

Yargıtay'ın Hükmen Tutukluluk İctihadına Eleştirel Bir Yaklaşım

Kevser KARALI*

GİRİŞ

5271 sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinde düzenlenen azami tutukluluk süreleri, suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlayan ve sanık hakkında verilen kararın kesinleşmesiyle sona eren ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerlidir. Yine, CMK'nın 2. maddesi uyarınca kişi, hakkında verilen kararın kesinleşmesine kadar kovuşturma süreci içerisinde yer almakta olup, bu süre boyunca hukuki statüsü, "sanık" tır. Fakat, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından AİHM içtihatlarına dayanılarak yaratılan ve Anayasa Mahkemesi tarafından da desteklenen "hükmen tutukluluk" kavramı uyarınca henüz "tutuklu" statüsünde olan sanığın, mevzuatın herhangi bir yerinde düzenlenmeyen bir statüye, "hükmen tutuklu" statüsüne dahil olduğu kabul edilmiş olup, azami tutukluluk sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınması gereken zaman dilimi, CMK'nın 102. maddesine aykırı olarak sınırlandırılmıştır.

* Avukat / Ankara Barosu. Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi.

<https://orcid.org/0000-0003-4740-7302>

Söz konusu bu kavram, başta kanuni bir temele sahip bulunmaması olmak üzere pek çok yönden eleştiriye açık olmakla birlikte kararlarına dayanak olarak AİHM içtihatlarını gösteren Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin, özellikle AİHM'in *Stollenwerk/Almanya* kararı sonrasında kavramın Türk hukukuna uygunluğunu gözden geçirmeleri mecburidir.

I. KAVRAMLAR

A. Genel Olarak Tutuklama Kavramı

Ceza Muhakemesindeki en önemli koruma tedbirlerinden olan tutuklama, bir suç işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin, hakkında henüz kesin hüküm verilmeden önce hakim veya mahkeme kararıyla kısıtlanmasıdır^[1]. Bir başka deyişle, suçlu olduğu konusunda hakkında henüz kesin hüküm bulunmama ile birlikte suç işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunan kişinin, özgürlüğünün hakim veya mahkeme kararı ile geçici bir süreliğine kaldırılmasına tutuklama denir^[2]. Bu tanımlardan hareketle, tutuklama, kişi özgürlüğünü kesin hükümden önce sınırlandıran bir ceza muhakemesi hukuku koruma tedbiridir^[3].

Başta Anayasa olmak üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve uluslararası belgelerde tutuklama kavramının genel bir tanımı yapılmamış olup bu husus öğretisi ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bu bağlamda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre tutuklama “*ceza yargılamasının güvenli yürütmesini ve amaca erişmesini sağlamaya yönelik, yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanan bir önlem*” olarak ifade edilmiştir^[4]. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ise tutuklama, “*bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce fiziksel hareket*

[1] İnci, Zekiye Özen: “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 25, Y. 2014, s.104.

[2] İnci, a.g.m., s.105.

[3] Çubuklu, Nazlı: “Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s.21.

[4] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31.01.2006 tarih, 2006/1-4 Esas ve 2006/7 Karar Sayılı Kararı.

özgürlüğünün geçici olarak kaldırılması” şeklinde tanımlanmıştır^[5]. Buna ek olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca “Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması” denilmekle dolaylı da olsa tutuklama koruma tedbiri tanımlanmıştır.

Şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin geçici bir süreliğine kaldırılması ile başlayan ve bu kişilerin salıverilmesine ya da cezanın infazı aşamasının başlamasına kadar devam eden özgürlükten mahrumiyet durumuna “tutukluluk”; hakkında tutuklama kararı verilen kişiye ise “tutuklu” denilmektedir.

B. “Suç İsnadına Bağlı Tutma” ve “Mahkumiyete Bağlı Tutma” Ayrımı

“Mahkumiyete bağlı tutma”, başka bir ifadeyle, “hükmen tutukluluk” kavramı hukukumuzda ilk olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2011 yılında verdiği kararıyla^[6] girmiştir. Söz konusu bu kararla Yargıtay Ceza Genel Kurulu, tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi tarafından hükmün verilmesine kadar geçen sürenin dikkate alınacağını, hükmün verilmesinden sonra ise tutuklu sanık, “hükmen tutuklu” hale geleceğinden temyizde geçen sürenin tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacağını ifade etmiştir^[7]. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu sonuca varırken, hakkında mahkumiyet hükmü kurulmakla sanığın isnat olunan suçu işlediğinin ilk derece mahkemesi tarafından sabit görüldüğünü ve bu aşamadan sonra tutuklamanın niteliğinin değiştiğini ileri sürmektedir^[8]. Bir başka deyişle, Ceza Genel Kurulu, ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verildikten sonra tutuklamanın niteliğinin değiştiğini ve artık tutukluluğun isnada bağlı olarak değil, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükme

[5] Mehmet Baransu (2), Başvuru No: 2015/7231, 17.05.2016, Karşı Oy Gerekçesi, §48.

[6] Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.02.2011 tarih, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar Sayılı Kararı.

[7] Balcı, Murat: “Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşaması (Karar İncelemesi)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 6, Y. 2011, s.35.

[8] Balcı, a.g.m. s.35.

bağlı olarak devam etmekte olduğunu^[9] belirtmiş, tutukluluk halinin “suç isnadına bağlı tutukluluk” ve “hükme bağlı tutukluluk” olmak üzere iki ayrı görünümünün olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na ek olarak Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin kararlarında mahkumiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, failin bu suçtan sorumlu olduğunun sabit olduğu kabul edilmekte olup; bu aşamadan sonra kişinin bir suç isnadına bağlı olarak değil, mahkumiyete bağlı olarak tutulduğunu ifade etmekte ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ayrımını benimsemektedir^[10]. Özetlemek gerekirse, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından tutukluluk hali, ilk derece mahkemesi tarafından mahkumiyet hükmünün verilmiş olup olmamasına göre “suç isnadına bağlı tutukluluk” ve “hükme bağlı tutukluluk” olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmekte olup; söz konusu bu ayrım, Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmektedir.

Çalışmanın geri kalanında Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen bu ayırmadan daha detaylı bahsedilecek olup, buna ek olarak, AİHM'in de bu konudaki içtihadına yer verildikten sonra söz konusu bu ayrımın yarattığı sorunlar ele alınacaktır.

II. AZAMİ TUTUKLULUK SÜRESİ İLE HÜKMENTUTUKLULUK KAVRAMI ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Düzenleme

Tutuklama, hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmaksızın kişinin özgürlüğünü kısıtladığı için en ağır koruma tedbiridir. Dolayısıyla, tutuklama tedbirinin herhangi bir süreye bağlı olmaksızın, bir başka ifadeyle,

[9] Baytaz, Abdullah Batuhan: “Hükme Bağlı Tutukluluk”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 6, S. 2, Y. 2018, s.135.

[10] *Korcan Pulatsü*, Başvuru No: 2012/726, 02.07.2013, §33; *Ramazan Aras*, Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013, §67; *Mehmet Emin Kılıç*, Başvuru No: 2013/5267, 07.03.2014, §26; *Hasan Elçi*, Başvuru No: 2013/6398, 03.04.2014, §32; *Ali Demir*, Başvuru No: 2013/1912, 17.09.2014, §24; *Kemal Kerinçsiz*, Başvuru No: 2014/1035, 10.06.2015 §22; *Şükrü Aydın*, Başvuru No: 2015/10260, 11.12.2018, §41; *Hasan Tüney/Mehmet Yazıcıoğlu*, Başvuru No: 2016/3958, 01.07.2020, §66; *Abdullah Kılıç*, Başvuru No: 2016/25356, 08.01.2020, §98; *Kadri Enis Berberoğlu*, Başvuru No: 2017/27793, 18.07.2018, §50; *Ahmet Hüsrev Altan*, Başvuru No: 2019/38086, 21.10.2020, §53; *Mehmet Şimşek*, Başvuru No: 2018/10953, 22.07.2020, §52; *Mehmet İlker Başbuğ*, Başvuru No: 2014/912, 06.03.2014, §49.

sınırsız bir süreyle uygulanması Anayasa'nın 19. maddesinde koruma altına alınan, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlalini gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, CMK'nın 102. maddesinde tutuklamaya ilişkin azami süreler düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen suçlarda tutukluluk süresi en çok bir yıl olarak belirlenmiş olup, bu sürenin zorunlu hallerde altı ay daha uzatılabileceği hükme bağlanmıştır. O halde, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen suçlar bakımından azami tutukluluk süresi, bir yıl altı aydır. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda ise tutukluluk süresi en çok iki yıl olarak belirlenmiş ve yine zorunlu hallerde bu sürenin üç yıl daha uzatılabileceği belirtilmiştir. Ancak, bazı suçlar bakımından özel bir düzenleme yapılarak uzatma süresinin beş yıl olduğu ifade edilmiştir. O halde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından azami tutukluluk süresi, beş yıl; aynı maddede özel olarak düzenlenen suçlar bakımından ise azami tutukluluk süresi yedi yıldır. Söz konusu bu süreler, "azami" tutukluluk süresi olduğundan bu sürelerin sonunda tahliye kararı verilmesi zorunludur. İşte bu noktada azami tutukluluk süresinin nasıl hesaplanacağı, CMK m.102'de hükme bağlanan sürelerin sadece ilk derece mahkemesi yargılamasında mı, yoksa ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamaya ek olarak istinaf ve temyiz aşamalarında da geçerli olup olmadığı meselesi gündeme gelmektedir^[11]. Bu bağlamda, 102. maddede kanun koyucu, "ilk derece yargılaması", "istinaf ve temyiz aşaması" şeklinde bir ayırım yapmadığı gibi "soruşturma evresi", "kovuşturma evresi" şeklinde de bir ayırım yapmadığından belirtilen azami süreler sadece ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama boyunca değil, ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerli olup^[12], istinaf ve temyiz aşamasını da kapsayacağı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

B. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi'nin Konuya İlişkin İçtihatları

"Suç İsnadına Bağlı Tutma" ve "Mahkumiyete Bağlı Tutma" Ayırımı başlığı altında ifade edildiği gibi hükmen tutukluluk kavramı, Türk hukukuna Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.04.2011 tarihli kararıyla girmiştir. Söz konusu bu kararda Ceza Genel Kurulu, "*maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verinceye kadar*

[11] Baytaz, a.g.m., s.141,142.

[12] Baytaz, a.g.m., s.143.

geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır^[13] demekle olayda azami tutukluluk süresinin aşılmadığını tespit ederken yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesine kadar geçen süreyi dikkate almış, temyiz aşamasında geçen sürenin ise bu hesaplamada göz önünde bulundurulmayacağını belirtmiştir. Ceza Genel Kurulu, buna ek olarak, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır*”^[14] diyerek kararına dayanak olarak AİHM içtihatlarını göstererek CMK'nın 102. maddesinde yer alan düzenlemeye açıkça aykırı olan kararını bu şekilde haklı göstermeye çalışmıştır.

Anayasa Mahkemesi ise 2012/726 başvuru numaralı *Korcan Pulatsü* başvurusuna ilişkin kararında, her ne kadar azami tutukluluk süresinin hesaplanmasına ilişkin açık bir değerlendirme yapmamış olsa da Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yarattığı hükmen tutukluluk kavramını benimsemiştir. Şöyle ki, anılan kararın 33.paragrafı uyarınca Anayasa Mahkemesi, “*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. ... Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte*”^[15]dir diyerek Ceza Genel Kurulu'nun hükmen tutukluluk kavramını benimsediğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesinin azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate alınacak süreye ilişkin olarak açıkça bir değerlendirme yaptığı

[13] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.02.2011 tarih, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar Sayılı Kararı.

[14] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.02.2011 tarih, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar Sayılı Kararı.

[15] *Korcan Pulatsü*, §33.

kararlarından^[16] bir tanesi ise 2012/1303 başvuru numaralı *Savaş Çetinkaya* başvurusudur. Mahkeme anılan kararında, “*tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. ... Temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmaz*”^[17] diyerek, tıpkı Yargıtay Ceza Genel Kurulu gibi, yasa koyucu tarafından CMK’nın 102. maddesinde herhangi bir ayırım yapılmaksızın, ceza muhakemesi sürecinin tamamı bakımından geçerli olacak şekilde öngörülen azami tutukluluk sürelerinin, yasa koyucunun söz konusu bu iradesine aykırı olarak, yalnızca ilk derece mahkemesinin yargılaması sırasında geçerli olduğunu kabul etmiştir. Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi anılan kararında, yine tıpkı Ceza Genel Kurulu gibi, “*nitekim AİHM, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır*”^[18] demekle bir anlamda AİHM içtihadının arkasına sığınmıştır. Özetlemek gerekirse, her iki yüksek mahkeme de tutukluluk halini “isnada bağlı tutukluluk” ve “hükme bağlı tutukluluk” olmak üzere ikiye ayırmış olup; CMK’nın 102. maddesinde düzenlenen azami tutukluluk sürelerinin yalnızca ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama süresince geçerli olduğunu, ilk derece mahkemesi tarafından hükmün verilmesinden sonra istinaf ve temyiz aşamalarında ise bu sürelerin dikkate alınmayacağını kabul etmişlerdir. O halde, her iki yüksek mahkemenin de benimsediği bu anlayıştan çıkarılacak sonuç, ilk derece mahkemesinin hükmünü vermesinden sonra tutuklulukta geçen sürenin, tutukluluk sürelerinden sayılmayacağı olup; tutuklamanın verilen hükmün kesinleşmesine kadar herhangi bir süreye tabi olmaksızın, süresiz olarak uygulanabileceğidir^[19]. Şüphesiz ki bu anlayış, hüküm kesinleşmeden infazın başlatılması anlamına gelecek olup, bir koruma tedbiri olan tutuklama, sanık hakkında adeta bir infaz müessesiyymiş gibi uygulama

[16] *Hamit Kaya*, Başvuru No: 2012/338, 02.07.2013, §41; *Murat Aksu*, Başvuru No: 2013/9771, 10.06.2015, §25.

[17] *Savaş Çetinkaya*, Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, §42.

[18] *Savaş Çetinkaya*, §42.

[19] Baytaz, a.g.m., s.145.

alanı bulacak^[20] ve sanığın en temel haklarından birisi olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali gündeme gelecektir.

C. AİHM'in Konuya İlişkin İçtihatları

Yukarıda da bahsedildiği gibi, gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu gerekse Anayasa Mahkemesi, istinaf ve temyiz aşamasında geçen sürenin tutukluluk süresinden sayılmayacağına dair kararlarına dayanak olarak başta *Wemhoff v. Almanya* kararı olmak üzere AİHM'in bu konudaki içtihatlarını^[21] göstermişlerdir.

AİHM'in 1968 tarihli *Wemhoff v. Almanya* kararı, bu konunun Mahkeme tarafından ilk kez ele alındığı dava olduğu için özellikle önemlidir. Anılan kararın 9. paragrafı uyarınca Mahkeme, AİHS m.5(3) kapsamında tutukluluk süresinin sonunun mahkumiyet kararının kesinleştiği gün değil, ilk derece mahkemesi tarafından suçlamanın karara bağlandığı gün olduğunu kabul etmiştir^[22]. Mahkemeye göre ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilen bir kişi, bu aşamaya kadar tutuklu olup olmadığı fark etmeksizin, bu aşamadan itibaren AİHS m.5(1)(a) uyarınca “mahkumiyet kararının verilmesinden sonra” özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi olup, bunun için mahkumiyet kararının kesinleşmesine gerek yoktur^[23]. Görüldüğü üzere, AİHM de Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun “isnada bağlı tutma” ve “hükme bağlı tutma” ayırımına benzer bir şekilde “mahkumiyet kararının verilmesinden önce tutma” ve “mahkumiyet kararının verilmesinden sonra tutma” şeklinde tutulma halini ikiye ayırmış, tutuklamada makul sürenin değerlendirilmesinde dikkate alınacak zaman dilimini, tutuklama anının başlangıcından ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararına kadar olan

[20] İnci, a.g.m., s.110, 111.

[21] *Wemhoff/Almanya*, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968, §9; *Kalashnikov/Rusya*, Başvuru No: 47095/99, 15.07.2007, §110; *B. /Avusturya*, Başvuru No: 11968/86, 28.03.1990, §39; *Solmaz/Türkiye*, Başvuru No: 27561/02, 16.01.2007, §24; *Şahap Doğan/Türkiye*, Başvuru No: 29361/07, 27.05.2010, §26; *Cahit Demirel/Türkiye*, Başvuru No: 18623/03, 07.07.2009, §23.

[22] Doğru, Osman/Nalbant, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar (İHAS m. 2, 3, 4, 5, 6 ve 7), C.1, 1.Baskı, Ankara, 2012, s. 498, 499.

[23] Doğru/Nalbant, a.g.e., s. 499.

dönem ile sınırlı olarak tespit etmiştir^[24]. Mahkemenin, *Wemhoff* kararında ortaya koyduğu bu genel ilke, *B. v. Avusturya* kararında teyit edilmiştir. Şöyle ki Mahkeme, AİHS m.5(3) ile m.5(1)(c) arasında önemli bir bağlantının bulunduğunu ileri sürerek, ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilen ve temyiz aşamasının sonuçlanmasına kadar tutuklu kalan bir kişinin, bu aşamada, bir suç isnadına bağlı olarak tutulmakta olan bir kişi olarak görülemeyeceğini belirtmiştir^[25]. Buna ek olarak, Mahkeme, anılan kararında ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilen bir kişinin, hakkındaki temyiz başvurusu henüz sonuçlanmadan hapis cezasını çekmeye başlamış olup olmadığı konusunda her ne kadar sözleşmeye üye devletler arasında önemli farklılıkların bulunduğunu tespit etmişse de AİHS m5(3)'ün sağladığı teminatların ulusal mevzuatlara bağlı olmadığını belirterek, bir üye devletin iç hukuku, cezanın ancak tüm üst başvuru yollarının tüketilmesinden sonra kesinleşeceğini öngörse bile Sözleşme bakımından tutukluluğun, ilk derece mahkemesi tarafından cezanın verilmesi ile sona ereceğini kabul etmiştir^[26]. Görüldüğü üzere AİHM içtihatlarına göre, istinaf ve temyiz gibi üst başvuru yolları tutuklamada makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınacak zaman dilimine dahil değildir.

Ancak, 2017 yılında verdiği bir kararla^[27] Mahkeme, söz konusu bu içtihadından dönme eğiliminde olduğunu göstermiştir. Şöyle ki, anılan kararın 35. paragrafı uyarınca Mahkeme, koşullu bir ifadeyle, yerel mahkemenin başvurusunun tutukluluğuna gerekçe olabilecek bir kaçma riskinin bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmesinin iç hukukta öngörülen, bir kimsenin temyiz gibi üst başvuru yolları da dahil olmak üzere, mahkumiyet sonrası değil, mahkumiyet kesinleşinceye kadar “tutuklu” olarak alıkonulması prensibine dayanmış olduğunu, her ne kadar Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre temyiz süresince başvurusunun tutukluluk hali AİHS m.5(1)(a)'ya tabi olduğundan, bu türden bir değerlendirme gerekli olmasa da, Sözleşmeye taraf olan devletin kendi iç hukukunun, Sözleşmenin sağladığı güvencelerden daha fazlasını sağlaması durumunda, iç hukuktaki düzenlemeye saygı

[24] Doğru/Nalbant, a.g.e., s. 499.

[25] Doğru/Nalbant, a.g.e., s.546.

[26] Doğru/Nalbant, a.g.e., s.546.

[27] *Stollenwerk/Almanya*, Başvuru No: 8844/12, 07.09.2017.

gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir^[28]. Bir başka deyişle, AİHM, bu kararında her ne kadar kendi içtihadı bakımından böyle bir değerlendirmeye gerek olmasa da iç hukuk bakımından yerel mahkemenin yapmış olduğu değerlendirmeyi doğru bulmakla iç hukukun, Sözleşmeden daha ileri bir koruma sağlaması halinde üye devletin, kendi iç hukuku ile bağlı olacağını ifade etmiştir. Böylelikle Mahkeme, *Stollenwerk v. Almanya* kararı ile artık yalnızca Sözleşmeyi değil, üye devletin iç hukukunu da dikkate alacağı, somut olay bakımından iç hukukun Sözleşmeden daha ileri bir koruma sağlaması halinde, Sözleşme bakımından bir aykırılığın olup olmadığına bakmaksızın, iç hukuka aykırı bir durumun varlığını saptadığında ihlal kararı verebileceği yönünde bir mesaj vermiştir. Dolayısıyla, AİHM'in *Stollenwerk* kararı, 1968 yılından bu yana uygulanmakta olan *Wemhoff* kararında ortaya koyduğu içtihadından dönme niyetinde olduğunu gösterdiğinden özellikle Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi gibi kararlarının doğruluğunu AİHM içtihatlarına dayandıran mahkemeler bakımından özel bir önem taşımaktadır.

III. HÜKMEN TUTUKLULUK KAVRAMININ YARATTIĞI SORUNLAR

Yukarıda da değinildiği gibi, CMK m.102'de düzenlenen azami tutukluluk süreleri, ceza muhakemesi sürecinin tümü bakımından geçerli olup yasa koyucu, bu sürelerin sadece ilk derece mahkemesi yargılaması sırasında geçerli olacağı yönünde açık bir düzenleme yapmamıştır. Bunun da ötesinde, Türk Ceza Hukuku mevzuatı biraz daha derinlemesine incelediğinde görülecektir ki sadece CMK m.102'de değil, mevzuatın hiçbir yerinde “hükmen tutukluluk” kavramına yer verilmemiştir. Dolayısıyla, Türkiye'deki yüksek mahkemelerimiz tarafından uygulamada “hükmen tutukluluk” adı altında azami tutukluluk sürelerinin kanunun öngördüğünden başka şekilde yorumlanması, sanığın kişi özgürlüğü başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine yol açmasının yanında, açıkça kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki, CMK'nın *Tanımlar* başlıklı 2. maddesine göre *şüpheli*, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi; *sanık*, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi; *soruşturma*, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi; ve nihayet *kovuşturma*, iddianamenin kabulüyle başlayıp

[28] Baytaz, a.g.m., s.148.

hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Söz konusu bu dört kavrama, tutuklamanın şüpheli veya sanık hakkında uygulama alanı bulan bir koruma tedbiri olduğu bilgisi de eklendiğinde ortaya çıkan sonuç çok açıktır: tutuklama tedbiri, sadece şüpheli veya sanık hakkında uygulanabilen bir tedbir olduğundan ve kişi, hükmün verilmesine kadar değil, hükmün kesinleşmesine kadar sanık sıfatına sahip olduğundan ilk derece mahkemesinin hükmünü vermesinden sonra, istinaf ve temyiz aşamasında da kişinin hukuki statüsü, “hükmen tutuklu” değil, salt “tutuklu”dur. Bir başka deyişle, sanık, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eden kovuşturma süreci boyunca suç şüphesi altında bulunan kişi olduğundan ilk derece mahkemesi tarafından mahkumiyete hükmedilmiş olması, hüküm henüz kesinleşmediği için, kişinin “sanık” sıfatını sona erdirmemektedir^[29]. Dolayısıyla, kişinin sanık sıfatı sona ermeden, başka bir deyişle, kovuşturma aşaması sona ermeden sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmünün infazına başlanması kanunen mümkün değildir^[30]. Nitekim, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 4. maddesinde “*mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz*” demekle yasa koyucu, bir anlamda “hükmen tutukluluk” türünden bir uygulamayı açıkça yasaklamıştır. Dolayısıyla, gerek CMK’nın *Tanımlar* başlıklı 2. maddesi gerekse 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’un 4. maddesinin netliği karşısında Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi’nin henüz “hükümlü” sıfatına sahip olmayan bir kişinin tutukluluğunu, kanunda yer almayan bir kavram yaratarak, “hükme” dayandırması kanuna açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yaratılan ve mevzuatta yeri olmayan hükmen tutukluluk kavramının neden olduğu bir diğer önemli sorun, denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme müesseselerinde kendini göstermektedir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 105/A maddesinde hükümlülerin, koşullu salıverilme süresinden önce, denetimli serbestlik kurumundan faydalanarak cezalarının infazına

[29] Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Ergün Okuyucu, Güneş: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/4, s.185.

[30] Özen/Güngör/Ergün Okuyucu, a.g.m., s.185.

cezaevi dışında devam etmeleri imkanı düzenlenmiştir^[31]. Bilindiği üzere, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik kurumları sadece “hükümlüler” hakkında uygulanabilen kurumlardır. İşte hükmen tutukluluk adı altında istinaf ve temyiz aşamasında geçen sürelerin azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmaması, söz konusu bu kanun yolu yargılamalarının uzun sürmesine ve çoğunlukla, bu aşamada tutuklu olarak geçirilen sürelerin, karar kesinleşmiş olsa idi ceza infaz kurumunda fiilen infaz edilecek olan süreyi aşmasına yol açtığından sanık üzerinde bir baskı oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, böyle bir durumda sanık, sadece hükümlü sıfatını alan kişiler için geçerli olan bu kurumlardan faydalanabilmek için, hakkında verilen hükmün kesinleşmesi gerektiğinden, istinaf veya temyiz kanun yollarına başvurma hakkından vazgeçmek durumunda kalabilmektedir^[32]. Şüphesiz ki böyle bir sonuç, dolaylı olarak da olsa, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ile yine aynı maddede düzenlenen ve adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalini gündeme getirmektedir.

Hükmen tutukluluk kavramı bakımından uygulamada ortaya çıkan bir diğer sorun, TCK m.63'te düzenlenen mahsup kurumu ile ilgilidir. Şöyle ki, mahsup, hüküm kesinleşmeden önce kişi özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilen sürelerin, mahkum olunan cezadan indirilmesi olup, bu indirimin yapılabilmesi için kişinin bir suç nedeniyle kişi özgürlüğünden mahrum edilmiş olması gerekmektedir^[33]. Tutuklama koruma tedbiri, kişi özgürlüğünden mahrumiyete yol açan bir işlem olduğundan hüküm kesinleşmeden önce tutuklulukta geçirilen sürenin, mahkum olunan cezadan indirilmesi gerekecektir. Bu noktada, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yaratılan ve Anayasa Mahkemesi tarafından da desteklenen istinaf ve temyiz aşamasında geçirilen sürelerin, azami tutukluluk süresinden sayılmayacağı prensibi esas alınacak olursa bu sürelerin, tutukluluk süresi olarak sayılmadıkları için, mahkum olunan

[31] Ersan Şen / Beyza Başer Berkün, “Tutukluluğun Değerlendirilmesinde Fiili İnfaz Süresi Kriteri”, <<https://sen.av.tr/tr/makale/fili-infaz-suresi>>, (Erişim Tarihi: 11.04.2021)

[32] Ersan Şen / Beyza Başer Berkün, “Tutukluluğun Değerlendirilmesinde Fiili İnfaz Süresi Kriteri”, <<https://sen.av.tr/tr/makale/fili-infaz-suresi>>, (Erişim Tarihi: 11.04.2021)

[33] Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk: Ceza Hukuk Genel Kısım, 22. Baskı, Ankara, 2016, s.437.

cezadan indirilmemesi gerekir. Fakat, uygulamaya bakıldığında durum tam tersi olup, istinaf ve temyiz aşamasında geçirilen süreler de mahsup aşamasında dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla, burada haklı olarak şu soru gündeme gelmektedir: yüksek mahkemelerimiz azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate almadığı bir zaman dilimini neden mahkum olunan hapis cezasından indirmektedir?

Hükmen tutukluluk kavramını savunanlar, kendilerine dayanak olarak 45/1 numaralı, Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler başlığını taşıyan genelgeyi göstermektedirler. Şöyle ki, savunuculara göre anılan genelgede “tutuklu”, “hükümözlü” ve “hükümlü” olmak üzere üç ayrı hukuki statüden bahsedilmiş olduğundan, hakkında ilk derece mahkemesince mahkumiyet hükmü kurulan ve fakat cezası henüz kesinleşmeyen sanıkların hukuki statüsünün “hükümözlü” olduğu ve bu kavramın genelgede açıkça ifade edilmiş olması dolayısıyla Türk Ceza Hukuku mevzuatında yer almayan bir kavram olmadığı ileri sürülmektedir^[34]. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, normlar hiyerarşisi prensibine göre hukuk normları yukarıdan aşağıya doğru olmak üzere; Anayasa, Kanunlar ve Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Yönetmelikler ve nihayet, en altta Genelge, Tebliğ, Yönerge gibi adsız düzenleyici işlemler olmak üzere sıralanmakta olup, alt kademedede yer alan bir normun üst kademedeki bir norma aykırı olması veya onun kapsamını aşan düzenlemeler içermesi mümkün değildir. O halde, Anayasa’da ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu başta olmak üzere diğer kanunlarda hiçbir şekilde yer almayan bir kavramın, normlar hiyerarşisinin en alt kademesinde bulunan normlardan birisi olan genelgede yer alması gerekçe gösterilerek kişinin en temel haklarından birisi olan kişi özgürlüğü hakkı hukuken sınırlandırılabilir mi?^[35] Şüphesiz böyle bir uygulama, anılan genelgeyi Türk Ceza Kanunu ve Türk Ceza Muhakemesi Kanunu ile aynı seviyeye getirmek sonucunu doğurur ki bu, normlar hiyerarşisi prensibi uyarınca mümkün değildir.

[34] Dönmez, Halit: “CMK 102’deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme”, Ankara Barosu Dergisi, Y.2010, S.4, s.195.

[35] Korkut, Levent: “Türkiye’de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2014, s.103.

IV. ANAYASA M.90/SON VE AİHS M.53'ÜN KONUYA İLİŞKİN ÖNEMİ

İlk olarak, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” denilmekle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşme hükümleri ile iç hukukun çatışması halinde, sözleşmeye üstünlük tanınacağı Anayasa'da güvence altına alınmıştır. Ancak burada önemli bir ayrıntı vardır: Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşme hükümleri ile iç hukukun çatışması halinde sözleşmeye üstünlük tanınırken, iç hukukun “aleyhe” olması hali dikkate alınmıştır^[36]. Gerçekten söz konusu bu cümlenin Anayasa'ya eklenmesi düşüncesinin arka planında, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmelerin iç hukukta yürürlüğe konulmuş kanunlara kıyasla “daha lehe” hükümler getirmekte olduğu varsayımı yatmaktadır^[37]. Dolayısıyla, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası ile kast edilen, milletlerarası sözleşme hükümleri ile iç hukukun çatışması ve sözleşme hükümlerinin daha lehe olması halinde ancak iç hukukun uygulanmayacağıdır^[38]. Bu bağlamda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi'nin, Türk Ceza Hukuku mevzuatının herhangi bir yerinde düzenlenmeyen hükmen tutukluluk kavramını yaratırken, AİHS m.5(1)(a) ve AİHM içtihatlarına, özellikle *Wemhoff* içtihadına, üstünlük tanınması Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına aykırıdır çünkü, AİHM, ilk derece mahkemesinin kararını vermesinden sonra temyiz aşamasını AİHS m.5(1)(a) kapsamında “hükümlülük” olarak değerlendirirken; ulusal mevzuatımız, istinaf ve temyiz aşamasında tutuklu olan kişiyi, “hükümlü” olarak değil, halen “sanık” olarak kabul etmektedir^[39]. Bir başka ifadeyle,

[36] Balcı, a.g.m., s.36.

[37] Aktan, Hamdi Yaver: “Uluslararası Sözleşmelerin Yargıtay Ceza Dairelerince Uygulanması”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, m.90/son), TBB Yayınları, Ankara, 2004, s.142.

[38] Gülmez, Mesut: “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md.90/son) Konulu Panelin İkinci Oturumuna Sunulan Önbildiri”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md.90/son), TBB Yayınları, Ankara, 2004, s.142. s.72.

[39] Özen/Güngör/ Okuyucu Ergün, a.g.m., s.181.

AİHM, tutuklulukta geçirilen sürelerin makul olup olmadığını incelerken sadece ilk derece yargılaması sırasında tutuklu olarak geçirilen süreyi dikkate almakta olup, temyiz aşamasında tutuklu olarak geçirilen süreyi bu kapsamda değerlendirmemektedir^[40]. Oysa, Türk Ceza Hukuku bakımından azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate alınacak olan zaman dilimi, ilk derece yargılaması ile sınırlı olmayıp, istinaf ve temyiz aşamasını da içermektedir. Dolayısıyla, iç hukukumuzun bu kapsayıcı düzenlemesi karşısında AİHS ve AİHM içtihadına üstünlük verilmesi, iç hukukta daha lehe bir düzenleme bulunmasına rağmen, bunun görmezden gelinerek, daha aleyhe olan bir düzenlemenin uygulanması anlamına geleceğinden Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının düzenlenme gerekçesine açıkça aykırıdır.

Hükmen tutukluluk kavramı, sadece Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına değil, aynı zamanda AİHS m.53'e de aykırıdır. Şöyle ki, anılan madde uyarınca “*bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz*” denilmekle AİHS'in insan haklarını ve temel özgürlükleri asgari ölçüde koruyan bir sözleşme olduğu, dolayısıyla, iç hukukta bu konuda daha ileri koruma sağlayan düzenlemelerin bulunması halinde AİHS'in, söz konusu bu iç hukuk düzenlemelerini sınırlayıcı veya ihlal edici şekilde yorumlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bir başka ifadeyle, AİHS m.53, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi asgari koruma sağlayan bir sözleşme olduğundan, bu Sözleşmeye taraf olan devletlerin, Sözleşme ile sağlanan güvencelerden daha ileri güvenceleri kabul edebilmesine imkan tanımaktadır^[41]. Burada göz ardı edilmemesi gereken husus, Sözleşmenin sağladığı güvencelerin gerisine düşülmemesidir^[42], yoksa Sözleşmeden daha ileri koruma sağlayan düzenlemelerin öngörülmesi her zaman için mümkündür. Bu doğrultuda, yukarıda açıklandığı gibi, gerek CMK m.102'de düzenlenen azami tutukluluk sürelerinin, sadece ilk derece mahkemesi önündeki yargılamayı değil, istinaf ve temyiz aşaması da dahil

[40] Özen/Güngör/Okuyucu Ergün, a.g.m., s.183.

[41] Katoğlu, Tuğrul., “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, S. 4, s.25.

[42] Katoğlu, a.g.m., s.25.

olmak üzere tüm ceza muhakemesi sürecini kapsamı gerekse, CMK m.2'de düzenlenen kavramlar uyarınca kovuşturma evresinin, istinaf ve temyiz sürecini de kapsayan bir evre olması ve kişinin kovuşturma evresi boyunca yasal statüsünün "sanık" olması karşısında bu süreci, AİHS m.5(1) (a) kapsamında "hükümlülük" olarak değerlendiren AİHM uygulamasından iç hukukumuzun sanık bakımından daha lehe olduğu ve dolayısıyla lehe olan düzenlemeye üstünlük tanınması gerektiği açıktır. Dolayısıyla, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin kendi iç hukuklarındaki daha lehe olan düzenlemeleri ihmal ederek, AİHS ve AİHM içtihatlarına üstünlük vermesi, Sözleşmeye uygun karar vermek değil; tam aksine, Sözleşmeyi ihlal etmek demektir. Bu bağlamda, nihai amaç, Sözleşmeye uygun davranmak ise, yüksek mahkemelerimizin istinaf ve temyiz aşamasında geçirilen süreleri de azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alması gerekmektedir.

SONUÇ

CMK'nın 102. maddesinde düzenlenen azami tutukluluk süreleri, yasa koyucu tarafından aksi yönde bir düzenleme yapılmadığı için, suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlayan ve kişi hakkında verilen kararın kesinleşmesiyle sona eren ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerlidir. Yine, CMK'nın 2. maddesi uyarınca kişi, hakkında verilen kararın kesinleşmesine kadar kovuşturma süreci içerisinde yer almakta olup, bu süre boyunca hukuki statüsü, "sanık"tır. Dolayısıyla, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından AİHM içtihatlarının sadece birkaç paragrafına dayanılarak yaratılan ve Anayasa Mahkemesi tarafından da desteklenen istinaf ve temyiz aşamasında geçirilen sürelerin, azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacağı, kısa ifadesiyle, hükmen tutukluluk prensibi, Türk Ceza Hukuku mevzuatına açıkça aykırıdır. Buna ek olarak, hükmen tutukluluk kavramı, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası ile AİHS'in 53. maddesine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Söz konusu bu maddelerin ortak noktası, her iki maddede de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak asgari bir koruma getirdiği, Sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukukunda bu asgari korumanın üzerinde bir korumanın mevcut olması halinde ise iç hukuktaki düzenlemeye itibar edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, CMK'nın yukarıda belirtilen maddeleri dikkate alındığında iç hukukumuzun, temyiz aşamasını, AİHS m.5(1)(a) kapsamında "hükümlülük" olarak değerlendiren ve dolayısıyla bu aşamada tutuklu olarak geçirilen süreyi, makul sürenin hesaplanmasında dikkate almayan AİHM içtihatlarından daha ileri bir koruma sağladığı konusunda hiç şüphe yoktur. Dolayısıyla, yüksek mahkemelerimizin bu maddeleri ihmal ederek hükmen tutukluluk kavramına dayanarak karar vermeleri gerek Anayasayı gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ihlal niteliği taşımaktadır. Kaldı ki AİHM, 2017 yılında verdiği *Stollenwerk* kararı ile bizzat kendisi, kararını verirken artık yalnızca Sözleşmeyi dikkate almayacağını, üye devletlerin iç hukukunu da göz önünde bulunduracağını ifade ederek, 1968 yılında verdiği *Wemhoff* kararından bu yana yerleşik hale gelmiş olan içtihadından vazgeçme eğiliminde olduğunu göstermiştir. Dolayısıyla, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi artık bu konuda karar verirken kendilerine dayanak olarak AİHM içtihatlarını göstermeden önce bir kez daha düşünmeli, iç hukukumuz hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde Sözleşmeden çok daha ileri bir koruma sağladığından ve AİHM de artık daha ileri koruma sağlayan iç hukuku dikkate alma eğiliminde olduğundan olası bir başvuruda,

Mahkemenin ihlal kararı verebileceğini göz önünde bulundurmamalıdır. Sonuç olarak, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin başta Anayasa'ya ve yasa koyucunun yapmış olduğu düzenlemelere aykırı olarak benimsedikleri bu prensipten vazgeçmeleri, uzun süren yargılamaların faturasını sanığa, en temel haklarından birisi olan kişi özgürlüğü ve güvenliğini ihlal edecek şekilde çıkarmamaları gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar / Makaleler / Tezler

Aktan, Hamdi Yaver: “Uluslararası Sözleşmelerin Yargıtay Ceza Dairelerince Uygulanması”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, m.90/son), TBB Yayınları, Ankara, 2004.

Balcı, Murat: “Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşaması”, İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.6, 2011.

Baytaz, Abdullah Batuhan: “Hükme Bağlı Tutukluluk”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, S.2, 2018.

Çubuklu, Nazlı: “Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama”,

https://dSPACE.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/33714/Nazl%25C4%25B1_Cubuklu.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Doğru, Osman/Atilla Nalbant: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Şen Matbaası, Ankara, 2012.

Dönmez, Halit: “CMK 102'deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/4.

Gülmez, Mesut: “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, M.90/Son) Konulu Panelin İkinci Oturumuna Sunulan Önbildiri”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, m.90/son), TBB Yayınları, Ankara, 2004.

İnci, Zekiye Özen: “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 9, S. 25, Y. 2014.

Katoğlu, Tuğrul: “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 69, S. 2011/4.

Korkut, Levent: “Türkiye’de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2014.

Özen, Muharrem/**Güngör**, Devrim/**Okuyucu Ergün**, Güneş: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, Ankara Barosu Dergisi, Y.68, S. 2010/4.

Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk: Ceza Hukuk Genel Kısım, 22. Baskı, Ankara, 2016.

İnternet Kaynakları

Ersan **şen**/Beyza **Başer Berkün**, “Tutukluluğun Değerlendirilmesinde Fiili İnfaz Süresi Kriteri”, <<https://sen.av.tr/tr/makale/fiili-infaz-suresi>>.

Yargıtay Kararları

1. YCGK, 31.01.2006 tarih, 2006/1-4 Esas ve 2006/7 Karar Sayılı Kararı.
2. YCGK, 11.04.2011 tarih, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar Sayılı Kararı.

AYM ve AİHM Kararları

1. *Abdullah Kılıç*, Başvuru No: 2016/25356, 08.01.2020.
2. *Ahmet Hüsrev Altan*, Başvuru No: 2019/38086, 21.10.2020.
3. *Ali Demir*, Başvuru No: 2013/1912, 17.09.2014.
4. *B. /Avusturya*, Başvuru No: 11968/86, 28.03.1990.
5. *Cahit Demirel/Türkiye*, Başvuru No: 18623/03, 07.07.2009.
6. *Hasan Elçi*, Başvuru No: 2013/6398, 03.04.2014.
7. *Hasan Tüney/Mehmet Yazıcıoğlu*, Başvuru No: 2016/3958, 01.07.2020.
8. *Hamit Kaya*, Başvuru No: 2012/338, 02.07.2013.

9. *Kadri Enis Berberoğlu*, Başvuru No: 2017/27793, 18.07.2018.
10. *Kalashnikov /Rusya*, Başvuru No: 47095/99, 15.07.2007.
11. *Kemal Kerinçsiz*, Başvuru No: 2014/1035, 10.06.2015.
12. *Korcan Pulatsü*, Başvuru No: 2012/726, 02.07.2013.
13. *Mehmet Emin Kılıç*, Başvuru No: 2013/5267, 07.03.2014.
14. *Mehmet İlker Başbuğ*, Başvuru No: 2014/912, 06.03.2014.
15. *Mehmet Baransu (2)*, Başvuru No: 2015/7231, 17.05.2016.
16. *Mehmet Şimşek*, Başvuru No: 2018/10953, 22.07.2020.
17. *Murat Aksu*, Başvuru No: 2013/9771, 10.06.2015.
18. *Ramazan Aras*, Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013.
19. *Savaş Çetinkaya*, Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013.
20. *Solmaz/Türkiye*, Başvuru No: 27561/02, 16.01.2007.
21. *Stollenwerk/Almanya*, Başvuru No: 8844/12, 07.09.2017.
22. *Şahap Doğan/Türkiye*, Başvuru No: 29361/07, 27.05.2010.
23. *Şükrü Aydın*, Başvuru No: 2015/10260, 11.12.2018.
24. *Wemhoff /Almanya*, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968.