

Hükme Bağlı Tutukluluk

Detention on Remand

Abdullah Batuhan BAYTAZ¹

¹Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

ÖZ

Türk hukukunda azami tutukluluk süresi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinde kaleme alınmıştır. İlgili maddede kaleme alınan azami süreler, ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerlidir. Ancak Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin tutuklamanın azami süresine ilişkin verdikleri kararlarında, tutukluluğu isnada bağlı tutukluluk – hükme bağlı tutukluluk şeklinde ikiye ayırmaktadır. Bu ayrıma göre, ilk derece mahkemesinin kararı vermesine kadar geçen sürede yapılan tutuklamaya “isnada bağlı tutukluluk” şeklinde nitelendirilmektedir. İlk derece mahkemesince kararın verilmesiyle kararın kesinleşmesine kadar geçen süre zarfındaki tutuklamaya ise hükme bağlı tutuklama denilmektedir. Stollenwerk kararında, AİHM, kişinin hürriyetinin, ortada herhangi bir mahkûmiyet kararı olmaksızın sınırlanmasına sebebiyet veren tutuklama koruma tedbiri bakımından üye ülkelerin kendi iç hukuklarında sözleşmeye göre daha iyi şartlara sahip olması halinde, sözleşme hükümlerini değil, sözleşmeden daha ileri koruma sağlayan iç hukuk kurallarının dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu bağlamda isnada bağlı tutukluluk, hükme bağlı tutukluluk ayrımı, Anayasa Mahkemesi'nin, Yargıtay'ın tutuklamaya yönelik kararlarıyla birlikte AİHM'nin Stollenwerk kararının dikkate alınması suretiyle incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Ceza muhakemesi hukuku, tutuklama süreleri, hükme bağlı - isnada bağlı tutuklama

ABSTRACT

The maximum period of detention in Turkish law is regulated under Article 102 of the Penal Procedure Code. These periods apply to the whole penal procedure process. In the decisions of the Court of Cassation and the Constitutional Court on detention issues, they subdivide the detention. “Detention on accusation” refers to the detention that is given during the investigation and first instance period. Detention on remand refers to the detention that is given upon appeal and during the cassation period.

With regards to the Stollenwerk decision, it is necessary to determine whether domestic law and/or the European Convention on Human Rights provide further protection. It is crucial to state that detention on remand is not regulated under the Turkish PPC and it means that the time limitation of the detention includes the whole penal procedure process. According to the regulation of Turkish PPC on detention, it is not possible to render a detention decision without a time limitation. In this regard, the PPC Article 102 provides further protection rather than the convention. Therefore, the domestic law's norm should be applied instead of the convention.

Keywords: Criminal procedure law, time period of detention, detention on remand - detention on accusation

Date of receipt: 21.11.2018 • **Date of acceptance:** 29.11.2018 • **Online published:** 21.12.2018

Corresponding author: Abdullah Batuhan Baytaz, E-mail: bbaytaz@hotmail.com / bbaytaz@istanbul.edu.tr

Citation: Baytaz AB, 'Hükme Bağlı Tutukluluk' (2018) 6(2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 133.

EXTENDED ABSTRACT

The main issue of this study is “detention on remand”. Detention on remand is not regulated in Turkish criminal procedure law. This concept was first entered into law by the decisions of the Court of Cassation and the Constitutional Court in 2011.

In the Turkish law system, detention is regulated as a protection measure. Therefore, detention is only applied for a certain period of time. The maximum period of detention in Turkish law is regulated under Article 102 of the Penal Procedure Code. These periods apply to the whole penal procedure process. This period starts with the notification of the crime to police or prosecutor and ends with the court’s final decision.

Even if it is unlawful, in the decisions of the Court of Cassation and the Constitutional Court on detention issue, the detention is subdivided as “detention on accusation” and “detention on remand”. “Detention on accusation” refers to the detention that is given during investigation and first instance period. Detention on remand refers to the detention that is given upon appeal and during the cassation period.

After these decisions, the maximum period of detention, which is regulated under Article 102 of PPC, is implemented just for the detention on accusation, which is given during the investigation and first instance courts. After the decision of the first instance court, the detention on accusation become detention on remand and the maximum period for detention is not applied. In the other words, the detention can be applied for unlimited period between first instance court’s decision and final decision. Therefore, there are no time limitations for detention during the appeal and cassation period.

The Constitutional Court and the Supreme Court’s decisions are based on the decisions of the European Court of Human Rights and, in particular, the *Wemhoff vs Germany* decision in 1968. In this decision, the detention was subdivided as “detention on accusation” and “detention on remand” by the court.

The decision of *Stollenwerk vs Germany*, which was given in 2017, is extremely important. The court stated that domestic law should be applied, rather than the Convention, because the domestic law offered further protection.

In consideration of the *Stollenwerk* decision, it is necessary to determine whether domestic law or the European Convention on Human Rights provides further protection. It is crucial to state that detention on remand is not regulated under the

Turkish PPC, which means that the time limitation of the detention includes the whole penal procedure process. According to the regulation of Turkish PPC on detention, it is not possible to render a detention decision without a time limitation. In this regard, the PPC Article 102 provides further protection rather than the convention. Therefore, the domestic law's norm should be applied instead of the convention. As a result of this, if "detention on remand" is contrary to the domestic law, it would be against the European Convention on Human Rights.

Consequently, in this study, first the general framework of detention will be explained. Subsequently, we will mention on the decision of the Courts of Constitution and Cassation Court, which is about "detention on accusation" and "detention on remand". Finally, as a result of these discussions, we will declare our opinion on whether the subdivision of detention as a "detention on accusation" and "detention on remand" is lawful or unlawful.

1. Giriş

Türk hukukuna ilk olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011 yılında verdiği kararıyla¹ giren hükme bağlı tutukluluk kavramı, bu çalışmanın esas konusudur.

Tutuklamaya ilişkin süreler CMK'nun 102. maddesinde açık bir şekilde kaleme alınmışsa da, yukarıda belirtilen Yargıtay Ceza Genel Kurul kararıyla, ilgili düzenlemedeki azami sürelerin yalnızca ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama için geçerli olduğu ve ilgili maddenin esasen yalnızca isnada bağlı tutukluluğa ilişkin süreleri düzenlediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla CMK'nun 102. maddesinde kaleme alınan azami süreler, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar sonrasında geçerliliğini yitirmekte ve artık ortada kişinin hakkında bir hüküm olmasından dolayı tutuklama tedbiri, hükme bağlı tutukluluk olarak zikredilmektedir. Kişinin üzerine atılı suç isnadının ilk derece mahkemesinin verdiği karara dayanmasıyla tutuklamanın niteliğinin değişmesi söz konusu olmakta ve artık tutukluluk isnada değil, ilk derece mahkemesinin verdiği hükme bağlı olarak devam etmektedir². Bu niteliğin değişmesiyle artık isnada bağlı değil, hükme bağlı tutukluluktan bahsedileceği ve kişi hakkında herhangi bir azami süre sınırı olmadan tutuklama tedbirinin uygulanabileceği belirtilmiştir³.

1 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.04.2011 tarih, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Kara numaralı kararı.

2 Hakan Hakeri and Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (12. Ed, Adalet Yayınevi, Ankara 2017) 372.

3 Nur Centel and Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (13th Ed. Beta Yayınları, İstanbul, 2016) 377.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından AİHM içtihatlarına dayanılarak verilen ve tamamen CMK'nuna aykırı olan isnada bağlı tutukluluk/ hükme bağlı tutukluluk ayrımını, Anayasa Mahkemesi de kendi kararlarında benimsemiş ve bu düşünce minvalinde kararlar vermiştir⁴.

Bu çalışmada üzerinde durulmak istenilen husus, tutuklamanın genel çerçevesini ortaya koyduktan sonra, CMK'nun tutuklama sürelerine ilişkin sistemini ve bu sistemle bağlı olarak Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen ve dolayısıyla uygulamada geçerli olan isnada bağlı tutukluluk, hükme bağlı tutukluluk ayrımını tartışmaktır.

2. Tutuklama Kavramı ve Hukuki Dayanak

Kişi hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmamasına rağmen, kişinin hürriyetini geçici bir süreyle sınırlayan tutuklama, ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır⁵. Sonucu itibariyle son derece ağır bir tedbir olan tutukluluk hem anayasamızda hem de ceza muhakemesi kanununda sıkı şartlara tabi tutulmakta ve ayrıntılı olarak düzenlenmektedir⁶. İç hukukun yanı sıra AİHS'de tutuklama koruma tedbirine ilişkin hükümler ihtiva etmektedir.

AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5. maddesinde kişinin özgürlük hakkının keyfi sınırlamalara karşı korunması arzulanmaktadır. Bu bağlamda, kişi hakkında verilecek tutuklama kararının muhakkak kanuni olması gerekmekte olup, tutuklamanın şartlarının kanunda gösterilmesi gerekmektedir⁷.

Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlere dokunulmaksızın Anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bu hükme bağlı olarak yine Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesinde, suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişilerin, hürriyetlerinin ancak kaçmalarını, delillerini yok etmesini ve değiştirmesini önlemek amacıyla veya bu hususlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla kısıtlanabileceği ifade edilmiştir.

4 YCGK, 12.04.2011 tarih, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar No'lu Kararı, Ramazan Aras Ind. App. No 2012/239 (AyMK 02.07.2013); Korcan Pulatsü Ind. App. No 2012/726 (AyMK, 02.07.2013).

5 Hakan and Ünver, (n 2) 351.

6 Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I* (8. Ed. Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2017) 290.

7 Nur Centel, *'İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım'* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 17, S1-2, 50.

Son olarak ise, tutukluluk Ceza Muhakemesi Kanunu madde 100 vd. son derece ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

3. Tutuklamanın Hukuki Niteliği, Amacı ve Şartları

Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşılmasına yardımcı olan ve sürecin sonunda verilen kararın infaz edilebilirliğini sağlamaya yönelik, henüz ortada bir hüküm yokken kişinin temel bir hakkına geçici müdahalede bulunmayı gerektiren tedbirlere, koruma tedbiri denilmektedir⁸. Tutuklama da, henüz kişi hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmamasına rağmen, CMK’unda öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda, kişi hürriyetini geçici olarak sınırlayan bir koruma tedbiridir⁹. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından koruma tedbiri olarak kaleme alınan tutuklama, asla cezalandırma amacıyla uygulanmamalıdır¹⁰. Aksi bir uygulama, gerek AİHS’ne, gerek Anayasamıza ve gerekse CMK’nuna aykırı olacaktır.

Tutuklamanın iki amacı mevcuttur. Buna göre tutuklamayla arzulanan amaçların ilki, maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli olan delillerin ortadan kaldırılmasının önüne geçmek, yani delilleri muhafaza edebilmektedir. Diğer bir amaç ise, şüpheli/sanığın muhakeme sürecinde kaçmasına engel olmak ve buna bağlı olarak yargılamanın sonunda verilecek olan kararın infaz edilebilirliğini sağlamaktır¹¹.

Tutuklamanın şartlarını maddi şartlar ve şekli şartlar olarak ikiye ayırabiliriz. Çalışmanın konusu tutukluluk süresi olmasından dolayı tutuklamanın şartlarından kısa bir şekilde bahsedilmesiyle yetinilecektir.

Tutuklamanın maddi şartları CMK’nun 100. maddesinde *belirtildiği üzere* kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve tutuklama nedenlerinden birinin bulunmasıdır. Tutuklama nedeninden anlaşılması gereken husus, şüpheli/sanığın kaçma veya delilleri karartma şüphesidir.

Tutuklama için gerekli olan ikinci şart ise, yukarıda da ifade edildiği üzere tutuklama nedenlerinden birinin mevcut olmasıdır. CMK’nun 100. maddesinin 2. fıkrasında tutuklama nedenleri, kaçma ve delilleri karartmaya yönelik kuvvetli şüphedir.

8 Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız and İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (11. Ed. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018) 263.

9 Metin Feyzioğlu and Güneş Okuyucu Ergün, ‘*Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre*’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C59, S1, Yıl: 2010, 37.

10 Feridun Yenisey and Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Ed. Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018) 345.

11 Ünver and Hakeri, (n 2) 351.

Tutuklama kararının verilmesine ilişkin şekli şartlar ise, tutuklama yasağının bulunmaması, şüpheli veya sanığın hazır bulunması, sanığı güvence belgesinin verilmemiş olması, orantılı olması ve hakim/mahkeme kararının bulunmasıdır.

4. Tutuklama Süresi

4.1. Genel Olarak

Tutuklama, şüpheli/sanığın hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmaksızın hürriyetlerinin sınırlandırılmasına neden olmasından dolayı en ağır koruma tedbiridir¹². Dolayısıyla tutuklama, soruşturmanın tehlikeye düşmesi başka bir tedbirin uygulanması suretiyle engellenemiyorsa, ancak o halde istisnai olarak uygulanması gereken bir tedbirdir.

O kadar ki, tutuklama tedbirinin kaleme alındığı CMK'nun 100. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde kullanılan “*tutuklama kararı verilebilir*” ibaresi göstermektedir ki, tutuklama şartları gerçekleştiğinde uygulanması zorunlu olan bir tedbir değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere tutuklama istisnai olarak uygulanan bir tedbirdir. Bundan dolayıdır ki, tutuklamaya yönelik kanunda öngörülen tüm şartlar gerçekleşmiş olsa dahi hakim veya mahkeme tutuklama kararı vermeyebilecektir¹³.

Bu kadar sert ve ayrıntılı olarak kaleme alınan ve istisnai bir düzenleme olduğu kabul edilen tutuklama tedbirinin herhangi bir süreye tabi olmaksızın sınırsız süreyle uygulanması düşünülemez. Aksi durum kanun koyucunun tutuklama tedbirine ilişkin koyduğu sisteme de aykırı olacaktır.

Tutuklama diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi geçici bir tedbir olup, bu tedbire karar verilmesinden belirli bir süre sonra bu tedbirin uygulanmasına son verilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda hakkında tutuklama koruma tedbirine hükmedilmesi suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin “makul sürede yargılanma ve salıverilme hakkı” söz konusu olup, bu hak AİHS'nin 5. maddesinin 3.

12 Ünver and Hakeri, (n 2) 351.

13 Yenisey and Nuhoglu, (n 10) 348.

fıkrasında¹⁴ ve Anayasamızın 19. maddesinin 7. fıkrasında¹⁵ kaleme alınmıştır¹⁶.

AIHS ve Anayasa da yer alan bu düzenlemelerin ışığında kanun koyucu, son derece ağır sonuçları olan tutuklama koruma tedbirinin sınırsız bir şekilde uygulanmaması bakımından tutuklamanın azami sürelerini CMK'nun 102. maddesinde kaleme almıştır. Bu düzenlemeye göre, ağır ceza mahkemesi görevine girmeyen suçlar bakımından tutukluluk süresinin en fazla bir yıl olarak belirleyen kanun koyucu, bu sürenin zorunlu hallerin varlığı halinde en fazla altı ay daha uzatılabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlar bakımından tutukluluk süresi azami bir yıl altı aydır.

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından ise, tutukluluk süresinin sınırı 2 yıl olarak belirlenmiş olup, bu sürenin zorunlu hallerin varlığı halinde 3 yıl daha uzatılabileceği düzenlenmiştir. Ancak 2017 yılının ağustos ayında 694 sayılı KHK ile bu düzenlemeye ek bir cümle getirilmiştir. Bu ek cümleye göre TCK'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar bakımından zorunlu uzatma süresi 3 yıldan 5 yıla çıkarılmıştır.

Dolayısıyla ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından azami tutuklama süresi bakımından ikili bir durum söz konusudur. Buna göre TCK'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar bakımından tutuklama süresi 2 yıl olup, bu süre zorunlu hallerde 5 yıl daha uzatılarak, azami 7 yıllık tutuklama süresi öngörülmüştür.

Yukarıda belirtildiği üzere kanun koyucu, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından tutuklama süresini 2 yıl olarak belirlemiş olup, gerektiği takdirde tutuklama süresinin 3 yıl daha uzatılabileceğine müsaade etmiştir. Doktrindeki

14 European Convention on Human Rights Art. 5/3; “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.”

15 “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.”

16 Hasan Sınar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016) 311.

destekçilerin¹⁷ yanı sıra Yargıtay¹⁸ ve Anayasa Mahkemesi¹⁹ kararlarında da kabul gören bu görüşe göre, azami tutuklama süresi 2 yıl + 3 yıl olmak üzere toplamda 5 yıl olarak kabul edilmektedir.

Tutuklama süresine ilişkin doktrinde mevcut olan diğer görüş ise, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından tutuklama süresine ilişkin CMK'nun 102. maddesinde yer alan "...uzatma süresi üç yılı geçemez." ibaresinin sanık lehine yorumlanması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre uzatma süresinin üç yılı geçemeyecek olması şeklindeki ifade uzatmanın süresini değil, sürenin uzatılması suretiyle ortaya çıkan azami süreyi belirtmektedir. Buna göre tutuklamanın azami süresi 2 yıl + 1 yıl olmak üzere toplamda 3 yıl olarak kabul edilmektedir²⁰.

Belirtmek gerekir ki ilgili düzenlemede belirtilen azami sürenin dolmasıyla derhal tahliye kararı verilmesi gerekmektedir. Bu sürenin ilk derece mahkemesinde dolması halinde tahliye kararını ilk derece mahkemesi, istinaf aşamasında ise, Bölge Adliye Mahkemesi ve son olarak Yargıtay aşamasında ise, ilgili Yargıtay dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilecektir²¹.

Bu noktada kişi hakkında birden fazla tutuklama kararı mevcut olduğunda, tutuklama süresinin nasıl uygulanması gerektiğinin üzerinde durulması gerekmektedir. Gerçekten kanun koyucunun istisnai bir durum olarak uygulamasını sınırladığı tutukluluk koruma tedbiri bakımından getirilen bu azami sürelerin, kişi hakkında bir başka suça ilişkin verilecek başka bir tutukluluk kararıyla kolayca aşılma ihtimali söz konusudur. Buna göre A ve B suçundan aynı dosyada yargılanan sanık hakkında A suçundan verilen

17 Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin Saygılar Kırt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan and Efser Erden Tütüncü, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Ed., Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2016) 413; Şahin, (n 6) 308 ; Ünver and Hakeri, (n 2) 367.

18 "Maddedeki düzenlemeye göre; ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda tutukluluk süresi bir yılı, zorunluluk halindeki uzatmalar ile birlikte en çok bir yıl altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından iki yılı, zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte ise en çok beş yılı geçemeyecektir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.04.2011 tarih ve 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar no'lu Kararı.

19 "34. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır." Veli Küçük Ind. App. No 2013/6099 (AyMK, 06.07.2014 tarih); Also see Murat Narman Ind. App. No 2012/1137 (AyMK, 02.07.2013).

20 Sinar, (n 16), s. 329, Özbek and Doğan and Bacaksız and Tepe, (n 8) 284; Nurullah Kunter and Feridun Yenisey and Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (18. Ed. Beta Yayınevi, İstanbul 2010) 955.

21 Fezyioğlu and Okuyucu Ergün, (n 9) 56.

tutuklamanın azami süresi dolmasına rağmen, kişinin tutukluluğunun devam etmesi için B suçundan tutuklanmasının, daha sonrasında da C suçundan tutuklanmasının önünde kanuni bir engel yoktur. Nitekim kanun koyucu birden fazla tutuklama kararının bulunması halinde nasıl hareket edileceğine ilişkin bir düzenlemeyi kaleme almamıştır.

Bu noktada Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda, bağlantılı davalarda aynı sanık için verilen birden fazla tutuklama kararı yerine getirilirken, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda uzatmalarla toplam tutukluluk süresini aşmaması gerektiği ifade edilmiştir²². Bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup, bu ilke kapsamında mahkemenin bireyin makul bir süre içinde yargılama ve hukuki statüsünü ortaya koyma yükümlülüğü vardır²³. Anayasa Mahkemesinin yaptığı bu yorumun aynı sanığın bağlantılı, bağlantısız tüm dosyaları bakımından uygulanması gerektiğinin ifade edilmesi gerekir²⁴.

Dolayısıyla belirtmek gerekir ki, bir kişinin hakkında birden fazla suçtan yargılama yapılması durumunda tüm suçlardan ayrı ayrı tutuklanması ve sürelerin birbirlerine eklenecek kişinin azami sürelerin üzerinde bir tutukluluk yaşamasına sebebiyet vereceğinden Anayasa Mahkemesinin bağlantılı suçlar bakımından verdiği kararın bağlantılı olsun olmasın tüm davalar bakımından uygulanması yerindedir.

4.2. Tutuklama Süresinin Uygulanması

4.2.1. Ceza Muhakemesi Kanununun Sistematiği

CMK'nun 102. maddesinde kaleme alınan tutukluluk süreleri bakımından esas dikkate alınması gereken husus, tutuklama sürelerinin hesaplanmasıdır. Bu

22 “5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir.” Burak Döner İnd. App. No 2012/521 (AyMK, 02.07.2013).

23 Halit Dönmez, ‘CMK 102’deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme’ Ankara Barosu Dergisi, Y68, S 2010/4, 197.

24 Centel and Zaferi, (n 3) 391.

bakımından tartışılması gereken nokta, belirtilen bu azami sürelerin ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama boyunca mı geçerli olduğu, yoksa istinaf ve temyiz aşamalarını da kapsayacak şekilde mi uygulanacak olduğudur.

Ceza Muhakemesi Kanununun sistematığına göre, ceza muhakemesi süreci; suç işlendiğine dair şüphenin yetkili makamlarca öğrenilmesiyle başlamakta ve kişinin hakkında verilen kararın kesinleşmesiyle son bulmaktadır²⁵. Tüm bu ceza muhakemesi süreci kendi içerisinde soruşturma ve kovuşturma aşaması olarak iki esas bölüme ayrılmıştır. Soruşturma aşaması ihbar veya şikâyetin ilgili makamlara ulaşmasından iddianamenin kabul edilmesine kadar geçen süreyi tanımlarken, kovuşturma aşaması, iddianamenin kabul edilmesinden kişi hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreyi tanımlar²⁶. Dolayısıyla kovuşturma aşamasının tanımından da kolayca anlaşılacağı üzere, kovuşturma aşaması ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın yanı sıra, istinaf ve temyiz safhalarını da kapsamaktadır.

Ayrıca CMK'nun 2. maddesinde yer alan diğer bir tanıma göre, soruşturma aşamasında hakkında suç şüphesi altında bulunan kişiye şüpheli denilmekte iken, hakkında suç şüphesi bulunan kişiye kovuşturma aşamasında sanık denilmektedir. Yine hakkında suç isnadı olan kişinin ilk derece mahkemesi aşamasındaki sıfatı olan sanıklık, kararın kesinleşmesine kadar geçerli olup, kişi, istinaf ve temyiz aşamalarında da sanık sıfatına sahip olmaya devam etmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında Ceza Muhakemesi Kanununun sistematığında kovuşturma aşaması sanığın hakkında verilen kararın kesinleşmesiyle son bulacak ve dolayısıyla kişi sanık sıfatını ancak hakkındaki kararın kesinleşmesiyle kaybedecektir. Bir başka ifadeyle kişi, iddianamenin kabul edilmesiyle başlayan kovuşturma aşamasında kazandığı sanık sıfatını ve bu sıfat dolayısıyla sahip olduğu hak ve yetkileri kovuşturma aşamasının sona erdiren kararın kesinleşmesine kadar kullanacaktır. Bu sıfata sahip olmasından ötürü üzerinde olan yükümlülükleri ise, yine bu aşamayı sona erdiren kararın kesinleşmesine kadar yerine getirmesi gerekmektedir.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, CMK'nun sistemine göre ilk derece mahkemesinin sanık hakkında bir karar vermesi durumunda, kişinin "sanık" sıfatında bir değişiklik olmayacaktır. Dolayısıyla eğer kanunda açık bir şekilde istinaf veya

25 Ahmet Gökcen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin and Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, (2. Ed. Adalet Yayınevi, Ankara 2017) 54.

26 Bahri, Durmuş, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Özeydin, Alan Akcan and Erden Tütüncü, (n 17) 42.

temyiz aşaması bakımından sanık hakkında farklı bir hak, yetki ve yükümlülük düzenlenmediyse, ilk derece mahkemesinden yapılan yargılama sırasında sanığın sahip olduğu hak, yetki ve yükümlülükler bakımından herhangi bir farklılık söz konusu olmayacaktır.

CMK’unda tutuklamada azami süreleri düzenleyen 102. maddenin lafzına bakıldığında, sürelerin ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerli olduğu açık bir şekilde ortadadır. Gerçekten madde metninde, ilk derece mahkemesi, istinaf, temyiz ayrımı olmadığı gibi, soruşturma ve kovuşturma aşaması için dahi bir ayrımın yapıldığına dair bir ibare yoktur. Kanun metni çok açık bir şekilde ilgili süreleri, suç bildirimini yapılmasıyla başlayan ve kişi hakkında verilen kararın kesinleşmesiyle sona eren ceza muhakemesi sürecinin tamamı için düzenlenmiştir.

Aksi yönde bir uygulama hukuk devleti ilkesi bağdaşmayacağı gibi, CMK’nun 102. maddesinde yer alan düzenlemenin anlamsız kılınması anlamına gelecektir. Yine belirtmek gerekir ki, tutuklama süresini uzatmak veya kısaltmak suretiyle belirleyecek yegane merci kanun koyucunun kendisinin olduğunu ve bu bağlamda yargı makamlarınca bir belirlenmenin yapılması son derece yanlış olacaktır.

4.2.1. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın Tutuklama Sürelerine Dair İçtihatları

Yukarıda ifade edildiği üzere kanun sistematığı açık bir şekilde göstermektedir ki, CMK’nun 102. maddesinde kaleme alınan süreler tüm ceza muhakemesi sürecinin tamamı bakımından geçerlidir.

Bu netlik karşısında, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında tutukluluk için CMK’nun 102. maddesinde öngörülen azami sürelerin yalnızca ilk derece mahkemesi süresince geçerli olduğu, ilk derece mahkemesinin kararını vermesinden sonra istinaf ve temyiz aşamalarında bu sürenin geçerli olmadığı sonucuna varmışlardır. Kabul edilen bu görüşe göre, ilk derece mahkemesinin kararı vermesinden sonra, sanık hakkında verilen kararın kesinleşmesine kadar herhangi bir süreye tabi olmaksızın tutuklama koruma tedbiri uygulanabilecektir.

Gerek Yargıtay ve gerekse Anayasa Mahkemesi verdikleri kararlarda tutuklamayı ikiye ayırmaktadır. Buna göre, ilk derece mahkemesi aşamasındaki tutuklamayı hükme bağlı olmayan tutuklama veya isnada bağlı tutuklama olarak ifade edilmektedir. İlk derece mahkemesinin kararı vermesinden sonra tutuklama kararının istinaf aşamasında veya temyiz sürecinde mevcut olan tutuklamaya ise, hükme bağlı tutukluluk olarak adlandırılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.04.2011 tarih, 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar numaralı kararında, *“Ancak anılan maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır; Zira hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygul anmasına ilişkin verdiği kararlarında, tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır. Somut olayda, 22.04.2005 tarihinde tutuklanan sanık (D)'nin Ceza Genel Kurulu'ndaki inceleme tarihi itibarıyla CMK'nın 102/2. maddesinde belirtilen beş yıllık tutukluluk süresinin dolduğu ve bu nedenle tahliyesine karar verilmesi gerektiği ileri sürülebilecek ise de, Yerel Mahkemenin hüküm tarihi olan 22.03.2010 tarihinde henüz beş yıllık sürenin dolmamış bulunması ve temyiz aşamasında geçen sürenin maddede yazılı azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacak olması nedeniyle, yasal olarak tahliyesine karar verme zorunluluğu bulunmamaktadır”* denilerek hükmen tutukluluk ile isnada bağlı tutukluluk ayrımı kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise, isnada bağlı tutukluluk, hükme bağlı tutukluluk ayrımına ilişkin görüşünü 2012/726 başvuru numaralı Korcan Pulatsü Başvurusu üzerine 02.07.2013 tarihinde verdiği kararın 33 numaralı paragrafında belirtmiştir. Buna göre; *“Ancak kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla de tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek AİHM, gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu*

*mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Bkz. Solmaz / Türkiye, no. 27561/02, 16 Ocak 2007, §§ 23,24; Şahap Doğan / Türkiye, no.29361/07, 27 Mayıs 2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da benimsenmektedir. Kurul, 12 Nisan 2011 tarihli ve E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararında, "hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır." gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir."*²⁷.

Her iki yüksek mahkeme de tutuklamanın ikiye ayrılması ve CMK'nun 102. maddesinde kaleme alınan azami sürelerin yalnızca ilk derece mahkemesinin yargılaması sırasında geçerli olduğuna dair bu kararlarına dayanak olarak AİHM'nin içtihatlarını göstermiştir.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki, her iki yüksek mahkemenin de verdikleri bu kararlardan anlaşılın husus, tutukluluk süresinin, yerel mahkemenin kararı vermesiyle artık herhangi bir süreye tabi olmadan süresiz olarak uygulanabileceğidir. Bu düşünceye göre, ilk derece mahkemesi gerekçesiz olarak verdiği kısa karardan gerekçeli kararın açıklanmasına geçen süre de dahil olmak üzere, istinaf ve temyiz aşamalarında geçen tutuklamalar bakımından CMK'nun 102. maddesinin geçerli olmayacaktır.

Her iki yüksek mahkeme tarafından verilen kararın doğruluğunu kabul ettiğimizde, karşımıza çıkacak bir diğer soru, ilk derece mahkemesince verilen karar Bölge Adliye Mahkemesi tarafından veya Yargıtay tarafından CMK'nun 289. maddesinde yer alan mutlak bozma sebeplerinin varlığı halinde bozularak, dosyayı tekrar ilk derece mahkemesine göndermesi halinde durum ne olacaktır. Acaba tutukluluk süresi kaldığı yerden devam mı edecek, yoksa bozulmuş olsa da ortada daha önceden verilmiş kararın olmasından dolayı herhangi bir süreye tabi olmadan devam mı edecektir.

Belirtmek gerekir ki, istinaf mahkemesi veya temyiz mahkemesi tarafından verilecek mutlak bozma sebeplerine dayanan bozma kararları dosyada verilen hüküm kaldırılmakta ve yeniden bir hüküm kurulması için ilk derece mahkemesine

27 Kocan Pulatsü Ind. App. No 2012/726 (AyMK, 02.07.2013); Also see Hamit Kaya Ind. App. No 2012/338 (AyMK, 02.07.2013).

gönderilmesine sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla burada tutuklamaya ilişkin süre, kaldığı yerden devam edecektir. Zira artık ortada bir hüküm olmayacağından tutukluluk hükme bağlı değil, isnada bağlı tutukluluk olarak varlığına devam edecektir.

4.3. AİHM'nin Tutuklama Süresine İlişkin İçtihatları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde kişi özgürlüğünün keyfi sınırlamalara karşı korunması düzenlenmiştir. Bu düzenleme, kişi özgürlüklerinin hangi hallerde sınırlanabileceğini ortaya koymaktadır. Tutuklama koruma tedbiri de AİHS'nin 5. maddesi bağlamında kişi özgürlüklerinin sınırlanabileceği bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu düzenlemeye göre, tutuklama koruma tedbiriyle kişinin hukuka uygun olarak özgürlüğünün sınırlanabilmesi için öncelikle tutuklamanın kanuni olması gerekmektedir. Buradaki ifadeden anlaşılması gereken husus, sözleşmenin, tutuklama koruma tedbirine ilişkin şartlar bakımından ulusal hukuka atıf yapmasıdır. Buna göre bir tutuklama işleminin hukuka uygunluk değerlendirilmesinde o ülkenin iç hukukunun dikkate alınması gerekmektedir.

Çalışmanın kapsamı bakımından AİHM'nin tutuklamanın tüm şartlarına ilişkin değil, yalnızca tutuklama süresine ilişkin kararları üzerinde durulacaktır.

Bu bağlamda tutuklamanın süresi bakımından üzerinde durulması gereken husus, tutuklamada makul süredir. Bu noktada AİHM, tutuklamanın bir koruma tedbiri olduğu, bu tedbirin asla bir cezaya dönüşmemesi gerektiğini söylemekte ve bu şekilde bir uygulamanın sözleşmenin ihlali anlamına geleceğini ifade etmektedir. Gerçekten tutuklama süresi, masumiyet karinesiyle son derece bağlantılıdır²⁸. Dolayısıyla, henüz hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı olmayan herkesin masum olduğu dikkate alındığında, tutuklamanın masum bir kişinin özgürlüğünün sınırlanması anlamına geleceğinden, tutuklama tedbirinin makul süreleri aşmaması gerekmekte, aksi durum sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir.

Tutuklama süresinin makul süreyi aşmaması gerektiği AİHS'nin 5. maddesinin 3.

28 Case of Letellier v. France App. No 12369/86 (ECHR 26 June 1991)

fikrasında²⁹ belirtilmiştir. Buna göre, sözleşme açısından tutukluluk süresi için önemli olan husus, makul süredir.

Mahkemenin 1968 yılında vermiş olduğu Wemhoff – Almanya³⁰ kararında ortaya koyduğu içtihadı göre, tutuklamada makul sürenin değerlendirilmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıcı fiilen tutuklama anıdır. Bu sürenin sona erme anı ise, kişinin fiilen serbest bırakıldığı veya ilk derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararının tefhim veya tebliğine kadardır. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararından sonraki tutukluluk bakımından ise 5 inci maddenin 1 inci fıkrasının a bendi³¹ uygulanmaktadır. Dolayısıyla tutuklama, isnada bağlı tutma niteliğine sahip olan bir işlem iken, ilk derece mahkemesinin verdiği karar ile hükme bağlı tutma niteliği kazanacaktır.

Görüldüğü üzere mahkeme kararlarında tutukluluk süresi hesaplanması kişinin fiilen tutuklama anında başlayacak ve kişinin fiilen serbest bırakıldığı ana kadar veya ilk derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararının tefhim veya tebliği ile sona erecektir. İstinaf ve temyiz gibi yargılama dereceleri mahkemenin içtihatlarına göre bu süreye tabi değildir³².

Ancak mahkeme, özellikle son dönemde içtihatlarını değiştirme eğilimindedir. Bu eğilime göre mahkeme, iç hukukun sözleşmeye göre daha ileri bir koruma sağlaması halinde, ihlalin var olup olmadığı hususundaki araştırmasını sözleşme normlarına göre değil, iç hukuk normlarına göre yapmaktadır. Zira AİHS'nin 53. maddesinde yer alan *“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmecî Tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal*

29 European Convention on Human Rights Art. 5/3: *“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. Saltverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”*

30 Case of Wemhoff v. Germany App. No 2122/64 (ECHR 27 June 1968) http://jurnalul.ro/media/file/CASE%20OF%20WEMHOFF%20v_%20GERMANY.pdf.

31 European Convention on Human Rights Art. 5/1-a: *“Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması”.*

32 Case of Wemhoff v. Germany App. No 2122/64 (ECHR 27 June 1968), Case of B. v. Austria App. No 11968/86 (ECHR 28 March 1990); Üye devletlerin iç hukuku bir cezanın ancak tüm temyizlerin son bulmasından sonra kesinleşeceğini öngörse bile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından (tutuklu) yargılama, bir suçun tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesinde verilen ceza ile son bulur. Case of N. v. Federal Germany App. No 9132/80 (ECHR 16 December 1982), Case of Assanizade v. Georgia App. No 71503/01 (ECHR 8 April 2004)

edecek biçimde yorumlanamaz.” şeklindeki düzenlemede açıkça ortaya koymaktadır ki, iç hukuk normları daha ileri bir koruma sağlıyorsa, AİHS’nin normlarını iç hukuk normlarını sınırlayıcı bir şekilde ve onları ihlal edecek şekilde yorumlanamayacağından, iç hukuk normlarına yapılan aykırı uygulama sözleşmede yer alan normlara aykırı olmasa dahi ihlal kararı verilecektir.

Mahkemenin Stollenwerk – Almanya³³ kararında ortaya koyduğu husus, tutuklulukla ilgili olarak verilecek hüküm, ulusal hukuktaki tutuklamaya ilişkin ortaya konulan şartların farklılıklarına göre, anlaşma yükümlülüklerinin her üye devletler için farklı olabileceğini göstermektedir. Gerçekten Mahkeme Stollenwerk kararının 36. fıkrasına göre, sözleşmeye taraf olan ülkenin iç hukukunda sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasında sağlanan güvenceden daha fazlasını sağlaması durumunda, iç hukukta yer alan düzenlemeye saygı gösterilmesi gerekmektedir. Mevcut olayda iç hukuk düzenlemelerine göre başvurucunun tutukluluk halinin 11 kez incelendiği görülmekte olup, bu durumun sözleşmenin sağladığından çok daha ileri bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla mahkemeye göre bir üye devletin ulusal yasaları sözleşmenin sağladığından daha ileri bir koruma sağlaması durumunda, üye devlet, kendi iç hukukuyla bağlıdır. Bu bağlamda Stollenwerk davasında Almanya, iç hukukta sözleşmeye nazaran daha ileri bir koruma sağladığı için bu davada ihlal kararı verilmiştir³⁴. Mahkeme, sözleşmenin iç hukuktan bağımsız bir şekilde ele alınması halinde, sözleşmeyi ihlal eden bir durum oluşmadığını tespit etmesine rağmen, Alman hukukunun ilgili normlarında birey bakımından daha ileri bir koruma sağlanmış olmasından ötürü, ihlal olup olmadığı hususunda Alman hukukundaki düzenlemeleri dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu ifade sonrası ise, karara konu olayda her ne kadar sözleşmeye aykırılık olmasa da, Alman hukukunda yer alan düzenlemeye aykırı davranılmış olmasının sözleşmeye aykırılığı doğurduğuna karar vermiştir.

AİHM’nin Stollenwerk kararıyla ortaya koyduğu husus son derece önemlidir. Nitekim artık mahkeme, ihlal kararı verirken yalnızca sözleşmeyi dikkate almayacaktır. Bunu göre, eğer üye ülkenin iç hukukundaki düzenleme sözleşmeden daha ileri bir seviyede koruma sağlıyorsa, sözleşmeye aykırı olmayan, ancak taraf ülkenin iç hukukuna aykırı bir durumun tespit edilmesi durumu ihlal kararını doğuracaktır.

33 Case of Stollenwerk v. Germany App. No 8844/12 (ECHR 7 September 2017)

34 F. Pınar Ölçer, EHRC 2017/218 (Sdu European Human Rights Cases).

Türk hukukundaki tutuklama koruma tedbirine ilişkin uygulamanın yukarıda belirtilen içtihadın dikkate alınması suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, burada tartışılması gereken husus, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesinin tutukluluktaki azami süreye ilişkin yaptıkları kanuna aykırı ama AİHM'nin içtihatlarına uygun olduğu ifade edilen yorumun gözden geçirilmesidir. Zira içtihadında değişiklik yapan mahkeme için önemli olan sözleşmede yer alan normlar tek başına önemli değildir. Mahkeme öncelikle sözleşmedeki ilgili normla iç hukuk normunu karşılaştıracak; eğer ilgili iç hukukun daha ileri düzenlemesi varsa, sözleşmeye değil iç hukuk normlarına göre karar verecektir.

Bu bağlamda tutukluluk bakımından azami süreleri öngören CMK'nun 102. maddesinin sözleşmeye göre daha ileri bir koruma sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre ceza muhakemesi sürecinde herhangi bir ayırım yapmaksızın soruşturma aşamasından, kovuşturma aşamasının son noktası olan verilen kararın kesinleşmesine kadar geçen tüm süre bakımından tutuklama süresi öngören CMK'nun 102. maddesinin sözleşmeyle kıyaslandığında, iç hukukumuzun sözleşmeye göre daha ileri bir koruma sağladığı aşikârdır. Dolayısıyla hükme bağlı tutukluluğa ilişkin AİHM'ne yapılacak olası bir başvuruda, son içtihatları dikkate alındığında mahkemenin, ihlalin var olup olmadığını araştırması sırasında iç hukuku dikkate alacağı son derece açıktır.

Bu değerlendirme ışığında CMK'nun 102. maddesinde kaleme alınan ve tutuklamada azami sürelerine ilişkin Yargıtay'ın ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa aykırılığının yanı sıra, AİHM'nin içtihatlarına göre sözleşmeye de aykırıdır.

Bu noktada hem Anayasa Mahkemesinin hem de Yargıtay'ın kanuna aykırı içtihatlarından derhal dönmeleri gerekmektedir. Aksi halde iç hukuka aykırı olan hükme bağlı tutukluluk uygulamasına ilişkin AİHM'ne yapılacak olası bir başvuru halinde, mahkemenin ihlal kararı vermesi kaçınılmazdır.

4.4. Anayasa Mahkemesinin ve Yargıtay'ın İchtihatlarını Değiştirmesi Gerekliliği

Yukarıda da ifade edildiği üzere, AİHM'nin değişen ve gelişen içtihatlarına bakıldığında, tutuklamaya ilişkin iç hukuk düzenlemelerinin sözleşmeye göre daha ileri bir koruma sağlaması halinde mahkeme, yaptığı incelemede iç hukuku esas almaktadır.

Dolayısıyla, hükme bağlı tutukluluk uygulamasına ilişkin Türkiye aleyhine mahkemeye yapılacak olası bir başvuruda, AİHM sözleşmeye göre daha ileri koruma sağlayan Türk hukuku üzerinden bir değerlendirme yapacaktır. Bu durumda ise, yukarıda da ifade edildiği üzere ihlal kararıyla karşılaştırılması sürpriz olmayacaktır.

Böyle bir kararla karşılaşılmadan, bir an önce Anayasa Mahkemesinin ve Yargıtay'ın içtihatlarından dönmesi ve kanuna uygun karar vermesi gerekmektedir. Ancak bu noktada Anayasa Mahkemesinin ve Yargıtay kararlarının hukuki niteliği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten her iki mahkeme tarafından tutuklama süresine ilişkin yapılan bu yorum, birebir örtüşmekle birlikte, iki mahkemenin kararlarının niteliği bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Buna göre Yargıtay Ceza Genel Kurul kararları, bir yol gösterici, uygulama birliğini sağlayıcı bir niteliğe sahip olmasından dolayı aynı konuya ilişkin hukuki gerekçeler ile farklı sonuçlara ulaşılabilme imkânı söz konusu iken, Anayasa Mahkemesinin kararları mutlak olarak uyulması gereken niteliktedir. Zira Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre, Anayasa mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargıyı bağlamaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu konuyla ilgili olarak verdiği karardan sonra YCGK veya herhangi bir yargı organı istese de farklı bir görüş ileri süremeyecek ve Anayasa Mahkemesinin bu kararda ortaya koyduğu yoruma bire bir bağlı kalacaktır³⁵.

5. Sonuç ve Değerlendirme

Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesinin ve Yargıtay'ın CMK'nun 102. maddesinde kaleme alınan azami tutukluluk sürelerinin yalnızca ilk derece mahkemesi yargılaması bakımından geçerli olduğuna dair verdiği kararların doğru olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Her iki yüksek mahkemenin de verdikleri bu kararlardan anlaşılan, tutukluluk süresinin, yerel mahkemenin hüküm vermesiyle artık herhangi bir süreye tabi olmadan süresiz olarak uygulanabileceğidir. Bu düşünceye göre, ilk derece mahkemesi gerekçesiz olarak verdiği kısa karardan gerekçeli kararın açıklanmasına geçen süre de dahil olmak üzere, istinaf ve temyiz aşamalarında geçen tutuklamalar bakımından CMK'nun 102. maddesinin geçerli olmayacaktır. Bu kararın doğruluğunu kabul

35 Anayasa Mahkemesi Kararlarının bağlayıcılığı sorunu ile ilgili detaylı bilgi için bakınız. Amaçsal yoruma ilişkin See For Details. Abdullah Batuhan Baytaz, *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum* (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018) 193 ff

ettiğimizde bir diğer soru, ilk derece mahkemesince verilen karardan sonra dosyanın Bölge Adliye Mahkemesinde CMK'nun 289. maddesinde yer alan mutlak bozma sebeplerinin varlığı halinde tekrar ilk derece mahkemesine göndermesi halinde durum ne olacaktır. Acaba tutukluluk süresi kaldığı yerden devam mı edecek, yoksa bozulmuş olsa da ortada daha önceden verilmiş kararın olmasından dolayı herhangi bir süreye tabi olmadan devam mı edecektir. Burada kabul edilmesi gereken husus, ilk derece mahkemesinin karar verdiği zamandaki tutukluluk süresinin devam etmesidir³⁶.

Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, isnada bağlı ve hükme bağlı tutukluluk ayırımına ilişkin bu görüşün kabulü çok da yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla gerek Anayasa Mahkemesinin ve gerekse Yargıtay'ın verdikleri kararların yanlış olduğunun ifade edilmesi gerekir.

Her iki yüksek mahkeme de tutuklama sürelerine ilişkin verdikleri kararlarında AİHM'nin içtihatlarına atıf yapmış ve dayanak göstermiştir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu hükme bağlı tutukluluğa ilişkin verdiği kararına dayanak olarak AİHM'nin 1968 tarihli Wemhoff – Almanya kararını göstermiştir. AİHM'nin verdiği bu karara göre, tutuklamada makul sürenin değerlendirilmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıcı, fiilen tutuklama anında başlayacak ve kişinin fiilen serbest bırakıldığı ana kadar ve ilk derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararının tefhim veya tebliğine kadardır. İstinaf ve temyiz gibi yargılama dereceleri mahkemenin içtihatlarına göre bu süreye tabi değildir³⁷.

Ancak yukarıda da belirtildiği üzere AİHM, 1968'den bu yana gelen yerleşik içtihatlarından vazgeçme eğilimindedir. Bu değişime göre mahkeme artık yalnızca sözleşmeyi baz alarak başvuruları değerlendirmeyecek, sözleşmeyle birlikte üye ülkelerin iç hukuklarını da inceleyecektir. Bu durum aynı konuda farklı normlara sahip olan ülkeler bakımından mahkeme tarafından farklı kararlar verilebilme ihtimalini doğurmaktadır.

AİHS temel hak ve özgürlükler açısından asgari korumayı sağlamakta olup, taraf ülkeler kendi iç hukuklarında ilgili temel hak ve özgürlükleri sözleşmenin sağladığı güvenceden daha ileri seviyede koruma sağlama imkânına sahiptirler. Bu bağlamda,

36 Savaş Çetinkaya Ind. App. No 2012/1303 (AyMK, 21.11.2013).

37 Case of Wemhoff – Germany, App. No 2122/64 (ECHR 27 June 1968), http://jurnalul.ro/media/file/CASE%20OF%20WEMHOFF%20v_%20GERMANY.pdf

kişinin hürriyetinin, ortada herhangi bir mahkûmiyet kararı olmaksızın sınırlanmasına sebebiyet veren tutuklama koruma tedbiri bakımından AİHM'nin son dönemde verdiği kararlarda, yukarıda da ifade edildiği üzere üye ülkelerin kendi iç hukuklarında sözleşmeye göre daha iyi şartlara sahip olması halinde, AİHM yaptığı incelemede sözleşme hükümlerini değil, sözleşmeden daha ileri koruma sağlayan iç hukuk kurallarını dikkate almaktadır.

Görüldüğü üzere AİHM, ulusal hukuktaki normların ilgili temel hak ve özgürlük bağlamında asgari koruma sağlayan AİHS'nden daha ileri bir koruma sağlaması halinde, ihlal olup olmadığı hususundaki değerlendirmesinde sözleşme hükümlerini değil, ulusal hukuktaki düzenlemeyi esas almaktadır.

Tutuklama koruma tedbirinde azami süreleri düzenleyen CMK'nun 102. maddesine ilişkin yapılacak yorum faaliyeti bakımından Stollenwerk - Almanya'ya karşı kararındaki içtihadın dikkate alınması bir zarurettir. Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken husus, AİHM'nin önüne gelecek bir dosyada sözleşmeyi mi, yoksa Türk hukukunu mu dikkate alacağıdır. Bu bağlamda Türk hukukunun sözleşmeye göre çok daha ileri bir koruma sağladığının ifade edilmesi gerekir³⁸. Dolayısıyla AİHM'si Türkiye'ye karşı tutuklama sürelerine ilişkin bir başvuru geldiği takdirde, ihlal olup olmadığını Türk hukukundaki normlara göre yapacaktır.

Bu da göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesinin ve Yargıtay'ın, AİHM'nin içtihatlarını temel alarak yaptıkları yorum sonucu ortaya koydukları neticenin iç hukumuza aykırı olmasından ve iç hukukun sözleşmeye göre çok daha ileri bir koruma sağladığı dikkate alındığında, tutuklama sürelerine ilişkin olası bir başvuruda, AİHM'nin ihlal kararı vereceğini söylemek zor olmayacaktır.

38 Bu noktada 90. maddesinin 5. fıkrasında "...*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*" şeklinde yer alan düzenlemenin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu normun mutlak olarak uygulanmaması, amaçsal yorum metodunun kullanılması suretiyle yorumlanarak uygulanması gerekmektedir. Zira insan haklarının korunması için getirilen bu normun mutlak olarak uygulanması, insan haklarını sınırlayıcı etki meydana getirebilir. Bu bağlamda öncelikle normun konulma amacının yani ratio legis'inin tespiti gerekmektedir. Buradaki gaye yukarıda da izah edildiği üzere Türkiye'deki insan haklarını korumak olduğundan, bu norm ancak sözleşmenin kanuna göre daha ileri bir koruma sağladığı halde, insan haklarını koruyucu şekilde uygulanması gerekmektedir. Aksi durumda kanunun daha ileri bir koruma sağlanması noktasında bu madde üzerinden daha geri olan sözleşmenin uygulanması ve kanunla verilmiş hakkın sınırlandırılmasına sebebiyet verecektir. Buna göre Türk hukuku süre bakımından sözleşmeye göre daha ileri bir koruma sağlamasından ötürü Türk hukukuyla sözleşmenin çakıştığı bu durumda sözleşmenin uygulanması gibi bir durum Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasının özüne aykırı olacağından, Türk hukuku uygulama alanı bulacaktır.

Sonuç olarak; kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen bu son derece yanlış yorumdan ve dolayısıyla hatalı uygulamadan bir an önce dönülmelidir. Zira kanunda açık bir şekilde ifade edildiği üzere CMK'nun 102. maddesinde kaleme alınan süreler bakımından hükme bağlı olmayan - hükme bağlı tutukluluk ayrımı kabul edilemez bir durum olup, bir an önce vazgeçilmeli ve CMK'nun 102. maddedeki sürelerin kişinin hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesine kadar geçen tüm süreç bakımından uygulanması gerekmektedir.

Kaynakça

- Abdullah Batuhan Baytaç, *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum* (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018)
- Ahmet Gökçen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin and Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, (2. Ed. Adalet Yayınevi, Ankara 2017)
- Ahmet Gökçen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin and Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (3. Ed. Adalet Yayınevi, Ankara 2018)
- Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan and Efser Erden Tütüncü, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Ed., Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2016)
- Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I* (8. Ed. Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2017)
- Feridun Yenisey and Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Ed. Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018)
- Hakan Hakeri and Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (12. Ed. Adalet Yayınevi, Ankara 2017)
- Halit Dönmez, 'CMK 102'deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme' Ankara Barosu Dergisi, Y68, S 2010/4, 189, 198
- Hasan Sınar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016)
- Nur Centel, 'İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 17, S1-2, 49, 93
- Nur Centel and Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (13th Ed. Beta Yayınları, İstanbul, 2016)
- Nurullah Kunter, Feridun Yenisey and Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (18. Ed. Beta Yayınevi, İstanbul 2010)
- Metin Feyzioğlu and Güneş Okuyucu Ergün, 'Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C59, S1, Yıl: 2010, 35,59
- Murat Balcı, 'Tutukluluk süreleri ve Temyiz Aşamaları' (2011) İstanbul Barosu Dergisi C85, S6
- Pınar F. Ölçer, EHRC 2017/218 (Sdu European Human Rights Cases)
- Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız and İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (11. Ed. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018)

