

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

TUTUKLAMA

Yüksek Lisans Tezi

ECE GÜMÜŞÖZ

İSTANBUL, 2018

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TUTUKLAMA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr.Öğr.Üyesi Mehmet Sinan ALTUNÇ

ECE GÜMÜŞÖZ

İSTANBUL, 2018

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Tutuklama

Öğrencinin Adı Soyadı : Ece GÜMÜŞÖZ

Tez Savunma Tarihi : 01/04/2018

Bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç.Dr. İ. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylıyorum.

Prof.Dr.Ayşe NUHOĞLU
Program Koordinatörü
İmza

Bu tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	İmzalar
Tez Danışmanı	
Dr.Öğr.Üyesi Mehmet Sinan ALTUNÇ
Üye	
Doç.Dr.Didem YILMAZ
Üye	
Doç.Dr. Güçlü AKYÜREK

TEŐEKKÖR

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

Haziran, 2018

Ece GÖMÜŐÖZ



ÖZET

TUTUKLAMA

Ece GÜMÜŞÖZ

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı: Dr.Öğr.Üyesi Mehmet Sinan ALTUNÇ

Haziran 2018,94

Bu tez çalışmasının konusu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve tutuklama kavramının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesinde ve Türk ceza muhakemesi hukukunda işleniş biçimi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından ne şekilde değerlendirildiği ve yorumlandığıdır.

Kişi özgürlük ve güvenlik hakkının kişilerin sahip olması gereken en temel hak olması nedeniyle, bu hakka getirilecek kısıtlamaların sınırlı olması gerekir. Bu anlamda uluslararası sözleşmeler, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının iç hukukta uygulanması konusu önem taşımaktadır. Çalışmamızda Türk hukukunda tutuklama kavramı ile birlikte uygulamada karşılaşılan sorunlar da incelenmiştir.

İlk bölümde; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanımı, tarihçesi ve gerek diğer ülkelerde gerekse Türk Hukukundaki gelişimini incelenmiştir. İkinci bölümde; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki düzenlenişi, bu hakkın kısıtlanma hallerini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar örneklerini incelenmiştir. Üçüncü bölümde; Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu incelenmiştir. Dördüncü ve son bölümde; koruma tedbiri olarak Türk Hukukunda tutuklama ve adli kontrol kurumu incelenmiştir.

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



ABSTRACT

ARREST

Ece GÜMÜŞÖZ

DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

Thesis Supervisor: Asst. Prof. Mehmet Sinan ALTUNÇ

June 2018, 94

The subject of this thesis is, how the right to liberty and security on person, and the arrest notion of European Convention on Human Rights Article 5 of the Turkish law on criminal procedure are evaluated, and how the European Court of Human Rights and the Constitutional Court interpreted this right.

As the right to liberty and security of person is the most fundamental right of the person must have, it must be less restrictions should be brought on this right. In this sense, international conventions, especially European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights have vital importance on the implementation of the decisions subject to domestic law. In our study, the problems encountered in practice with the concept of arrests in Turkish law are examined.

In the first part; the definition of the right to liberty and security of person, its history and aspect in other countries as well as its development of the Turkish Law are explained. In the second part; configuration of individual freedom and security right in European Convention on Human Rights, the restriction cases, and the decisions were given by the European Court of Human Rights. In the third part; individual applications to the Constitutional Court has examined diversely. In the fourth and final section; arrest as a precautionary measure in Turkish Law and judicial control decision were examined.

Keywords: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, the Constitutional Court, the Right to Liberty and Security of person, Arrest.



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	v
1.GİRİŞ.....	1
2. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI.....	3
2.1. TANIMI, TARİHÇESİ VE GELİŞİMİ.....	3
2.2. TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ.....	4
3. AİHS KAPSAMINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI.....	7
3.1. GENEL BAKIŞ.....	7
3.2. AİHS KAPSAMINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ KISITLANMASI VE TUTUKLAMA.....	8
3.2.1. Genel Kısıtlama Sebepleri ve Ulusal Hukuka Uygunluk (AİHS m.5/1-a,b).....	8
3.2.2. Kişinin Suç İşlediği Yönünde Makul Şüphe Bulunması (AİHS m.5/1-c).....	9
3.2.3. 5/1. Maddede Yer Alan Diğer Tutuklama Sebepleri (AİHS m.5/1-d,e,f).....	11
3.3 AİHS 5. MADDESİ KAPSAMINDA ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI KISITLANAN KİŞİNİN SAHİP OLDUĞU HAK VE GÜVENCELER.....	13
3.3.1. Kişinin Anlayacağı Dilde Bilgi Alma Hakkı (AİHS m.5/2).....	13
3.3.2. Kişinin Derhal Bir Yargıç Veya Yasayla Adli Görev Yapmaya Yetkili Kılınmış Sair Bir Kamu Görevlisinin Önüne Çıkarılması ve Makul Sürede Yargılanma Hakkı (AİHS m.5/3).....	15
3.3.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Kısıtlanan Kişinin Mahkemeye Başvuru Hakkı-Habeas Corpus (AİHS m.5/4).....	19
3.3.4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Kısıtlanan Kişinin Tazminat Talep Hakkı (AİHS m.5/5).....	20
4. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN TÜRK HUKUKUNDAKİ GÜVENCESİ, ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU.....	21

4.1. GENEL BAKIŞ.....	21
4.2. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI.....	24
5. KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA KURUMU.....	25
5.1. KORUMA TEDBİRİ VE TUTUKLAMA KAVRAMI.....	25
5.2. TUTUKLAMANIN AMACI VE NİTELİĞİ.....	27
5.3. TUTUKLAMANIN KOŞULLARI.....	28
5.3.1. Tutuklamanın Maddi Koşulları.....	28
5.3.1.1. Kuvvetli Suç Şüphesi.....	28
5.3.1.2. Şüpheli veya Sanığın Huzurda Bulunması.....	29
5.3.1.3. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı.....	30
5.3.1.3.1. Kaçma Şüphesi.....	31
5.3.1.3.2. Delilleri Karartma Şüphesi.....	32
5.3.1.4. Ölçülülük İlkesine Uyulması.....	34
5.3.1.4.1. Genel Bakış.....	34
5.3.1.4.2. Tutuklamaya Nazaran Öncelikli uygulanması Gereken Tedbirler; Adli Kontrol Kurumu.....	35
5.3.1.4.2.1. Adli Kontrol Tedbiri Uygulanmasının Şartları.....	35
5.3.1.4.2.2. Adli Kontrol Tedbiri Kapsamındaki Yükümlülükler.....	37
5.3.1.4.2.3. Adli Kontrol Kararının Yerine Getirilmesi.....	39
5.3.1.4.2.4. Adli Kontrol Kararının Sona Ermesi.....	40
5.3.1.4.2.5. Adli Kontrol Kararlarına Karşı Kanun Yolu.....	40
5.3.1.4.2.6. Adli Kontrol Kararlarındaki Yükümlülüklere Uymamanın Yaptırımı.....	41
5.3.1.4.2.7. Güvence Verilmesi.....	41
5.3.1.4.2.8. Önceden Ödetme.....	42
5.3.1.4.2.9. Güvencenin Geri Verilmesi.....	43
5.3.1.4.3. Tutuklama Yasağının Bulunmaması.....	43

5.3.1.5. Yasal Karineler.....	44
5.3.2. Tutuklamanın Biçimsel Koşulları.....	47
5.3.2.1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi.....	47
5.3.2.2. Sanğa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması.....	48
5.3.2.3. Hakim veya Mahkeme Kararının Bulunması.....	48
5.3.2.3.1. Genel Bakış.....	48
5.3.2.3.2. Yetkili Mercii.....	48
5.3.2.3.3. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması.....	52
5.3.2.3.4. Tutuklama Kararı Sırasında Müdafii Zorunluluğu, Silahların Eşitliği İlkesi.....	55
5.3.2.3.5. Tutuklama Kararının İhtiyariliği.....	56
5.4. TUTUKLULUK SÜRESİ.....	56
5.5. TUTUKLULUKTA UYGULANACAK REJİM VE TUTUKLUNUN HAKLARI.....	60
5.5.1. Tutuklunun Kendi Giysisini Taşıma Hakkı.....	60
5.5.2. Müdafii Yardımından Yararlanma Hakkı.....	61
5.5.3. Ziyaretçi Kabul ve Haberleşme Hakkı.....	63
5.5.4. Çalışma Hakkı.....	63
5.5.5. Eğitim Hakkı.....	64
5.5.6. İbadet Hakkı.....	64
5.5.7. Radyo, Televizyon Yayınları ile İnternet Olanaklarından Yararlanma Hakkı.....	65
5.5.8. Mektup, Faks ve Telgrafları Alma ve Gönderme Hakkı.....	66
5.5.9. Beslenme ve Tedavi Hakkı.....	66
5.5.10. Dışarıdan Gönderilen Hediye yi Kabul Etme Hakkı.....	68
5.5.11. Tutuklunun Haklarını Kısıtlayıcı Önlemler.....	68
5.5.12. Tutuklunun Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi.....	69
5.6. TUTUKLULUĞUN DENETLENMESİ VE SONA ERMESİ.....	70

5.6.1. Tutuklamaya İlişkin Kararlara Karşı Kanun Yolu.....	70
5.6.2. Tutukluluk Halinin Yetkili Mercii Tarafından Denetimi.....	72
5.6.3. Tutuklunun Salıverilmesi.....	76
5.6.3.1. Genel Bakış.....	76
5.6.3.2. Salıverilenin Yükümlülükleri.....	77
5.7. TUTUKLULUĞUN SONUÇLARI.....	78
5.7.1. Tutuklulukta Geçen Sürenin Mahkumiyetten İndirilmesi.....	78
5.7.2 Haksız Tutuklama Halinde Tazminat Ödenmesi.....	79
5.7.2.1. Genel Bakış.....	79
5.7.2.2. Tazminat Ödenmesinin Usul ve Koşulları.....	81
5.7.2.3. Tazminatın Geri Alınması.....	83
5.7.2.4. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler.....	84
5.7.3. Hukuka Aykırı Tutuklama Kararı Veren Hakimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu.....	84
6. SONUÇ.....	86
KAYNAKÇA.....	88

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AHD	: Anayasa Hukuku Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CGTİHK	: Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
OHAL	: Olağanüstü Hal
Prg.	: Paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete

s.	: sayfa
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
YCD	: Yargıtay Caza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı
YİSHK	: Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun

1. GİRİŞ

Ceza Muhakemesi, yargılamanın sağlıklı biçimde yürütülüp maddi gerçeğin ortaya çıkartılarak, mağdurun ve toplumun haklarının korunması amacını taşımaktadır. Bu amaca ulaşabilmek için, şüpheli veya sanığın kaçmasını ve yargı sürecine müdahale etmesini engellemek ve yargılama sonucunda verilecek hükmün yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla koruma tedbirleri düzenlenmiş olup bunların içinde kişi hürriyetini kısıtlaması yönüyle büyük önem taşıyan ve işbu tezin konusu olan tutuklama tedbiridir.

Tutuklama, kişi hürriyetinin devlet eliyle sınırlandırılmasını konu aldığından, hürriyet-otorite dengesinde hassas bir noktadadır. Tutuklama tedbirine hükmedilmesi veya tutukluğun devamına ilişkin kararlarda, aranan zorunlu şartların gerçekleştiği ve bu şartların devam edip etmediğinin talep üzerine veya re'sen titiz bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Değerlendirme yaparken, dikkate alınması gereken husus öncelikle "suçsuzluk" karinesi gereğince, henüz hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile suçluluğu sabit olmayan bir kişi hakkında, asıl olan şüpheli veya sanığın tutuksuz yargılanmasıdır.

İkincil olarak ise 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Türk Hukukuna getirilen, tutuklama tedbirine göre öncelikli olarak değerlendirilmesi ve göz önünde bulundurulması gereken önemli bir düzenleme olan adli kontrol koruma tedbirinin dikkate alınması gerekmektedir. Adli kontrol, kanun koyucu tarafından tutuklamanın ağır sonuçlarını bertaraf etmek, yargılamanın tamamlanabilmesi için insan haklarına yapılan orantısız müdahaleleri engellemek, daha hafif tedbirlerle tutuklama ile aynı sonuca varabilmek amacıyla yeni ve işlevsel bir kurum olarak düzenlenmiştir.

Çalışmamız kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının açıklanması ile başlamakta, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki düzenlenişi, bu hakkın kısıtlanma halleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar örnekleri ile devam etmektedir. Ardından Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının Türk Hukukundaki yeri, tutuklama koruma tedbirinin Ceza Muhakemesi Hukukundaki düzenleniş biçimi ve adli kontrol koruma tedbiri açıklanmıştır.

Çalışmamız sistematik olarak dört bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanımı, tarihçesi ve gerek diğer ülkelerde gerekse Türk Hukukundaki gelişimini incelenmiştir.

İkinci bölümde; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki düzenlenişi, bu hakkın kısıtlanma hallerini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar örneklerini incelenmiştir.

Üçüncü bölümde; Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu incelenmiştir. Burada Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru ile kazandığı önemi ve görevlerini değerlendirilirken, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidecek başvuruları sayısının azaltılması ve temel hak ve özgürlüklerin ulusal anlamda güvencelenmesi yönüyle bireysel başvuru kurumunun önemine değinilmiştir.

Dördüncü ve son bölümde; koruma tedbiri olarak Türk Hukukunda tutuklama ve adli kontrol kurumu incelenmiştir. Ayrı ayrı başlıklar halinde tutuklama kurumunun amacı ve hukuki niteliği, maddi ve biçimsel şartları, süresi, uygulanacak rejim, denetlenmesi, sona ermesi ve sonuçları değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kararları, çalışmanın bu bölümünde sıkça dahil etmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız kaleme alınırken, imkan ölçüsünde ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvurulara dair kararlar irdelenmiş ve çalışmanın bazı bölümlerinde her iki üst mahkemenin yorum ve tutumu karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

2. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

2.1. TANIMI, TARİHÇESİ VE GELİŞİMİ

İnsan hak ve özgürlüklerinin temeli olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişilerin fiziki özgürlüklerinin keyfi olarak kısıtlanmamasını, özgürlüklerinden mahrum bırakılma şartlarının belirli kurallara tabi olma zorunluluğunu ve kişi özgürlüğünün kısıtlanma hallerinde kişilerin hukuken sahip olduğu hak ve güvenceleri ifade etmektedir.

Tüm özgürlüklerin temelini oluşturan ve bunların merkezinde bulunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili kurallar, birçok insan hakları bildirgesinde ve ülkelerin anayasalarında en temel normlar olarak yer almıştır¹.

Tutuklama, doğrudan doğruya kişi özgürlüğüne yönelik koruma tedbiri olduğundan, toplumlarda bu kuruma karşı sürekli sınırlandırma ve keyfi uygulamaları önleme arayışı olmuştur. Nitekim insanlık tarihine geçmiş belli başlı devrim bildirelerinin tümünde bir “güvenlik ilkesinin”, yani kişilerin keyfi olarak tutuklanmasını ve cezalandırılmasını engelleme ilkesinin yer aldığı gözlemlenmektedir². 1215 tarihinde İngiltere’de yayınlanan Magna Carta Libertatum’un 39. Maddesinde,

“XXXIX Eşitlerinin bir yasa hükmü veya bir ülke yasası olmaksızın hiçbir özgür insan tutuklanmayacak veya hapse atılmayacak, haklarından veya mal varlığından yoksun tutulmayacak, yasa dışı edilemeyecek, sürgüne gönderilmeyecek, hiçbir biçimde kötü muameleye tabi tutulmayacaktır. Hiçbir özgür insana karşı zor kullanmayacağız ve başkaları tarafından zor kullanılmasını kabul etmeyeceğiz “ denilmiştir³.

Tarihteki ilk yazılı belge olarak kabul edilen Magna Carta insanlığın özgürlük için yarattığı en önemli değerdir. Magna Carta İngiliz kraliyetinin sınırsız yetkilerinden

¹ŞEN/ÖZDEMİR, Tutuklama, 3. Baskı, Ocak 2012, s.39.

²CENDEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, Eylül 2017, s.375.

³İLAL Ersan, “Magna Carta”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1968, Cilt 34, Sayı 1-4, (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article>) (Erişim tarihi 27.09.2017).

vazgeçtiği ve hukukun üstünlüğünü benimsediği, tarihin seyrini değiştiren bir sözleşmedir.

1679 tarihli Habeas Corpus aracılığıyla “güvenlik” güvence altına alınmıştır. Hukuk dilinde Habeas Corpus güvencesi deyiminin yerleşmesine yol açan bu son belge İngiltere’de, hiç kimsenin kral mahkemesinin kararı olmaksızın cezaevinde tutulamayacağını, hakim kararı olmaksızın özgürlüğü kısıtlanan kişinin mahkemece inceleneceğinin, tutuklu olması gerekli değilse hemen salıverileceğinin ve özgürlüğü kısıtlandıktan sonra bir gün içinde hakim önüne çıkartılacağına güvencelendiği önemli belgelerdir⁴.

Özgürlüğün ve eşitliğin kazanılması adına verilen mücadelede gerçekleşen köle isyanları ve köylü hareketleriyle doğan ve büyüyen bu özgürlük talebi, ilk yazılı insan hakları belgesi niteliği taşıyan 1776 tarihli Virginia Anayasası’nın başında bulunan Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile yazılı hukuka dahil olmuştur. Ayrıca bu dönemin tamamlanmasına ilk örnekler arasında Fransız Devrimi ve bunun bir neticesi olan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile sembolize edilmektedir⁵.

İngiliz, Amerikan ve Fransız Bildirileri ve sonrasında da çağdaş anayasaların başlangıç bölümünde yer alan temel hak ve özgürlükler, öncelikle bir ulusal hukuk belgeleridir ve birbirlerinden esinlenmişler, birbirlerini hemen hemen aynı ifadelerle tekrarlamışlardır.

İnsan hakları, özellikle, 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinden ve İkinci Dünya Savaşından sonra, gerek savaş sırasında gerek öncesinde işlenen insanlık suçlarına karşı bir tepki olarak çıkmış, uluslararası düzeyde önem kazanmıştır.

2.2. TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının Türk hukuku’ndaki ilk yansıması, Cumhuriyet dönemi anayasalarından 1924 Anayasası’nda yer almaktadır. 1924 Anayasası’nın 24.

⁴CENTEL/ZAFER, s.375.

⁵GÖKPINAR Mahmut, “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları Ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, TBBD, 2015/120 ,s.18.

maddesinde; “*Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarından*.” ifadesi ile Türk hukukunda “kişi dokunulmazlığı” ifadesi ilk kez yazılı olarak hukuk metinlerine girmiştir.

Aynı anayasanın 72. maddesinde ise “*Kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiçbir kimse yakalanamaz ve tutulamaz.*”⁶ ifadesi ile kişilerin fiziki özgürlükleri koruma altına alınmıştır. Fakat konu ile ilgili en detaylı düzenleme ilk olarak 1961 Anayasası ile düzenleme altına alınmıştır.

1961 Anayasası; kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması noktasında detaylı düzenlemeler içermesi nedeniyle Türk Hukukunun en önemli belgelerindedir.

Kişi özgürlüğü; 1961 Anayasası’nın 2. Bölümü “Kişinin Hak ve Ödevleri” Başlıklı Bölümde yer alan “1. Kişi Dokunulmazlığı” kısmındaki 14. maddede yer almaktadır⁷.

Yukarıdaki madde metninde kişi hürriyeti vurgusu yapılarak; kişi özgürlüğünün, kanunda açıkça belirtilmiş haller ve usulüne uygun verilmiş hakim kararı olmaksızın kısıtlanamayacağı hüküm altına alınarak kişi dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. Anayasa metnini devamında yer alan “8. Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı bölümde yer alan 30. maddede⁸, kişi özgürlüğünün kısıtlanabileceği haller, kısıtlamanın hangi şartlara tabi olacağı, kısıtlamanın usul ve esasları yer almaktadır. Maddede ayrıca, özgürlüğü bu usul ve esaslara aykırı şekilde kısıtlanan kişilerin tazminat haklarına yer verilmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası’nda yer alan düzenlemeleri detaylandırmış ve “Kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 3. Bölümünde yer alan 19. maddesinde⁹ kişi özgürlüklerinin kısıtlanabileceği haller sayılmıştır.

1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri tanımış olup bunların sınırlandırılmasını güvenceli bir sisteme bağlama gayesi taşımaktadır. Kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması hallerinin tahdidi olarak sayılmış olması ve anılan düzenlemelere uyulmaması halinde kişilerin yargı mercilerine başvuru haklarına ve devletin

⁶ <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>. Erişim tarihi:27.09.2017.

⁷ T.C. 1961 Anayasası m.14.

⁸ T.C. 1982 Anayasası m.30.

⁹ T.C. 1982 Anayasası m. 19.

sorumluluğuna vurgu yapması noktasında büyük önem taşımaktadır. Bu vurgularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesini iç hukukumuzaya uyarlama amacı önem taşımaktadır.

Türk anayasa hukuku öğretisinde 1982 Anayasasının 1961 Anayasasına nazaran daha katı ve kuralcı olduğu görüşü hakimdir¹⁰. 1982 Anayasası, kişi özgürlükleriyle ilgili hükümlerinde ve kişi özgürlüklerinin kısıtlanması konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum gösterilmesi için büyük bir çaba içermektedir¹¹.

10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı yasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukukumuzaya dahil edilmiştir. Türkiye, 1987 yılında önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetim sürecine ilişkin bireysel başvuru hakkını ve 1990 yılında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sahip olduğu zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir¹².

Usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde sayılacağı ve bu anlaşmalarla ilgili anayasaya aykırılık iddia edilemeyeceği, bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere dair bu uluslararası anlaşmaların kanunlarımızla aynı konuda farklı hükümlere sahip olması durumunda, bu anlaşmalarda yer alan hükümlerin geçerli olacağı, Anayasanın 90. maddesine 07.04.2004 tarihinde yapılan değişiklik ile eklenen son cümlede belirtilmiştir.

Tezin bundan sonraki bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenleniş biçimi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili karar örnekleri ile birlikte incelenecektir.

¹⁰ GÖZLER Kemal, [Türk Anayasa Hukuku](http://www.anayasa.gen.tr/tah.pdf), Bursa, 2000, s.219, <http://www.anayasa.gen.tr/tah.pdf>, Erişim Tarihi: 26.02.2018.

¹¹ GÖZLER, s.210

¹² EKER KAZANCI Behiye, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBBD, 2012/98, s.75.

3. AİHS KAPSAMINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

3.1. GENEL BAKIŞ

Temel hak ve özgürlükler noktasında bireylere, iç hukuklarında karşılaştıkları ihlaller karşısında uluslararası bir koruma sağlayan en önemli metin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.

Kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkı, AİHS'in "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" başlıklı 5. maddesinde¹³ düzenlenmiştir.

AİHS'in 5/1. maddesi hükmü "herkes" ibaresi ile başlamakta olup, bu ifadeden tüm insanların AİHS güvencesine sahip olması gerektiği düşünülebilmesine karşın, yalnızca AİHS tarafı devletleri aleyhine AİHM'e başvuru yapılabilmektedir. Burada sınırlama başvuru kişinin vatandaşlığı ile ilgili değil, aleyhine başvuru yapılan devlet bazındadır. Örneğin; Kolombiya devleti aleyhine AİHM başvurusu yapılamaz. Zira Kolombiya devleti AİHS tarafı değildir. Fakat bir Kolombiya devleti vatandaşı, Almanya aleyhine sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile AİHM'ye başvuruda bulunabilir. Peru vatandaşı olan Garcia Alva, Almanya aleyhine¹⁴, Leandro Sanchez-Reisse de İsviçre aleyhine AİHM'ye başvuruda bulunmuş ve karara bağlanmıştır¹⁵

Tezin devamında AİHS kapsamında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının meşru olduğu haller ve kişinin haksız kısıtlamalara karşı sahip olduğu haklar değerlendirilecektir. Bu değerlendirmelerde; kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dair tüm işlemler, AİHS ve AİHM tarafından ortak şekilde "arrest" kavramı ile açıklanmış olup bu kavram Türkçede "tutma/alıkoyma" olarak çevrilmiştir. Zira AİHS ve AİHM tüm taraf ülkelerin kendi iç hukuklarında kişinin özgürlüğünün kısıtlanması kavramını ne şekilde tanımlayacakları ile ilgilenmeksizin, ortak bir kavram

¹³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5.

¹⁴ Garcia Alva/ Almanya, Başvuru No: 23541/94, 13.02.2001.

¹⁵ Sanchez-Reisse/ İsviçre, Başvuru No: 9862/82, 21.10.1986.

kullanmak istemiştir. AİHS ve AİHM tarafından kullanılan *arrest* kavramını “tutuklama” olarak adlandırmak mümkün değildir, zira tutuklama kavramı ile *arrest* (tutma) kavramı birbiri ile tam olarak örtüşmemektedir.

Tutuklama, Türk hukukunda yer alan bir koruma tedbiri olup kişi hakkında yetkili mercilerce verilmiş tutuklama kararı ile başlayıp kişinin salıverilmesi veya kişi hakkında mahkumiyet kararı verilmesi ile sona erer. Tutma kavramı ise, kişinin fiilen özgürlüğünün kısıtlandığı işlemlerin bütünüdür ifade eder. Kişinin fiilen özgürlüğünün kısıtlandığı her an, tutuklama kararına veya herhangi bir yasal zemine dayansın veya dayanmasın tutma kavramına dahildir. Dolayısıyla tutmanın, tutuklamaya nazaran çok daha geniş bir alanı kapsadığını söylemek mümkündür.

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

3.2.1. Genel Kısıtlama Sebepleri ve Ulusal Hukuka Uygunluk (AİHS m.5/1-a,b)

AİHS'nin 5/1.maddesinin devamında; “*aşağıda belirlenen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*” denilerek sözleşme, hangi hallerde kişinin fiziki özgürlüğünün kısıtlanabileceğini saymış ve ülkelerin iç hukuklarında yer alan tutma hallerine atıf yapılmıştır. Bu yolla kişinin özgürlüğünün kısıtlanma şartları sınırlandırılmış olup aynı zamanda taraf ülkelerin de iç hukuklarında sınırlandırma halleri düzenlenmesi gerektiği, aksi halde kimsenin tutulamayacağı öngörülmüştür. Böylece, tutmanın usulü keyfilikten uzaklaştırılmış ve yasal güvence altına alınmıştır.

AİHM 18.01.1978 tarihli İrlanda/Birleşik Krallık¹⁶ kararında Mahkeme; kişi özgürlüğünün kısıtlanması hallerinin sınırlı sayıda olduğunu belirtmektedir¹⁷. Mahkemenin karar metninde ifade etmiş olduğu üzere, Sözleşmenin 5. maddesinin birinci

¹⁶ İrlanda/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978.

¹⁷ ULUTAŞ Ahmet, "Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin Aih's'nin 5. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi", ABD, 2012/4, s.151.

fıkrasında yazılı sınırlama sebepleri tahdididir¹⁸. Bu madde anlamında bir özgürlükten yoksun bırakma iki unsura dayanır; ilki, bir kimse kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulmalı (objektif unsur), kişi söz konusu tutmaya geçerli bir rıza göstermemiş olmalıdır (sübjektif unsur)¹⁹.

Yukarıda metni verilen 5. maddenin ilk fıkrası incelendiğinde sayılan istisnaların açık olduğu görülecektir. Buna göre “a” ve “b” bentlerinde, yetkili mahkemeler tarafından verilen mahkumiyet kararlarının yerine getirilmesi, yasaya uygun bir mahkeme emrine karşı gelmek ve yasanın koyduğu bir yükümlüğün yerine getirilmesi amacı ile tutmanın Sözleşme’ye uygun olacağı düzenlenmektedir. Bu bentlere giren durumlar AİHM kararlarında ayrıntılı olarak yer bulmuşlardır²⁰.

3.2.2. Kişinin Suç İşlediği Yönünde Makul Şüphe Bulunması (AİHS m.5/1-c)

AİHS 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre; kişinin bir suçun faili olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin var olması veya suçu işledikten sonra kaçmasını engellemek durumunda bulunulması düşüncesini oluşturan gerekçelerin varlığı halinde, kişinin yetkili mercilerin önüne çıkarılmak adına yakalanması ve tutulması hali, olayın niteliğine göre kişinin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına bir sebep olabilmektedir.

Bu bentte yakalama ve tutma için iki farklı durum öngörülmüştür. Birincisi; kişinin bir suç işlediğine ilişkin inandırıcı sebepler, diğer bir deyişle “makul şüphe” bulunmasıdır. Sözleşmenin “makul şüphe” anlayışını neye göre belirlediği kesin çizgilerle belirtilmemiş olup sözleşmenin amacına en uygun düşen, makul şüphenin mümkün mertebe dar yorumlanarak kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının önüne geçilmesidir.

5/1-c bendinin ikinci şartı ise; kişinin suç işlemesine veya suç işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaati doğuran kişilerin, makul nedenlerin varlığı halinde

¹⁸ ŞEN/ÖZDEMİR, s.53

¹⁹ DOĞRU Osman, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi”, 1. Baskı, Mart 2013, s.13

²⁰ SÜRÜCÜ Ahmet Sinan, Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, İstanbul, 2010, s.18

tutulabilecekleridir. Bu madde ile sözleşme tarafı devletler, bir suç işleyeceği veya bir suçu işledikten sonra kaçabileceği kanaati doğuran kişileri, kaçmalarına engel olma amacıyla tutabilir. Burada sözleşme yine makul nedenlerin varlığını aramakta olup makul nedenlerin neler olduğu belirtilmemiştir. Yine burada sözleşmenin amacı ve ruhu gereği makul nedenlerin varlığının dar ve sınırlı bir alanda yorumlanması gerektiği söylenebilir.

Mahkeme makul nedenlerin var olmasını aradığı kadar, tutukluluğun devamında da makul nedenlerin var olmaya devam etmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Jecius/ Litvanya davasında; kişi hakkında cinayet işlediği yönünde bir suçlama bulunmasına rağmen, delil yetersizliği söz konusudur. Bu yargılama sürerken, kişinin alıkonulmasına olanak sağlayan başka bir suçtan dolayı kişinin altmış gün süreyle gözaltına alınması söz konusu olmasına rağmen kişi hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma başlatılmamıştır. Bu gözaltı süreci devam ederken, adli makamlarca kişiye cinayet işlediğine yönelik tekrar bir suçlama yöneltilmiş ve bu suçlama, kişinin tutulmasına sebep olarak gösterilmek istenmiştir. Mahkeme, kişinin gözaltı kararının herhangi bir makul şüpheye dayanmadığını ve kişi hakkında herhangi bir cezai soruşturma veya kovuşturma bulunmadığını, tutulmanın yasal zemine dayanmadığını belirterek sözleşmenin 5/1-c maddesinin ihlaline karar vermiştir. Mahkeme; *“Makul şüphenin devam etmesi, suç işleyen ve tutuklanan kişinin alıkonulmasının (veya tutukluluğunun) devamı için bir şarttır. Fakat belirli bir süreden sonra etkisini kaybeder. AİHM, adli makamlarca gösterilen diğer gerekçelerin, özgürlükten mahrum bırakmaya devam etmek konusunda “ilgili” ve “yeterli” olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini düşünmektedir²¹”*.

Bendin devamında kişilerin yetkili mercilerin önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulmasından bahsedilmektedir. Yetkili mercilerin önüne çıkarılmak üzere kişilerin yakalanma ve tutulma düşüncesinden, bu bent kapsamında yapılacak yakalama ve tutmaların mutlaka bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında olması gerekliliğinin bulunduğunu görmekteyiz. Zira aksi takdirde, yapılan tutmanın bir hukuki dayanağı olmayacağından kişi özgürlüğünün ihlali söz konusu olacaktır.

AİHM 22.02.1989 tarihli Ciulla/İtalya davasında; kişinin yakalanması ve mafya-benzeri davranışları nedeniyle zorunlu ikamet emri çıkartılması amacıyla hakim karşısına

²¹ İngilizce metin için bkz. Jecius/ Litvanya, Başvuru No: 34578/97, 31.07.2000, prg 93, <https://hudoc.echr.coe.int>. Erişim tarihi 27.09.2017.

çıkarılması söz konusu olmuştur. Bur davada kişi, bir suçu işlediği veya işleme şüphesi uyandırdığı gerekçesiyle değil, tamamen geçmişte işlediği suçların ve mafya-benzeri davranışlarının toplumsal açıdan tehdit oluşturduğu düşünceleriyle tutulmuş olup kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesine dayanak olabilecek bir cezai soruşturma veya kovuşturma söz konusu değildir. Mahkeme kişinin bu şekilde tutulması ile sözleşmenin 5/1-c maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmış ve karar metninde şu şekilde dile getirmiştir: “Mahkeme, sözleşmenin 5/1-c maddesinin, sadece ceza muhakemesiyle bağlantılı olarak özgürlükten yoksun bırakmaya izin verdiğini belirtir. Bu durum, aynı maddenin (a) bendiyle ve aynı maddenin 3. fıkrasıyla birlikte yorumlanması gereken ve bir bütün oluşturan (c) bendinin ifade tarzından da bellidir.”²²”

3.2.3. 5/1. Maddede Yer Alan Diğer Tutuklama Sebepleri (AİHS m.5/1-d,e,f)

AİHS 5/1. maddesinin (d) bendinde; bir küçüğün eğitiminin sağlanması amacı ile, gözetim altında olmak kaydıyla ve usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulabileceği; veya küçüğün yetkili bir merci önüne çıkarılmak üzere ve yasaya uygun olarak tutulabileceği öngörülmüştür. Burada küçüklerin tutulmalarında keyfiliğin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak bu bent yeterli açıklıkta değildir, zira küçüklerin eğitim amaçlarına olanak sağlayan yerlerde tutulması gerekirken nerede ve ne şekilde tutulabilecekleri net olarak açıklanmamıştır. Sözleşme, “usulüne uygun olarak” diyerek zımnen bu kabule götürmektedir, fakat konu ile ilgili açık bir düzenleme küçükler açısından daha koruyucu bir nitelikte olabilir.

AİHS 5/1. maddesinin (d) bendi hakkında dikkat edilmesi gereken bir başka durum, küçüklerin cezai yargılamaya dayanılarak tutulmasının bu bent kapsamında olmadığıdır. Cezai yargılamanın muhatabı küçük de olsa, AİHS’in 5/1. fıkrasının (d) bendi değil, (a) ya da (c) bendi uygulama alanı bulur²³.

5/1 maddenin (e) bendinde; bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde

²² Ciulla/ İtalya, Başvuru No: 11152/84, 22.02.1989, prg. 38 <http://ihami.anadolu.edu.tr>. Erişim tarihi 27.09.2017.

²³ DOĞRU, s.240.

bağımlılarının veya maddede “serseriler (*vagrants*)²⁴” olarak geçen, başıboş kimselerin yasaya uygun olarak tutulması öngörülerek kamu sağlığına zarar verebilecek durumların önüne geçilmek istenmiştir.

İlk duruma örnek olarak Witold Litwa/Polonya davası²⁵ verilebilir. Bu davada, yüksek görme kaybı bulunan alkollü bir kişi, ona gelen postaları açtıklarından şikayet ettiği posta görevlilerine karşı şiddet göstermiş, görevlilerin çağırdığı polis memurları tarafından da ayıltılarak kendine gelebilmesi için bir merkeze kapatılmıştır. AİHS 5/1-(e) bendinde alkolik kişilerin tutulabileceği yer olsa da, kişinin gerek kendisi gerekse toplum için bir tehdit oluşturmuyor olması, kişinin engelli olması ve ortada çözümlenmesi gereken bir sorunun bulunması sebebiyle, olayda kişinin tutulmasının gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte kişinin tutulması yerine, daha hafif tedbirler uygulanması da mümkündür. Kişi bir sağlık kurumuna veya kendi evine götürülebilecekken bu seçenekler değerlendirilmemiş olup Mahkeme tarafından polisin keyfi davrandığı düşünülmüştür²⁶.

AİHS 5/1. maddesinin (f) fıkrasında; kişinin sınır dışı ya da iade edilmesinden önce yetkili makamlar tarafından yakalanması ya da tutulması durumuna ilişkin birtakım şartlar bulunmaktadır. Tutmanın sözleşme şartlarına uygun olması ile birlikte ülkenin iç hukukunda düzenlenen yasalar çerçevesinde olması, keyfilikten uzak olması gerekmektedir.

Bu maddeye yönelik ihlaller, kişilerin iadesi süreçlerinde birçok defa ortaya çıkmıştır. AİHM’in ilgili kararlarında, iade süreçlerinde kişi özgürlüğünden mahrum bırakılmalarında sözleşmeye aykırılık doğuran hususlardan en önemlileri, kişilerin uzun süreler gözaltında tutulmaları, iade süreçlerinin yasal zemine oturmaması ve keyfi olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Buna rağmen, kişilerin uzun süreler tutulması eğer kişinin yararına ise, veya iade süreci kişinin kendi iradesi ile uzadıysa, AİHM sözleşmeye aykırılık görmemektedir. Örneğin; Kolompar/Belçika²⁷ davasında, kişi neredeyse üç yıl

²⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İngilizce metin için bkz.: *European Convention on Human Rights*: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf. Erişim tarihi: 02.06.2018.

²⁵ Witold Litwa/ Polonya, Başvuru No: 26629/95, 04.04.2000.

²⁶ MACOVEI Monica, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı. s.22, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ozgurluk_guvenlik.pdf. Erişim tarihi 28.09.2017.

²⁷Kolompar/Belçika, Başvuru No: 11613/85, 24.09.1992.

boyunca gözaltında tutulmuş, fakat kişi iade sürecinin ertelenmesine kendi iradesi ile yol açmıştır.

3.3. AİHS 5. MADDESİ KAPSAMINDA ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KISITLANAN KİŞİNİN SAHİP OLDUĞU HAK VE GÜVENCELER

3.3.1. Kişinin Anlayacağı Dilde Bilgi Alma Hakkı (AİHS m.5/2)

AİHS 5/2. maddesine göre; yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

Masumiyet karinesinin tamamlayıcısı olan savunma hakkı; şüphelinin kendisi aleyhine ortaya konulan suçlamaları ve bu suçlamalara dayanak gösterilen delilleri, varsa bilgi ve belgeleri bilmesi, iddia ve delillere karşı beyan ve savunmalarını kolaylıkla, hiçbir baskı ve kısıtlama altında kalmaksızın ortaya koyabilmesinin sağlanmasıdır. Kişinin hakkındaki suçlamayı öğrenme hakkı, savunma hakkının temelini oluşturmaktadır ve Sözleşme m.5/2’de kişinin hakkındaki suçlama (özgürlüğünün kısıtlanma sebebi) ile ilgili olarak derhal ve anlayacağı bir dilde bilgilendirilmesi hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir²⁸.

Fox, Campbell ve Hartley/ Birleşik Krallık davasında AİHM, yakalanan kişilere bilgi verilmesi konusunda, bu bilgilerin içeriğinde fiili ve hukuki konular bulunması gerektiğini ifade etmiştir. 5/2. madde içeriğinde, yakalanan kişinin hangi sebepten ötürü yakalanıp, özgürlüğünün kısıtlandığını bilmesinin hakkı olduğu şeklinde önemli bir tespit söz konusudur. Ayrıca özgürlüğü kısıtlanan kişilere sade, yalın teorik ve teknik olmayan bir dilde, özgürlüğünün kısıtlanmasıyla ilgili hukuki ve fiili nedenlerin iletilmesi koşulu açıklanmıştır. Böylece özgürlüğü kısıtlanan kişinin istemesi halinde, aynı madde 4. Fıkra hükmü kapsamında tutulmasının hukuka uygun olup olmadığı hakkında bir mahkemeye

²⁸ŞEN/ÖZDEMİR, s.73.

başvurmasına olanak tanımıştır. Diğer taraftan, tutulan kişiye bildirilmesi gereken hususlarda bilginin herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır.

Mahkeme, bu kararında kişiye tutulma sebebinin açıklanması için makul sürenin, her olayın kendi özel şartlarına göre belirlenmesi gerektiğini söylemektedir²⁹. Mahkeme; Keklik/Türkiye davasında, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık davasındaki aşağıda yer alan açıklamasına atıf yapmaktadır:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin 5/1 ve 5/2. maddelerinin, önemli bir güvenceyi kapsadığını belirtmektedir. Yakalanan her kişiye ayırım gözetmeksizin yakalanma nedenleri ile ilgili anlayacağı dilden bilgilendirme yapılır. Yakalanan kişi bu bilgilendirmeden olabildiğince çabuk yararlanabilmelidir. Yakalama işlemi yapan polis memurları ilk etapta tüm bilgileri iletemeyebilir. Tüm bilgilerin düzgün ve doğru şekilde ve kısa süre içerisinde aktarıldığının anlaşılabilmesi için somut olayın şartları göz önünde bulundurulmalıdır³⁰.”

Murray/Birleşik Krallık davasında da Mahkeme, yine yukarıda yer alan açıklamayı tekrarlamış, kişiye anlayacağı şekilde yeterli bilgi verilmesinin önemini vurgulamıştır. Bir yakalama/tutma tedbirinin yalnızca hangi kanun maddesi kapsamında uygulandığının açıklanmasının kafi olmayacağı ifade edilmiştir. Yakalama işlemi yapan yetkili Onbaşı D.’nin, Bayan Murray’e yakalamanın 1978 tarihli Kanunun hangi hükmü çerçevesinde yapıldığı hususunda bilgilendirme yaptığı bilinmektedir. Fakat yalnız başına irdelendiğinde, yakalama işleminin hangi kanun maddesinden kaynaklandığının belirtilmesi, tek başına 5/2. madde amaçları doğrultusunda yeterli değildir. Ancak Bayan Murray’in yakalanmasını izleyen birkaç saat içerisinde suç ve yakalama işlemi hakkında bilgi verildiği için Mahkeme, Sözleşme m.5/2 şartlarının yerine getirildiği kanısına varmıştır³¹.

İkinci bir husus ise kişinin suçüstü yakalanması halidir. Mahkemeye göre, suç üstü yakalanmış olmak, kişinin işlemekle suçlandığı suçu ve suçlanma nedenini bildiğine

²⁹ Fox, Campbell ve Hartley/ Birleşik Krallık , Başvuru No: 12244/86,12245/86,12383/86 30.08.1990, prg 40.

³⁰ Ayrıca bkz. Keklik/Türkiye, Başvuru No: 77388/01, 03.10.2006 <http://kararara.com/aihm/turkce3/aihm11529.htm>, Erişim Tarihi: 28.09.2017.,

³¹ Murray/Birleşik Krallık, Başvuru No: 14310/88, 28.10.1994, <https://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: 28.09.2017.

işaret eder. Suçüstü yakalanan ve adli makamlarca sorgulanmakta olan kişi, şüphelisi olduğu suçu ve tutulma nedenini anlamış kabul edilmektedir. AİHM'nin Dikme/Türkiye davasında verdiği karar bu tezi ortaya koymaktadır³².

AİHS 5/2. maddesi ile ilgili son olarak; kişi özgürlüğü ve güvenliği kısıtlanan kişiye bildiği bir dilde bilgi verilmesi zorunluluğudur. Ancak burada ifade etmek gerekir ki; bilginin verileceği dil, kişinin istediği dil değil, anlayabildiği bir dildir. Birden fazla dil bilen ve kullanabilen kişiye bu dillerden herhangi birinde bilgi verilmesi yeterlidir³³.

3.3.2. Kişinin Derhal Bir Yargıç Veya Yasayla Adli Görev Yapmaya Yetkili Kılınmış Sair Bir Kamu Görevlisinin Önüne Çıkarılması ve Makul Sürede Yargılanma Hakkı (AİHS m.5/3)

AİHS'nin aşağıda yer alan 5/3. maddesi, Sözleşmenin 5/1-c fıkrasına atıf yapmakta olup fıkra metninde dikkati ilk çeken kısım, bu fıkranın AİHS 5/1-c fıkrası uyarınca yakalanan veya tutulan durumda bulundurulananların derhal bir hakim veya yasalarla adli görev yapmaya yetkili kılınmış bir merci önüne çıkartılmasının zorunluluğudur. Bu fıkraya göre, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması için gerekli kararın bir mahkeme tarafından verilme zorunluluğu yoktur. Ülkenin iç hukuku uyarınca kişinin tutulmasına karar vermeye yetkili bir adli merci yeterlidir.

Fıkranın devamında düzenlenen bir diğer hak ise, makul sürede yargılanma ve salıverilmeyi isteme hakkıdır. Bu unsurlar tutuklamayı cezadan ayıran temel unsurlardır. Tıpkı Türk hukukundaki koruma tedbirlerinin genel prensibinde olduğu gibi, tutuklama da geçicidir ve ceza çektirme amacı gütmemelidir. Sözleşme, tutuklamayı “makul şüphe” ile sınırlamıştır³⁴.

Önemle belirtmek gerekir ki; kişinin suç işlediği veya işleyeceği yönündeki makul şüphe, kişiyi yargılama öncesi tutma imkanı verse de, Mahkeme içtihatlarına göre tutma halinin

³² Dikme/ Türkiye kararı 11.07.2000, Başvuru No. 20869/92.

³³ ŞEN/ÖZDEMİR, Tutuklama s.75.

³⁴ ŞEN/ÖZDEMİR, s. 80.

devamı için yeterli değildir. Bunun sebebi; 5/3. madde ile kişiye salıverilme hakkı tanınması, 5/4. madde ile de tutmanın yargısal denetimini talep hakkı tanınmasıdır.

Ayrıca belirtmelidir ki fıkra içerisinde geçen makul süre” kavramı, AİHS’in 6/1. Maddesinde geçen “makul süre” kavramından farklıdır. Sözleşmenin bu başlık altında incelediğimiz makul süre kavramı; kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı andan itibaren tutuklamaya veya salıvermeye yetkili bir merci önüne çıkartılmasına kadar geçen süreyi ifade etmektedir. Sözleşmenin 6/1. Maddesinde geçen makul süre ise; kişi hakkında başlatılan yargılama sürecinin bütününe ifade eden süredir. Örneğin; kişinin usulüne uygun olarak göz altına alındığı, iki saat içerisinde de yetkili merciler önüne çıkartılarak kişinin tutuklanmasına karar verildiği bir olayda, kişinin tutukluluk süresinin çok uzun olması, bu uzun süreler içerisinde yargılamanın başlatılmaması varsayımı, sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlalini oluştururken, sözleşmenin 5/3. maddesinin ihlaline yol açmaz. Zira kişi, tutulduğu andan itibaren makul bir süre içerisinde yetkili merciler önüne çıkartılmıştır.

Bu konuda açıklanması gereken bir diğer konu, AİHM’in tutukluluk süresinin makullüğünü belirlerken sadece yargılama esnasında hüküm verilinceye kadar geçen süreyi dikkate aldığı, hükümden sonraki süreçte geçirilen süreyi dikkate almadığı, tutukluluktan saymadığıdır³⁵.

AİHM, Wemhoff/ Almanya davasında³⁶ mahkumiyet hükmü sonrasında içeren tutma halini her ne kadar mahkumiyet hükmü temyiz edilse dahi Sözleşmenin 5/1-a maddesi içerisine dahil ederek, mahkumiyet anından itibaren kişiyi tutuklu değil hükümlü kabul etmekte ve Sözleşmenin 6/1. maddesi kapsamına almaktadır.

Yine Wemhoff/ Almanya kararında Mahkeme; makul sürenin somut olayın tüm şartları dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini içtihat etmiştir³⁷.

Mahkemeye göre; kişinin tutulma halinin devamı için şu şartlar gerekmektedir.

- Kaçma riski

³⁵ ÖZEN/GÜNGÖR/ERGÜN, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, ABD, 1968, 2010/4, s.183-184.

³⁶ Wemhoff / Almanya, 2122/64, 25.04.1968.

³⁷ ŞEN/ÖZDEMİR, s.81.

- Yargı sürecine müdahale riski
- Suçu önleme ihtiyacı
- Kamu düzenini sağlama ihtiyacı.

Kaçma riski; kişinin yargılama neticesinde suçlu bulunması halinde kişiye verilen cezanın infazını sağlayabilmek adına göz önünde bulundurulmuş bir durumdur. Ancak Mahkeme, kişiyi tutmaya devam edebilmek için safi kaçma riski bulunmasını yeterli görmemekte, bunun yanında diğer gereklilikleri de aramaktadır.

Mahkeme, geçmişte kişinin kendisine bir suç isnat edilmesini takiben kişinin kaçmış olduğu durumlarda, takibatın sürdürülebilmesi için kişinin başka bir ülkeye iadesinin gerektiği hallerde³⁸, alıkoymaktan ikrah söz konusuysa³⁹, belirli kaçma planlarının tespit edildiği hallerde⁴⁰, kişinin kaçmasını kolaylaştıracak şekilde bir başka ülkeyle bağlantılarının olduğu ya da takibatın kişinin bağlantılarının olmadığı bir ülkede sürdürüldüğü durumlarda⁴¹, kişinin herhangi bir ülkeyle birtakım problemler yaşadığı hallerde kaçma riskinin bulunduğunu belirlemektedir⁴².

Yine Mahkeme, bazı hallerde kişinin kaçma riskinin düşük olduğunu belirtmiştir. Bunlar; kişinin ailevi sebeplerden ötürü kalmak zorunda olduğu veya kaçma ihtimalinin düşük olduğunun düşünülebileceği haller⁴³, kişinin karakterinden, statüsünden, tavırlarından, sorumluluklarından⁴⁴, kaçarsa arkasında bırakacağı maddi ve manevi varlıkları, daha önce salıverildiğinde sergilediği güven yaratıcı tavırlar⁴⁵, yargılamaya iştirak etmesini sağlayacak kendisine verilen teminatlardır⁴⁶. Her olayın kendi şartları çerçevesinde tüm bu unsurlar birlikte değerlendirilerek kişinin kaçma riski tespit edilmelidir⁴⁷.

³⁸ Punzelt/ Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 31315/96, 25.04.2000.

³⁹ Stögmüller/ Avusturya, Başvuru No:1602/62, 10.11.1969.

⁴⁰ Matznetter/ Avusturya, Başvuru No: 2178/64, 10.11.1969.

⁴¹ W/ İsviçre, Başvuru No: 14379/88, 26.01.1993, Barfuss/Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 35848/97, 01.08.2000.

⁴² MACOVEI, s.52.

⁴³ Letellier/ Fransa, Başvuru No: 12369/86, 26.06.1991, prg.41.

⁴⁴ Letellier/ Fransa, Başvuru No: 12369/86, 26.06.1991, prg 41.

⁴⁵ W/ İsviçre, Başvuru No: 14379/88, 26.01.1993.

⁴⁶ Letellier/ Fransa, Başvuru No: 12369/86, 26.06.1991, Stögmüller/ Avusturya, Başvuru No:1602/62, 10.11.1969.

⁴⁷ MACOVEI, s.53.

Yargı sürecine müdahale riskinde; sanığın serbest kalması halinde aleyhinde tanıklık yapacakları baskı altına alma, soruşturmaya alınacak kişileri uyararak öneride bulunma, davaya karışan kişilere sorgu sırasında vereceği cevaplar hakkında hile yapma, soruşturma için gereken bilgi ve belgeleri ortadan kaldırma, gizleme, değiştirme ve yargılamayı güçleştirecek fiillerde bulunma veya bunlara teşebbüs etme gibi durumlara izin vermemek ve maddi gerçeğin açığa çıkmasını sağlamak için şüpheli veya sanık tutuklanabilir.

Yargı sürecine müdahale riskine örnek olarak W/ İsviçre davasında⁴⁸, başvuru sahibinin; altında çalışan kişileri sahte delil yaratmaya veya tanıkları etkilemeye yönelik risk taşıdığı ve bu şekilde yargı sürecine müdahale riski bulunduğu tespit edilmiştir.

Suç önleme ihtiyacı; hürriyeti kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanması için haklı bir neden olmakla birlikte; gelecekte bir suçun işleneceği yönünde haklı bir şüphe bulunmalıdır. Haklı bir şüphle birlikte hürriyeti kısıtlayıcı bir tedbirin uygulanmasının da gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Bu noktada, bir suçun işlenebileceği yönündeki şüphenin haklı olup olmadığının ve hürriyeti kısıtlayıcı bir tedbirin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinde, şüpheli veya sanığın geçmiş yaşantısı, kişilik yapısı ve davayla ilgili bütün özelliklerin göz önünde bulundurulması gerekir⁴⁹. Mahkeme burada, gelecekte bir suçun işleneceği yönünde somut ve yakın bir tehlike aramaktadır.

Clooth/ Belçika davasının konusu⁵⁰ insan öldürme ve mala zarar vermedir. Başvuru sahibi, geçmişte hırsızlıktan mahkum olmuştur. Psikiyatr, başvuru sahibinin kendini kontrol edemeyecek ölçüde psikolojik sorunları olması nedeniyle tedavi altına alınması gerektiğini bildirmiştir. AİHM, bu olayda kişinin psikolojik sorunları nedeniyle tedavi altına alınması amaçlı tutulmasının, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlalini oluşturmayacağını belirtmiştir.

I.A./Fransa davasında⁵¹, başvuru sahibinin karısını öldürdüğü iddia edilmektedir. Davada hiçbir şekilde, duyulan endişeye dayanak tekil edecek bir bulgu yoktur. AİHM,

⁴⁸ W/ İsviçre, Başvuru No: 14379/88, 26.01.1993.

⁴⁹ MACOVEI, s.57.

⁵⁰ Clooth/Belçika davası Başvuru No: 12718/87,05.03.1998.

⁵¹ I.A. / Fransa, Başvuru No: 28213/95,23.10.1998.

hiçbir bulgu olmaksızın kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasını Sözleşmenin ihali olarak değerlendirmiştir.

Son olarak kamu düzeninin korunması ihtiyacı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında görülen, şüpheli veya sanığın serbest bırakılması halinde, onu toplumdan gelebilecek ağır tepkilerden korumak adına ortaya çıkmış bir nedendir. Bu gerekçe istisnai olarak uygulanmalı ve yalnızca kısa bir süre için geçerli olmalıdır. Şüpheli veya sanığın toplum lincine veya misillemeye uğrayabileceği kısa bir zaman diliminden sonra bu gerekçe geçerliliğini yitirir.

Şüpheli veya sanığın yargılanmak üzere adli mercilere çıkarılmak üzere hürriyetinin kısıtlanması için tutulmasına dayanak olarak geçerli sebeplerin bulunması gerektiğini belirten AİHM, yukarıda açıklanan dört ölçütü kullanmaktadır⁵².

3.3.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Kısıtlanan Kişinin Mahkemeye Başvuru Hakkı-Habeas Corpus (AİHS m.5/4)

AİHS 5/4. maddesine göre; özgürlüğü ve güvenliği kısıtlanan kişi, tutulma işleminin yasaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda karar vermeye yetkili bir mahkemeye başvurmaya ve eğer tutulma, Sözleşme ve ülkenin iç hukuk kurallarına aykırı ise salıverilme hakkına sahiptir. Bu hak, hukuk terminolojisinde "habeas corpus" olarak isimlendirilmekte olup tutulanların sahip olması gereken en temel haklardan biridir. Bu fıkra, 5/3. madde ile bütün oluşturarak birbirlerini tamamladıklarından aralarındaki fark çok açık değildir. Ancak, 5/4. fıkranın bağımsız bir rolü olduğu ve 5. maddenin diğer fıkralarının ihlali olsa da uygulama alanı bulabilecek bir fıkra olduğu belirtilmelidir. Ayrıca 5/3. maddenin uygulama alanı 5/1-c bendi uyarınca tutulanlar hakkında sınırlandırılmışken, 5/4. madde açısından böyle bir sınırlama yoktur ve 5/1. madde içerisindeki tüm bentler uyarınca tutulanlar, 5/4. madde ile düzenlenen haklara sahiptir⁵³.

⁵² TUNÇ Hasan, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, GÜHFD, 2013, Cilt 17, Sayı 1-2, s.1652, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_54.pdf, Erişim Tarihi: 26.02.2018.

⁵³ DOĞRU, s.283.

Sözleşme 5/4. Maddede düzenlenen mahkeme, kişi özgürlüğü ve güvenliği kısıtlanmış olan bireyin salıverilmesine karar vermeye yetkili olmalıdır. Mahkemenin salıverme yetkisinin olmaması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamayı da ortadan kaldırma hususunda işlevsel olmayacağından, 5/4. Maddede tanınan hakkı da koruyamayacaktır⁵⁴.

Mahkeme tutma kararını hem usul hem de esas bakımından inceleyecek, tutmanın her yönünün ve ayrıntısının hukukiliği hakkında karar verecektir. Bu sebeple inceleme yapacak mahkeme bağımsız ve tarafsız olmak zorundadır⁵⁵.

Sözleşme 5/4. maddede yer alan diğer bir şart ise; tutma kararına itiraz üzerine, kısa süre içerisinde karar verilmelidir. Kısa süre kavramı, ne çok kısa ne de geniş bir zaman dilimini işaret etmektedir. Maddenin amacı, hürriyeti kısıtlama gibi ağır bir koruma tedbiri hakkında mümkün mertebe kısa sürede inceleme yaparak, eğer hukuka aykırı ise bu tedbiri ortadan kaldırmaktır. İnceleme süresi her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir⁵⁶.

3.3.4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Kısıtlanan Kişinin Tazminat Talep Hakkı (AİHS m.5/5)

AİHS 5/5. maddesine göre; bu maddenin ihlalini oluşturacak nitelikte hürriyeti kısıtlanan kişiler tazminat talep edebilir. Madde metninden anlaşıldığı üzere, tazminat hakkına sahip olunabilmesi için, öncelikle kişi özgürlüğünün 5. maddesi hükümlerine aykırı olarak kısıtlanmış olması gerekmektedir.

5/5.madde kapsamında, sözleşmecî devletler tarafından tazminat hakkının hiç düzenlenmemesi sözleşmenin ihlali sonucunu doğuracaktır. Sözleşmecî devletlerin sebep oldukları haksız tutuklama nedeni ile, tutulanlara yeterli tazmini sağlayan miktarları

⁵⁴ ŞEN/ÖZDEMİR, s.58.

⁵⁵ ŞEN/ÖZDEMİR, s.89.

⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.243.

vermeleri gerekir. Aksi halde, haksız tutulanların zararlarını AİHM önünde arama şansı mümkün olacaktır⁵⁷.

AİHM'in Stephan Jordan/Birleşik Krallık davasında, iç hukukta haksız tutuklama sebebiyle tazmin yolunun bulunmaması durumunu Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir⁵⁸.

4. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN TÜRK HUKUKUNDAKİ GÜVENCESİ, ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

4.1. GENEL BAKIŞ

Bireysel başvuru, tarihsel süreçte ilk olarak Almanya'da 19. Yüzyılda ortaya çıkmıştır. Bavyera Anayasasının 21. Maddesinde *“Her yurttaşın ve yerel yönetimlerin, Anayasadaki haklarının ihlal edildiği iddiası ile iki yasama meclisinden birine başvuru hakkı vardır.”* ifadesi ile bireysel başvuru hakkı düzenlenmiştir⁵⁹.

Bireysel başvurunun Türk hukukunda benimsenmesi; 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un halkoylamasına sunulmasının üzere; halk oylaması sonucu kabul edilen Anayasa değişikliği ile gerçekleşmiştir. Anayasa'nın 148/1. maddesine *“...ve bireysel başvuruları karara bağlar”* ifadesi ilave edilmiş ve bireysel başvuruları inceleyip karar vermek AYM'nin görev alanına girmiştir. Bireysel başvuruları inceleyip karara bağlama görev ve yetkisini edinmekle Anayasa Mahkemesi, artık insan hak ve özgürlüklerinin yalnızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde değil, ulusal bir mahkemede de güvence altına alınacağına göstergesi olmuştur. Aynı zamanda AYM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi maddelerinin uygulanmasından ve bu şekilde insan hak ve özgürlüklerini etkili biçimde güvencelemekten sorumlu hale getirilmiştir.

⁵⁷ SÜRÜCÜ, s.31.

⁵⁸ ŞEN/ÖZDEMİR, s.90.

⁵⁹ HAMDEMİR Berkhan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, 2. Baskı, 2018, Ankara, s.28.

Halk oylamasına sunulan 5982 sayılı kanunun gerekçesinde; AİHM nezdinde her yıl Türkiye aleyhine çok sayıda dava açılmakta olduğu ve Türkiye'nin her yıl çok fazla sayıda tazminata mahkum edildiği yer almaktadır. Bireysel başvuru her uygar hukuk devletinde yer alması gereken bir sistem olup, ulusal üstü bir mekanizma olan AİHM'e başvurulmasına gerek kalmaksızın hak ihlalleri Anayasa Mahkemesince çözümlenmelidir⁶⁰.

Bireysel başvuru hakkı; gerek Anayasada gerekse 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da yer almaktadır. İlgili hükme göre; Anayasada tanınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kapsadığı bir hak ve özgürlüğü, bir kamu gücü tarafından ihlal edilen kişiler, iç hukuktaki tüm yargı yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yolu ile ihlalin giderilmesini talep edebilir.

Bireysel başvuruyla hedeflenen amaçlardan biri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasanın birlikte koruduğu temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin ulusal bir üst mahkeme tarafından değerlendirilerek karar bağlanması ve bu şekilde AİHM'e daha az sayıda başvuru gitmesidir. Bununla birlikte, olağan veya olağanüstü kanun yollarının kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasında yeterli olmaması durumunda bu hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi tarafından ulusal düzeyde korunmasıdır.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında olan ve dolayısıyla bireysel başvurunun konusunu oluşturan temel hak ve özgürlüklere ilişkin çok sayıda karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği bu kararlar arasında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili olanlar önemli bir yer tutmaktadır⁶¹.

Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesi; kişilerin hürriyetinin kısıtlanmasında keyfi uygulamaları önlemeyi amaçlamaktadır. Bu maddeye göre; her

⁶⁰ ÖZBUDAK Coşkun, "Bireysel Başvuru Hakkı", 1. Baskı, Ankara, 2014, s.9.

⁶¹ KAPLAN/TURAN/ŞİMŞEK, "Bireysel Başvuru Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı Seçme Kararlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi", <https://Rm.Coe.Int/Kitap-Bireysel/16807684a9> Erişim Tarihi: 28.12.2017.

birey kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olup, bu hak ve özgürlük yalnızca kanunda belirtilen istisna durumlarda sınırlanabilir.

Bir suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanık, kaçma, delilleri karartma veya buna benzer tutuklama tedbirini gerekli kılan ve yasada gösterilen diğer durumlarda mahkeme veya hakim kararıyla tutuklanabilirler. Mahkeme veya hakim kararı olmadan kişi özgürlüğünü sınırlama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve kanunda belirtilen şartlarla mümkün olabilir⁶².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin en çok ihlal kararı verdiği haklardan biri, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır. Her birey, Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin de tarafı bulunduğu ek protokoller dahilinde olan herhangi birinin bir kamu otoritesince ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Bireysel başvurunun kapsamı, Anayasada düzenlenen tüm hak ve özgürlükler değil, bunların içinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında bulunanlardır. Anayasa'nın 19. maddesi ve AİHS'in 5. maddesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda birbiri ile uyum gösterdiği söylenebilir⁶³.

Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki açısından 23/09/2012 tarihinden sonra kesinleşmiş nihai kararlara karşı yapılabilecek bireysel başvuruları değerlendirmekle görevlidir. Bu düzenlemeye göre Mahkeme, söz konusu tarihten önce kesinleşmiş kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleme yetkisine sahip değildir.

Mehmet Halim Oral⁶⁴ başvurusunda; Adalet Bakanlığı, başvuru tarihinden önce tutuklu kaldığı tarih aralığının Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun başladığı 23/9/2012 tarihinden önce olduğunu, bu nedenle başvuru tarihinden önce tutuklu kaldığı tarih aralığının Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı bulunmadığını iddia etmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi, bu tarihten önce kesinleşmemiş kararları da içine almaktadır. 23.09.2012 tarihinden sonra da

⁶² BALO Yusuf Solmaz, "Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani", CHKD, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015 s. 5.

⁶³ BALO, s.13.

⁶⁴ Bkz. Mehmet Halim Oral başvurusu Başvuru No: 2012/1221, 16.10.2014 prg.42-48.

başvurucunun tutukluluk hali devam ettiğinden, Bakanlığın zaman bakımından yetkisizlik itirazı yerinde görülmeyle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Aynı yönde başka bir karar da Korcan Pulatsü⁶⁵ başvurusunda görülmektedir.

Tezin bundan sonraki bölümünde, Türk hukukunda tutuklama koruma tedbirinin koşulları, maddi ve biçimsel şartları, ölçülülük ilkesinin bir tezahürü olan adli kontrol koruma tedbiri ve şartları, tutukluluğun süresi, tutuklu hakkında uygulanacak rejim, tutukluluğun denetlenmesi, sona ermesi ve sonuçları, ilgili Anayasa Mahkemesi kararları incelenmiş ve verilen kararların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile uyum içinde olup olmadıkları değerlendirilmiştir.

4.2. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

Anayasanın 153. Maddesi gereği; Anayasa mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Doktrinde bu maddeyi iptal kararlarını kapsayıp bireysel başvuruları kapsamadığı yönünde yorumlayan hukukçular bulunmaktadır, ancak hemfikir olunan konu, Anayasa mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığının kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁶⁶.

Anayasa 153. Maddesi son fıkrasında yer alan hükmün, Anayasa Mahkemesinin sadece iptal kararlarını kapsayan bir madde olarak yorumlanması düşünülemez. Bireysel başvuru kararları da bir Anayasa mahkemesi kararı niteliğinde olduğuna göre, bu maddenin Anayasa mahkemesinin verdiği tüm kararları kapsadığı, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığının kabulü gerekir.

Uygulamada bazı yargı makamlarının AYM kararlarını bağlayıcı bulmayı uygulamayı reddettiği örnekler bulunmaktadır. Tutuklu gazeteciler Şahin Alpay ve Mehmet Altan; “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı” ve “ifade ve basın özgürlüklerinin” ihlal edildiği

⁶⁵ Bkz. Korcan Pulatsü Başvurusu, Başvuru No: 2012/726, 02.07.2013 prg. 32.

⁶⁶ GÖZTEPE ÇELEBİ Ece, A GÖZTEPE ÇELEBİ Ece, Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 33, 2016 <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/yayinlar/anayasayarg%C4%B1s%C4%B1.html>. Erişim Tarihi: 01.06.2016, s.96.

iddiası ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş, başvuruları Anayasa mahkemesince kabul edilebilir bulunmuştur.

İlgili Anayasa mahkemesi kararları gazetecilerin yargılandıkları İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi ve İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından uygulanmamış, gazetecilerin tahliye talepleri reddedilerek tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Red kararının gerekçesinde; AYM kararının mahkemeye UYAP üzerinden gönderildiği ancak tebliğ edilmediği gösterilmiştir.

İlgili ağır ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararın gerekçesi başta Anayasa olmak üzere, AİHM ilkelerine ve kişiler hakkında verilen AYM kararlarına aykırı olup hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır. Anayasa mahkemesi, kararını UYAP üzerinden ilgili ağır ceza mahkemesine göndermiş, ilgili mahkeme tarafından karar öğrenilmiştir. Karar öğrenilmesine rağmen, kişiler hakkında verilen ihlal kararının uygulanmaması, kişiler hakkında aleyhe yorum yapılarak tutuklamanın ceza çektirme aracı olarak kullanıldığı anlamına gelir.

5. KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA KURUMU

5.1.KORUMA TEDBİRİ VE TUTUKLAMA KAVRAMI

Ceza Muhakemesinin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi ve verilecek hükmün infazı için en önemli konu; delillerin karartılmayacak olmasını güvence altına almak ve şüphelinin/sanığın muhakeme esnasında hazır bulunmasını sağlamaktır. Bunları sağlayabilmek için birtakım tedbirlere başvurulması gerekebilmektedir⁶⁷. Dolayısıyla hükümden önce ve gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektirmektedir. Bu müdahale zorunlu olmadıkça koruma tedbirlerine başvurulmaması gerektiği anlamına gelir⁶⁸.

⁶⁷ CENTEL/ZAFER, s.348.

⁶⁸ ŞAHİN Cumhuriyet, “Ceza Muhakemesi Hukuku I”, 8. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.263-264.

Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçekliğe ulaşmaktır. İşte bu noktada tutuklama, ceza soruşturması ve kovuşturmasının temel süjesi olan şüpheli/sanığın, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyici, muhtemel faaliyetlerinin etkisiz hale getirilmesi için tatbik edilmektedir. Bu sebeple kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı zorunlu olarak kısıtlanmaktadır⁶⁹.

Koruma tedbirleri; yasayla düzenlenmiş, geçici ve amaç değil araç niteliğinde olmalıdır⁷⁰.

Türk ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri; yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlara izlemedir.

Tutuklama, suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişinin sahip olduğu hürriyetin, kaçmasını veya delilleri karartmasını engellemek ve hükmün infazını mümkün kılmak amacıyla kesin hüküm verilmeden önce hakim kararıyla kısıtlanmasıdır⁷¹.

Tutuklama ile yakalama arasındaki fark kısaca şu şekilde ifade edilebilir; tutuklama kararı verilebilmesi için kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe aranırken, yakalama için basit şüphe kafidir. Tutuklama mutlak suretle hakim kararı ile yapılırken, yakalama için hakim kararı zorunluluğu yoktur. Tutuklama süresi kural olarak 1 ve 2 yılken, gözaltı süresi 24 saat ile 4 gün arasındadır⁷².

Tutuklama, doğrudan doğruya kişi özgürlüğüne yönelik koruma tedbiri olduğundan, toplumlarda bu kuruma karşı sürekli sınırlandırma ve keyfi uygulamaları önleme arayışı olmuştur⁷³. Zira iktidar sahiplerinin çok defa keyfine ve çıkarına kullanıldığından, kişi özgürlüğünü kısıtlayan tedbirler, tarihsel süreçte de insan haklarının savunulmasında büyük öneme sahip olmuştur. Tarihten gelen bu savunma, bugün kişi özgürlüğünün ulusal kanunlar ve uluslararası anlaşmalarla güvence altına alınması ile neticelenmiştir⁷⁴.

⁶⁹ ŞEN/ÖZDEMİR, s.105.

⁷⁰ GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, “Ceza Muhakemesi Hukuku II”, 2. Baskı, Ocak 2018, Ankara, s.4-5.

⁷¹ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2017, s.358, CENTEL Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, İÜHFM, Cilt 71, Sayı 1, 2013, s.193.

⁷² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, 2017, İstanbul, s.270.

⁷³ CENTEL/ZAFER, s. 375.

⁷⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, 2010, İstanbul, s.863.

Hukuk sisteminin gelişimini özelde insanların genelde ise toplumun ihtiyaç ve beklentileri şekillendirir. Tutuklama koruma tedbiri de, diğer ceza muhakemesi kurumları gibi tarihsel akış içerisinde insanlığın gelişimi ile paralel olarak evrilmiş bir müessesedir⁷⁵.

Bu tezde, AİHS kapsamında kişi özgürlük ve güvenlik hakkı ve kısıtlanması, Türk hukukunda tutuklama koruma tedbiri ve tutuklamaya alternatif olarak adli kontrol koruma tedbiri üzerinde durulacak, konu ile ilgili AİHM ve AYM kararları değerlendirilecektir.

5.2. TUTUKLAMAMANIN AMACI VE NİTELİĞİ

Tutuklama koruma tedbirinin amacı, ceza muhakemesi faaliyetini gerçekleştirirken maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının dengede tutulmasıdır.

Tutuklama tedbiri, uygulanma amacına göre önleyici veya tutucu bir koruma tedbiridir⁷⁶. Tutuklamaya, sanığın hükmedilecek cezanın infazından kaçmasını önlemek amacıyla hükmedildiyse önleyici; delillerin karartılmasını, sanığın yargılamadan kaçmasını önlemek gibi yargılamanın en isabetli sonuca ulaşmasını sağlayan amaçla verilen tutuklama kararı ise tutucu bir koruma tedbiridir⁷⁷.

Esasında tutuklama tedbiri henüz hakkında kesin hüküm bulunmayan bir kişi hakkında uygulanmaktadır ve her birey “suçsuzluk karinesi” gereği, suçluluğu kesin hükümlerle sabit oluncaya dek -suçunu ikrar etmiş olsa dahi- suçsuzdur⁷⁸. Bu itibarla, bir hukuk devletinde tutuklama tedbirinin hem doğru amaca yönelik olarak uygulanması hem de gerek usule gerekse esasa ilişkin çok sıkı koşullara bağlanması olmazsa olmaz bir zorunluluktur⁷⁹. Dolayısıyla şüpheli veya sanığı suçlu itirafa zorlamak, ona göz dağı vermek, toplumsal tepkileri azaltmak, öç almak ya da devletin otoritesini hissettirmek

⁷⁵ SINAR Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s.66.

⁷⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, s.361.

⁷⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s.361.

⁷⁸ FEYZİOĞLU/ERGÜN, Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, AÜHFD, 59 (1), 2010, s.37.

⁷⁹ SINAR, s.81.

veya toplum baskısının etkisiyle tutuklama kararı vermeye mecbur hissetmek gibi nedenlerle tutuklamaya başvurulmamalıdır⁸⁰.

5.3. TUTUKLAMAMANIN KOŞULLARI

5.3.1. Tutuklamanın Maddi Koşulları

Bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinden birinin varlığı gerekir. Sadece kuvvetli suç şüphesinin bulunması tek başına yeterli değildir, bunun yanında tutuklama nedenlerinden birinin varlığı aranır. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesi ile düzenlenmiştir.

5.3.1.1. Kuvvetli Suç Şüphesi

Bir kişinin tutuklanabilmesi için, ilk başta kuvvetli suç şüphesinin mevcut olması gerekir. Kuvvetli suç şüphesi ise birtakım olgulara dayanmak durumundadır. Hiçbir olguya dayanmayan basit bir şüphe halinde tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Tutuklama kararı verilebilmesi için sadece soyut şüphe yeterli olmamakta, olaylara ve somut delillere dayalı, kayda değer bir yoğunluğa sahip şüphe gerekmektedir.

Tutuklama kararı verilmesi için, Anayasa ve kanun koyucu kuvvetli suç şüphesi ve somut delillerin varlığını aramaktadır. Bunun anlamı, bir kişinin suç işlediği veya bir suçun işlenmesine iştirak ettiği yönünde kuvvetli bir ihtimal bulunmalıdır. Herhangi bir olguya dayanmayan, basit ve soyut bir suç şüphesi tutuklama kararının verilebilmesi için yeterli değildir. Kanun koyucunun tutuklama kararı verilmesi için kuvvetli suç şüphesi aramasının sebebi, tutuklamanın kişi hürriyetini kısıtlayan ağır bir koruma tedbiri

⁸⁰ İNCİ, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.27.

olmasıdır. Kişi hakkında yeterli suç şüphesiyle kamu davası açılması mümkün iken⁸¹, tutuklama kararı verilmesi için bir adım daha öteye gidilmeli ve kuvvetli şüphe aranmalıdır⁸². Tutuklama kararı verilmesi halinde, zaman geçirilmeden iddianame de düzenlenmelidir⁸³.

Olgu, bilimsel verilere dayalı, kanıtlanabilir özellikteki bilgidir. Ayrıca olgu, birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa anlamına da gelir. Olgu ya da vakıa ispatın konusunu oluşturur. Bu yönüyle olgu ya da vakıa tek başına bir koruma tedbirinin uygulanması için yeterli olmaz. Dolayısıyla yalnızca olgunun varlığı kuvvetli suç şüphesi oluşturmaz. Buna karşın delil; bir fiilin kanunda gösterilen suç tarifine uyup uymadığını belirlemeye yarayan araçların genel adıdır ve ispat aracıdır. Deliller ikrar, tanık, beyanı, yazılı belgeler, görüntü ve ses kayıtları şeklindedir. Bir olayda kuvvetli şüphenin varlığı, ancak söz konusu delillerden biri ya da birkaçı mevcutsa kabul edilebilir⁸⁴.

AİHS'e göre tutuklama/tutma için "makul şüphe" aranmaktadır. Makul şüphe kavramı, şüpheli veya sanığın bir suçun faili olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna etmeye yeter seviyede somut olgu ve delillerin bulunmasını gerekli kılar. Dolayısıyla makul şüpheyi haklı kılacak herhangi bir olgu veya delil mevcut olmaksızın tutuklama kararı verilmesi AİHS'nin 5. maddesinin ihlali sonucunu doğurur⁸⁵.

5.3.1.2. Şüpheli veya Sanığın Huzurda Bulunması

Kural olarak tutuklama kararı, şüphelinin/sanığın yokluğunda verilmemektedir. Bu kuralın istisnası; ülke dışında bulunan kaçakların yokluğunda tutuklama kararı sulh ceza hakimi veya mahkemece tutuklama kararı verilebilmektedir⁸⁶.

Bu hükümler çerçevesinde; Türk hukukunda tutuklama kararının hakim önüne çıkarılan şüpheli veya sanığın hazır bulunduğu bir ortamda gerçekleştirilen bir duruşmada

⁸¹ Ceza Muhakemesi Kanunu m. 170/1.

⁸² Ceza Muhakemesi Kanunu m.100/1.

⁸³ CENTEL/ZAFER, s.376.

⁸⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, sf 272.

⁸⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, 2016, İstanbul, s.459.

⁸⁶ CENTEL/ZAFER, s.85.

verilmesi esası benimsenmiştir⁸⁷. Şüpheli veya sanık yakalanmış ise tutuklama kararı verilmesinde sakınca yoktur, ancak yakalanmamış ise ilgilinin tutuklama duruşmasına davet edilmesi gerekmekte olup gelmemesi halinde tutuklama kararı verilemeyecektir⁸⁸.

Mülga CMUK'ta yer alan gıyabi tutuklama kararı kavramı kaldırılmıştır. Hakimin hiç görmediği, sorgulamadığı bir kişi hakkında yokluğunda sadece dosya üzerinden onun hürriyetini bağlayıcı bir ceza vermesi her ne kadar uygulamada pratik olsa da kişi özgürlüğü bakımından sakıncalı olduğu şüphesizdir. Ancak yasakoyucu CMK'nın 271. maddesi ile sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesinin önünü açmıştır. Tutuklama talebinin reddine ilişkin karar üzerine savcılığın itirazını değerlendirecek olan merci, itiraz üzerine dosya üzerinden tutuklama kararı verebilmektedir⁸⁹.

Ancak uygulamada şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verildiğini görmekteyiz. Örneğin, OHAL KHK'ları sonucu mesleğinden ihraç edilen Nuriye Gülmen'in yargılandığı davada, şüpheli uzun süredir açlık grevinde olduğundan sağlığı büyük tehlike altında olup kişi güvenlik gerekçesiyle duruşmaya getirilmemiştir. Duruşmada, şüpheli hakkında tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Güvenlik gerekçesinde, kişinin yargılandığı davanın toplumda ses getirmesi, kişinin açlık grevinde olması nedeniyle çok zayıflamış ve hasta durumda görülmesinin toplumda yaratacağı infial olduğu anlaşılmaktadır. Burada soyut bir güvenlik gerekçesi gösterilerek açıkça yasaya aykırı şekilde uygulama yapılması söz konusudur.

5.3.1.3. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı

Tutuklama nedenlerinin varlığı, tutuklama koşulunun gerçekleşmesi için gerekli bulunan maddi alt unsurlardan bir tanesidir. Bu açıdan, somut vakiada tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığı tek başına yeterli değildir, bunun dışında kanunda belirlenmiş olan tutuklama nedenlerinden birinin bulunması gerekir⁹⁰.

⁸⁷ SINAR, s.240.

⁸⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.276.

⁸⁹ CENTEL/ZAFER, s.38.

⁹⁰ SINAR, s.184.

CMK 100/2. maddede bu nedenler sayılarak belirlenmiştir. Bunların ilki; şüphelinin/sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması hali, ikincisi ise; şüphelinin/sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme yönünde veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunmasına dair kuvvetli şüphe yaratması halidir.

Görüleceği üzere, tutuklama sebeplerinin gerçekleştiği konusunda da kuvvetli şüphe olmalıdır. Başka bir anlatımla kişinin yargılama sürecinden kaçacağına, aleyhine delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine veya değiştireceğine dair şüpheyi destekleyici kuvvetli deliller bulunmalıdır⁹¹.

5.3.1.3.1. Kaçma şüphesi

Kaçma şüphesinin varlığını tespit edebilmek için; somut olayın tüm özellikleri, şüphelinin/sanığın kişiliği, geçmişi, yaşam şartları, ailevi durumu, olaydan önceki ve sonraki davranışları ve isnad edilen suçun türü değerlendirilmeli ve kişinin kaçacağı yönüne somut olguların varlığı gerekmektedir⁹². Somut bir olgu olmaksızın basit ve soyut bir şüphe kaçma şüphesi için yeterli değildir. Kaçma şüphesi irdelenirken, kişinin kaçabileceğini gösteren ve kaçmayacağını gösteren durumlar birlikte değerlendirilmelidir⁹³.

Kişide kaçma iradesinin varlığını ortaya koyan, söz gelimi suçu işlemeden hemen öncesinde veya işledikten sonrasında yurtdışına uçak bileti alınması, ikametgahının boşaltılmış olması, sahte pasaport temini, veya yurtdışına yüklü para transferi gibi hareketler ise, kaçma şüphesinin varlığına ilişkin birer belirti olarak kabul edilebilir⁹⁴. Ancak bu durum kaçma şüphesinin varlığına ilişkin otomatik bir uygulama yapılması anlamına gelmez. Böyle bir durumda karar verebilmek için ortaya çıkan bu belirtilerin iç yüzü titizlikle araştırılmalı ve bu hareketlerin kişinin rutin ticari veya ailevi ilişkileri kapsamında değil, ancak hakkında yürütülen ceza muhakemesi sürecinden

⁹¹ CENTEL/ZAFER s.376.

⁹² CENTEL/ZAFER, s.377.

⁹³ YENİSEY/NUHOĞLU, s.363.

⁹⁴ SINAR, s.195.

uzaklaşabilmek için gerçekleştirildiği tespit edilmelidir⁹⁵. Buna karşılık sıkı ailevi ve mesleki ilişkiler, fazla yaş büyüklüğü, sanığın kaçmasını engelleyecek nitelikte sağlık sorunlarının bulunması, sabit bir yerleşim ve düzenli bir iş sahibi olması, kaçma şüphesinin bulunmadığına işaret edebilir⁹⁶.

AİHM, her bir vaktada karar mercilerinin, bu belirlenen etkenlerin tümünün birden bütüncül bir değerlendirmeye o somut vakıanın koşullarına uygulayarak, kaçma riskinin var olup olmadığını tespit etmeleri gerektiğini belirtmektedir⁹⁷.

AYM, Burhan İsmailoğlu başvurusunda⁹⁸; suçluluğuna ilişkin kuvvetli şüphe bulunan kişilerin, tutuklanmasının belli şartlara tabi olduğunu belirtmiştir. Bunlar; kaçma şüphesi, delillerin karartılması veya değiştirilmesini engelleme amacı ve bunlara benzer nitelikte olup tutuklama için zorunluluk teşkil edebilecek ve kanunda gösterilen diğer hallerdir. Söz konusu şartların tutuklama için mevcut olması bir yana, aynı zamanda tutukluluğun meşruiyeti için tutukluluk süresince de devam etmesi gerekmektedir. Tüm bu koşulların tutukluluğun başında ve devamında bulunup bulunmadığının titizlikle incelenerek ortaya konulması gerekir.

5.3.1.3.2. Delilleri Karartma Şüphesi

Bir suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişinin, delillerin karartabileceği yönünde de kuvvetli şüphe varsa tutuklanabilmektedir. Yasaya göre; şüphelinin/sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme yönünde veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunmasına dair kuvvetli şüphe yaratması halinde tutuklama hukuka uygundur⁹⁹.

⁹⁵ SINAR, s.195.

⁹⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.461.

⁹⁷ SINAR, s.193.

⁹⁸ Burhan İsmailoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2012/349, 25/6/2014, prg 37.

⁹⁹ CENTEL/ZAFER, s.377.

Türk hukukunda delillerin yok edilmesi, karartılması veya değiştirilmesi şeklindeki tutuklama nedeni, şüpheli veya sanığın delillere gizlice etki ederek maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasının engellenmesini önleme amacını taşır¹⁰⁰.

Delilleri karartma şüphesi, deliller henüz toplanmamışken, delillerin şüpheli tarafından karartılabileceğine ilişkin somut şüphenin bulunması anlamına gelir. Dolayısıyla başlı başına delillerin toplanmamış olması yeterli olmayıp, ayrıca şüphelinin delilleri karartabileceğine ilişkin somut emarelerin bulunması bu nedene dayanan tutuklamalarda gözetilmesi gerekli bir şarttır¹⁰¹.

Yargılama esnasında ifade verecek olan bir tanık, mağdur veya iştirakçi, bilirkişi gibi yargılamaya etki edebilecek diğer kişilere baskı yapılmasına teşebbüs etmek delillerin karartılacağına işaret eder ve işbu fiiller yargı sürecine müdahale riski taşıdığından tutuklama nedeni olabilir. Ancak AİHM kararlarına göre; deliller toplandıkça, her oturumda riskin devam edip etmediği araştırılmalı, eski tehlikelere dayanılarak tutuklama kararı verilmemelidir¹⁰².

AYM, Mustafa Ali Balbay başvurusunda¹⁰³; Anayasa'nın 19/3. maddesine atıf yapılmış ve suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan şüpheli veya sanık, ancak kaçma, delilleri yok etme veya değiştirme ihtimalini önlemek amacıyla veya benzeri şekilde tutuklama tedbirini zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde tutuklanabilecekleri vurgulamıştır. Mahkemeye göre; tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle şüpheli veya sanığın suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunmalıdır. İşlenen suça yönelik inandırıcı delillerin bulunması gerekir. Bir delilin ne derece inandırıcı veya kuvvetli olduğu büyük oranda somut olayın özelliklerine göre belirlenebilir.

İlgili kararda vurgulanan bir diğer husus; şüpheli veya sanığın tutuklanması için toplanan delillerin, kişiye ceza verilmesini sağlayacak düzeyde kesinlik taşıması gerekmediğidir. Zira tutuklama tedbirinin amacı, yargılamayı daha sağlıklı bir şekilde yürütmek adına şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını sağlamaktır. Buna göre, tutuklama tedbiri için yeterli olacak deliller ve olgular ile kovuşturmanın sonraki aşamalarında tartışılacak olan

¹⁰⁰ SINAR, s.197.

¹⁰¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.364.

¹⁰² Memedova/Rusya kararı, Başvuru No: 7064/05, 01.06.2006.

¹⁰³ Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru No: 2012/1272, 4/12/2013, prg 72, ayrıca bkz. Serkan Akbaş Başvurusu, Başvuru No: 2013/2342, 21/1/2016.

ve sanığa ceza verilmesine gerekçe oluşturabilecek olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir¹⁰⁴.

5.3.1.4. Ölçülülük İlkesine Uyulması

5.3.1.4.1. Genel Bakış

CMK'nın 100/1. maddesine göre, tutuklama kararı verilebilmesi için, şüpheliye/sanığa isnad edilen suç ile, muhakeme neticesinde verilmesi muhtemel olan ceza veya güvenlik tedbiri orantılı olmalı, bu unsurlardan biri diğerinden daha ağır veya hafif olmamalıdır. Eğer bu unsurlar arasında bir eşitsizlik varsa, özellikle tutuklama tedbiri uygulandığında kişi hürriyeti haksız bir biçimde kısıtlanacaksa, tutuklama haksız olacaktır¹⁰⁵.

Tutuklama tedbirinin yerine daha hafif bir koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaca ulaşmanın mümkün olduğu hallerde tutuklama tedbirine başvurmak orantılılık ilkesini ihlal edecektir¹⁰⁶.

Cezası fazla olmayan bir suçtan dolayı tutuklama kararı verilmemeli, tutuklulukta geçen süre, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbirinden fazla olmamalıdır. Tüm bu sebeplerle tutuklama zorunlu değil ihtiyaridir¹⁰⁷.

Söz konusu daha hafif tedbirler adli kontrol tedbirleri olup bunları adli kontrol başlığı altında daha detaylı inceleyeceğiz. Adli kontrol tedbirinin kabul edilmesi ile, tutuklama tedbiri ikinci seçenek olmakta, tutuklamaya kıyasla adli kontrole öncelik verilmekte olup böylelikle ölçülülük ilkesi benimsenmektedir¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru No: 2012/1272, 4/12/2013 prg 73.

¹⁰⁵ CENTEL/ZAFER, s.381.

¹⁰⁶ SOYER GÜLEÇ Sesim, "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler", TBB, 2012/98, s. 25.

¹⁰⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.274.

¹⁰⁸ İNCİ, s.84.

5.3.1.4.2. Tutuklamaya Nazaran Öncelikli Uygulanması Gereken Tedbirler; Adli Kontrol Kurumu

Tutuklama gibi kişi hürriyetini kısıtlayıcı ağır bir tedbir yerine daha hafif başkaca tedbirlerle şüphelinin veya sanığın kaçmasını veya delilleri gizlemesini, yok etmesini veya değiştirmesini önlemenin mümkün olması durumunda tutuklamaya başvurulmaz. Tutuklamanın işlevini görecekt alternatif tedbirlere, adli kontrol adı verilmiştir¹⁰⁹.

Anayasa'da adli kontrol kavramına doğrudan yer verilmemiş, adli kontrol kurumu 5271 sayılı Kanun ile Türk ceza muhakemesi hukuku sistemine dahil edilmiştir¹¹⁰.

Adli kontrolün amacı ve hukuki niteliği tutuklamanın amacı ve hukuki niteliği ile aynı olup şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek, yargılamanın sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesini veya yargılama sonunda verilecek hükmün yerine getirilmesini sağlamaktır.

Adli kontrol kurumuyla ortaya konulan hedef, kişinin özgürlüğünü en az sınırlama ile tutuklamanın sonuçlarına ulaşmaktır. Böylece adli kontrol ile tutuklamanın ağır sonuçları ortadan kaldırılmış olmaktadır. Örneğin sanığın sadece yurt dışına kaçmasından engellenmek isteniyorsa, sanığın tutuklanması yerine yurt dışına çıkış yasağı konulması. Bu bağlamda adli kontrol de hukuki nitelik bakımından bir koruma tedbiri olup, tutuklamanın daha hafif bir alternatifidir.

5.3.1.4.2.1. Adli Kontrol Koruma Tedbiri Uygulanmasının Şartları

Tutuklama kişi hürriyetini sınırlandıran ağır bir koruma tedbiri olduğundan, bundan daha hafif bir tedbirle aynı neticeye varmak olanaklıysa, daha hafif olan tedbirin uygulanması "ölçülülük" ilkesinin bir gerekliliğidir. Adli kontrol, bahsettiğimiz daha hafif tedbirlerden

¹⁰⁹ CENTEL/ZAFER, s.415.

¹¹⁰ GÖÇMEN KAYA Özen, "Adli Kontrol Koruma Tedbirinin İnsan Hakları Işığında Değerlendirilmesi", AÜHFD, 65 (4), 2016, s.1753.

oluşan bir kurumdur. Ceza Muhakemesi Kanununa göre, hapis cezasını gerektiren suçlarda tutuklama tedbirine başvurmadan önce adli kontrolün mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi şartı mevcuttur. Hapis cezaları söz konusu olduğunda, hakim en başta adli kontrol tedbiri uygulanması hususunu değerlendirmesi, ancak adli kontrol tedbiri yetersiz kalıyorsa, bunun hukuki ve fiili gerekçeleri belirtilerek tutuklama tedbirine hükmetmesi gerekecektir (CMK m. 101/1)¹¹¹.

CMK'nın 103 ve 104. maddeleri gereğince; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol tedbiri uygulanarak salıverilmesini sulh ceza hakiminden talep edebilir. Tutuklu bulunan şüpheli ve müdafii de aynı talepte bulunabilirler. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gerekli olmadığı yargısına varırsa, şüpheliyi re'sen salıvermelidir. Hakkında takipsizlik kararı verilen şüpheli de salıverilir. Salıverilmeyi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık talep edebilir. CMK'nın 103 ve 104. maddeleri uyarınca bulunulan talep üzerine, yetkili yargı makamı tarafından Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan itibaren 3 gün içerisinde talebin kabulüne, reddine veya adli kontrol tedbirine karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

CMK'nın yürürlüğe giren ilk metninde adli kontrol tedbirinin uygulanması yönünden bir süre sınırı getirilmiş ve adli kontrol tedbirini ancak üst sınırı 3 yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren suçlar hakkında karar verilebileceği kabul edilmişti. Adli kontrol tedbirinin uygulama alanını fazlasıyla daralttığı düşüncesiyle eleştirilere konu olan bu sınırlama, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve artık bir süre sınırı olmaksızın, tüm suçlar yönünden adli kontrol tedbirine başvurulabilmesi mümkün hale getirilmiştir¹¹².

Adli kontrol uygulanabilmesi için tutuklama koşul ve nedenlerinin gerçekleşmiş olması gerekli ve yeterlidir. Bu açıdan tutuklamaya hiç başvurulmaksızın doğrudan adli kontrole de karar verilebileceği gibi, verilmiş olan bir tutuklama kararının ortadan kaldırılarak adli kontrol tedbirine çevrilmesi de söz konusu olabilir¹¹³.

¹¹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.350.

¹¹² SINAR, s.50.

¹¹³ SINAR, s.49.

Ortada tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli sebepler yok ise adli kontrol kararı verilebilmesi de mümkün olmamalıdır. Zira adli kontrol tedbiri kural olarak müstakil bir tedbir olmayıp tutuklama tedbirine bağlı bir tedbirdir. Ne var ki, CMK’da adli kontrolün bağımsız olarak başvurabileceği haller de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlar;

1) CMK m.109/2 ‘de yer alan “kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.” ve

2) CMK md.109/7’deki “kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması (CMK m. 102 1 ve 3 yıllık süreler) nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.” şeklindeki düzenlemelerdir¹¹⁴. Bu durumda adli kontrol kararı verilebilmesi için diğer şartların bulunması gerekir.

5.3.1.4.2.2. Adli Kontrol Tedbiri Kapsamındaki Yükümlülükler

Adli kontrol tedbiri mahiyeti itibarıyla, şüpheli veya sanığın bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını kapsamaktadır. Şüpheli veya sanık hakkında tek bir yükümlülüğün mü yoksa birden fazla yükümlülüğün birlikte mi uygulanacağı, her somut vakiada işlendiği ileri sürülen suçun niteliği ve somut olaya ilişkin diğer özellikler göz önünde bulundurularak, ölçülülük ilkesi çerçevesinde belirlenir. Adli kontrol tedbiri kapsamına uygulama alanı bulunan yükümlülükler CMK’nın 109/3. maddesinde¹¹⁵ yer almaktadır.

- Yurt dışına çıkamamak,
- Hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak,
- Hakimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak,

¹¹⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.293.

¹¹⁵ YILMAZ İnan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Adli Kontrol, Nisan 2016, Ankara, s.86.

- Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek,
- Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek,
- Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak,
- Silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek,
- Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak,
- Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek,
- Konutunu terk etmemek,
- Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek,
- Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek,

Adli kontrol tedbirinin uygulanması esnasında, tutuklama tedbirinde olduğu gibi şüpheli veya sanığın fiilen kişi özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu olmadığı için tutuklama tedbirinin aksine adli kontrole ilişkin olarak herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir. Ancak adli kontrol tedbiri bakımından da geçici olmak bir önkoşul olduğundan, adli kontrolü gerekli kılan koşulların ortadan kalkması ile bu tedbirin de uygulanmasına son verilmesi gerekir.

Hakim, somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak bu tedbirlerden birkaçına aynı anda başvurabilir (CMK m.109/3).

Adli kontrol tedbiriyle ilgili kararlara itiraz yolu açıktır. Bu kararları hangi yargı mercinin verdiği önem arz etmez. Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilen adli kontrolle ilgili tüm kararlara itiraz kanun yoluna gidilebilir.

Hakkında adli kontrol tedbiri uygulanan şüpheli veya sanıklarla ilgili olarak, kararda öngörülen yükümlülükler uyulup uyulmadığına dair incelemeleri yürütme görevi Denetimli serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü'nce yerine getirilecektir¹¹⁶.

Adli kontrol kurumu, ancak yükümlülükler uyulup uyulmadığının etkin şekilde denetlenirse etkili olabilir. Örneğin şüpheli veya sanık hakkında belirli bir bölgeye gitmemesine karar verildiğinde, kişinin oraya gidip gitmediğini denetleyecek etkili bir alt yapıya ihtiyaç vardır. Aksi takdirde adli kontrol kurumu işlevsiz kalacak ve tutuklamaya başvurulma ihtiyacı doğacaktır.

5.3.1.4.2.3. Adli Kontrol Kararının Yerine Getirilmesi

Tutuklama kararına alternatif olan adli kontrol kararının şüpheli veya sanığın da katıldığı duruşmada yüzüne karşı verilmesi esası söz konusudur. Ceza yargılamasının temel ilkesi, yargılama mercinin re'sen değil talep halinde karar vermesidir. Dolayısıyla adli kontrol tedbiri uygulanması için de soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının bu konuda talebi gereklidir¹¹⁷.

Adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilen şüpheli veya sanığa; hakkında verilen adli kontrol tedbirinin türü, tedbirin yerine getiriliş yer ve zamanı, uyulması istenen kurallar, tedbire uymamanın yaptırımını ile tedbirinin derhal yerine getirilmesi gerektiği tebliğ edilir.

Tebliğatta bildirilen hususlara rağmen herhangi bir mazeret bildirmeksizin ve kasıtlı olarak adli kontrol tedbirindeki yükümlülükler uymayan veya yükümlülükleri ihlal eden şüpheli veya sanık ikaz edilmez. Dosya, bu ihlal değerlendirilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına veya mahkemesine gönderilir ve şüpheli veya sanığın hukuki durumu hakkında karar verilmesi gündeme gelir¹¹⁸.

¹¹⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.303.

¹¹⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s.356.

¹¹⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.300.

5.3.1.4.2.4. Adli Kontrol Kararının Sona Ermesi

Şüpheli veya sanık adli kontrol tedbirindeki yükümlülüklerinin değiştirilmesini, bütünüyle veya kısmen kaldırılmasını, bu yükümlülüklerden bazılarında geçici bir süreliğine muaf bırakılmasını, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden, kovuşturma evresinde ise mahkemeden talep edebilir. Bu halde hakim veya mahkeme, Cumhuriyet savcısından görüşünü alır ve 5 gün içerisinde karara bağlar (CMK m. 33,111/1).

Tutuklama süreli olmasına karşın, adli kontrol tedbiri için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, adli kontrolün gereksiz olduğu kanısına varırsa re'sen şüpheliyi serbest bırakabilir (CMK 103/2)¹¹⁹.

CMK'nın 112. maddesinde 2016 yılında yapılan değişiklikle, CMK 102'de öngörülen azami tutukluluk süresinin sona ermesi sebebiyle hükmedilen adli kontrol tedbirine aykırılık durumunda, tekrar tutuklama kararı verilebilmesi kabul edilmiş, fakat bunun süresinin ağır cezalı işlerde 9 aydan, diğer işlerde 2 aydan fazla olması yasaklanmıştır. Bu halde tutuklama kararı verilmesinde yetkili merciin takdiri söz konusu olup her adli kontrol yükümlülüğünün ihlali halinde tutuklama kararının verilmesi zorunlu değildir¹²⁰.

Bu madde uyarınca tutuklama kararı verilirken CMK'nın 100. maddesinde düzenlenen ceza süresi göz önünde bulundurulmaz. Diğer bir ifadeyle ceza süresi ne olursa olsun bu halde tutuklama kararı verilebilir. Ancak yükümlülükler uymama nedeniyle adli kontrol kararı verilirken, CMK'nın 100. maddesinde düzenlenen tutuklama nedenlerinin varlığı tespit edilmelidir.

5.3.1.4.2.5. Adli Kontrol Kararlarına Karşı Kanun Yolu

Adli kontrole ilişkin kararlar itiraz kanun yoluna tabidir. Soruşturma evresinde sulh ceza hakimliğince, kovuşturma evresinde mahkemece verilen tüm adli kontrol kararlarına itiraz edilebilir.

¹¹⁹ CENTEL/ZAFER, s.419.

¹²⁰ YENİSEY/NUHOĞLU, s.358.

CMK 271/2 deki “itiraz üzerine ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararına itiraz yetkisi” adli kontrol kararını da kapsar. İtiraz üzerine ilk defa merci tarafından adli kontrol kararı verilirse itiraz üzerine verilen kararların prensip olarak kesin olmasına rağmen, CMK 271/2’deki kural kıyasen uygulanarak bu karara itiraz edilebilir¹²¹.

5.3.1.4.2.6. Adli Kontrol Kararlarındaki Yükümlülükler Uymamanın Yaptırımı

Doğrudan hükmedilen adli kontrol tedbirinin içerdiği yükümlülükleri kasten gerçekleştirilmeyen şüpheli/sanık hakkında, yetkili adli merci derhal tutuklama kararı verilebilir (CMK m.112/1) ¹²².

Azami tutukluluk süresinin sona ermesi sebebiyle hükmedilen adli kontrol tedbirine aykırılık halinde tekrar tutuklama kararı verilebilmesi kabul edilmiş, fakat bunun süresinin ağır cezalı işlerde 9 aydan, diğer işlerde 2 aydan fazla olması yasaklanmıştır.

Adli para cezasını gerektiren suçlarda adli kontrole hükmedildiğinde yükümlülükleri yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilemez.

Çocuk Koruma Kanunu’na göre adli kontrol tedbiriyle belirlenen yükümlülüklerden bir netice alınamaması veya netice alınamayacağını öngörülmesi veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda tutuklama tedbirine hükmedilebilir (ÇKK m. 20/2)¹²³.

5.3.1.4.2.7. Güvence Verilmesi

1412 sayılı CMUK’da güvence gösterilmesi, “kefaletle salıverilme” adıyla tutuklama kararı verildikten sonra tutuklama kararının infazından vazgeçilmesini sağlayan bir kurum olarak düzenlenmişti (CMUK m.117, 118). CMK’da ise, güvence gösterilmesi tutuklama kararı verilmeden tutuklama yerine uygulanabilecek bir adli kontrol tedbiri

¹²¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.358.

¹²² CENTEL/ZAFER, s.419.

¹²³ CENTEL/ZAFER, s.419.

olarak kabul edilmiştir. Güvence verilmesi tutuklama tedbiri uygulanmadan tutuklamaya alternatif sayılabilen bir çeşit adli kontrol yükümlülüğüdür.

CMK, “kaçma şüphesi” veya “delilleri karartma şüphesi” olan her durumda güvence kurumunu işletmektedir. Hakim, sanığın güvenceyi ödemektense, yargılamadan kaçmamayı göze alacağı tutarı güvence bedeli olarak belirler.

CMK m. 113’e göre, şüpheli veya sanık verilen güvence dahilinde, yargılama boyunca tüm usuli işlemlerde, kararın infazında veya kendisine verilebilecek başkaca yükümlülükleri gerçekleştirmek üzere hazır olması gerekir¹²⁴.

Verilen güvencenin şu masrafları karşılaması gerekmektedir: Katılanın masrafları, suçun sebep olduğu zararların tazmini için gerekli masraflar, eski hale getirme masrafları, şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri sebebiyle yargılanıyorsa nafaka borçlarının ödenmesi, kamusal harcamalar ve para cezaları.

Tutuklamanın en ağır koruma tedbiri olduğu düşünüldüğünde şüpheli veya sanıkların lehine bu düzenlemeye ölçülülük ilkesi gereği sıkça başvurulması gerekir. Özellikle katılanın ve kamunun zararının doğrudan tazmini imkanı vermesi sebebiyle, ihtiyaca göre diğer adli kontrol tedbirlerinin yanında veya tek başına güvence verilmesi tedbirinin de sulh ceza hakimliği veya mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekir.

5.3.1.4.2.8. Önceden Ödetme

Yukarıda açıkladığımız güvence miktarının içerisinde, sanığın rızası ile, mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ait kısımlarının, mağdurun veya alacaklılarının talebi halinde, kendilerine ödenmesine karar verilebilir. Bu kararı sulh ceza hakimliği, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı verebilir.

Önceden ödetme düzenlemesi, tutuklamaya nazaran daha hafif bir adli kontrol tedbiri niteliğinde olduğundan şüpheli veya sanıkların tercih edebileceği bir yoldur. Şüpheli veya

¹²⁴ ÜNVER/HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 13. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s.370.

sanıkların rızaları arandığından, uygulamada müdafiler ve yargı makamlarınca bu yolu tercih etme olanakları bulunduğu kendilerine bildirilmelidir. Aksi takdirde bu düzenlemeden haberdar olmayan kişiler, önceden ödetme kurumundan faydalanamayacaktır.

Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle mağdur veya nafaka alacaklısı lehine bir mahkeme kararı verildiyse, mağdurun haklarının veya nafaka borcuna ait kısımlarının alacaklılara ödenmesi için şüpheli veya sanığın rızası aranmaz.

5.3.1.4.2.9. Güvencenin Geri Verilmesi

Tutuklu hazır bulunma yükümlülüklerini gerektiği gibi gerçekleştirmişse, güvencenin hazır bulunma yükümlülüğünün bedeli olan tutar ile şüpheli veya sanığı güvence vermeye mecbur tutan ve kararda belirtilen miktar hükümlüye iade edilir. (CMK m. 115/1).

Güvencenin, suç mağduruna veya nafaka alacaklısına ödenmemiş olan ikinci bölümü, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat hükmü verildiğinde şüpheli veya sanığa iade edilir. Aksi takdirde, geçerli mazereti haricinde, verilen güvence bedeli Hazineye gelir kaydedilir (CMK m. 115/2).

Yargılama neticesinde sanığın ceza alması durumunda, katılanın harcamaları, uğranılan zararlar, nafaka borçları, kamusal harcamalar ve para cezaları çıkarıldıktan sonra kalan tutar hükümlüye iade edilir (CMK m.115/3).

5.3.1.4.3. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

CMK sisteminde ölçülülük ilkesinin özel bir uygulaması olarak tutuklama yasağı kurumu düzenlenmiştir. Bu itibarla, işlenen bir suça ilişkin olarak tutuklama yasağının bulunmaması, tutuklama tedbirinin diğer bir biçimsel koşulunu oluşturmaktadır¹²⁵.

¹²⁵ SINAR, s.216.

Eski CMUK m. 104/3 'te "Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı suçlarda sanık, ancak suçun toplumda infial oluşturmaması veya ikametgah veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabilir" şeklinde düzenlenmişti.

Yeni CMK'nın yürürlüğe girmesinden hemen önce kabul edilen 5353 sayılı Kanun değişikliği ile tutuklama yasağına tabi olan suçların kapsamı daraltılarak "üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar" olarak değiştirilmiştir¹²⁶.

Fakat doktrindeki tartışmaların ardından kanun koyucu konuyu tekrar ele alarak 5271 Sayılı kanunun 100/ 4. maddesini değiştiren 6352 Sayılı Kanunun 96. maddesi ile hapis cezasının üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan suçlara ilişkin tutuklama tedbiri uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. Şüpheli veya sanığa birden fazla suç isnad edilmesi durumunda, tutuklama yasağı açısından hapis cezasının toplam süresi değil, her bir suçun gerektirdiği ceza ayrı ayrı göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁷.

Görüldüğü üzere kanunda sadece adli para cezasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak kaydıyla hapis cezasının üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan suçlara ilişkin tutuklama kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir (CMK, m.100/4). Dolayısıyla bu suçlarda tutuklama yasağı bulunmaktadır. Ancak bu gibi hallerde adli kontrol tedbiri uygulanabilir¹²⁸.

15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama tedbiri uygulanamaz (5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu md. 21)¹²⁹.

5.3.1.5.Yasal Karineler

Bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaz. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterlidir.

¹²⁶ SINAR, s.216.

¹²⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.465.

¹²⁸ ULUTAŞ, s. 148.

¹²⁹ CENTEL/ZAFER, s. 380 .

CMK m. 100/3'e göre bu suçlar şunlardır;

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar(md. 76, 77, 78),
2. Kasten öldürme (md. 81, 82, 83),
- 3.Silahla işlenmiş kasten yaralama (md. 86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (md.87),
- 4.İşkence (md. 94, 95)
- 5.Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, md. 102),
- 6.Çocukların cinsel istismarı (md.103),
- 7.Hırsızlık (md. 141, 142) ve yağma (md. 148, 149),
- 8.Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (md.188),
- 9.Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, md. 220),
- 8.Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (md. 302, 303, 304, 307, 308),
- 9.Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (md. 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar.
- 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

—6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33. maddesinde sayılan suçlar¹³⁰.

—12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. Maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar¹³¹.

Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar hariç olmak üzere hapis cezasının üst limiti iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilmesi hukuka aykırıdır.

Yasal karinelere dayanılarak tutuklama kararı verilmesi, AİHS ve AİHM sistemine uygun değildir. Zira; AİHM yerleşik içtihatlarında her olayda makul şüphe kavramının ve tutuklama nedenlerinin varlığının etkin ve tizin şekilde değerlendirilmesi gerektiğini aramaktadır. Bir tutuklama nedeni bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kendiliğinden “var kabul edilerek” otomatik tutuklama kararı verilmesi Sözleşmeyi ihlal etmektedir.

Boicenco/Moldova kararında¹³²; Moldova Ceza muhakemesi kanununa göre; 10 yılı aşan tutukluluğu gerektiren suçlarda tutuklama zorunluluğu söz konusu olup, tutuksuz yargılama mümkün değildir. AİHM, bu tutuklama zorunluluğunu eleştirmiş ve Moldova kanunlarının Sözleşmeye aykırı olduğunu belirtmiştir.

Ancak Türkiye’deki uygulama da bu anlamda AİHM ve AİHS görüşlerine aykırıdır. Yasal karine olarak öngörülen durumlarda, tutuklamanın mecburi olduğu kanısı hakimdir. Yasal karine, katalog suç hükümleri Anayasaya da uygun değildir, zira Anayasanın 19/4. maddesinde, kaçma şüphesi, delilleri karartma şüphesi ve tutuklama nedenlerinde birinin varlığı halinde tutuklamaya başvurulabileceği belirtilmiş ancak bir tutuklama nedeninin kendiliğinden varsayılabileceği düzenlenmemiştir. Yasal karinelere düzenlemesi, hukuk devleti ve masumiyet karinesi ile bağdaşmadığı gibi, tutuklamanın ceza çektirme veya öç alma amacı taşıması yönüyle de uyuşmamaktadır.

¹³⁰ 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m.33.

¹³¹ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.7.

¹³² Boicenco/Moldova kararı, Başvuru No: 41088/05,11.07.2006.

5.3.2. Tutuklamanın Biçimsel Koşulları

5.3.2.1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi

Ceza muhakemesi faaliyetinin hayata geçirilebilmesi için, bazen “muhakeme koşulu” ismi verilen belirli şartların gerçekleşmiş olması gerekir.

Tutuklama tedbiri, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesini amaçladığından, yargılamanın yapılabilmesi bir şarta bağlandığı ancak bu şartın gerçekleşmediği hallerde tutuklama tedbirinin de uygulanmaması gerekir¹³³.

Muhakeme koşulları CMK sisteminde, son derece kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede, başlıca ceza muhakemesi koşulları olarak şikayet, izin, talep, mütalaa, kamu yararı, diplomatik dokunulmazlık, yasama dokunulmazlığı, kamu görevlisi (memur-hakimlik-savcılık-avukatlık-noterlik-askerlik-seçim) dokunulmazlıkları, şüphelinin hayatta olması koşulu, sanığın yaşının küçük veya akıl hastası olmaması, uzlaşma veya ön ödeme teklif edilmiş olması, bekletici meselenin çözümlenmesi, gaipliğin kalkması, aynı konuda yargı bulunmaması (non bis in idem) koşulları sıralanabilir¹³⁴.

Bununla birlikte bazı durumlarda tutuklama tedbiri uygulanabilir. Örneğin soruşturulması şikayete bağlı olan, küçüklere, beden veya akıl hastalığı olanlara veya başkaca bir engel nedeniyle kendini yönetme yeteneği bulunmayanlara karşı işlenen suçlarda şüphelinin yakalanması için şikayet aranmaz (CMK m.90/3). Bu durumda mağdurun şikayetçi olup olmayacağı kesinleşinceye kadar geçen sürede, şüphelinin hakim önüne çıkarılıp tutuklanması durumu söz konusu olabilir. Ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde şüphelinin tutuklanması için, bir çeşit muhakeme şartı olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması hali aranmaz (AY m. 83/2)¹³⁵.

¹³³ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 368.

¹³⁴ SINAR, s.214.

¹³⁵ CENTEL/ZAFER, s.380.

5.3.2.2.Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

Gaip veya kaçak durumdaki sanığın yargılamaya katılması için tutuklanmayacağı konusunda güvence belgesi verilmesi bir tedbir mahiyetinde düzenlenmiş ve bazı şartlara bağlanmıştır (CMK m. 246/1). Güvence belgesi, suç teşkil eden hangi fiil için verilmişse sadece o fiilden dolayı tutuklamaya engel olur¹³⁶.

Güvence belgesi verilmiş sanık duruşmaya katıldığında, hakkında tutuklama tedbirine hükmedilemez. Sanık hapis cezasına mahkum edilir, kaçmaya yönelik girişimlerde bulunur veya güvence belgesinin bağlandığı şartları yerine getirmese belge geçerliliğini yitirir (CMK m.246).

5.3.2.3. Hakim veya Mahkeme Kararı Bulunması

5.3.2.3.1. Genel Bakış

Tutuklamanın kişi özgürlüğüne getirilen en ağır sınırlama olduğunu gerçeğinden hareketle, tutuklama kararı yalnızca yetkili hakim veya mahkeme tarafından verilebilir.

Bu yargı güvencesi, 1679 Habeas Corpus Act'ten bu yana keyfi özgürlük kısıtlamalarına karşı kişi özgürlüğünün güvence altına alınmasına ilişkin elde edilen kazanımların en somut tezahürüdür ve günümüzde kaynağını AIHS'in 5/3. maddesinden almaktadır.

5.3.2.3.2. Yetkili Mercii

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yetkili sulh ceza hakimi şüphelinin tutuklanmasına karar verir¹³⁷.Kural olarak soruşturmayı yürütme yetkisi suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılığına aittir. Ancak gecikmesinde tehlike bulunan

¹³⁶ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 367.

¹³⁷ CENTEL/ZAFER, s.381.

hallerde veya suçüstü hali söz konusu ise sulh ceza hakimi de re'sen tutuklama kararı verebilir¹³⁸. Suçun işlendiği yer biliniyorsa, yetkili sulh ceza hakimi, suçun işlendiği yer sulh ceza hakimidir.

Yetkili sulh ceza hakimi sorgulamanın ardından tutuklama kararını verir. Hakim önüne tutuklama talebiyle çıkarılan şüpheliyi önce CMK m.147'de yer alan şekle göre sorgular. Sorgulamanın ardından tutuklama istemi Sulh ceza hakimi tarafından yerinde görüldüğü takdirde tutuklama kararı verilir. Aksi halde ise tutuklama isteminin reddine ve şüphelinin salıverilmesine karar verir.¹³⁹.

Kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının talebiyle ya da res'en yetkili ve görevli mahkeme tarafından karar verilir (CMK m.101/1). Burada mahkemenin tutuklama kararı vermesi için Cumhuriyet savcısının talebi aranmaz, ancak mütala alınmasına bir engel yoktur.

Sanığın sorgusundan sonra tutuklama kararı verilebilir fakat sorgunun ardından sanığın da katıldığı bir duruşmada tutuklanması istenmişse ya da mahkeme re'sen tutuklamaya hükmedecekse bu durumda tutuklama nedeniyle ilgili sanığın savunmasının alınması gerekir¹⁴⁰. Bu durumda sanığa müdafii atama zorunluluğu söz konusudur. Tutuklama kararının duruşmada verilecek olması halinde, şayet sanığın bir müdafii yoksa mahkemenin duruşmaya ara vererek müdafii görevlendirdikten sonra tutuklama kararı vermesi gerekmektedir¹⁴¹.

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatı ile yürüttüğü davalarda tutuklama yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Zira, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 57/1. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatı ile yürüttüğü davalarda mevcut yasalar çerçevesinde duruşma yapıp hüküm kurma yetkisine sahiptir. Yüce Divan'ın ceza kovuşturması yürüttüğü davada, somut olay gerektirdiği takdirde, CMK hükümleri çerçevesinde tutuklama kararı verilmesi mümkündür¹⁴².

¹³⁸ CMK m. 163.

¹³⁹ CENTEL/ZAFER, s.381.

¹⁴⁰ İNCİ, s.137-138.

¹⁴¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.371.

¹⁴² İNCİ, s.138.

Kanun yolları aşamasında ise; istinaf mahkemeleri, işin esasına dair yeni bir inceleme yapmak ve karar vermek yetkisine haiz olduklarından, tutuklama kararı vermelerinde yasal hiçbir engel yoktur.

Yargıtay'ın tutuklama kararı verebilmesi teoride mümkün olsa da, uygulamada imkansızdır. Zira, Yargıtay büyük çoğunlukla dosya üzerinden karar vermekte olup gıyabi tutuklama yasağı gereğince bizzat görmediği, kişisel, psikolojik, ailevi vs. gibi özel durumlarını değerlendirmede bir sanık hakkında tutuklama kararı verebilmesi zordur. Kaldı ki Yargıtay, iş yükü sebebiyle duruşmalarını genellikle çok ileri tarihlerde görebilmektedir. Bu durum da, sanık hakkında tutuklama talep edilmiş olsa dahi, Yargıtay'ın bu talepleri çok uzun bir süre sonra değerlendirmeye alacağı anlamına gelir. Dolayısıyla Yargıtay'ın tutuklama kararı vermesi uygulamada mümkün olmamaktadır¹⁴³.

Bu konudaki AİHM kararlarına örnek olarak; Pulatlı/Türkiye¹⁴⁴ kararında; başvuru askeri üstü tarafından verilen kararla yedi günlük bir hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmıştır. Mahkeme; verilen bu cezanın *yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet* kararı ile gerçekleşmediğinden, kişinin özgürlüğünün Sözleşme'nin 5/1-(a) bendine aykırı biçimde kısıtlandığını belirterek ihlal kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, yetkili bir mahkeme tarafından verilmemiş mahkumiyet kararlarını kişi özgürlüğünün ihlali teşkil edeceği yönünde verdiği kararlarla AİHM içtihatlarına uyum göstermektedir. Hasan Baki Gülcan başvurusunda¹⁴⁵ başvurucuya, üst amiri tarafından oda hapsi cezası verilmiş ve başvuru özel bir odada tutulmuştur. Oda hapsi cezası, askerlik hizmetlerinde uygulanan bir disiplin cezasıdır. Oda hapsi cezası verilen kişinin özel bir odada bulundurulması, kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı bir eylemdir. Anayasa'nın 19. maddesine göre; mahkemelerce verilmiş özgürlüğü sınırlandırıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması halleri haricinde hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. AYM; Anayasanın 19. maddesine ve AİHS'nin 5/1-(a) maddesindeki kişi özgürlüğü hakkına ve AİHM içtihatlarına atıf yapmış, kişi

¹⁴³ İNCİ, s.144-145.

¹⁴⁴ Pulatlı/Türkiye, Başvuru No: 38665/07, 26/4/2011, prg.28-30: “AİHS'nin 5/1 a) bendi hükümlere riayet edilebilmesi için hürriyetten yoksun bırakma işleminin yargı kararının bir sonucu olması gerektiğini anımsatır. Bahse konu uygulama yetkili, hukuki güvencelerin sunulmasında ve icrasında bağımsız hareket eden bir yargı merci tarafından yerine getirilmelidir (Bkz. Medvedyev vd.-Fransa no: 3394/03 ve Dacosta Silva/İspanya no: 69966/01)”.

¹⁴⁵ Bkz. Hasan Baki Gülcan başvurusu, Başvuru No: 2013/760, 12.03.2015. prg. 44-49.

özgürlüğünün ancak yetkili mahkemelerce verilmiş hürriyeti bağlayıcı ceza veya koruma tedbirlerinin yerine getirilmesi ile kısıtlanabileceğini açıklamıştır.

Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihatlarına da atıf yaparak oda hapsi cezasının hürriyetten yoksun bırakan bir yaptırım olarak kabul edildiğini ve hürriyetten yoksun bırakma halinin "*yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet*" kararı ile gerçekleşmemiş olduğundan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararı ile gerçekleşmeyen tutma fiiline uygulamada görülen diğer bir örnek ise idari gözetimdir. Rida Boudraa başvurusunda¹⁴⁶; başvuru, hakkında herhangi bir yargısal makamın gözaltı emri veya tutuklama kararı olmaksızın, pasaportu olmadığı için gözaltına alınarak idarece sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığını, fakat idari gözetimin sebepleri, süresi, gözden geçirilmesi vb. hususlarda herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve özgürlükleri uluslararası hukuka uygun şekilde kanunla kısıtlanabilir. Buna göre kişiyi hürriyetinden mahrum bırakma neticesini ortaya çıkaran idari gözetimin kanun ile düzenlenmesi, kanun ile belirlenen usul ve esasların da uluslararası hukuka aykırı olmaması gerekir.

Başvuruya konu olan olayda, idari gözetimin yasal zemini olarak Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK) 23. maddesi gösterilmekteyse de bu hükümde idari gözetimden bahsedilmemiş; idari gözetim koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararı aleyhine başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kimsenin avukata erişimi, tercüman yardımından faydalanmaya ilişkin konular yer almamıştır. Diğer taraftan idari gözetim kişinin hürriyetinden mahrum bırakılması neticesini doğurmasına karşın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde "tutuklama" sayılmadığından, bu karara karşı etkin bir itiraz yolu düzenlenmemiştir¹⁴⁷.

Mahkeme; başvuruçunun özgürlüğünün belirsiz bir süre ile kısıtlanması sonucunu doğuran idari gözetime ilişkin mevzuatta açık bir kanuni düzenleme bulunmadığını ve

¹⁴⁶ Rida Boudraa Başvurusu, Başvuru No:2013/9673, 21.01.2015. prg. 78,79.

¹⁴⁷ Rida Boudraa başvurusu, prg. 76.

başvurucu hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen özgürlüğünden yoksun bırakıldığını tespit etmiştir. Ayrıca idari gözetimin istisnai bir yol olması gerektiğini, kişi hürriyetini kısıtlayıcı bir işlem olduğundan keyfiliğe yol açmadan hukuk çerçevesinde uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu tedbir hakkında mevzuatta açık bir düzenleme bulunmadığından, uygulanırken genel hukuk kuralları çerçevesinde, gözetim koşulları hakkında gerekli denetimlerin yapılmasına, gözetim altındaki kişilerin hak ve güvencelerinin sağlanmasına ve kötü muameleden kaçınılmasına dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, idari gözetimin hukuki dayanağı bulunup bulunmadığını incelemiş ve idari gözetim nedeniyle kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmanın herhangi bir hukuki gerekçesi bulunmadığını tespit etmiştir. Benzer yöndeki AİHM kararları (Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye¹⁴⁸, ZNS/Türkiye¹⁴⁹, Charahili/Türkiye¹⁵⁰, Keshmiri/Türkiye¹⁵¹, Dboua /Türkiye¹⁵², Ahmadpour/Türkiye¹⁵³, Ranjbar ve Diğerleri/Türkiye¹⁵⁴ incelendiğinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bu konuda AİHM kararlarına uyum gösterdiği söylenebilir.

5.3.2.3.3. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması

Anayasa Mahkemesine göre; başvuru tarafından yapılan tutukluluğa itiraz neticesinde verilen itirazın reddi kararlarına ilişkin gerekçelerin; tutuklamanın devamının hukuka uygun olduğunu, tutuklamanın hukuki zemine dayandığını gösterir şekilde yazılması gerekir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan şüpheli veya sanık, ancak kaçma, delilleri yok etme veya değiştirme ihtimalini önlemek amacıyla veya benzeri şekilde tutuklama tedbirini zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde tutuklanabilirler.

¹⁴⁸ Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, Başvuru No:30471/08,22/9/2009.

¹⁴⁹ ZNS/Türkiye, Başvuru No: 21896/08,28/6/2010.

¹⁵⁰ Charahili/Türkiye, Başvuru No:46605/07,13/4/2010.

¹⁵¹ Keshmiri/Türkiye, Başvuru No:22426/10,17/4/2012.

¹⁵² Dbouba/Türkiye, Başvuru No:15916/09,13/10/2010.

¹⁵³ Ahmadpour/Türkiye, Başvuru No:12717/08, 22/11/2010.

¹⁵⁴ Ranjbar ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 37040/07, 13/7/2010.

Bu şartların tutuklamanın en başında bulunması gerektiği kadar, tüm tutukluluk boyunca da devam etmesi mecburidir. Bu koşulların tutukluluk süresinde devam ettiğinin ilgili ve özenli gerekçelerle mahkemece ortaya konulması gerekir.

Firas Aslan ve Hebat Aslan başvurusunda, Firas Aslan yaklaşık 4 yıl, Hebat Aslan ise 4 yıldan fazla bir süre hürriyetlerinden yoksun bırakılmışlardır. Anayasa mahkemesi, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen tutukluluğa itirazın reddine ilişkin kararların, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek nitelikte olmadığını, yeterli ve etkin bir inceleme yapılmadığını, karar metinlerinin tek tip olduğunu belirterek, başvurucuların tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını belirtmiştir. Bu karar, konu ile ilgili AİHM kararları ile uyum içerisindedir¹⁵⁵.

Yine ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların gerekçesinin yeterli olması gerektiği konusundaki bir diğer karar, Hanefi Avcı başvurusudur¹⁵⁶. Anayasa'nın 19/7. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, salıverilme istemlerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılarak, şüpheli veya sanığın yapmış olduğu tutukluluğa itiraz başvurusunda sunulan deliller değerlendirilerek, gerekçelerin yeterli olup olmadığı irdelenmelidir.

Anayasa Mahkemesi; bir kişi hakkında verilen tutuklama kararının hukuka uygun olduğu durumlarda, belli bir süreye kadar tutukluluğu makul kabul etse de, belli bir süreden sonra tutukluluğun devamı kararı verilebilmesi için, olayın genel şartlarının yanında, şüpheli veya sanığın özel koşullarının da değerlendirilmesi gerektiğini ve tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesinin bir zorunluluk olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan sanıkların içinde buldukları durumların genellenmesi ve her şüpheli veya sanığın aynı davranışta bulunabileceğinin varsayılmasını, kişiselleştirmeyi engellemek olarak nitelendirmekte ve bu tutumun, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmayacağını açıklamaktadır.

AYM'ye göre göre; olayda mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararında yer alan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmaması, bu yetersiz gerekçelerle başvurucunun hürriyetinin kısıtlanması, başvurucu tarafından yapılan tutukluluk süresinin makul süreyi

¹⁵⁵ Bkz. Nakhmanovich/Rusya, Başvuru No: 55669/00, 2/3/2006, prg. 70.

¹⁵⁶ Hanefi Avcı Başvurusu, Başvuru No: 2013/2814, 18/6/2014.

aştığı ve tutukluluğa itiraz başvurusunun formül gerekçelerle reddedildiği yönündeki şikayeti makul olup tutuklamanın devamına dair karar hukuka aykırıdır.

Zira AİHM içtihatlarında da aynı tutum söz konusu olup Anayasa Mahkemesinin bu konuda da AİHM kriterlerine uygun davrandığı söylenebilir. AİHM de kararlarında; bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemeyeceğini vurgulamaktadır¹⁵⁷.

CMK md. 141/1-c maddesine göre; “Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında yasal hakları kendisine hatırlatılmamış ya da hatırlatılmış olsa dahi bu haklardan yararlandırılmadan tutuklanmış kişiler maddi veya manevi her türlü zarar ve ziyanlarını devletten talep edebilirler.

Yine aynı maddenin (g) bendinde; yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki suç isnadları kendilerine yazılı olarak ya da mümkün olmayan hallerde sözlü olarak bildirilmeyen kimselerin maddi veya manevi her türlü zarar ve ziyanlarını devletten talep edebilecekleri öngörülmekle; tutuklama kararlarının gerekçeli olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Tutuklama gerekçesi; dayanak olan tüm olguları ile birlikte şüpheli veya sanığa derhal yazılı veya sözlü biçimde bildirilmek durumundadır.

Uygulamada tutuklama kararlarında yeterli gerekçe bulunmaması, AİHM tarafından eleştirilmektedir. Örneğin bir kararda; tutuklama halinin devamına ilişkin kararlarda neden kaçma tehlikesinin bulunduğu dair hiçbir açıklama yapılmaması eleştirilmiştir. Ayrıca tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli delillerin bulunmasının, suçun varlığına dair ciddi emarelerin bulunduğu ve devam ettiği yönünde anlaşılacağı, ancak tutuklama tedbirine devam edilmesi için tek başına yeterli olmadığı kabul edilmiştir¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Bkz. Belevitskiy/Rusya, Başvuru No: 72967/01, 1/3/2007, prg 91, Nakhmanovich/Rusya Başvuru No: 55669/00, 2/3/2006, prg 70.

¹⁵⁸ CENTEL/ZAFER s.384, ayrıca bkz: Yağcı-Sargın/ Türkiye kararı.

5.3.2.3.4. Tutuklama Kararı Sırasında Müdafî Zorunluluğu, Silahların Eşitliği İlkesi

CMK md.101/3'e göre; tutuklama talebiyle hakim veya mahkeme huzuruna çıkartılan şüpheli veya sanık, müdafî yardımından faydalanmaksızın tutuklanamaz. Bu kural ile, Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde “zorunlu müdafîlik” ilkesinin benimsendiği görülmektedir. O halde, tutuklama talebine ilişkin hakim veya mahkeme tarafından yapılan sorguda, şüpheli veya sanığın beraberinde bir müdafî bulunacağı zorunlu olup, kişinin talebine bağlı değildir¹⁵⁹.

Kişi hürriyeti ve güvenliği konusunda AİHM'in ihlal kararı verdiği önemli husulardan biri, silahların eşitliği ilkesine aykırılık halleridir. Ahmet Uğurlu Soylu¹⁶⁰ başvurusunda; başvuru, Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına itiraz etmiştir. İtiraz merci olan Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının görüşünü almış ancak bu görüş başvurucuya bildirilmemiştir. Dolayısıyla başvuru cumhuriyet savcısının görüşüne cevap verme imkanı olmamıştır. Tutukluluğa itiraz neticesinde, Cumhuriyet Savcısının görüşü doğrultusunda başvuru cumhuriyet savcısının görüşüne cevap verme imkanı olmamıştır. Tutukluluğa itiraz neticesinde, Cumhuriyet Savcısının görüşü doğrultusunda başvuru cumhuriyet savcısının görüşüne cevap verme imkanı olmamıştır. Tutukluluğa itiraz neticesinde, Cumhuriyet Savcısının görüşü doğrultusunda başvuru cumhuriyet savcısının görüşüne cevap verme imkanı olmamıştır. Mahkeme söz konusu olayın silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiş ve başvuru kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aynı konu ile ilgili AYM'nin Firas Aslan ve Hebat Aslan¹⁶¹ kararında da, mahkeme silahların eşitliği ilkesine vurgu yapmıştır.

Anayasa Mahkemesine göre; silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkeleri, tutukluluğun devam edip etmeyeceği ve salıverilme konularının değerlendirilmesinde mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır¹⁶².

Silahların eşitliği ilkesi, davanın her iki tarafının aynı usuli haklara sahip olmaları, taraflardan her ikisinin eşit düzeyde iddia, talep ve savunmalarını mahkeme nezdinde dile getirme haklarını ifade eder. Taraflardan her ikisine de aynı hak ve özgürlük tanınmalı,

¹⁵⁹ İNCİ, s.152.

¹⁶⁰ Ahmet Uğurlu Soylu Başvurusu. Başvuru No: 2012/1036, 15.10.2014. prg 37-40.

¹⁶¹ Bkz. Firas ASLAN ve Hebat ASLAN Başvurusu, Başvuru No: 2012/1158, 21.11.2013 prg.77.

¹⁶² Hikmet Yaygın Başvurusu, Başvuru No: 2013/1279, 30/12/2014, prg. 30.

bir hak ve özgürlüğün yalnızca bir tarafa sunulması, bunun herhangi bir olumsuz neticesi olmasa bile, silahların eşitliği ilkesine aykırı sayılır¹⁶³.

Çelişmeli yargılama ilkesi ise; tarafların dava ve içeriği ile ilgili bilgi sahibi olabilmeleri, davaya aktif şekilde katılıp iddia ve savunmalarını tartışabilmelerini gerektirir. Çelişmeli yargılama ile silahların eşitliği ilkeleri genellikle birbiri ile bağlantılıdır. Zira çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık halinde, taraflar arasındaki denge bozulacağından silahların eşitliği ilkesi de ihlal edilmiş olur¹⁶⁴.

5.3.2.3.5. Tutuklamanın İhtiyarılığı

Türk Hukukunda tutuklama kararını sadece hakim verebilmekte olup hiçbir surette tutuklama mecburiyeti yoktur. Tutuklama tamamen ihtiyaridir. Tutuklamanın tüm şartları gerçekleşmiş olsa dahi, hakim tutuklamaya karar verip vermemekte takdir yetkisini haizdir. Burada bahsedilen takdir yetkisinin kullanımını, yasalar ve adalet kavramı belirlemektedir. Kural; şüpheli veya sanığın tutuklanmaması olup, istisnai olan durum ise suçluluğu konusunda kuvvetli şüphe bulunan kimselerin kaçma riski ve delilleri karartma şüphesi mevcut ise tutuklanabilmesidir¹⁶⁵.

5.4. TUTUKLULUK SÜRESİ

Her ceza muhakemesi koruma tedbiri gibi, tutuklama da geçici bir tedbirdir ve bu tedbire başvurulduktan belirli bir süre sonra geçmekle birlikte artık tedbire son verilmesi gerekir¹⁶⁶. Tutukluluk azami süresinin dolması durumunda yargılama makamının derhal şüpheli veya sanığı salıvermek durumundadır, süre dolduğunda bu hususun tespit edilerek tahliye kararı verilmesi zorunludur¹⁶⁷.

¹⁶³ Bülent Karataş Başvurusu, Başvuru No: 2013/6428, 26/6/2014, prg 70.

¹⁶⁴ Bülent Karataş Başvurusu, Başvuru No: 2013/6428, 26/6/2014, prg 71.

¹⁶⁵ CENTEL/ZAFER, s.385.

¹⁶⁶ SINAR, s.311.

¹⁶⁷ FEYZİOĞLU/ERGÜN, Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, AUHFD, 59 (1) 2010, s.56.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasına göre; ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen suçlarda tutukluluk süresi en çok 1 yıl olarak, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda, tutukluluk süresi en çok 2 yıl olarak belirlenmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda belirlenmiş olan 1 yıllık süre, zorunluluk halinde gerekçesi gösterilmek üzere 6 ay uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda ise 2 yıllık süre, zorunluluk halinde gerekçesi gösterilmek üzere uzatılabilir. Ancak uzatma süresi toplam 3 yılı geçemez.

Azami tutukluluk süresi gibi çok açık ve net bir şekilde belirlenmiş olması gereken bir konuya ilişkin yasal düzenlemede, kanun koyucu tarafından tercih edilen bu ifade biçimi, öğreti ve uygulamada yoğun tartışmaların çıkmasına sebep olmuştur. İki yıllık tutukluluk süresine üç yıl daha eklenerek toplamda 5 yıl olarak mı, yoksa iki yıllık süre bir yıl uzatılarak toplamda 3 yıl olarak mı kabul edileceği tartışılmıştır. Bu konuda baskın görüş, kanunun lafzında uzatma süresinin açıkça üç yıl olarak belirlendiği ve esas süre ile birlikte toplamda 5 yıl olması gerektiğidir. Bu görüş uygulamada da kabul edilmiş ve gerek Yargıtay kararlarında gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında¹⁶⁸ 5 yıl olarak kabul edilmiştir.

Tutukluluk süresinin 5 yıla indirilmesi her ne kadar hukuk devleti için olumlu bir gelişme olsa dahi bu süre yine de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarıyla ve hukuk devletinin ilkeleriyle uyuşmamaktadır. Uzatma süresinin, tutuklama için belirlenen üst limitten daha uzun olması, istisnanın kuralı geçtiği anlamına gelir.

TCK 2. Kitap 5., 6., ve 7. Bölümde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda, uzatma süresi azami 5 yıldır. Bu durumda toplamda 7 yıla varan tutukluluk söz konusu olacaktır¹⁶⁹.

Tutukluluğun süresi, yargılamadaki makul süre kavramı ile aynı değildir, yargılamanın makul süre içinde yapılıp bitirilmesi ile ilgilidir. Anayasa'nın 19/7. maddesi uyarınca; tutuklanan kişi makul sürede yargılamanın yapılmasını ve soruşturma veya kovuşturma esnasında serbest bırakılma talebinde bulunma hakkına haizdir.

¹⁶⁸ AYM Murat Narman Başvurusu, Başvuru No: 2012/1137 prg 42, AYM Veli Küçük başvurusu, Başvuru No: 2013/6099. prg 35, AYM Doğu Perinçek Başvurusu, Başvuru No: 2013/5885 prg 32.

¹⁶⁹ 25 Ağustos 2017 gün ve 30165 s. RG.

AİHM, AİHS'in tutuklanan kişinin makul bir sürede yargılanma veya serbest bırakılma hakkını içeren 5/3. maddesini, kesin bir tutukluluk süresi belirlenmesi gerektiği şeklinde yorumlamamıştır. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmaktadır. Bu nedenle üye devletlerin iç hukuklarında tutukluluğa ilişkin azami süre belirleme zorunlulukları yoktur, ancak çoğu devlet azami bir süre belirlemiştir. Örneğin; Belçika ve Danimarka hukukunda üst limit olmamakla beraber, İsviçre, Avusturya ve Polonya hukukunda üst limit vardır¹⁷⁰. AİHS sisteminde yer alan çoğu ulusal hukuk düzeninde olduğu gibi, Türk hukukunda da tutuklama tedbirinin uygulanmasında bir üst sınır getirilmesi esas benimsenmiş ve böylece kişi özgürlüğünün ve masumiyet karinesinin ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır¹⁷¹.

Anayasa mahkemesi; Murat Narman başvurusunda¹⁷² makul süre konusundaki yaklaşımını detaylı olarak açıklamıştır.

Tutuklulukta sürenin başlangıcı, Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre; şüpheli veya sanığın özgürlüğünün kısıtlandığı ilk tarihtir, ilk tarihten kasıt; yakalama ve gözaltı varsa yakalama ve gözaltı tarihi, şüpheli veya sanık direkt tutuklandıysa tutuklama tarihidir. Tutukluluğun sona erdiği tarih ise; şüpheli veya sanığın salıverildiği ya da ilk derece mahkemesinin esas hakkında karar verdiği tarihtir.

Yine Ramazan Aras başvurusunda¹⁷³ Anayasa Mahkemesine göre; tutukluluk süresinin makullüğü, genel bir kurala göre belirlenemez. Makul süre kavramının değerlendirilmesi, somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir. Tutukluluğun sürmesi, yalnızca suçsuzluk karinesine rağmen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından daha önemli bir kamu yararının bulunması halinde meşrudur. Mahkeme bu görüşleri ile AİHM kararlarına¹⁷⁴ uyumlu bir anlayış ortaya koymuştur.

Bu durumda tutukluluk süresi için belirlenen üst sınırlar makul süreyi aşmayan bazı hallerde geçerli olabilmesine rağmen, şüphelinin makul sürenin sonuna dek tutuklu

¹⁷⁰ CENTEL/ZAFER, s.390.

¹⁷¹ SINAR, s.323.

¹⁷² AYM Murat Narman Başvurusu, Başvuru No: 2012/1137, 02.07.2013, prg.61-65.

¹⁷³ Ramazan Aras Başvurusu, Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013, prg. 61.

¹⁷⁴ Örnek karar için bkz. Labita/İtalya kararı, Başvuru No: 26772/95, 06.04.2000, prg. 152.

http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/aihm_kararlari/19LABITA-ITALYA.pdf
erişim tarihi 25.02.2018.

bulundurulacağı sonucuna varılamaz. Bilakis getirilen üst sınırı aşmayan hallerde bile, tutukluluğun makul süreyi aşması halinde, tutukluluk haksız olacaktır.

- **Mahkumiyet Kararı Sonrası Tutukluluk/Hükmen Tutukluluk Tartışması**

AİHM, mahkumiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemekte, AYM de AİHM'i takip ederek tutukluluk süresinin mahkumiyete kadar olan kısmını dikkate almaktadır¹⁷⁵. Bu konuda Anayasa Mahkemesi ile AİHM arasında paralellik söz konusudur.

Ramazan Aras başvurusunda¹⁷⁶; Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihatlarına atıf yaparak konuyu açıklamış olup; Yargıtay ceza Genel Kurulu Kararları ile iç hukukta da aynı yaklaşımın uygulandığını belirtmiştir. AYM ve AİHM'in ortak görüşüne göre; ilk derece mahkemesi tarafından sanık hakkında yargılanmakta olduğu suçtan mahkumiyet hükmü verildikten sonra, bu tarih itibariyle tutukluluk hali, artık hükümlülüğe dönüşmektedir. Bu durumda şüpheli/sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilmeden önceki süreçte kişinin suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünün kısıtlanmasını tutukluluk olarak değerlendirebilirken, mahkumiyet hükmü ile birlikte tutukluluk hali sona ermektedir. Zira burada şüpheli veya sanığın hukuki statüsü "bir suç isnadı kapsamında tutuklu" olmaktan çıkmakta ve hükümlülük kapsamına girmektedir.

Uygulamada; mahkumiyet kararı ile birlikte tutukluluğun devamı kararları verilmesine "hükmen tutukluluk" adı verilmektedir. Ancak Türk ceza ve ceza muhakemesi hukukunda hükmen tutukluluk kavramı bulunmamaktadır.

"Hükmen tutuklu" kavramı, Ceza hukuku doktrininde yer almamakla birlikte, Yargıtay'ın bir ceza dairesinin 2006'dan sonra ortaya çıkardığı bu kavram uyarınca, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı verdiği tutuklular artık "tutuklu" yerine "hükmen tutuklu" olurlar ve tutukluluk kararın üst limitinden etkilenmezler.

¹⁷⁵ GÖZTEPE/ALPBAZ, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", 1. Baskı, İstanbul, 2017, s.126.

¹⁷⁶ Ramazan Aras Başvurusu, prg. 67.

Bu çıkarıma göre, dosyası Yargıtay da uzun süre bekleyen tutuklular için maksimum süreye bakılmaksızın cezaevinde kalabileceklerdir. Karşı görüşte olan Yargıtay'ın diğer bir ceza dairesi ise, "hükmen tutukluluk diye bir kavramı kabul etmeyerek, sanık aleyhinde olan böyle bir yorumun getirilemeyeceğini belirtmiştir. Konu Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gittiğinde ilk yorum ağır basmış ve "hükmen tutuklu" ayrımı kabul edilmiştir. Ceza Genel Kurulu bu durumu şu şekilde açıklamıştır: " *Anılan maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır.*"

Hukuk sistemimizde yer almayan ve sanık aleyhine bu kavramın içtihatla ortaya çıkması yanlış olup, Yıllarca yargılamaları tamamlanmamış kişilerin, maksimum tutukluluk süresine tabi olmadan uzun yıllar Yargıtay'da dosyalarının beklemede kalarak tutukluluğun devamı mümkün hale gelmiştir. Bunun kabulü, insan haklarına aykırı ve masumiyet karinesinin ihlalidir.

5.5. TUTUKLULUKTA UYGULANACAK REJİM VE TUTUKLUNUN HAKLARI

5.5.1. Tutuklunun Kendi Giysisini Taşıma Hakkı

Tutuklunun kendi giysilerini taşıması esastır. İhtiyaç sahibi tutuklulara talep doğrultusunda, mevsime ve sağlıklarına uyan kıyafetler verilir. Bu kıyafetler iç ve dış güvenlik görevlisi üniformalarıyla benzerlik gösteremez. (CGİK m.64).

5275 sayılı "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda; Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlülerin, duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılmaları halinde, ceza infaz kurumu idaresi tarafından verilen kıyafetleri giyme mecburiyeti kabul edilmiştir.

Bu kapsamda, Türk Ceza Kanununun “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı beşinci bölümündeki suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlara bu madde hükümleri uygulanması söz konusudur.

Tutuklunun kendi giysilerini taşıma hakkı, suçsuzluk karinesinin mühim bir göstergesi olup tek tip kıyafet giyme zorunluluğu öngörülmesi masumiyet karinesinin ihlali ve onur kırıcı bir muameledir. Anılan düzenleme hukuk devletiyle bağdaşmamakla beraber, uygulanması halinde Anayasa Mahkemesine çok sayıda bireysel başvuru yapılması muhtemeldir.

5.5.2. Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

Tutuklu, yargı sürecinde istediği müdafî seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Kural olarak tutuklunun müdafîyle olan görüşmesi kısıtlanamaz ve engel olunamaz. Buna karşın; tehlike arz eden, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme tehlikesi bulunan, soruşturmanın geleceği veya bulunduğu ceza infaz kurumunun güvenliği açısından risk oluşturan, suçun tekrarını olası kılan davranışlar sergileyen tutuklunun, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme kararıyla görüşmeleri kısıtlanabilir¹⁷⁷.

Tutuklu olanların avukatlarıyla yapacakları görüşmelerde, toplumun ve bulunduğu cezaevinin emniyetine tehdit oluşturulması, bazı terör veya suç örgütlerinin yönlendirilmesi, gizli, açık ya da şifreli mesajlar paylaşılması durumunda, Cumhuriyet savcısının vereceği kararlar bu görüşmeler teknik cihazla ses ve görüntü kaydına alınabilir, görüşmeler izlenebilir, görüşme tutanaklarına el konulabilir ve görüşmeler sınırlandırılabilir, hatta yasaklanabilir.

AYM'nin Aydın Yavuz kararında¹⁷⁸; başvurucunun da aralarında bulunduğu 34 kişi; 15.07.2016 tarihinde TÜRKSAT'ı ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nı

¹⁷⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.478.

¹⁷⁸ Aydın Yavuz vd. Başvurusu, Başvuru No: 2016/22169, 20.06.2017

bombalayarak ÷lke içinde iletişimi kesmeyi amaçladıkları iddiası ile anayasal dñzeni ortadan kaldırmaya teřebbñs suçundan tutuklanması sñz konusudur.

Sulh ceza hakimliği tarafından, başvurucular hakkında yñrñtñlen soruşturmaya ilişkin, soruşturmanın amacını tehlikeye dñřñrebileceęi iddiası ile mñdafiiin dosyayı inceleme ve ÷rnek alma yetkisi kısıtlanmıştır. Hakimlik tarafından verilen tutuklama kararında; řñphelilerin ÷zerlerine atılı suçu işlediklerine dair somut veriler bulunduğu, ayrıca deliller henñz toplanmadığından, řñphelilerin delilleri karartma tehlikesi bulunduğu, yargılama sonucu verilebilecek cezaya nazaran adli kontrol tedbirinin uygulamasının yerinde olmadığı, suçun ve cezanın ÷lñlñlñęñ değerlendirildiğinde řñphelinin tutuklanması gerektiği belirtilmiştir. Bařvurucular tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri ile birlikte dosya ÷zerindeki kısıtlama kararının kaldırılmasını talep etmişler, tutukluluğa itiraz talepleri reddedilirken kısıtlamanın kaldırılması talepleri ile ilgili herhangi bir karar verilmemiştir.

AYM, mñdafiiin soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanmasının hak ihlaline yol açmadığını, zira başvurucuların sorgusu esnasında mñdafiiin hazır bulunduğunu, tutukluluğa itiraz haklarını kullandıklarını ve suçlamaya ilişkin temel unsurların kendilerine bildirildiğini belirtmiş ve mñdafiiin dosyaya erişim hakkının kısıtlanması yñnñnden başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Devamla AYM, başvurucuların tutukluluk durumunun 18.07.2016 tarihinden 06.04.2017 tarihine kadar duruşma yapılmaksızın dosya ÷zerinden yapılan incelemelerle değerlendirildiğini, bu sñre zarfında başvurucuların iddia ve savunmalarını mahkeme ÷nñnde sñzli olarak dile getirme olanaklarının olmadığını, bu uygulamanın “silahların eşitliği” ve “eliřmeli yargılama” ilkelerine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Ancak AYM'nin yukarıdaki iki gñrñřñ arasında çelişki sñz konusudur. Zira AYM; bir taraftan tutukluluğun değerlendirilmesine ilişkin duruşma yapılmamasının kişinin iddia ve savunmalarını sñzli olarak dile getirememesi yñnñnden hak ihlali yaratacağını sñylerken, diğer taraftan kişinin dosyaya erişiminin kısıtlanmasının hak ihlali yaratmayacağını belirtmektedir. Silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarının aynı usuli haklara sahip olması, birinin diğerinden daha ÷stñn konumda olmaması, her iki tarafın iddia ve savunmalarını eşit biçimde dile getirebilmesidir. Mñdafiiin dosyaya erişimi kısıtlandığında; řñpheli veya sanık ile Cumhuriyet savcılığının konumu aynı olmamakta,

Cumhuriyet savcılığının dosyaya erişimi varken, şüpheli veya sanık dosyadaki bilgi ve belgelerden haberdar olmamakta ve savunma hakkını tam manasıyla kullanamamaktadır. Dolayısıyla dosyaya erişimin kısıtlanması, silahların eşitliği ilkesine aykırı olup aynı zamanda kişinin savunma hakkını da kısıtlamaktadır.

5.5.3. Ziyaretçi Kabul ve Haberleşme Hakkı

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutukluların kurumun işleyişine zarar vermemek şartıyla ziyaretçi görüşme ve haberleşme hakkına sahiptir. Fakat bu hak, hakim veya mahkeme tarafından kovuşturma evresinde, Cumhuriyet Savcısı tarafından ise soruşturma evresinde davanın gereksinimine göre kısıtlanabilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince tutukluların ziyaretçi kabul hakkı, belgelendirilmek koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Aynı zamanda bu madde kapsamındaki tutukluların telefonla haberleşme hakkı, 15 günde bir ve yukarıda sayılan kişilerle sınırlı olarak 10 dakikayı geçemez.

5.5.4. Çalışma Hakkı

Tutukluların, hükümlülerden farklı olarak çalışma zorunlulukları yoktur, ancak çalışmak istiyorlarsa çalışmalarına bir engel bulunmamaktadır¹⁷⁹. Çalışma talepleri olması halinde kurum idaresi tarafından mümkünse barındıkları yerde, mümkün değilse bazı işyerlerinde çalışmaları mümkündür. Çalışan tutuklular hakkında, çalışmakta olan hükümlülere uygulanan rejim uygulanır¹⁸⁰.

¹⁷⁹ İNCİ, s.195.

¹⁸⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.479.

5.5.5. Eğitim Hakkı

5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Eğitim Programları" başlıklı 75. maddesinde; ceza infaz kurumlarında bulunduğu süre içinde tutukluya, kişisel gelişimini arttıracak, eğitim seviyesine katkı yapacak, kişiliğinin olumlu gelişmesini sağlayacak, kişisel beceriler kazandıracak, suça eğilimini ortadan kaldırmaya yarayacak ve onu salıverildikten sonraki hayata hazırlayacak eğitim programlarının uygulanabileceğinden bahsedilmektedir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında; tutuklunun yaşına, aldığı cezanın süresine ve becerilerine bakılarak, kendi mali ve kültürel düzeyine uygun eğitim programlarından faydalanacağı, bu eğitimin temel, orta ve yüksek öğretim, mesleki eğitim, dini eğitim, beden eğitimi, kütüphane ve psiko-sosyal hizmet alanlarından oluşacağı düzenlenmiştir.

Devamla "Öğretimden Yararlanma" başlıklı 76. maddede ise, çocuk eğitim evleri ile açık ceza infaz kurumlarında bulunan tutukluların örgün ve yaygın öğretimden, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan tutukluların ise yaygın öğretimden faydalanmalarının sağlanacağı belirtilmiştir.

Kişinin eğitim hakkı, Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan; "kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz" hükmü ile güvence altındadır.

5.5.6. İbadet Hakkı

5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Din ve Vicdan Özgürlüğü" başlıklı 70. maddesinde; tutuklunun kaldığı cezaevinde, kendi inandığı dinin ibadetlerini, nizamı ve işleyişi değiştirmeyecek ve çalışmaya mani olmayacak şekilde özgürce yapabileceği ve ibadet için kullanılan gereçleri, dini açıdan mecburi kitap ve yayınları bulundurma ve muhafaza edebileceği belirtilmiştir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise; tutuklu kişinin, mensubu olduğu dinin görevlileri tarafından ziyaret edilmesine, kurum düzenini bozmamak ve güvenliği tehlikeye düşürmemek şartıyla izin verileceği düzenlenmiştir.

Nitekim, kişinin dini inanç ve değerlerini yaşaması, din ve vicdan özgürlüğü hakkı kapsamında Anayasa'nın 24. maddesi ile koruma altına alınmıştır.

5.5.7. Radyo, Televizyon Yayınları ile İnternet Olanaklarından Yararlanma Hakkı

CGTİHK'nın 67. maddesinde; tutuklunun, varsa kaldığı ceza infaz kurumunda bulunan merkezi radyo ve televizyon yayınlarını izleme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir¹⁸¹.

Maddenin 2. fıkrasında; merkezi bir yayına sahip olmayan kurumlarda, tutuklu kişiler için faydalı olmayan yayınların izlenmesini veya dinlenmesini önleyici tedbirler alınması şartıyla bağımsız anten kullanılarak televizyon yayını izlenmesine veya radyo yayını dinlenmesine izin verilmektedir¹⁸².

Bağımsız cihazlar, ücreti tutuklu tarafından ödenmek üzere kurum tarafından satın alınabilir. Buna karşın, dışardaki kişilerin getirdiği hiçbir radyo, televizyon, bilgisayar vb. hiçbir cihaz kuruma kabul edilemez.

Çocuk eğitim evleri ile ceza infaz kurumlarında, eğitimler ve iyileştirme programları kapsamında ve kurum yönetiminin belirlediği bölgelerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımı mümkündür. Eğer ilgili eğitim ve iyileştirme programı gerektiriyorsa, kurumun denetimi ile internet de kullanılabilir.

Kural olarak tutuklunun, kaldığı odada bilgisayar bulundurması yasaktır. Bununla birlikte; Adalet Bakanlığının uygun bulduğu kişiler için eğitim ve kültürel amaçlı olmak üzere kuruma bilgisayar alınmasına izin verilebilmektedir.

¹⁸¹ İNCİ, s.203.

¹⁸² İNCİ, s.204.

Bu hak, örgüt mensubu kişiler veya tehlike arz eden kişiler hakkında kısıtlanabilir.

5.5.8. Mektup, Faks ve Telgrafları Alma ve Gönderme Hakkı

Tutuklu, kendisine gelen telgraf, faks, ve mektupları alma ve masraflarını karşılamak kaydıyla gönderme hakkına sahiptir.

Mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda komisyon tarafından, bulunmayan kurumlarda ise kurumun en üst amirince tutukluya gelen ve tutuklunun gönderdiği tüm faks, mektup ve telgraflar denetlenir.

Kurumun düzenini ve güvenliğini tehlikeye atan , çalışanları hedef gösteren, çıkar amaçlı suç örgütlerinin, terör örgütleri veya diğer suç örgütü mensuplarının iletişimini sağlayacak, kişi ve kurumları infiale sürükleyecek doğru olmayan bilgileri, hakaret ve tehdit içerikli telgraf, faks ve mektuplar tutukluya verilmez ve tutuklu tarafından gönderilmesine izin verilemez.

Tutuklunun resmi kurumlara gönderdiği yazılar ve avukatına kendisini savunması için gönderdiği mektup telgraf ve faks denetlenmez.

5.5.9. Beslenme ve Tedavi Hakkı

Tutuklu, bedensel ve psikolojik sağlığının muhafaza edilmesi, rahatsızlıklarının tanı ve tedavisi için muayene ve tedavi imkanlarından faydalanabilir. Bu amaçla tutuklunun, önce bulunduğu cezaevinin revirinde tedavi edilmesi söz konusu olur, ancak buna imkan yoksa tutuklu, devlet veya üniversite hastanelerinin mahkum/tutuklu koşullarında tedavi edilir.

CGTİHK'nın 72. maddesinde, tutukluya Adalet ve Sağlık Bakanlıklarınca tespit edilecek kalori hesabına göre, sağlıklı ve dinç şekilde yaşaması için gerekli besleyicilik ve hijyene

sahip, yeterli çeşitlilikte, tutuklunun yaşı, sağlık koşulları, yaptığı işin niteliği, dini ve kültürel şartları da dikkate alınarak yiyecek ve içecek verilir¹⁸³.

Maddenin 2. fıkrasında; tutuklunun kendisine günlük verilen besin ve ihtiyaçlar dışındaki gereksinimlerini kurum kantininden temin edebileceği, kantini bulunmayan yerlerde ise idarinin denetiminde dışarıdan temin edebileceği belirtilmiştir.

3.fıkarda; hasta durumda olan tutukluya, bulunduğu ceza infaz kurumu doktoru tarafından belirlenen gıda maddelerinin verilmesi, 4. fıkarda ise annesiyle birlikte cezaevinde bulunan çocuklara ve emziren annelere ihtiyaç duyacakları gıdaların verilmesi hükmü yer almaktadır.

İnfaz Kanunu m. 82/2, belirli şartlar gerçekleştiğinde hükümlünün/tutuklunun zorla beslenmesini ve açlık grevi ya da ölüm orucundan kaynaklanan sağlık sorunlarının giderilmesi için zorla tedavi uygulanmasını emretmektedir.

Tutuklunun beslenmeyi sürekli olarak reddetmesi durumunda kendisi, beslenmemenin kötü sonuçları, vereceği bedensel ve ruhsal zararlar konusunda cezaevi hekimince bilgilendirilecektir. Ayrıca psiko-sosyal hizmet birimi de tutuklunun bu hareketinde vazgeçmesi için gereken çalışmaları yapacaktır. Bu çabalara rağmen tutuklunun açlık grevi veya ölüm orucu seviyesine gelecek şekilde beslenmeyi reddetmesi durumunda, hayatının tehlikeye girdiğinin veya bilincinin bozulduğunun hekim tarafından tespit edilmesi halinde muayene, teşhis, tedavi ve besleme tedbirleri uygulanacaktır.

Söz konusu tıbbi işlemler mümkünse kurum dahilinde, mümkün değilse hükümlü derhal hastaneye sevk edilerek, hastanede icra edilecektir. Bu tedbirlerin, tutuklunun sağlık ve hayatı açısından tehlike oluşturmamak kaydıyla ve tehlike oluşturmayacak şekilde uygulanması zorunludur.

Terör örgütü üyeliği suçundan tutuklu yargılanan ve mesleklerinden ihraç edilen açlık grevindeki akademisyen Nuriye Gülmen ve öğretmen Semih Özakça, 29.06.2017 tarihli AİHM başvurularında, açlık grevi sonucu sağlık sorunları yaşadıkları, tutukluluk koşullarının sağlık durumlarını daha da kötüleştirdiğini belirtmişlerdir. Ancak AİHM, başvuruyu reddetmiştir. AİHM, başvuruculara açlık grevini sona erdirme ve gerekli tıbbi

¹⁸³ İNCİ, s.196.

muayenelerin yapılması için yetkililerle etkin biçimde iş birliği yapma çağrısında bulunmuş, Özakça ve Gülmen'in Sincan Devlet Hastanesi'nde tutuklu bulunmalarının, başvuruların hayatı açısından gerçek ve yakın bir tehlike oluşturmadığını belirtmiştir.

Tutuklu kişinin zorla beslenmesi ve tedavi edilmesi, her ne kadar kişilerin rızası dışı olduğundan vücut bütünlüğünün ihlali olarak görülebilse de, aslında kişiyi sağlığına ilişkin geri dönülemeyecek hasarlardan ve ölüm riskinden koruyabilmesi yönüyle faydalı bir düzenlemedir. Aksi halde kişiye hiç müdahale edilmeyip onu kalıcı bir rahatsızlığa veya ölüme terk etmek, yargılama esnasında sağlık problemi nedeniyle kendini yeterince savunamamasına, salıverilme ihtimalinde eski yaşantısına dönememesine sebep olabilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken, kişilere zorla tedavi ve zorla beslenme esnasında kötü muameleden, onur kırıcı davranışlardan kaçınmak, kötü muamele gösteren kişilere yaptırım uygulamak, onlara dilediği hekimden tedavi alma imkanı vermek, cezaevi yetkililerinin hekimin tüm tavsiyelerine ve tedavi biçimine uymasını sağlamaktır. Bu anlamda İnfaz Kanunundaki düzenleme yeterli değildir.

5.5.10 Dışarıdan Gönderilen Hediyeği Kabul Etme Hakkı

CGTİHK'nın 69. maddesinde tutuklunun dışarıdan gönderilen hediyeği alma hakkı düzenlenmiştir. Kapalı ceza infaz kurumundaki tutuklular; bayramlar, doğum günleri ve yılbaşlarında dışardan gönderilen hediyeği, kurumun güvenliğini tehlikeye atmayacağı sürece kabul etme hakkı vardır¹⁸⁴.

5.5.11. Tutuklunun Haklarını Kısıtlayıcı Önlemler

CGTİHK'nın 114. maddesine göre; tehlikeli halde bulunan, tehlike arz eden, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme tehlikesi bulunan, soruşturmanın geleceği veya bulunduğu

¹⁸⁴ İNCİ, s.205.

ceza infaz kurumunun güvenliği açısından risk oluşturan, suçun tekrarını olası kılan davranışlar sergileyen tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemesince bazı tedbirler uygulanması söz konusudur.

Bu tedbirler;

1. Tutuklu kişinin kamera ile izlenen bir odada katı kurallar altında yalnız başına kalması, tutuklunun dış dünyayla ilişkisinin, ziyaretçi kabul ve haberleşme hakkının belirli bir süre kısıtlanması,
2. Tutuklunun kendisine veya başkalarına zarar verici davranışları varsa, buna özel hazırlanmış ve kamera ile izlenen bir odada yalnız başına kalması,
3. Tutuklunun saldırgan davranışlar göstermesi halinde belli bir süre kelepçelenerek hareket etmesinin kısıtlanması
4. Tutuklunun yüksek güvenlikli başka bir kuruma nakledilmesidir.

5.5.12. Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

Şüpheli veya sanığın hazır bulunduğu tutuklama duruşmasında tutuklama kararı verildiği takdirde, tutuklanan kişinin yakınlarının bu durumdan haberdar edilmeleri gerekir. Kişinin yakınlarının durumdan haberdar edilmesi, insan hakları gereğidir¹⁸⁵. Aksi takdirde kişinin CMK m. 141/1-h gereği tazminat hakkı doğacaktır. CMK m. 107/2'de ise, tutuklanan şüpheli veya sanığın, bir yakınına veya kendi belirleyeceği bir kişiye durumunu "bizzat" bildirme imkanı tanınmıştır. Tutuklananın durumunu bir yakınına bizzat bildirmesi, CMK'da soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme koşuluna bağlanmıştır. Tutuklamanın amacını tehlikeye düşürme, kişilere veya eşyalara karşı planlanan önlemlerin, önceden açıklanarak etkisiz kalacak olması demektir¹⁸⁶. Örneğin, sanığın bu fırsattan istifade ederek delil karatmaya yönelik gizli, şifreli bilgiler paylaşması gibi.

¹⁸⁵ KOPARAN Mehmet Reşat, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, TBBD, Sayı 65, 2006 ,s.169.

¹⁸⁶ CENTEL/ZAFER, s. 386.

Tutuklanan şüpheli veya sanığın yabancı bir devlet vatandaşı olması halinde tutuklama kararı kişinin vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna iletilebilir (CMK m.107/3).

5.6. TUTUKLULUĞUN DENETLENMESİ VE SONA ERMESİ

5.6.1. Tutuklamaya İlişkin Kararlara Karşı Kanun Yolu

Tutuklama tedbirinin kişi özgürlüğüne en ağır sınırlamayı getiren koruma tedbiri olması nedeniyle, tutuklama kararına karşı da evleviyetle kanun yoluna başvurulabilir. Nitekim bu durum ilk olarak AİHS m. 5/4'te vurgulanmış ve özgürlüğü kısıtlanan kişinin bu durumunun kanuna uygunluğu hakkında gecikmeksizin karar verilmesi ve kanuna aykırı görülmesi durumunda salıverilmesinin emredilmesi için mahkemeye başvurma hakkı bulunduğu belirtilmiştir¹⁸⁷.

Tutuklamaya ilişkin karara (CMK m.101/5), tutukluluğun devamı kararına, tutukluluğun kaldırılmasına veya adli kontrol tedbiri uygulanmasına ilişkin karara itiraz yolu açıktır (CMK m.105,104/2)¹⁸⁸.

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanması kararı, CMK m.101/1 uyarınca Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından verilir. Sulh ceza hakiminin vermiş olduğu tutuklama kararına veya Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminin reddi kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir¹⁸⁹. Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminin reddi kararlarına karşı itirazın neticesinde merci tarafından tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Bu aşamada verilen tutuklama kararlarına itiraz edilebilir¹⁹⁰.

Şüpheli veya sanık, soruşturma veya kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmeyi isteme hakkına sahiptir. Hakim veya mahkeme tarafından, şüpheli veya

¹⁸⁷ CENTEL Nur, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17 (1-2), s. 66.

¹⁸⁸ CENTEL/ZAFER, s.391.

¹⁸⁹ SINAR, s.289.

¹⁹⁰ CENTEL/ZAFER, s.391.

sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine karar verilir. Red kararına itiraz yolu açıktır. Salıverilme talebi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından dosya üzerinden yapılacak inceleme ile verilir. Bu karar istem üzerine verilebileceği gibi, re'sen de verilebilir (CMK m.104)¹⁹¹.

Hakim veya mahkeme kararına itiraz, aksi yönde düzenleme bulunmayan durumlarda ilgililere kararın bildirilmesinden itibaren yedi gün içerisinde, kararı veren merciiye dilekçe sunarak veya tutanağa geçirilmek üzere zabıt katibine beyanda bulunarak yapılabilir. İstisna olarak; CMK'nın 263. maddesine göre; tutuklu kişi, zabıt katibine veya bulunduğu ceza infaz kurumu müdürüne beyanda bulunarak veya beyanlarını içeren dilekçe ibraz ederek kanun yollarına başvurma hakkını kullanabilir.

Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı uygun bulursa kararı değiştirir, uygun bulmazsa en fazla 3 gün içerisinde yetkili merciiye iletir.

26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK 2. Kitap 4. Kısım, 4.,5.6. ve 7. Bölümünde tanımlanan suçlar, 12.04.1991 tarihi ve 3713 sayılı TMK kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, Olağanüstü Hal devam ettiği müddetçe, tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hakimliği veya mahkeme, itirazı uygun bulursa kararı düzeltir, uygun bulmazsa en çok 10 gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan merciiye gönderir.

İtiraz üzerine CMK m. 271 gereği duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinden ve mümkün olan en kısa sürede karar verilir ve verilen karar kesindir. Ancak ilk defa merci tarafından verilecek kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Kısa süre içinde karar verilmemesi neticesinde CMK m. 141-(d) bendi gereği kişi maddi ve manevi zararlarının tazminini devletten talep edebilir.

AİHM'e göre, etkili bir itiraz ancak müdafinin de dosyaya erişimi ile sağlanabilir¹⁹². Aksi halde silahların eşitliği ilkesine aykırılık meydana gelir¹⁹³.

¹⁹¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.474.

¹⁹² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.278.

¹⁹³ Erkan İnan/Türkiye, Başvuru No: 13176/05, 23.02.2010.

5.6.2. Tutukluluk Halinin Yetkili Mercii Tarafından Denetimi

Tutuklama bir koruma tedbiridir ve bu tedbirin uygulanmasına karar verilmiş olması tutuklanan kişinin bu durumunun süreklilik göstermesi ve ilanihayet devam etmesi anlamına gelmez. Bu açıdan, kanunda öngörölmüş olan tutukluluk sürelerinin de tamamının kullanılması gerekmez. Tutuklu devam eden bir soruşturma veya kovuşturma sürecinde önemli olan, şüpheli veya sanığın tutuklanmasını gerekli kılan tutuklama koşul ve nedenlerinin halen varlığını devam ettirip ettirmemesidir¹⁹⁴.

Tutukluluğa devam etmenin gerekli olup olmadığı, soruşturma evresinde şüphelinin tutuklu bulunduğu süre içinde en çok otuzar günlük sürelerle şüphelinin veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından incelenir (CMK m.108/1,2)¹⁹⁵. Tutukluluğun devamı hakkında verilecek olan her karar yeni bir tutuklama kararı hükmündedir. Hukuka uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede en geç otuz gün içerisinde yargılama mercii önüne çıkarılmamış olan veya yasada gösterilen koşullar dışında tutuklanan tutuklu bu nedenle uğradığı maddi veya manevi zararların tazminini devletten isteyebilir (CMK m.141/1-a,d)¹⁹⁶.

Kanunda tutuklama denetlemesi için en geç otuzar günlük sürelerden söz edildiğine göre, tutuklama koşul ve nedenlerinin otuz günden daha kısa bir süre içerisinde ortadan kalkması durumunda, bu otuz günlük süreyi beklemeksizin derhal sulh ceza hakimine başvurmak suretiyle tutuklamanın denetlenmesi isteminde bulunulabilir. Böyle bir durumda, Cumhuriyet savcısı tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanıdaysa, sulh ceza hakiminden bir istemde bulunmak yerine CMK m. 103/2'de kendisine verilen yetkiyi kullanarak tutukluyu re'sen serbest bırakma yoluna gitmelidir¹⁹⁷.

Tutuklamanın amacı delil karartılmasını önlemek veya kaçmayı engellemek olduğu için, eğer bütün deliller toplanmışsa ve kaçma şüphesi de yoksa suçu işlediğine dair yeterli şüphe mevcut olsa da Cumhuriyet savcısı tutukluyu serbest bırakabilmelidir. Cumhuriyet savcısının tutukluyu serbest bırakabilmesi sadece soruşturma evresinde mümkündür,

¹⁹⁴ SINAR, s.30.

¹⁹⁵ GÜLTAŞ Veysel, "Tutuklama ve Kanun Yolları", 4. Baskı, Mart 2017, Ankara,s.104.

¹⁹⁶ CENTEL/ZAFER, s.395.

¹⁹⁷ SINAR, s.304,305.

kovuşturma evresinde böyle bir yetki tanınmamıştır¹⁹⁸. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına CMK 103/2. madde ile verilen bu yetkiden anlaşılan, kanun koyucunun tercihini özgürlükten yana kullandığıdır¹⁹⁹.

Bununla birlikte, soruşturma evresinin sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi de şüphelinin serbest bırakılmasını gerektirmektedir. Cumhuriyet savcısı ve müdafii, sulh ceza hakiminden şüphelinin tutukluluğuna son verilip, salıverilmesini isteyebilecekleri gibi adli kontrol tedbiri uygulanmasını da isteyebilirler. Şüpheli de aynı talepte bulunma hakkına sahiptir (CMK m. 103/1). Bu istem kovuşturma evresinde de Cumhuriyet savcısı, sanık veya müdafii tarafından yapılabileceği gibi, hakim de re'sen adli kontrol tedbirine hükmedebilir.

Yetkili merci CMK m. 103 ve 104 uyarınca adli kontrol altına alınarak veya adli kontrolsüz serbest bırakılma talepleri üzerine tutukluluğun şartlarının devam edip etmediğini incelerken, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünü alır. Verilecek karar üç gün içerisinde dosya üzerinden yapılacak inceleme ile verilir. Mercii inceleme sonucunda tutukluluğun kaldırılmasına, tutukluğun devamına, veya adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verebilir²⁰⁰.

Kovuşturma evresinde, tutukluluğun devam edip etmemesi gerektiğine mahkeme, yapacağı inceleme ile karar verir. İnceleme en çok otuzar günlük sürelerle yapılabileceği gibi, her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında yapılabilir. Mahkeme, yapacağı inceleme neticesinde artık tutuklamanın gerekli olmadığı sonucuna varırsa sanığı re'sen serbest bırakabilir (CMK m.108/3)²⁰¹.

Anayasa'nın 19/8. Maddesi hükmüne göre de, hürriyet kısıtlamasının hukuka uygun olup olmadığının, kısa zaman içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasanın yukarıda değindiğimiz hükmü ile, özgürlüğünden alıkonulan kişi, mümkün olan en kısa zaman içerisinde, durumu ile ilgili bir karar verilmesini, alıkonulmanın

¹⁹⁸ İNCİ, s.231.

¹⁹⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.889.

²⁰⁰ CENTEL/ZAFER, s.355, GÜLTAŞ Veysel, s.104.

²⁰¹ CENTEL/ZAFER, s.395.

haksız olması halinde derhal tutukluluğa son verilmesini talep etmek üzere yetkili yargı merciine başvurma hakkına haizdir.

Konu ile ilgili Mehmet İlker Başbuğ başvurusu²⁰² örnek gösterilebilir. Başvurucu hakkında "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" ve "Silahlı terör örgütü kurma ve yönetme" fiillerini işlediği iddiasıyla dava açılmış olup, yargılandığı mahkeme tarafından, başvurusunun fiillerinin belirtilen suçu oluşturduğu tespit edilerek müebbet hapis cezasıyla birlikte tutukluluğun devam etmesine karar verilmiştir. Başvurucu, işbu karara itiraz etmişse de itirazı reddedilmiş olup, başvurusunun tutukluluğu devam etmiştir. Başvurucu ayrıca, yargılandığı mahkemenin görevine de itiraz etmiş, görevli mahkemenin Yüce Divan olması gerektiğini savunmuştur.

Gerek hükmün verildiği tarih itibariyle gerekçeli kararın dosyaya 7 ay boyunca eklenmemiş olması, gerekse başvurusunun mahkumiyet ve tutukluluğun devamına dair kararın görevli Yüce Divan tarafından verilmemesi, başvurusunun özgürlükten alıkoymanın hukuka aykırı olduğu savunmasını temyiz merciine sunamamasına neden olmuştur.

Anayasa Mahkemesi; başvuruya ilişkin, başvurusunun hürriyetinin kısıtlanmasına dair kararın hukuka uygun olup olmadığının, temyiz merciine taşınamamasının, hukuki olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme; hükmün verilmesini izleyen yedi ay boyunca hüküm gerekçesinin açıklanmadığını, temyiz mercii tarafından inceleme yapılmasının önüne geçerek, başvurusunun hürriyetinin kısıtlanmasının hukuka aykırı olup olmadığı ve tahliye talebine dair bir inceleme yapılamadığını, adli kontrol hükümlerinin değerlendirilmediğini, hükmü veren merci tarafından işin esasına girilerek talep hakkında etkin bir inceleme yapılmadığını belirterek başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

²⁰² Mehmet İlker Başbuğ kararı, Başvuru No: 2014/912, 06.03.2014.

Başka bir başvuruda ise başvuru Emrah Oğuz²⁰³; “silahlı terör örgütüne üye olmak” suçundan tutuklanmış, tutukluluğa yaptığı itiraz “kaçma ve delilleri karartma şüphesi” bulunduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. Sonraki duruşmalarda ve izleyen aylardaki duruşmalarda diğer sanıklarla ilgili tutukluluk incelenmesi yapılmış, ancak başvuru hakkında herhangi bir inceleme yapılmamış ve tahliye talebi değerlendirilmemiştir. Bununla beraber, başvuru tutuklanmasından itibaren ancak 5 ay sonra hakim önüne çıkarılmıştır. Başvuru, makul bir sürede mahkeme huzuruna çıkarılmadığını, tahliye taleplerinin değerlendirilmediğini ve bu şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi; Anayasanın 19. maddesine²⁰⁴ atıf yaparak; tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın makul süre içinde yargılanmayı, soruşturma veya kovuşturma esansında salıverilmeyi talep etme hakları olduğunu belirtmiştir.

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108/3. maddesine göre kovuşturma evresinde mahkemenin, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuzar günlük süreler içinde re'sen karar vereceği belirtilmiştir²⁰⁵.

Mahkeme; tutuklamaya ilişkin yargısal denetimin tutuklanan kişinin bu hususta önceden talepte bulunmasına bağlı olmaksızın gerçekleştirilmesi gerektiğini, keyfiliğin önlenmesi bakımından büyük öneme sahip olduğunu, hâkim tarafından alıkoyma halinin devam ettirilmesinin haklı bulunup bulunmadığını belirlemek üzere, düzenli aralıklarla davanın incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

²⁰³ Emrah Oğuz başvurusu, Başvuru No: 2013/1755, 25.03.2015: “Başvuru 20/7/2012 tarihli tahliye talebiyle ilgili olarak Mahkemenin bir karar vermediğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle; başvurunun 20/7/2012 tarihli tahliye talebine ilişkin dava dosyasında herhangi bir karar bulunmadığı belirtmiştir....Başvurunun 20/7/2012 tarihli tahliye talebine ilişkin Mahkemesince bir karar verildiğine dair mahkeme dosyası içerisinde bir belge veya bilgi tespit edilememiştir. Başvurunun tahliye talebine ilişkin bir karar verilmemesi, serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur. Açıklanan nedenlerle başvurunun tahliye talebine karar verilmemesi iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

²⁰⁴ T.C. 1982 Anayasası m.19/7.

²⁰⁵ İNCİ, s.211.

Mahkemeye göre bu uygulamanın amacı, sonraki tarihlerde değişen durumların da göz önünde bulundurularak, mahkeme kararının güncel olmasını sağlamaktır.

Mahkemeye göre; başvuruçunun tutukluluk durumu ile ilgili olarak, itiraz incelemesinin yapıldığı tarihten mahkemeye çıkartıldığı tarihe kadar geçen uzun süre boyunca 5271 sayılı Kanun'un 108/3. maddesi²⁰⁶ gereğince hakkında bir karar verildiğine dair dava dosyası kapsamında belge ve bilgi tespit edilmemiştir. Bu şekilde başvuruçunun bu tarihler arasında tutuklu olmasına ve Mahkemesince bu tarihler arasında oturumlar yapılmış olmasına rağmen tutukluluk durumu hakkında karar verilmemiş olması, tutukluluk durumunun makul aralıklarla incelenmesi ve koşulların artık özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektirmediği durumda serbest bırakılmayı isteme hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5/4. Maddesi; tutukluluğa itirazın yargı merci önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkını temin etmekte olup tutuklu kişi, bu hakkını düzenli olarak kullanabilir²⁰⁷.

5.6.3. Tutuklunun Salıverilmesi

5.6.3.1. Genel Bakış

Gerek cumhuriyet savcısı gerekse şüpheli ya da sanık tarafından tutuklama kararının kaldırılarak adli kontrol kararının verilmesi veya salıverilmesi yönündeki istem soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden, kovuşturma evresinde mahkemeden isteyebilir.

İstem, soruşturma evresinde şüpheli, sanık veya müdafinin, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının görüşü alındıktan sonra 3 gün içerisinde karara bağlanır²⁰⁸. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda bu süre 7 gündür.

²⁰⁶ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.108/3.

²⁰⁷ Knebl/Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 20157/05, 28/10/2010, prg 85.

²⁰⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.287.

Yapılacak inceleme sonucunda talebin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. Bu kararlara itiraz yolu açıktır. Kişi hakkındaki tutuklama kararı kaldırıldığında kişi derhal salıverilmelidir, aksi halde kişi hürriyetinin ihlali söz konusu olacaktır²⁰⁹. Bu konuda Türkiye aleyhine AİHM tarafından verilmiş ihlal kararları mevcuttur²¹⁰.

Salıverilme istemi için herhangi bir zaman sınırı yoktur. Bu istemde bulunmak için duruşma gününü bekleme zorunluluğu yoktur. Mahkeme, re'sen de salıverilme kararı verebilir²¹¹.

Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da salıverilme talebi hakkında dosya üzerinden karar verebileceği gibi, re'sen de karar verebilir (CMK m. 104/3).

5.6.3.2. Salıverilenin Yükümlülükleri

Serbest bırakılmadan evvel şüpheli veya sanık, yetkili adli merciye veya bulunduğu cezaevinin müdürüne kendi adresini ve varsa telefon numarasını iletme durumundadır. Bununla birlikte gerçekleştirilecek her türlü adres değişikliklerini de bildirmekle yükümlüdür.

Şüpheli veya sanığa, serbest bırakılırken bildirdiği adreslerdeki tüm değişiklikleri bizzat cezaevine gelmek suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla iletmesi için ihtar bulunur. Bildirilmediği takdirde bilinen adrese yapılacak tebligatlar geçerli olacaktır²¹².

²⁰⁹ GÜLTEKİN Nil Melek, Hakkında Tahliye Kararı Verilmiş Olan Kişinin İdari İşlemler Gerekçesiyle Tutulmaya Devam Edilmesinin Kişi Güvenliğini İhlal Edip Etmediği Sorunu, MÜHF-HAD, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s.1622.

²¹⁰ Topaloğlu/Türkiye, Başvuru no:38388/04,3.10.2012.

²¹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.388.

²¹² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.287.

5.7. TUTUKLULUĞUN SONUÇLARI

5.7.1. Tutuklulukta Geçirilen Sürenin Mahkumiyetten İndirilmesi

Muhakeme sürecinde hüküm kesinleşmeden önce özgürlük kısıtlanarak geçirilen sürelerin ceza mahkumiyetinden indirilmesi gerekir. Bu konuda hakimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Türk hukukunda zorunlu indirim sistemi kabul edilmiştir²¹³.

Mahsup işleminin uygulanabilmesi için kişinin özgürlüğünün bir süreliğine kısıtlanmış olması ve kişi hakkında bir ceza mahkumiyetinin bulunması gerekir.

Ceza mahkumiyetinden indirilecek süre hükümlünün özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı, başka bir anlatımla yakalandığı günden başlar ve hükmün verilmesiyle kesinleşmesi arasında tutuklu geçen süreyi de kapsar. Yakalanma anı ile başlayan gözaltı süreleri ile adli muayenede ve tutuklulukta geçirilen süreler mahkumiyet hükmünden mahsup edilecektir²¹⁴.

Tutukluluk süresinin mahsup edilebilmesi için, kişi hakkında bir ceza mahkumiyetinin bulunması yeterli olup; kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olan suç ile mahkum olduğu suçun aynı suç olması gerekmez. Fail yargılama neticesinde beraat dahi etmiş olsa, yargılama sırasında tutuklu kalmışsa, bu tutukluluk süresi mahkum olunan bir diğer suçtan mahsup edilebilir. Ancak Türk Ceza Kanunu m.63 gereğince, mahkum olunacak suçta dair eylemin, tutuklu kalınan suçtan dolayı verilecek hüküm kesinleşmeden önce işlenmiş olması gerekir.

Kural olarak tutuklulukta geçirilen sürenin mahkum olunan cezadan mahsup işlemini, mahkumiyet kararını vermiş olan mahkeme gerçekleştirir. Mahkeme, önce cezaya hükmedecek, sonrasında tutuklulukta geçen süreyi bu cezadan mahsup edecektir.

Kişi özgürlüğünün kısıtlandığı suçtan beraat ederse ve başka bir suçtan mahkumiyeti de yoksa gözaltında veya tutuklu kalınan süre için CMK m. 141-(e) gereği tazminat isteme hakkı mevcuttur.

²¹³ CENTEL/ZAFER, s.412.

²¹⁴ CENTEL/ZAFER, s.413.

5.7.2. Haksız Tutuklama Halinde Tazminat Ödenmesi

5.7.2.1.Genel Bakış

Türk hukukunda ilk defa 1961 Anayasası ile hukuka aykırı biçimde tutuklanan kişilere tazminat ödenmesi esası benimsenmiştir. 1961 Anayasasının 30. maddesi ile; bu madde kapsamı dışında haksız biçimde tutuklanan kişilerin, uğradıkları maddi ve manevi tüm zarar ve ziyanlarını devletten talep etme hakları bulunduğu belirtilmiştir. Ardından bu esas, 1982 Anayasası ile de devam etmiş, 1982 Anayasasının 19. maddesinde yine benzer şekilde ifade edilmiş ve haksız tutuklama halinde tazminat kurumu günümüze ulaşmıştır. Paralel şekilde; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde de yukarıda incelendiği üzere kişi hürriyetinin hangi durumlarda kısıtlanabileceği belirtilmiş ve 5. Maddenin son fırcasında, meşru kısıtlama hallerine aykırı şekilde hürriyeti kısıtlanan kişilerin tazminat talep etme hakları bulunduğu kabul edilmiştir. Bu yolla kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanmasında keyfiliğin önüne geçilmesi hedeflenmiş ve sözleşmesel düzeyde de kişi özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

CMK'nın "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" bölümü 141. maddesinde, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebilecek haller sayılmış olup bunlar sınırlı sayıda²¹⁵. Maddeye göre; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

1. Yasada belirtilen şartlar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
2. Yasal gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkartılmayan,
3. Yasal hakları hatırlatılmaksızın veya haklarından faydalandırılma talebi karşılanmadan tutuklanan,
4. Yasal çerçevede tutuklanmasına rağmen makul sürede bir adli merci önüne çıkartılmayan ve bu süre içerisinde hakkında herhangi bir hüküm verilmeyen,
5. Yasal çerçevede yakalanmasının veya tutuklanmasının akabinde hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen,

²¹⁵ ŞEN/ÖZDEMİR, s.211.

6. Gözaltı ve tutuklulukta geçen süreleri, hükümlülük süresinden daha fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,
7. Yakalama veya tutuklama sebepleri ve kendilerine isnad edilen suçlar, yazıyla veya o anda olanaklı değilse sözlü şekilde açıklanmayan,
8. Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
9. Hakkındaki arama kararı orantısız bir şekilde gerçekleştirilen,
10. Şartları oluşmadığı halde eşyasına veya başkaca bir malına el konulan veya korunması için gereken önlemler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında kendisine geri teslim edilmeyen,
11. Yakalama veya tutuklama işlemi aleyhine yasada yer alan başvuru imkanlarından faydalandırılmayan kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten talep edebilirler.

AIHS 7 numaralı ek protokole göre, tazminat ödenmesi de insan haklarındandır²¹⁶. Yukarıda yer alan düzenlemeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi görüşleri ile uyuşmayan husus; haksız gözaltı veya tutuklama halinde kişilerin itirazı üzerine etkin bir inceleme yapılmaması halinin tazminatı gerektirdiğinin yasal düzenlemeye eklenmemiş olmasıdır.

Bu durumda haksız tutuklama halinde kişiler, yapacakları itiraz üzerine etkin bir inceleme sonucunda tutuklulukları hakkında bir karar verilmesini isteme hakkına sahip olmalarına rağmen, bu maddenin ihlali halinde tazminat talep hakları düzenlenmemiştir. AIHM bu konuda etkin bir iç hukuk yolunun sağlanmaması nedeniyle, kendisine gelen başvurulara ilişkin hak ihlali kararı vermektedir.

Nitekim AIHM, Altınok/Türkiye kararında²¹⁷ bu konuya değinmektedir. Söz konusu metinde, tazminat nedenleri olarak belirtilen hallerden hiçbirinin sayılan durumlardan hiçbirinin, tutukluluğa itiraz konusunda maruz kalınan zararın tazminini isteyebilme

²¹⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.896.

²¹⁷ Altınok/ Türkiye, Başvuru No: 31610/08, 29.11.2011.

hakkı vermediği belirtilerek bu konuda bir eksiklik bulunduğu ve söz konusu hükmün AİHS m. 5/4'ü kapsamadığına ve etkili bir içi hukuk yolu olmadığına işaret etmiştir.²¹⁸.

Bununla birlikte; maddenin son fıkrasında belirtildiği üzere; devlet haksız tutuklama mağduruna ödemiş olduğu tazminat sebebiyle, görevinin gerekliliklerine aykırı hareket ederek haksız bir karar veren Cumhuriyet savcılarına ve hakimlere görevi kötüye kullanma sebebiyle 1 yıl içerisinde rücu edecektir²¹⁹.

5.7.2.2. Tazminat Ödenmesinin Usul ve Koşulları

Tazminat talebinin şartlarını belirleyen CMK 142. madde'ye göre; karar ve hükmün kesinleştiğinin ilgili kişiye tebliğ edilmesinden itibaren 3 ay ve her halde karar ve hükümlerin kesinleştiği tarihi izleyen 1 yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir²²⁰.

CMK m. 142/2 gereğince tazminat istemi, zarar gören kişinin oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle alakalı ise, ve aynı yerde başka bir ağır ceza mahkemesi yoksa , en yakın ağır ceza mahkemesince karara bağlanır²²¹.

Tazminat isteyen kişi, sunacağı dilekçeye kimlik bilgilerini, açık adresini, zarar gördüğünü belirttiği olayın nitelik ve nicelik değerini belirtmeli ve bununla alakalı tüm dökümanları dilekçeye eklemelidir. Dilekçesindeki bilgi ve dökümanların yeterli olmaması halinde mahkeme, 1 aylık süre zarfında eksik bilgi ve dökümanların

²¹⁸ BEKRİ Nedim, “Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 1, 2015 <http://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/30-11-2017mnedimbekri.pdf> Erişim Tarihi: 10.04.2018, s.47.

²¹⁹ AYCI Emrullah, “Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 1. Baskı, Kasım 2014, Ankara, s.328.

²²⁰ ŞENTUNA Mustafa Tarık, “Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol”, 1. Baskı, Ocak 2014, Ankara, s.142.

²²¹ CANOĞLU Veysel Candan, “Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Koruma Tedbirleri nedeniyle Tazminat Davaları”, 1. Baskı, Ocak 2017, Ankara, s.157.

tamamlanması gerektiğini, aksi halde talebin reddedileceğini kişiye duyurur. Bu sürede eksiklikleri giderilmeyen talepler mahkeme tarafından itiraz yolu açık olmak koşuluyla reddedilir.

Mahkeme, yeterliliğine onay verdiği dilekçe ve eki dökümanların bir nüshasını Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ eder ve varsa beyan ve itirazlarını 15 gün içinde yazılı olarak iletmesini talep eder.

CMK m. 142/6 gereğince talebin ve ispat belgelerinin yorumlanmasında tazminat hukukunun genel ilkeleri gözetilir²²². Tazminat tutarının belirlenmesinde mahkeme ihtiyaç duyduğu tüm bilgi ve belgeyi toplamaya veya hakimlerinden birine gerekli araştırmayı yaptırmaya yetkilidir.

CMK m. 142/7 uyarınca mahkeme, yapacağı yargılama neticesinde hükmünü duruşmalı olarak verir. Tazminat talep eden ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğ edildiği halde duruşmaya katılım sağlamazlarsa, yokluklarında hüküm verilebilir. Hükme karşı; tazminat talep eden, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir.

Tazminata ilgili mahkeme hükümleri, hüküm kesinleştikten sonra icra takibine konu olabilir. Hüküm kesinleşmeden ve idari başvuru süreci bitmeden icra takibi yapılamaz. Davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı halde iletceği hesabına, bu bildirim iletiliği tarihten başlayarak 30 gün içinde, mahkeme hükmünde belirlenen tazminat ile vekalet ücreti ödenir. Süresinde tazminat tutarının yatırılmaması durumunda, karar genel hükümlere göre infaz ve icra olunur.

AYM'nin daha önceki içtihatlarında; tutukluluk süresinin makul süreyi aşması nedeniyle kişinin uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için yapılan bireysel başvurularda, CMK'nın 142. maddesinin 1. fıkrasındaki *“karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihlerini izleyen 1 yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir”* hükmünün yeterli bir

²²² ŞEN/ÖZDEMİR, s.214.

güvence sağlamadığını belirterek, ilgili Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmasının ve sonuçlandırılmasının gerekmediğini ifade ediyordu (*Ramazan Aras ve Burak Döner Başvuruları*).

Ancak AYM yukarıda açıkladığımız görüşünden İrfan Gerçek kararı²²³ ile ayrılmış, tutukluluğun makul süreyi aşması sebebiyle kişinin uğradığı zararların tazmini için, kişinin yargılandığı ceza mahkemesindeki davanın neticelenmesi veya kararın kesinleşmesi beklenmeksizin, CMK'nın 141. ve 142. maddeleri uyarınca ağır ceza mahkemesi nezdinde dava açılması gerektiğini, aksi halde iç hukuktaki kanun yollarının tüketilmemesi söz konusu olacağını ve bireysel başvurunun kabul edilebilir bulunmayacağını belirterek eski içtihadından ayrıldığını vurgulamıştır.

Dolayısıyla tutukluluğun makul süreyi aşması sebebiyle kişinin uğradığı zararların tazmini için her halde, öncelikle CMK'nın 141. ve 142. maddeleri uyarınca ağır ceza mahkemesinde dava açılması ve sonucuna göre Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekecektir. Aksi halde Anayasa Mahkemesi, iç hukuktaki tüm kanun yolları tüketilmediğinden hareketle bireysel başvuruyu kabul edilemez bulacaktır.

AYM'nin yukarıdaki içtihadından ayrılmış olması, iç hukukta tazminat konusunda daha etkin bir koruma sağlanabilmesi açısından önemlidir. Yeni içtihadı göre; tutukluluğu makul süreyi aşan kişi, hakkındaki ceza yargılaması sona ermeksizin, CMK çerçevesinde ağır ceza mahkemesi nezdinde açacağı tazminat davası ile uğradığı zararın tazminini iç hukukta talep edebilir ve neticesine göre AYM'ye bireysel başvuruda bulunmaya ihtiyaç duymayabilir.

5.7.2.3. Tazminatın Geri Alınması

CMK 141. maddede; koruma tedbirleri nedeniyle ödenen tazminatın geri alınabileceği haller düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; takipsizlik kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve dava neticesinde ceza verilenlere ödenmiş olan ve yargılamanın aleyhte yenilenmesi ile beraat kararı kaldırılıp mahkumiyet hükmü

²²³ İrfan Gerçek Başvurusu, Başvuru No: 2014/6500, 29.09.2016

verilenlere ödenen tazminatların mahkumiyet süresine dair bölümü, Cumhuriyet savcısının yazılı talebi üzerine yine aynı mahkemenin vereceği kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde geri alınır²²⁴. Geri alma kararına karşı itiraz yolu açıktır.

5.7.2.4. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler

CMK 144. maddesi, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemeye hak kazanmayan kişileri saymaktadır. Bu maddeye göre; yasal sınırlar çerçevesinde yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenlerin tazminat talep hakkı yoktur²²⁵;

1. Tazminat hakkı bulunmadığı halde sonradan yürürlüğe giren ve kişinin lehine hükümler içeren kanun gereği, hukuki durumları tazminat istemeye uygun hale gelenler,
2. Şikayetten vazgeçme, genel veya özel af, uzlaşma gibi sebeplerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen, geçici olarak durdurulan, veya ertelenenler,
3. Kusur yeteneğine sahip olmadığı gerekçesiyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler,
4. Adli merciler önünde gerçek dışı beyanla bir suçun faili olduğunu veya suça iştirak ettiğini belirterek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına yol açanlar.

5.7.3. Hukuka Aykırı Tutuklama Kararı Veren Hakimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 46/1. maddesinde hakimlerin yargılama faaliyetinden kaynaklanan sebeplerle Devlete karşı tazminat davası açılabileceği haller düzenlenmiştir.

²²⁴ SINAR, s.405.

²²⁵ SINAR, s.403.

Bu sebepler²²⁶;

1. Hakimin taraflardan birini kayırması, veya taraflardan birine duyduğu kin ve düşmanlık ile hukuka aykırı bir karar vermesi,
2. Taraflardan birinin sağladığı veya sağlamayı vadettiği bir menfaat nedeniyle hukuka aykırı bir karar verilmesi,
3. Objektif bakıldığında başka şekilde anlaşılması mümkün olmayacak derecede açık ve kesin bir yasa hükmüne aykırı bir karar vermesi,
4. Duruşma tutanağında yer almayan bir nedene dayanmak suretiyle karar vermesi,
5. Duruşma tutanaklarını, hüküm veya kararları değiştirmesi, tahrif etmesi veya söylenmeyen bir sözü hüküm ya da kararı etkileyecek biçimde söylenmiş gibi göstererek hüküm vermesi,
6. Bir hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olması.

Tazminat davası açılabilmesi için, hakime karşı bir ceza soruşturması veya kovuşturması bulunması şartına tabi değildir. Devlet de haksız tutuklama mağduruna ödemiş olduğu tazminat sebebiyle, görevinin gerekliliklerine aykırı hareket ederek haksız bir karar veren Cumhuriyet savcılarında ve hakimlere görevi kötüye kullanma sebebiyle 1 yıl içerisinde rücu edecektir²²⁷. Devletin sorumlu hakime karşı açacağı rücu davasında görevli mahkeme, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemedir²²⁸. Davanın esasın reddedilmesi halinde davacıya, beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verilir.

²²⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, s.377.

²²⁷ AYCI Emrullah, "Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 1. Baskı, Kasım 2014, Ankara, s.328.

²²⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, s.378.

6. SONUÇ

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun kabul edilmesindeki amaç, öncelikle kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruların önüne geçilmesidir.

Şu ana kadar Anayasa Mahkemesince verilmiş olan ve bu tezde incelediğimiz kararlar değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi nezdindeki bireysel başvuru mekanizmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sirayet edecek dava sayısını azaltacağı tartışmasız olup, Anayasa Mahkemesi, insan hakları ve özgürlüklerinin AİHM ilkelerini takip eden ulusal bir üst mahkeme ile güvence altına alınması yönünde önemli bir görev taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen, yargılamanın ve tutukluluk süresinin uzunluğuna dair verilen ihlal kararlarının çoğunlukla aynı yöndeki AİHM kararları ile uyumlu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin uzun tutukluluk ve yargılama süreleri konularında AİHM ilkelerini takip ederek, vereceği kararları bu ölçütlere uyarlama iradesinde olduğu söylenebilir²²⁹.

AYM ile AİHM arasında yaşanan veya yaşanabilecek olası uyumsuzluğun kaynağı; her iki mahkemece kullanılan bazı ölçütlerin birbirinden farklı olması ve yorumlama farklılığıdır²³⁰. AYM zaman zaman, kişi hak ve özgürlüklerini kişiler lehine geniş yorumlamaktansa daha dar yorumlama yoluna gitmekte ve yorum yetkisini kişiler lehine yorumlamaktan yana kullanmamasıdır²³¹. Bu yorumlama farklılığı noktasında, Anayasa Mahkemesinin gözetmesi gereken konu, bireysel başvurunun amacına ulaşması ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere uygun sonuç doğurması için Avrupa İnsan Hakları

²²⁹ KILINÇ Ümit, Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum Ve Uyumsuzluklar, TAAD, Yıl:4, Sayı:14,2013<http://www.taa.gov.tr/indir/anayasa-mahkemesi-onunde-bireysel-basvuru-kabuledilebilirlik-kriterlerinin-uygulanmasi-konusunda-avrupa-insan-haklari-mahkemesi-ile-uyum-ve-uyumsuzluklar> Erişim tarihi 10.01.2018.

²³⁰ YOKUŞ Sevtap, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)", 2. Baskı, Eylül 2015, Ankara, s.61.

²³¹ İNCEOĞLU Sibel, Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi, AHD, Cilt 3, Sayı 5, 2014, s.187.

Sözleşmesi ve Anayasanın ruhuna uygun içtihatlar oluşturabilmektir. Zira aksi ihtimalde bireysel başvuru mekanizması kişilere etkin bir fayda sağlamayacak ve Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlardan tatmin olmayan başvuru sahipleri, ihlal edildiğini iddia ettiği temel hak ve özgürlüklerin güvencelenmesi için tekrar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmak durumunda kalacaktır. Dolayısıyla AYM'den AİHM içtihatları doğrultusunda Anayasal bir inceleme yaparak, kamu vicdanını rahatlatarak biçimde kendine has içtihatlar yaratması beklenebilir²³².



²³² SEÇKİN Mehmet Beyhan, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında, Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi, ABD, yıl: 2016, sayı:2, s.437. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/398529> Erişim tarihi: 10.01.2018.

KAYNAKÇA

AYCI Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 1. Baskı, Ankara,2014.

BALO Yusuf Solmaz, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihanı, *CHKD*, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015.

BEKRİ Nedim, Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi, *T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:1, Ankara,2015.

CANOĞLU Veysel Candan, Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Koruma Tedbirleri nedeniyle Tazminat Davaları, 1. Baskı, Ankara, 2017.

CENTEL Nur, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 17 (1-2).

CENTEL Nur, Tutuklama Uygulamasında Sorunlar, *İÜHFİM*, Cilt 71, Sayı 1, İstanbul,2013.

CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, İstanbul,2017.

DOĞRU Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, 1. Baskı, 2013.

EKER KAZANCI Behiye, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, *TBBD*, Ankara,2012/98.

FEYZİOĞLU/ERGÜN, Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre, *AÜHFD*, 59 (1), Ankara,2010,

GÖÇMEN KAYA Özen, Adli Kontrol Koruma Tedbirinin İnsan Hakları Işığında Değerlendirilmesi, *AÜHFD*, 65(4), Ankara,2016.

GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Baskı, Ankara, 2018.

GÖKPINAR Mahmut, Bir Kavram Olarak İnsan Hakları Ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması, *TBBD*, Sayı: 120, Ankara,2015.

GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 10. Baskı, Ankara,2016.

GÖZLER Kemal, [Türk Anayasa Hukuku](http://www.anayasa.gen.tr/tah.pdf), Bursa, 2000, <http://www.anayasa.gen.tr/tah.pdf>, Erişim Tarihi: 26.02.2018.

GÖZTEPE/ALPBAZ, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 1. Baskı, İstanbul, 2017.

GÖZTEPE ÇELEBİ Ece, Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 33, 2016. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/yayinlar/anayasayarg%C4%B1s%C4%B1.html>. Erişim Tarihi: 01.06.2018

GÜLTAŞ Veysel, Tutuklama ve Kanun Yolları, 4. Baskı, Ankara, 2017.

GÜLTEKİN Nil Melek, Hakkında Tahliye Kararı Verilmiş Olan Kişinin İdari İşlemler Gerekçesiyle Tutulmaya Devam Edilmesinin Kişi Güvenliğini İhlal Edip Etmediği Sorunu, *MÜHF-HAD*, Cilt 19, Sayı 2, 2013.

HAMDEMİR Berkhan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 2. Baskı, Ankara,2018.

İLAL Ersan, “Magna Carta”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 34, Sayı 1-4, (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article>). (Erişim tarihi 27.09.2017).

İNCEOĞLU SİBEL, Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi, *AHD*, Cilt 3, Sayı 5, 2014.

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

KAPLAN/TURAN/ŞİMŞEK, Bireysel Başvuru Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı Seçme Kararlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, <https://Rm.Coe.Int/Kitap-Bireysel/16807684a9> Erişim Tarihi: 28.12.2017.

KILINÇ Ümit, Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabuledilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İle Uyum Ve Uyumsuzluklar, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:4, Sayı:14, 2013.

KOPARAN Mehmet Reşat, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, *TBBD*, Sayı 65, Ankara,2006,

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, 2010.

MACOVEI Monica, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ozgurluk_guvenlik.pdf. Erişim tarihi 28.09.2017.

ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul,2017.

ÖZBUDAK Coşkun, Bireysel Başvuru Hakkı, 1. Baskı, Ankara,2014.

ÖZEN/GÜNGÖR/ERGÜN, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:4, Ankara,2010.

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul,2016.

SEÇKİN Mehmet Beyhan, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında, Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı :2, Ankara, 2016.

SINAR Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 1. Baskı, İstanbul,2016.

SÜRÜCÜ Ahmet Sinan, Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, İstanbul, 2010.

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 8. Baskı, Ankara, 2017.

ŞEN/ÖZDEMİR, Tutuklama, 3. Baskı, 2012.

ŞENTUNA Mustafa Tarık, Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol, 1. Baskı, Ankara,2014.

SOYER GÜLEÇ Sesim, Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler, *TBB*, Sayı:98, Ankara, 2012.

TUNÇ Hasan, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2, Ankara,2013.

ULUTAŞ Ahmet,Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin AİHS'nin 5. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, Ankara,2012.

ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara,2017.

YILMAZ İnan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Adli Kontrol, 1. Baskı, Ankara, 2016.

YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2017.

YOKUŞ Sevtap, Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), 2. Baskı, Ankara, 2015.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Ece GÜMÜŞÖZ

Sürekli Adresi : Samsun

Doğum Yeri ve Yılı : Samsun – 1990

Yabancı Dil : İngilizce

Lisans : T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi -2012

Meslek : Serbest Avukat - 2012