

KANUNA AYKIRI BİR UYGULAMA: HÜKMEN TUTUKLULUK HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER

*A Practice Against Law: Consideration About Detention Based
Upon Conviction*

Önder TOZMAN*

ÖZ

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 102. maddesinde tutukluluk süreleri sınırlandırılmıştır. Kanunda bu sürelerin kanun yolu evresi bakımından da geçerli olduğuyla ilgili bir açıklık yoksa da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde kovuşturma evresinin tanımı yapılırken bu evreye kanun yolu aşaması da dahil edilmiştir. Dolayısıyla Kanundaki tutukluluk süreleri ile ilgili sınırlama hüküm kesinleşinceye kadar geçerlidir. Tutukluluk süresi sona eren sanığın muhakemenin hangi aşamasında olursa olsun derhal salıverilmesi gerekir. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12 Nisan 2012 yılında bunun aksine bir karar vermiş ve Kanundaki tutuklulukla ilgili sürelerin hesaplanmasında kanun yolu aşamasının dikkate alınmayacağını ifade etmiştir. Bunu yaparken de Kanunda olmayan bir kavram ortaya atmıştır: Hükmen tutukluluk/Hüküm özlü tutukluluk. Genel Kurul'un bu kararındaki yaklaşım hem bütün Yargıtay daireleri hem de bütün Bölge Adliye Mahkemelerince devam ettirilmiştir. Bu anlayışın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılmasını emreden Anayasaya aykırı olduğu ve en temel ceza muhakemesi ilkelerinden olan masumiyet karinesiyle bağdaşmadığı açıktır. Bu nedenle bu uygulamaya derhal son verilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Tutuklama Süreleri, Masumiyet Karinesi, Kanunla Düzenleme, Kanuna Aykırılık, Hükmen Tutukluluk.

Makale Geliş Tarihi / Date Received: 03.11.2024.

Makale Kabul Tarihi / Date Accepted: 14.04.2025.

* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-posta: onder.tozman@hacettepe.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6896-2191>, ROR ID: <https://ror.org/04kwvgz42>.

ABSTRACT

The periods of detention are limited in Article 102 of the Criminal Procedure Code (N. 5271). Although there is no clarification in the law regarding whether these periods are also valid for the appeal phase, the definition of the prosecution stage in Article 2 of the Criminal Procedure Code includes the appeal stage. Therefore, the limitation provision regarding the detention periods in the Law is valid until it becomes finalization of the judgment. The defendant whose detention period has ended must be released immediately, regardless of which stage the trial is in. However, the Assembly of Criminal Chamber of the Supreme Court made a different precedent with a decision dated April 12, 2012. Accordingly, the appeal stage will not be considered in the calculation of the detention periods in the Law. In doing so, it has introduced a concept that is not mentioned in the Law: Convicted detention/Verdict-based detention. It is clear that this understanding is not in line with the Constitution, which orders the limitation of fundamental rights and freedoms by law, and the presumption of innocence, which is one of the most basic principles of criminal procedure. Therefore, this practice must be stopped immediately.

Keywords: Detention Periods, Presumption of Innocence, Regulation by Law, Unlawful, Verdict-based Detention.

I-GİRİŞ

Ceza Muhakemesinin temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak bu amaca her türlü yolla değil ancak hukuka uygun toplanmış delillerle ve şüpheli ve sanığın temel hak ve özgürlüklerini koruyarak ulaşmak hukuk devleti olmanın gereğidir. Masumiyet karinesi ilkesi nedeniyle Ceza Muhakemesinde aslonan suçluluğu kesinleşmiş bir hükümle sabit olana kadar şüpheli ve sanığın masum addedilmesidir. Bunun sonucu olarak hem soruşturma hem kovuşturma evresinde şüpheli/sanık için gerçekleştirilecek ceza muhakemesi işlemleri onu baştan suçlu kabul ederek yapılamaz. Diğer bir anlatımla şüpheli ve sanık için uygulanacak işlemler ceza mahiyetinde olamaz. Elbette şüpheli ve sanığın iddia edilen suçu işleyip işlemediği hususunun ortaya çıkarılabilmesi için soruşturma ve kovuşturma organlarının yapabileceği bir çok işlem vardır. Ancak soruşturma ve kovuşturma organları özellikle şüpheli

ve sanığın temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran işlemler konusunda tamamen hukuki çerçevede hareket etmek zorundadırlar. Burada özellikle karşımıza ceza muhakemesi süresince şüpheli ve sanıklar için temel hak ve özgürlükleri en fazla sınırlandırma potansiyeli olan koruma tedbirleri çıkmaktadır. Koruma tedbirleri içerisinde de hiç kuşkusuz bu potansiyele en fazla sahip olan tedbir tutuklamadır. Bu nedenle de soruşturma evresinde Sulh Ceza Hakimleri kovuşturma evresinde Mahkemeler masumiyet karinesinin garantisi altında olan şüpheli ve sanığın temel hak ve özgürlüğüne ağır müdahale anlamına gelen tutuklama tedbirini uygularken koruma tedbirlerinin bütün koşullarına riayet etmekle yükümlüdürler. Bu koşulların en başında da kanunla düzenlenmiş olma gelmektedir. Zira Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması başlıklı 14. maddesinde sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceği emredilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinde de aynı husus vurgulanmıştır.

Ceza Muhakemesi uygulamamızda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (YCGK) 12 Nisan 2011 tarihli kararıyla birlikte tutuklama süreleri ile ilgili olarak ceza muhakemesinin temel ilkeleriyle bağdaşmayan bir anlayış ortaya çıkmıştır. Hükmen tutukluluk ya da hüküm özlü tutukluluk denilen bu anlayışa göre Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 102. maddesinde düzenlenen tutukluluk süreleri ile ilgili hüküm kanun yolu muhakemesinde uygulanmamaktadır. Bunun sonucu olarak soruşturma ya da kovuşturma evresinde tutuklanan kişiler, haklarında mahkumiyet kararı verildiği sırada kanundaki tutukluluk süreleri dolsa bile salıverilmemekte ve bütün kanun yolu aşaması boyunca özgürlükleri temelsiz olarak kısıtlanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu yaklaşımında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) AİHS'in tutuklulukta makul süre ile ilgili düzenlemesi bakımından verdiği kararları esas almaktadır. Sözleşme tutuklulukta makul süre değerlendirilmesi bakımından suç isnadına dayanan tutuklama ile hükme dayalı tutmayı ayırmış bulunmaktadır. Buna göre bir suç isnadına dayanan tutuklama süresinin makul olup olmadığı ile ilgili başvurulacak hüküm Sözleşmenin 5/3 maddesinin yollamasıyla 5/1c maddesi iken mahkumiyet sonrası özgürlükten yoksun bırakmanın değerlendirilmesinde uygulanacak hüküm ise Sözleşme'nin 5/1a maddesidir. Anayasa Mahkemesi (AYM) de YCGK'nın bahsi geçen yaklaşımını benimsemekte ve tutukluluk süreleri ile ilgili kendisine yapılan bireysel başvuruları aynı gerekçeyle reddetmektedir.

Bu çalışmada Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen tutukluluk sürelerinin kanun yolu muhakemesi sürecinde işlemeyeceği yönündeki söz konusu yaklaşımı değerlendirecek ve bu uygulamanın Ceza Muhakemesi Kanunu ile bağdaşıp bağdaşmadığı tartışılacaktır.

II-HÜKMEN TUTUKLULUK KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI

1992 yılından önce mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda (CMUK) tutuklulukta azami süreler yönünden bir düzenleme bulunmamasına karşın AİHS'de öngörülen (m.6) sanığın makul sürede yargılanma hakkına uyum sağlamak amacıyla 1992 yılında CMUK'un 110. maddesinde yapılan değişiklikle¹ tutuklulukta geçecek süreler düzenlenmişti. Bu değişiklikle tutukluluk süreleri CMUK'un “Tutuklulukta geçecek süre” başlıklı 110. maddesinde şu şekilde belirlenmişti²: “Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dâhil iki yılı geçemez.

Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen sürelerin sonunda kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu filin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre³ tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.”

¹ 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Madde 7, RG., T. 1.12.1992, S.21422.

² Düzenleme hakkında bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2006), 775.

³ “Hükümde tutuklama sebebinden, delillerin durumundan, sanığın şahsi hallerinden söz edilmesi herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Çünkü yargılama makamının en fazla 30 günlük sürelerle yaptığı tutukluluk hali incelemelerinde bu hususlar zaten dikkate alınmak zorundadır”, Metin Feyzioğlu ve Güneş Okuyucu Ergün, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59, sy.1 (Mart 2010): 52.

Görüldüğü üzere CMUK'un 110. maddesinin birinci fıkrasında tutukluluk için azami bir süre belirlenmişken, ikinci fıkrasında alt sınırı yedi sene⁴ ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda bir üst sınır belirlenmemiştir. Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması nedeniyle birinci fıkrada belirtilen sürelerin sonunda kamu davası açılmamış ya da hüküm verilmemiş ise alt sınırı yedi yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılacaktı. Bu hususta hâkime takdir yetkisi verilmemiştir.

Alt sınırı yedi yıl veya daha fazla olan suçlarda ise hâkim⁵ tutuklama sebebini, delillerin durumunu ve sanığın şahsi hallerini göz önünde bulundurarak sanığın⁶ tutukluluk halinin sona erdirilmesine veya belirlenecek nakdi kefaleti vermesi koşuluyla tahliyesine karar verebileceği gibi tutukluluk halinin devamına da karar verebilecekti. Eğer hâkim takdirini tutukluluğun devamı yönünde kullanacak olursa sanığın muhakeme sona erene kadar en fazla ne kadar tutuklu kalacağı konusunda maddede azami bir süre belirlenmemiştir⁷. Bunun sonucu olarak uygulamada da alt sınırı yedi sene ve

⁴ Maddede yedi senenin ölçüt olarak alınmasının herhangi bir dayanağının bulunmadığı, bu nedenle de bunun keyfiliğe yol açacağı ve yedi seneden fazla olması gereken cezanın hapis mi ağır hapis mi olduğunun belirtilmemesinin aslında tutuklamanın sınırlarını genişlettiği hakkında bkz. Bahri Öztürk, M. Ruhan Erdem ve Veli Özer Özbek, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999), 648-649, 651-652.

⁵ CMUK'un 106/1 maddesinde "Sanığın tutuklanmasına ancak hâkim karar verir" denilmiştir. Kanunun 124. maddesinin birinci fıkrasında "Tevkif ve kefaletle salıverme hakkındaki kararlar salahiyyətli hâkim tarafından verilir", üçüncü fıkrasında ise "Davanın açılmasından sonra acele hallerde mahkeme başkanı dahi aynı yetkiye sahiptir" denilerek tutuklama konusunda asıl yetkili olan makamın salahiyyətli hâkim olduğu ancak acele hallerde davanın açılmış olmasından sonra mahkeme başkanının da yetkili olduğu ifade edilmiştir. Salahiyyət konusu ise Kanunun 8 vd. maddelerinde CMK'ya benzer şekilde düzenlenmiştir.

⁶ CMUK'da 3206 sayılı Kanunla ilk soruşturma evresi kaldırıldıktan sonra muhakeme süreci hazırlık soruşturması ve son soruşturma şeklinde ikiye ayrılmıştır. Hazırlık soruşturması evresinde hakkında suç şüphesi olan kişinin statüsü de sanık olarak belirlenmiştir. Ancak doktrinde hazırlık soruşturmasında sanıklık statüsünün başlayabilmesi için hakkında ifade alma veya sorgu için celb veya tutuklama talebi veya yakalama talebi gibi bir ceza muhakemesi işlemi yapılması gerektiği ifade ediliyordu. Bkz. Öztürk, Erdem ve Özbek, 1999, 365 vd.

⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin tutuklanan kişinin makul bir sürede muhakeme edilme veya adli bir soruşturma sırasında serbest bırakılma hakkını düzenleyen 5/3 maddesini tutuklamada bir azami süre bulunması gerektiği biçiminde yorumlamamakta

daha yukarı olan suçlar bakımından tutukluluk süreleri konusunda bir sınır bulunmamaktaydı. Dolayısıyla hükmen tutukluluk şeklinde bir uygulamaya da ihtiyaç hissedilmemişti.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 102. Maddesinde ise tutukluluk süreleri sınırlandırılmıştır. Maddenin 1 fıkrasına göre, “*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir*”. Maddenin 2. fıkrasına göre ise, “*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.*”

Görüldüğü gibi 5271 sayılı CMK’da uygulamada çok hoyratça kullanılan tutuklamayı sınırlandırmak amacıyla bütün suçlar bakımından yukarıda belirtilen azami süreler belirlenmiştir. Ancak 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 12/1 maddesiyle CMK’nın tutukluluk sürelerini düzenleyen 102. maddesinin 31 Aralık 2010’da yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır⁸. 5320 sayılı Kanun madde 12/1’e göre, “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 102’nci maddesi, aynı Kanun’un 250’nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yazılı suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından, 31 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe girer. Bu süre zarfında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 110 ncu maddesinin uygulanmasına devam olunur*”. CMK’nın o tarihte yürürlükte olan 252/2 maddesine göre, “*250 nci maddenin birinci fıkrasının c bendinde öngörülen suçlar bakımından Kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır*” şeklinde bir düzenleme

ve somut olayın özelliklerine göre karar vermektedir. Bu yüzden üye ülkelerin hukuk sistemlerinde tutuklama için azami bir süre bulunması Sözleşme açısından şart görülmemiştir. Bkz. Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2016), 378.

⁸ Bu düzenleme ile ilgili geniş açıklama ve eleştiriler için bkz. Feyzioğlu ve Okuyucu Ergün, “Tutuklulukta Azami Süre,” 49 vd.

yer almaktaydı⁹. Bunun sonucu olarak CMK'nın 250/1c maddesinde¹⁰ tanımlanan suçlarda azami tutukluluk süresi on yıl olarak hesaplanıyordu¹¹.

5320 sayılı Kanun'un 12/1 maddesi gereğince 31 Aralık 2010 tarihine kadar yapılan yargılamalarda 1412 sayılı CMUK'un 110. maddesi uygulanacağı için tutukluluk süresi bir sorun teşkil etmemiştir. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi alt sınırı yedi sene ve yukarı olan suçlarda hakim takdir yetkisini tutukluluk halinin devamına karar verme yönünde kullandığı hallerde tutukluluk için azami bir sınır bulunmamaktaydı. Ancak 31 Aralık 2010 tarihinde CMK'nın 102. maddesi CMK'nın 250/1c bendinde öngörülen suçlar bakımından da yürürlüğe girince ortaya bir sorun çıkmıştır. Bu da

⁹ 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” un (R.G., T.05.07.2012, S.28344) 105. maddesiyle CMK'nın 250, 251 ve 251. maddeleri iptal edilmiştir. Yine aynı Kanunla Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesinde de değişiklik yapılmış ve burada sayılan suçlar bakımından CMK'da belirlenen tutukluluk sürelerinin iki kat uygulanacağı ifade edilmiştir. Böylece kanun koyucu on yıl tutuklamaya izin veren hükmün sadece yerini değiştirmiştir. Terörle Mücadele Kanunu (TMK) m.10/5'te yeniden düzenlenen bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüş ve Yüksek Mahkeme 04.07.2013 tarih ve 2012/100 E. ve 2013/84 K. sayılı kararıyla söz konusu hükmü iptal etmiş ancak iptal kararının Resmi Gazete' de yayınlanmasından bir sene sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yürürlüğe girmeden 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG., T.6 Mart 2014, S.28933) ile TMK'nın 10. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle ağır ceza mahkemesinin görevine giren bütün suçlar bakımından tutuklulukta geçecek süre uzatma süreleri de dâhil olmak üzere en fazla beş yıl olarak belirlenmiştir. Ancak 15.8.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nın 141. maddesiyle CMK'nın 102/2. maddesinde değişiklik yapılmış ve bu fıkra yer alan “*üç yılı ibaresinden sonra gelmek üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı*” ibaresi eklenmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un (RG., T.8 Mart 2018, S.30354) 136. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Böylece fıkra belirtilen suçlarda azami tutukluluk süresi uzatmayla birlikte yedi yıl olarak uygulanabilir hale getirilmiştir.

¹⁰ Madde 250 (1) Türk Ceza Kanununda yer alan; c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci Maddeler hariç).

¹¹ Bkz. Feyzioğlu ve Okuyucu Ergün, “Tutuklulukta Azami Süre,” 44. Öztürk vd. ise bu atfın aslında sadece temel süreye yapıldığını uzatma süresine yapılmadığını belirtmektedir. Bkz. Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 480, dn.138. Ancak belirtmek gerekir ki uygulama da süreyi on yıl olarak algılamıştır.

yargılanmaları devam etmekte olan ve tutuklulukta on yıllarını dolduran sanıkların tutukluluk hallerinin devam edip etmeyeceği hususudur. Söz konusu hüküm açıkça tutuklulukta geçecek azami süreyi on yılla sınırlandırdığına göre, bu tarihten sonra mahkemelerin kanuna göre tutukluluk süreleri dolan yargılama süreci devam eden sanıkların tahliyelerine karar vermeleri gerekmiştir.

Bu konu uygulamada Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 3 Ocak 2011'de Diyarbakır D tipi cezaevinden aralarında bazı Hizbullah liderlerinin ve bazı PKK mensuplarının da bulunduğu sanıkları tahliye etmesiyle gündeme gelmiştir. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi CMK'nın 102. maddesinin CMK'nın 250/1c maddesinde sayılan suçlar bakımından da yürürlüğe girmesi karşısında tutukluluk süreleri on yılı doldurmuş olan sanıkların durumunun ne olacağı hakkında o tarihte bu suçlar bakımından temyiz başvurularına bakan Yargıtay'ın 9. Dairesi'nden görüş istemiştir. Yargıtay'ın 9. Dairesi müteferrik iş olarak bu talebi değerlendirmiş ve söz konusu sanıkların on yıllarını doldurmuş olmaları ve CMK'nın 102. maddesinin CMK 250/1c maddesindeki suçlar bakımından da yürürlüğe girmesi gerekçesiyle sanıkların salıverilmesi yönünde karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi adli kontrol kararı alarak sanıkların tahliyesine karar vermiştir. Ancak serbest bırakılan sanıklar adli kontrol yükümlülüklerini yerine getirmemişler ve kaçmışlardır. Haklarında yakalama kararı çıkarılmış ancak bulunamamışlardır. Bu durum kamuoyunda büyük infial yaratmış ve son derece tehlikeli olan kişilerin serbest bırakılması yargı organlarını eleştirilerin hedefi haline getirmiştir¹².

Bunun üzerine Yargıtay bir çözüm arama yoluna gitmiş ve bu noktada AİHM'in tutuklulukta geçen süre ile ilgili verdiği kararları örnek almıştır¹³.

¹² Bkz. Aylin Sırıklı Dal'ın haberi:<https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/tutukluluk-suresinin-sinirlendirilmesi-tartismalari/185420> Erişim: 26.06.2024; Dünya gazetesinin haberi: <https://www.dunya.com/gundem/once-tahliye-edildiler-simdi-araniyorlar-haberi-135720> Erişim: 26.06.2024.

¹³ Yargıtay'ın AİHM'in bu içtihadını benimsemeden önce AİHM'in tutuklulukta makul süre ile ilgili kararlarının Türk hukuku bakımından değeri hakkında yapılan değerlendirmeler için bkz. Muharrem Özen, Devrim Güngör, ve Güneş Okuyucu Ergün, "Avrupa İnan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler," *Ankara Barosu Dergisi* 68, sy. 4 (Nisan 2010): 181 vd.

YCGK 12 Nisan 2011’de verdiği kararında bu konuyu değerlendirmiştir¹⁴. Kurul AİHM’in tutuklulukta geçen süre konusundaki kararlarına atıf yaparak CMK’da bu konuda bir ayırım yapılmamış olmasına rağmen tutukluluk süresi konusunda hüküm verilmesinden önce ve sonra ayırımını yaparak yeni bir kavram yaratmıştır: Hükmen tutukluluk/Hükme bağlı tutukluluk. Buna bağlı olarak da hakkında yerel mahkemece mahkumiyet hükmü verilen ve hüküm sırasında zaten tutuklu olan ya da hükümle birlikte haklarında tutuklama kararı verilen sanıklar için CMK’da bulunmayan yeni bir statü oluşturmuştur: Hükmen tutuklu ya da hüküm özlü tutuklu.

Ceza Genel Kurulu bu kararının gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: *“Sanık D.K hakkındaki hükmün Ceza Genel Kurulunca bozulmasına karar verilmiş olması karşısında, 22.04.2005 tarihinden bu yana tutuklu olan sanığın tutukluluk durumunun 5271 sayılı CYY’nin 102/2 maddesi uyarınca değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. 5271 sayılı CYY’nin ‘Tutuklulukta geçecek süre başlıklı’ 102. maddesi; “Madde 102 – (1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. (2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez...” şeklinde olup, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar yönünden maddede yazılı süreler 5320 sayılı Yasanın 5739 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. Maddesi uyarınca 31.12.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre; ... Ancak anılan maddede tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu*

¹⁴ Bkz. YCGK, E.2011/1-51, K.2011/42, 12.04.2011. www.kazanci.com.tr Belirtelim ki YCGK’nın bu kararından önce de bazı Ceza Daireleri bu kavramı kullanmıştır. Bkz. Y.3.CD, E.2011/14175, K.2011/20, T.18.01.2011. www.kazanci.com.tr Ayrıca mevzuatta bu şekilde hiç bir düzenleme yer almamasına rağmen Adalet Bakanlığınca 22. 01.2007 tarihinde çıkarılan 45/1 No.lu ‘Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler’ konulu genelgede açıkça hakkında ilk derece mahkemelerince mahkumiyet hükmü kurulan fakat cezaları henüz kesinleşmeyen sanıklarla ilgili olarak “hükümözlü” kavramına yer verilmiştir.

sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır. Somut olayda, 22. 04.2005 tarihinde tutuklanan sanık D'nin Ceza Genel Kurulu'ndaki inceleme tarihi itibarıyla CYY'nin 102. maddesinde belirtilen beş yıllık tutukluluk süresinin dolduğu ve bu nedenle tahliyesine karar verilmesi gerektiği ileri sürülebilecek ise de, yerel mahkemenin hüküm tarihi olan 22.03.2010 tarihinde henüz beş yıllık sürenin dolmamış bulunması ve temyiz aşamasında geçen sürenin maddede yazılı azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacak olması nedeniyle, yasal olaraktahliyesine karar verme zorunluluğu bulunmamaktadır... ”¹⁵.

Oysa YCGK bu kararından önceki kararlarında aksi yönde karar vermektedir. Örneğin 26.05.2009 tarihinde verdiği kararında; 29.08.2006 tarihinden beri iki yıl dokuz aydır tutuklu bulunan sanığın tahliye talebini

¹⁵ Söz konusu karar başkan dâhil on beş üyenin karşı oyuna karşılık on altı oy şeklinde oy çokluğuyla alınmıştır. Tutukluluğun devamına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi Hamdi Yaver Aktan'ın görüşlerine aynen katılıyoruz: “*Koruma tedbirlerinden tutuklamanın süresi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 102. maddesinde düzenlenmiştir. Madde ‘...’ şeklindedir. Koruma tedbiri olması göz önüne alındığında tutuklamanın ancak şüpheli/sanıklık statüsüyle ilgili olduğu açıktır. CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrası; ‘a) şüpheli soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi’ tanımlamaktadır. Anılan normatif düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde tutuklama ve buna ilişkin uzatma sürelerinin içine ilk derece mahkemesi ile Yargıtay'da geçecek sürelerin dâhil olduğu tartışmasızdır. (...) CMK'nın 2/1-a-b ve 102. maddelerin birlikte ele alınmasında iç hukukumuzda tutuklama ile süre getirilmiş olması ve bu sürenin kapsayıcı nitelikte bulunması karşısında da AİHS ve AİHM içtihadına göre düzenlemenin lehe olduğu kabul edilmelidir. Yeter ki AİHM içtihadındaki ölçütler gözetilsin! AİHM'nin anılan süreye, üst mahkemede geçecek süreyi dahil etmemesi tutukluluğun 4 yılı aşmasını makul gördüğü anlamına alınma yanlışlığına düşülmemelidir. İç hukuktaki düzenleme Yargıtay'da geçecek süreyi kapsadığı için, üst mahkemede süreyi dâhil etmeyen AİHM'in Wemhoff v. Almanya (1968) kararının örnek alınmasını ve uygulanmasını haklı kılmaz. Normatif düzenlemeye göre Yargıtay'da geçecek süre dâhil olduğu için AİHM'in anılan kararı uygulanamaz...” Bkz. YCGK, E.2011/1-51, K.2011/42, 12.04.2011 sayılı kararın karşı oy gerekçesi.*

değerlendirmiş ve sonuçta karar verdiği tarihte azami tutukluluk süresi dolan sanığın tahliyesine karar vermiştir. Karara konu olan somut olayda, yerel Asliye Ceza Mahkemesi tarafından üç aylık bir yargılamadan sonra 15.11.2006 tarihinde karar verilmiştir. Suçun Asliye Ceza Mahkemesinin görevine girmesi nedeniyle azami tutukluluk süresinin bir yıl altı ay olmasına rağmen, YCGK' nın karar verdiği 26.05.2009 tarihi itibarıyla sanık iki yıl dokuz aydır tutuklu bulunmaktadır. Genel Kurul temyiz aşamasında geçen süreyi de tutuklulukta geçen süreden sayarak CMK m. 102/2'deki azami sürenin dolması gerekçesiyle sanığın tahliyesine karar vermiştir.¹⁶

Anayasa Mahkemesi de Yargıtay'ın bu tutumunu benimsemiş ve K. P'nin bireysel başvurusu sonucunda verdiği kararında benzer gerekçeleri ifade etmiştir¹⁷: *“Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu 'bir suç isnadına dayalı tutulu olma' kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bunun failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle de sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek AİHM gerekse Yargıtay mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelememektedir. AİHM ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca 'mahkûmiyet sonrası tutma' olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır.*

¹⁶ YCGK'nın bu kararını bu açıdan yerinde bulmakla beraber, dosyanın Kurul önüne gelmesine kadar geçen sürede sırf dosyasına bakılmaması nedeniyle tutukluluk süresinin incelenememesi sonucunda aslında daha azami süresi dolar dolmaz tahliye edilmesi gereken sanığın boş yere fazladan bir yıl üç ay tutuklu kalması durumu söz konusu olması nedeniyle yine de ortada büyük bir hak ihlali olduğunu düşünüyoruz. Bu konuya aşağıda değineceğiz.

¹⁷ AYM Korcan Pulatsü kararı, B. No. 2012/726, T. 02.07.2013, Par. No: 33. Aynı yönde: AYM Hamit Kaya Kararı, B. No. 2012/388, T. 02.07.2013, Par. No:32. <https://hudoc.echr.coe.int>

(Bkz. Solmaz/Türkiye, no.27561/02, 16 Ocak 2007, Par. 23, 24; Şahap Doğan/Türkiye, No. 29361/07, 27 Mayıs 2010, Par. 26). Aynı yaklaşım Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir. Kurul, 12 Nisan 2011 tarihli ve E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararında ‘hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır’ gerekçesiyle temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilemeyeceğine karar vermiştir”.

Yargıtay’ın yukarıda bahsettiğimiz kararıyla başlattığı ve halen devam ettirdiği uygulamayı¹⁸ istinaf sürecinde Bölge Adliye Mahkemelerinin (BAM) de benimsediğini¹⁹ görmekteyiz. İlk derece mahkemesince hakkında mahkûmiyet hükmü verilen sanıkların tutukluluk durumuyla ilgili olarak dosya BAM dairesine gelinceye kadar bir işlem yapılmamaktadır. BAM’lar bu süreçte sanıkların azami tutukluluk süreleri kanunen dolmuş bile olsa ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonraki safhayı tutukluluk sürelerinin hesabında dikkate almamaktadır. BAM’lar da Yargıtay gibi soruşturma ve ilk derece mahkemesi yargılaması sırasındaki tutuklu kişinin durumunu “*isnada bağlı tutuklama*” olarak isimlendirirken kanun yolu aşamasındaki tutuklu olarak kalmayı ise “*hükme bağlı tutuklama*” olarak isimlendirmekte ve CMK m. 102’deki sürelerin ikinci durumu kapsamadığını ifade etmektedir.

¹⁸ Yargıtay ilgili kararlarının hemen hepsinde sanığın dosyasında “sanığın hükmen tutuklu bulunduğu” ifadesini kullanarak mevcut durumu YCGK’nın bahsi geçen kararına atıf yapıp tartışmadan kabullendiğini göstermektedir. Ancak örneğin Y. 20. CD’nin şu kararında olduğu gibi nadiren de olsa YCGK’nın ilgili kararına atıf yapıldığını görmekteyiz: “Yargıtay CGK’nın 12.04.2011 tarih ve 2011/51 esas, 2011/42 karar sayılı ilamında belirtildiği üzere CMK’nın 102. maddesinde belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınıp yerel mahkeme tarafından hüküm verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre tutukluluk süresinin hesabına katılmayacağından, tutuklama koşullarında değişiklik olmaması ile tutuklu kalınan süre dikkate alınarak, sanıkların tahliye talebinin reddine, 10.05.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi”. Y. 20. CD, E. 2017/7165, K.2018/2213, 10.05.2018. www.kazanci.com.tr

¹⁹ Bölge Adliye Mahkemeleri de uygulamada Yargıtay gibi hareket etmekte ve kararlarında tutukluluk süreleri satırının karşısına tarih yazdıktan sonra “*hükmen tutuklu*” ibaresini koyarak bu anlayışı devam ettirdiğini göstermektedir.

III-HÜKMEN TUTUKLULUK UYGULAMASININ ORTAYA ÇIKARDIĞI BAZI SORUNLAR

Yargıtay ve Anayasa Mahkemesinin benimsediği hükmen tutukluluk uygulamasına göre, CMK'nın 102. maddesinde belirlenen süreler²⁰ ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar sonrasında geçerliliğini yitirmekte ve ortada sanık hakkında verilen bir hüküm olmasından dolayı tutuklama tedbiri hükme bağlı tutukluluk olarak isimlendirilmektedir. Kişi hakkındaki tutukluluk kararı artık ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükme dayandığı için tutukluluğun hukuki niteliği değişmekte tutukluluk artık isnada değil ilk derece mahkemesinin verdiği hükme bağlı olarak devam etmektedir. Hukuki nitelik değişince CMK'daki azami sürelerle bağlı olmaksızın kişi kanun yolu aşamasında da tutuklu olarak kalabilecektir²¹.

5271 sayılı CMK yeni bir kanun yolu olarak 272-285 maddeleri arasında istinafi düzenlemiştir. Ancak söz konusu bu hükümler 20 Temmuz 2016'da yürürlüğe girmiştir. Kanun yolu aşamasına istinafin da eklenmesi sorunu daha da vahim hale getirmektedir. Zira ceza muhakemesi sürecinin daha da uzaması ve tutuklu olan sanıkların istinafta geçen tutukluluk sürelerinin azami tutukluluk süreleri dolmuş olsa bile dikkate alınmaması söz konusu olabilecektir. Böylece istinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce sadece temyiz aşamasında azami tutukluluk sürelerinin dikkate alınmamasıyla oluşan mağduriyet istinafta geçecek süre de eklenince katlanarak artacaktır. Ayrıca Yargıtay'ın BAM'ın kararını bozması ve dosyanın yeniden BAM'a gelmesi ihtimalinde geçecek süre de eklenirse mağduriyet daha da ağırlaşacaktır²².

²⁰ Belirtelim ki CMK m. 102'de belirtilen süreler azami sürelerdir. Bu nedenle kanundaki azami süreler dolmamış olsa dahi somut olayda tutuklama şartları ortadan kalktığında veya AİHS m. 5'te yer alan ve AİHM içtihatlarıyla şekillenen makul süre aşıldığında tutuklamaya derhal son verilmelidir. Aynı yönde: Feyzioğlu ve Okuyucu Ergün, "Tutuklulukta Azami Süre," 40. Tutuklamanın süreyle sınırlandırılmış olmasının tek başına AİHS'in ihlalini engellemeyeceği hakkında bkz. Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 483.

²¹ Abdullah Batuhan Baytaç, "Hükme Bağlı Tutukluluk," *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, İstanbul Üniversitesi Yayını, sy. 6 (Şubat 2018): 135; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 388.

²² Aynı yönde: Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 483. BAM'lar yürürlüğe girmeden önce de aynı sakıncaya dikkat çekilmiştir. Bkz. Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, "Değerlendirmeler," 186.

Hiçbir kanuni dayanağa dayanmayan bu uygulamanın ne insan haklarıyla ne de ceza muhakemesinin temel ilkeleriyle bağdaştığını belirtmek gertektir²³.

Hükmen tutukluluk uygulamasının ortaya çıkardığı sorunlardan biri de hakkında mahkûmiyet hükmü verilen tutuklu sanığın bu tutukluluğa karşı itiraz etmesinde karşılaşılan durumlardır. İlk derece mahkemesi ilk defa mahkûmiyet hükmü ile birlikte tutukluluk kararı vermişse bu karara itirazın (mahkeme hüküm vermekle işten el çektiği gerekçesiyle) bu mahkemeye yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Bu soruya olumlu cevap verilse bile²⁴

²³ Aynı yönde: Zekiye Özen İnci, “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar,” *Ceza Hukuku Dergisi*, sy. 25 (Ağustos 2014): 110 vd.

²⁴ Bkz. İnci, “Hükmen Tutukluluk,” 115; Ünver ve Hakeri haklı olarak bu konuda uygulamadaki sıkıntıya da dikkat çekmektedir: “*Kanunun açık hükmü ve Yargıtay ve AYM’nin içtihatlarına rağmen uygulamada mahkemeler kendilerine verilen yetkiyi kötüye kullanmakta ve tutuklama süresi bakımından bir sorun çıkmasını önlemek amacıyla alalecele hükmü açıklamaktadır. Ancak mahkemelerin gerekçe üzerinde ayrıntılı çalışmaları gerektiğinden, gerekçeyi ancak uzunca bir süre sonra dosyaya koymaktadırlar. Böylece mahkemeler yargılamayı kanunda öngörülen tutuklama süresi içinde bitirdiklerini gösterebilmek için hükmü açıklamakta, ancak aslında yargılamayı, tutuklama süresi dolduktan sonra tamamlamaktadır. Mahkemeler uzunca bir süre daha dosya üzerinde çalışmakta, yargısını kurmaya, gerekçelendirmeye devam etmektedir. Böylece mahkeme aslında yargılamayı bitirdiği tarihte yani gerekçeyi açıkladığı tarihte dolacak olan 5 yılı süreyi aşmak için süre bitmeden yargılamayı bitmiş gibi göstererek kanunun açık hükmünü hile ile dolanarak sanıkların tahliyesini önlemektedir. ...Bu uygulama İHAS’ın ve CMK hükümlerinin açıkça dolanılması anlamını taşımakta ve bireysel özgürlük hakkının ihlali niteliğini taşımaktadır...*”. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 388-389. 7499 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un (RG., T.2.3.2024, S.32487) 18. maddesiyle CMK’nın 273. maddesinde yer alan “*hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün*” ibaresi “*hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta*” şeklinde değiştirilmiştir. Yine aynı Kanun’un 19. maddesiyle CMK’nın 291. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*hükmün açıklanmasından itibaren on beş gün*” ibaresi “*hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta*” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece istinaf ve temyize başvuru süreleri gerekçeli kararın tebliğiyle başlayacak ve iki hafta sonunda bitecektir. Bu durumda da aynı sorunun devam edeceği söylenebilir. Yani tutukluluğa itirazın ilk derece mahkemesine mi yoksa BAM’a mı yapılacağı konusu yine sorun olabilecektir. Nitekim değişiklikten önceki uygulamada olduğu gibi kararını gerekçesiyle açıklayan yerel mahkeme işten el çektiğini belirtip tutukluluğa itirazların kanun yolu mahkemesine ait olduğunu söyleyebilecektir. Bu durumda süresi içinde istinaf yoluna başvurulmasından sonra dosyanın BAM dairesince ele alınması arasında geçecek süre içinde itirazın değerlendirilmesi de yapılamayacaktır.

itirazın reddedildiği durumda bir sonraki itirazın/salıverme talebinin²⁵ gerçekleşebilmesi için dosyanın ilgili BAM dairesine gelmesini beklemek gerekecektir. Zira CMK'nın 104/3 maddesine göre “*Dosya Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay’a geldiğinde salıverme istemi hakkında karar, Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar resen de verilebilir*”. Uygulamada dosyanın ilk derece mahkemesinden çıkıp BAM’ın ilgili dairesine varış sürecinin yavaş işlediği bilinmektedir. Bu durumda tutuklu sanığın dosyası belirsiz bir süre bu süre zarfında hangi merciin yetkili olduğunun belirlenmiş olmaması nedeniyle²⁶ salıverme

²⁵ Anayasa’nın 19/8 maddesine göre; “*Tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma ve kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır*”. AİHS’nin 5/4 maddesine göre de; “*Yakalama ya da tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvuru hakkı vardır*”. Bu düzenlemelere uygun olarak CMK’nın 104/1 maddesinde “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli ve sanık salıverilmesini isteyebilir*” hükmü yer almaktadır.

²⁶ Uygulamada İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, hakkında mahkûmiyet verdiği ve mahkûmiyetle birlikte tutukluluk halinin devamına karar verdiği bir sanık hakkında daha sonraki tarihli bir salıverilme talebini incelemiş ve dosyayı halen temyiz aşamasında olan sanığın salıverilmesine karar vermiştir. (İst. 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 09.12.2013 tarih ve 2013/791 sayılı kararı). Ancak bu karar Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda sanığın tutukluluk süresinin uzunluğu nedeniyle uğradığı mağduriyetin Anayasa Mahkemesince giderilmesine karar vermesi sonucu verilmiştir. Bu nedenle buradan genel bir hüküm çıkarmak mümkün değildir. Zira 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin bu kararı AYM’nin sanık hakkında bireysel başvurusu üzerine verdiği ihlal kararına dayanmaktadır. (AYM, Bireysel Başvuru, B. No:2012/1272, T. 04.12.2013). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> AYM tutukluluk sürelerinin denetim muhakemesi için de geçerli olup olmayacağı ile ilgili bir değerlendirme yapmadan sanık hakkında uygulanan tutukluluk süresinin makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi de tutuklu sanık hakkında salıverme kararı vermekle beraber hükmen tutukluluk terimini kullanmış hatta hüküm kurduktan sonra bu kişilerle ilgili bir tasarrufunun söz konusu olmadığını da vurgulamıştır: “*Her ne kadar gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gereği, mahkemenin hüküm verdikten sonra hükmen tutukluluğuna karar verdiği sanıklarla ilgili herhangi bir tasarrufu söz konusu değilse de; anayasa Mahkemesinin bu kararının şekil olarak ifade ettiği öncelik ve bağlayıcılığı dikkate alınarak hemen tutuklu sanık M.B.’in tahliyesine...*” Bahsi geçen karar ve hakkında değerlendirmeler için bkz. İnci, “Hükmen Tutukluluk,” 118.

talepleri bakımından muhatap bulamayacaktır²⁷. Aynı durum sanığın ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü vermesinden önce zaten tutuklu olması durumunda da geçerlidir. Mahkemenin mahkûmiyet kararıyla birlikte tutukluluğun devamına karar vermesi ve sonrasında da bu karara yapılan itirazı reddetmesi durumunda dosyanın yetkili BAM dairesine kadar gelmesine kadar bir boşluk olacaktır. İleriki aşamada dosyanın BAM'dan Yargıtay'a gitmesi sürecinde de bu gecikme olacağı için muhatapsızlık durumu devam edecektir. Böylece sanık azami sürelerin istinaf ve temyiz kanun yolları süresinde dikkate alınmamasından kaynaklanan mağduriyetinin yanında bir de dosyasının yolda geçirdiği belirsiz süreler boyunca hiçbir dayanak olmadan özgürlüğünden mahrum olacaktır.

CMK'nın 104/3 maddesine göre, *“Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir”*. Bu hükme göre istinaf ve temyiz kanun yolu aşamasına gelen dosyalarda tahliye taleplerinin Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay tarafından değerlendirilebilecektir. Uygulamada CMK'nın 104/3 maddesi dayanak gösterilerek tutukluların salıverme taleplerinin *“dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra”* karara bağlanacağı gerekçe gösterilerek dosya önlerine gelmeden bir değerlendirme yapılmamaktadır. Ancak CMK'nın 104/3 maddesindeki incelemeyi işin esasını inceledikten sonra şeklinde anlamamak ve tutukluluk haliyle ilgili incelemeyi işin esasından bağımsız olarak yapmak gerekir. Sanığın kanun yolu aşamasında Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay'a sunduğu salıverme talebi hakkında CMK'nın 104/3 maddesi gereğince işin esasından bağımsız olarak ve dosya üzerinden yapılacak inceleme üzerine karar verilmesi kanun yolu merci tarafından işin esasına girinceye kadar tutuklunun mağduriyetine sebep olunmaması yönünden çok önemlidir. Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay sanığın salıverme taleplerini işin esasını inceleme yapmayı beklemeksizin değerlendirmeli ve bu konuda karar vermeli, en azından istinaf kanun yolu aşamasında bu yönde bir uygulama geliştirmelidir. CMK'nın 109/4 maddesinin 2. cümlesinde ilk derece mahkemelerine istinaf ve temyiz

²⁷ Bu durum yerinde bir benzetmeyle “tutuklu sanığın arafta kalma durumu” olarak isimlendirilmiştir. Bkz. İnci, “Hükmen Tutukluluk,” 117.

aşamasında olan dosyalarda adli kontrol kararı verebilme yetkisinin tanınması da kanun yolu aşamasında yapılacak olan tutukluluk incelemesinin de dosyanın esasından bağımsız şekilde yapılması yönünde yorumlanmasını desteklemektedir²⁸.

Aynı sorun tutukluluk halinin belli aralıklarla incelenmesinin öngören CMK'nın 108. maddesi bakımından da yaşanacaktır. Bu maddenin üçüncü fıkrasına göre, “*Hâkim²⁹ veya Mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkra da öngörülen süre içinde de³⁰ re'sen karar verir*”. Görüldüğü gibi BAM'ın ilgili dairesinin ya da Yargıtay'ın ilgili dairesinin Kanunda emredilen periyodik tutukluluk incelemesini yapması için dosyanın önüne gelmesi ve oturum açılması da mutlaka gerekmemektedir. Maddede yer alan “*ya da birinci fıkra da öngörülen süre içinde de*” ibaresinden anlaşılması gereken budur. Ancak yukarıda bahsedilen gecikmeler nedeniyle bu incelemenin yapılmasına kadar geçen sürede sanığın tutukluluk incelemesi yapılmamaktadır³¹.

Uygulamada yaşanan bir diğer önemli sorun, hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilen kişinin statüsünü her ne kadar Yargıtay hükmen tutuklu olarak isimlendirse de Kanundaki statüsünün sanık olmasının doğurduğu mahrumiyetlerdir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik

²⁸ Bkz. Ersan Şen ve Beyza Başer Berkün, “Tutukluluğun Değerlendirilmesinde Fiili İnfaz Süresi Kriteri,” 12.05.2020, s.1. <https://sen.av.tr/tr/makale/tutuklulugun-degerlendirilmesinde-fiili-infaz-suresi-kriteri>. Erişim: 30.07.2024.

²⁹ Fıkra da hâkimden de bahsedilmesinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda bkz. Feyzioğlu ve Okuyucu Ergün, “Tutuklulukta Azami Süre,” 46, dn.18.

³⁰ CMK m. 108/1: “*Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100'ncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafî dinlenilmek suretiyle karar verilir*”.

³¹ Bir görüşe göre: “CMK'nın 108. maddesinde öngörülen en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluk incelemesi yapılması zorunluluğu, soruşturma aşaması ve ilk derece mahkemesinde yürütülen kovuşturma aşaması ile sınırlı tutulduğundan, kanun yolu aşamasında Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay'ın bu şekilde inceleme yapması zorunluluğu olmadığı açıktır”. Şen ve Berkün, “Fiili İnfaz Süresi Kriteri,” 1. Ancak uygulamada denetim muhakemesi sürecinde tutukluluğun en geç otuz günde bir incelenmiyor olması aksine bir sonuca varmayı gerektirmez. Zira özgürlüğün esas olduğu bir hukuk düzeninde BAM'ların ve Yargıtay'ın tutuklu sanığı salıverme yetkisinin olmadığı iddia edilemez. Bkz. Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, “Değerlendirmeler,” 186.

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun (CGTİHK) 107. ve 108. maddelerinde koşullu salıverme kurumu düzenlenmiştir³². Bu kurumun uygulanabilmesi için öncelikle kişinin statüsünün mahkûm/hükümlü olması gerekir. Gerçekten, hükmen tutuklu sıfatı verilerek kanun yolu aşamasında dayanaksız olarak özgürlüklerinden yoksun kılınan sanıklardan, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü temel alındığında koşullu salıverme süreleri dolanlar infaz kanununa göre hükümlü sayılmadıkları için bu haktan yararlanamamaktadır. Bu durumu bilen birçok sanığın uygulamada en temel kanuni haklarından olan kanun yoluna başvurma hakkını³³ kullanmadıkları görülmektedir.

Aynı Kanunun (CGTİHK) 105/A maddesinde 14.4.2020 yılında yapılan değişiklikle³⁴ koşullu salıverme süresinden önce hükümlüye denetimli serbestlikten faydalanarak cezanın infazına cezaevi dışında devam etmesi imkânı getirilmiştir. Kanunun geçici 6. maddesinde ise maddede sayılan bazı suçlar hariç olmak üzere 30.3.2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından denetimli serbestlik süreleri hükümlü lehine artırılmıştır³⁵. Yine bu Kanun'un 14. maddesinde yapılan değişikliklerle³⁶ hükümlülerin cezalarının bir kısmını kapalı cezaevleri yerine açık infaz kurumlarında infaz edilmelerini sağlayan düzenlemeler yapılmıştır. Bu maddeye eklenen altıncı fıkrayla bu maddedeki

³² 14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı Kanunla koşullu salıvermeden yararlanmak için cezaevinde kalınacak süreler yönünden hükümlüler lehine önemli değişiklikler yapılmıştır. Bkz. 7542 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kabul tarihi: 14.4.2020, RG, 15.4.2020, S. 31100) md. 48, 49.

³³ Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasına göre; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir".

³⁴ Madde 105/A (Ek: 5.4.2012-6291/1 md.) (1) (Değişik: 14.4.2020-7242/46 md.) Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitim evinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az bir süre kalan iyi halli hükümlülerin talebi halinde, cezalarının koşullu salıverme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilebilir.

³⁵ 5275 sayılı CGTİHK Geçici Madde 6-(Ek: 15.8.2016-KHK-671/32 md.; Değiştirilerek kabul: 9.11.2016-6757/28. md.; Değişik: 14.4.2020-7242/52 md.)

³⁶ Bkz. 14. 4. 2020 tarih ve 7242 sayılı Kanun md. 18.

hususlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle³⁷ gösterileceği belirtilmiştir³⁸. Bütün bu imkânlardan yararlanmak için hükümlü statüsünde olmak gerekmektedir. Tutuklu statüsünde olanların bu imkânlardan yararlanması mümkün değildir³⁹. Kanun yollarında geçen sürelerin azami tutukluluk sürelerinin hesabında dikkate alınmamasından dolayı bazen sanığın tutuklulukta geçirdiği fiili süre, sanık hakkında ilk derece mahkemesince verilen cezanın kesinleşmiş olması durumunda fiilen cezaevinde yatacağı süreyi aşabilmektedir⁴⁰. Soruşturma ve ilk derece mahkemesi yargılaması sırasında (*ki bu süre ülkemiz koşullarında en az iki yıl sürmektedir*) tutukluluk süresini tamamını ya da önemli bir kısmını doldurmuş olan sanık istinaf ve temyiz aşamalarında tutuklu kalmaya devam ederse bu süreçte hakkındaki hüküm kesinleşmeden kesinleşmiş olsa idi alacağı cezayı fiilen cezaevinde geçirmiş olacaktır. Mahkûmiyet hükmünün bozulması durumunda mağduriyet daha vahim bir hal alacaktır. Yukarıda değindiğimiz gibi uygulamada sanıklar belirsiz bir süre tutuklu kalmak yerine bir an önce durumlarının kesinleşmesini sağlamak için kanun yoluna başvurmadan vazgeçebilmektedir. Ancak sanık başvurmasa bile C. Savcısının ya da katılanın kanun yoluna başvurması halinde yine mecburen bu sürecin sonucunu tutuklu olarak beklemek zorunda kalmaktadırlar⁴¹.

Değerlendirilmesi gereken bir sorun da ilk derece mahkemesince verilen kararın Bölge Adliye Mahkemesi tarafından veya Yargıtay tarafından bozulması sonucu dosyanın yeniden ilk derece mahkemesine gelmesi durumunda tutukluluk sürelerinin tekrar işleyip işlemeyeceğidir⁴². Bir görüşe göre bu durumda sürenin tekrar hesaplanması gerekir. İstinaf/temyiz aşamasında sürenin donduğu ve yerel mahkemenin yeniden yargılamaya başlamasıyla sürenin yeniden işlemeye başladığı kabul edilmelidir. Örneğin ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtan dolayı yargılanan kişinin 4

³⁷ Bkz. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği, RG, 02.09.2012, S. 28399.

³⁸ Yapılan değişikliklerin nasıl uygulanacağı hakkında geniş bilgi için bkz. Orhan Özdemir, “7542 sayılı Kanun Sonrası Hükümlülerin Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılmaları,” *Adalet Dergisi* sy. 67, (Şubat 2021): 379-410.

³⁹ CGTİHK’nın 114. maddesinde tutukluların hakları düzenlenmiştir. Ancak bunlar çalışma izni, ziyaretçi kabul, yazılı haberleşme, telefonla görüşme, müdafiyile görüşme gibi daha çok infaz rejimiyle ilgili haklardır.

⁴⁰ Şen ve Berkün, “Fiili İnfaz Süresi Kriteri,” 1.

⁴¹ Aynı yönde bkz. Şen ve Berkün, “Fiili İnfaz Süresi Kriteri,” 1.

⁴² Baytaz, “Hükme Bağlı Tutukluluk,” 145.

yıl 7 ay tutuklu iken hakkında mahkûmiyet kararının verildiği varsayılın. Bu kişi hakkında verilen hüküm Yargıtay tarafından bozulup yeniden yerel mahkemenin önüne gelmesi durumunda bu tarihten itibaren 5 ay sonra tutukluluk süresi 5 yılı dolduracağı için kişi hakkında tahliye kararı verilmelidir⁴³. Ancak bu çözüm Yargıtay'ın doğru bulmadığımız hükmen tutukluluk içtihadına uygun olarak görülebilirse de Kanuna uygun değildir. Gerçekte azami tutukluluk süresini denetim muhakemesi aşamasında çoktan doldurmuş olan sanığın bu süreci yok sayıp sanığın tutukluluğunu devam ettirmek yerinde bir benzetmeyle dolu bardağa tekrar su doldurmaya çalışmak gibi olacaktır⁴⁴. Ayrıca bu aşamada sanığın beraat etme ihtimali de vardır. Bu durum mağduriyeti daha da artıracaktır⁴⁵.

IV- AİHM'in KONUYLA İLGİLİ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHM'in 27 Haziran 1968 tarihinde verdiği ve yukarıda YCGK'nın hükmen tutuklu içtihadına dayanak yaptığını belirttiğimiz kararlardan birisi olan Wemhoff/Almanya kararı⁴⁶ konuyla ilgili olarak değerlendirmesi şu şekildedir: *“İncelenmesi gereken diğer bir konu madde 5/3 kapsamında tutukluluk süresinin sonunun mahkûmiyet kararının kesinleştiği gün mü yoksa sadece ilk derece mahkemesi tarafından cezanın verildiği gün mü olduğudur. Mahkeme ikinci görüşü benimsemektedir. Kesin olarak söylenebilecek husus*

⁴³ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 388. Anayasa Mahkemesi de bu yönde karar vermiştir: “Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceği için ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır”. AYM, Bireysel Başvuru B. No: 2012/338, T.02.07.2013. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

⁴⁴ Bkz. İnci, “Hükmen Tutukluluk,” 113.

⁴⁵ “İlk derece mahkemesi tarafından tutuklu yargılanan bir sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesi sonucunda bozulması ve ilk derece mahkemesi tarafında bozma kararına uyularak yapılacak yeniden yargılanma sonunda aynı sanık hakkında bu kez beraat kararı verilmesi mümkündür. Böyle bir durumda sanığın haksız yere tutuklu kaldığı süreyi sanki yaşam süresine eklemek mümkünmüş gibi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmü üzerine sanığın süre sınırı olmaksızın tutuklu kalmasında bir sakınca olmadığını kabul etmek hiç şüphesiz ceza hukukunun temel hak ve özgürlüklerin güvencesi sayan çağdaş ceza hukukçularının savunabileceği bir görüş değildir”. Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, “Değerlendirmeler,” 186.

⁴⁶ AİHM, Wemhoff /Almanya kararı, B. No: 2122/64. T.27.06.1968. <https://hudoc.echr.coe.int> Ayrıca bkz. Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları 1* (İstanbul: Legal Yayınları, 2004), 35 vd.

ilk derece mahkemesi tarafından hakkında hüküm verilen bir kişinin, o ana kadar tutuklanmış olsun ya da olmasın, ‘mahkûmiyet sonrası’ özgürlükten mahrum bırakılmaya izin veren madde 5/1a’da öngörülen durumda olduğudur. Haklarında ilk derece mahkemesinde hüküm verilmiş fakat tutuklu olmayan sanıkların duruşmaya geldiklerinde tutuklanmalarını kapsam dışı bırakacağı için, bu son ibare, sadece kesinleşmiş mahkûmiyet ile sınırlı bir şekilde yorumlanamaz. Günümüzde bu tür bir uygulama pek çok taraf ülkede mevcuttur ve bu ülkelerin söz konusu maddeyi inkâr ettiklerine inanmak mümkün değildir.

Ayrıca, temyiz ve itiraz aşamasında tutuklanan bir kişinin madde 6’ya uygun olarak yapılan bir yargılama ile hükme bağlanmış olan suçluluk durumunu göz ardı etmek de mümkün değildir. Bu bakımdan hüküm sonrası tutukluluğun bu hükme istinaden mi yoksa Federal Almanya’da olduğu gibi tutukluluk kararını onaylayan ayrı bir özel karara istinaden mi devam ettiğinin önemi yoktur. Temyiz aşamasındaki gecikme nedeniyle, mahkûmiyet kararı sonrası tutukluluk halinin uzunluğundan şikâyetçi olmak için gerekçesi bulunan bir kişi, madde 5/3’den yararlanamasa bile madde 6/1’de düzenlenen ‘makul süre’ ye uyulmadığı gerekçesiyle şikâyetle bulunabilir”

AİHM Wemhoff/Almanya kararıyla hüküm verilmeden önceki tutukluluk durumuyla hüküm verilmesinden sonraki tutukluluk durumunu kesin bir şekilde ayırmıştır. Mahkeme, tutuklu bulunsun ya da bulunmasın, ilk derece mahkemesince mahkûm edilen kişinin AİHS m. 5/1’in (a) bendine göre “mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra” özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi olduğuna işaret etmiş ve bu ifadenin kesinleşmiş mahkûmiyet kararından sonraki evre ile sınırlandırılmayacağını belirtmiştir. Mahkeme bunun gerekçesini ise, eğer ifade kesinleşmiş mahkûmiyet şeklinde anlaşılırsa bu yaklaşımın “haklarında ilk derece mahkemesinde hüküm verilmiş fakat tutuklu olmayan sanıkların duruşmaya geldiklerinde tutuklanmalarını kapsam dışı bırakacağı” şeklinde açıklamıştır. Buna göre Mahkeme, Sözleşme’nin 5/3 maddesindeki güvencenin ilk derece mahkemesinin vereceği hükümden sonra yeterli olmayacağı kanaatindedir. Gerçekten madde 5/3’ün atfı yaptığı madde 5/1c’ye bakıldığında madde 5/3’de verilen güvencenin “Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde” ki yakalanması ve tutulması durumları için olduğu anlaşılmaktadır. Bir diğer deyişle buradaki

yakalama ve tutma ancak soruşturma evresinde ve kovuşturma evresinde hüküm verilmeden önce söz konusu olabilir. Yani bizzat Sözleşmenin kendisi hüküm öncesi ve sonrası tutma arasında ayrım yapmıştır. Zira Sözleşmenin 5/3 maddesindeki güvence hüküm verildikten sonraki aşamayı da kapsasaydı bu takdirde Sözleşme'nin 5/1a maddesine gerek olmazdı. Sözleşme hükümden sonraki tutmayı ayrı bir hükümle güvence altına aldığına göre, madde 5/3'deki düzenlemesiyle hükümden önceki aşamayı kastetmiş olmalıdır. Dolayısıyla AİHM'in somut olayı Sözleşme'nin bu anlayışına göre yorumlaması normal karşılanabilir. Ancak Mahkeme'nin "*Ayrıca, temyiz ve itiraz aşamasında tutuklanan bir kişinin madde 6'ya uygun olarak yapılan bir yargılama ile hükme bağlanmış olan suçluluk durumunu göz ardı etmek de mümkün değildir*" şeklindeki yaklaşımına katılmak mümkün değildir⁴⁷. Bir kişi hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden onu suçlu olarak görmek ceza muhakemesinin temel mantığına aykırıdır. Sözleşmenin 5/3 maddesindeki güvencenin sadece 5/1c maddedeki durumları kapsaması ve 5/1a maddesinden söz etmemesi nedeniyle a bendindeki özgürlük kısıtlamasının da bir güvencesi olması gerekir. İşte AİHM bu güvencenin Sözleşme'nin 6/1 maddesinde olduğunu belirtmektedir. Bahsi geçen kararda AİHM denetim muhakemesi sırasında tutuklanan kişiye isnat edilen suçun, AİHS'nin 6. maddesi gereğince gerçekleştirilecek yargılama ile tespit edileceğini, mahkûmiyet kararından sonra kanun yolu aşamasında yaşanacak gecikmeden dolayı tutukluluk halinin devam etmesinden şikâyetçi olan başvuruçunun AİHS'in 5/3 maddesine değil, 6/1 maddesine dayanabileceğini öngörmüştür⁴⁸.

AİHM 10 Kasım 1969 tarihli Stögmüller/Avusturya kararında da AİHS m. 5/3'deki makul süre ile AİHS m.6/1'deki makul süre kavramlarını keskin bir şekilde ayırmış ve AİHS m. 6/1'deki sürenin her somut olaya uygulanabileceğini, cezai konularda bir suç isnadı ile karşılaşan kişilerin uzun süre belirsiz bir konumda kalmasını önlemek amacıyla tanıdığını, ancak m. 5/3'deki makul sürenin tutuklu kişilerle ilgili olduğunu ve tutuklu kişilerle ilgili olayların kovuşturulmasında bu süreye yönelik özen yükümlülüğünün kastedildiğini belirtmiştir⁴⁹.

⁴⁷ Aynı yönde: Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, "Değerlendirmeler," 184.

⁴⁸ Bkz. Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, "Değerlendirmeler," 185.

⁴⁹ AİHM, Stögmüller/Avusturya davası, B.No:1602/62, T.10.11.1969.
<https://hudoc.echr.coe.int>

AIHM 28 Mart tarihli B v. Avusturya kararında aynı şekilde “Sözleşmenin madde 5/3 hükmünün sadece madde 5/1c’de öngörülen hallere uygulandığı ve bu iki maddenin bir bütünü oluşturduğu”nu ifade etmiştir.⁵⁰

Benzer şekilde AIHM 26.10.2000 tarihinde verdiği Kudla/Polonya kararında: “Mahkeme Sözleşmenin 5/3 maddesi ile aynı maddenin 1. fıkra c bendi arasındaki temel bağlantı dikkate alındığında, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında bir mahkûmiyet kararı verilen bir kişinin 1. fıkra c bendi gereğince ‘suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunması nedeniyle yetkili merci önüne çıkarılmak üzere alıkonulmuş kişi’ olarak değerlendirilemeyeceği, bu durumdaki bir kişinin madde 5/1a bendi gereğince ‘yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine’ özgürlüğünden mahrum edilmiş olacağını vurgular” demiştir⁵¹.

AIHM’nin verdiği bu kararlara bakıldığında, kişinin ilk derece mahkemesi tarafından karar verilmesine kadar tutuklu kalmasının Sözleşme’nin 5/3 maddesiyle bağlantılı gördüğü m. 5/1c kapsamında, ilk derece mahkemesinin kararı sonrası tutulması halinin ise Sözleşme’nin m. 5/1a maddesi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. AIHM’in bu yöndeki ilk kararlarındaki tutumu her üye devletin kendi mevzuatlarındaki duruma göre ayrı ayrı bir değerlendirme yapmamak yönünde olmuştur.

AIHM’in son dönem içtihatlarında iç hukuktaki düzenlemenin Sözleşme’ye göre daha ileri bir koruma sağladığı durumlarda ihlalin olup olmadığı konusundaki değerlendirmenin Sözleşme hükümlerine göre değil, iç hukuk normlarına göre yapılması görüşünde olduğunu görüyoruz.

Aslında bizzat Sözleşme’nin kendisi de bu yönde bir uygulama yapılmasını istemektedir. AIHS’nin 53. maddesine göre, “Bu sözleşme hükümlerinden hiçbirisi herhangi bir yüksek sözleşmecî tarafından kanunlara ve onun taraf olduğu bir başka sözleşme uyarınca tanıdığı insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek şekilde yorumlanamaz”. Gerçekten AIHM Stollenwerk/Almanya kararında bu hususu vurgulamıştır. AIHM 2017 yılında verdiği bu kararında önemli bir ilke ortaya koymuş ve iç hukuktaki düzenlemenin daha lehe olması durumunda Sözleşme hükmüne göre önceliğinin olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre

⁵⁰ Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, “Değerlendirmeler,” 184.

⁵¹ AIHM, Kudla/Polonya davası, B.No: 30210/96, T.26.10.2000. <https://hudoc.echr.coe.int>

“Sözleşmeye taraf olan ülkenin iç hukukunda Sözleşmenin 5/4 maddesinde⁵² sağlanan güvenceden daha fazlasını sağlaması durumunda iç hukukta yer alan düzenlemeye saygı gösterilmesi gerekir. ...üye bir devletin ulusal yasaları Sözleşmenin sağladığından daha ileri bir koruma sağlaması durumunda üye devlet kendi iç hukukuyla bağlıdır”⁵³. Bu gerekçeye dayanarak Mahkeme Stollenwerk davasında ihlal kararı vermiştir. Bu durumda tutuklama süreleri ile ilgili Türk hukukundaki düzenlemeler sanığın daha lehine olduğuna göre elbette bunların uygulanması gerekecektir⁵⁴.

Bu bakımdan Sözleşme hükümlerinin asgari bir sınır çizdiğini belirtmek gerekir. Taraf devletler bunun daha ötesinde standartları kendi ülkelerinde yaşayan bireylere tanıyan düzenlemeler yaparsa bunların geçerli olacağını kabul etmek gerekir⁵⁵. Ayrıca özgürlük ve güvenlik hakkının daha geniş kapsamda korunması amacıyla iç hukukta yapılan düzenlemeleri AİHS’ye aykırılık oluşturduğu yönünde yorumlamak doğru değildir⁵⁶. Bu standardın altına düşülmesini bizzat Sözleşme’nin kendisi yasaklamaktadır. Gerçekten AİHS’in 17. maddesi de üye devletlerin özgürlükler aleyhine Sözleşme’de öngörüldüğünden daha geniş bir sınırlama yapılmasının önünde bir engeldir. Sözleşmenin “*Hakları kötüye kullanma yasağı*” başlıklı 17. maddesine göre: “*Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçimde yorumlanamaz*”.

⁵² AİHS m. 5/4: “Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için bir Mahkemeye başvurma hakkına sahiptir”.

⁵³ AİHM, Stollenwerk/Almanya davası, B.No: 8844/12, T.17.09.2017.

⁵⁴ Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, “Değerlendirmeler,” 186.

⁵⁵ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 483; Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Nisan Kitapevi, 2022), 310. Yazar aynı durumun tercümandan yararlanma hakkı bakımından da söz konusu olduğuna vurgu yapmaktadır. Buna göre AİHS yargılamanın yapıldığı dili konuşabilen kişiye tercüman atanması zorunluluğu getirmediği halde, CMK md. 202/4’deki düzenlemeyle sanık lehine daha lehe bir hüküm getirmiş ve Türkçe’yi etkin olarak konuşabilse bile, kendisini daha iyi ifade edebildiği bir dilde sorgusunun yapılmasını sağlama ve son sözünü söyleme imkânı getirilmiştir. Bkz. Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 310, dn.777.

⁵⁶ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 483.

Her halde ne AİHS'in ne de AİHM'in amacı makul süreyi çok çok aşabilecek sürelerle tutuklu kalan kişilerin mağduriyetine zemin hazırlamak değildir. Bu bizzat Sözleşme'nin kendi kendini inkâr etmesi anlamına gelir. Bu durumda AİHM'in yerleşik içtihadı ile ortaya koyduğu tutukluluk şartları ve süreleri için getirdiği asgari standardı bir kenara bırakıp, bu kararlarda yer alan denetim muhakemesi aşamasındaki tutukluluğun AİHS'in 5/(3) kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin birkaç paragrafı seçerek daha lehe olan iç hukuku göz ardı etmekle AİHS'nin gerekleri de yerine getirilmiş olmayacaktır⁵⁷.

V- YCGK'nın HÜKMEN TUTUKLULUK YAKLAŞIMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Öncelikle belirtmek gerekir ki hükmen tutukluluk kavramı ve uygulaması tutuklamanın temel yapısı, amacı ve temel özellikleriyle bağdaşmamaktadır. Zira tutuklama CMK'da koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Koruma tedbirleri ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip olanlar tarafından verilen ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren önlemlerdir⁵⁸. Koruma tedbirlerinin amacı sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlamak, delilleri korumak veya hükmün yerine getirilmesini sağlamaktır⁵⁹. Koruma tedbirlerinin temel özellikleri ise suç şüphesinin bulunması, kanunla konulmaları⁶⁰, kesin hükümden önce bir hakkı sınırlamaları, geçici olmaları, haklı görünüş, vasıta oluş,

⁵⁷ Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, "Değerlendirmeler," 187.

⁵⁸ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 441.

⁵⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 328.

⁶⁰ AİHS'nin "özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesinde kişinin özgürlük hakkı keyfi sınırlamalara karşı korunmuştur. Buna göre tutuklamanın koşulları mutlaka kanunda açıkça gösterilmelidir. Nur Centel, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 17, sy. 1-2 (2011): 50. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının özlerine dokunulmaksızın Anayasa'da belirtilen sebeplere dayanarak ancak kanunla mümkün olacağı hükme bağlanmıştır. Kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesinde ise, suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişilerin hürriyetlerinin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmesini ve değiştirmesini önlemek amacıyla veya bu hususlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

başvurulmasında zorunluluk olması, gecikemezlik, orantılılıktır⁶¹. Tutuklama da şüphelinin/sanığın mahkûmiyetten önce özgürlüklerinin geçici kısıtlanmasına izin veren ve amacı sadece muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılmasını ve verilecek mahkûmiyet hükmünün kâğıt üzerinde kalmamasını sağlamak olan bir tedbirdir⁶². Tutuklama koruma tedbirinin iki amacı vardır: Şüphelinin/sanığın yargılamada hazır bulunmasını sağlamak ve bununla bağlantılı olarak muhakeme sonunda verilecek mahkûmiyet kararının uygulanabilmesini garanti altına almak, delillerin karartılmasını önlemek⁶³.

Hükmen tutukluluk uygulaması yoluyla tutuklama bir tedbir olmaktan çıkmakta ve bir ceza mahiyetine bürünmektedir⁶⁴. Mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmeden infaz edilememesi en temel infaz hukuku kurallarından biriyken⁶⁵ henüz kesinleşmeyen bir mahkûmiyet kararının verilmesini, kanunda yer almayan bir kavram yaratarak, denetim muhakemesi sürecinin

⁶¹ Bu özelliklerin bir kısmı doktrinde koruma tedbirlerinin ön şartları başlığı altında incelenmektedir. Çeşitli sınıflandırmalar ve isimlendirmeler için bkz. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 331 vd.; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 328 vd.; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 291 vd; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 231 vd.; Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 442 vd.

⁶² Feyzioğlu ve Okuyucu Ergün, “Tutuklulukta Azami Süre,” 37.

⁶³ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 366.

⁶⁴ Aynı yönde: Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, “Değerlendirmeler,” 185; Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 479; İnci, “Hükmen Tutukluluk,” 107. “Eskiden ceza muhakemesinin gayesi sanığı cezalandırmak iken tutuklamada cezalandırmak gayesi güdülmekte idi. Eski zihniyetin tesirinden kurtulamamış insanlar ve toplumlar bugün de ceza verme gayesi ile sanığın tutuklanmasını istemektedirler. Ancak ceza muhakemesinin gayesi artık sanığı cezalandırmak değildir. Hatta sanığın korunması gayesi de geride kalmış, hakikatin araştırılması gaye olmuştur. Suçlu olduğu bir mahkûmiyet yargısı ile sabit olmadıkça masum sayılan kimseye ceza vermeye hakkımız yoktur”. Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, 751. Aynı yönde: Feyzioğlu ve Ergün Okuyucu, “Tutuklulukta Azami Süre,” 36, 39. Tutuklamanın ceza değil ceza muhakemesinin amacına ulaşmak için başvurulmuş bir araç bir koruma tedbiri olması konusunda açıklamalar için bkz. Metin Feyzioğlu, “Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler,” *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan* (Ankara 2009): 1189-1190.

⁶⁵ Nitekim 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 4. maddesine göre: “Mahkûmiyet kararları kesinleşmedikçe infaz olunamaz”. Bu hükmün anayasal dayanağı suçsuzluk karinesidir. Feyzioğlu ve Okuyucu Ergün, “Tutuklulukta Azami Süre,” 37; Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 479. Çünkü suçsuzluk karinesine göre bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında cezai yaptırımların uygulanabilmesi için kesin hükümle mahkûm olması gerekir. Bkz. Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi, Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,” *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi* 48, sy. 1-4 (199): 135 vd.

tutukluluk sürelerinin dışında tutulmasına dayanak yapmak adeta infazın başlatılması anlamına gelir. Nitekim yukarıda bahsi geçen kararında Yargıtay açıkça ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı vermesini sanığın hükümlü olarak isimlendirilmesi için yeterli görmüştür. Bu anlayışın sonucu olarak ülkemizde zaten peşin bir ceza olarak uygulanan tutuklama hukuken gerçekten bir cezaya dönüşmektedir⁶⁶.

AIHM de birçok kararında tutuklamanın bir tedbir olduğunu ve bunun hiçbir zaman cezaya dönüşmemesi gerektiğine vurgu yapmakta ve bu yönde bir uygulamanın Sözleşmenin ihlali anlamına geleceğini söylemektedir. (Örneğin bkz. Letellier/ Fransa davası. Başvuru. No. 12369/86, 26 Haziran 1991⁶⁷).

İstinaf ve temyiz aşamalarında sanıkların tutukluluğa itiraz haklarının CMK'da kabul edilmesi kanun yolu aşamasında da sanık ve tutuklu statülerinin devam ettiğinin göstergesidir. CMK'nın tutukluluğu, tutukluluk sürelerini ve tutukluluğa itiraz usulünü düzenleyen 100-108 maddeleri incelendiğinde “mahkûmiyet öncesi- mahkûmiyet sonrası” şeklinde bir ayırım yapılmadığı görülecektir⁶⁸.

Tutuklama bütün koruma tedbirlerinde olduğu gibi geçici bir tedbirdir. Bu nedenle bu tedbire karar verilmesinden belirli bir sonra bu tedbirin uygulanmasına son verilmesi gerekir. Hem AIHS' de hem Anayasa'da tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanma ve salıverilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. AIHS'in 5/3 maddesinde bu hak “*İşbu maddenin 1.c. fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutuklanan herkesin bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılanma süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19/5 maddesinde benzer şekilde bu hak “*Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı*

⁶⁶ Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, “Değerlendirmeler,” 186.

⁶⁷ <https://hudoc.echr.coe.int>.

⁶⁸ Aynı yönde: Özen, Güngör ve Ergün Okuyucu, “Değerlendirmeler,” 185. Yenisey ve Nuhoğlu'na göre gerçekte ilk derece mahkemesinin hükmünü verinceye kadar uygulanan tutuklama ile hükmün verilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar devam eden tutuklama olmak üzere iki ayrı bir süreç vardır. Ancak bu durum CMK ile uyumlu değildir. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 401.

ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Tutukluluk süreleri “*tutuklulukta geçecek süre*” başlıklı CMK m. 102’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre tutukluluk süresi Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeyen işlerde en çok bir yıldır. Ancak bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi en çok iki yıldır; bu süre de zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir, ancak uzatma süresi toplam üç yılı geçemez⁶⁹. Böylece Asliye Ceza Mahkemelerinde görülen işler bakımından tutukluluğun azami süresi uzatmayla beraber bir yıl altı ayken Ağır Ceza Mahkemelerinde görülen işlerde uzatmayla birlikte toplam beş yıldır. Ancak yine Ağır Ceza Mahkemelerinin bakacağı işlerden olmakla birlikte TCK’nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile TMK kapsamına giren suçlarda uzatma süresi beş yılı geçemeyecektir. Böylece söz konusu bu suçlar bakımından tutuklulukta geçecek süre toplam yedi yılı geçemeyecektir.

Bu düzenlemelerin gereği olarak CMK’nın 102. maddesinde öngörülen azami sürelerin dolmasıyla hangi aşamada olursa olsun, mahkeme

⁶⁹ Üç yıllık sürenin toplam süre mi yoksa uzatma süresi mi olduğu konusunda iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre bu süre tutuklulukta geçecek toplam süreyi ifade etmektedir. Her ne kadar maddenin lafzından toplam sürenin beş sene olması sonucu çıkabilirse de amaçsal yorum yapılarak toplam sürenin üç sene olarak anlaşılması gerekir. Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 256. Yenisey ve Nuhoğlu’na göre de ağır cezalı suçlardaki bu beş yıllık üst süre AİHS’nin 5. maddesinde gösterilen makul süreyi aşar nitelikli olduğu için maddeyi maksada uygun bir şekilde yorumlamalı ve “sürenin uzatma ile birlikte üç yılı geçemeyeceği” anlamı verilmelidir. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 398. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise olması gereken açıdan beş yıllık sürenin fazla olduğu ve bunun düşürülmesi gerektiği söylenebilirse de madde metninde açıkça uzatma süresi üç yıl, toplam süre beş yıl olarak belirlenmiştir. Bkz. Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 478; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 386; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 309.

mahkumiyet hükmü vermiş bile olsa, sanıkların⁷⁰ derhal salıverilmesi gerekir⁷¹. Diğer bir ifadeyle Kanundaki azami tutukluluk süreleri sadece esas mahkemesi hükmü verinceye kadar değil, kanun yolu aşamasında da dikkate alınmalıdır⁷². Buna göre sürenin ilk derece mahkemesinde dolması halinde tahliye kararını ilk derece mahkemesi, istinaf aşamasında Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesi, temyiz aşamasında Yargıtay dairesi ya da Ceza Genel Kurulu tarafından verilecektir⁷³. Salıverilen sanığın kaçma ihtimalinin olması dahi süresi dolan sanığın tutukluluğuna devam yönünde karar verilmesinin gerekçesi olamaz. Ancak yukarıda da değindiğimiz gibi sanığın kaçma ihtimalinin olması ve infazın gerçekleştirilemeyeceği kaygısı uygulamayı bu yönde karar vermeye yöneltmiştir. Burada asıl sorun ise yargılamanın tutuklama süreleri içerisinde kesin bir karar ile sona erdirilememesinde yatmaktadır⁷⁴.

Söz konusu bu sürelerin muhakemenin bütünü için mi yoksa sadece ilk derece yargılamasının sonuna kadar mı geçerli olduğu konusunda 102. maddede bir açıklık yoksa da CMK'nın tanımlar başlıklı 2/1 maddesinin (a)

⁷⁰ Her ne kadar 7188 sayılı Kanunla (Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, K.T:17.10.2019; R.G. 24.10, 2019, S.30928) 102. maddeye eklenen 4. fıkra düzenlemesinden önce tutukluluk sürelerinin soruşturma evresinde de dolabileceği ve sorunun daha bu aşamada ya da ilk derece yargılaması sırasında dolarsa bu aşamada da ortaya çıkabileceği söylenebilirse de uygulamada sorun daha çok denetim muhakemesi safhasında çıkmaktadır. Kaldı ki CMK'nın 102. maddesine 7188 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkra soruşturma evresinde geçecek azami tutukluluk sürelerini belirlemiştir. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından soruşturma evresindeki tutukluluk süresi altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemeyecektir. Kanun koyucu 2. fıkradakine benzer şekilde TCK'da öngörülen bazı suçlar ve TMK kapsamına giren suçlar bakımından bu sürenin en çok 1 yıl altı ay olabileceğini, ancak gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabileceğine hükmetmiştir. Ancak 2. fıkradan farklı olarak söz konusu bu suçların yanına toplu olarak işlenen suçlar da eklenmiştir. Bu düzenlemeden ortaya çıkan sonuç 2. fıkrada öngörülen ve bütün muhakeme boyunca geçerli olacak olan toplam sürelerden soruşturma evresi için 4. fıkrada belirtilen sürelerin çıkartılması suretiyle elde edilecek süre muhakemenin kovuşturma evresindeki tutukluluk için geçerli olacak azami süredir. Görüldüğü gibi ek 4. fıkra tutukluluk sürelerini artırmamış ya da azaltmamış sadece bu sürelerin soruşturma evresinde en çok ne kadar sürebileceğini düzenlemiştir. Bu değişiklikten sonra soruşturma evresinde azami tutukluluk sürelerinin dolması mümkün görünmemektedir.

⁷¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 268, Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 328; Feyzioğlu ve Okuyucu Ergün, "Tutuklulukta Azami Süre," 56.

⁷² Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 328.

⁷³ Feyzioğlu ve Okuyucu Ergün, "Tutuklulukta Azami Süre," 56.

⁷⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 268.

ve (b) bentlerinde yer alan şüpheli ve sanık tanımları ile (e) ve (f) bentlerinde yer alan soruşturma ve kovuşturma kavramlarının tanımlarına bakıldığında kastedilenin muhakemenin bütünü olduğu ortaya çıkar⁷⁵. Söz konusu (a) bendinde şüpheli soruşturma evresinde suç şüphesi altında olan kişi olarak tanımlanırken, (b) bendinde sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında olan kişiyi ifade etmektedir. Soruşturma 2/1 maddenin (e) bendinde kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak açıklanırken kovuşturmanın ise (f) bendinde iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiği belirtilmektedir. Bu düzenlemelerin sonucu olarak ilk derece mahkemesince mahkûm edilmiş olsa da mahkûmiyet hükmü kesinleşmediği sürece cezalandırmak amacıyla kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakmak mümkün değildir⁷⁶; zira hakkında denetim muhakemesine başvurulabilir bir mahkûmiyet kararı verilen kişi mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar hükümlü sıfatını almaz, sanıklık sıfatı devam eder ve suçsuzluk karinesinden yararlanır⁷⁷. Bu durumda YCGK'nın yukarıda belirtilen karardaki yorumu kanuna dayanmayan bir özgürlük kısıtlaması sonucunu doğurmaktadır⁷⁸. YCGK'nın, AİHM'in denetim muhakemesi aşamasındaki tutukluluğu, Sözleşmenin 5(1) a kapsamında hükümlülük olarak nitelendirmesini esas alması iç hukukumuzda uygun değildir. Denetim muhakemesine gidilmesi kararın kesinleşmesini önler. Bu durumda olan bir sanık ise Anayasa'nın 38/4 ve AİHS'in 6/2 maddelerinde güvence altına alınan suçsuzluk karinesinden yararlanacaktır⁷⁹.

⁷⁵ Aynı yönde: Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 401; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 310. Aksi görüşte: Halit Dönmez, "CMK 102 deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme," *Ankara Barosu Dergisi* 68, (Nisan 2010): 193 vd.

⁷⁶ Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, "Değerlendirmeler," 185.

⁷⁷ Feyzioğlu ve Okuyucu Ergün, "Tutuklulukta Azami Süre," 37.

⁷⁸ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 401. Yazarlar bu uygulamanın hâlihazırda uygulanmasının mümkün olmadığını ancak kanunla yapılacak bir düzenleme ile bu ayrımın hukuk hayatımıza dâhil edilebileceğini belirtmişlerdir. Ancak bu yöndeki bir düzenlemenin uygun olmayacağını düşünüyoruz. Buna aşağıda değineceğiz.

⁷⁹ Özen, Güngör ve Okuyucu Ergün, "Değerlendirmeler," 186. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Hukuku'nun en temel ilkelerinden olan masumiyet/suçsuzluk karinesiyle hiçbir şekilde bağdaşmayan şu görüşe katılmak mümkün değildir: "AİHS'nin 5. Maddesinin 1. Paragraf (a) fıkrasında 'yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne/hukuka uygun olarak hapsedilmesi' hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm çerçevesinde hüküm giymek işlenen suç neticesinde suçlu bulunmaktadır". Dönmez, Halit, "CMK'daki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme." *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 68, (Nisan 2010): "CMK 102 deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme," 193.

Bu noktada hükmün kesinleşmesi kavramını değerlendirmek istiyoruz. Her ne kadar CMK'nın “*Duruşmanın sona ermesi ve hüküm*” başlıklı 223. maddesinde “*Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı hükümdür*” denilerek ilk derece yargılaması sonunda verilecek kararın “*hüküm*” niteliğinde olduğu açıklanmışsa da hakkında hüküm verilen kişinin hukuki statüsünün sanıklıktan hükümlüye dönüşmesi konusunda bir belirleme yapılmamıştır. CMK'nın altıncı kitabı olan Kanun Yolları başlığı altında düzenlenen “*kanun yollarına başvurma hakkı*” başlıklı 260. maddede kimlerin bu hakka sahip olduğu düzenlenmiştir. Aslında bu fıkra da hatalı olarak hükümlüden bahsedilmemiştir. Zira kanun yolları CMK'ya göre “*olağan kanun yolları*” ve “*olağanüstü kanun yolları*” olarak ikiye ayrılmaktadır. CMK'nın olağanüstü kanun yolları düzenlemelerinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz

yetkisi⁸⁰ ve Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcılığı'nın itiraz yetkisinin⁸¹ düzenlendiği 308. madde hariç kanun yararına bozma⁸² ve yargılanmanın

⁸⁰ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin düzenlendiği 308. maddenin birinci fıkrasında “Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, resen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir” denildikten sonra “Sanığın lehine itirazda süre aranmaz” ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü gibi maddede “sanık” ifadesi kullanılmaktadır. Doktrinde bu kanun yolunun olağan bir kanun yolu mu yoksa CMK’da düzenlendiği yer itibarıyla olağanüstü bir kanun yolu mu olduğu konusunda tartışma vardır. Bizim de katıldığımız görüşe göre Yargıtay Başsavcısının itiraz yetkisi her ne kadar CMK’da olağanüstü kanun yolları başlığı altında düzenlense de gerçekte olağan kanun yoludur: “Yargıtay ceza dairesinin yerel mahkeme kararlarını bozma kararı üzerine de başvurulabilen ve henüz kesinleşmemiş kararları Y. Cumhuriyet Başsavcılına CGK’ya incelemek üzere götürdüğü Başsavcının İtirazı kanun yolu olağan kanun yollarındandır. CMK’nın bu kanun yolunu olağanüstü kanun yolları arasında düzenlemiş olması bizi yanıltmamalıdır. Gerçekte bu tasnif doğru değildir. Bu kanun yoluna başvurulduğunda henüz yerel mahkemece verilen ve Yargıtay ceza dairesi ve Yargıtay Başsavcılığı önünde bulunurken Yargıtay CGK’ya götürülen hüküm kesinleşmemiştir ve kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. O nedenle bu bir olağan kanun yoludur”. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 804. Centel ve Zafer de “CMK’nın m.308’in “olağanüstü kanun yolları” başlığı altında yer almasından dolayı sadece onama kararlarına karşı bu yola gidilebileceği; hükmün kesinleşmesini engelleyen kararlarına karşı bu yola gidilemeyeceği sonucuna ulaşılır. Çünkü olağanüstü kanun yolu kesinleşmiş kararlara karşı gidilen bir yasa yoludur” şeklinde görüş bildirmiş ancak olması gereken açısından kanuni bir düzenleme yapılarak bu kanun yolunun olağan kanun yolu olarak düzenlenmesi gerektiğini, çünkü dairelerin bozma kararlarına karşı da bu yola gidilmesinin şart olduğunu aksi takdirde sürecin gereksiz yere uzayacağını belirtmiştir. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 850-851. Aksi görüşte: Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 758; Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1003; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 776; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 663; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 677; Çetin Arslan, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK m.308)”, *Ceza Hukuku Dergisi* 2, sy. 5 (Aralık 2007): 113. Kurumun hukuki niteliği konusundaki görüşler için ayrıca bkz. Arslan, “Yargıtay,” 109-112.

⁸¹ CMK madde 308’e 7035 sayılı Kanunla eklenen 308/A maddesi Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisini düzenlemiş ve burada da sanık kavramı kullanılmıştır. Maddenin bizzat kendisi “Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re’sen veya istem üzerine kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. Sanık lehine itirazda süre aranmaz” ifadelerini kullanarak hakkında karar kesinleşen kişinin hukuki statüsünü “sanık” olarak belirlemiştir. Bunun hatalı olduğunu düşünüyoruz.

⁸² Kanun yararına bozma: CMK md. 309/1d: “Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder”.

yenilenmesi⁸³ olağanüstü kanun yollarında “hükümlü” terimi kullanılmaktadır. Görüldüğü gibi bir sanığa hükümlü sıfatını verebilmek için hükmün sadece ilk derece mahkemesi tarafından verilmesi yeterli değildir; bunun için hükmün kesinleşmesi gerekir. Tutukluluk sıfatıyla birlikte bile kullanılsa dahi hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmeyen bir sanığa hükümlü sıfatını vermek mümkün değildir. Bu bir yana hükümlülük ve tutukluluk sıfatının aynı kişide birleşmesi de ceza muhakemesi hukukunun mantığına hiçbir şekilde uygun değildir⁸⁴.

⁸³ Yargılanmanın Yenilenmesi: Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri Madde 311/1-“Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava aşağıda yazılı hallerde hükümlü lehine olarak yargılanmanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür: ...”. Ancak “hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi” başlıklı 311. maddeden farklı olarak aleyhe yargılama nedenlerinin düzenlendiği 314. maddenin başlığı “Sanık ve hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri” başlığını taşımaktadır. Madde metninde de sanık ve hükümlü beraber kullanılmaktadır. Kanun koyucunun lehe yargılama nedenleri bakımından yalnızca hükümlü kavramını kullanırken aleyhe yenilenme nedenleri bakımından hükümlü yanında sanık kavramını da kullanması anlaşılır değildir.

⁸⁴ Bu nedenle şu görüşlere katılmak mümkün değildir: “Yukarıda ilk taslakta belirtilen süreler içinde karmaşık davalar yönünden Türkiye şartlarında veya dünyanın herhangi bir yerinde kararın kesinleştirilmesini beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmaz. O nedenle Kanun koyucunun süreleri belirlerken CMK 102 madde gerekçesinde atfı yapılan AİHS ve AİHM kararları yanında CMK 231/1’deki düzenlemeyi de nazara aldığını kabul etmek gerekir. Çünkü Adalet Bakanlığınca 22.01.2007 tarihli 45/1 nolu ‘Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve diğer Hükümler’ konulu genelgesi incelendiğinde de görüleceği üzere, genelgede açıkça hakkında ilk derece mahkemelerince mahkûmiyet hükmü kurulan fakat cezaları henüz kesinleşmeyen sanıklarla ilgili olarak “hükümözlü” kavramına yer verildiği, genelgenin hükümözlülerle ilgili kısımları incelendiğinde ise hakkında henüz karar verilmemiş ve yargılanmaları tutuklu olarak sürdürülen sanıklara göre daha sıkı infaz rejimine tabi oldukları görülmektedir. Bu uygulamanın CMK’nın 223/1. Maddesindeki ilk derece mahkemesince verilen kararın hüküm olduğuna ilişkin düzenlemeye dayandığı açıktır. Genelge ile yukarıdaki açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde hakkında ilk derece mahkemelerince hüküm kurulmuş ancak hükümlülükleri kesinleşmemiş olan kişilerin tutuklu olarak yargılanması süren diğer şahıslardan farklı bir statüye tabi oldukları, bu nedenle hükümözlü statüsüne geçmiş sanıklar hakkında Yargıtay’da geçen inceleme süresinin CMK 102 kapsamında tutukluluk olarak değerlendirilmediği gibi hükümözlü bu kişilerin tutukluluklarının Yargıtay’da CMK’nın 108/1 maddesinde belirtildiği şekilde en geç otuzar günlük süreler itibarıyla incelenmeye alınmasına ilişkin ne Yargıtay Kanunu’nda ne de CMK’da bir hüküm bulunmadığı düşünüldüğünde ilk derece mahkemesinde karar verildikten sonra temyiz aşamasında geçen tutukluluk süresinin CMK 102 kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 19, CMK 223/1 maddeleri ve Türk İnfaz Hukukundaki uygulamanın da AİHS’nin 5/1-a maddesindeki düzenlemeyle örtüştüğü görülmektedir”. Dönmez, “CMK 102 deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme,” 195.

Nitekim Yargıtay da 2011 yılındaki bahsi geçen kararından önceki kararlarında tutukluluk sürelerinin denetim muhakemesi aşamasında da dikkate alınması yönünde bir yaklaşım göstermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.05 2009 tarihinde verdiği bir kararında⁸⁵ 29.08.2006 tarihinde tutuklanan ve 15.11.2006 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hakkında mahkûmiyet verilen sanığın tutukluluk süresinin 2 yıl 9 ay olduğunu tespit etmiş bu durumda azami tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek sanığı tahliye etmiştir.

CMK’da öngörülen azami tutukluluk sürelerinin, 102. maddede aksi belirtilmediğine göre kişinin birden fazla suçtan dolayı tutuklu olması halinde de geçerli olması gerekir⁸⁶. Anayasa Mahkemesi de bu yönde karar vermiştir: *“5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen suçlar bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkında birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir koruma tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar yönünden en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez⁸⁷. Suç ve sanık sayısı, davanın karışık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınması mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün*

⁸⁵ YCGK, E. 2009/9-73, K. 2011/129, 26.05.2009. www.kazanci.com.tr.

⁸⁶ Aynı yönde Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 389; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 327; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 311.

⁸⁷ AYM’nin yukarıda belirttiğimiz kararında tutukluluk süreleri bakımından hükümden önce ve sonra ayrımı yaparken bu kararına yakın bir tarihte verdiği bu kararında tutukluluk bakımından bütüncül bir yaklaşım benimsemesi kayda değerdir.

görünmemektedir”⁸⁸ Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı bu yorumun aynı sanığın bağlantılı bağlantısız bütün dosyaları bakımından kabul edilmesi gerekir. Bir başka deyişle AYM’nin kararındaki gibi sanığın dosyaları birleştirilmemiş bile olsa tutukluluk süresi sanığın tüm davaları tek bir dosya gibi kabul edilerek belirlenmelidir.

VI- ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesi yukarıda bahsi geçen K.P. kararındaki yaklaşımını bu konuyu değerlendirdiği şu kararlarında da sürdürmüştür: “*Buna karşılık, kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden “kanaat”e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca “mahkûmiyet sonrası tutma” olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Benzer yöndeki bir AİHM kararı için bkz. Solmaz/Türkiye, B. No: [27561/02](#), 16/1/2007, §§ 23, 24; Şahap Doğan/Türkiye, B. No: [29361/07](#), 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım*

⁸⁸ AYM, Burak Döner kararı, B. No: 2012/521, T. 02.07.2013. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. Ayrıca bkz. Dönmez, “CMK’daki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme,” 197.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) tarafından da benimsenmektedir. CGK'nin 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararında, "hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır." gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar verilmiştir".⁸⁹

"Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 32)"⁹⁰

"Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66). Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirilmesi yapılacaktır.

⁸⁹ AYM, Hasan Elçi kararı, B. No. 2013/6398, T. 3.4.2014, Par. No:32.

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

⁹⁰ AYM, Neytullah Bayram kararı, B. No. 2014/10339, T. 15.4.2015, Par. No: 35.

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

Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. AİHM de, mahkûmiyet kararından itibaren altı ay içerisinde yapılmayan “bir suç isnadına bağlı” tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (Atalay Öztürk/Türkiye (kk), B. No: 54890/09, 7/1/2014, §§ 37-41).⁹¹

Görüldüğü üzere AYM söz konusu bu kararlarını YCGK’nın yukarıda belirttiğimiz kararına ve AİHM’in tutuklulukla ilgili verdiği kararlarına dayandırmaktadır. Yukarıda AİHM’in tutuklulukta geçen süre ile ilgili değerlendirmesinden bahsetmiştik. Kısaca yeniden belirtmekte yarar görüyoruz. AİHM Wemhoff/Almanya kararıyla hüküm verilmeden önceki tutukluluk durumuyla hüküm verilmesinden sonraki tutukluluk durumunu kesin bir şekilde ayırmıştır. Belirttiğimiz gibi Mahkeme, tutuklu bulunsun ya da bulunmasın, ilk derece mahkemesince mahkûm edilen kişinin AİHS m. 5/1’in (a) bendine göre “mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra” özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi olduğuna işaret etmiş ve bu ifadenin kesinleşmiş mahkûmiyet kararından sonraki evre ile sınırlandırılmayacağını belirtmiştir. Mahkeme bunun gerekçesini ise, eğer ifade kesinleşmiş mahkûmiyet şeklinde anlaşılırsa bu yaklaşımın “haklarında ilk derece mahkemesinde hüküm verilmiş fakat tutuklu olmayan sanıkların duruşmaya geldiklerinde tutuklanmalarını kapsam dışı bırakacağı” şeklinde açıklamıştır. Buna göre Mahkeme Sözleşmenin 5/3 maddesindeki güvencenin ilk derece mahkemesinin vereceği hükümden sonra yeterli olmayacağı kanaatindedir.

Bu anlayışın sonucu olarak AİHM, Sözleşme’nin 5/3 maddesinde yakalanan veya tutulan herkesin bir hakime ya da kamu görevlisine başvurarak salıverilmelerini isteme haklarını olduğunu belirtmektedir. Ancak söz konusu fıkranın kapsamının 5. maddenin 1c bendindeki durumlar için olduğunu yani “kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğunu doğuran makul gerekçelerin varlığı”

⁹¹ AYM, Muhittin Tulgar kararı, B. No. 2014/3456, T. 07.07.2015, Par. No: 23-25.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

durumları için geçerli olduğunu açıkça belirtmiştir. AİHM de Sözleşme'nin bu maddesinde bahsedilen yakalama ve tutulma hallerini yerel mahkemelerin hüküm verme anına kadar bir koruma sağladığı şeklinde yorumlamaktadır. AİHM'in maddeyi bu şekilde yorumlaması haklı görülebilir zira aksi durumda Sözleşme'nin 5/1a maddesinde belirtilen tutma hali yani *"kişinin yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun tutulması"* halinin uygulama alanı belirsizleşecektir. Başka bir anlatımla Sözleşmenin 5/3 maddesindeki koruması sadece 5/1c bendindeki hallere münhasır değil bütün muhakeme sürecini kapsayacak şekilde anlaşılırsa bu durumda Sözleşmenin 5/1a maddesinin bir anlamı kalmayacaktır. AİHM Sözleşme'nin düzenlemesine uygun bir biçimde yorum yapmış ve muhakemenin bütün aşamalarındaki tutmaya karşı kişilerin güvenceye sahip olmaları yönünde kararlar vermiştir. Böylece Sözleşme'nin ruhuna uygun biçimde özgürlük kısıtlamalarına karşı her aşamada güvence sağlanmasını öngörerek özgürlükler lehinde yorum yapmıştır. Ancak yukarıda YCGK'nın kararını değerlendirdiğimiz başlıkta vurguladığımız gibi 5271 sayılı CMK'da böyle bir ayırım yapılmamıştır. CMK'nın 102. maddesinde öngörülen tutukluluk süreleri ile ilgili düzenleme muhakemenin hem soruşturma evresini hem kovuşturma evresini kapsamaktadır. Öyleyse AYM'nin CMK'nın 102. maddesine aykırı bir uygulama yaparken AİHM'in kararlarını referans göstermesi haklı görülemez. AİHM tutuklama konusunda Sözleşme hükümlerini özgürlükler lehine yorumlarken AYM'nin aynı kararlara dayanarak tam tersi bir yaklaşım içinde olması kabul edilebilir değildir. Bu noktada yukarıda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yeteniyoruz.

Diğer yandan AYM tutukluluk süresinin sadece ilk derece mahkemesinde geçen yargılamada dikkate alınacağı yönündeki görüşü benimsediğinden, yerel mahkemenin nihai kararını verdiği tarihten itibaren 30 gün içinde başvuru yapılmamasını gerekçe göstererek süre bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermektedir: *"Somut olayda başvuru 19/5/2008 tarihinde Kemer Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmış, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 30/11/2012 tarihinde tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir. Bu karar başvurucuya aynı tarihte tefhim edilmiş olup, başvuru, anılan karara karşı itiraz yoluna başvurduğuna dair bilgi veya belge sunmamıştır. Buna göre, başvurunun 13/8/2013 tarihinde yapmış olduğu bireysel başvurunun, bu şikayet yönünden süresi içerisinde yapıldığının kabul edilmesi mümkün değildir."*

*Açıklanan nedenlerle, ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak 30 gün geçtikten sonra yapılan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir”.*⁹²

“Başvurucunun, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin “mahkûmiyet sonrası tutma” kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Hükümle birlikte verilen tutukluluk halinin devamı kararına itiraz edildiğine ilişkin başvuru tarafından herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı tespit edilmiştir. Bu belirlemeler karşısında, “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvuruda, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 9/11/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekirken 13/3/2014 tarihinde başvuru yapılması nedeniyle süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu noktada başvurunun 7/3/2014 tarihli dilekçesiyle Yargıtay 6. Ceza Dairesine yaptığı tahliye talebinin başvuru süresi üzerinde bir etkisi olmayacaktır.

*Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir”*⁹³

AYM gerçekte bu yaklaşımıyla Anayasa’ya 2010 yılında dâhil edilmiş ve en temel haklardan biri haline getirilmiş bireysel başvuru hakkının uygulanmasını engellemektedir⁹⁴. Ayrıca bu yaklaşımıyla AYM yerel mahkemelerin mahkûmiyet kararları ile kovuşturma evresinin bitmediğini ve sanık sıfatının da sonlanmadığını, aksine düzenleme olmadıkça olağan kanun yolunda geçen sürenin tutuklama süresi dışında bırakılamayacağını göz ardı etmektedir. Diğer yandan CMK m. 104/3 ‘e göre yapılan tahliye talebine karşı bireysel başvuru yolunun kapatılamayacağını belirtmek gerekir. Tutuklu

⁹² AYM, Hasan Elçi kararı, B. No. 2013/6398, T. 3.4.2014, Par. No: 34, 36.

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

⁹³ AYM, Muhittin Tulgar kararı, B. No. 2014/3456, T. 07.07.2015, Par. No: 27-29. Aynı yönde: AYM, Neytullah Bayram kararı, B. No. 2014/10339, T. 15.4.2015, Par No: 36-38.

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

⁹⁴ Ersan Şen, “Temyizde Geçen Tutukluluk Süresi Açmazı”, s. 1.

<https://www.hukukihaber.net/temyizde-gecen-tutukluluk-suresi-acmazi-makale,4219.html>. Erişim tarihi: .05.07.2024.

sanığın tahliye talebi BAM/Yargıtay tarafından reddedilirse bu redde karşı CMK m. 268 kıyasen uygulanarak aynı daireye itiraz dilekçesi verilebilir, bu itirazı bir sonraki daire inceleyebilir; bu dairenin kararına karşı otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulabilir; itiraz başvurusunda bulunulmamışsa bu halde CMK m. 104/3'e göre verilen kararın kesin kabul edilerek, bu karara karşı otuz gün içinde doğrudan bireysel başvuruda bulunulabilir⁹⁵.

Aslında AYM 02.07 2015 tarihinde oybirliği ile verdiği S.Z kararında bu kararlarının aksi yönünde olması gereken şekilde karar vermiştir: “*Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma*” durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın, hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir.

Bu değerlendirmeler ışığında somut olaya bakıldığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun tutukluluk hâlini resen veya başvurucunun talebi üzerine incelemiş olduğu ve her defasında formül gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği, bu kararlara karşı yapılan itirazların da yine formül gerekçelerle reddedildiği anlaşılmıştır. Yargılama esnasında 6526 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği ve 5271 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Kanun uygulaması ile belirlenen 10 yıllık azami tutukluluk süresinin 5 yıla indirildiği gerekçesiyle, 9/3/2014 tarihinde kanuni bir zorunluluk gereği başvuru tahliye edilmiştir. Formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilen bir davada başvurucunun yaklaşık beş yıl süren bir tutuklulukta, verilen son tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurmasını beklemek aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır. Kaldı ki başvuru 11/10/2013 tarihinde verilen tutuklamanın devamı kararına itiraz etmemiş olsa da başvurucunun tutukluluk hâlinin tahliye edildiği 9/3/2014 tarihine kadar devam ettiği anlaşılmaktadır.

⁹⁵ Şen, “Tutukluluk Süresi Açmazı,” 1. Aynı yönde: Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 387.

*Bu nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir”.*⁹⁶

VII- MECLİSTE ve DOKTRİNDE SUNULAN ÇÖZÜM ÖNERİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tutukluluk sürelerinin hesaplanmasında kanun yolu aşamasında geçen sürelerin dikkate alınmayacağı yönündeki Yargıtay’ın ve AYM’nin yukarıda belirttiğimiz yaklaşımlarının uygulamada mağduriyetlere sebep olduğu gerçeği meclisin de gündemine gelmiştir. Sorunun çözümü için üç milletvekili tarafından 06.02.2014 tarihinde meclise bir kanun teklifi sunulmuştur⁹⁷. Bu teklifte CMK’nın 102/2 maddesinin değiştirilmesi ve üçüncü dördüncü fıkraların eklenmesi istenmiştir. Buna göre yapılması istenen düzenleme şu şekildedir: “CMK madde 102/(2): Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Ancak bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek en çok bir yıl daha uzatılabilir.

(3) Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerle ilgili ikinci fıkradaki tutukluluk sürelerine ilişkin sınırlar istinaf ve temyiz incelemesi aşamasında uygulanmaz. Tutuklu işlere ilişkin istinaf ve temyiz incelemeleri, toplamda en çok bir yıl içinde karara bağlanır. Haklarındaki istinaf ve temyiz incelemeleri toplam bir yıl içinde karara bağlanmayan tutuklu sanıklar derhal salıverilir”.

Teklifin CMK’nın 102/2 maddesiyle ilgili önerilen değişiklik kısmı olumludur. Zira Ağır Ceza Mahkemeleri’nde görülen işlerde tutukluluk sürelerinin normal süreye ek olarak üç yıl uzatılması şeklindeki hüküm doktrinde sıklıkla eleştiri konusu olmuştur. Ancak teklifin üçüncü fıkra olarak öngördüğü kısım için aynı şey söylenemez⁹⁸. Bu durum uygulamadaki yanlışla kanuni bir kılıf uydurmaktan başka bir işe yaramayacaktır. Tutuklu işlerde istinaf ve temyiz incelemelerinin en çok bir yıl içinde karara bağlanacağı şeklindeki düzenleme ile hükmen tutuklu kavramıyla uygulamanın dayanaktan yoksun olarak uzun süren tutukluluk uygulamalarına bir çözüm getiriliyormuş gibi görünse de bunun gerçekçi olduğunu düşünmek zordur. Özellikle ülkemizde denetim muhakemesinin yavaş işlediği de göz önüne alınırsa bunun ancak pek kapsamlı olmayan dosyalarda mümkün olabileceği

⁹⁶ AYM, Serdar Ziriğ kararı B.No. 2013/7766, T.02.072015, Par.No:27-29. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.

⁹⁷ Bkz. www.tbmm.gov.tr.

⁹⁸ Aynı yönde: İnci, “Hükmen Tutukluluk,” 106, dn. 9.

anlaşılır. Ancak kapsamlı davalarda istinaf ve temyiz aşamalarının bir yılda tüketilmesi gerçekçi değildir. Ayrıca bu çözüm önerisi de sonuçta kovuşturma evresinin hükmün kesinleşmesine kadar olan bir süreci ifade ettiğini göz ardı etmekte ve tutukluluğu bir nevi erken infaza çevirmektedir.

Bu mağduriyetin sona ermesi için yapılan önerilerden birisi de şudur⁹⁹: “7542 sayılı Kanun’un 15. maddesi ile CMK’nın 109/4 maddesinde yapılan değişikliğe¹⁰⁰ benzer şekilde, istinaf ve temyiz aşamaları da dâhil olmak üzere tutuklulukta geçen sürelerin, verilen cezaların kesinleşmesi durumunda cezaevinde fiilen infaz edilecek süreye yakın olduğu hallerde, dosyanın aşamasına göre bölge adliye mahkemesi ceza dairesi, Yargıtay veya ilk derece mahkemesince talep üzerine veya resen tutukluluğun sonlandırılması ve adli kontrol kararı verilmesine dair yasal düzenleme yapılmalıdır. Hatta bu konuda yetki yalnızca ilk derece mahkemesine veya yeniden karar vermişse bölge idare mahkemesi ceza dairesine de tanınabilir. Bu makamlar tarafından resen veya talep üzerine dosyanın esası ile ilgili incelemeden bağımsız şekilde ve esasa dair inceleme sırası beklemeksizin değerlendirme yapılmalı ve cezanın kesinleşmesi halinde fiilen cezaevinde geçirilecek süre tutuklulukta geçirilecek süreyi karşılamakta ise veya bu süreler arasındaki fark önemli ölçüde az ise tutukluluk hali kaldırılarak adli kontrol kararı verilmelidir. Adli kontrol kararı verme hükmü özlü sıfatıyla sanığın ceza infaz kurumunda fiilen geçireceği sürenin dolması halinde zorunlu, sanığın açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkını kazanacağı süreye ulaşmakla birlikte buradaki sürenin azlığına veya çokluğuna göre takdiri olmalıdır”.

Ancak belirtelim ki aynı sorun burada da devam edecektir. Yani bu incelemenin yapılması için de dosyanın ilgili makam önüne gelmesi uygulamada yine belirsiz bir süreci gerektirecektir; ayrıca bu çözüm sanık için öngörülen cezanın tutukluluk sürelerinden çok daha fazla olabileceği durumlarda işe yaramayacaktır.

⁹⁹ Şen ve Berkün, “Fiili İnfaz Süresi Kriteri,” 1.

¹⁰⁰ 7542 sayılı Kanunun 15. maddesiyle CMK’nın 109/4 maddesinde yapılan değişiklikle, “Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması halinde UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir” hükmü getirilmiştir.

VIII-SONUÇ

Görüldüğü gibi hükmen tutukluluk kavramı, uluslararası sözleşmelerin güvencesi niteliğini taşıyan AY m. 90/5 hükmünün sanıklar aleyhine yorumlanması suretiyle Türk hukukunda yer almıştır. Bu yorumla iç hukukta tutukluluk sürelerini sınırlandıran, kişi hürriyetlerini genişleten AY m. 19/7-8, CMK m. 2, 102, 104/3 ve CGTİHK m. 4 gibi sanıkların lehine düzenlenmiş bütün hükümleri yok sayarak bir içtihat oluşturulmuştur. Anayasa'nın 90/5 maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sözleşme hükümleri ile iç hukuk hükümleri çatıştığında mahkeme iç hukuktaki hükmü ihmal edip sözleşme hükmünü uygulayacaktır. Söz konusu Anayasa hükmü bir varsayımdan hareket etmektedir: Temel hak ve özgürlüklerle ilgili sözleşme hükmünün iç hukuk kuralından daha geniş bir hak ve özgürlük içeriyor olması. Bu varsayım kural olarak doğru olmakla birlikte bizzat AİHS'de de belirtildiği gibi bazen aksi bir durum da söz konusu olabilir. Bu durumda elbette iç hukukta temel hak ve özgürlükleri daha fazla gözeten bir hüküm varsa Sözleşme hükmü değil iç hukuktaki hüküm tercih edilecektir.

Bu içtihadın sonucu olarak kanun yolu aşamasında geçen süre değerlendirmeye tabi tutulmadığından, derece mahkemesindeki yargılamada tutuklu olan sanığın tutukluluk süresinin CMK m.102'de belirtilen azami süreler içinde kalması halinde hem azami hem makul tutukluluk süresinin aşılmadığına karar verilmektedir. Denetim muhakemesi sırasında tutukluluk süreleri dolan sanıkların tahliye talepleri Yargıtay'ın ve AYM'nin yanlış yaklaşımı nedeniyle karşılık görmemektedir. Tutukluluk sürelerinin hesabında kanun yolu aşamasının dâhil edilmemesinin sonucu olarak, kanun yolu aşaması yıllarca sürse bile sanıkların başvurabileceği yargısal merci bulunmamaktadır. Böylece kişi özgürlüğü ve güvenliği ihlal edilen sanıklar bu ihlalleri iç hukukta hiçbir merci önünde tespit ettirememesi gibi bir durumla da karşı karşıya kalmaktadır. Kişilerin öngörülemeyen bir süre boyunca dayanaksız ve itiraz kabul etmez bir şekilde hürriyetlerinden mahrum edilmeleri Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu gibi AİHS'in 5. maddesine de aykırıdır¹⁰¹. Bu uygulamayla kişi özgürlüğü hakkının yanı sıra adil yargılama hakkı ve masumiyet karinesinin ihlali de gündeme gelmektedir.

¹⁰¹ AİHS'in 5. maddesinde tutuklamanın hangi koşullarda yapılabileceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin bu maddesi öncelikle tutuklamanın kanuna dayanması gerektiğini belirterek ulusal hukuku nazara vermektedir. Bu itibarla tutuklamanın Sözleşme hükümleri bakımından kabul edilebilir olması için öncelikle iç hukuktaki düzenlemelere uygun yapılması gerekmektedir.

Hükmen tutukluluk uygulamasının ayrıca Anayasa'nın 2, 13, 38 maddelerine aykırı olduğu çok açıktır. Aynı şekilde bu uygulama AİHS'in 53. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır. İfade etmek gerekir ki AİHM de zaman zaman bu hükmü ihlal edebilmektedir. Yani bir taraf devletin mevzuatında bu devlet aleyhine ihlal başvurusunda bulunan başvurusunun daha lehine bir hüküm varken AİHM sorunu bunu dikkate almadan Sözleşme hükümlerine göre çözmekte ve sonuçta taraf devlet mevzuatına göre ihlal söz konusuysun AİHS'ne göre ihlal olmadığına karar verebilmektedir. Makul olmayan uzun tutukluluk sürelerinin önüne geçmek için bununla ilgili başvuruları değerlendirirken AİHS'in tutukluluğu hüküm öncesi ve hüküm sonrası şeklinde ayırması nedeniyle Mahkemenin de buna göre bir ayırım yapması anlaşılabilir. Ancak AİHS'in bir insan hakları sözleşmesi olduğu düşünülürse bunun amacının Sözleşme'nin yanlış yorumlanarak uzun süren tutukluluk sürelerinin yalnızca kişi hakkında soruşturma evresinde verilen tutukluluk süreleri dikkate alınarak değerlendirilmesinin önüne geçmek için hüküm sonrası tutuklamayla ilgili makul süre değerlendirmesini ayrıca düzenlemek olduğunu kabul etmek gerekir.

Son olarak CMK'daki tutuklama sürelerini düzenleyen 102. maddenin hem lafzına hem de amacına bakıldığında sürelerin ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Aksine bir uygulama hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi, 102. maddenin bir kenara bırakılması anlamına gelecektir. Tutuklama sürelerini uzatmak ya da kısaltmak yetkisi ancak kanun koyucudadır, yargı makamlarınca belirlenmesi mümkün değildir. Kanun koyucunun ise bu hükmü düzenlerken mahkûmiyet kesinleşmeden önceki en ağır özgürlük kısıtlaması olan tutuklamanın sebep olacağı mağduriyetleri azaltmak için bir yandan tutuklulukta geçecek sürelerle bir sınır getirirken diğer yandan kanun yolu aşamasında bu sınırların geçerli olmayacağını kabul ettiğini düşünmek mümkün değildir.

Bu bağlamda Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'in eski içtihatlarına dayandırarak verdiği kararları AİHM'nin yeni tutumunu da dikkate alarak gözden geçirmesi ve Kanun'a uygun bir yorum yapması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Baytaz, Abdullah Batuhan, “Hükme Bağlı Tutukluluk.” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, İstanbul Üniversitesi Yayını, sy. 6 (Şubat 2018): 133-153.
- Centel, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 17, sy. 1-2 (2011): 49-93.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2021.
- Çetin, Arslan, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK m.308)”, *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, Aralık 2007, S. 5, 105-161.
- Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları 1*, İstanbul 2004.
- Dönmez, Halit, “CMK’daki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme.” *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 68, (Nisan 2010): 189-198.
- Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi, Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 48, sy. 1 (1999):135-163.
- Feyzioğlu, Metin, “Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler”, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan*, Ankara 2009, 1189-1193.
- Feyzioğlu, Metin, Okuyucu Ergün, Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59, sy. 1 (Mart 2010): 35-59.
- İnci, Zekiye Özen, “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar.” *Ceza Hukuku Dergisi* 9, sy.25 (Ağustos 2014): 103-123.
- Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Nisan Yayınevi, 2022.
- Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2006.
- Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Özdemir, Orhan, “7542 sayılı Kanun Sonrası Hükümlülerin Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılmaları.” *Adalet Dergisi* 148, sy.67 (Şubat 2021): 379-410.
- Özen, Muharrem, Güngör, Devrim ve Okuyucu Ergün, Güneş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin

- Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler.” *Ankara Barosu Dergisi* 68, sy. 4 (Nisan 2010): 181-187.
- Öztürk, Bahri, Özbek, Veli Özer ve Erdem, M. Ruhan. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.
- Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Gezer, Özge Sırma, Saygılar, F, Alan, Esra, Özaydın, Özdem, Tütüncü, Efser Erden, Villemin, Derya Altınok, Tok, Mehmet Can. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Şahin, Cumhur ve Göktürk, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Şen, Ersan, “Temyizde Geçen Tutukluluk Süresi Açmazı”, <https://www.hukukihaber.net/temyizde-gecen-tutukluluk-suresi-acmazi-makale,4219.html>.
- Şen, Ersan ve Berkün, Beyza Başer, “Tutukluluğun Değerlendirilmesinde Fiili İnfaz Süresi Kriteri”, 12.05.2020, <https://sen.av.tr/tr/makale/tutuklulugun-degerlendirilmesinde-fiili-infaz-suresi-kriteri>.
- Ünver, Yener ve Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.