

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükmen Tutukluluk Kavramı ve Kavramın Türk Hukukuna Uygunluğu Sorunu*

Ömer DEMİRTAŞOğLU**

* Bu makale, 2022 ELSA Ankara Prof. Dr. Münci Kapani IV. Makale Yarışması'nda üçüncü olmuştur.

** İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Burslu Yüksek Lisans Öğrencisi (demirtasogluomer@gmail.com)
ORCID ID: [0000-0003-1739-5144](https://orcid.org/0000-0003-1739-5144)

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ, YARGITAY VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA HÜKMEN TUTUKLULUK KAVRAMI VE KAVRAMIN TÜRK HUKUKUNA UYGUNLUĞU SORUNU

ÖZ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin bedensel özgürlüğünü korumaya ve bu özgürlüğe devlet tarafından yapılacak keyfi müdahaleleri önlemeye yönelik bir haktır. Temel insan haklarının en önemlilerinden olan bu hak Anayasa'mızda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve birçok belgede koruma altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarıyla ortaya çıkarmış olduğu hükmen tutukluluk kavramı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında yoğun tartışmalara neden olmuştur ve olmaya devam etmektedir. Bu makalede öncelikle, hükmen tutukluluk kavramının ortaya çıkışı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yansımaları incelenmiştir. Sonrasında ise kavramın Türk Hukuku'na uygunluğu irdelenmiş ve tartışma ile ilgili bazı çözüm önerileri öne sürülmüştür.

Anahtar Kelimeler

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı

hükmen tutukluluk

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. madde

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 19. madde

Ceza Muhakemesi Kanunu 102. madde

**THE CONCEPT OF DEPRIVATION OF LIBERTY AFTER
CONVICTION IN THE JUDGMENTS OF EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS, HIGH COURT OF APPEALS AND
CONSTITUTIONAL COURT AND THE PROBLEM OF THE
COMPLIANCE OF THE CONCEPT WITH TURKISH LAW**

ABSTRACT

The right to personal liberty and security is a right which aims to protect the corporal liberty of a person and prevent the arbitrary interferences in this liberty by the state. This right, which is one of the most important fundamental human rights, is guaranteed in our Constitution, European Convention on Human Rights and many documents. The concept of deprivation of liberty after conviction which is constituted by European Court of Human Rights with its precedents have been causing intense arguments in regard to the right to personal liberty and security. In this article, firstly, the emerge of the concept of deprivation of liberty after conviction and its effects on the judgments of European Court of Human Rights, High Court of Appeals and the Constitutional Court are analysed. Afterwards, compliance of the concept with Turkish Law is examined and some solution offers for the argument are proposed.

Keywords

the right to personal liberty and security

deprivation of liberty after conviction

European Convention on Human Rights article 5

Constitution of the Republic of Turkey article 19

Turkish Criminal Procedure Code article 102

GİRİŞ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, bireylerin bedenleri üzerindeki kısıtlamalardan uzak bir biçimde, istedikleri gibi hareket edebilmeleri şeklinde tanımlanabilir. Söz konusu bu hak, devlete de bireylerin bu serbestçe hareket edebilme özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmeme yükümlülüğünü yüklemektedir.^[1] Bu bağlamda tarihsel süreç boyunca, devletin keyfi müdahalelerinin önlenmesi ve dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunabilmesi için çok mücadele verilmiştir. Söz konusu mücadeleler sonucunda ise bu hakkı güvence altına alan birçok belge ortaya çıkmıştır. 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum*, 1679 tarihli *Habeas Corpus Act* ve 1789 tarihli Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Hakları Bildirisi bu belgelerin en önemli örneklerindedir. Bizim coğrafyamızda ise 1839 tarihli Tanzimat Fermanı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını korumaya yönelik içerdiği düzenlemeler ile dikkat çekmektedir.^[2] Günümüzde ise bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası bazı metinlerde ve birçok devletin anayasasında koruma altına alınmıştır.

Devletin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yapabileceği müdahaleler düşünüldüğünde akla ilk gelen durum, kişinin bir ceza soruşturması veya kovuşturmasına muhatap olmasıdır. Çünkü şüpheli veya sanık durumuna düşen bir kişi, ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri olarak adlandırılan; yakalama, gözaltına alma, adli kontrol altına alma, tutuklama gibi kişinin özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlayan bazı ceza muhakemesi işlemlerine maruz kalabilmektedir. Bu koruma tedbirlerinin uygulanması sürecinde keyfi davranılması, bireylerin özgürlük ve güvenlik hakkını büyük bir tehditle karşı karşıya bırakacaktır. Bu durumun önlenmesi için hem Anayasa'mızın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinde^[3] bu tedbirler belirtilerek bazı kurallar öngörülmüş hem de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu tedbirlerin uygulanabilmesi için sıkı şartlar aranmıştır.

[1] Tolga Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1*, (Ankara: MRK Baskı ve Tanıtım, 2018), 3.

[2] Ahmet Büke, *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, 2014), 1.

[3] Anayasa'mızın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı *Kişi Hürriyeti ve Güvenliği* başlığı altında koruma altına alınmıştır.

Sözü edilen tedbirlerden tutuklama tedbiri şüphesiz koruma tedbirlerinin en ağıridır.^[4] Çünkü tutuklanan kişi dışarı çıkamadığı gibi konutundan da ayrılmak zorunda kalmakta ve bir tutukevine veya bir ceza infaz kurumuna alınmaktadır. Bu sebeple tutuklama tedbiri CMK’de ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu bağlamda tutuklamanın belirli aralıklarla incelenmesi (m. 108) ve ancak kanunda belirlenmiş olan süre zarfında uygulanabileceği (m. 102) gibi bazı kurallar getirilmiştir.

Tutuklama tedbirinin ağırlığı ve kişinin özgürlüğüne yaptığı büyük etki, bu tedbirin uygulanabileceği sürenin önemini arttırmaktadır. Çünkü çok uzun süreli uygulanan bir tutuklama tedbiri, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına ciddi bir biçimde zarar verecektir. Bu sebeple ulusal ve uluslararası mevzuatlarda tutuklamanın süresine ilişkin bazı düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin AİHS’in kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını güvence altına alan 5. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“MADDE 5

Özgürlük ve güvenlik hakkı

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

...

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

...

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanmaya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

[4] Nevzat Toroslu ve Metin Fezyioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. Baskı (Ankara: Savaş Yayınevi, 2020), 252.

Anayasa'mızda da bu konuda bir düzenleme mevcuttur. Anayasa'mızın 19. maddesinin 7. fıkrası şu şekildedir:

“(7) Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı 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.”

Anayasa'mızda da AİHS'te de tutuklama tedbirinin uygulanabileceği belirli bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen tutuklanan kişinin makul bir süre içinde yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

CMK ise Anayasa ve AİHS'ten farklı olarak, tutuklama tedbirinin uygulanabileceği belirli süreler öngörmüştür. Kanunun ilgili maddesi şu şekildedir:

“Tutuklulukta geçecek süre

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.

(3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.

(4) Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(5) Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.”

Ulusal ve uluslararası mevzuatta yer alan tutukluluk süresiyle ilgili bu düzenlemelerin anlaşılması ve uygulanabilmesi için tutukluluk kavramının tanımının yapılması gerekmektedir. Tutukluluk halinin; soruşturma aşamasında yetkili sulh ceza hakiminin, kovuşturma aşamasında ise ceza davasının esasına bakmakta olan mahkemenin verdiği tutuklama kararıyla (CMK, m. 102) başlayacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak tutukluluk halinin sona erdiği anın belirlenmesi bu kadar kolay olmamaktadır. Kişinin ilk derece mahkemesi tarafından yürütülen ceza yargılaması sonunda beraat ettiği durumlarda bir problem yoktur, kişinin özgürlüğüne kavuştuğu an tutukluluk halinin sona erdiği an olacaktır. Ancak diğer durumda, yani kişinin ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılama sonunda mahkum olduğu ihtimalde, tutukluluk hali ne zaman sona ermiş sayılacaktır? Daha açık bir ifade ile, bu halde CMK’de belirtilen süreler veya Anayasa ve AİHS’te ifade edilen makul süreye uyulup uyulmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verilmesinden hangi ana kadar geçen süre esas alınacaktır? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir başvuru değerlendirirken bu soru üzerine yaptığı tartışma ve bu soruya verdiği cevap yeni bir kavramı ortaya çıkarmıştır: Hükmen tutukluluk (CMK, m. 102).

I. HÜKMEN TUTUKLULUK KAVRAMI VE ÇEŞİTLİ YARGI KARARLARINA YANSIMALARI

A) AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

AİHM’in yukarıdaki soruyu 1968 tarihli *Wemhoff/Almanya* kararında tartıştığı ve verdiği kararda hükmen tutukluluk kavramını ilk kez kullandığı görülmektedir.^[5] Mahkemenin yaptığı bu değerlendirmenin anlaşılabilmesi için AİHS’in 5. maddesinin ilgili kısımlarının hatırlanmasında fayda vardır. İlgili kısımlar şu şekildedir:

[5] Alican Soysal, “Hükmen Tutukluluk Kavramı ve Türk Hukuku’nda “Hükmen Tutuklu” Statüsünün Kabul Edilmesinin Yarattığı Hak İhlalleri,” erişim 08 Şubat 2022 <https://nabantoglu.av.tr/hukmen-tutukluluk/>.

“MADDE 5

Özgürlük ve güvenlik hakkı

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

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

...

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

...

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal 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 yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

Maddenin 1. fıkrası kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceği durumları belirtmektedir. Fıkranın a bendi kişinin yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararı sonrası yasaya uygun olarak tutulmasını düzenlerken, c bendi kişinin bir suç işlediğinden şüphelenilmesi sebebiyle, adli merci önüne çıkarılmak amacıyla tutulmasını yani gözaltı, adli kontrol, tutuklama gibi tedbirlerin uygulanmasını düzenlemektedir.

Burada sorulması gereken soru şudur: Acaba 5. maddenin 1. fıkrasının a bendinde geçen *mahkumiyet kararı* ifadesinden kasıt, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş bir mahkumiyet kararı mıdır yoksa olağan kanun yollarının tüketilmesi yoluyla kesinleşmiş bulunan bir mahkumiyet kararı mıdır? Bu soruya verilecek cevabın önemi maddenin 3. fıkrasından kaynaklanmaktadır. Zira 3. fıkrada belirtilmiş olan *makul süre* güvencesi yalnızca 1. fıkranın c bendi uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılan kişileri kapsamaktadır. Yani a bendindeki ifade, ilk derece mahkemesinin verdiği

mahkumiyet hükmü olarak anlaşılırsa bu hükümden sonraki süreçte, kanun yolları aşamasında, özgürlüğünden yoksun kalan kişiler, 1. fıkranın c bendi kapsamında özgürlüklerinden yoksun kalmış olmayacakları için, maddenin 3. fıkrasındaki makul süre güvencesinden yararlanamayacaklardır.

Mahkemenin *Wemhoff/Almanya* kararında çoğunluk görüşünün bu soruya verdiği cevap, fıkranın a bendinde yer alan *mahkumiyet kararı* ifadesinin ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş mahkumiyet kararı olarak anlaşılması gerektiğidir. Çünkü çoğunluk görüşüne göre aksi bir yorum, dava ilk derece aşamasında iken tutuklu bulunmayıp ilk derece mahkemesinin verdiği mahkumiyet kararı ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin durumunu 5. maddenin kapsamı dışında bırakacaktır.^[6]

Kanaatimce, sunulan bu gerekçe tartışmaya açıktır. Çünkü bu durumda olan bir kişinin ilk derece mahkemesinin verdiği mahkumiyet kararı ile özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, neden suç şüphesi sebebiyle özgürlükten yoksun bırakmayı düzenleyen 1. fıkranın c bendi kapsamına girmeyeceği Mahkeme tarafından açıklanmamıştır. Zira AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi kuralı gereğince “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.” 6. madde *suçluluğun yasal olarak sabit* olmasından söz ettiği için kişinin verilen karara karşı başvurabileceği, yasaların kendisine tanımış olduğu hukuki yollar henüz tükenmemişken suçluluğunun sabit olduğundan söz etmek çok mantıklı görünmemektedir.^[7] Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin verdiği mahkumiyet kararı sonucu özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin de suçluluğu sabit değildir, sadece o kişinin suçlu olduğu yönündeki şüphe devam etmektedir. Bu sebeple anılan durumun da 5. maddenin 1. fıkrasının c bendi kapsamında değerlendirilebileceği düşünülebilir. Bu açıdan bakıldığında, Mahkemenin belirttiği gibi a bendindeki *mahkumiyet kararı* ifadesinin kesinleşmiş mahkumiyet kararı olarak anlaşılması halinde bu durumun 5. maddenin kapsamı dışında kalmış olacağı fikrine katılmak mümkün değildir.

[6] AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27.06.1968, “As to the Law”, §9.

[7] Caner Yenidünya, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi,” *Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi*, no. 5, (Mayıs 2004): 20.

AİHM'in masumiyet karinesi ile ilgili bazı kararlarında yapmış olduğu yorumlar da bu görüşü destekler niteliktedir.^[8] Örneğin Mahkeme, *Konstas/Yunanistan* kararında masumiyet karinesinin kişinin ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmesiyle sona ermeyeceğini, temyiz aşamasında da karinenin devam edeceğini belirtmiştir.^[9] Dolayısıyla Mahkemenin *Wemhoff/Almanya* kararında öne sürmüştüğü bu gerekçe, masumiyet karinesini yorumlarken yaptığı değerlendirmeler ile de çelişmektedir.

Özet olarak AİHM *Wemhoff/Almanya* kararında, kişinin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla mahkum edilene kadar özgürlüğünden yoksun kaldığı süreyi ikiye ayırmıştır. Kişinin tutuklanmasından ilk derece mahkemesi kararı ile mahkum edilmesine kadar geçen süreyi suç şüphesine bağlı tutma (*provisional detention*)^[10], ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararından kesinleşmiş mahkumiyet kararına kadar geçen süreyi hükme bağlı özgürlükten yoksun bırakma (*deprivation of liberty after conviction*) olarak adlandırmıştır.^[11] Suç şüphesine bağlı tutma Sözleşme'nin 5/1c hükmü kapsamına girerken, hükme bağlı özgürlükten yoksun bırakma Sözleşme'nin 5/1a hükmü kapsamına girmektedir. Bu sebeple Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş olan makul süre güvencesinden sadece suç şüphesine bağlı olarak tutulanlar yararlanabilecektir. Hükme bağlı tutulanlar

[8] Burcu Değirmencioglu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında "Masumiyet Karinesi"nin Korunması," *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2, (2019): 321. AİHM, *Nölkenbockhoff/Almanya*, B. No: 10300/83, 25.08.1987; AİHM, *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71, 08.06.1976.

[9] AİHM, *Konstas/Yunanistan*, B. No: 53466/07, 24.05.2011, §36.

[10] *Provisional detention* ifadesi Türkçeye *geçici tutma* veya *tedbiren tutma* olarak da çevrilebilir. Anayasa Mahkemesi ise kararlarında bu kavramı karşılamak için *bir suç isnadına bağlı tutukluluk* ifadesini kullanmaktadır. Makalede, Anayasa Mahkemesinin kararları incelenirken Mahkemenin kullandığı ifadeye bağlı kalınmış ancak makalenin kalanında kavramı karşılamak için, anlamı daha iyi yansıttığı ve *mahkumiyet sonrası tutma* kavramı ile olan zıtlığı daha iyi gösterdiği düşünüldüğü için *suç şüphesine bağlı tutma* kavramı kullanılmıştır.

[11] AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27.06.1968, "As to the Law", §5,9.

ise ancak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüş olan makul sürede yargılanma güvencesinden yararlanabileceklerdir.^[12]

Wemhoff/Almanya kararında bazı yargıçların, çoğunluğun yaptığı bu ayrıma katılmadığı görülmektedir. Örneğin yargıç Wold, karara değişik gerekçe ile katılmakla birlikte, AİHS 5/1a hükmünde geçen *mahkumiyet kararı* ifadesinin kesinleşmiş mahkumiyet kararı olarak anlaşılması gerektiği görüşündedir. Wold'e göre, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan mahkumiyet kararı, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının makul olup olmadığının değerlendirilmesinde etkili olacaktır. Ancak bu mahkumiyet kararı sonrasında da kişinin tutulmasının makul süreyi aşma riski mevcut olacaktır.^[13] Wold ayrıca olaydaki başvurucunun, ilk derece mahkemesinin verdiği mahkumiyet kararından, kararın kesinleşmesine kadar özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin de cezaevinde geçireceği süreden mahsup edileceğini, bu sebeple bu sürenin de suç şüphesine bağlı tutma olarak yani 5. maddenin 1. fıkrasının c bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.^[14]

Yargıç Favre de çoğunluk görüşü tarafından yapılan bu ayrıma katılmamıştır. Favre, böyle bir ayırımın Sözleşme'de hiçbir temeli olmadığını belirtmiş ve yapılan bu ayırımın AİHS'in 5. fıkrasının 3. maddesinin sağladığı koruma alanını daralttığı için Sözleşme'nin amacına uygun olmadığını vurgulamıştır.^[15] Favre ayrıca, böyle bir ayırımın kabul edilmesi halinde, ilk derece mahkemesi tarafından beraat ettirilmiş bulunan bir sanığın kanun yolu aşamasında tutuklanması halinin 5. madde kapsamı dışında kalacağını ve bu yorumun 5. maddede bir boşluk oluşmasına sebep olacağını öne sürmüştür.^[16] Yani Favre'ye göre, çoğunluk görüşü kabul edilirse, sanığın ilk

[12] AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No. 2122/64, 27.06.1968, "As to the Law" §9.

[13] AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27.06.1968, yargıç Terj Wold'ün değişik gerekçesi §14.

[14] AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27.06.1968, yargıç Terj Wold'ün değişik gerekçesi §15.

[15] AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27.06.1968, yargıç A. Favre'nin değişik gerekçesi §4-5.

[16] AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27.06.1968, yargıç A. Favre'nin değişik gerekçesi §7.

derece mahkemesi tarafından mahkum edilmeyip kanun yolu aşamasında verilen bir tutuklama kararıyla özgürlüğünden yoksun bırakılması hali, AİHS 5 hükmü kapsamına girmeyecektir. Çünkü bu yoksun bırakma, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı için a bendi kapsamında da, dava kanun yolu aşamasında olduğu için c bendi kapsamında da değerlendirilemeyecektir.

Görüldüğü üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Wemhoff/Almanya* kararında yaptığı bu değerlendirme ve ortaya çıkardığı hükme bağlı tutma kavramı birçok yönden eleştiriye açıktır. Ancak Mahkemenin daha sonra verdiği birçok kararında da bu içtihadını takip ettiği ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen tutuklulukta makul süre güvencesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda, yalnızca ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararına kadar geçmiş olan süreyi değerlendirmeye aldığı görülmektedir.^[17]

B) YARGITAY KARARLARI

Yargıtayın 2011 yılı öncesinde verdiği kararlar incelendiğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Wemhoff/Almanya* kararında yapmış olduğu *suç şüphesine bağlı tutma* ve *hükme bağlı tutma* ayrımı ile ilgili istikrarlı bir görüşe sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008 yılında verdiği bir kararda, ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmiş ancak hakkındaki mahkumiyet hükmü kesinleşmemiş sanıkları belirtmek için *hükmen tutuklu* ifadesini kullanmıştır ancak bu kararda tutukluluk süresi ile ilgili bir yorumda bulunmamıştır.^[18] Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin de aynı yıl içinde vermiş olduğu bir kararda, bu durumdaki sanıkları belirtmek için *hükmen tutuklu* ifadesini kullandığını görmekteyiz.^[19]

Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2009 yılında verdiği bir karara baktığımızda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Wemhoff/Almanya*

[17] AİHM, *B./Avusturya*, B. No: 11968/86, 28/03/1990, §36; AİHM, *Solmaz/Türkiye*, B. No: 27561/02, 16.01.2007, §24,25; AİHM, *Şahap Doğan/Türkiye*, B. No: 29361/07, 27.05.2010, §26.

[18] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2007/258, K. 2008/24, 12.02.2008.

[19] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2007/5368, K. 2008/2887, 06.03.2008.

kararında yapmış olduğu *suç şüphesine bağlı tutma* ve *hükme bağlı tutma* ayrımını benimsemediği ve *hükmen tutuklu* ifadesini kullanmadığı görülmektedir. Karar konusu olayda, asliye ceza mahkemesinde yargılanmakta olan sanık 29 Ağustos 2006 tarihinde tutuklanmış, 15 Kasım 2006 tarihinde ise ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmiştir. Hüküm temyiz edilmiş ve Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından bozulmuştur. Daha sonra ise ilk derece mahkemesinin 2 Mayıs 2007 tarihinde verdiği bozmaya direnme kararıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulunun önüne gelmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26 Mayıs 2009 tarihinde karar vermiştir. Kararda Ceza Genel Kurulu, AİHM'in görüşüne zıt bir şekilde, tutuklama süresini 29 Ağustos 2006 tarihinden 26 Mayıs 2009 tarihine kadar geçen süre olarak kabul etmiştir. Böylece sanığın 2 yıl 9 aydır tutuklu olduğunu belirterek azami tutukluluk süresinin^[20] aşıldığı gerekçesiyle, sanığın tahliyesine hükmetmiştir ve böylelikle direnme kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.^[21] Görüldüğü üzere bu kararda Ceza Genel Kurulu, CMK'de öngörülmüş olan azami tutukluluk süresinin temyiz aşamasında sanığın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı süreyi de kapsadığı düşüncesindedir.^[22]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011 yılında verdiği bir kararında ise *hükmen tutukluluk* kavramını tekrar kullanmıştır. Ayrıca, bu ifadeyi kullanmış olduğu önceki kararlarından farklı olarak, bu kararda açıkça hükmen tutuklu bulunan, yani ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararından sonra kişinin özgürlüğünden yoksun kaldığı sürenin, CMK'de öngörülmüş olan azami tutukluluk sürelerine dahil olmadığı görüşünü benimsemiştir.^[23] İlgili kararda, ağır ceza mahkemesinde yargılanmakta olan sanıklardan bir tanesinin 22 Nisan 2005 tarihinde tutuklanmış olduğu görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun incelemeyi yaptığı 12 Nisan 2011 tarihinde, CMK'de ağır cezada yargılanmakta olan sanıklar için öngörülmüş bulunan

[20] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesine göre Asliye Ceza Mahkemesi'nin görev alanına giren işlerde tutukluluk süresi en fazla 1 yıl 6 ay olabilmektedir.

[21] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2009/73, K. 2009/129, 26.05.2009.

[22] Z. Özen İnci, "Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar," *Ceza Hukuku Dergisi* 9, no. 25, (Ağustos 2014): 109.

[23] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2011/1-51, K. 2011/42, 12.04.2011.

5 yıllık azami süre (CMK, m. 102) dolmuştur ve bu sebeple sanık tahliyesini istemiştir. Ancak Ceza Genel Kurulu, AİHM'in *Wemhoff/Almanya* kararını incelerken ele aldığımız içtihadını hatırlatarak “yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle” temyiz aşamasında geçen sürenin 5 yıllık azami süre değerlendirilirken hesaba katılmayacağını belirtmiştir. Bu sebeple Ceza Genel Kurulu, sanığın 22 Mart 2010 tarihinde ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmesi sebebiyle 5 yıllık azami tutuklama süresinin dolmadığı ve sanığın tahliyesi için yasal bir zorunluluğun söz konusu olmadığı şeklinde karar vermiştir.^[24]

İlgili kararda, bu görüşe katılmayan bazı Yargıtay üyelerinin karşı oyları da bulunmaktadır. Ancak ileride “Hükmen Tutukluluk Kavramının Türk Hukukuna Uygunluğu” başlığı altında bu görüşlere değinileceği için burada ayrıca bu karşı oylar zikredilmeyecektir.

Yargıtayın daha sonra verdiği kararlar incelendiğinde ise 2011 yılında verilen kararın içtihat olarak benimsendiği ve birçok kararda söz konusu karara atıf yapılarak ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet hükmünden sonra “geçen sürenin, CMK'nin 102. maddesinde yazılı azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate” alınmadığı görülmektedir.^[25] Yargıtay, ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmiş ancak hakkında verilmiş olan hüküm henüz kesinleşmemiş sanıkları *hükmen tutuklu* veya *hüküm özlü* şeklinde adlandırmakta ve 2011 yılında oluşturduğu bu içtihadını yakın tarihte vermiş olduğu kararlarında da devam ettirmektedir.^[26]

C) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bilindiği üzere 2010 yılında yapılan 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen, 148. maddesinde değişiklik yapılmış ve bireysel başvuru yolu hukuk sistemimize

[24] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2011/1-51, K. 2011/42, 12.04.2011.

[25] Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2014/8219, K. 2014/13259, 25.12.2014; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2018/334, K. 2019/45, 24.01.2019.

[26] Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2021/11709, K. 2021/5554, 11.11.2021; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2021/12443, K. 2021/14860, 10.12.2021.

girmiştir.^[27] Bu değişikliğin akabinde, 2011 yılında 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun kabul edilerek bu kanunun 45 ila 51. maddelerinde bireysel başvuru usulü düzenlenmiştir. Böylece AYM, “23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine” yapılan bireysel başvuruları karara bağlamaya başlamıştır.

Ceza kovuşturmasına muhatap olmuş kişilerin yaptığı bireysel başvurularda AYM'nin hükmen tutukluluk kavramına değindiği gözlenmektedir. Konunun AYM tarafından ilk defa *Korcan Pulatsü* başvurusunda değerlendirildiği görülmektedir. Karara konu olan olayda başvuru, bir ceza soruşturması kapsamında 17 Haziran 2011 tarihinde tutuklanmıştır. 21 Eylül 2012 tarihinde başvuru ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmiş ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Başvuru 20 Kasım 2012 tarihinde AYM'ye bireysel başvuruda bulunarak yaklaşık 17 aydır tutuklu bulunduğunu, bu sebeple tutuklamada makul sürenin aşıldığını iddia etmiştir.^[28] AYM bu başvuruyu değerlendirirken AİHM'in *Wemhoff/Almanya* kararında ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2011 yılında verdiği kararla oluşturduğu içtihadı takip ederek kişinin özgürlüğünden yoksun kaldığı süreyi *bir suç isnadına bağlı tutukluluk ve mahkumiyet sonrası tutma* olarak ikiye ayırmış ve *mahkumiyet sonrası tutmanın* tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacağını belirtmiştir. Bu sebeple başvuru tutukluluk halinin ilk derece mahkemesi kararıyla yani 21 Eylül 2012 tarihinde sona erdiği kabul edilmiş ve bu tarih AYM'nin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı için bu iddia bakımından *zaman bakımından yetkisizlik* sebebiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.^[29]

Benzer şekilde *Enver Beyaztaş* başvurusunda da AYM'nin bu ayrımı kullanılarak karar verdiği görülmektedir. Başvuruya konu olan olayda, başvuru 18 Kasım 2010 tarihinde tutuklanmıştır. Ceza davası ilk derece aşamasında görülmekte iken 16 Şubat 2015 tarihinde başvuru tahlisyesine karar verilmiştir. 18 Mayıs 2015 tarihinde ise ilk derece mahkemesi başvuru mahkum etmiş ve akabinde başvuru tekrar tutuklanmıştır. Başvuru

[27] 7 Mayıs 2010 tarihli, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m. 18.

[28] AYM, *Korcan Pulatsü*, B. No: 2012/726, 02.07.2013, §8,14,20,21.

[29] AYM, *Korcan Pulatsü*, B. No: 2012/726, 02.07.2013, §33,36.

hakkında verilmiş olan mahkumiyet hükmü Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 9 Ekim 2017 tarihinde onanmıştır.^[30] Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suç sebebiyle yargılanmakta olan başvuru, CMK'nin 102. maddesine göre azami 5 yıl süre ile tutuklu kalabileceğini ve olayda bu sürenin aşıldığını iddia etmektedir. Ancak AYM, başvurucağının ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararından yani 18 Mayıs 2015 tarihinden, hükmün kesinleştiği 9 Ekim 2017 tarihine kadar özgürlüğünden yoksun kaldığı süreyi CMK'nin 102. maddesi bağlamında tutukluluk süresi olarak saymamıştır. Bu bağlamda başvurucağının, 18 Kasım 2010 tarihinden 18 Mayıs 2015 tarihine kadar 4 yıl 2 ay 29 gün tutuklu kalmış bulunduğu dolayısıyla azami tutukluluk süresinin aşılmadığı yönünde karar vermiştir.^[31]

AYM'nin bireysel başvuru kapsamında verdiği ve içinde yakın tarihli kararların da bulunduğu diğer birçok kararda da bu içtihadını devam ettirdiği ve suç isnadına bağlı tutukluluk ile mahkumiyet sonrası tutma ayrımını kullandığı görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi; mahkumiyet sonrası tutulan kişilerin CMK'nin 102. maddesinde öngörülen azami süre güvencesinden de, Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasında tutuklu kişiler için öngörülmüş olan makul süre içinde yargılanma güvencesinden de yararlanamayacağı görüşündedir.^[32] Mahkemenin bu ayrımı benimseyerek vermiş olduğu kararlarda hiçbir üye tarafından aksi bir görüş ileri sürülmemesi ve bu konuda bir karşı oy yazılmamış olması da göze çarpan bir husustur.

II. HÜKMEN TUTUKLULUK KAVRAMININ TÜRK HUKUKUNA UYGUNLUĞU

A) MEVZUAT AÇISINDAN

Hükmen tutukluluk kavramının Türk hukukuna uygunluğu irdelenirken mevzuatımızda yer alan tutuklulukla ilgili bazı düzenlemelerin göz önünde bulundurulması yararlı olacaktır. Anayasa'mızın 19. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir

[30] AYM, *Enver Beyaztaş*, B. No: 2014/9772, 04.04.2019, §8-18.

[31] AYM, *Enver Beyaztaş*, B. No: 2014/9772, 04.04.2019, §37-42.

[32] AYM, *Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 06.03.2014, §49; AYM, *Hatice Şahnaz*, B. No: 2019/17440, 18.01.2022, §42.

“III. Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19 – (1) Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

(2) Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

(3) Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

(7) Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı 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.”

Maddenin yazılış şekline bakıldığında AİHS’in kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5. maddesine benzediği söylenebilir. Bu bağlamda; Anayasa’daki maddenin 2. fıkrasında yer alan “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların” yerine getirilmesi ifadesinin AİHM’in *hükme bağlı tutma* olarak yorumladığı AİHS’in 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendine, Anayasa’daki maddenin 3. fıkrasının ise AİHM’in *suç isnadına bağlı tutma* olarak yorumladığı AİHS’in 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendine karşılık geldiği düşünülebilir. Bu sebeple Anayasa’daki maddenin 7. fıkrasında öngörülmüş olan makul süre içinde yargılanma güvencesinin sadece 3. fıkra kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için söz konusu olduğu görüşü benimsenebilir. Zira AYM’nin benzer bir görüşü savunduğu görülmektedir.^[33] Bu şekilde düşünüldüğünde hükmen tutukluluk kavramına Anayasa’mızın da cevaz verdiği iddia edilebilecektir.

Kanaatimce, bu görüş yüzeysel bir değerlendirme niteliğindedir. Çünkü Anayasa’da geçen “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezalar” ifadesinin ilk derece mahkemeleri tarafından verilmiş cezalar olarak mı yoksa

[33] AYM, *Hatice Şahnaz*, B. N.: 2019/17440, 18.01.2022, §42.

olağan kanun yollarının tüketilmesiyle kesinleşmiş cezalar olarak mı anlaşılması gerektiğini tespit edebilmek için Anayasa haricindeki ulusal mevzuatımızda, özellikle tutuklama tedbirini düzenleyen CMK’de benimsenen sistemin ortaya konulması gerekmektedir. CMK’nin 2. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“Tanımlar

Madde 2 – (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

- a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,
- b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,
- ...
- e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,
- f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

...

İfade eder.”

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da yer alan düzenlemelere bakıldığında da kanunun, hakkında verilen mahkumiyet hükmü kesinleşmiş kişiler için *hükümlü* ifadesini kullandığı görülmektedir (örneğin m. 2, 3 ,6 vb).

Bu düzenlemelere bakıldığında ceza muhakemesi ve ceza infaz sistemimizde üç aşama bulunduğu görülmektedir: “Suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar” devam eden soruşturma aşaması, “iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar” devam eden kovuşturma aşaması ve hükmün kesinleşmesiyle başlayan infaz aşaması. Bu üç aşamaya muhatap olan kişiler de sırasıyla *şüpheli*, *sanık* ve *hükümlü* olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla ceza davası ilk derece aşamasında iken tutuklu olarak yargılanan kişi de, ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilip mahkumiyet hükmüyle birlikte tutuklanan (veya tutukluluk halinin devamına karar verilen) ancak davası kanun yolları aşamasında devam eden kişi de kovuşturma evresinin muhatabıdır ve sanık sıfatını taşırlar. Bu

ikisi arasında bir ayırım yapılmasının ve ara bir evre olarak hükmen tutukluluk evresinin yaratılmasının kanunlarımızda benimsenen sisteme ters olduğu görülmektedir. Zira Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2011 yılında vermiş olduğu kararda, çoğunluk görüşüne katılmayan üyeler de anılan düzenlemeleri vurgulayarak kanunda düzenlenmiş olan azami tutukluluk sürelerinin kanun yolu aşamasında geçen süreyi de kapsamı gerektiğini belirtmişlerdir.^[34]

CMK'nin tutuklama tedbiri ile ilgili düzenlemelerine bakıldığında da *hükmen tutukluluk* adı altında ara bir evrenin yerinin olmadığı görülmektedir. Kanun tutuklama kararını (m. 101), tutuklulukta geçecek süreyi (m. 102), şüpheli veya sanığın salıverilmesi istemlerini (m. 104) ve tutukluluğun incelenmesini (m. 108) düzenlerken de soruşturma evresi ve kovuşturma evresi şeklinde bir ayırım yapmıştır. Kovuşturma evresini kendi içinde bölerek ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı öncesi ve sonrası olarak ikiye ayıran hükmen tutukluluk kavramının kanunun bu düzenlemeleriyle de uyuşmadığı açıktır.

CMK'nin 102. maddesinde de *tutukluluk süresi* kavramı herhangi bir ayırma tabi tutulmaksızın kullanılmıştır. Bu ifadenin, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararının öncesindeki tutukluluk süresi olarak anlaşılmasının ve kanun yolu aşamasında tutuklu bulunan sanığın maddede öngörülen azami süre güvencesinden yararlanma hakkı olmadığı ileri sürülmesinin, "Yetki dar, hürriyet geniş yorumlanır." şeklinde ifade edilen genel yorum ilkesine aykırı olduğu kanaatimdeyim. Zira bu ilke gereğince, bir kişinin bir hakka sahip olup olmadığı konusunda bir tereddüt doğarsa kişinin o hakka sahip olduğu kabul edilmelidir.^[35] Bu ilkenin de göz önünde tutulmasıyla yapılması gereken yorum, ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmiş ancak davası kanun yolunda görülmeye devam eden sanığın da maddede öngörülmüş olan azami tutukluluk süresi güvencesinden yararlanacağı olmalıdır.

İlk derece mahkemesinin sanığı mahkum etmesinin ardından artık suç şüphesinin sona ermiş olduğu, zira kişinin en azından bir mahkemenin nihai kararıyla suçlu bulunduğu, bu sebeple hükmen tutukluluk kavramının

[34] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2011/1-51, K. 2011/42, 12.04.2011.

[35] Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, 10. Baskı (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018), 97.

mantıklı olduğu savunulabilir. Ancak bu görüşün de iç hukukumuzdaki düzenlemelerle uyumlu olmadığı görülmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddesi "Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir..." şeklinde bir hüküm içermektedir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi de "Mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz." şeklindedir. Bu iki düzenleme, ulusal sistemimizde sanığın ilk derece tarafından mahkum edilmesiyle suç şüphesinin sona ermemiş olduğunun kabul edildiği göstermektedir. Zira kişinin suç işleyip işlemediği hakkında şüphe devam etmekte olduğu için hüküm kesinleşene kadar mahkûmiyet kararı infaz edilmemekte ve karar kesinleşene kadar sanığın özgürlüğünden yoksun kaldığı süre hükmolunan hapis cezasından mahsup edilmektedir.

AİHM bir kararında, sözleşmecî devletlerin cezaların infazının ne zaman başlayacağı konusunda farklı düzenlemelere sahip olduklarını ancak devletin ulusal mevzuatı cezanın kesinleşmesinden sonra infaz edilmeye başlayacağını düzenlese de bu durumun Mahkemenin yorumunu etkilemeyeceğini, Sözleşme bakımından ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu mahkumiyet kararı ile suç şüphesine bağlı tutma halinin sona ereceğini belirtmektedir.^[36] Bu argüman AİHM açısından mantıklı görülebilir çünkü AİHM Türkiye'nin ulusal mevzuatı ile bağlı değildir, AİHS'e göre yorum yapmaktadır. Ancak hükmen tutukluluk kavramını benimseyen Yargıtay ve AYM'nin bu savunmaya sığınması da mümkün değildir. Çünkü Yargıtay ve AYM, AİHM'in aksine tek bir belgeyle bağlı değildir, karar verirken bütün ulusal mevzuatı gözetmek zorundadır. Dolayısıyla bu mahkemelerin yorum yaparken Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesini yok saymaları hukuken doğru olmayacaktır.

Bu düzenlemelere ek olarak, Anayasa'mızın 38. maddesinde düzenlenmiş olan masumiyet karinesi^[37] de hakkında verilmiş olan mahkumiyet kararı kesinleşene kadar kişinin suçluluğundan şüphe edilmesini gerektirmektedir. AYM de masumiyet karinesinin kişi hakkında verilmiş olan mahkumiyet

[36] AİHM, *B./Avusturya*, B. No.: 11968/86, 28/03/1990, §39.

[37] 18 Ekim 1982 tarihli, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 38/4: "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

hükümünün kesinleşmesine kadar devam edeceğini belirtmektedir.^[38] Bu durumda, ilk derece mahkemesi kararı ile mahkum edilip hakkında verilmiş olan hüküm henüz kesinleşmemiş bir kişinin suç şüphesine bağlı tutulmadığını ileri sürerek bu kişiyi hükmen tutuklu kabul etmek çelişkili bir tutum olarak değerlendirilebilir.

Kanaatimce, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun hükmen tutukluluk kavramını benimsediği 2011 yılındaki kararında çoğunluk görüşünün ve ardından bu içtihadı takip eden Yargıtay ve AYM'nin yaptığı hata, kavramın iç hukukumuzda uygunluğunu irdelememek olmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2011 tarihli kararında ve AYM'nin *Korcan Pulatsü* kararında, AİHM'in *Wemhoff/Almanya* kararında oluşturduğu içtihadın ulusal mevzuatımızdaki ceza muhakemesi sistemi göz önünde bulundurulmadan kabul edildiği anlaşılmaktadır. Daha sonra verilen kararlarda ise bu iki kararda izlenen yolun takip edildiği ve ulusal mevzuatımızın göz ardı edilmesine devam edildiği görülmektedir. Bu sebeple, yukarıda da açıklandığı üzere mevzuatımızla uyumlu olmayan hükmen tutukluluk kavramı kullanılmaya devam edilmekte ve bu doğrultuda kararlar verilmektedir.

B) DOĞURDUĞU SONUÇLAR AÇISINDAN

AİHS sistemi düşünüldüğünde hükmen tutukluluk kavramının kabul edilmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından çok tehlikeli bir sonuç yaratmadığı ileri sürülebilir. Çünkü hükmen tutuklu sayılan kişiler Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında öngörülmüş olan tutuklulukta makul süre güvencesinden yararlanamayacak olsalar da AİHM'in de kabul ettiği üzere,^[39] Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrasında^[40] öngörülmüş olan makul süre içinde yargılanma güven-

[38] AYM, *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11.06.2018, §44.

[39] AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27.06.1968, "As to the Law" §9.

[40] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği

cesinden yararlanabileceklerdir. Her iki hükümde de makul süre gibi genel ve muğlak bir ifade yer aldığından bu iki güvence arasında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından büyük bir fark söz konusu olmadığı söylenebilir.

Ancak ulusal ceza muhakemesi sistemimiz bakımından hükmen tutukluluk kavramının kabulü, hükmen tutuklu olanlar ve suç isnadına bağlı olarak tutuklu olanlar arasında ciddi bir fark yaratmaktadır. Çünkü CMK’de, AİHS’ten farklı olarak, tutukluluk süresi makul süre gibi genel bir ifade ile açıklanmak yerine belirli süreler getirilerek somutlaştırılmıştır (m. 102). Dolayısıyla hükmen tutuklu olarak kabul edilen kişiler bu belirli sürelerden yararlanamayacaklar ancak Anayasa’mızın 36. maddesinde^[41] düzenlenmiş bulunan ve makul süre içinde yargılanma hakkını da içeren adil yargılanma hakkından faydalanabileceklerdir. Kanunda somut olarak belirlenmiş olan azami tutukluluk süresi güvencesi yerine makul sürede yargılanma gibi yoruma açık bir güvencenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından daha zayıf bir koruma sağlayacağı açıktır. Bu sebeple iç hukukumuzda hükmen tutukluluk kavramının kabulü, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı için AİHS sistemine nazaran daha büyük bir tehdit teşkil etmektedir.

Hükmen tutukluluk kavramının yarattığı sonuçlar irdelenirken dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise ülkemizdeki davaların karara bağlanma süresidir. Dava yoğunluğu ve buna bağlı olarak mahkemeler üstündeki ağır iş yükü sebebiyle ülkemizde davaların uzun sürelerde sonuçlandığı bilinmektedir. Bu durum sanığın tutuklu bulunduğu ceza yargılamalarında da söz konusudur. Tutuklu yargılamaların hızlı bir şekilde sonuçlandırıldığı ülkelerde hükmen tutukluluk kavramının kabulünün büyük bir sorun yaratmayacağı öne sürülebilir. Örneğin Almanya’da tutuklu yargılamalar hızlı bir şekilde sonuçlandırılabilen, tutuklu olarak yargılanan sanıkların yaklaşık %75’i altı ay veya daha kısa bir süre için tutuklu kalmaktadır.^[42]

gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

[41] Anayasa’nın 36. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

[42] Mustafa T. Yücel, “Tutuklama Paradoksu,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 91, (2010): 296.

Ancak Türkiye’de tutuklu yargılamalar hızlı bir şekilde sonuçlandırılmamakta ve sanıklar uzun bir süre boyunca tutuklu kalabilmektedir. Bu sebeple hükmen tutukluluk kavramının Türkiye açısından daha vahim sonuçlara yol açacağı söylenebilecektir.

Üstelik tutuklu yargılamaların uzun sürmesi durumu sadece ilk derece mahkemelerinde değil kanun yolu aşamalarında da söz konusudur. Kanun yolu aşamalarının da bazen yıllarca devam ettiği herkesin malumudur. Davanın esasına etki edebilecek bilirkişi raporu hazırlanması, tanıkların dinlenmesi, keşif vb. işlemler daha çok ilk derece mahkemesi tarafından yapıldığı için kanun yolu aşamasında davanın daha hızlı sonuçlandırılacağı ve bu sebeple ilk derece mahkemesinin verdiği mahkumiyet hükmünden sonra hüküm kesinleşene kadar kişinin özgürlüğünden yoksun kaldığı sürenin çok da uzun olmayacağı düşünülebilir. Ancak bu düşünce maalesef gerçeklerle örtüşmemektedir. Uygulamada kişilerin kanun yolu aşamalarında tutuklu kaldıkları süreler, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet hükmünden önce tutuklu kaldıkları sürelerin dört katına kadar ulaşabilmektedir.^[43] Anayasa Mahkemesinin önüne bireysel başvuru yoluyla gelen birçok olayda da bu durumun örnekleri görülebilmektedir.^[44]

Ülkemizdeki bu gerçek de göz önüne alındığında hükmen tutukluluk kavramının kabulünün yaratacağı adaletsiz sonuçlar daha iyi anlaşılacaktır. Çünkü bu kavramın kabulü nedeniyle bireyler kanun yolu aşamalarında, herhangi bir süre sınırına tabi olmaksızın, öngörülemez bir süre için özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceklerdir, yeter ki ilk derece mahkemesi mahkumiyet hükmünü hızlı vermiş olsun.

[43] Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1*, 178.

[44] AYM, *Bayram Demirbilek*, B. No: 2014/1125, 10.12.2014; AYM, *Lokman Gönül ve Mehmet Emin Girgin*, B. No: 2013/2254, 15.10.2015.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Yukarıda da anlatıldığı üzere hükmen tutukluluk kavramı ulusal mevzuatımızla uyumlu değildir. Ayrıca ülkemizdeki davaların uzun sürmesi sebebiyle bu kavramın kabulünün kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından büyük bir tehlike teşkil ettiği açıktır.

AİHM'in *Wemhoff/Almanya* kararında ortaya koymuş olduğu içtihadı getirilen eleştiriler makalenin önceki bölümlerinde açıklanmıştır. Ancak bu içtihat AİHS sistemi bakımından uygun görülse dahi burada AİHS'in sağladığı güvencenin kapsamının, ulusal mevzuatımızın sağladığı güvencenin kapsamından daha dar olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Yani burada AİHS ile ulusal mevzuatımız arasında bir uyumsuzluk söz konusudur. Bu uyumsuzluğun çözüme kavuşturulabilmesi Anayasa'mızın ve AİHS'in bazı düzenlemelerine göz atmak gerekecektir. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Maddeye bakıldığında Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların kanunlara göre öncelikli olarak uygulanmasını emrettiği görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de bu nitelikte bir uluslararası anlaşmadır. Madde lafzi yorum yöntemiyle yorumlandığında bu uyumsuzluğun, AİHM'in Sözleşme'ye verdiği anlamın üstün tutularak hükmen tutukluluk kavramının iç hukukumuzda da uygulanması yoluyla çözülmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak hükmün amacına bakıldığında, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının amaçlandığı ve hükmün uluslararası sözleşmelerin ulusal mevzuata göre her zaman hakları daha koruyucu nitelikte düzenlemeler içereceği varsayımına dayanılarak yazıldığı anlaşılmaktadır.^[45] Bu durumda, salt lafzi yorum yöntemine bağlı kalınarak AİHS'in uygulanması ve hükmen tutukluluk kavramının iç hukukta da kabul edilmesi

[45] Hamdi Yaver Aktan, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, 90/son),” *Türkiye Barolar Birliği*, no. 76, (2005): 142.

gerektiğini ileri sürmek, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının daha zayıf bir korumadan yararlanmasına yol açacağı için hükmün amacına ters düşecektir.^[46] Zira böyle bir yorumun yapılmasının AİHS'in 53. maddesine de aykırı düşeceği iddia edilebilir. İlgili madde şu şekildedir:

“Madde 53

Tanınmış insan haklarının korunması

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.”

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası ve AİHS'in 53. maddesi birlikte dikkate alındığında, Türkiye'deki ceza yargılamalarında *Wemhoff/Almanya* kararında benimsenen görüş yerine kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından daha üstün bir güvence sağlayan iç hukukumuzun öncelikli olarak uygulanması gerektiği görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun hükmen tutukluluk kavramını benimsemiş olduğu 2011 tarihli kararında azınlıkta kalan üyeler de bu görüşü savunmuşlardır.^[47]

Sonuç olarak Yargıtayın ve AYM'nin takip ettikleri hükmen tutukluluk içtihadından dönmeleri ve CMK'de düzenlenmiş olan azami tutukluluk sürelerini (m. 102) gözetirken sanıkların kanun yolu aşmalarında tutuklu kaldıkları süreleri de azami tutukluluk süresi içinde değerlendirmeleri gerekmektedir. Böyle bir yorum hem ulusal mevzuatımıza hem de adalete daha uygun olacaktır.

Ayrıca, aslında gerekli olmamasına rağmen, mahkemelerin yaşayabilecekleri olası kafa karışıklıklarının da önüne geçebilmek için CMK'de bir değişiklik yapılması da yararlı olacaktır. CMK'nin 102. maddesine “Kişinin kanun yolu aşamalarında tutuklu kaldığı süre de bu maddenin 1. ve 2. fıkrasında öngörülmüş olan tutukluluk sürelerine dahildir.” şeklinde bir fıkra eklenmesi hükmen tutukluluk tartışmalarına son verecek ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına katkı sağlayacaktır.

[46] Abdullah Batuhan Baytaş. “Hükme Bağlı Tutukluluk,” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 6, no. 2, (2018): 152.

[47] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2011/1-51, K. 2011/42, 12.04.2011.

KAYNAKÇA

- Aktan, Hamdi Yaver. “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, 90/son).” *Türkiye Barolar Birliği*, Sayı 76. (2005): 141-9.
- Baytaç, Abdullah Batuhan. “Hükme Bağlı Tutukluluk,” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 6, no. 2, (2018): 133-53.
- Büke, Ahmet. *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı*. Yaşar Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Değirmencioglu, Burcu. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Masumiyet Karinesi”nin Korunması.” *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2, (2019): 307-56.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*. 10. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.
- İnci, Z. Özen. “Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar.” *Ceza Hukuku Dergisi* 9, no. 25, (Ağustos 2014): 103-23.
- Soysal, Alican. “Hükmen Tutukluluk Kavramı ve Türk Hukuku’nda “Hükmen Tutuklu” Statüsünün Kabul Edilmesinin Yarattığı Hak İhlalleri,” erişim 8 Şubat 2022, <https://nalbantoglu.av.tr/hukmen-tutukluluk/>.
- Şirin, Tolga. *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1*. Ankara: MRK Baskı ve Tanıtım, 2018.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 20. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2020.
- Yenidünya, Caner. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi.” *Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi*, Sayı: 5, (Mayıs 2004): 20-1.
- Yücel, Mustafa T. “Tutuklama Paradoksu.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 91, (2010): 291-9.

Yargı Kararları

- AİHM, *B./Avusturya*, B. No: 11968/86, 28.03.1990.
- AİHM, *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71, 08.06.1976.
- AİHM, *Konstas/Yunanistan*, B. No: 53466/07, 24.05.2011.
- AİHM, *Nölkenbockhoff/Almanya*, B. No: 10300/83, 25.08.1987.
- AİHM, *Solmaz/Türkiye*, B. No: 27561/02, 16.01.2007.
- AİHM, *Şahap Doğan/Türkiye*, B. No: 29361/07, 27.05.2010.
- AİHM, *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27.06.1968.
- AYM, *Bayram Demirbilek*, B. No: 2014/1125, 10.12.2014.
- AYM, *Enver Beyaztaş*, B. No: 2014/9772, 04.04.2019.
- AYM, *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11.06.2018
- AYM, *Hatice Şahnaz*, B. No: 2019/17440, 18.01.2022.
- AYM, *Korcan Pulatsü*, B. No: 2012/726, 02.07.2013.
- AYM, *Lokman Gönül ve Mehmet Emin Girgin*, B. No: 2013/2254, 15.10.2015.
- Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2021/12443, K. 2021/14860, 10.12.2021.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2007/5368, K. 2008/2887, 06.03.2008.
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2014/8219, K. 2014/13259, 25.12.2014.
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2021/11709, K. 2021/5554, 11.11.2021.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2007/258, K. 2008/24, 12.02.2008.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2009/73, K. 2009/129, 26.05.2009.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2011/1-51, K. 2011/42, 12.04.2011.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2018/334, K. 2019/45, 24.01.2019.

