, s. 19.

⁴⁵⁷ Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, par. 64-65.

⁴⁵⁸ Centel, 2011, s. 67-68; Altınkök, 2015b, s. 382-383. Adil yargılanma hakkının özünü oluşturan hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin İHAS'da bir tanımı bulunmamaktadır. İHAM ve AYM içtihatlarıyla, bu ilkenin bazı temel alt ilkelerle belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri de bu alt ilkelere bazılarını oluşturmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bir tarafın, diğer tarafca yargılama

Anayasa Mahkemesi de tutukluluğun kanuniliği denetimine, Cumhuriyet savcısının ve tutuklu tarafın katılma haklarının bulunduğunu, denetimin gerçekleştiği yargı mercinin, bu iki taraf arasında silahların eşitliği ilkesini gözetmesi gerektiğini, bu ilkenin geçerlilik kazanabilmesi için de Cumhuriyet savcısının görüşlerine tutuklunun etkili bir şekilde yanıt verebilmesinin sağlanması gerektiğini belirterek Cumhuriyet savcısının görüşlerinin tutukluya bildirilmesinin önemine dikkat çekmiştir.⁴⁵⁹

Değinilen gerekliliğin temini bakımından, CMK'nın 270. maddesinde, 2013 yılında bir değişiklik yapılmıştır. Değişikle birlikte CMK'nın 270. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 101 ve 105. maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafine bildirilmelidir. Bu şekilde, CMK'nın 101 ve 105. maddeleri uyarınca yapılan itiraz üzerine, mercii, takdiri olarak itirazla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının görüşünü almış ise bu görüşü artık şüpheli, sanık veya müdafine bildirmek zorundadır. İç hukuk bakımından getirilen bu yükümlülük, İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrası gözetilerek getirilmiş bir yükümlülüktür.⁴⁶⁰

İHAM'a göre tutuklanmasına karar verilen kişinin, tutukluluk halinin kanuna uygunluğuna etkili bir şekilde itiraz edebilmesi için, silahların eşitliği ilkesi gereğince, kendisine yöneltilen iddiaları içerir belgeleri inceleyebilmesi gerekir. Bu açıdan özgürlüğü kısıtlanan kişi ya da müdafinin soruşturma evraklarını inceleme yetkisi kısıtlanır ise, itiraz yoluna başvurma hakkının etkinliğini de ortadan kalkacaktır. Bu durum da İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edecektir.⁴⁶¹

merci önüne götürülen dava malzemesinden ve ayrıca dava dosyasına giren bütün delillerden haberdar olma ve bu bilinçle bu bilgilere yönelik görüş bildirebilme hakkını ifade etmektedir. Adil yargılanma ilkesinin bir diğer alt ilkesi olan silahların eşitliği ilkesi ise, sahip olunan hak ve yükümlülükler açısından tarafların tam bir eşitliğe sahip olmasını, tarafların birbirlerine karşı dezavantajlı konuma düşürülmemesini ifade eder. Yani silahların eşitliği ilkesi, yargılama faaliyetinde tarafların eşit silahlara sahip olması anlamındadır. Silahların eşitliği ilkesi ancak çelişmeli yargılamanın vücut bulduğu yargılamalar kapsamında söz konusu olabileceğinden, bu iki ilke birbirleriyle yakından ilişkilidir. Ancak çelişmeli yargılama ilkesi, yalnızca yargılama safhasında dikkate alınacak bir ilkedir. Oysa silahların eşitliği ilkesi, yargılama faaliyeti öncesinde de uyulması gereken bir ilkedir. Bkz. Osman Sarıaslan, "Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda re'sen araştırma ilkesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2018, S. 12, s. 663-665.

⁴⁵⁹ Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, par. 76-77.

⁴⁶⁰ Şirin, 2018b, s. 222; Altınkök, 2015b, s. 389-390.

⁴⁶¹ Gölcüklü, 1994, s. 213; Sarıgül, 2013, s. 113; Altınkök, 2015b, s. 384; Centel, 2011, s. 68; Şirin, 2018b, s. 224; Eker Kazancı, 2012, s. 97.

Kural olarak soruşturma evresinde şüpheli veya müdafinin dosyayı inceleme ve gelinen safahata kadar elde edilen belgelerden örnek alma hakkı bulunmaktadır. Ancak, CMK'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereğince müdafinin dosyayı inceleme ve belgelerden örnek alabilme serbestisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme ihtimali yaratır ise, bu hak, Cumhuriyet savcının talebiyle sulh ceza hakimliği tarafından kısıtlanabilir. Ancak, CMK'nın 153. maddesinde, dosyayı inceleme ve belgelerden örnek alma hakkının hangi durumlarda soruşturmanın amacını tehlikeye sokabileceği belirtilmediğinden, kısıtlama talebi üzerine sulh ceza hakimi somut olayın koşullarını değerlendirerek kararını bildirecektir.⁴⁶²

İHAM, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, soruşturma evrakına ulaşabilme hakkını, İHAS'ın 6. maddesinin üçüncü fıkrasına değil, 5. maddesinin dördüncü fıkrasına dayandırmaktadır. İHAM, dosyaya erişim hakkını, şüpheli ve müdafî açısından mutlak bir hak olarak değerlendirmemektedir. İHAM'a göre üçüncü kişileri korumak, adli sürecin sağlıklı bir şekilde devamını sağlamak veya milli güvenlik gayesi amaçlarıyla kısıtlılık kararı alınabilir. İHAM, tutuksuz devam eden yargılamalara nazaran tutuklu devam eden yargılamalarda alınacak kısıtlama kararı gerekçelerinin, daha ciddi temellere oturtulmasını beklemektedir. Çünkü özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin dosyayı inceleyebilmesi, tutukluluğunun devamı adına önem arz eden bir meseledir. Soruşturma evresinin selameti açısından ortaya konulan gizlilik esası ile, tutuklananın etkili bir şekilde savunma gerçekleştirmesinin temini bakımından belgelere erişim hakkı karşı karşıya geldiğinde, İHAM tercihini, hakkında tutuklama kararı verilen şüpheliden yana kullanmaktadır. İHAM, tutuklamanın dayanağı yapılan esaslı bilgilere şüpheli ve müdafinin erişebilmesini, hukukilik denetiminde çelişmenin gerçekleşmesi açısından zorunlu görmüştür. Sonuç olarak İHAM, soruşturma dosyası üzerinde alınacak bir kısıtlılık kararını İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı görmemektedir. Burada önemli olan husus, tutuklamaya temel teşkil eden belgelere erişimin kısıtlanıp kısıtlanmadığıdır. Ayrıca İHAM' a göre, kısıtlılık kararına rağmen,

⁴⁶² Hüseyin Turan- Fatih Şahin, "Müdafinin Soruşturma Dosyasını İnceleme Yetkisine Getirilen Kısıtlamanın Savunma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2017, S. 10, s. 608-609; Şahin, 2016, s. 202.

şüpheli veya müdafî tutuklamaya dayanak teşkil eden bilgilerden haberdar olmuşsa, salt kısıtlama kararı dördüncü fıkranın ihlali anlamına gelmez.⁴⁶³

Anayasa Mahkemesi, kısıtlama kararlarının, orantılılık ilkesi gereğince, savunma hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilebilmesine hâle getirmeyecek bir biçimde, üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek ve soruşturmanın amacı doğrultusunda yargılamanın sağlıklı bir şekilde ilerlemesini sağlayabilmek amaçlarıyla alınabilmesinin mümkün olduğunu, bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi adına, dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanması kararının, demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığını söyleyemeyeceğini, ancak bu durumun savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek bir nitelik de taşıması gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁶⁴ Ayrıca Anayasa Mahkemesi, şüphelinin ifadesi alınırken ya da sorgusu yapılırken, şüpheliye, içeriği kısıtlanan belgelerin, içeriğini ortaya koyacak şekilde sorular sorulması ve tutuklama kararı akabinde yapılan itirazda, şüpheli tarafın bu belgelerin içeriğine ilişkin atıfta bulunması hallerinin, tutuklamaya temel teşkil eden bilgilerin şüpheli tarafça biliniyor olduğunun ve bu nedenle tutukluluk halinin gerekçelerine yeterli bir biçimde itiraz etme imkanı elde ettiğinin kabulü şeklinde yorumlanması gerektiğini de ifade etmiştir.⁴⁶⁵

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi' ne yapılan bir başvuruda, silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucu, alınan kısıtlama kararı nedeni ile hakkında toplanan delillerinin içeriğini bilmediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına itiraz edemediğini, bu durumun da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi başvurucunun iddiasını, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuru sonucunda, *“Başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamalarda bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, savunmasında suçlamayı kabul etmediği*

⁴⁶³ Turan-Şahin, 2017, s. 609-613.

⁴⁶⁴ Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, par. 254.

⁴⁶⁵ Erdem Gül ve Can Dündar, B. No: 2015/18567, 25/02/2016, par. 48.

görülmektedir. Diğer taraftan Samsun 1. Sulh Ceza Hakimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya, hakkındaki soruşturma belgesinin okunduğu ve bu sırada başvurucunun müdafinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Hakimlikçe başvurucuya isnat edilen eylemlerle ilgili olarak açıklamada bulunulmuştur. Yine başvurucunun ve/veya müdafinin tutukluluğa itiraz veya tahliye taleplerine ilişkin dilekçe içeriklerinden de anlaşıldığı üzere başvurucu, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiyile birlikte hakim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş; bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.” şeklindeki gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığını, bu sebeple başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁶⁶

Kısıtlama kararları ile ilgili önem arz eden bir diğer mesele de kısıtlama kararı verilerek erişimi engellenen belgelerin, kanunilik denetimini talep eden kişinin tutuklanmasına temel teşkil eden belgelerden olup olmadığının tespitidir. Birden fazla şüphelinin soruşturmasının, tek dosya üzerinden yürütüldüğü soruşturmalarda, bir şüpheli hakkında verilen kısıtlama kararı, diğer şüphelinin etkili itirazda bulunmasına engel teşkil etmiyorsa, bu durum dosya kapsamında salt kısıtlama kararı verilmiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi’nce Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlali şeklinde değerlendirilmeyecektir.⁴⁶⁷

Tutuklamanın kanuniliği denetimini gerçekleştiren yargı mercii tarafından adil yargılanma hakkı bağlamında riayet edilmesi gereken belli usuli güvencelerden birisi de denetimlerin duruşmalı olarak gerçekleştirmesi gerekliliğidir. İHAM’a göre, tutmanın devamına karar veren asıl mahkemeye yüz yüze gelen sanığın, bu karara karşı itiraz

⁴⁶⁶ Ali Şeker, B. No: 2016/68962, 20/09/2018

⁴⁶⁷ Şirin, 2018b, s. 227.

mercine yönelttiği hukukilik denetimi talebi, arada makul bir süre bulunuyor ise, itiraz merci tarafından duruşmalı olarak değerlendirilmeyebilir. Kovuşturma safhasında resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemeleri de bu imkânı sağlar. Aksi durum, çoğu taraf ülkenin kendi iç hukuklarında tanıdıkları sınırsız itiraz hakkı düşünüldüğünde, sistemin sağlıklı bir şekilde devamına zarar verir. Dolayısıyla İHAM, tutukluluğun hukukiliğinin denetiminde her durumda duruşma yapılmasını zorunlu görmemektedir.⁴⁶⁸ Ayrıca, hukukilik denetiminde çelişmenin gerçekleşmesinin önemini vurgulayan İHAM, denetimin gerçekleştirildiği duruşmaların aleni yapılmasını da zorunlu görmemektedir.⁴⁶⁹

İHAM'a göre, makul aralıklar gözetilmek suretiyle, gerçekleştirilecek duruşmalı itiraz incelemelerinde her durumda sanığın bizzat duruşmada var olması gerekmemektedir. Duruşmalı itiraz incelemesinde, salt müdafinin hazır bulunması da yeterli kabul edilir. Ancak İHAM, özellikle ilk tutuklama kararına karşı yapılan itiraz üzerine gerçekleştirilecek hukukilik denetiminde, kişinin itiraz merci önünde bizzat hazır bulundurulmasını önemsemektedir. İHAM, ilk tutuklama kararına yapılan itiraz üzerine, itiraz mercine tutukevi şartlarını anlatabilmek için katılma talebinde bulunan ancak itiraz merci tarafından müdafî var olduğu gerekçesiyle duruşmaya katılma talebi reddedilen başvuruçunun başvurusu ile ilgili olarak, tutukevi koşullarını en iyi tutukevine yerleştirilen başvuruçunun bilebileceğini, avukatının ilk elden tutukevi şartlarını bilmesinin mümkün olmadığını, ayrıca incelemenin de ilk itiraz incelemesi olduğunu belirtmiş ve İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁷⁰

İtiraz incelemesinin şekliyle ilgili olarak CMK'nın 271. maddesinin birinci fıkrasında; *“Kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir.”* denilmiştir. Söz konusu hüküm değerlendirildiğinde, itiraz

⁴⁶⁸ Kaya, 2015, s. 81; Altınkök, 2015b, s. 390-391; Sarıgül, 2013, s. 113.

⁴⁶⁹ Centel, 2011, s. 67; Altınkök, 2015, s. 395; Şirin, 2018b, s. 231.

⁴⁷⁰ Kaya, 2015, s. 80.

mercine, itirazı duruşmalı olarak inceleyip incelememe konusunda bir takdir hakkının tanındığı görülmektedir.⁴⁷¹

Tutuklama ve salıverilme talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine, kanunilik denetiminin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının, tutuklu şüpheli ya da sanığa, kanuna aykırılık iddiasını duruşmalı incelemede etkili bir şekilde öne sürme hakkı tanıdığını, ancak hazır bulunduğu asıl mahkemece hakkında tutuklama kararı verilen ya da salıverilme talebi reddedilerek tutukluğunun devamına karar verilen tutuklunun, bu kararlara karşı itirazda bulunması üzerine, itiraz merci tarafından, arada makul bir süre bulunması ve silahların eşitliği ilkesine riayet edilmesi koşuluyla, tutuklamanın kanuniliğinin duruşmalı olarak incelenmeyebileceğini, her durumda itiraz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmamasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlali niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Aksi durum, yani her itirazın, itiraz merci tarafından duruşmalı olarak incelenmesi ceza yargılaması sistemini işleyemez hale getirir. Bu nedenle, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince kanunilik denetimini gerçekleştirecek olan yargı mercii, duruşma açılmasını gerektirecek özel bir durum bulunmadığı sürece, her itirazı duruşma açarak incelemeyebilir.⁴⁷²

Anayasa Mahkemesi' ne yapılan bir başvuruda, başvuru, tahliye talebinin reddi kararına karşı yaptığı itirazın, merci tarafından dosya üzerinden incelenerek karara bağlandığını, bu durumun da anayasal hakkını ihlal ettiğini belirtmiş ve bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucuların hukuki vasıflandırması ile bağlı bulunmayan Anayasa Mahkemesi, ihlal iddiasını Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirmeye almıştır.

⁴⁷¹ Zafer, 2014, s. 1106.

⁴⁷² Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, par. 66,67,68,73. Farklı bir görüşteki yazara göre, Anayasa Mahkemesi ve İHAM her itiraz incelemesinin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesinin sistemi işleyemez hale getireceğini belirtmiş iseler de bu durum, dava dosyası ile sanığa ilişkin tutuklama koşullarında her zaman bir değişiklik olabileceği gerçeğiyle uyumsuzdur. Tutukluluğa itiraz incelemesinde daima tarafların teşkili sağlanmalı, iddia, savunma ve yargılama makamı üçgeninde tutuklama veya tutuklamanın devamının gerekli olup olmadığı detaylı bir şekilde tartışılmalıdır. Bkz. Ünver-Hakeri, 2016, s. 366.

Anayasa Mahkemesi başvuru sonucunda, “Başvurucu, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince 3/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına 6/12/2013 tarihinde itiraz etmiş; itirazı inceleyen Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, incelemesini dosya üzerinden yaparak verdiği 9/12/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Buna göre Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurusunun ve müdafinin dinlenildiği, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin alındığı, başvurusunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (3/12/2013) ile Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince başvurusunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (9/12/2013) arasında yalnızca 6 gün bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurusunun ve müdafinin dinlenildiği, tutukluluğun devamına karar verildiği tarihten 6 gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.” şeklindeki gerekçe ile duruşmasız olarak geçen altı günlük süreyi makul bir aralık olarak kabul etmiş ve bir ihlalin gerçekleşmediğini tespit ederek, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.⁴⁷³ Bir başka başvuruda Anayasa Mahkemesi, tutukluluk halinin uzun bir dönem dosya üzerinden incelenmesi sonucunda 13 ay sonra hakim karşısına çıkan başvurusunun, Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki hakkının ihlal edildiğini belirtmiş, davanın karmaşıklığı ve sanık ile şikayetçi sayısının fazlalığına yönelik gerekçeleri, bu sürenin makul olarak kabul edilmesi için yeterli bir gerekçe olarak görmemiştir.⁴⁷⁴

Anayasa Mahkemesi, itiraz merciince, duruşmasız olarak inceleme yapılabilecek sürenin sınırını, yani makul süreyi, İHAM kararlarına yaptığı atıfla 28 gün olarak belirlemiştir. Yani asıl mahkemede, tutuklunun yüzüne karşı verilen salıverilme talebinin reddi tarihi ile bu karara yönelik yapılan itirazın, itiraz merci tarafından duruşmasız olarak incelendiği tarih arasındaki süre 28 günü aşmamalıdır. Ancak, bu süre kıstasının otomatik olarak da düşünülmemesi gerekmektedir. Keza Anayasa Mahkemesi bir kararında, duruşmasız olarak geçen 1 ay 2 günlük süreyi, Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı bulmamıştır.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Fesih Kaya, B. No: 2014/1051, 22/06/2017

⁴⁷⁴ İbrahim Soylu, B. No: 2015/14648, 23/01/2019

⁴⁷⁵ Şirin, 2018b, s. 235-236; Altınkök, 2015b, s. 393.

Tutuklamanın hukukiliğinin denetiminde riayet edilmesi gereken diğer bir durumda, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, müdafî tarafından temsilidir. Diğer yargılamalardan farklı olmak üzere, kişinin özgürlüğünün devamının gerekli olup olmadığına yönelik gerçekleştirilecek yargılamaların daha kısa sürede çözüme kavuşturulması zorunlu olduğundan, tutukluluğun hukukiliğinin denetiminde şüpheli ya da sanığın bir avukat tarafından temsili, bu süreyi uzatacak ise gerekli görülmeyebilir. Ancak denetimi gerçekleştirecek mercinin, hukuki yardımın alınmasını engelleyecek bir biçimde süratle bir yargılama yapması da gerekli değildir. Bilhassa, denetim kişinin avukatıyla görüşmesini engelleyecek şekilde süratle yapılmamalıdır. Kısacası, yargılamanın süresinin önemi ile hukuki yardımın önemi konusunda bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir.⁴⁷⁶ Ayrıca İHAM, bazı istisnalar haricinde özgürlüğü kısıtlanan kişinin avukatla temsilinde taraf devletlere ücretsiz hukuki yardım sunma yükümlülüğünü de yüklememiştir. Konuyla ilgili istisnalardan biri, küçüğün, hakkında verilen tutuklama kararına karşı itirazda bulunması halidir. Bu halde İHAM, küçüğün vekille temsilinin gerekli olduğunu belirtmiştir.⁴⁷⁷

Anayasa Mahkemesi de İHAM kararlarına yaptığı atıfla, müdafî ile temsil hakkının sınırsız olmadığını, geçerli bir nedene dayanılıyorsa davanın açılmasından önceki aşamada avukata erişimin kısıtlanmasının mümkün olabileceğini, önemli olanın yargılamaya bir bütün hâlinde bakıldığında soruşturma aşamasında bu hükme aykırılığın, ciddi bir şekilde adil yargılanma hakkına engel olması durumunda hak ihlalinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir.⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ Şirin, 2018b, s. 236-237; Altınkök, 2015b, s. 400.

⁴⁷⁷ Sarıgül, 2013, s. 113.

⁴⁷⁸ Erdal Korkmaz ve Diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015, par. 113., söz konusu başvuruda, başvuru tutukluluk incelemesine müdafileri eşliğinde katılmak istediklerini, ancak incelemeyi gerçekleştiren sulh ceza hakimliğinin bu taleplerini reddettiğini, bu durumun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali niteliğinde olduğunu beyan ederek bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi başvuru sonucunda, "11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin birinci fıkrasının sonuna eklenen "şüpheli veya müdafî dinlenilmek suretiyle" ibaresiyle soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesinin huzurda yani duruşma açılmak suretiyle yapılması öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle şüpheli veya müdafîden en azından birinin huzurda veya şüphelinin bulunduğu tutukevinden tutukluluk tedbiri ile ilgili savunmasının alınması yeterli görülmüştür. Ancak bu hükümle şüpheliyle birlikte müdafîin de duruşmada savunma sırasında hazır bulunma hakkının engellenmesi söz konusu değildir. Diğer bir deyişle Kanun'da yer alan "veya" ibaresi, talep hâlinde şüpheliyle müdafîin birlikte savunma yapma imkânını ortadan kaldırmayacaktır.... Yasal olarak müdafî yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda bu hakkın kullanımının engellenmemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Şüpheli müdafîinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını, şüpheliden daha iyi ve etkili bir şekilde yapabileceği

Tutuklamanın kanuniliğinin denetimi esnasında riayet edilmesi gereken asgari adil yargılanma hakkı ilkelerini belirttikten sonra, tutuklamanın kanuniliğinin denetiminde denetimin kapsamının ne olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir. Bu açıdan, İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında ifade edilen denetim sadece şekli bir denetim değildir. Aynı zamanda denetim, tutuklamanın maddi yönlerini de kapsamalıdır. Bu açıdan, tutuklama için ön şart olarak kabul edilen suçun işlendiğine dair makul şüphenin bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli, ayrıca tutuklama kararının, İHAM içtihatlarıyla ortaya konulan meşru bir amaca ulaşmak üzere verilip verilmediği de incelenmelidir.⁴⁷⁹ Ancak tutukluluğun maddi yönden değerlendirilmesinde mercii, ilk kararı veren mahkemenin yerine geçecek şekilde olayı bütün yönleriyle de ele almamalıdır. Tutuklamanın kanuniliği denetimiyle görevli mercii, denetimini gerçekleştirirken İHAS'ın 5. maddesinin birinci fıkrasına odaklanmalı, bu bağlamda tutuklama kararının, hangi amaçlarla verildiğini veya devam ettirildiğini, amacın keyfi bir nitelik taşıyıp taşımadığını incelemelidir.⁴⁸⁰

İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında, Anayasa'nın ise 19. maddesinin sekizinci fıkrasında dile getirilen bir başka husus da kanunilik denetiminin kısa sürede gerçekleştirilmesi gerekliliğidir.⁴⁸¹

İHAM, kısa süre mefhumunu, ne derhal/hemen anlamında dar, ne de makul süreyi tanımladığı şekilde geniş yorumlamıştır. Önemli olan kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale içeren tutuklama tedbirinde keyfiliğe engel olmak ve kanuna aykırı özgürlükten mahrumiyet halini kısa sürede ortadan kaldırmaktır. Kısa sürenin işaret ettiği zamanın uzunluğu, somut olayın koşulları ve hukukilik denetimini gerçekleştiren mercinin gösterdiği özene göre yapılacaktır.⁴⁸² İHAM, kanunilik denetimi gerçekleştiren mercinin kararını sonuçlandırması gereken sürenin, İHAS'ın 5. maddesinin dördüncü

bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır. Bu belirlemeler doğrultusunda, tutukluluk incelemesinin şüpheli veya müdafinin huzurda birlikte dinlenilmek suretiyle yapılması zorunlu olmasa dahi talep hâlinde müdafinin şüpheliyle birlikte tutukluluk incelemesi sırasında, savunma ve itirazlarını sunmasının engellenmemesi gerekir.” şeklindeki gerekçesi ile müdafî yardımından yararlandırılmayarak etkili bir şekilde savunma yapma hakları kısıtlanan başvuruçuların ihlal iddiasını haklı bulmuş ve Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁴⁷⁹ Eker Kazancı, 2012, s. 96.

⁴⁸⁰ Gölcüklü, 1994, s. 213.

⁴⁸¹ Kaya, 2015, s. 81; Sarıgül, 2013, s. 114; Gölcüklü, 1994, s. 213.

⁴⁸² Gölcüklü, 1994, s. 213; Sarıgül, 2013, s. 114.

fikrasında belirtilen süreden uzun olup olmadığını denetlerken, genel olarak davanın karmaşıklığına ve somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmaktadır. Ancak kural olarak İHAM, bir ayı aşan süreyi dördüncü fıkraya aykırı olarak değerlendirmektedir.⁴⁸³

Kanunilik denetiminin kısa sürede tamamlanıp tamamlanmadığının belirlenebilmesi için, denetimin hangi anda başladığı ve hangi anda bittiğinin tespiti gerekmektedir. Tutuklunun, hakkında verilen tutuklama kararına ya da salıverilme talebinin reddi kararına yaptığı itirazla birlikte denetim mercinin kısa sürede karar verme gerekliliği başlamış olur. Sürenin sonu ise, mercinin kararını, tutukluya yahut avukatına tebliğ ettiği tarihtir. Bu iki icrai hareket arasındaki zaman aralığı, kısa sürenin değerlendirilmesinde esas alınacaktır.⁴⁸⁴

İHAM'a göre kısa sürede karar verilmesi zorunluluğu sadece ilk incelemeyi yapan merciye getirilmiş bir yükümlülük olarak düşünülemez. Kısa sürede karar verilmesi zorunluluğu, aynı zamanda kanun yolu öngörölmüş ve öngörülen kanun yollarına başvurulmuş ise başvuru merciler açısından da geçerlidir. Ancak, bu zorunluluk, kanun yolu mercileri için katı bir şekilde değerlendirilemez.⁴⁸⁵

İHAS'da ve Anayasa'da, kanunilik denetiminde riayet edilmesi beklenen denetimin kısa bir sürede tamamlanması zorunluluğu, CMK'nın 271. maddesinin üçüncü fıkrasında da karşımıza çıkmaktadır. Anılan fıkroda, denetimin tamamlanması için kesin bir süre belirlemede bulunulmamış, denetimin mümkün olan en kısa sürede tamamlanması gerekliliğinden bahsedilmiştir.

⁴⁸³ Kaya, 2015, s. 82.

⁴⁸⁴ Şirin, 2018b, s. 246-247; Altınkök, 2015b, s. 396.

⁴⁸⁵ Gölcüklü, 1994, s. 214; Sarıgül, 2013, s. 115.

SONUÇ

Tutuklama tedbiri, ceza yargılamasındaki en sorunlu alanlardan birisidir. Sorun, temel olarak tutuklamanın bir koruma tedbiri olduğunun hatırdan çıkmasından kaynaklanmaktadır. Masumiyet karinesinin gereği olarak tutuklama, bir cezalandırma aracı değil, tedbirdir. Dolayısıyla tutuklama, koşulları itibariyle bir mahkumiyet hükmü şeklinde uygulanamaz. Tutuklama, ceza muhakemesinin yegane amacı olan maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet eder. Bu kapsamda tutuklama amaç değil, bir araçtır. Ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde devamının sağlanması adına, şüpheli veya sanığın kaçmasının veya delilleri karartmasının önlenmesi amacıyla tutuklama tedbirine başvurulabilir. Bu amaçlar haricinde, tutuklama tedbirine, şüpheli, sanık veya mağdurun içerisinde bulunduğu tehlikeli durumun ortadan kaldırılması veya toplumsal beklentilerin karşılanmasının sağlanması gibi amaçlarla başvurulamaz. Aksi durum, Anayasanın ihlalinin gündeme getirir.

Anayasaya göre, meşru bir özgürlükten mahrumiyet sebebi olan tutuklama tedbiri, bireysel başvuru yolunun tanınması ile birlikte, hakkında bu tedbire hükmedilen çok sayıda başvurucu tarafından, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olarak tatbik edildiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmıştır. Bilhassa, tutuklama kararlarına karşı, başvurulabilecek bir olağan kanun yolu olan itiraz kanun yolunun, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, etkili bir kanunilik denetimi gerçekleştirip gerçekleştirmediği sorunu dikkate alındığında, bireysel başvuru yolu, bu eksikliği giderme adına, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için ciddi bir alternatif olmuştur. Ayrıca tutuklama tedbirinden kaynaklı bireysel başvuruların, Anayasa Mahkemesince kabulü, asıl ceza yargılamasının tamamlanması koşuluna bağlı tutulmadığından, bu yol, ileri sürülen ihlal iddialarının bir an evvel çözüme kavuşturulması noktasında da başvuruçular için önemli bir imkân sağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun sağladığı en önemli kazanımlardan birisi de hiç şüphesiz başvurular sonucunda verilen kararların yol gösterici nitelik göstermesidir. Tutuklama tedbirinden kaynaklı ihlal iddialarına yönelik olarak yapılan bireysel başvurular sonucunda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesini ve CMK'nın tutuklamayla ilgili maddelerini yorumlamış, bu yorumlamalarla

maddelerin kapsamını ve içeriğini somutlaştırmış ve bu şekilde tutuklama kararlarının verilmesi ve devamı konusunda doğru uygulamalar geliştirilmesi yönünde ilk derece yargı mercilerine ışık tutmuştur.

Tutuklama tedbirinin, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınması, birtakım faydalar sağlamış ancak bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, bir temyiz merci değildir. Diğer yüksek mahkemelerle arasında altlık ve üstlük hiyerarşik bağı bulunmamaktadır. Ancak, bu kabule rağmen kimi hallerde, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar, ilk derece ve kanun yolu mahkemelerinin takdir hakkına müdahale içerir şekilde değerlendirilmiştir. Bu tartışmaların önüne geçmek niyetiyle düzenleme altına alınan, Anayasa'nın 148. maddesinde ve 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinde belirtildiği üzere, bireysel başvuru incelemelerinde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar inceleme konusu yapılamaz. Anılan maddeler, Anayasa Mahkemesi'nin inceleme yetki alanını belirlemektedir. Tutuklamanın hukuki olmadığı, tutuklamanın devamına yönelik kararların gerekçe ihtiva etmediği, tutukluluk süresinin makul süreyi ya da CMK'da belirlenen azami süreleri aştığı iddiaları, normal şartlar altında kanun yolunda gözetilmesi gereken durumlardır. Anayasa Mahkemesi de bu gibi hallere yönelik olarak gerçekleştirilen ihlal iddialarını inceleme yetkisinin esas olarak derece mahkemelerine ait olduğunu belirtmiş aynı zamanda derece mahkemelerinin önüne gelen olayda kanunu hatalı bir şekilde yorumlamalarını ya da yine hatalı bir şekilde maddi ve hukuki değerlendirme yapmalarını kural olarak bireysel başvuru yoluyla inceleyemeyeceğini ifade etmiştir. Ancak Mahkeme, bu genel belirlemeler yanında, derece mahkemelerinin kanun ya da Anayasa'ya bariz bir şekilde aykırı yorumları ve delilleri değerlendirirken açık bir şekilde keyfi davranmaları ile kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlali arasında sebep sonuç ilişkisi görmesi halinde bu tür ihlalleri bireysel başvuru yoluyla inceleyebileceğini de belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin tutuklamadan kaynaklı ihlal iddiaları yönünden kendi konumunun ne olduğunu ifade eden bu saptamalarına rağmen, Şahin Alpay başvurusunda, ilk derece mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi karşı karşıya gelmiş ve ilk derece mahkemesi, verdiği tutuklama kararının hukuki olmadığını ifade eden Anayasa Mahkemesi'nin görev gaspı yaptığını belirterek, Anayasa Mahkemesi kararının kendisi için kesin ve bağlayıcı olmadığını ifade etmiştir.

İHAM nezdinde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, etkin ve tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, Şahin Alpay kararında olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi ile adli yargı mercileri arasında çıkabilecek anlaşmazlıklar bu yolun etkin bir yol olduğu izlenimine gölge düşürecektir. Bu duruma engel olabilmek adına, gerekli yasal düzenlemeler hayata geçirilmeli ve Anayasa Mahkemesi kararlarının tespit niteliğinde kalmaması, icrai olarak uygulanabilir olması sağlanmalıdır.

Sonuç olarak, her ne kadar bazı ihtilaflara sebebiyet vermişse de bireysel başvuru yolunun hukuk sistemimizdeki olumlu etkisi tartışılmaz bir gerçektir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı gibi önemli bir evrensel hakkın sınırlandırılması sonucunu doğuran tutuklamanın, bizatihi varlığı temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi olan Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi önemi yadsınamaz bir kazanımdır. Anayasa Mahkemesi'nin, İHAS'ı gözeterek, İHAM içtihatları bağlamında tutuklama tedbirini yorumlaması sayesinde, uygulayıcılar bu yorumlardan beslenecek ve İHAM uygulamaları ile iç hukuk uygulaması arasında bir paralellik sağlanacaktır. Bu paralel uygulamalar sayesinde de tutuklamadan kaynaklı ihlal iddiaları iç hukukta çözüme kavuşturulacak ve İHAM önünde Türkiye aleyhine yapılan bireysel başvuru sayısında önemli bir azalma meydana gelecektir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- ALBAYRAK, Mustafa / ÖZER, Fatma / İLHAN, Fikret / ERDOĞAN, Fikret (2014), Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ALTINKÖK, Serhat (2015b), Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine bireysel Başvuru Rehberi), Orion Yayınları, Ankara.
- ANKITCI ÇELİKDEMİR, Elif (2017), Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- ATASOY, Hakan (2015), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BIÇAK, Vahit (2018), Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- CENGİZ, Serkan/ DEMİRAĞ, Fahrettin / ERGÜL, Teoman / MCBRİDE, Jeremy / TEZCAN, Durmuş (2008), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide (2014), Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul.
- DOĞRU, Osman (2012), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Editör YOKUŞ, Sevtap (2015), Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Editör YÜCEL, Bülent/ ŞEN, İlker Gökhan (2011), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir.
- Editör KOÇ, Muharrem İlhan/ KAPLAN, Recep (2017), Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Editör SAĞLAM, Musa (2011), Bireysel Başvuru Anayasa Şikayeti, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Sempozyum Serisi, HUKAB Yayınları, Ankara.

- Editör SÖZÜER, Adem (2019), 11. Ceza Hukuku Günleri (Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları ile Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler, On İki Levha Yayıncılık.
- Editör YANIK, Murat / ÖZCAN, Hüseyin / AKCAN, Ahmet (2012), Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 3, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- EFE, Metin (2016), Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- EKİNCİ, Hüseyin/ SAĞLAM, Musa (2012), 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara Barosu, Ankara.
- ERGÜL, Ergin (2012), Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara.
- GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Mehmet Emin/ ÇAKIR, Kerim (2017), Ceza Muhakemesi Hukuku I, Adalet Yayınevi, Ankara.
- GÖREN, Zafer (2006), Anayasa Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara.
- GÖREN, Zafer (2015), Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet (2017), Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- HAMDEMİR, Berkan (2018), Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- İNCEOĞLU, Sibel (2017), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KAHRAMAN, Mehmet (2019), Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarına Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı, Detay Yayıncılık, Ankara.
- KAYA, Köroğlu (2017), Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- KAYA, Seyithan (2018), 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru, Adalet Yayınevi, Ankara.
- KAYA, Yusuf Enes (2019), Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin İncelenmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

- KARAMAN, Ebru (2013), Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KARATEPE, Şükrü (2016), Türk Anayasa Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara.
- KORKMAZ, Ramazan (2014), Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KURU, Baki (2017), Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker (2014), Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZBEY, Özcan (2013), Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÖZEN İNCİ Zekiye (2014), Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA GEZER, Özge/ SAYGILAR KIRIT, Yasemin/ ALAN AKCAN, Yasemin/ ÖZAYDIN, Özdem/ ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/ ALTINOK VILLEMIN, Derya/ TOK, Mehmet Can (2018), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet (2017), Medeni Usul Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- POYRAZ GİYİK, Hülya (2012), Kanun Dışı Yakalama, Tutuklama, Arama ve Elkoymaya İlişkin Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara.
- SARIGÜL, Ali Tanju (2013), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- SOYASLAN, Doğan (2014), Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ŞAHİN, Cumhuriyet (2011), Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞAHİN, Cumhuriyet/ GÖKTÜRK, Neslihan (2015), Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞAHİN, Cumhuriyet (2016), Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- ŞEN, Ersan/ ÖZDEMİR, Bilgehan (2011), Tutuklama-Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞENTUNA, Mustafa Tarık (2007), Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ŞİRİN, Tolga (2013), Türkiye' de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ŞİRİN, Tolga (2015), Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ŞİRİN, Tolga (2018a), Bireysel Başvuru Usul Hukuku (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -7), Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara.
- ŞİRİN, Tolga (2018b), Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1), Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara.
- TANRIVER, Süha (2018), Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin (2013), Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara.
- TURABİ, Selami (2013), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- UZUN, Cem Duran (2012), "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler", Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı (SETA), Ankara.
- USLU, Ferhat (2016), Anayasa Yargısı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan (2016), Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara.
- YAŞAR, Osman (2017), Yeni İçtihatlarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe (2018) , Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- YILMAZ, Ejder (2004), Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara.

MAKALELER

- ALGAN, Bülent (2014), Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 63, S. 2, s. 247-284.
- ALGAN, Bülent (2015), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yaklaşımı: Hebat Aslan ve Firas Aslan Kararı Örneği, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No: 66, s. 185-206.
- ALTINKÖK, Serhat (2015a), Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 64, S. 2, s. 267-328.
- AKBULUT, İlhan (1994), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 4, S. 1-2, s. 289-303.
- AKDEMİR, Tuğçe (2014), Vergi Hukuku Açısından Türk Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 111, s. 255-278.
- ATASOY, Hakan (2012), Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 9, s. 71-89.
- AYDIN, Öykü Didem (2011), Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 15, S. 4, s. 121-170.
- AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün Ayhan (2014), Güncel Tartışmalar ve Gelişmeler Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’ e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, c. 16, Özel Sayı, s. 3999-4044.
- BALO, Yusuf Solmaz (2015), Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi’nin İmtihani, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, c. 3, S. 1, s. 1-57.
- CENTEL, Nur (2011), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 17, S. 1-2, s. 49-93.
- CENTEL, Nur (2013), Tutuklama Uygulamasında Sorunlar, Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı’ ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 71, S. 1, s. 193-206.

- ÇELİKİYAY, Hakan Sabri (2015), Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 73, S. 1, s. 21-61.
- ÇINAR, İbrahim/ ÇINAR, Sinan (2014), Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi ile Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 4, s. 263-310.
- DOĞANOĞLU, Ali Erdem (2018), Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Yasası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 67, S. 03, s. 535-575.
- DÖNER, Ayhan/ ÇELİK, Yeşim (2016), Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, c. 9, S. 1, s. 275-294.
- DUVAN, Ayşe Özkan (2019), Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 68, s. 287-336.
- EKER KAZANCI, Behiye (2012), AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 98, s. 75-104.
- EKİNCİ, Hüseyin (2013), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi, Anayasa Yargısı Dergisi, c. 30, s. 161-197.
- EKİNCİ, Hüseyin (2015), Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İş Yükü, Çözümüne Yönelik Mahkeme Pratiği ve Öneriler, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, s. 391-432.
- ERTUĞRUL, Hüseyin (2008), Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 12, S. 1-2, s. 687-699.
- FEYZİOĞLU, Metin/ OKUYUCU ERGÜN, Güneş (2010), Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 59, S. 1, s. 35-59.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (1994), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, c. 49, S. 3, s. 199-218.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin (2018), Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 135, s. 9-74.
- GÖZTEPE, Ece (1998), Anayasa Şikayeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530, AÜHF Döner Sermaye yayınları No: 45, s. 50.

- GÖZTEPE, Ece (2011), Türkiye’ de Anayasa Mahkemesi’ ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, s. 13-40.
- İNCEOĞLU, Sibel (2014), Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi, Anayasa Hukuku Dergisi, c. 3, S. 5, s. 149-190.
- KAHRAMAN, Erkut Güçlü (2014), Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Bakımından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 16, S. 1, s. 123-148.
- KARAASLAN, Abdulkadir (2017), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 132, s. 9-54.
- KARAGÜLMEZ, Ali (2005), Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’ nın İncelenmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 58, s. 120-136.
- KATOĞLU, Tuğrul (2011), Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, s. 20-33.
- KAYA, Abdulkadir (2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 10, S. 125-126, s. 55-84.
- KILINÇ, Bahadır (2008), Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı Dergisi, c. 25, s. 19-54.
- KOPARAN, Mehmet Reşat (2006), Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 65, s. 154-172.
- METİN, Yüksel (2017), Temel Hakların Sınırlandırılması Ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 7, S. 1, s. 1-74.
- NİZAMOĞLU, Meltem (2000), Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, s. 481-486.
- ÖNCÜ, Mehmet (2015), AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, c. 10, S. 125-126, s. 85-130.

- ÖZPOLAT, Haşim (2018), Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 9, s. 609-622.
- SAGLAM, Fazıl (2011), Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 20-31.
- SARIASLAN, Osman (2018), Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda re'sen araştırma ilkesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 12, s. 647-692.
- ŞAHBAZ, İbrahim (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 55, s. 201-225.
- ŞAHBAZ, İbrahim (2011), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 71-128.
- ŞAHİN, İlyas (2014), Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 20, S. 3, s. 97-141.
- ŞAHİN, İsmail (2019), Anayasa Mahkemesi Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 1, s. 223-255.
- ŞİMŞEK, Tacettin (2011), İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 129-141.
- TURAN, Hüseyin/ ŞAHİN, Fatih (2017), Müdafinin Soruşturma Dosyasını İnceleme Yetkisine Getirilen Kısıtlamanın Savunma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 10, s. 597-619.
- TURHAN, Faruk (2001), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 9, S. 3-4, s. 77-109.
- TÖGEL, Akif (2013), Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılan Başvurulara Etkisi, Akademiteklif, S. 1, s. 59-85.
- ULUTÜRK, Hande (2014), Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Tutuklama Kurumuna Bakış", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınları, s. 1677-1709.
- YENİSEY, Feridun (2016), Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama, Anayasa Yargısı Dergisi, c. 33, s. 213-229.

YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe (2015), Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 10, S. 125-126, s. 7-28.

YERDELEN, Erdal/ DEĞERLİ, Selim (2014), Ceza Muhakemesi Koruma tedbirlerinde Ölçülülük, Prof.Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınları, s. 1339-1378.

YILDIZ, Ali Kemal (2015), Tutuklama Kararlarına Karşı Başvuru ve Denetim Yolları, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 10, S. 125-126, s. 131-140.

ZAFER, Hamide (2014), Tutuklama Koruma Tedbirine İlişkin Bazı Hususlar, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınları, s. 1095-1120.

TEZLER

ALPTEKİN, Türker (2019), Türk Anayasa Hukuku'nda Tutuklama Tedbirine Karşı Bireysel Başvuru Yolu, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Hatay.

İNTERNET KAYNAKLARI

Nur Centel, "Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklamanın Hukukiliğinin Değerlendirilmesi"

<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Nur-Centel-Tutuklamanin-Hukukiligi.pdf>, (15.11.2019).

Hasan Tahsin Fendoğlu, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti)"

http://www.hasantahsinfendoglu.com/dokumanlar/makaleler/ANAYASA_MAHKEMESIN_E_BIREYSEL_BASVURU.pdf

Yüksel Metin, "Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri",

<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Yu%CC%88ksel-Metin-Bireysel-Bas%CC%A7vurunun-Hukuki-I%CC%87s%CC%A7levleri.pdf>, (13.10.2019).

Işık Önay, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata Hükmetme Yetkisi ve Mahkemenin Bu Konudaki Uygulamaları Üzerine Düşünceler",

<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Iřık-Önay-Bireysel-Başvuru-Kararlarında-Maddi-Tazminata-Hükmetme-Yetkisi-ve-Mahkemenin-Bu-Konudaki-Uygulamaları-Üzerine-Düşünceler.pdf>(24.10.2019).

7188 Sayılı Kanun gerekçesi <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2215.pdf> (10.12.2019).



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler:

Adı ve Soyadı : Ahmet Zeki TEBER
Doğum Yeri ve Yılı : Sivas/İMRANLI, 1989
Medeni Hali : Evli

Eğitim Durumu:

Yüksek Lisans Öğrenimi : (2017-2020) Süleyman Demirel Üniversitesi
Lisans Öğrenimi : (2009-2013) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yabancı Diller ve Düzeyi:

İngilizce, orta düzey

İş Deneyimi:

2016 (Temmuz ayından itibaren) : Hakim
2014-2016 : Hakim Adaylığı

Bilimsel Yayınlar ve Çalışmalar: