

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TUTUKLULUKTA KUVVETLİ SUÇ ŞÜPHESİ**

**Ayça Lütfiye AKPEK**  
**116614005**

**DR. ÖĞR. ÜYESİ Öznur SEVDİREN**

**İSTANBUL**  
**2020**

**TUTUKLULUKTA KUVVETLİ SUÇ ŞÜPHESİ**  
**STRONG SUSPICION IN PRE-TRIAL DETENTION**

**Ayça Lütifye Akpek**  
**116614005**

**Tez Danışmanı :** **Dr. Öğr. Üyesi Öznur Sevdiren**  
**İstanbul Bilgi Üniversitesi**

**Jüri Üyeleri :**

**Dr. Öğr. Üyesi Asuman Aytekin İnceoğlu**  
**İstanbul Bilgi Üniversitesi**

**Doç. Dr. Hasan Smar**  
**Altınbaş Üniversitesi**

**Tezin Onaylandığı Tarih: 26.06.2020**

**Toplam Sayfa Sayısı : 206**

**Anahtar Kelimeler (Türkçe)**

- 1) Tutuklama**
- 2) Kuvvetli Şüph**
- 3) Makul Şüph**
- 4) Koruma Tedbirleri**
- 5) Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**

**Anahtar Kelimeler (İngilizce)**

- 1) Pre-trial Detention**
- 2) Strong Suspicion**
- 3) Reasonable Doubt**
- 4) Precautionary Measures**
- 5) Freedom and Security of Persons**

## İÇİNDEKİLER

<b>ÖZET</b>	vi
<b>ABSTRACT</b>	vii
<b>KISALTMALAR</b>	viii
<b>GİRİŞ</b>	1
<b>I.BÖLÜM</b>	4
<b>KAVRAMSAL VE TEORİK ÇERÇEVE</b>	4
<b>1.Kişi Özgürlüğü ve Tutuklama</b>	4
<b>1.1. Hukuk Devleti ve Kişi Özgürlüğü İlişkisi</b>	4
<b>1.2. Keyfi Tutuklama Sorunu</b>	9
<b>1.3 Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Tarihsel Gelişimi</b>	10
<b>1.3.1. İngiltere</b>	10
<b>1.3.2. Amerika Birleşik Devletleri</b>	14
<b>1.3.3. Fransa</b>	15
<b>1.3.4. Uluslararası Hukuk</b>	16
<b>1.3.4.1. Genel Olarak Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları</b>	16
<b>1.3.4.2. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi</b>	17
<b>1.3.4.3. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi</b>	22
<b>1.3.4.4. Birleşmiş Milletler Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme</b>	23
<b>1.3.4.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi</b>	27
<b>1.3.4.6. Uluslar Arası Hukukun İnsan Haklarının Korunmasındaki Rolüne İlişkin Genel Değerlendirme</b>	30
<b>1.3.5. Osmanlı-Türk Anayasa Tarihi</b>	31
<b>2. Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama</b>	36
<b>2.1. Koruma Tedbiri: kavram ve teori</b>	36
<b>2.2. Tutuklama:kavram ve teori</b>	38
<b>3. Tutuklama Tedbirine Başvurmanın Koşulu Olarak Şüphe ve Belirti Kavramları</b>	41
<b>3.1. Şüphe Kelimesinin Etimolojik Kökeni/Sözlük Anlamları</b>	42

3.2. Ceza Hukukunda Şüphenin Yenilmesine İlişkin Tarihi Gelişim	43
3.3. Belirti Kavramı	47
4. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi ve Tutuklama Tedbiri Açısından İncelenme	48

## II. BÖLÜM

### KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TUTUKLAMA VE ŞÜPHE İLİŞKİSİ

	50
1. Genel Olarak Dünyada Tutuklama Sorunu	50
2. Tutuklama Sorunu Açısından Karşılaştırmalı Hukukun Önemi	53
3. Anglo-Amerikan Hukuku	57
3.1 ABD Hukuku	57
3.2. İngiliz Hukuku	65
4. Kıta Avrupası Hukuku	71
4.1. Almanya	71
4.2. Fransa	78
4.3. İtalya	83

## III. BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA VE ŞÜPHE İLİŞKİSİ

1. Genel Olarak: Türkiye’de Tutuklama Sorunu	86
2. Türk Hukuku’nda Tutuklama ve Şüphe/Belirti İlişkisinin Hukuki Çerçevesi	89
2.1. 1982 Anayasası 19. Madde Çerçevesinde Tutuklama ve “Kuvvetli Belirti”	89
2.2. CMK’ya Göre Koruma Tedbirleri ve Şüphe Türleri Türleri	93
2.3. Tutuklama ve “Kuvvetli Şüphe”	97
2.3.1. CMK’ya Göre Genel Olarak Tutuklama	97
2.3.2. Tutuklama ve Kuvvetli Şüphe İlişkisi	100
2.3.2.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması (CMK 100/1)	106
2.3.2.2. Tutuklama Nedeni Olarak Sayılan Haller	107

i) Şüphelinin kaçacağı şüphesini doğuran somut olguların varlığı	119
ii) Delillerin karartılacağı ya da etkileneceğine dair kuvvetli şüphe	110
iii) Katalog suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe	111
<b>3. Anayasa Mahkemesinin Tutuklamaya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi</b>	<b>113</b>
<b>3.1 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kuvvetli Belirti Değerlendirmesi</b>	<b>114</b>
<b>4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi:</b>	
“Makul Şüphenin” Anlam	137
4.1. Genel Olarak	137
(AİHS m.5 Bağlamında Kişi Özgürlüğü)	
4.2 AİHM İçtihadı Çerçevesinde “Makul Şüphe”	145
<b>SONUÇ</b>	<b>171</b>
<b>KAYNAKÇA</b>	<b>174</b>

# TUTUKLULUKTA KUVVETLİ SUÇ ŞÜPHEŞ

## ÖZET

Tutuklulukta kuvvetli suç şüphesi başlıklı bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde Kişi “Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi” başlığı altında İngiltere, ABD, Fransa ve Türkiye’de kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin temel anayasal belgelerin gelişim süreci anlatılmıştır. Bundan başka aynı bölümde şüphe kavramı genel olarak koruma tedbirleri, tutuklama ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve tutuklama tedbiri açısından incelenmesi gerçekleştirilmiştir.

İkinci bölümde “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklama ve Şüphe İlişkisi”nin incelenmesine yer almaktadır. ABD, İngiltere Almanya, Fransa ve İtalya örneklerinden yola çıkılmak suretiyle karşılaştırmalı hukukta tutuklama tedbirine dair yasal düzenlemeler ile tutuklama tedbirine başvurma koşulları incelenmektedir.

Üçüncü bölümde Türk Hukukunda Tutuklama ve Şüphe İlişkisi” incelenmektedir. Bu çerçevede ilk olarak 1982 Anayasası 19. Maddesinin hukuki niteliği çerçevesinde tutuklama ve “Kuvvetli Belirti” kavramları ele alınmıştır. Aynı doğrultuda Anayasa Mahkemesinin 19. Maddeyi temel aldığı tutuklamayla ilgili bireysel başvuru kararları incelenerek Anayasanın 19. Maddesinde tutuklama önleminin meşruluğunu teşkil eden “kuvvetli belirti” kavramına dair içtihadına yer verilmiştir. Bu bölümün geri kalan kısmında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda koruma tedbirleri ve şüphe türleri incelenmiştir. Son olarak CMK Md. 100 tarafından tutuklama tedbirine başvurulması için gerekli olan “kuvvetli suç şüphesi” kriteri ele alınmıştır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde kişi özgürlüğü ve güvenliği ile bu bağlamdaki hak sınırlamalarının meşruluk temeli olan “Makul Şüphenin” anlamı, AİHM içtihatları çerçevesinde ele alınmıştır.

*Anahtar Kelimeler: Tutuklama, Kuvvetli Şüphe, Makul Şüphe, Kuvvetli Belirti, Koruma Tedbirleri, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*

## **STRONG SUSPICION IN PRE-TRIAL DETENTION**

### **ABSTRACT**

This study consists of three chapters. In the first chapter, there is first a historical account on the development of the right to liberty and security of persons. In this context, basic constitutional documents of the UK, USA, France and Turkey will be dealt with from a historical perspective. Furthermore, in the same chapter, the concept of “suspicion” (-or “doubt”) is examined in terms of the precautionary measures, particularly from a viewpoint of the pre-trial detention.

In the second chapter, the legal provisions on the pre-trial detention measure in comparative law and the conditions for resorting to the pre-trial detention are examined by taking the examples of USA, UK, Germany, France and Italy.

The third chapter examines the relationship between pre-trial detention and suspicion in Turkish Law. In this context, the concept of pre-trial detention and “strong evidence” within the framework of Article 19 of the 1982 Constitution were discussed. In the remainder of this chapter, the precautionary measures and types of suspicion are examined in the Turkish Criminal Procedure Law. The meaning of “Reasonable Suspicion”, which is the legitimacy basis of the limitation of the right of persons and their freedom and security according to the European Convention on Human Rights, will also be considered within the frame of the case law of the ECtHR in this chapter.

*Keywords: Pre-trial detention, Strong Suspicion, Reasonable Doubt, Strong Evidence, Precautionary Measures, Freedom and Security of Persons*

## KISALTMALAR

AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÖAY:	Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AYM	Anayasa Mahkemesi
CMK:	Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇYDD	Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği
FCMK:	Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu
E.:	Esas Numarası
İHEB:	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.:	Karar Numarası
KHK:	Kanun Hükmünde Kararname
K.t:	Karar Tarihi
Md.:	Madde
MSHS:	Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
OHAL:	Olağanüstü Hal
PACE:	The Police and Criminal Evidence Act 1984
Para :	Paragraf
S :	Sayfa
<i>StPO</i>	Strafprozessordnung (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)
VD :	Ve Diğerleri

## GİRİŞ

Ceza yargılamasında tutukluluk meselesi, dünya genelinde güncellik taşıyan bir sorundur. Hatta bazı ülkelerde tutuklu yargılanan kişiler, hüküm giymiş mahkûmların sayısından daha fazla sayıdadır.

Türkiye ise tutuklama önlemi açısından en sorunlu ülkeler arasında yer almaktadır. Türkiye’de tutuklama tedbirine ilişkin, yasal koşulların gözetilmeksizin, kişi özgürlüğünü böylesine ağır bir şekilde sınırlayan bir tedbire başvurulması uygulamada en fazla karşılaşılan sorunlar arasındadır. **Tutuklamanın ihtiyari bir tedbirken genel olarak mahkemelerin başkaca tedbir yollarına başvurmayıp, tutukluluk kararı vermesi önemli bir sorun olarak** hukuk sistemimizin önünde durmaktadır.

Bu eksiklik, hukuk devleti ilkesinin yeterli olarak hayata geçirilmemiş olmasıyla ilişkilendirilebilir. Bununla paralel olarak aynı zamanda son yıllarda tutukluluğun özellikle bazı suçlar bakımından cezaya dönüştüğü gözlemlenmektedir. Bu bağlamda bu çalışmanın ilk bölümü kavramsal ve teorik çerçevenin oluşturulmasına ayrılmıştır. İlk olarak kişi özgürlüğü ve tutuklama ile bunların hukuk devleti ile olan ilgisi ele alınacaktır. Çünkü hukuk devleti ilkesi genel olarak özgürlük kavramıyla, dolayısıyla kişilerin hapsedilmeme özgürlüğüyle doğrudan ilişkili bir kavramdır.

Tarihsel perspektifte hukuk devleti (ya da hukukun üstünlüğü) ilkesi sınırlı bir devlet iktidarının kurulmasını amaçlamıştır. Aynı çerçevede insan hakları düşüncesi ise hak sùjelerini devletin haksız müdahalesine karşı korumayı amaçlamıştır. Dolayısıyla insan hakları ve hukuk devleti ilkesinin ortak noktası birey özgürlüklerine yönelik aşırı ve keyfi bir devlet müdahalesinin engellenmesidir. Bu düşünce “keyfi tutuklama” kavramı ile de ilişkilendirilebilir. Birinci bölümde bu kavram da anlatılmaktadır.

“Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi” başlığı altında İngiltere, ABD, Fransa ve Türkiye’de kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin temel anayasal belgelerin gelişim süreci anlatılmıştır. Bu çerçevede şu belgelerin kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin yönleri ele alınmıştır: *Magna Carta Libertatum*, *Star Chamber Abolition Act*, *Petition of Rights*, *Habeas Corpus Act*, *Bill of Rights*, *Act of Settlement*, Virginia Haklar Bildirisi, Amerikan Bağımsızlık bildirisi, 1787 ABD Anayasası ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi. Bundan başka Osmanlı-Türk Anayasa tarihi özelinde ise ele alınan belge ve gelişmeler şu şekilde listelenebilir: Sened-i ittifak, Gülhane Hatt-ı Hümayını, Islahat Fermanı, Kanun-u Esasi, Usul-ü Muhakematı- Cezaiye Kanunu, 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1924 Anayasası, 1961 Anayasası, 1982 Anayasası ve 2001 yılı Anayasa değişiklikleri.

Yine birinci bölümde şüphe kavramı, kavramın etimolojik incelemesiyle anlatılacak; tarihsel süreçte ceza hukukunda şüphe anlayışının evrimi, etnik dönem, dini dönem, kanuni dönem, vicdani dönem olmak üzere ele alınacaktır.

“Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama” başlığı altında; koruma tedbirine dair kavramsal ve teorik açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbiri kavramının tanımı ve araştırma tedbirinden farkları, koruma tedbirlerinin özellikleri ve koşulları ve koruma tedbirlerinin amaçları anlatılmıştır. Aynı başlık altında tutuklama tedbirinin hukuki niteliğine ilişkin açıklamalara yer verilmiş; tutuklama kavramının tanımı, tutuklamanın amacı, tutuklamanın ihtiyariliği ilkesi ve genel olarak tutuklama koşulları incelenmiştir.

İkinci Bölümde, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklama ve Şüphe İlişkisi”nin incelenmesine ayrılmıştır. Bu bölümde ABD, İngiltere Almanya, Fransa ve İtalya örneklerinden yola çıkılmak suretiyle, karşılaştırmalı hukukta tutuklama tedbirine dair yasal düzenlemeler ile tutuklama tedbirine başvurma koşulları incelenmektedir. Aynı başlıklar altında bir kişi hakkında tutuklama tedbiri verilmesinde şüphe unsurunun ne şekilde etkili olduğu da incelenmiştir.

Bu bölümde ABD ve İngiltere’de kefalet sisteminin yer aldığı-ve dolayısıyla-sanığın tutuksuz yargılanması lehine bir yasal karinenin bulunduğu belirtilecektir. Buna rağmen aynı ülkelerde hâkimlerin tutuklama yetkisi de bulunmaktadır. Almanya’daki tutuklama rejimine de yer verilmiştir. Alman ve Türk ceza muhakemesi hukukunun tutuklama kuralları açısından büyük ölçüde benzerlik gösterdiği dikkate alındığında, bu çerçevedeki açıklamaların aydınlatıcı etkisinin olacağı düşünülmüştür. Örneğin Alman ceza muhakemesi kanunu, tutuklama kararı verilebilmesi için suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunmasını diğer koşullarla birlikte gerçekleşmesi gereken bir tür temel koşul olarak düzenlenmektedir. Buna karşın İtalya’da-sadece tutuklama için değil-tüm koruma tedbirleri için ciddi suç şüphesinin bulunması gerekmektedir.

Üçüncü bölümde “Türk Hukukunda Tutuklama ve Şüphe İlişkisi” ele alınmıştır. Bu bölümde genel olarak Türkiye’de tutuklama sorununa değinildikten sonra, Anayasa Hukuku çerçevesinde tutuklama ve “kuvvetli belirti” kavramları ele alınmıştır. Bu bağlamda 1982 Anayasası 19. Maddesinin hukuki niteliği çerçevesinde tutuklama önlemi incelenmiştir. Aynı doğrultuda Anayasa Mahkemesinin tutuklamayla ilgili bireysel başvuru kararları ışığında; Anayasanın 19. Maddesinde tutuklama önleminin meşruluğunu teşkil eden “kuvvetli belirti” kavramından ne anladığı aktarılmaya çalışılacaktır. Bu bölümün geri kalan kısmında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda koruma tedbirleri ve şüphe türleri ele alınmış ve en son Ceza Muhakemesi Kanunu(CMK) md. 100 tarafından tutuklama tedbirine başvurulması için gerekli olan “kuvvetli suç şüphesi” kriteri ele alınmıştır.

Ayrıca bu bölümün sonunda ise Türk hukuku için asıl yol gösterici olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde kişi özgürlüğü ve güvenliği ile bu bağlamdaki hak sınırlamalarının meşruluk temeli olan “Makul Şüphenin” anlamı, AİHM içtihatları çerçevesinde ele alınmıştır.

## I. BÖLÜM

### KAVRAMSAL VE TEORİK ÇERÇEVE

#### 1. Kişi Özgürlüğü ve Tutuklama

##### 1.1. Hukuk Devleti ve Kişi Özgürlüğü İlişkisi

Hukuk devleti ilkesinin genel olarak özgürlük düşüncesiyle, doğrudan konumuzla ilgili olarak da kişilerin hapsedilmeme özgürlüğüyle doğrudan ilişkili bir kavram olduğuna şüphe yoktur. Genel olarak özgürlük düşüncesinin hukuk devleti idealinin yöneldiği daha da yüksek seviyede olan bir temel toplumsal amaç olduğunu söylemek gerekir. Hukuk devleti sayesinde kişilerin özgürlüklerinin korunmasında gerek kamusal gerekse özel alanda dar çıkar gruplarının haksız eylemleri engellenecektir<sup>1</sup>. Bu noktada Alman doktrininde hukuk devletine dair yer alan ikili ayrımı hatırlatmak gerekmektedir. Bunlardan “Biçimsel Hukuk Devleti” devlet iktidarının kullanılmasının önceden belirlenmiş olan hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bu anlayışın belirleyici özelliği hukuk kurallarına insan hakları, demokrasi ve adalet gibi yüksek ilkeler açısından bir içerik tartışmasına girilmemesidir. Bunun karşısında ise “Maddi Hukuk Devleti” anlayışı yer almaktadır. Bu anlayış çerçevesinde hukuk, insan onurunun ve özgürlüklerinin siyasi iktidarın haksız müdahalesine karşı koruyan bir anlam taşımaktadır<sup>2</sup>. Bu açıdan düşünüldüğünde hukuk devletinin;

---

<sup>1</sup> Mortimer N. S Sellers, “What Is the Rule of Law and Why Is It So Important?” The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat), Springer, 2014, Volume 38, s. 6.

<sup>2</sup> Mithat Sancar, Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2016, s. 81.-83; Stephan Kirste «Philosophical Foundations of the Principle of the Legal State» The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat), Springer, 2014, Volume 38, s.29; Bu bağlamda hukuk devletini sadece formel anlamıyla anlayan anlayış “ince hukuk devleti”; maddi açıdan hukuk kurallarının insan onurunu ve temel hak ve özgürlükleri korumaya yönelik olan anlayış ise “kalın hukuk devleti” olarak tanımlanmaktadır. Dietmar von der Pfordten, “On the Foundations of the Rule of Law and the Principle” The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat), Springer, 2014, Volume 38, s. 18.

temel hedefinin siyasi iktidarın özgürlükler lehine sınırlandırılması olduğu sonucuna varılabilir<sup>3</sup>.

Hukuk devletinin özgürlüklere yönelik bir koruma duvarı oluşturması, kişilerin birbirlerine karşı bağımsız olmasıyla ilişkilendirilmektedir. Hukukun üstünlüğünün gerçekleştiği bir toplumda, kimsenin kaderi başkalarının merhametine bırakılmaz ya da hiçbir işte olaya özgü ya da kişileri kayıran ya da onlara ayrımcılık uygulayan karar verilmez. Hukuk devletinde kişiler herkes tarafından ulaşılabilen kurallar uyarınca tarafsız bir şekilde yönetilirler. Bu tarafsızlık ve öngörülebilirlik insanları bağımlılık halinden kurtardığı için özgürlüğün temel yapıtaşıdır<sup>4</sup>.

Tarihsel olarak hukuk devleti (veya hukukun üstünlüğü) ilkesi Devlet iktidarının sınırlanması amacıyla yönelik olarak gelişmiştir. İnsan hakları düşüncesi özellikle “negatif haklar” ise devlet müdahalesine karşı hak sahiplerini korumayı hedeflemektedir. Aynı şekilde insan hakları ve hukuk devleti ilkesinin ortak noktası birey özgürlüklerine yönelik aşırı ve keyfi bir devlet müdahalesinin engellenmesidir<sup>5</sup>.

Bu bağlamda, hukuk ve siyaset teorisinde hukuk devleti ilke ve idealine yüklenen değer, siyasi iktidarın keyfi bir şekilde hareket etmesini engelleme amacından kaynaklandığını hatırlatmak da yerinde olacaktır. Bireyler, devlet ve toplum ile ilişkilerini kurarken ve bu ortam içinde hareketlerini düzenlerken, önceden belirlenmiş hukuk kuralları çerçevesinde geliştirdikleri bir takım

---

<sup>3</sup> Martin Krygier “Rule of Law (and Rechtsstaat).” *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, Springer, 2014, s. 55; Michel Rosenfeld, “The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy” *Southern California Law Review* 74, 2001, 1307-1352; Venedik Komisyonu, Rule of Law Checklist, CDL-AD (2016)007, para. 35.

<sup>4</sup> T. R. S. Allan, “Freedom, Equality, Legality” *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, Springer, s. 159.

<sup>5</sup> Şunu da belirtmek gerekir ki; şekli anlamdaki Alman hukuk devleti anlayışının Nazi deneyiminden önceki en ilkel hallerinde bile, bireyin egemenliği, temel haklar ve tabiyetten "vatandaşlık söylemine" geçiş gibi temel önemdeki normatif esaslar belirleyici olmuştur. (Pietro Costa “The Rule of Law: A Historical Introduction” *The Rule of Law History, Theory and Criticism*, Springer, 2007, s.77).

“beklentiler” içindedir. Bu beklentiler, bireylerin devlet ve toplum ile ilişkilerinde, davranışlarını bir “güvence” içinde belirlemelerine yardımcı olur<sup>6</sup>. Bu güvence ise bireylerin özgürlüğünün temelini oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), sözleşmenin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliğine aykırı tutuklama pratiklerini denetlerken "hukukun üstünlüğü" kavramlarına da değinmektedir. Örneğin *Engel* kararında Sözleşmenin 5. Maddesinde öngörülen tutuklama nedenlerinin dar yorumlanması gerektiğini aksi durumun hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Aynı şekilde *Winterwerp* davasında ise mahkeme, Sözleşmenin 5. maddesinin keyfi tutuklamaları engellemeyi amaçladığını ve dolayısıyla demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünü sağlamayı hedeflediğini söylemiştir. *Brogan* kararında ise Mahkeme, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılma sonucunu doğuran tedbirlerin mutlaka yargı kararına tabi olması gerektiğini ve bunun hukukun üstünlüğünün bir şartı olduğunu ifade etmiştir<sup>7</sup>.

Kişilerin hapsedilmeme ya da özgürlüklerinden yoksun bırakılmamalarıyla ilgili olarak hukuk devleti ilkesine dair bir tanımlı Dicey’in yazdıklarından okuyabiliriz. Bu bağlamda yazara göre hukuk devleti, “hiç kimsenin hukuki usullere göre ve olağan mahkemelerce hukuku ihlal ettiği tespit edilinceye kadar

---

<sup>6</sup> Jeremy Waldron, “The Rule of Law” Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2016, <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/> Erişim Tarihi: 25.12.2018. Waldron, şu esere atıfta bulunmaktadır: “Bentham, J.,1931 [1802, 1864], *The Theory of Legislation*, C.K. Ogden (ed.), London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co.” Bu “hukukun himayesinde özgürlük” anlayışına göre bireyler özgür olabilmek için hukuka uyarlar. (Friedrich A. von Hayek, “Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti”, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal içinde Editörler:Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, 2. Baskı, s. 51; Bir yazara göre, İngiliz hukukun üstünlüğü anlayışı, tarihsel açıdan özgürlük kavramıyla yanyana olagelmıştır. Bu doğrultuda ortaçağda bir İngiliz vatandaşına verilecek olan en büyük ceza, onu kanun dışı ilan etmektir (outlaw). Kanun dışı ilan edilen kimse ise hukuki kişiliğinden yoksun bırakılırdı ve her İngiliz vatandaşının onu bulduğu yerde öldürmesi görevi sayılırdı. Joyce Lee Malcolm, “Freedom and the Rule of Law: The Ingenious English Legacy”, Freedom and the Rule of Law, Rowman & Littlefield, Lexington Books, 2010, s.23.

<sup>7</sup> Loukis G Loucaides, *The European Convention on Human Rights : Collected Essays*, Brill, 2007, s.46.

cezalandırılmaması ya da bedenen veya malen hukuki bir yaptırıma tabi tutulmaması” olarak tanımlanmaktadır<sup>8</sup>.

Ceza muhakemesi hukuku açısından hukuk devleti ilkesinin temel önemi, kanunlar tarafından kurulmuş mahkemelerde, kanunlar tarafından yetkilendirilmiş hakimler önünde gerçekleştirilmesi gereken yargılama faaliyetinin “açık temel kurallar” çerçevesinde yapılması ve böylece temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Hukuk devleti ilkesinin ceza muhakemesi hukukuna olan en önemli ilkesel yansımalarından bir tanesi “şüphelinin yalın araştırma konusu olarak kabul edilmemesi, buna karşılık usule ilişkin haklara sahip bir muhakeme süjesi olarak ele alınmasının” gerekmesidir. Buna ek olarak, hukuki dinlenme hakkı, özgür iradenin sakatlandığı keyfi müdahalelerde bulunulmasının yasaklanması, ölçülülük ilkesi ve mahkûm edilme için her türlü kuşkudan arındırmayı öngören masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi hukuk devleti ilkesinin doğal unsurlarıdır<sup>9</sup>. Ölçülülük ilkesi ile ilişkisi bakımından ceza hukuku, hukuk devleti bağlamında “ultima ratio”dur. Çünkü istisnai bir durum içerir. Bu nedenle de kişi hak ve özgürlükleri ancak ceza hukuku çerçevesinde sınırlandırılabilir<sup>10</sup>. Son çare cezanın ölçülülüğü belirleyicidir<sup>11</sup>. Hukuk devletinin sınırlarını çizer.

Hukuk devleti ilkesine saygı duymayan ceza muhakemesi uygulamalarında, ceza soruşturması veya kovuşturmasını gerçekleştirmeye yetkili olan makamlar gerçekleştirdikleri işlemlerde ya devleti ya da bireyleri kayırırlar. Her şeyden önce devletin kayırılması baskıcı bir yönetime yol açar. Hukuk devletinin geçerli olmadığı devletlerde “insan haysiyeti, insan hakları, temel hak ve hürriyetler gibi konular önemli olmadığından, ya sanığa hiç hak tanınmaz”; ya da "bazı kimselere bazı haklar bazı kimselere ise tüm haklar tanınır". Fakat her ihtimalde sanığın

---

<sup>8</sup> Albert V.Dicey, “Hukuk Devleti: Doğası ve Genel Uygulamalar”, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal Editörler: Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Adres Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2008, s.28.

<sup>9</sup> Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2019, s. 46.

<sup>10</sup> Denizer Şanlı, Düşman Ceza Hukuku, Note Bene Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 199.

<sup>11</sup> Şanlı, s. 199.

uygulamada haklarından faydalanabilmesi, iktidarın çıkarlarıyla çatışmaması koşuluna bağlıdır<sup>12</sup>.

Aslında bu görüş 19. Yüzyıl Avrupasında yeniden biçimlenen ceza yasaları açısından da belirleyicidir. Suç topluma zarar veren eylem, suçlu da bu nedenle zararlı kişidir. Dolayısıyla suçlu, Rousseau'nun "Toplumsal Sözleşmesi"ni de bozan kişidir, iç düşmandır<sup>13</sup>. Devletin iç düşmanlara karşı müdahalesinin meşruiyeti "Toplumsal Sözleşme"nin korunması ihtiyacından doğar. Ancak hukuk devleti ilkesi geliştikçe müdahalenin minimuma dönüştürülmesi çabası güçlenmiştir.

Bizim hukukumuz açısından da anayasal düzlemde "minimum müdahale"nin benimsendiği söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesine (AYM) göre de hukuk devleti "bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu bağlamda Devlet, vatandaşına her an gözaltına alınabileceği, sorgulanabileceği, evinde arama yapılabileceği endişesini yaşatmamalıdır. Aksine, güvenlik içerisinde özgür ve onurlu bir ortamda yaşam sunmayı amaçlamalıdır<sup>14</sup>."

Bu başlık altında ele alınması gereken "kişi özgürlüğü ve güvenliği temel hakkı" kavramında yer alan özgürlük ve güvenlik kavramlarının de birbirinden ayrılamayan bir bütün olduğuna dikkat çekmek gerekir. Bireylerin sahip olduğu güvenlik hakkı, özgürlüklerinin doğal bir sonucudur. Buna ek olarak, kişi özgürlüğü-güvenliği kavramsal bütünlüğü çerçevesinde, kişiler bedensel olarak hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olmalıdırlar. Dolayısıyla bu hak, bireylerin güvenlik içinde olmasını öngörür ve keyfi olarak yakalanmayı (gözaltında tutulmayı), tutuklanmayı dışlar. Aynı şekilde kişilerin

---

<sup>12</sup> Bahri Öztürk/Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2006, s. 167.

<sup>13</sup> Michel Foucault, Büyük Kapatılma, Ayrıntı Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2011, s. 219.

<sup>14</sup> Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2003/17151 E. ve 2005/8610 K ve 22.06.2005 tarihli kararı içinde para. 12, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=7cd-2003-17151.htm&kw=`2003/3539`+`E-2005/8098`+#fm>, erişim tarihi 28.05.2020.

cezalar yoluyla hareket özgürlüklerinin kısıtlanarak, istediği yere gidip gelebilme, dolaşabilme serbestliklerinin ortadan kaldırılmamasını ifade eder. Toplumsal yaşamın ihtiyaçları sonucunda kişilerin sadece hukuk tarafından belirlenmiş ve sınırlanmış durumlar dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun bırakılmaması kişi özgürlüğü ve güvenliği demektir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının güvence altına alındığı bir toplumda kişiler, hiç kimsenin keyfine göre yakalanmayacaklarını, zorla bir yere götürülmeyeceklerini, tutuklanmayacaklarını bilirler<sup>15</sup>.

## 1.2.Keyfi Tutuklama Sorunu

Hukuk devletine dair bu tanımlamaların tutuklama tedbiri açısından önemi kendisini, “keyfi tutuklamalar” söz konusu olduğunda göstermektedir. Yukarıda anlatılmaya çalışılan hukuk devleti ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kırıлма noktası keyfi tutuklamalardır. Örneğin Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye göre “Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”(Md. 9)

En yalın tanımıyla keyfi gözaltı veya tutuklama neden ve koşullarının önceden belirlendiği yasal bir temele dayanmadığı tutuklama pratikleridir<sup>16</sup>. Keyfiliğin önlenmesi için kişi özgürlüğünü sınırlayan tedbirlerin sıkı şekil şartlarına bağlanması hukuk devletinin en önemli niteliklerindedir<sup>17</sup>. Bu açıdan baktığımızda bir tutuklamanın keyfi olması hukuki dayanağının ve tutuklama işlemine karşı etkili başvuru yollarının olmadığı, yargı yetkisinin “istismar

---

<sup>15</sup> Serap Keskin, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, İnsan Hakları, YKY, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s. 64.

<sup>16</sup> Linda J. Maki, "General Principles of Human Rights Law Recognized by all Nations: Freedom from Arbitrary Arrest and Detention", California Western International Law Journal 10, 1980, no.2, s. 286.

<sup>17</sup> Erdener Yurtcan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2019, s.310.

edilerek” meşru temel haklarını kullanan kişilerin baskı altına alınması anlamına gelmektedir. Aslında keyfi tutuklama, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı her türlü işlemin kanunlara dayanmaması ya da bu işlemlere karşı yetkili bir mahkeme önünde itiraz etme olanağının bulunmaması ve konuyla ilgili süreçlerin uluslararası insan hakları hukukuyla uyumsuzluk halinde olmasına işaret etmektedir<sup>18</sup>.

Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Konseyi Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu keyfi tutuklamaları beş başlık altında ele almaktadır<sup>19</sup>. Bunlardan ilki özgürlükten yoksun bırakma işleminin hukuki dayanağının ileri sürülmesinin açıkça imkânsız olduğu durumlardır. İkinci tür keyfi tutuklamada kişilerin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de yer alan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlükleri gibi insan hak ve özgürlüklerini kullandığı için gerçekleştirilen tutuklamalar kastedilmektedir. Üçüncü grupta yer alan keyfi tutuklama “sığınmacıların, göçmenlerin veya mültecilerin, idari veya yargısal bir gözden geçirme ya da bir başvuru yolu olanağı olmaksızın uzun süreli idari gözetimde tutulması durumu” dur. Dördüncü grupta yer alan keyfi tutuklama türü İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) başta olmak gibi bir devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle çerçevesi çizilen adil yargılanma hakkına ilişkin insan hakları normlarına aykırı bir şekilde gerçekleştirilen tutuklamalar da keyfi tutuklama olarak tanımlanmaktadır. Son olarak beşinci tür keyfi tutuklama ise tutuklama önleminin eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde uygulanmasıdır. Bu tür keyfi tutuklama, kişilerin “doğum, ulusal, etnik veya toplumsal köken, dil, din, ekonomik durum, siyasi veya diğer görüş, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim, engellilik” gibi özellikleri nedeniyle uluslararası hukuka

<sup>18</sup> AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, “İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler”, 2016, <https://www.osce.org/tr/odihtr/230596?download=true> Erişim tarihi: 25.12.2018; Yurtcan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 310.

<sup>19</sup> Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Konseyi Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu, “Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu tarafından gerçekleştirilen yetmiş-sekizinci oturumda kabul edilen görüşler, 19-28 Nisan 2017”, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/opinion-no-41-2017-TR.pdf>, erişim tarihi 25.12.2018.



*Libertatum*, siyasi tarihte devlet iktidarını sınırladığı için ilk “anayasal belge” olarak anılmaktadır<sup>23</sup>. Bu belgede yargılamanın hukuk kurallarına göre yapılacağı düzenlenmiş ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ilk kez kayıt altına alınmıştır. Kişi özgürlüğü özelinde de bu belgenin, modern anayasa tarihi açısından öncü olduğu söylenebilir. İlk aşamada Kralın feodal iktidar odaklarına karşı olan yükümlülüklerinin düzenlendiği bu belge, kişi özgürlüklerinin sınırlanmasını, kralın mutlak hakimiyetinden çıkarıp, gelenek hukuku olan “ülke yasalarına” (lex terrae) bırakmıştır<sup>24</sup>. Bu metnin 39. Maddesinde Kral’ın, özgür bireyleri tabi oldukları mahkemelerin kanunlara uygun bir şekilde verilen hüküm olmaksızın tutuklayamayacağı ve hapsedemeyeceği düzenlenmiştir<sup>25</sup>.

İngiliz hukuk tarihinde kişi özgürlüğüne değinen bir diğer önemli hukuki metin ise 1641 yılında çıkarılan *Star Chamber Abolition Act*’dır. Bu kanun, bireylerin gereksiz yere tutuklanamayacağını ve özgürlüklerinden yoksun bırakılmayacağını düzenlemiştir<sup>26</sup>. İngiliz Hukukunda Yıldız Dairesi Mahkemesi (*Court of Star Chamber*), Ortaçağ’da doğrudan krala bağlı olan ve kral tarafından atanmış danışman ve yargıçların oluşturduğu bir mahkemeydi. Bu mahkeme, asıl yargı faaliyetlerini gören geleneksel ortak-hukuk (*common law*) mahkemelerinden ayrı olan onların tamamlayıcısı konumunda bir organdı. Diğer mahkemelerin yolsuzluk ve kimi çevrelerin yarattığı haksız nüfuz nedeniyle adil karar veremediği durumlarda, etkin bir adalet hizmeti sağladığı gerekçesiyle, özellikle Kral VII Henri döneminde, oldukça popüler bir kurum haline gelmiştir. Ne var ki, bu mahkeme, Birinci Charles tarafından dayatmacı bir siyasi gündem ve dini kararları uygulamak için kullanıldığı için halk arasında baskıcı bir idarenin sembolü haline gelmiştir.

---

<sup>24</sup> Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford University Press, 2010 s. 39.

<sup>25</sup> Öte yandan bu belgenin asıl tarihsel öneminin kral ve soylular, din adamları ve halk arasında bir iktidar paylaşım belgesi olduğunu hatırlamak gerekir. (A W Bradley ve K D Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, Pearson Longman, 14. Baskı, Londra, s. 13)

<sup>26</sup>Mustafa Tarık Şentuna, *Tutuklama ve Adli Kontrol*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 29.

Kraliyet yetki ve imtiyazlarına sahip olan bu mahkeme etkin ve hızlı karar vermek adına, diğer mahkemelerin tabi olduğu usul sınırlamalarına uymak zorunda olmayan bir tür olağanüstü hal mahkemesi görünümü sergilemekteydi. Bu nedenle kişi özgürlüğü ve vücut bütünlüğü başta olmak üzere, kişilerin özgürlüklerini ihlal edici önlem ve kararlar almasıyla ünlüdü<sup>27</sup>.

1628 tarihli *Petition of Rights* bir diğer önemli insan hakları belgesidir. Bu belgede esas itibarıyla *Magna Carta* tarafından ilan edilen hak ve özgürlüklerin bir tekrarı yapılmış, Kralın özgür bireylerin can ve mal güvenliği haklarını keyfi bir şekilde ihlal etmesi engellenmek istenmiştir. Aynı belge, bireylerin tabi oldukları yargıçlar tarafından kanunlara uygun bir şekilde hükme bağlanmış suç ve cezaları olmadıkça tutuklama, hapis ve buna benzer hukuka aykırı muamelelere tabi tutulması yasaklanmıştır<sup>28</sup>.

1679 yılına gelindiğinde ise *Habeas Corpus Act* kabul edilmiştir. Anlam itibarıyla *Habeas Corpus* "Vücudu Al!" (ya da vücuda sahip ol) anlamına gelen Latince bir ifadedir. Bir hukuk ilkesi olarak bu kavram çağdaş kullanımda, yargıcın polis tarafından özgürlüğünden alıkonulan bir kişiyi huzuruna çağırması ve polisin gerçekleştirdiği tutuklama işleminin hukuka uygun olup olmadığını incelemesi anlamına gelmektedir. Aslında "*habeas corpus*", İngiliz ortak hukukunda (*common law*) bir ilke olarak çok daha eskilere gitmektedir<sup>29</sup> ve çağdaş anayasalar ve uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan keyfi tutuklama yasağının tarihsel kökenini teşkil etmektedir. Bu ilkeye göre, Kral dahil hiçbir siyasi makam bir kişiyi

---

<sup>27</sup><https://www.britannica.com/topic/Court-of-Star-Chamber>, erişim tarihi 20.12.2018. Bu mahkemenin kuruluşu 1487 tarihli bir kanuna dayandırılmaktadır. Tahmin edileceği üzere asıl kuruluş amacı, monarşi aleyhine işlenen cezaların yargılanmasıydı, <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100528442>, erişim tarihi 20.12.2018.

<sup>28</sup>Şentuna, s. 30.; David Robertson, *A Dictionary of Human Rights*, Routledge, 2. Baskı, 2004, s. 174.

<sup>29</sup> Keyfi tutuklama yapılamayacağına dair kayda geçmiş ilk mahkeme kararı 1340 yılına aittir. (Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, Cavendish, 4. Baskı, Londra, 2002)

hukuka uygun bir şekilde göreve gelmiş olan bir yargıcın onayı olmadan özgürlüğünden mahrum edemez<sup>30</sup>.

Aslında bu kurumun yasa düzeyindeki geçmişi biraz daha gerilere gitmektedir. Beş Şövalyeler Davası olarak da bilinen 1627 tarihli *Darnel* davasında, Kralın bizzat emrettiği tutuklama kararlarına karşı, *habeas corpus* koşulunun uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmış ve davada mahkemenin denetleme yetkisi olmadığından bahisle, kralın tutuklama kararına karşı *yargı* denetimi yapılamayacağı kararına varılmıştır. Ancak ilerleyen tarihlerde yukarıda da bahsi geçen 1628 tarihli *Petition of Rights*, Kralın verdiği tutuklama ve hapis kararlarının yargı denetimine tabi olmamasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. 1640 yılına gelindiğinde çıkan ilk *Habeas Corpus Act* ile taht makamının (*crown*) verdiği tutuklama ve hapis kararlarının yargı denetimine tabi olduğu düzenlenmiştir. Nihayet, 1679 yılında kabul edilen *Habeas Corpus Act* ile ise ceza davaları özelinde yargılama esnasındaki tutukluluk hallerinin yargı denetimine tabi olması kuralı getirilmiştir<sup>31</sup>.

*Habeas Corpus Act* ile siyasi iktidarın kişi özgürlüklerini keyfi bir şekilde ihlal etmemesi amacıyla; yargıç kararı olmadıkça tutuklanamayacağı, kişilerin yargıç önüne çıkmadan uzun süre özgürlüklerinden mahrum bırakılmayacakları, ceza davası sürecinde tutukluluğun söz konusu olduğu hallerde de davanın mümkün olduğunca çabuk bitirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır<sup>32</sup>.

İngiliz hukuk tarihinde kişi özgürlükleri konusunda önem arz eden diğer belgeler ise sırasıyla, *Bill of Rights* (1689) ve *Act of Settlement* (1701)'dir. Bunlardan ilkiyle kişilerin Krala dilekçe verme hakkı hüküm altına alınmış ve bu hakkın kullanılması gerekçe gösterilerek bireylerin cezai takibata uğramayacakları ve özgürlüklerinin tehlike altına girmeyeceği düzenlenmiştir. Bundan başka bu

---

<sup>30</sup> James R. Lewis/Carl Skutsch, *International Law, The Human Rights Encyclopedia*, Sharp Reference, New York, 2001, cilt III, s.682 ve 740.

<sup>31</sup>Barnett, s.741 ve devamı.

<sup>32</sup> Şentuna, s. 30.

belgede; bir kişiye suçluluğunun sadece mahkeme kararıyla hüküm altına alınması durumunda hapis cezası verilebilmesi, tutuklanma yaptırımından muaf olabilmek için ödenmesi gereken kefalet miktarının aşırı yüksek olmaması (*excessive bail*), parlamento üyelerinin parlamento çalışmaları esnasında sarf ettikleri sözler yüzünden parlamento dışı bir kurum önünde sorumlu tutulmamaları ve bireylere verilecek cezaların zalimce ve alışılmıştın dışında olmaması gibi kurallar yer almaktaydı<sup>33</sup>.

İkinci belge ise, o zamana kadar siyasi iktidara karşı kazanılmış hak ve özgürlüklerin varlığı ve kralın bunları ihlal etmemesi gerektiği bir daha hatırlatılmıştır. *Act of settlement*'in bir diğer önemli özelliği kralların yargıçları görevden almasının yasaklanması suretiyle yargı bağımsızlığı yönünde önemli bir adım atmasıdır<sup>34</sup>.

### 1.3.2.ABD

Amerika Birleşik Devletleri de tarihsel açıdan kişi özgürlüklerinin filizlendiği ve istikrarlı bir gelişim gösterdiği bir ülke olarak tanımlanmaktadır. 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasasının giriş kısmında yer alan Virginia Haklar Bildirisi, bütün insanların eşit ve özgür olduklarını ilan etmiştir. Bildiriye göre bireylerin kendilerine karşı açılan ceza davalarında üzerlerine atılı suçlamayı öğrenme, kendi lehine delil gösterebilme, tanıklara çapraz sorgulama yaptırma, davasının jüri önünde bir yargılamayla süratle gerçekleştirilmesini isteme hakları tanınmıştır<sup>35</sup>.

5 Temmuz 1776 tarihine gelindiğinde ise Amerikan Bağımsızlık Bildirisi kabul edilmiştir. Doğal hak anlayışının izlerini gösteren bu belgeye göre bütün

---

<sup>34</sup> Barnett, s.22.

<sup>35</sup> Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 123.

insanlar eşit yaratılmıştır ve insanların yaşam, özgürlük ve mutluluk gibi başkalarına devredilemeyen hakları bulunmaktadır<sup>36</sup>.

Yukarıda değinildiği şekliyle hatırlanacağı gibi İngiliz hukuku kaynaklı olan *habeas corpus* ilkesi, Amerikalı yerleşimcilerin de aşına olduğu bir kavramdı<sup>37</sup>. Amerika'nın İngiltere'den ayrılarak bağımsızlığını ilan ettiği Amerikan Devrimi sürecinde en belirleyici tarihsel unsurlardan bir tanesi, dönemin İngiliz Kralı Üçüncü George tarafından gerçekleştirilen keyfi tutuklamalar ve hapis cezalarıdır. Birçok Amerikalı bu haksız hapis cezalarından dolayı bağımsızlığı desteklemiştir. Bu sürecin sonucunda *Habeas Corpus*, 1787 tarihli ABD Anayasasında da açık bir düzenlemeyle yerini almıştır<sup>38</sup>.

### 1.3.3.Fransa

Fransız devrimi sonrası oluşan Ulusal Meclis tarafından 26 Ağustos 1789 tarihinde ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, dönemin düşünce dünyasına hakim olan aydınlanmacı felsefe ve doğal hukuk felsefesinin bir yansıması niteliğindedir. Bu doğrultuda insanların doğuştan özgür olduğu, haklar ve özgürlükler açısından birbirleriyle eşit oldukları, özgürlüğün başkalarına zarar vermeksizin kişilerin istediği her şeyi serbestçe yapabileceği gibi yaklaşımlar, bu bildirinin felsefi temelini teşkil etmektedir. Bildirinin 7-9. maddeleri, çağdaş insan hakları belgeleri ve anayasalarda da bulunan kimi evrensel ilkeleri kayıt altına almıştır. Ceza kanunlarının geriye yürümezliği, masumiyet karinesi, tutuklamanın istisnai bir önlem olması gibi ilkeler bu belgede düzenlenmiştir<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Şentuna, s. 31.

<sup>37</sup> Zaten ABD Anayasasına da hak ve özgürlükleri tanıyan ve koruyan hükümlerin eklenmesi esnasında 17. Yüzyıl İngiliz hukuki kaynaklarından ilham alındığı açık bir şekilde görülmektedir. Kimi kavramlar için kullanılan terimler de bu hususu doğrulamaktadır. Örneğin 1689 tarihli Bill of Rights'da yer alan tutuklamadan muaf olma şartı olarak aşırı miktarda kefalet ödenmemesi (*excessive bail*) ve “zalimce ve alışılmış dışı cezalar” “*cruel and unusual punishments*” gibi ifadeler de ABD anayasası VII. EK kısmında aynen yerini almıştır. (Rona Aybay, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 32)

<sup>38</sup> Lewis/Skutsch, s. 740.

<sup>39</sup> Aybay, 2015, 37.

1789 yılında kabul edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 7. maddesi hiç kimsenin kanunlar tarafından belirlenen durum ve usuller dışında bir suçla itham edilemeyeceği ve özgürlüğünden mahrum bırakılmayacağını düzenlemektedir. 8. Madde de ise suç ve cezalarda kanunilik ilkesine yer vermektedir. Buna göre, bir kimse ancak bir suçun işlenmesinden önce kabul edilmiş bir kanuna göre cezalandırılabilir. 9. maddede de masumiyet karinesine yer verilmiştir. Buna göre, insanlar suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır ve kaçmasını önlemek gerekçesiyle kişilere zor kullanmak suçtur.

### **1.3.4.Uluslararası Hukuk**

#### **1.3.4.1. Genel Olarak Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları**

Uluslararası hukuk denildiğinde ilk olarak devletlerarası ilişkileri düzenleyen hukuk dalı akla gelmesine rağmen; uluslararası hukukun bir yanı sıra devlet ve birey ilişkilerini de düzenleyen bir hukuk dalı olduğunu belirtmek gerekir. Bu anlamıyla düşünüldüğünde ise uluslararası hukukun en çok insan haklarıyla ilişkisi vardır. Tarihsel süreçte uluslararası hukukun ilk ortaya çıkışı çeşitli devlet ve devlet grupları arasında gerçekleştirilen anlaşmalarla gerçekleşmiştir. Bu anlaşmalar ilk başlarda savaş, ticaret ve balıkçılık hakları gibi devletlerarası ilişkileri düzenleyen bir içeriğe sahip olmuştur. Ancak on dokuzuncu yüzyıldan itibaren uluslararası hukuk, devletlerin bireylere karşı olan davranışlarını da düzenlemeye başlamıştır<sup>40</sup>.

Uluslararası hukukun insan hakları konusunu doğrudan düzenlemeden önceki dönemde, bu haklar insan hayatının kutsallığı düşüncesini merkez alan ve uzun bir geçmişi olan ahlaki, dini ve felsefi ilkeler tarafından da savunulmuştur. Öte yandan bu tür ahlaki ve dini normlar her ne kadar insan onuruna dair yüce idealleri savunan bir içerikte de olsa, uluslararası hukuk açısından bağlayıcı bir niteliğe sahip değildiler ve uluslararası ilişkilerde çoğunlukla bu ilkeler görmezden gelinmiştir.

---

<sup>40</sup> Lewis/Skutsch, s. 769.

1864 yılında imzalanan Cenevre Sözleşmeleri insan haklarının konu edildiği ilk uluslararası anlaşma olarak tarihe geçmiştir. Genel olarak savaş hukukuna dair olan bu sözleşmeler, savaş sırasında taraf devletlerin bir diğerinin askerleriyle vatandaşlarına karşı davranışlarını sınırlandıran kuralları düzenlemiştir.

İnsan haklarının uluslararası hukuk tarafından düzenleme konusu yapılması, İkinci Dünya Savaşından sonraki dönemde bir dizi uluslararası anlaşma ve sözleşmenin kabulüyle büyük bir hız kazanmıştır. Bu süreçte İkinci Dünya Savaşında başta “soykırım” olmak üzere yaşanan insan hakları ihlallerinin bir daha yaşanmaması arzusu belirleyici olmuştur. Bu bağlamda kilit önemdeki belge, 1948 yılında kabul edilen Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisidir. Bundan başka 1949 yılında 1864 yılında kabul edilen Cenevre Sözleşmeleri yeniden gözden geçirilerek imzalanmış ve taraf devletlere, savaş sırasında düşman askerleriyle düşman devletin vatandaşlarının insan haklarına saygı duyma yükümlülüğü getirmiştir. 150 devletin imzaladığı bu anlaşmalar temel hedef olarak İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan yoğun insan hakları ihlallerini engellemeyi amaçlamıştır. 1966 yılına gelindiğinde ise Uluslararası Ekonomik ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmeleri kabul edilmiştir<sup>41</sup>.

#### **1.3.4.2. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB)**

10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) II. Dünya Savaşı esnasında başta Nasyonal Sosyalist Almanya’da yaşanan yoğun insan hakları ihlallerine karşı bir tür uluslararası tepki olarak doğmuştur<sup>42</sup>. Uluslararası hukukta bağlayıcı olmamakla beraber bu metnin temel tarihsel önemi, eşitlik,

---

<sup>41</sup> Lewis/Skutsch, s. 772.

<sup>42</sup> Rona Aybay, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye (1945 – 1948), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 11 – 12; Bu çerçevede İHEB, sadece insanları özgürlüklerine kavuşturmakla kalmayıp, kişi özgürlüklerinin korunmasında temel alınacak ortak standartları oluşturmuştur. Jill Marshall, Personal Freedom Through Human Rights Law?: Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights, Brill, 2008, s. 14.

özgürlük, insan onuru gibi en temel insan hakları ilkelerinin 20. Yüzyıla taşınarak uluslararası düzeyde kayıt altına alınmasıdır<sup>43</sup>.

İHEB'in hukuki niteliği konusunda çoğunlukla savunulan görüş bu metnin hukuken bağlayıcılığının olmadığı yönündedir. Başka bir deyişle bu metni tanıyan devletler açısından herhangi bir zorunluluk ya da yükümlülük doğmamaktadır. Buna karşın İHEB'in hukuki açıdan bağlayıcı olduğunu düşünen az sayıda da olsa görüşler bulunmaktadır. Bu görüşe göre bu metnin tarihsel işlevi dikkate alınmaksızın hukuki bağlayıcılığı olmadığını ileri sürmek hatalı bir yaklaşım olacaktır. Bu bildiri özgürlük ve adalet kavramlarını evrensel düzeyde kabul gören bir standart haline gelmiştir. Doktrinde kimi yazarlar, özellikle İHEB'in keyfi tutuklamayı yasaklayan 9. Maddesinin uluslararası teamül hukukun bir parçası olduğunu da savunmaktadırlar<sup>44</sup>. Aynı şekilde İHEB'in sonrasında kabul edilen ve hukuki bağlayıcılığı olan uluslararası belgelerle çeşitli ülkelerin anayasalarına esin kaynağı olması da bunu doğrulamaktadır<sup>45</sup>.

Dolayısıyla, insan haklarının korunmasında “ulaşılacak ortak ülküye ilişkin ahlaki ödevler yönünden geri dönülmez bir aşamayı ifade etmektedir<sup>46</sup>.” Anılan metnin 3. Maddesine göre, herkes yaşam hakkı ile kişi özgürlüğü güvenliği hakkına sahiptir. İHEB 9. Maddesi ise bireylerin keyfi bir şekilde tutuklanamayacağını ve özgürlüklerinden alıkonulamayacaklarını ön görmektedir.

İHEB, Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nda oybirliği ile 10 Aralık 1948'de kabul edilmesiyle beraber çağdaş uluslararası insan hakları hukukunun temeli ve küresel insan hakları hareketinin mihenk taşı olmuştur. Kendisini “tüm halk ve milletlerin ulaşması gereken başarının ortak standardı” olarak ilan eden İHEB, otuz maddeyle birlikte bir Giriş kısmından oluşmaktadır. Bildiri, BM

---

<sup>43</sup> Mehmet Emin Çağırın, Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Platin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 85-86.; David Robertson, A Dictionary of Human Rights. 230.

<sup>44</sup> Douglass Cassel, “International Human Rights Law and Security Detention” 40 Case W. Res. J. Int'l L. 383 (2009)., s.385

<sup>45</sup> İsmet Giritli/Hasan Atilla Güngör, Günümüzde İnsan Hakları, DER Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2002, s. 61-62.

<sup>46</sup> İbrahim Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Legal Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2017, s. 305.

Sözleşmesinde yer alan (1945), üye ülkelerin ırk, cinsiyet, dil ve din ile ilgili ayrımcılık yapmadan herkes için insan hakları ve temel özgürlüklere evrensel olarak saygı göstermesini ve riayet etmesini, geliştirmek için “ortaklaşa ve ayrı ayrı harekete geçmeyi” taahhüt edeceklerine ilişkin düzenlemenin uygulanabilir bir yorumunu sağlamayı amaçlamaktadır<sup>47</sup>.

Beyannamenin 3 ile 21 arasındaki maddelerin birçoğu önceki belgelerde de tekrarlanan geleneksel kişisel medeni, hukuki ve siyasi hakları, hüküm altına almıştır. Burada zikredilen haklar bireysel otonomi ve eşitlik gibi iki temel ilkenin sonucunda benimsenen haklardır<sup>48</sup>. Bununla birlikte 22 ile 27 arasındaki maddeler ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, ekonomik güvenlik, kişinin mesleğini özgürce seçebilmesi ve eğitim hakkı tanınması açısından önceki hak beyannamelerine göre farklılık göstermektedir.

Devlet iktidarının sınırlarını oluşturan kişisel haklar düşüncesi, İHEB’in hazırlanması sırasında yeni bir fikir olmamakla beraber, bu Bildiri kendisinden önceki belgelere göre hak ve özgürlükleri ele alış tarz ve vurgulaması açısından önemli farklılıklar yaratmıştır. Özellikle İHEB kendinden önceki insan hakları belgelerinin oluşturduğu standartlardan çok daha fazla eşitlikçi ve bir parça daha az bireycidir. Bu belgede herhangi bir şekilde kültürel, felsefi ve dini temellere atıf yapmaktan da kaçınılmıştır. Önceki hak beyannamelerinde bulunmayan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da bu belgede tanınmaktadır. Ayrıca, en önemlisi özel bir ülkeye yönelik olarak sadece ulusal bir standart yerine tüm devletlerin insan haklarına ilişkin performanslarını değerlendirmeye yarayacak uluslararası bir standart sağlanması hedeflenmiştir<sup>49</sup>.

İHEB’in hazırlanma sürecinde İnsan Hakları Komisyonunun başlıca niyeti hızlı bir şekilde bağlayıcı bir hukuki belgenin taslağını yapmaktı. Ne var ki takip eden yıllarda meydana gelen tarihi gelişmeler bu amaca ulaşmayı siyasi açıdan

---

<sup>47</sup> Lewis/Skutsch, s. 926.

<sup>48</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, 3. Baskı, 2013, s. 65.

<sup>49</sup> Lewis/Skutsch, s. 926.

imkansız hale getirmiştir: Sovyetler Birliği'nin 1949'un başlarında nükleer faaliyetlere başlayarak Soğuk Savaşın başlangıcını tetiklemesi, Kore Savaşı, İsrail'in Bağımsızlığına kavuşması gibi gelişmeler uluslararası hukukta insan hakları konusunda bir eş güdüm ve ortak hareket imkanını yavaşlatmıştır<sup>50</sup>.

Öte yandan sömürge halklarının bağımsız devletler kurması ve akabinde BM'nin, Afrika ve Asya'nın yeni bağımsız ülkelerini içerecek şekilde genişlemesiyle anılan komisyon daha etkin bir rol alabilmiştir. İHEB'deki ortaya konulan haklar bir liste halinde ayrı maddeler halinde düzenlenmiş olmakla beraber gösterilmesine rağmen bu hakların bir bütün teşkil edecek bir şekilde birbiriyle bağlantılı olarak düzenlendiğini kabul etmek gerekir. Bildirideki tüm haklar birbirleriyle bağlantılı, üst üste gelen ve birbirini güçlendiren bir yöntemle düzenlenmiştir<sup>51</sup>.

Beyannamenin insan haklarının doğrudan hukukla bağlantısının kurulduğu yedi maddesi bulunmaktadır. 6. Madde herkesin hukuksal kişiliğinin bulunduğunu düzenlemektedir. 7. Madde kanun önünde eşitlikten bahsetmekte, 8. Madde ise herkesin temel anayasal haklarının olduğunu açıklamaktadır. 9. Madde keyfi tutuklanma ve gözaltı, 10. Maddede yargı bağımsızlığı, 11. Maddede masumiyet karinesi ve 12. Maddede ise özel hayatın gizliliği düzenlenmektedir. Bu yedi madde toplamda otuz maddeden oluşan Bildirinin dörtte birini oluşturmaktadır. Bu kısma verilen önemin tarihsel arka planında Almanya'da hukuk sisteminin "Nazileşmesi" sorunu yatmaktadır. Dolayısıyla, metnin hazırlanması sürecinde, temel hak ve özgürlüklerin ayrıntılı bir şekilde, tek tek ve bununla birlikte hakların birbirleriyle olan bağlantılarının kurularak düzenlenmesi gerektiği düşüncesi hakim olmuştur. Bundan başka temel hakların medeni ülkelerin metnin hazırlandığı dönem itibarıyla geldikleri düzeyin de yansıtılmasına dikkat edilmiştir. Bu doğrultuda bir gözlemciye göre Amerikan Haklar Bildirisine hakim olan anlayış İHEB için de geçerlidir. "Amerikan Haklar bildirisinin yarısı kişilerin adil yargılanmaları ve suç

---

<sup>50</sup> Lewis/Skutsch, s. 928.

<sup>51</sup> Lewis/Skutsch, s. 928.

şüphelilerinin yargılanmaları esnasında korunmalarına ilişkindir. Vatandaşın devlet kudretiyle karşılaştığı mahkemelerdeki bu yargılamalar özü itibarıyla eşit şartlarda gerçekleşen bir mücadele değildir. Bu nedenle çok iyi tanımlanmış usul kuralları, dürüst yargıçlar ve hukuki yardım ve kanun yolları olmaksızın hiçbir vatandaşın bu durum karşısında bir şansı olamaz<sup>52</sup>.”

Konumuzla ilgili olarak, 9 Maddede “kimsenin keyfi olarak tutuklanmaya, gözaltına alınmaya ve sürgüne maruz kalmayacağını düzenlemektedir. Devletin bir polisinin ya da yargıcının eylemlerinin “keyfi” olup olmadığı onların eylemlerinin ölçüldüğü standartla doğrudan ilgisi vardır. Nazi Almanya’sında, polisin ve yargıçların kanunları ve Führer (Hitler)’in emirlerini yorumladıkları ölçütler o kadar muğlaktı ki vatandaşlar bir harekette bulunurken o hareketin hukuka uygun olup olmadığını bilmesi mümkün değildi. Kişisel güvenlik ve vücut ve ruh bütünlüğü haklarının yaygın bir şekilde ihlal edildiği Nazi Almanyasında keyfi tutuklamalar, dayak işkence ve ölümler bu dönemde yaygın bir şekilde uygulanmıştır. Bu uygulamaların temelinde kişi özgürlüğü ve güvenliğiyle ilgili kanunların açık uçlu ve keyfi uygulamalara neden olması yer almaktaydı. Yetkili makamlar Alman Nasyonal Sosyalist dünya görüşünü korumak için gerçekleştirdikleri tüm ihlaller için yasal bir kılıf bulmayı başarmıştır<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Johannes Morsink, The Universal Declaration of Human Rights : Origins, Drafting, and Intent, University of Pennsylvania Press, 1999, s. 43.

<sup>53</sup> Morsink, s.45. “Bu taslağa getirilen temel eleştiri “kanun” kelimesinin kullanılmasına yönelik olmuştur. Bu doğrultuda söz alan Dünya Yahudi Kongresi başkanı Dr. Bienenfeld’in ifadesiyle, “...dar anlamıyla bakıldığında Nazilerin eylemleri de kanuni idi”. Bu eleştiri hazırlık çalışmaları esnasında ilk başlarda sadece Filipin ve Lübnan temsilcileri tarafından destek görmüş ve ilk başlarda yeterli derecede dikkate alınmamıştır. Bunun üzerine hazırlık çalışmalarının devam eden aşamalarında Bienenfeld, 9. Madde kapsamında düzenlenen “kanunun niteliğinin ne olduğuna” belirli bir açıklama olmadığına dikkat çekmiştir. Nazi rejiminde de binlerce insan özgürlüklerini geçerliliği şüphe götürmeyen kanunlar gerekçe gösterilerek yitirmişlerdir. Bienenfeld bundan dolayı “kanun” kelimesinin “Birleşmiş Milletler ilkelerine uyan kanun” olarak değiştirilmesini önermiştir.

Taslak çalışmalarının ilerleyen aşamalarında, Lübnan temsilcisi Malik, “Kanun kavramının tamamen Devletin özne yorumuna bırakıldığı” hissine kapıldığını söylemiştir. Malik, keyfi tutuklamaların bir siyasi gerçeklik olduğunu ve bu tutuklamaların uluslararası toplum tarafından “kınanması” gerekirken gerekli tepkilerin verilmemiş olduğundan yakınmıştır. Bundan dolayı “keyfi” kelimesinin “belki de tüm maddede en önemli kelime olduğunu ve korunması gerektiğini” belirtmiştir. Dokuzuncu maddenin bir taraftan keyfiliğe vurgu yaparken, diğer yandan kısa ve net olarak düzenlenmesi düşüncesi bu görüşler doğrultusunda hakim olmuştur. Hatta son aşamada

İHEB'in keyfi tutuklamaları düzenleyen 9. Maddesinin hazırlanması sürecindeki tartışmalar, bu olumsuz tecrübelerin izlerini taşımaktadır. Aslında bu madde için öne sürülen ilk taslak metin daha uzundu: "Kimse, kanunlar tarafından öngörülen ve adil bir yargılama süreci sonrası durumlar hariç kişisel özgürlüğünden yoksun bırakılamaz ya da gözaltında tutulamaz".

Ancak uluslararası topluluğun ulusal kanunlara ve onun yorumlarına karşı olan kuşkulu ve temkinli yaklaşımı nedeniyle bu öneri de reddedilerek, tutuklamanın keyfi olmaması gerektiği başka yorumlara yer vermeyecek bir şekilde detaylarından arındırılmış bir düzenlemeye kavuşturulmuştur<sup>54</sup>.

#### **1.3.4.3. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS)**

Uluslararası hukukta kişi özgürlüğünü korumaya yönelik bir diğer önemli belge de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1966 yılında kabul edilen ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmedir (MSHS). Altı bölüme ayrılmış olan bu metin toplam 53 maddeden oluşmaktadır. Anılan sözleşme ile taraf devletler, herhangi bir nedenle ayırım yapmaksızın yargı yetkileri içindeki tüm kişiler için geçerli olmak üzere; sözleşme tarafından tanınan haklara saygılı olmayı, bunların güvence altına alınması için gerekli önlemleri almayı ve iç hukuklarını Sözleşmenin çerçevesini çizdiği standartlara uygun hale getirmeyi taahhüt etmişlerdir. Sözleşme genel itibarıyla İHEB'de düzenlenen birinci kuşak hakları (negatif statü hakları) kapsamaktadır. Bu açıdan bakıldığında sözleşme hüküm altına aldığı negatif statü hakkı niteliğindeki haklar kategorisi ile İHEB'den bir adım daha ileri giderek, hukuken bağlayıcılığı olan bir hukuki belge niteliğini almıştır. Bundan başka sözleşme tarafından koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin uygulamaya

---

SSCB delegesi, ilk başta olduğu gibi tutuklamanın meşruluk gerekçesi olarak "kanunla belirlenme" koşulunu önermiştir."

<sup>54</sup> Morsink, devam s.46.

geçirilişini izleme ve değerlendirme amacıyla taraf devletleri denetleme yetkisine sahip olan bir İnsan Hakları Komitesi de kurulmuştur<sup>55</sup>.

Kişi özgürlüğü ve tutuklamaya ilişkin düzenleme Sözleşmenin 9. Maddesinde yer almaktadır. Buna göre, suç işlediği iddiasıyla tutuklanan kişiler, vakit kaybetmeksizin mahkeme önüne çıkarılma, makul bir süre içinde yargılanma ve serbest bırakılmayı isteme hakkına sahiptirler<sup>56</sup>.

9. Madde açık bir ifadeyle keyfi tutuklamayı da yasaklamaktadır. Sözleşme organları tarafından keyfilik kavramı hukuka aykırılıkla eş anlamlı olarak düşünülmemekte, daha geniş bir yorumla makul olmayan tüm tutuklama pratikleri, keyfi olarak yorumlanmaktadır. Bu madde kapsamındaki keyfilik unsurunun içine; yerinde olmayan, adalete aykırı, öngörülebilirlik kurallarına uymayan ve savunma hakkının ihlal edildiği her türlü tutuklama girmektedir<sup>57</sup>.

#### **1.3.4.4. Birleşmiş Milletler Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme**

Zorla kaybetme kavramı genel olarak siyasi açıdan muhalif olan kişi ve gruplar aleyhine gerçekleştirilen gözaltı, tutuklama ve yakalama gibi fiilleri içermektedir. Bu tür fiiller ya devlete ait asker ve polis gibi silah ve güç kullanma yetkisine sahip olan unsurlar tarafından doğrudan ya da bu devletin açık ya da gizli bir şekilde desteklediği diğer güçler tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal, İstanbul, 6. Baskı, 2007, s. 427.

<sup>56</sup> Şentuna, s.33.

<sup>57</sup> Alex Conte, ve Richard Burchill, Defining Civil and Political Rights : The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee, Routledge, 2016, s. 113; MSHS'nin keyfi tutuklamaya ilişkin bu düzenlemesi kendisinden önceki Magna Carta ve Habeas Corpus gibi belgelerden farklı olarak, tutuklamanın sadece önceden konulmuş hukuk kurallarına göre yapılması şartıyla yetinmemiş, tutuklamaya esas teşkil edecek kanunların da "keyfi"likten arındırılması gerektiği yönünde uluslararası bir standart oluşturmuştur. Laurent Marcoux, Jr "Protection from Arbitrary Arrest and Detention Under International Law" Boston College International & Comparative Law Review No.2, 1982, Volume 5, s. 375.

<sup>58</sup> Hülya Dinçer, "Kayıpları Görünür Kılmak: Birleşmiş Milletler Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme", <https://hakikatadalethafiza.org/wp->

Zorla kaybetmenin ilk aşaması kişinin gözaltı, tutuklama ve yakalama gibi eylemlerle özgürlüğünden alıkonulması ile başlamakla beraber; bu suçun belirleyici unsuru, bu ilk aşamadan sonra tutulan kişinin kaybolması ve ilk aşamadaki tutuklama ve gözaltına alma fiili de dahil olmak üzere devletin yetkili makamları tarafından bu kaybın sistemli ve bilinçli bir şekilde inkâr edilmesidir. Bu suçun mağduru olan kişilere ne olduğuna dair bir bilgi olmadığından bir hukuk öznesi olarak tanınma ve yasal koruma hakkının ihlal edilmesi söz konusudur. Bundan başka zorla kaybedilme vakalarının çoğunda kaybedilen kişi işkence görerek öldürülmektedir<sup>59</sup>.

Zorla kaybetme pratiklerinin yoğunluk kazandığı 1970’li yıllardan itibaren bu uygulamalara karşı bireyleri korumaya yönelik olarak insan haklarına ilişkin hukuki kaynaklarda normatif bir dayanak bulunmamaktaydı. Bu yöndeki ilk gelişme BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından 1980 yılında Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu’nun oluşturulmasıdır<sup>60</sup>. Bundan sonra meydana gelen bir diğer önemli gelişme ise 1992 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen “Herkesin Zorla Kaybedilmelere Karşı Korunmasına İlişkin Bildiri”dir. Bu bildiri uluslararası hukuk açısından farklı ülkelerdeki uygulamalarla ilgili kapsamlı gözlemlere dayalı bir belge olması açısından kendisinden sonraki gelişmelere öncülük etmiştir. Gerçekten 2006 yılında kabul edilen Sözleşmede yapılan zorla kaybedilmeye dair tanımın ilk defa bu bildiri tarafından yapıldığı gözlenmektedir<sup>61</sup>. Öte yandan bu sözleşmenin kabulünden önce de uluslararası

---

content/uploads/Cust/UserFiles/Documents/Editor/H%C3%85lyDin%C3%A1er\_Kay%C3%A7pl ar%C3%A7G%C3%Aer%C3%85n%C3%85rK%C3%A7lmak.pdf, erişim tarihi 07.05.2020.

<sup>59</sup> (Devlet iktidarının zorla kaybetme yöntemini bir siyasi sindirme aracı olarak kullanılmasına dair ilk tarihsel kayıt Nazi Almanyasının 1941’de uygulamaya başladığı Gece ve Sis Kararnamesi (*Nacht und Nebel Decree*) bu kararname uygulamasıyla Almanya’nın işgal ettiği Fransa, Belçika ve Hollanda gibi ülkelerde Nazi rejiminin düşmanı olarak algılanan direnişçiler gecenin ilerleyen saatlerinde tutuklanmışlardır. Tutuklanmalarının hemen ardından Almanya’ya gönderilen direnişçiler özel mahkemelerin tarafından yargılanarak ölüm ya da hapis cezasıyla cezalandırılmışlardır. (Dinçer, s. 2, para. 3).

<sup>60</sup> Gökçen Alpkaya, “Uluslararası Hukukta Zorla Kaybetmeler” Zorla Kaybetmeler Ve Yargının Tutumu, Anadolu Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s.48.

<sup>61</sup> Gökçen Alpkaya, “Kayıplar Sorunu ve Türkiye”, AÜSBFD, 1995, Cilt: 50, Sayı 3-4 ss.31-63, s.32.

insan hakları koruma mekanizmaları tarafından zorla kaybetme bir olgu olarak fark edilmeye başlanmış ve yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği ve insanlık dışı ve kötü muamele olmak üzere, birden fazla hak ihlalini bünyesinde barındıran bir tür hak ihlali olduğuna dair içtihat gelişmeye başlamıştır. Bu bağlamda BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin kararları bulunmaktadır<sup>62</sup>.

1992 Bildirisinden sonra 1996 yılında Amerika Devletleri Örgütü bünyesinde, Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Hakkında Amerikalılararası Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşmenin ardından ise, zorla kaybetme fiilinin uluslararası suç olarak düzenlendiği ve bu konuda bireylerin de cezai sorumluluklarının öngörüldüğü Uluslararası Ceza Muhakemesi Statüsü 1998 yılında kabul edilip 2002’de yürürlüğe girmiştir<sup>63</sup>.

Zorla kaybetmeye dair uluslararası hukuktaki en önemli gelişme 2006 yılında gerçekleşmiştir. Bu tarihte, Latin Amerika ülkelerinden gelen ve zorla kaybedilme vakalarının mağduru olan kişilerin yakınlarını temsil eden derneklerin çabaları sonucunda, Birleşmiş Milletler bünyesinde Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme kabul edilmiştir. Bu sözleşme 23 Aralık 2010 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşme tarafı değildir.

Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme’nin 1. Maddesi hiç kimsenin zorla kaybedilmeye maruz bırakılmayacağını ve “Fiili savaş durumu, savaş tehdidi, ülke içinde siyasal istikrarsızlık veya başka herhangi bir kamusal acil durum dahil olmak üzere, hangi istisnai koşullar söz konusu olursa olsun, bunlar zorla kaybedilme olayları için

---

<sup>62</sup> Keller/Heri “Zorla Kaybetme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, (Çeviren: Bilge Güler), <http://failibelli.org/wp-content/uploads/2015/10/Helen-Keller-Zorla-Kaybetme-ve-Avrupa-%C4%B0nsan-Haklar%C4%B1-Mahkemesi.pdf>, erişim tarihi 23.04.2019.

Bu türden davalara örnek olarak AIHM Aslakhanova VD./Rusya Başvuru Numaraları 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, karar tarihi 29.04.2013 gösterilebilir. Söz konusu dava 8 akrabalarının Çeçenistan’ın Grozny bölgesinde kaybolduğunu iddia eden başvurucularca açılmış; AIHM, AIHS 2, 3, 5 ve 13. Maddelerinin Rusya tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115657%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115657%22]}), erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>63</sup> Öznur Sevdiren, “Bir Uluslararası Ceza Hukuku Problematikliği Olarak Zorla Kaybetme Suçunun Ulusal Hukukta Tanınması ve Zamanaşımı Meselesi” Zorla Kaybetmeler Ve Yargının Tutumu, Anadolu Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s.78.

gerekçe olarak ileri” sürülemeyeceğini kayıt altına almaktadır. Sözleşmenin 2. Maddesinde ise zorla kaybetme kavramının bir tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre zorla kaybetme “devlet görevlilerinin ya da devletin yetkilendirmesi, desteği veya göz yummasıyla hareket eden kişilerin ya da kişi gruplarının gözaltına alma, tutuklama, kaçırma ya da diğer herhangi bir biçimde özgürlükten yoksun bırakması ve bu durumdaki bir kimseyi, özgürlükten yoksun bırakmayı kabul etmenin reddedilmesi veya kaybedilen kişinin akıbetinin ya da nerede olduğunun gizlenmesiyle, hukukun koruması dışına çıkarması(dır)”

Sözleşmenin yapmış olduğu bu tanımdan kendine has bir suç tipi olan zorla kaybetme suçu bünyesinde birden fazla hareketi içeren mürekkep bir suç tipidir. Zorla kaybetme suçunda, çoğunlukla hürriyetinden mahrumiyet, kaçırma, işkence, yaralama ve öldürme ve görevi kötüye kullanma gibi eylemler gerçekleştirilmektedir<sup>64</sup>.

Zorla kaybetme suçunun üç belirleyici unsuru olduğu görülebilir. Bunlardan ilki suçun bizzat devlet görevlileri tarafından veya devletin desteği, yardımı veya bilgisi dahilinde hareket eden kişi ve gruplar tarafından işlenmesidir. İkinci unsur ise kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarıdır. “Zorla kaybetme eylemleri, bir kimsenin herhangi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmasını içerir. Bu açıdan, bir zorla kaybetme eylemi yasal bir gözaltı ya da tutuklama biçiminde başlayabileceği gibi, bir kimsenin yasaya aykırı biçimde özgürlüğünden bırakılmasıyla da başlayabilir<sup>65</sup>.” Zorla kaybedilme keyfi tutuklama eylemleriyle de doğrudan bitişik bir suçtur<sup>66</sup>. Üçüncü unsur ise özgürlükten yoksun bırakma eyleminin devlet tarafından inkar edilmesidir<sup>67</sup>.

Bu sözleşme kapsamında “gerçeği bilme hakkı” da AİHS çerçevesinde korunan haklardan biri haline gelmiştir. Sözleşmenin 24. Maddesinde belirtildiği üzere “her mağdurun zorla kaybetme olayının cereyan ettiği koşulları, akıbetini bilme hakkı vardır”.

---

<sup>64</sup> Sevdiren, Zorla Kaybetme, s. 77.

<sup>65</sup> Alpkaya, Kayıplar Sorunu, s. 33

<sup>66</sup> Donnelly, s.99.

<sup>67</sup> Dinçer, s.12.

Nitekim AİHM, 18.09.2009 tarihli Varnava ve Diğerleri/Türkiye davasında Türkiye'nin 1974 Kıbrıs Barış Harekatı sırasında kaybolan Rumların akıbetinin soruşturulmaması nedeniyle yıllarca yakınlarından haber almayan başvuruçular lehine “gerçeği bilme hakkı” kapsamında tazminat ödenmesine karar verilmiştir<sup>68</sup>.

Bununla birlikte kararla oluşan bir diğer uygulama da AİHM'in “makul şüphe” değerlendirmesine ilişkindir. İlgili devletlerin etkili soruşturma yapmadığı için yargılandığı davalarda aynı ilgili devletler AİHM yargılamalarını “sessiz kalarak” zorlaştırmaktadır<sup>69</sup>. AİHM, devletin sessizliğini devletin sorumluluğuna dair makul şüphe nedeni olarak görmektedir. Ancak bu konuya makul şüphe safhasında değinilecektir.

#### **1.3.4.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

1948'de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin hazırlanışını takip eden insan haklarının uluslararası koruma kazanmaya başladığı süreçte Avrupa Konseyi'ni içeren ülkeler kapsamında yürürlüğe giren bir diğer sözleşme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir<sup>70</sup>. AİHS de tıpkı İHEB gibi II. Dünya Savaşı'nda yaşanan acı deneyimlerin izini taşımaktadır ve pek çok maddesi bu izin yansımaları ile biçimlenmiştir. Bu izi taşıyan maddelerin başında 7. Madde gelmektedir. AİHS 7. Maddesi, “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez” biçimindedir. Bu madde keyfi tutuklamalar bakımından da son derecede önem arz etmektedir. Maddede kastedilen hukuk yalnızca ulusal mevzuatı değil, söz konusu devlet tarafından onaylanan uluslararası mevzuatı aynı zamanda insanlığa karşı işlenen

---

<sup>68</sup>AİHM, Varnava ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 16064/90 karar tarihi 18.09.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22varnava%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-119653%22%5D%7D>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>69</sup> Keller/Heri, s.78.

<sup>70</sup> Naz Çavuşoğlu, Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi, İnsan Hakları, YKY, İstanbul, 2000, para. 1, s. 456.

suçlar ile soykırımı da kapsar<sup>71</sup>. “Hukukun üstünlüğü ilkesinin temel öğelerinden biri olan 7. madde ile getirilen güvence Sözleşme’nin koruma sisteminde son derece önemli bir yer tutar, 15. madde kapsamında savaş veya ulusun hayatını tehdit eden başka bir olağanüstü hal esnasında dahi bu hakkın askıya alınması mümkün değildir<sup>72</sup>”.

4 Kasım 1950’de imzalanarak yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme yıllar içinde bugüne değin yapılmış 16 ek protokolle genişletilmiştir. 2, 3 ve 5. Protokoller 11 numaralı protokolün yürürlüğe girmesiyle işlevlerini yitirmişlerdir.

Türkiye 4 Kasım 1950’de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamış, Sözleşme 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 1 numaralı ek protokolün eğitim hakkını düzenleyen 2. Maddesine çekince koyarak protokolü onaylamış ve bu protokol yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte 6, 7, 8, 11, 13, 14, 15 numaralı protokoller onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Ancak 4 numaralı protokol iç hukuk bağlamında yürürlüğe girmiş, ancak uluslararası yükümlülük doğurmamıştır. 9, 12 ve 16 numaralı protokoller ise imzalamış; fakat onaylamamıştır<sup>73</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni diğer insan hakları sözleşmelerinden ayıran en önemli niteliği Sözleşmenin bağlayıcı niteliğidir. Sözleşmenin tarafı olan ülkeler için iç hukukun düzenlenmesi zorunluluğu doğması AİHS’i diğer belgelerden ayırtmakta, insan hakları bağlamında bireylere daha güçlü bir koruma olanağını sağlamaktadır.

Sözleşme bu korumayı öncelikle 1. Maddesi aracılığıyla yapar. Sözleşmenin tarafı olan ülkeler Sözleşmede yer alan hak ve hürriyetleri iç

---

<sup>71</sup> Guide on Article 7 of the Convention, s.7, para. 10, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_7\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf), 28.05.2020.

<sup>72</sup>AİHM Del Rio Prada/İspanya Başvurusu No. 42750/09, karar tarihi 21.10.2013, para. 77,

<sup>73</sup> Bu protokollerin güncel durumuna ilişkin bilgiler İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku ve Araştırma Merkezi web sitesi <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/30-avrupa-konseyi-sozlesmeler/> edinilmiştir. Erişim tarihi 28.05.2020.

hukuklarına uyarlamak durumundadırlar. 13. Madde ile de hakları ihlal edilenlere etkili başvuru yolu tanınmaktadır<sup>74</sup>. Sözleşmeciler taraflara yüklenen yükümlülüklerin denetlenmesi için 19. Madde ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. AİHS, içerdiği haklardan ziyade getirdiği denetim ve koruma mekanizmalarıyla ayırt edici bir Sözleşme olmuştur<sup>75</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 1954 yılında taraf olmuş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkını 1987'de, zorunlu yargılama yetkisini ise 1990 yılında kabul etmiştir. 2004 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle de başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere, ulusal mevzuatın üzerinde bir değer atfedilmiştir<sup>76</sup>. Bununla birlikte 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açılmıştır. Bu çerçevede 2010 yılında yapılan değişiklikte Anayasanın 148. Maddesine eklenen fıkra ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklardan herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir<sup>77</sup>.

Ulusal hukukun önemli bir parçası olan AİHS'de yer alan “özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. maddesinde tutuklama tedbirinin koşulu olan şüphe ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Çalışmanın hem Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruların değerlendirildiği 2.4. bölümünde hem de 3.1. bölümünde “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi: “Makul Şüphenin” Anlamı” başlığı altında bu konu ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

---

<sup>74</sup> Çavuşoğlu, s. 457.

<sup>75</sup> Sınar, s. 102, para. 2.

<sup>76</sup> TC. Anayasa madde 90/5, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>77</sup>T.C. Anayasa 148/3. maddesi, “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır”.

#### 1.3.4.6. Uluslar Arası Hukukun İnsan Haklarının Korunmasındaki Rolüne İlişkin Genel Değerlendirme

Uluslararası hukukta özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının korunmasına ilişkin gerçekleşen gelişmenin etkilerini tek cümleyle anlatmak zordur. Bu noktada belirtmek gerekir ki uluslararası hukuk insan haklarının korunmasında çelişkili bir biçimde hem zayıf, hem de kuvvetli bir araç görünümü sergilemektedir. Bir açıdan bakıldığında, yukarıda anılan temel insan hakları belgeleri, uluslararası toplumda, insan hakları lehine güçlü normatif temellere sahip bir uluslararası davranış kuralları çerçevesi oluşturmuştur. Özellikle, kişilerin başkaca bir koşulu yerine getirmelerine gerek olmaksızın sadece insan olmalarından kaynaklanan haklarının bu şekilde kapsamlı ve sistematik bir şekilde hüküm altına alınması ve açık hak tanımlamalarının yapılması ulusal hukuk sistemleri açısından yönlendirici özelliğe sahiptir. Bundan başka doktrinde, aralarında kişi özgürlüğü ve güvenliğinin de bulunduğu kişilerin beden ve ruh bütünlüklerinin korunmasına yönelik olan hükümlerin uluslararası hukukun amir hükümleri arasında olduğunu düşünenler de bulunmaktadır<sup>78</sup>. Bu yaklaşım çerçevesinde yaşam hakkı, işkence yasağı ve kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi haklar uluslararası hukukun öngördüğü bir şekilde düzenlenmelidir ve devletlerin bu kurallardan sapmasını meşru gösterecek hiçbir durum ya da gerekçe bulunmamaktadır<sup>79</sup>. Buna karşın uluslararası ilişkilerin ve uluslararası hukukun doğası da dikkate alındığında bu belgeleri kabul etmekle beraber kimi devletlerin bu belgelerin hüküm altına aldığı temel kuralları önemsemediği de açıktır<sup>80</sup>.

Öte yandan belirtmek gerekir ki uluslararası hukuka bağlı kalmanın güvence altına alınması karmaşık ve dinamik bir süreçtir. Yasaları uygulayacak uluslar üstü bir organın bulunmadığı uluslararası arenada, kimi zaman bir uluslararası hukuk

---

<sup>78</sup> Joshua Castellino, "Civil and Political Rights" An Introduction to International Human Rights Law içinde, (Editör Azizur Rahman Chowdhury ve Jahid Hossain Bhuiyan), Publishers Brill-Nijhoff, 2010, s.38.

<sup>79</sup> Bertrand G. Ramcharan Fundamentals of International Human Rights Treaty Law, Publisher Martinus Nijhoff, Leiden, 2011, s. 28-29.

<sup>80</sup> Lewis/Skutsch, s. 772.

kaynağının bağlayıcı olup olmaması da belirleyiciliğini yitirmektedir. Dolayısıyla uluslararası ilişkilerde uluslararası aktörler, aralarında kişi özgürlüğünün de bulunduğu insan haklarını korumak için sivil topluma dayanmaktadırlar. İnsan haklarına ilişkin temel belgelerde hüküm altına alınan ilke ve kurallar küresel ölçekteki kamuoyunun oluşturulması ve yönlendirilmesi açısından temel önemdedir. Bu normlar etrafında gelişen kural, standart ve ilkeler de devletleri doğrudan zorlayıcı bir güçten yoksun olsalar dahi, insan hakları lehine içerdikleri güçlü ahlaki önermeler sayesinde ulusal ve küresel ölçekte faaliyet gösteren baskı gruplarının elinde güçlü bir silaha dönüşebilmektedir<sup>81</sup>.

Uluslararası insan hakları belgelerinin özgürlük ve adalet kavramlarına dair evrensel düzeyde kabul gören standartları içermesi, ulusal makamların önünde bir tür etkileme ve esin kaynağı da olmaktadır. Dolayısıyla insan haklarına dair uluslararası hukuk kaynaklarının sahip oldukları yüksek ahlaki meşruiyetleri kendine has bir yaptırım gücü olması sonucunu doğurmaktadır.

### **1.3.5.Osmanlı-Türk Anayasa Tarihi**

Osmanlı-Türk Anayasa tarihinde, modernleşme, özgürleşme ve demokratikleşme bir arada gelişim gösteren bir süreç izlemiştir. Dolayısıyla, Anayasa tarihinin temel sorunu olan siyasi iktidarın sınırlanması hususu, bir taraftan mutlak güce sahip olan Padişah'ın yetkilerinin siyasi sistemin diğer unsurları lehine sınırlanması, diğer yandan bireylerin devlet otoritesine karşı özgürlüklerinin tanınarak korunması gibi birbirini tamamlayan iki alt sorunu bünyesinde taşımaktadır. Bu bağlamda gerçekleşen ilk gelişme, 1808 Yılında kabul edilen *Sened-i İttifak'tır*. Bu belge, birçok yazar ve gözlemci tarafından, ilk defa siyasi iktidarı sınırlayan bir belge olması itibarıyla Türk anayasa tarihinin *Magna*

---

<sup>81</sup> Jared M. Genser; Margaret K. Winterkorn-Meikle, "The Intersection of Politics and International Law: The United Nations Working Group on Arbitrary Detention in Theory and in Practice," *Columbia Human Rights Law Review* , cilt:39, sayı:3, 2008, ss.687-756, s. 688.

*Carta*'sı olarak tanımlanmaktadır<sup>82</sup>. Gerçi bu metin hiç uygulanmamıştır, ancak Türk siyaset ve hukuk tarihinde padişahın yetkilerinin sınırlanabileceği fikrinin dile getirilmesi açısından tarihi öneme sahiptir<sup>83</sup>.

Osmanlı-Türk anayasa tarihi sürecinde, ikinci temel belge ise 1839 tarihli Tanzimat Fermanıdır. Bu metnin tarihi önemi, kimi eksikliklerine ve sistemsizliğine rağmen derli toplu bir temel hak ve özgürlükler listesi oluşturmasıdır. Kişi dokunulmazlığı ilkesi bu belgede tanınan hakların başında gelmektedir<sup>84</sup>. Bu çerçevede Ferman, hukuka aykırı gerekçelerle suçlanmama ve cezalandırılmama ve adil ve açık yargılama gibi hususları düzenlemekteydi. Bu şekliyle Fermanın kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini benimsediği söylenebilmektedir<sup>85</sup>.

Tanzimat Fermanını 1856 yılında Islahat Fermanı izlemiştir. Bu fermanla kimsenin keyfi bir şekilde tutuklanamayacağı, eziyet ve işkence gibi küçük düşürücü muamelelere maruz bırakılmayacağı ilan edilmiştir<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup>Halil İnalçık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hüayunu”, Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, Ed.:Halil İnalçık ve Mehmet Seyitdanoğlu, Türkiye İşbankası Kültür Yayınları, İstanbul, 8. Baskı, 2011, s. 91; Tabi ki bu konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre; yapıldığı koşullar, yapıma usulü ve metnin hazırlanmasında rol alan ayanların toplumsal konumları gibi hususlardan yola çıkmak suretiyle bu metnin *magna carta* ile ortak özellikler taşıdığını ileri sürmektedirler. Diğer bir görüş ise Osmanlı'nın kendine özgü toplumsal ve ekonomik yapısının İngiltere aristokrasisi ve sonrasında gelişen burjuva sınıfının Kral karşısındaki yetki ve hak mücadeleleriyle karıştırılmaması gerektiği için iki belge arasında bir benzerliğin bulunduğu düşüncesini yanlış bulmaktadır. Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Bülent Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, YKY Yayınları, 10. Baskı, İstanbul, 2004, s. 59-61.

<sup>83</sup> Sened-i ittifak Padişah Üçüncü Selim'in tahttan indirilerek İkinci Mahmut'un padişah olması üzerine, taşra ileri gelenleriyle imzalamış olduğu bir tür “misak” (sözleşme) niteliğinde Anayasal Belge olarak kabul edilmektedir. Bu metnin getirdikleri üç ana başlık altında toplanabilir: 1. Merkezin Kazanımları, 2. Ayanların kazanımları ve 3 Genel kazanımlar. Bunlardan ilki padişah ve taşra ileri gelenleri olan ayanlar arasındaki yetki paylaşımına işaret etmektedir. Genel kazanımlar ise halkı (fukara ve reaya) ilgilendiren kazanımlardır ve temel hak ve özgürlüklere dair ciltz da olsa bir dizi taahhüdü içermektedir. Konumuz açısından halka zulüm edilmemesi, kişilerin suç işlemesi halinde soruşturma yapılmaksızın ceza verilmemesi gibi hükümler bu metinde yer almaktaydı. (Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, 18. Baskı, 2015, 18. Baskı, s.10)

<sup>84</sup> Yavuz Abadan, “Tanzimat Fermanının Tahlili”, Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, Ed.:Halil İnalçık ve Mehmet Seyitdanoğlu, Türkiye İşbankası Kültür Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2011, s. 66.

<sup>85</sup> Gözler, s. 12.

<sup>86</sup> Bu metnin temel amacı, müslüman hakla gayr-ı müslimler arasındaki eşitsizliklerin kaldırılmasıydı (Tanör, s. 96)

1876 Yılına gelindiğinde Osmanlı-Türk anayasa tarihinin ilk anayasası olan Kanun-i Esasi kabul edilmiştir. Kişi özgürlüğü 10. Maddede yer almıştır. Buna göre kişi özgürlüğünün her türlü saldırıya karşı korunacağı düzenlenmiştir. 1909 yılına gelindiğinde de 1876 Anayasasında yapılan bir dizi değişiklikle padişahın yetkileri sınırlandırılmış ve 10. Maddede yapılan değişikliklerle, kişilerin şer ve kanun hükümleri tarafından tayin olunan nedenler haricinde tutuklanamayacağı belirtilmiştir<sup>87</sup>.

Bu dönemde yasa düzeyinde önemli bir düzenleme ise Türk hukuk tarihinin ilk Ceza Muhakemesi kanunu olarak kabul edilen 1879 tarihli *Usul-ü Muhakematı-Cezaiye Kanunu*'dur<sup>88</sup>. Bu kanun tutuklama nedenleri konusunda bir sınırlandırma getirmemiş ve bir kişi hakkında tutuklanma tedbiri uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin kararı yargıcın takdirine bırakmıştır. Yargıcın bu takdir yetkisi ise bir takım sınırlamalara tabiydi. Örneğin 123. Madde uyarınca suç işlediği şüphesiyle yakalanan kişilerin haklarında delil olmaması halinde kişinin tutuklanması yasaktı. Kabahat işlediği şüphesi bulunan kişiler hakkında da tutuklama kararı verilememekteydi<sup>89</sup>.

Cumhuriyetin ilk yıllarında ceza hukuku ve ceza usul hukuku açısından kanun düzeyinde de önemli değişiklikler gerçekleşmiştir. Cumhuriyetin ilanı edilmesinin hemen akabinde; Cumhuriyetin kadroları Osmanlı Hanedanlığı'nı haddinden fazla koruduğunu düşündükleri eski ceza mevzuatını kaldırmayı gündeme getirmişler ve kabul edilmesi düşünülen yeni ceza mevzuatının yeni kurulan cumhuriyetin savunduğu çağdaş değerleri yansıtacaklarını

---

<sup>87</sup> Aslında Kanun-i Esasi'nin 1909 değişikliklerinden önceki halinde kişi güvenliği 113.madde hükmüyle "yok edilmekteydi" 113 madde padişaha "hükümetin emniyetini ihlal ettikleri" polis soruşturması sonucunda ortaya çıkan kişileri sürgüne yollama yetkisi verilmekteydi. 1909 Değişiklikleriyle Padişah'ın bu yetkisi kaldırılmıştır. (Tanör, s 145.)

<sup>88</sup> Fransız ceza usul kanunundan iktibas yoluyla kabul edilmiştir. (Musa Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri" Tarih Okulu Dergisi İlkbahar-Yaz, 2013, Sayı XIV, ss. 163-200, s. 167).

Bu kanun Cumhuriyet döneminde Ceza Muhakemesi Usul Kanunu kabul edilinceye kadar 50 yıl yürürlükte kalmıştır. Ahmet Gökçen, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1994, cilt 4, ss. 203-288, s.203.

<sup>89</sup> Şentuna,s. 37

düşünmüşlerdir<sup>90</sup>. Bu doğrultuda yeni benimsenen kara Avrupası hukuk sistemine uygun bir şekilde ceza hukukunun esasa ve usule ilişkin yasal dayanakları ayrı kanunlar halinde kabul edilmiştir. Bu amaç doğrultusunda 1899 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, 1926'da Türk Ceza Kanunu olarak kabul edilmiş ve 1929'da kabul edilen Türk Ceza Muhakemeleri Kanunu da, 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun tercümesi yapılarak iktisap edilmiştir<sup>91</sup>. İlk başlarda ceza muhakemeleri yasasının da İtalyan Ceza Muhakemesi yasasından iktisap edilmesi gündeme gelmiştir. Ancak bir süre sonra anılan taslağı hazırlamak için yetkilendirilmiş olan komisyon Alman yasalarının İtalyan yasalarına kıyasla daha sistematik olduğunu ve ülkenin ihtiyaçlarını daha iyi karşılayacağını belirtmiştir<sup>92</sup>.

Cumhuriyet dönemine Anayasal düzeye bakıldığında; temel hak ve özgürlüklere yer vermeyen 1921 Anayasasının (*Teşkilat-ı Esasiye Kanunu*) ardından 1924 Anayasası kabul edilmiştir. 1924 Anayasası kişilerin kanun tarafından belirlenmiş durum ve koşullar dışında hiç kimsenin “derdest” ve “tevkif” edilemeyeceğini düzenlemiştir. Aynı şekilde doğal haklar prensibine dayanan ve “Her Türk”ün sahip olduğu diğer hak ve özgürlükler de 1924 Anayasası tarafından zikredilmiştir. Bu bağlamda, 1924 Anayasasının özgürlüklere olan yaklaşımının önemli bir özelliğinin altını da çizmek gerekir. Fransız insan hakları düşüncesinden ilham alan Anayasadaki doğal hak yaklaşımı, herkesin doğuştan devredilemez hakları olduğunu ve bireylerin haklarının sınırının diğer insanların hakları olduğunu belirtmektedir. Bu şekliyle döneminin çağdaş insan hakları yaklaşımının eksiksiz bir görünümü olan bu düzenleme, anılan hak ve özgürlükler sınırını belirlemeyi kanuna bırakmak suretiyle, hak ve özgürlüklerin pratikte uygulanmasını oldukça

---

<sup>90</sup> Öznur Sevdiren, *Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey A Comparative Study*, Springer, Heidelberg, 2011, s. 191.

<sup>91</sup> M. Yasin Aslan, *Transformation of Turkish Criminal Law from the Ottoman-Islamic Law to the Civil Law Tradition*, Ankara Bar Review, Ankara, 2009, Sayı:2, s. 96; 1929 yılında Ceza Muhakemeleri Kanunu Alman Ceza Usul yasasının tıpa tıp bir çevirisi olmayıp, Türkiye'de kurulu ceza yargılaması sisteminin ihtiyaçları doğrultusunda kimi değişiklikler yapılmıştır.

<sup>92</sup>Sevdiren, *Alternatives to Imprisonment*, s. 191, 23 No'lu dipnot ve eşlik eden kaynaklar.

zorlaştırmıştır<sup>93</sup>. Bunun en önemli nedeni temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yargısal güvencelerin bulunmayışıdır<sup>94</sup>.

1961 Anayasası 1924 Anayasası dönemindeki bu temel sorundan ders alındığını göstermektedir. 1961 Anayasası 1924 Anayasasına göre temel hak ve özgürlüklere çok daha geniş bir yer vermiştir. Bundan başka 1961 Anayasasının öngördüğü düzende hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında hak ve özgürlükleri korumaya yönelik güvenceli bir rejim oluşturulmuştur<sup>95</sup>. Aynı şekilde kişi özgürlüğü Anayasa tarafından açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre “herkes kişi özgürlüğüne sahiptir. Kişi özgürlüğü yasada açıkça gösterilen durumlarda, usulüne göre verilmiş yargıç kararı olmadıkça sınırlanamaz” (md. 14). 1961 Anayasasının kişi özgürlüğü açısından getirdiği temel koruma olan bu maddeye göre kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğü yargıç kararı olmadan sınırlanamayacaktır. Bu maddeye paralel olarak 30. Maddede suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe olması ve tutuklamanın belli sebeplerle yapılabilmesi koşulu getirilmiştir. Bu maddeler bir arada ele alındığında 1961 Anayasasının kişi özgürlüğüne yargısal denetim başta olmak üzere “ek bir güvence” getirmiş olduğu gözlenmektedir<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Ahmet Mumcu/Elif Küzeci, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 4. Baskı, 2007, s. 188-192.

<sup>94</sup> Gözler, s. 33

<sup>95</sup> Gözler, s.35; Soysal’ın belirttiği üzere, “Temel hak ve özgürlüklerin hem sayılıp sıralanışı hem de ayrıntılarıyla düzenlenip korunması bakımından 1961 Anayasasının Türk anayasa hukukuna katkısı büyüktür. 1961 Anayasası haklar ve ödevler bakımından, özgürlüğü temel, sınırlamayı ise istisna olarak alan bir anayasadır”(Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987, 7. Baskı, s. 101) 1961 Anayasasının temel hak ve özgürlükleri ayrıntılı ve sistematik olarak garanti altına almasının yanında, yeni bir kurum olarak bir Anayasa Mahkemesi öngörmesi, hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından pratikte anayasaya aykırı bir şekilde sınırlandırılmasına yönelik etkin bir önlem olmuştur. 1924 Anayasasında bu tür bir mahkemenin bulunmayışını 19. Yüzyılın liberal düşüncesinin bir etkisi olarak ele alabiliriz. Bu görüşe göre, temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için yasama yetkisinin kraldan alınarak temsili bir yasama meclisine verilmesi yeterli görülmüştür. Ne var ki ilerleyen tarihsel süreçteki tüm Dünya’da yaşanan siyasi pratik, “hürriyetlerin güvencesi, bu kez kanuna karşı da korunma olarak ortaya çıkarmıştır.” İşte bu nedenle “yasama organının iradesini denetleyecek, onu anayasaya saygıya zorlayacak yüce bir makamın varlığının kabul edilmesi” ihtiyacı doğmuştur. (Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun "Esas" Açısından Denetimi” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/95770>, erişim tarihi 19.12.2018, s.24.)

<sup>96</sup> 1961 anayasası sadece belirli bir hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddede yasa koyucuyu sınırlandıran ve böylece hak ve özgürlükleri daha güvenceli bir yapıya kavuşturan ek güvenceler

1961 Anayasasının kişi özgürlüğüne ilişkin 30. Maddesi 1971 ve 1973 yıllarında gerçekleştirilen anayasa değişiklikleriyle önemli bir takım değişikliklere tabi olmuştur. 1971 yılında 1488 sayılı kanunla getirilen ilk değişiklikten sonra yakalanan kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılması için en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli olan süre hariç olmak üzere 48 saatlik bir süre sınırı getirilmiştir. Toplu suçlar açısından ise bu süre yedi gün olarak belirlenmiştir. 1973 yılında yapılan değişiklikte ise toplu suçlarda 15 güne kadar hakim önüne çıkarılmaksızın gözaltında tutulabilme imkanı getirilmiştir. Aslında kanun düzeyinde bu süre sınırı tamamen kullanılmamış ve o dönemde geçerli olan Ceza Muhakemesi Kanunu hükmü toplu suçlarda gözaltı süresini uzunca bir süre 7 güne sınırlamıştır. Ancak 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrasında Milli Güvenlik Konseyi yönetimi döneminde 1981 yılında yapılan değişiklikte anayasadaki 15 günlük süre sınırına paralel bir şekilde toplu suçlar için gözaltı süresi 15 güne kadar çıkarılmıştır. Dahası, Anayasanın askıya alındığı bu dönemde sıkıyönetim mahkemeleri tarafından görülen davalarda, 7 Kasım 1980 tarihinde alınan kararla hakim önüne çıkarılmaksızın 90 güne kadar gözaltında tutulabileceği kuralı getirilmiştir<sup>97</sup>.

Toplu suçlarda hakim önüne çıkarmaksızın 15 güne kadar çıkabilen gözaltı süresi 1982 Anayasasının 19. Maddesinin ilk halinde de benimsenmiştir. 19. Maddede 2001 yılında gerçekleşen değişiklikte yakalanan veya tutuklanan kişilerin olağan dönemlerde toplu suçlar için yol süresi hariç hakim karşısına çıkartılma süresi dört güne indirilmiştir<sup>98</sup>.

---

getirmiştir. Bu ek güvencelerden başka Anayasanın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen genel hüküm niteliğindeki 11. Maddesi ise tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için geçerli olmak üzere; kanunla sınırlama, “ölçülülük” ve “temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaması” gibi genel koruma ilkelerini de düzenlemektedir. (Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1982, s. s.157.)

<sup>97</sup> <https://tihv.org.tr/arsiv/olaganustu-hal-kanununa-gore-1980den-bugune-azami-gozalti-sureleri/> , erişim tarihi 25.05.2020.

<sup>98</sup> Serap Keskin, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LX (1-2) 49-61, 2002, s.54. <http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/1023004122/1023003720.pdf?>, erişim tarihi 04.04.2020.

## 2. Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama

### 2.1. Koruma Tedbiri: kavram ve teori

Ceza muhakemesinde tutuklukta kuvvetli şüphe kavramının değerlendirilebilmesi için öncelikle bir koruma tedbiri olan tutukluluğa değinmek gerekmektedir. Bu bağlamda önce koruma tedbiri kavramına değinilecektir. Ceza soruşturma ve kovuşturmasının düzgün bir şekilde işleyebilmesi için alınan tedbirlere bir bütün olarak koruma tedbirleri adı verilir. Bu tür tedbirler muhakeme sonucunda verilecek olan hükmün infazını mümkün kılan ve muhakeme için gerekli olan işlemleri kapsamaktadır. Bu bağlamda koruma tedbirleri, ceza muhakemesi bağlamında başvurulmuş ve gerektiğinde zor kullanmak suretiyle kimi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırıldığı işlemlerdir. Her vatandaşın özgür olacağı kuralının bir istisnası olduğundan minimum müdahale ilkeleri olarak da adlandırılırlar.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır<sup>99</sup>. Bu gerçeğe ulaşılırken yargılamanın herhangi bir engelle karşılaşmasını önlemek için birtakım tedbirlere ihtiyaç vardır. Aynı gerekçe ile bu tedbirlere usul tedbirleri de denilmektedir. Çünkü yargılama süreçlerinin dayandığı usul hukuku diyalektik mantığa göre oluşmuştur; tez, antitez, sentez. Bu nedenle hükme ulaşmada uygulanan yöntemlere usul tedbirleri de denilebilir<sup>100</sup>. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunumuz da koruma tedbirleri tanımını kullandığı için burada bu tanım kullanılacaktır. Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinin amacı doğrudan ya da dolaylı olarak delil elde etme amacıdır<sup>101</sup>.

Ceza muhakemesi koruma tedbirleri kişi özgürlüklerini sınırlandıran ve sınırlandırmayan olmak üzere ikiye ayrılabilir. Bu çerçevede adli kontrol, tutuklama, yakalama, gözaltına alma, ifade alma gözaltına alma ve beden muayenesi gibi tedbirler kişi özgürlüğünü sınırlandıran tedbirler arasında

---

<sup>99</sup> Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İslık Basımevi, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s.115.

<sup>100</sup> Faruk Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması, Ankara Üniversitesi Hukuk Dergisi, cilt 34, sayı 1, s. 2, para. 2, <https://jurix.com.tr/article/14498>, erişim tarihi 19.04.2020.

<sup>101</sup> Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I., Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2016, s. 259.

sayılırken; durdurma, arama ve el koyma gibi tedbirler ise diğer hakları sınırlandıran tedbirler arasında yer almaktadır<sup>102</sup>.

Koruma tedbirleri “vasıta olma” ve “geçici olmaları” şeklinde iki temel özelliğe sahiptir. Koruma tedbirinin vasıta olması, onun tek başına bir anlam ifade etmemesi, muhakeme sürecinde eski halin korunması ve hüküm sonucunda verilecek olan kararın uygulanabilirliğini sağlamak için kullanılması anlamına gelmektedir. Koruma tedbirinin geçici olması ise hem zaman açısından hem de belirli koşulların gerçekleşmesi açısından düşünülebilir. Örneğin zaman açısından geçicilik yakalama tedbirinin 1982 Anayasasına göre işlenen suça göre 48 saatten ya da 4 günden fazla olmaması demektir. (Md.19) İkinci olarak geçici olma, bir koruma tedbirini haklı gösterebilecek nedenin ortadan kalkması halinde de söz konusu olabilir. Örnek olarak beraat kararı verilen bir sanık hakkında tutuklama tedbirinin sona ermesi gerektiği söylenebilir<sup>103</sup>.

Koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için bir takım ön koşullara ihtiyaç vardır. Bunlar sırasıyla “gecikmede tehlike”, “haklı görünüş” ve “ölçülülük/orantılılık” şeklindedir<sup>104</sup>. Ceza muhakemesi hukukunda bu koşulların aranması, aslında her koruma tedbirinin temel hak ve özgürlükleri sınırlamasından kaynaklanmaktadır. Gecikmede tehlike, bir koruma tedbirinin acilen alınmaması halinde muhakemede hedeflenen amacın ya da olası hükmün uygulanabilirliğinin tehlikeye düşmesi anlamına gelmesidir. Bu nedenle sanık ya da şüphelinin kaçması, delilleri karartması, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yaratması, gibi

---

<sup>102</sup> Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım, 17. Baskı, İstanbul, 2010, s. 95; Bu açıdan koruma tedbirleri konu içeriklerine göre kişi özgürlüğü, vücut bütünlüğü, özel hayatın gizliliği, seyahat özgürlüğü ve mülkiyet hakkı gibi çeşitli temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabilmektedir. (Şahin, Ceza Muhakemesi, s. 259)

<sup>103</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 90; Tutuklama tedbirinin “kişisel” koruma tedbirleri arasında olduğunun altını çizmek gerekir. Bu özellik aslında Ceza Hukukuna hakim olan suç ve cezada şahsilik ilkesinin bir sonucudur. Bu ilke sonucunda ceza sadece suç işlemiş olan fail için uygulanan bir işlemdir. Aynı şahsilik ilkesi tutuklama açısından da geçerli sayılmaktadır. Kısaca bir suç işlediğine dair şüpheli ya da sanık konumunda olmayan bireylere karşı tutuklama işlemi gerçekleştirilemez. (Mehmet Reşat Koparan, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, TBB Dergisi, 2006, no. 65, 154-172; s.155)

<sup>104</sup> Hasan Sınar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Oniki Levha, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s.84-87.

olasılıklar; bir koruma tedbirinin alınmasında gecikilmesi halinde tehlike yaratacak olasılıklar arasındadır<sup>105</sup>. Haklı görünüş ise korunması gereken bir hak veya muhakeme halinin gerçekleşmesinin olası görünmesi demektir. Haklı görünüş, yukarıda kısaca bahsedildiği gibi, basit şüphelerle başlayan ve ceza muhakemesinin çeşitli aşamalarında aranılan çeşitli seviyedeki şüphelerin varlığına işaret eder. Bu şekilde oluşan haklı görünüş hali “suçluluk şüpheleri sebepleri” de denilmektedir. Muhakeme sonucunda hüküm verebilmek için şüphenin tamamen yenilmesi gerekmektedir; hüküm verilinceye kadarki süreçte alınan koruma tedbirlerinin isnat olunan suçla ilgili olarak bir kesin yargıya dayanmasına gerek yoktur<sup>106</sup>. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin tersine, şüphe, soruşturma sırasında aleyhe bir durumdur. Son olarak ölçülülük ise koruma tedbiriyle hedeflenen amaçla tedbirin insan hak ve özgürlüklerinde yarattığı sınırlama arasında bir dengenin olması olarak anlaşılmaktadır<sup>107</sup>.

## 2.2. Tutuklama: kavram ve teori

Tutuklama, sanık veya şüpheli olan bir kimsenin suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların bulunması halinde, şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartması önlemek amacıyla kişi özgürlüğünün kesin

---

<sup>105</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s. 91

<sup>106</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s. 92

<sup>107</sup> Ölçülülük ilkesi hukuk devleti ilkesinin doğal bir unsuru olup, doğrudan Anayasa tarafından düzenlenmektedir. En yaygın tanımıyla bu ilke; bir amaç doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvurulan bir sınırlama yönteminin öngörülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve araç ve amaç arasında ölçülü bir oranın olması olarak tanımlanabilir. Ölçülülük ilkesi, ceza muhakemesi hukukunda özel bir öneme sahiptir. Ceza muhakemesinde başvurulan birçok araç ve tedbir, doğası gereği insan hak ve özgürlüklerini sınırlandırıcı niteliktedir. Bu tür bir sınırlama söz konusu olduğunda ceza muhakemesinin amaçladığı, suçluyu ortaya çıkarmak ve onu cezalandırmak hedefi ile şüpheli ya da sanık konumundaki kişilerin insan hakları arasında meşru bir dengeye ulaşılması gerekmektedir. İşte ölçülülük ilkesi bu dengenin ulaşılmasına hizmet eder. Gerçekten de tutuklama başta olmak üzere, ceza mahkemesi yargıcı bir koruma tedbirine karar verirken, bu tedbirin uygulanması esnasında bir hak veya özgürlüğün de feda edilmesi gerektiğinin farkında olmalı; feda edilen hak ve özgürlük ile koruma tedbirinden elde edilecek olan yarar arasında makul bir oranın varlığını aramalıdır. Dolayısıyla tutuklama kararı verilirken, tutuklama tedbirine başvurmayı zorunlu kılan tehlike altında olan meşru bir amaç bulunmalı, tutuklama kararı tehlike altında olan meşru amacı etkin bir şekilde korumaya elverişli olmalı ve son olarak da başvurulan tutuklama tedbiri sadece o meşru amacın korunması için gerekli ve yeterli ağırlıkta olmalıdır. (Sınar, s. 36)

hüküm verilmeden önce mahkeme tarafından verilen bir karara bağlı olarak kısıtlanması olarak tanımlanabilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2004/8-30 E, 2004/49 K. göre, “tutuklama ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakim tarafından verilen bir karardır. Yargılamadaki amaca göre önleyici bir koruma önlemi olduğu kadar kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir içerik de taşımaktadır<sup>108</sup>”.

Tutuklama kavramına dair yapılan bu tanımlar aynı zamanda tutuklamanın hukuki unsurlarını da içeren bir anlatıma sahiptir<sup>109</sup>.

Tutuklama tedbirine başvurulması için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması koşulu, tutuklama nedenlerinden birinin bulunması ve ölçülülük ilkesine uyulması gibi üç koşulun bir arada gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>110</sup>.

Ceza yargılamasının tüm aşamalarında olduğu gibi “şüphe” tutukluluk kararı için de ön koşuldur. Ancak tutukluluk tedbirinin ağırlığı nedeniyle yasa koyucu “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe” koşulunu düzenlemiştir. Amaç hiç kuşkusuz tutukluluk kararlarının verilmesini zorlaştırmaktır. Tutuklama tedbirinin istisnai olma niteliği ile yasal düzenleme paraleldir.

Nitekim Anayasa’da da belirtildiği üzere, tutuklama zorunlu hallerde başvurulması gereken bir tedbirdir. (md. 19/3) Yine anayasaya göre ceza muhakemesi sırasında mahkemelerin tutuklama kararı vermesi ancak üç tür amaca yöneldiği takdirde meşru kabul edilmektedir. Bunlardan ilki sanık ya da şüphelinin kaçmasının önlenmesi, ikincisi delillerin yok edilmesi ya da karartılmasının

---

<sup>108</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2004/8-30 E, 2004/49 K. ve 24.02.2004 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2004-8-30.htm&kw=2004/8-30#fm>, para. 14, erişim tarihi 28.05.2020, aktaran Şentuna, s. 25.

<sup>109</sup> Gülfem Pamuk, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklunun Salıverilme Talebinin İncelenme Usulü” Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17 (1-2) s. 266.

<sup>110</sup> Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 350-356; “Tutuklama, suç işlediği iddiası ile hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması yürütülen kişinin kesinleşmiş bir hapis cezası kararı olmaksızın, kaçabileceği veya adaletin işleyişine müdahale edebileceği gerekçesiyle geçici bir tedbir olarak ve mutlak surette mahkeme tarafından verilen kararlar kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır.” (Ersan Şen/Bilgehan Özdemir, Tutuklama: Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 3. Baskı, 2011, s. 19)

önlenmesi, üçüncüsü ise “tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerdir<sup>111</sup>”.

Ne şekilde yorumlanırsa yorumlansın, tutuklama amacı ceza muhakemesinin işlerliğine yönelik olmalı ve asla alternatif bir cezalandırma amacına yönelik olmamalıdır. Bu anlayışın modası geçmiş bir kavram olduğunu, ceza muhakemesi tedbirlerinin amacının hüküm vermeden önce sanığı cezalandırmak değil, hakikatin araştırılmasına hizmet etme olduğunu hatırlatmak gerekir<sup>112</sup>. Aksi uygulama, tıpkı Orta Çağ’da olduğu gibi “şüphe cezası”na dönüşebilir<sup>113</sup>. Tutuklama doğrudan kişi özgürlüğüne yönelik önemli bir sınırlama olduğu için Türk Ceza Muhakemesinde kanun tarafından belirli koşullar oluşsa bile tutuklama kararı hakimın takdirine bırakılmıştır. Bu kurala “tutuklamanın ihtiyarılığı” adı verilmektedir<sup>114</sup>. Bu açıdan kuvvetli suç şüphesinin mevcut olması tutuklama için bir ön koşul olmakla birlikte, tutuklama nedenleri bulunmalıdır. Ancak tutuklama nedenleri var olsa dahi tutuklamanın insan hak ve özgürlüğüne ağır müdahalesi nedeniyle bu durumun varlığı dahi yargıca otomatik olarak tutuklama kararı verme sorumluluğu yüklemeyecektir. Tutuklama nedenleri meydana gelse dahi hâkimin tutuklama mecburiyeti yoktur. Buna karşın kanunda

---

<sup>111</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 171-187. Tutuklamanın koşulları ayrıntılı olarak üçüncü bölümde inceleneceği için burada sadece kısaca değinilmektedir.

<sup>112</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 348; ayrıca Veli Özer Özbek/Koray Doğan/ Pınar Bacaksız., Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 274.

<sup>113</sup> Özen İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 4. Baskı, 2017, s. 26.

<sup>114</sup> Hakimın tutuklama yetkisine göre tutuklama sistemleri öncelikle ikiye ayrılmaktadır. Bunlar “sebeplerin kanuniliği” ve “maslahata uygunluk” şeklindedir. Sebeplerin kanuniliği ilkesi uyarınca tutuklama nedenleri kanun tarafından açıkça düzenlenmiştir. Buna karşın maslahata uygunluk ilkesine göre ise kanun tutuklama nedenlerini hakimın takdirine bırakmıştır ve hakim somut olayın özelliğini dikkate alarak serbest bir şekilde tutuklama kararı verip vermemekte serbesttir. Tutuklamada sebeplerin kanuniliği ise kendi içinde üçe ayrılır: 1) Mecburilik sistemi, 2) İhtiyarilik sistemi, ve 3) Karma sistem. Mecburilik sisteminde hakim kanunda belirtilen şart ve durumların varlığı halinde tutuklama kararı vermek zorundadır. İhtiyarilik sistemi ise koşullar oluşsa bile tutuklama kararı hakimın takdirine bırakılmıştır. Karma sistemde ise bazı hallerde mecburiyet, bazı hallerde de ihtiyarilik sistemi uygulama alanı bulmaktadır. Türk hukukunda Anayasa mecburilik ya da ihtiyarilik konusunda bir hükme yer vermemiş, bu durum CMK tarafından düzenlenerek kanunda yazılı haller oluşsa bile tutuklama hakimın takdirine bırakılarak ihtiyarilik sistemi benimsenmiştir. (Veysel Gültaş, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığı Altında Tutuklama, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir, 2006, s. 13)

belirtilen amaçlar dışında tutuklama kararı verilmesi hukuka aykırıdır<sup>115</sup>. Nitekim CMK'nın düzenleniş şekline göre de tutuklama nedenlerinin ortaya çıkması halinde hâkimin şüpheli ya da sanık hakkında tutuklama kararı vermesi mecbur tutulmamış, “tutuklama kararı verilebilir” denilmek suretiyle bu konuda son karar yargıca bırakılmıştır<sup>116</sup>.

Aynı doğrultuda tutuklamanın istisnai bir koruma tedbiri olması nedeniyle<sup>117</sup> CMK'da düzenlendiği şekliyle tutuklama tedbiri makul bir süre için kullanılmalı, amacın elde edilmesi ya da ulaşılmasının olanaksız olması durumunda hemen tutuklama tedbirine son verilmelidir. Bundan başka, tutuklama kararı verilmesi için mutlaka hukuki ve fiili nedenlerin tutuklama kararı gerekçesinde belirtilmesi zorunluluğu da<sup>118</sup> tutuklamanın istisnai bir koruma tedbiri olduğunu göstermektedir.

### **3. Tutuklama Tedbirine Başvurmanın Koşulu Olarak Şüphe ve Belirti Kavramları**

İkinci ve üçüncü bölümde de görüleceği gibi bu çalışmada tutuklamaya ilişkin incelenen yasal kaynakların büyük bir çoğunluğu, tutuklama koşulu olarak şüphe ve belirti kavramlarını öngörmektedir. Bu başlık altında çalışmanın geri

---

<sup>115</sup> Özbek VD., s. 277, “Tutuklama nedenlerinin varlığı tutuklama kararı verilmesi zorunluluğunu doğurmaz. Gerçekten yasa sayılan tüm hallerde tutuklama kararı verileceğinden söz etmemekte, tutuklama nedeni varsayılabilir demektir”; Ünver/Hakeri, s. 355; buna karşın tutuklamanın mecburiliği ilkesini savunan yazarlara 18. Yüzyılda yazan Becarria örnek olarak verilebilir. Hakimin vatandaşları özgürlüklerinden mahrum bırakmadaki takdir yetkisinin sınırlandırılması gerektiğini düşünen Beccaria yargıcın düşman gördüğü kimseyi sudan gerekçelerle hapsederken, suçluluğuna dair en kuvvetli kanıtın varlığına rağmen arkadaşlarını hapsedilmekten koruyabileceği tehlikesine dikkat çekmektedir. Aslında, maddi ceza hukukunda suçların cezalandırılmasına ait olan bu tespit, tutuklama açısından da geçerlidir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin tutuklama açısından da geçerli olması gerektiği, hangi tür delillerin şüpheli kişinin tutuklanmasını haklı gösterecek delillerin ayrıntılı olarak açıkça yasada belirtilmesi ve bu doğrultuda hakimin takdir yetkisinin olmaması gerektiğini düşünmektedir. (Cesare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çeviren:Sami Selçuk), İmge Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2018, s. 149-150)

<sup>116</sup> İlhan Akbulut, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1994, sayı:4, s. 291.

<sup>117</sup> Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, s. 2010, s. 312.

<sup>118</sup> Özbek VD., s. 278; Yenisey/Nuhoğlu, s. 360; Şen/Özdemir, Şüpheli ve Sanık Hakları, s. 22.

kalanında başvurulacak şüphe ve belirti kavramlarına dair gerekli olan kavramsal açıklamaların yapılması hedeflenmektedir.

### 3.1. Şüphe Kelimesinin Etimolojik Kökeni/Sözlük Anlamları

Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre şüphe kelimesi kuşku kelimesi ile eşanlamlı olarak, “Bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık” olarak tanımlanmaktadır. Aynı kaynağa göre, şüphenin “işkillenme” gibi anlamları bulunmaktadır<sup>119</sup>. Türk Hukuk Lügatı’na göre şüphe, “hakkında katî bir hüküm verilemiyen hal” ifadeleriyle tanımlanmıştır<sup>120</sup>.

“Şüphe” Türkçeye Arapçadan geçmiş bir kelimedir. Kavramın Arapçadaki anlamına bakıldığında, “iltibas, bir şeyi diğer bir şeyle karıştırmak” gibi anlamlara geldiği görülmektedir. Aynı çerçevede belirsizlik ve kuşkulu olma gibi anlamlar da Arapçadaki “*şubha*” kelimesini tanımlamak için kullanılmaktadır. Ayrıca aynı kökten gelen “*şabiha*” kelimesi ise “benzedi” “gibi idi” şeklinde anlamlara sahiptir<sup>121</sup>.

Şüphe kelimesinin Latincesi olan “*dubium*” terimi ise Çağdaş batı dillerinin çoğunda kendisine yer bulmaktadır. Kelime çifte veya iki anlamına gelen “du” ön ekiyle kurulmuştur. Şüpheli anlamına gelen *dubos* sıfatı köken olarak "çift şekilli" (*of two forms*) "çifte" (*double*) ya da "çift yönlü" (*dubi-* of two sides) gibi kelimelerden türediği öne sürülmektedir<sup>122</sup>. Bu kavram İngilizce’de şüphe (*doubt*) *dubious* terimi de tereddüt yaratan (*hesitant*) ve şüphe içinde anlamına gelmektedir.

Ceza muhakemesi hukukunda muhakemenin çeşitli aşamalarında şüphenin farklı türleri, farklı işlemlerin gerçekleştirilmesinde belirleyici olmaktadır. Öncelikle soruşturma ilk olarak basit şüphe ile başlamakta, yeterli şüphe aşamasına

---

<sup>119</sup> <http://www.tdk.gov.tr> Bundan başka şüphe ifadesi çeşitli kaynaklarda “bir şey için var veya yok diyememe durumu”, “zihnin bir konuda kesin bir sonuca ulaşamayıp tereddüde düşmesi”, zihnin birçok düşünce arasında tercih yapamayıp duraksaması hali” şeklinde tanımlanmaktadır.

<sup>120</sup> Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 313.

<sup>121</sup> <https://www.nisanyansozluk.com/?k=%C5%9F%C3%BCphe>, erişim tarihi: 30.12.2018.

<sup>122</sup> Michiel de Vaan, Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages, Brill, Leiden ve Boston, 2008, Volume 7, s. 180.

gelinmesi halinde kamu davası açılmasıyla birlikte kovuşturma aşamasına geçilmiş olmaktadır<sup>123</sup>. Kovuşturma aşamasında ise şüphe tamamen yenilerek maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmakta ve bu şekilde hüküm verilmektedir. Şüphenin yenilemediği durumda da beraat kararı verilmektedir. Şüphe ceza muhakemesinin tüm aşamalarında belirleyici bir rol oynamaktadır hatta ceza hukukunun temelidir<sup>124</sup>. Ceza muhakemesinde hükümden önceki ara kararlarda tutukluluk başta olmak üzere koruma tedbirlerine karar verilmesi için de şüpheye belirleyici bir kriter olarak başvurulmaktadır<sup>125</sup>.

Ceza muhakemesi özelinde şüphe kavramı, “gerçekliği hakkında maddi vakıalara dayanan ancak doğruluğu araştırılıp delillerle ispat edilmeye muhtaç bir durum”<sup>126</sup> ya da “akılın önermenin, bir iddianın, varsayımın, delilin ya da daha özel haliyle bir ifadenin gerçek olup olmadığı arasında inanmak ya da inanmamak şeklinde gidip gelen tereddütlü hal”<sup>127</sup> ifadeleriyle tanımlanmıştır.

### 3.2. Ceza Hukukunda Şüphenin Yenilmesine İlişkin Tarihi Gelişim

Çağdaş ceza muhakemesi, sanığın cezalandırılabilmesi için şüphenin tam anlamıyla giderilmesi esasına dayanmaktadır. Sanıkların adil yargılanma hakkı bu bağlamda esastır. Çağdaş ceza adaleti “gerçeği bulma yeterliliği” hedefi doğrultusunda evrimleşmiştir. Ceza adaleti sisteminde yargılama, önemli bir aşamayı teşkil etmektedir. Bu aşamada da gerçeğe ulaşma hedefine uygun bir şekilde hüküm tesis edilmesi şarttır. Bu çerçevede, ispat araçları mevcut şüphenin tamamen giderilerek hükmün kurulması açısından belirleyicidir. Olayla ilgili olan şüphe, hukuk tarafından öngörülmüş bir şekilde yenilmelidir. Aksi halde hukuk

---

<sup>123</sup> Ünver/Hakeri, s. 321.

<sup>124</sup> Özkan Gültekin, Ceza Muhakemesinde Şüphe Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, 2010, sayı 46, cilt 5, s.121-138, [https://www.jurix.com.tr/art\\_cle/770](https://www.jurix.com.tr/art_cle/770), erişim tarihi 10.03.2020.

<sup>125</sup> Mehmet Yayla, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 113.

<sup>126</sup> “Mesut Bedri Eryılmaz Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama Ankara, 2003, s. 47” aktaran Yayla, s. 115.

<sup>127</sup> “Black”, aktaran Feyzioğlu, s.336

devleti ilkesine dayanan ülkelerde şüpheden sanık yararlanır ilkesi işleyecek ve şüphenin tamamen yenilmemesi halinde beraat hükmünün tesisi gerekecektir<sup>128</sup>.

Dolayısıyla çağdaş ceza muhakemesinde hem-aralarında tutuklamanın da bulunduğu-koruma tedbirleri, hem de hâkimin maddi gerçeğe ulaşmasıyla sonuçlanan hüküm verme faaliyeti, şüphe kriteriyle doğrudan ilgilidir. Dahası ceza muhakemesi hukukunda şüphenin giderilmesini tanımlamak için kullanılan ispat kavramı da bu çerçevede temel öneme sahiptir. Ceza muhakemesi hukukunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi başta olmak üzere, sanık lehine olan ve temel hakların korunmasına hizmet eden şüphe kriterinin; “makul şüphe”, “makul ötesi şüphe”, “yeterli şüphe” ve “kuvvetli şüphe” gibi çok çeşitli ve katmanlı bir yapıya dönüşmesi çağdaş hukuk anlayışının ulaştığı noktaya işaret etmektedir. Bu nedenle bu başlık altında ispat sistemlerinin tarihi gelişiminin genel hatlarıyla aktararak, şüpheyeye ilişkin anlayış değişikliğine ışık tutacağını düşünmekteyiz.

Hukuk tarihi, çeşitli dönemlerde her toplumun adalet olgusuna olan yaklaşımlarında farklılıklar olduğunu göstermektedir. İçinde bulunulan çağın getirdiği toplumsal ve siyasi koşullar ile o döneme hakim olan dini ve felsefi anlayış, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukuna yüklenen anlamla bunlardan beklenen işlevi önemli ölçüde şekillendirmiştir. Bu doğrultuda tarihsel açıdan ispat hukuku özelinde ceza muhakemesi sistemlerine bakıldığında, tarihi gelişimin sırasıyla “ilkel” “dini”, “kanuni” ve “vicdani” olmak üzere dört ana başlık çerçevesinde incelendiği görülmektedir<sup>129</sup>.

Bunlardan “etnik safha” olarak da adlandırılan ilkel aşama, ceza muhakemesi hukukunun insanların toplum olarak birlikte yaşamaya başlamasıyla aynı dönemde başlatılmaktadır. Bu dönemde suç işleyen bireyler, içlerinde yaşadığı kabile toplumlarının ilkel kuralları çerçevesinde cezalandırılmaktaydılar. Örneğin mağdurun ya da yakınlarının suçludan intikam almasına olanak sağlayan “kısas hukuku” bu dönemin bir ürünüdür<sup>130</sup>. Buna ek akılcı düşüncenin gelişmediği ilkel

---

<sup>128</sup> Yayla, s. 113.

<sup>129</sup> Feyzioğlu, s.54 ve devamı; Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul, Güven, 1940, s.76 ve devamı.

<sup>130</sup> Feyzioğlu, s. 54

safha gözlem ve delillerden çok kuşların gittiği yöne bakma, suya atılan kişilerin batıp batmadığını deneme gibi batıl inanç ve uygulamalarla kişinin suç işleyip işlemediğinin belirlendiği bir dönemdi. Aynı akılcılıktan yoksunluk dini safhada da devam etmiştir. Bu dönemde ilahi ve doğüstü güçlerin masum kişileri koruyacağı ve suç işlemiş haksız kişileri cezalandırılacağı kabul görmekteydi<sup>131</sup>. Dini ispat sistemine göre akıldışı delil ve ispat yöntemleri kullanılarak şüphe yenilmeye çalışılırdı<sup>132</sup>.

Modern çağa yaklaşıldıkça ilkel ve dini safhada gözlenen akıl dışı batıl inançlara yönelik ispat yolları, yerini neden sonuç ilişkisinin arandığı mantıksal akıl yürütmeye bırakmıştır. Tanrı ya da ilahi güçler yargılanma süreçlerinden ayrı tutulmuş, akıl ve mantık ilkeleri doğrultusunda şüphenin giderilmesinde kullanılacak olan deliller önceden belirlenmek suretiyle ispat etkinliğinin yerine getirilmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Bu amaçla da kanuni delil sistemi kabul edilmek suretiyle kanuni safhaya geçilmiştir. Bu safhada akılcı ve mantık kuralları çerçevesinde geliştirilmiş olan ispat araçları kanunlar ve diğer devlet işlemleri yoluyla önceden düzenleme altına alınmıştır. Bu konuda örnek vermek gerekirse Fransız Napolyon Kanunları uyarınca erkeğin zina suçu işlemiş olduğunun ancak suçüstü yakalanma ya da ele geçirilmiş olan bir belge ile ispat edilebilmekteydi.

Kanuni safha, tarihsel süreçte rasyonel bir ispat sistemine doğru olumlu bir adım olmasına rağmen, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesinin kabul etmemesi gibi bir sakıncayı bünyesinde taşımaktaydı. Bu anlayışta hâkim, kendi kanaatine aykırı olsa bile önüne gelen delillerle bağlı olarak karar vermek zorundaydı. Bu anlamda bir diğer bağlantılı sakınca ise şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulama alanı bulamamasıydı. Delillerin suç işlendiğine dair şüpheyi yeterince giderememesi ama sanığın masum olduğuna dair kesin kanıya ulaşamadığı durumlarda “şüphe cezası” verilmesi söz konusuydu. Şüphe cezası, kanunun bir suç için öngördüğü cezadan daha hafif bir cezanın uygulanmasıdır<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Belgesay, s.76.

<sup>132</sup> Yayla, s. 43

<sup>133</sup>Turhan Tufan Yüce, In Dubio Pro Reo, Adalet Dergisi, Cilt 1, s. 1211, para. 3, <http://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1962/s11-12-kasim-aralik1962-sene53-sayfa256-cilt1.pdf> , erişim tarihi 10.04.2020.

Avrupa’da aydınlanma hareketi ve Fransız Devrimi ile birlikte kanuni safha yerini vicdani safhaya bırakmıştır, ki 1789’da yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 9. maddesinde de yer alan ile “her insanın suçu kanıtlanıncaya kadar masum sayılacağı” ilkesi benimsenmiştir. Akılcılığın ve insan hakları düşüncesinin filiz verdiği bu dönem, bu sürecin doğal bir meyvesi olan gerçeğe ulaşmada maddi vakıalarla desteklenen şüphenin ceza muhakemesi hukukunda kendisine yer bulmasını sağlamıştır. Çağdaş hukuk anlayışının evrensel ilkeleriyle uyum halinde olan ve insan haklarına dayalı hukuk sistemlerinin tümü, bugün itibarıyla vicdani ispat sistemine geçmiştir.

Vicdani delil sistemiyle kanuni delil sistemi arasındaki ortak bir nokta akılcı düşünce anlayışına dayanmış olmasıdır. Öte yandan vicdan delil sisteminde hâkim delillerle bağlı olmayıp kendi vicdani kanaatine göre delilleri değerlendirmektedir<sup>134</sup>.

Buna karşın, kanuni delil sistemi söz konusu olduğunda devlet hâkime güvenmemekte, hangi deliller doğrultusunda ne tür karar vermesi gerektiği hususunu takdire yer bırakmayacak bir şekilde düzenlemektedir. Vicdani delil sisteminde ise delil serbestliği ilkesi geçerlidir.

Vicdani ispat sistemi maddi gerçeği saptayacak olan hâkimin, kanun tarafından saptanan usul uyarınca hukuki kurallara göre elde edilen delilleri mantık kurallarına göre değerlendirerek hüküm vermesine dayanmaktadır. Bu noktada hâkimde oluşan vicdani kanaat belirleyicidir. Yoksa vicdani ispat sistemi, ispat konusunun hiçbir kurala dayanmaması hâkimin tamamen keyfine kalmış bir hüküm kurma süreci demek değildir<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup>Bu konuda Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararı için bakınız BVerfG, 26.08.2008, 2 BvR, 553/08, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/bverfg/08/2-bvr-553-08.php>, erişim tarihi 28.05.2020, Aktaran Koray Doğan, Kuşkudan Sanık Yararlanın İlkesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2016. “Delil değerlendirme yükümlülüğüne tek başına sahip olan yerel mahkeme hakimi, katı bir ispat kuralı ile bağlı olmaksızın, imkan dahilinde olan kuşkuyu yenip yemediği keyfi şekilde denetlenemeyen ve sadece vicdani sorumlu olan kişidir.”

<sup>135</sup> Yayla, s. 51. Belirtmek gerekir ki masumiyet (suçsuzluk) karinesinin doğal bir sonucu olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi vicdani ispat sisteminde hayati bir yer işgal etmektedir.

### 3.3.Belirti Kavramı

Ceza muhakemesi hukukunda “belirti” kavramının tanımı yasal düzenlemelerde yer almamakla beraber, ceza usul hukukunun belirleyici kriterlerinden birisi olarak Alman doktrin ve pratiğinde gözlenmektedir<sup>136</sup>. Türk hukukunda ise yasa düzeyinde “belirti” kavramının tanımlandığı ya da hukuki niteliğinin saptandığı herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Öte yandan Üçüncü Bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı gibi Anayasanın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkın düzenleyen 19. Maddesinde kişilerin tutuklanma koşulu olarak “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti”nin bulunması koşulu getirilmiştir. Erman'a göre, Anayasanın bir tutuklama koşulu olarak 19. maddede yer alan "kuvvetli belirti" kavramı CMK 100. maddesinde düzenlenen “kuvvetli şüphe” koşulu birbirinden farklı kavramlar değildir. Anayasanın bu düzenlemesi tutuklama nedenleri ile ilgili olup, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100'üncü maddesi anlamında “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular”a karşılık gelmektedir. Türk Ceza muhakemesi hukuku doktrininde de Anayasa'nın 19'uncu maddesinde yer alan “belirti” kavramı ile “kuvvetli şüphe sebebi”nin kastedildiği de ileri sürülmektedir<sup>137</sup>. Öte yandan “belirti” kavramının hukuki anlamına dair çeşitli düzeydeki mevzuattan faydalanılarak da fikir yürütülebilir. Örneğin Türk Ceza Kanunu 280. Maddesi, bir “suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşan” sağlık görevlilerinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu maddede yer alan “belirti” ifadesi, “bir suç işlendiğinin açıkça anlaşılması veya buna yönelik şüphe doğuracak bir takım izlerin bulunması” olarak tanımlanmaktadır<sup>138</sup>. Buna karşın bu TCK tarafından düzenlenen “belirti” kavramının, Türk Ceza Usul Hukuku açısından da aynı anlama gelip gelmediği hususu belirsizdir.

---

<sup>136</sup> R. Barış Erman, Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt I, ss.679-703.

<sup>137</sup> Erman, s. 681

<sup>138</sup> “Hakan Hakeri; Tıp Hukuku, 3.b. Seçkin, Ankara, 2010, s. 497” Aktaran: Erman, Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, s. 682

Yine CMK md 9'a göre "Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir" Burada bahsi geçen "belirti" kavramının şüpheyle diğisi rahatlıkla kurulabilir. Söz konusu belirti, ilgili güvenlik tedbirini almaya yetkili olan kolluk yetkilisinde bu doğrultuda gerekli olan bir şüpheye neden olan bilgi ve işaretlerdir. Bundan başka Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği kolluk kuvvetlerinin arama yapabilmesi için gerekli olan arama emri veya kararı aranması kuralının bir istisnalarından birisi olarak; "işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin" varlığını şart koşmaktadır. (Md. 8)

Bu düzenlemelerde yer alan belirti kavramının delil kavramlarıyla eş anlamlı olarak kullanılıp kullanılmadığı da belirsizdir<sup>139</sup>. Aynı şekilde "belirti" kavramı yanında ceza yargılamasıyla ilgili kimi mevzuat hükümlerinde "emare" ifadesi de yer almaktadır. Yine "emare" kavramının "delil" kavramıyla olan ilişkisi ve "belirti" kavramıyla eş anlamlı olarak kullanılıp kullanılmadığı hususunda da belirsizlikler vardır<sup>140</sup>. Bu doğrultuda temkinli bir tanımlama yapmak gerekirse, "belirtinin" suç ve suçlunun saptanmasında delil kadar kesin olmamakla beraber, bu süreçte yetkili makamları harekete geçirecek ve gerekli güvenlik tedbirlerini almayı meşru gösterecek objektif verilerden ibaret olduğunu söylemek mümkündür.

#### **4.şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi ve Tutuklama Tedbiri Açısından İncelenmesi**

şüpheden sanık yararlanır ilkesi Anayasa'da ifadesini bulan masumiyet karinesinin unsurlarından bir tanesidir. Anayasaya göre "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz". (Md. 38) Aynı çerçevede AİHS'de de "bir

---

<sup>139</sup> Erman, s. 683.

<sup>140</sup> Erman, s. 685.

suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır” denilmektedir. (Md. 6)

Bu ilke, ceza muhakemesi hukuku tarafından meşru görülen ispat araçlarının incelenerek, ispat konusunda şüpheden arınmış bir şekilde vicdani kanıya ulaşılamaması durumunda; sanığın lehine olan olasılığa göre karar verilmesi anlamını taşımaktadır. Yabancı kaynaklarda ‘şüpheden sanık yararlanır’ ifadesi yerine ‘şüphe halinde sanık lehine hareket etmek’ ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, mahkumiyet kararı için gerekli olan vicdani kanaati sağlayacak oranda delil olmamasını ifade etmektedir. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı durumlarda beraat kararı verilmesi zorunlu hale gelmektedir<sup>141</sup>.

Konumuzla ilgili olarak sorulması gereken soru, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin tutuklama tedbiri açısından uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Literatürde karşı yönde görüş olsa da<sup>142</sup>, hâkimin aralarında tutuklamanın da bulunduğu koruma tedbirlerine karar verirken, sanığın suçluluğu konusunda vicdani bir kanaate ulaşması gerekmez. Gerçekten de tutuklama kararı verilirken CMK’da açık bir dille düzenlendiği gibi diğer şartlarla beraber “kuvvetli şüphenin” varlığının yeterli olması bu durumu ispatlamaktadır. Şüphenin olduğu yerde de

---

<sup>141</sup> Ünver/Hakeri, s. 648; Öztürk/Erdem, s. 180, “Her hukuk devletinde kabul edilen ve masumluk karinesi ile sıkı bir ilgisi bulunan bu ilkeye göre, yapılan ceza muhakemesinin sonunda, fiilin sanık tarafından işlendiği %100 belliliğe ulaşmadığı takdirde beraat kararı verilecektir.” (ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/1-797 E., 2020/175 K. ve 12.03.2020 tarihli karar içinde <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2016-1-797.htm&kw=%C5%9F%C3%BCpheden+san%C4%B1k+yararlan%C4%B1r#fm>, erişim tarihi 28.05.2020)

<sup>142</sup> Örneğin Erem’e göre, tutuklama sanığın özgürlüğünü sınırlaması yanında onun hakkında toplum gözünde bir “suçluluk karinesi” de yaratmaktadır. Yazara göre, tutuklama tedbiri masumiyet karinesi ilkesiyle uzlaştırılması mümkün olan bir araç değildir. (Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 3.Baskı, 1970, s.417); Bu noktada şu görüşe de yer vermek gerekir: Ceza yargılamasının tutuksuz olarak gerçekleştirilmesi asıl kural, tutukluluk ise istisnai bir araçtır. İstisnanın kural haline dönüştürülmesi ise masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilir. (Hüsnü Aldemir, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı, 2014, s. 141.); “Özellikle tutuklama tedbirinin yerine getirilmesinin, hapis cezasına benzer şekilde ve cezaevi koşullarında yapılması, masumiyet karinesine sahip olan ve masum olduğuna inanıp soruşturma ve davasının bir an önce bitirilmesini isteyen tutuklu şüpheli ve sanıklar yönünden son derece ağır ve istenilmeyen sonuçların doğmasına yol açabilmektedir. (Şen/Özdemir, Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanıkların Korunması, s. 106).

vicdani kanaatten bahsedilemeyeceği için, tutukluluk kararının da vicdani kanaate dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>143</sup>.

Bir tür koruma tedbiri olan tutuklama, gecikmenin tehlikelerinden korunma mecburiyetinin bir sonucudur ve “tutuklama kararının verilmesi yolu ile suçsuzluk karinesi ortadan kalkmaz<sup>144</sup>.” Yukarıda da belirtildiği gibi ceza yargılaması sonucunda hüküm verebilmek için şüphenin tamamen yenilmesi gerekmesine rağmen, hüküm verilinceye kadarki süreçte alınan koruma tedbirlerinin isnat olunan suçla ilgili olarak bir kesin yargıya dayanmasına gerek yoktur.

## II. BÖLÜM

### KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TUTUKLAMA NEDENLERİ

#### 1. Genel Olarak Dünyada Tutuklama Sorunu

Yargılama esnasında tutukluluk sorunu dünya çapında güncelliğini koruyan bir sorundur. Öyle ki; kimi ülkelerde tutuklu yargılanan şüpheliler, hüküm giymiş mahkûmların sayısından daha fazladır<sup>145</sup>.

Dünya genelinde tutuklu yargılama uygulamasının kapsamını ölçmenin bir yolu, insanların tutuklu olarak geçirdiği gün sayısı olabilir. 2003 yılında Avrupa Komisyonu'nun gerçekleştirmiş olduğu bir araştırmaya göre Avrupa Birliği'ne üye 25 devletten 19'unda tutukluluk süresinin ortalaması 167 gün veya 5,5 ay olarak saptanmıştır. Küresel ölçekte ise 3,7 yıllık ortalama tutuklama süresi ile Nijerya

---

<sup>143</sup> Doğan Gedik, Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi, Adalet Yayınları, Ankara, 1. Baskı, 2016 s. 151.

<sup>144</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s. 177-dipnot 20 21: Dipnotta geçen AİHM Wemhoff/Almanya kararı ile içtihat haline gelmiş yaklaşıma göre, “tutuklama kararı masumiyet karinesini ortadan kaldırmaz”. Başvuru No. 2122/64, karar tarihi 27.07.1968, para. 20/e, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B22001-57595%22%5D%7D>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>145</sup> Christine Morgenstern, Alternatives to Pre-trial Detention, Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice Editörler: Gerben Bruinsma David Weisburd, Springer, New York, 2014., s. 68

dikkati çekmektedir<sup>146</sup>. Dünyadaki tutuklu yargılamaya dair bir diğer gösterge ise, tutuklu olan toplam kişi sayısıdır. Tüm ülkeler için doğru ve güncel veriler bulunmamakla birlikte, dünya genelinde yaklaşık 3 milyon kişinin tutuklu olarak yargılanmakta olduğu tahmin edilmektedir. Bu rakam hemen yukarıda bahsi geçen raporun hazırlandığı 2011 yılı itibarıyla ulaşılmış olan tahmini rakamdır. Yine aynı rapora göre, her yıl tutuklanan kişi sayısının yaklaşık on milyon civarında olduğu belirtilmektedir<sup>147</sup>. 2011 yılı itibarıyla Avrupa Konseyi üyesi 47 ülkede toplamda tutuklu yargılanan kişi sayısı toplamda 370.000'dir. Bu 370.000 kişinin 136.000'i AB üyesi ülkelerde yer almaktadır<sup>148</sup>.

Ceza soruşturması ve kovuşturması esnasında tutuklama tedbirine aşırı ve keyfi bir şekilde başvurulması hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkeleri etkileyen küresel bir sorundur. Bu sorun neredeyse evrensel olsa da farklı şekillerde tezahür etmektedir. Örneğin gelişmiş ülkelerde tutukluluk oranı oldukça yüksek olmakla birlikte, tutukluluk süreleri kısadır. Bu durum gelişmiş ülkelerin etkin ve hızlı bir yargılama sistemlerinin olmasıyla açıklanabilir. Örneğin, Birleşik Devletler, dünyanın en yüksek toplam tutuklu sayısına (yaklaşık 476.000) ve genel nüfusuna göre dördüncü en yüksek tutuklama oranına (100.000'de 158) sahiptir. Ancak, ortalama tutukluluk süreleriyle tutuklu yargılanan kişilerin sayısının hapisanelerde bulunan mahkûmların sayılarına oranları, ABD başta olmak üzere gelişmiş dünyada göreceli olarak düşüktür<sup>149</sup>. Bunun aksine, az gelişmiş ülkelerde tutuklama oranları nispeten düşük olmakla beraber, tutukluluk süreleriyle hapisanelerdeki tutuklu sayılarının mahkûm sayılarına oranı oldukça yüksektir. Bazı ülkelerde, hapisanelerde bulunanların dörtte üçünden fazlası tutukludur. Örneğin Liberya'da cezaevlerinde bulunan kişilerin sadece %3'ü, haklarında

---

<sup>146</sup> Open Society Foundations ve United Nations Development Program. "The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention", 2011, s. 15. <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/socioeconomic-impact-pretrial-detention-02012011.pdf> Erişim Tarihi 10.03.2019

<sup>147</sup> The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention, s. 15.

<sup>148</sup> Morgenstern, s. 68.

<sup>149</sup> The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention, s. 15.

kesinleşmiş hüküm verilen mahkûmlardan oluşmaktadır. Başka bir deyişle bu ülkede cezaevlerini dolduran kişilerin %97'si tutuklu olarak yargılanmayı beklemektedirler<sup>150</sup>.

2011 yılında dönemin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg'in kimi gözlemlerinin de AIHS sistemine dâhil olan ülkeler açısından dikkate alınması gerekmektedir. Hammarberg'e göre Avrupa'da cezaevlerinde tutulan kişilerin yüzde yirmi beşi tutuklu kişilerden oluşmaktadır. Ayrıca, tutuklu yargılama pratiği birçok Avrupa ülkesinde sistematik bir uygulamadır. Bu, kabaca Avrupa'daki her dört mahkûmdan birinin tutuklu yargılandığı bir durum yaratmaktadır<sup>151</sup>. Avrupa'da tutuklama pratiğine sistematik olarak başvurulmakla beraber, tutuklamaya dair mahkeme kararlarının gerekçeleri tutuklama kararına duyulan ihtiyacın açık ve net bir şekilde delilleriyle gösterilmesi şeklinde değil; “atılı suçun niteliği, delil durumunu ve dosyanın içeriğini dikkate almak” gibi basmakalıp ifadelerle gerekçelendirilmektedir. Bu tür gerekçelerin en büyük sorunu somut olayın özellikleri ve delillerin inandırıcı bir şekilde değerlendirilmemesidir<sup>152</sup>.

Dünya üzerinde tutuklama tedbirini meşru hale getiren temel gerekçe, yargılamanın sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Bu bağlamda özellikle, sanığın kaçması, delileri karartması ve tanıklara baskı kurmasının engellenmesi sıklıkla ileri sürülen gerekçeler olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>153</sup>. Tutuklama gerekçelerine ilişkin daha ayrıntılı bir örnek vermek gerekirse; Avusturya, Belçika,

---

<sup>150</sup> Bu sayıyı şu oranlarla diğer ülkeler izlemektedir.: Benin (yüzde 80), Haiti (yüzde 78), Nijer (yüzde 75), Bolivya (yüzde 74) ve Kongo Brazzaville (yaklaşık yüzde 70). Open Society Foundations ve United Nations Development Program, *The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention*, s. 16.

<sup>151</sup> Thomas Hammarberg, *Excessive Use Of Pre-Trial Detention Runs Against Human Rights*, 2011, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/excessive-use-of-pre-trial-detention-runs-against-human-righ-1?desktop=true> Erişim tarihi 09.03.2019. Öte yandan Hammerberg'e göre bu yaklaşık bir tahmindir; rakamlar ülkeler arasında önemli farklılıklar göstermektedir- Çek Cumhuriyeti'nde yüzde 11'den İtalya'da yüzde 42'ye kadar değişmektedir.

<sup>152</sup> Hammarberg bu noktada örnek olarak Gürcistan ve Türkiye'yi vermektedir. (*Hammarberg, Excessive Use Of Pre-trial Detention Runs Against Human Rights*)

<sup>153</sup> Morgenstern, s. 71

Almanya, İrlanda, Litvanya, Hollanda ve Romanya’da tutukluluk kurumunu karşılaştırmalı olarak inceleyen bir çalışma tutuklamayla ilgili yasal düzenlemelerin oldukça benzer olduğunu ve AİHS tarafından belirlenen standartlarla paralellik gösterdiğini ortaya koymuştur. Bu bağlamda anılan ülkelerde tutuklama nedeni olarak ortaklaşa karşılaşılan bir kriter kişinin bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin olması ve suçlu bulunması halinde de hapis cezasıyla karşı karşıya kalabileceğinin olası olmasıdır. Bir diğer ortak tutuklama nedeni de serbest bırakılması halinde kişinin kaçacağına, delilleri karartacağına ya da tanıklara baskıda bulunacağına dair inandırıcı delillerin bulunmasıdır. Bundan başka masumiyet karinesi ve kişilerin tutuksuz yargılanmasının esas olması gibi ilkeler bu ülkelerin ceza yargılaması mevzuatında dile getirilmektedir. Aynı doğrultuda tutuklamada ölçülülük ilkesi ve daha hafif tedbirlerin yetersiz kalınması durumunda tutuklamaya son çare olarak başvurulması da anılan ülkelerin ortak özeliğidir<sup>154</sup>.

## **2. Tutuklama Sorunu Açısından Karşılaştırmalı Hukukun Önemi**

Bir önceki başlık altında, ceza yargılamasında tutuklama tedbirine yaygın olarak başvurulmasının Dünya genelindeki hukuk sistemlerini etkileyen bir sorun olduğunu saptadıktan sonra; bu başlık altında, tutukluluk kurumuna dair yapılacak karşılaştırmalı bir incelemenin çalışmamız açısından neden faydalı olacağını açıklamak gerekmektedir.

Bu çerçevede öncelikle, tutuklama tedbirinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkında doğrudan bağlantılı olduğunu yeniden hatırlatmak gerekmektedir. Söz konusu hakkın en temel insan hakları arasında yer aldığı da düşünüldüğünde, bu soruna dair karşılaştırmalı bir incelemenin önemi daha da açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda çağdaş hukuk düzeninde “anayasa hukukunun uluslararasılaşması” şeklinde bir eğilimden bahsedilmektedir. Bu eğilim ulusal

---

<sup>154</sup> Walter Hammerschick, Christine Morgenstern, Skirmantas Bikelis, Miranda Boone, Ioan Durnescu, Alexia Jonckheere, Joep Lindeman, Eric Maes, Mary Rogan, “Detour: Towards a Pre-Trial Detention as Ultima Ratio Comparative Report”, 2017 [http://www.irks.at/detour/Uploads/Comparative%20report\\_master%20fin.pdf](http://www.irks.at/detour/Uploads/Comparative%20report_master%20fin.pdf), erişim tarihi 13.03.2019.

anayasaların hem uluslararası hukuktaki insan hakları belgelerinden yoğun bir şekilde etkilenmesini, hem de farklı ülke anayasaları arasındaki karşılıklı bir etkileşimi yaratmıştır. Bu eğilimin kökleri de İkinci Dünya Savaşı sonrasında başta İHEB olmak üzere uluslararası düzeyde insan haklarına ilişkin insan hak ve özgürlüklerini hukuk sistemlerinin meşruluk temeli olarak kabul eden "hak temelli" anlayışa kadar götürülmektedir<sup>155</sup>. Benzer bir şekilde kimi yazarlar Anayasal hakların yorumu söz konusu olduğunda “anayasal düşüncelerin (bir ülkeden diğerine) göç etmesinden” de bahsetmektedir<sup>156</sup>. Bu bağlamda küreselleşme sonucunda farklı ülkelerde anayasal yorum yapma yetkisine sahip olan yüksek mahkeme yargıçlarının aralarında fikir ve bilgi alışverişi yapma olanakları artmıştır. Bu olanaklar sayesinde, bir ülkede gerçekleştirilen anayasal yorum, başka bir ülkeye de etki etme olanağına sahip olmuştur. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere dair bir hukuk çalışmasının artık ulusal sınırlar içine hapsedilmesi mümkün değildir.

Aynı çerçevede özellikle Avrupa başta olmak üzere çeşitli ülkelerdeki yürürlükte olan anayasal düzen ile AIHS sisteminin oluşturduğu insan hakları rejimi de neredeyse iç içe geçmiş durumdadır. Bu hukuk alanları arasında gerçekleşen her türlü gelişme ve farklılaşma karşılıklı olarak birbirini etkileyecek bir haldedir<sup>157</sup>. Kısaca insan hak ve özgürlükleri konusunda ulusal hukuk sistemleri uluslararası hukuktaki içtihat ve yorumlardan etkilenirken, uluslararası hukukta ise ulusal hukukun incelenmesi kaçınılmaz olmaktadır<sup>158</sup>. Dolayısıyla, insan hak ve

---

<sup>155</sup> Wen-Chen Chang ve Jiunn-Rong Yeh, Internationalization of Constitutional Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional LawEd: Michel Rosenfeld ve AndrásSajó Oxford University Press, Oxford, 2012, ss.1166-1171.

<sup>156</sup> Gábor Halmai, The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional LawEd.: Michel Rosenfeld and AndrásSajóOxford: Oxford University Press, 2012 ss. 1165-1185.

<sup>157</sup> Konrad Lachmayer, The International Constitutional Law Approach: An introduction to a new perspective on constitutional challenges in a globalizing world 1, no. 2, 2007 , 92-93 Aktaran, İlker Gökhan Şen, Meşruiyet, Self-Determinasyon ve Üniter Devlet: Özerklik Tartışmaları İçin Kavramsal Bir Çerçeve Önerisi, Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, 2011, s. 335, [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP\\_2011.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP_2011.pdf) Erişim Tarihi 10.05.2020.

<sup>158</sup> Işıl Özkan, “Uluslararası Hukuk- Ulusal Hukuk İlişkileri”, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/1-I-C5%9F%C4%B1I-C3%96ZKAN.pdf> , erişim tarihi 12.04.2019, s. 2140.

özgürlüklerin söz konusu olduğunda uluslararası hukukla ulusal hukuk arasındaki bir eşgüdüm ve işbirliğinden bahsedilebilir<sup>159</sup>.

Ayrıca, hukukun uluslararası seyahati sadece insan hakları ve özgürlüklere ilişkin ilkelerin değil, ceza hukukuna has suçun önlenmesi ve etkin ve etkili ceza yargılaması perspektifinden de gözlenmektedir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlükler açısından kaygı verici olmakla beraber, terörizm ve örgütlü suçla mücadele gibi konularda, tutuklama-kışı özgürlüğü dengesinde, dünya çapında tutuklama lehine bir eğilimden bahsetmek de mümkündür<sup>160</sup>.

Bu açıklamaların ışığında çalışmanın bu kısmında seçilen ülkelerin bu tür etkileşimin en yoğun olduğu Avrupa hukuk alanından seçilmesine dikkat edilmiştir.

Bundan başka Almanya özelinde belirtmek gerekir ki mehz Alman Kanunu ve Türk ceza muhakemesi hukuku tutuklama kuralları açısından büyük ölçüde benzerlik göstermektedir<sup>161</sup>. Bu nedenle bu ülkeyle bağlantılı yapılacak açıklamaların Türkiye'deki tutuklama ve şüphe ilişkisine dair tartışmalara katkıda bulunması beklenmektedir. Gerçekten de Alman Ceza Usul Kanunu tutuklama koşulu olarak suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunmasını diğer koşullarla birlikte gerçekleşmesi gereken bir tür temel koşul olarak öngörmektedir. Buradaki şüphenin derecesi-Türk hukukuna paralel bir şekilde- savcının iddianameyi hazırlamasına ve kişiyi suçlamaya yol açan şüpheyi de aşan derecede bir şüphe olarak tanımlanmaktadır. Aşağıda da ayrıntılı olarak anlatılacağı gibi tutukluluğun istisnai bir tedbir olarak düzenlenmesi ölçülülük ilkesinin bir sonucudur. Ölçülülük ilkesi ise hukuk devletinin unsurlarından bir tanesidir. Bu anlayış çerçevesinde tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için "kuvvetli şüphe" kriterinin aranması bu istisnailiği uygulamada garanti altına almaya yönelik bir kriter olarak getirilmiştir.

---

<sup>159</sup> "Brownlie, Ian, Principles of Public International Law. 6. Oxford: Oxford University Press, 2003.33-34." Aktaran Şen, Meşruyet, Self-Determinasyon ve Üniter Devlet: Özerklik Tartışmaları İçin Kavramsal Bir Çerçeve Önerisi, s.335.

<sup>160</sup> John Muncie, "On Globalisation and Exceptionalism, Comparative", Criminal Justice and Globalization, Ed. David Nelken, Routledge. Farnham, 2011, s.95.

<sup>161</sup> Mustafa T. Yücel, Tutuklama Paradoksu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, sayı: 91, s. 297. <https://www.jurix.com.tr/article/10847>, erişim tarihi 10.04.2020.

İtalya ceza hukukuna bakıldığında ise ülke özellikle mafyayla mücadele sürecinde başvurulan yaygın tutuklamalardan dolayı 2010 yılına değin AİHM tarafından çeşitli defalar mahkum edilmiştir. Bu duruma yanıt olarak 2015 yılında İtalya’da gerçekleşen ceza usul hukuku reformu, tutuklama tedbirine ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklere dair yapılacak açıklamaların da şüphe ve tutukluluk ilişkisi açısından kullanışlı olacağı düşünülmüştür. Gerçekten de reform sonrası İtalyan Ceza Usul Kanunu kişinin suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını aralarında tutuklamanın da bulunduğu çeşitli güvenlik tedbirleri için bir ön koşul olarak düzenlemiştir.

Fransa ise, birinci bölümde de anlatıldığı gibi kara Avrupası sisteminde insan hak ve özgürlükler kataloğu oluşturması açısından tarihsel öncü konumundadır. Bu nedenle, Fransız ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan masumiyet karinesi ilkesinin tutuklama rejimine olan etkisinin incelenmesinin doğrudan tutukluluk ve şüphe ilişkisine ilişkin tartışmalar açısından olmasa da daha geniş perspektifteki kamu yararı-kışi özgürlüğü ve güvenliği arasındaki çatışmaya ışık tutacağı düşünülmektedir.

İngiltere’nin önemi ise kişi özgürlüğüne ilişkin felsefi ilkelerin kaynağı olmasında yatmaktadır. Dolayısıyla, İngiltere bağlamında yapılacak açıklamalar, bu hukuk düzeninde farklı şekillerde de ifade edilse Türkiye ve Almanya gibi ülkelerde “kuvvetli şüphe” koşulunun getirilmesindeki temel amaç olan tutuklamanın istisnailiği ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli karşılaştırmalı hukuk verileri sunacağı düşünülmektedir. Buna ek olarak AİHS sistemine tabi olan ülkenin kendine has hukuk sistemi ile kara Avrupası arasındaki bağlantısı İngiltere’ye ilişkin AİHM içtihatları yoluyla kurulabilecektir. İngiltere’nin AİHM önünde, gerçekleştirdiği tutuklama tedbirlerinin AİHS 5. Maddede düzenlemesindeki “makul şüphe” koşuluna uygun olup olmadığına ilişkin tartışmaların, farklı hukuk geleneklerine ait olan ülkelerde aslında aynı hukuki yarara -kişi özgürlüğü ile-ceza soruşturması/kovuşturmasının gereklerinin uzlaştırılmasına-yönelik olduğu gösterilmeye çalışılacaktır.

Benzer saptamaları ABD hukuku için de yapmak mümkündür. Özünde kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin anayasal ilkeleri İngiliz hukuk geleneğinden alan

ABD’de mevzuat ve içtihadında tutuklamanın istisnailiği ve ölçülülük ilkesinin ne şekilde yorumlandığı, tutukluluk ve şüphe ilişkisinin ulaşmak istediği hedef olan temel insan hakları ilke ve yorumlarına dair aydınlatıcı ipuçları sunacaktır.

### **3. Anglo-Amerikan Hukuku**

#### **3.1. ABD Hukuku**

Devlet şekli olarak federal bir yapıda olan ABD’de diğer birçok alanda olduğu gibi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku ana kural olarak eyaletlerin yetki alanına giren bir konudur. Öte yandan eyaletler ve federal hükümetin bir arada yetkili olduğu konulara ilişkin suçlarda hem eyalet hem de federal hükümet yetkili sayılmaktadır. Bundan başka ceza yargılamasında şüpheli veya sanığın gözaltına alınmasından itibaren hakkında nihai karar verilinceye kadar geçen süreçte sanık haklarının temel çerçevesi federal anayasa tarafından çizildiği için gerek federal düzeyde gerekse farklı eyalet uygulamalarında ortak bir çerçevenin bulunduğu söylenebilir<sup>162</sup>.

Amerikan Ceza Muhakemesi Hukuku’nun temel kaynağı ABD Federal Yüksek Mahkemesinin, Federal Anayasanın 4, 5 ve 6. Değişikliklerinin yorumlanması yoluyla oluşturduğu yüksek mahkeme içtihatlarıdır. ABD sisteminde kıta Avrupası sisteminde olduğu gibi federal yasama organı olan ABD Kongresi’nin devlet ve kolluk kuvvetlerinin işlenen suçlarla ilgili temel etkinliklerin çerçevesini çizen ve tüm ülke genelinde uygulanacak tek bir ceza muhakemesi kanunu hazırlamaya kendisini yetkili görmesi ve böyle bir faaliyete kalkışabilmesi söz konusu değildir. Eyalet yasaları genel olarak şüpheli ve sanıklara yönelik olarak Federal Anayasanın tanımış olduğu haklardan daha geniş koruma sağlama eğiliminde de değildir ve bu nedenle eyalet yasaları ve eyalet mahkeme

---

<sup>162</sup> Paul Marcus, “The United States Criminal Justice System: A Brief Overview”, Faculty Publications, 1996, s. 1191, <https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/1191>, erişim tarihi 19.01.2019.

kararları ceza muhakemesi hukukunun önemli bir kaynağı olarak değerlendirilmemektedir<sup>163</sup>.

Öte yandan farklı eyaletlerde konuya ilişkin gelişen içtihat hukuku, Yüksek Mahkeme kararlarında somutlaşan federal anayasal korumanın yerel düzeydeki yansımalarına ve etkileşime dair genel resmi görmemize yardımcı olabilir.

Bu bağlamda ABD Anayasası, Dördüncü Değişikliğe göre “Kişilerin, üstlerinin, evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının gereksiz aranması ve bunlara el konulmasına karşı bağımsızlıkları ihlal edilemeyecek ve bu yetkiyi veren müzekkere mutlaka muhtemel bir nedene dayanacak, yemin ve beyanla desteklenecek ve özellikle aranacak yeri, tutuklanacak kişi ile el konacak eşyaları belirleyecektir<sup>164</sup>”.

Bu maddede bahsi geçen “muhtemel neden” (*probable cause*) yargıç kararı olmaksızın polis tarafından gözaltına alınan bir şüphelinin yargıç önüne ilk defa çıkarılmasıyla beraber; yargıcın bir suçun işlenip işlenmediği ve işlenmişse, şüphelinin bu suç işlemiş olduğuna dair ihtimalin saptanması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla burada bahsi geçen “muhtemel neden” bilinen tüm olay ve koşullar dikkate alınmak suretiyle, gözaltında bulunan kişinin üzerine atılı suç işlemiş olduğuna dair makul bir olasılıktır (*fair probability*)<sup>165</sup>.

Muhtemel nedenin saptanmasıyla hem dava süreci başlamış olur hem de sanık sıfatına sahip olan mahkeme önündeki kişinin kefaletle serbest bırakılmayı talep etme hakkı doğar. Kefalet miktarı da bu olası nedenin saptanmasından sonra belirlenir. ABD Yüksek Mahkemesi polis tarafından yargı kararı olmaksızın kişilerin suç işlediği şüphesiyle gözaltına alınmaları işleminin dördüncü değişikliğe aykırı olup olmadığını 1975 yılında *Gerstein/Pugh* Davasında tartışmıştır. Bu davada Yüksek Mahkeme, polisin bir suç işlediği şüphesiyle, yargı kararı

---

<sup>163</sup> Sınar, s 137.

<sup>164</sup> Anayasanın Türkçe çevirisi için: <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, erişim tarihi 19.01.2019.

<sup>165</sup> David W. Neubauer/Henry F. Fradella, *America's Courts and the Criminal Justice System*, Cengage, 13. Baskı, Boston, 2019, s. 299.

olmaksızın bir kişiyi kısa süreliğine gözaltına almasını meşru görmektedir. Öte yandan polis somut olay sırasında “muhtemel sebebin” varlığını değerlendirmek suretiyle kişiyi gözaltına aldıktan sonra fazlaca vakit geçirmeksizin bu kişiyi yargı önüne çıkarmak zorundadır. Şüpheli ya da sanığın ilk defa yargı önüne çıkarıldığı (*initial apperance*) bu duruşmada yargıcın, şüphelinin özgürlüğünden yoksun bırakılması işleminin devam edip etmeyeceği kararını vermesi gerekmektedir. Bu kararı takiben çeşitli eyaletlerin yasalarında polisin gözaltı işlemi gerçekleştirdikten sonra şüphelinin hâkim önüne çıkarılmasına dair süre sınırlarını “hemen”, “gereksiz bir gecikme olmaksızın” ve “akabinde” gibi ifadelerle düzenlemiştir. Dolayısıyla bir kişinin polis tarafından gözaltına alındıktan sonra en kısa zamanda yargıç önüne getirilme koşulu yer almaktadır. Ancak Anayasa herhangi bir süre sınırı koymamıştır. Bu süre ABD yüksek mahkemesi tarafından 1991 yılında *County of Riverside/ McLaughlin* (1991) kararıyla 48 saat olarak belirlenmiştir<sup>166</sup>.

Amerikan Anayasasında yurttaşlara “muhtemel neden” güvencesinin verilmesinin temelinde “et domus sua cuique est tutissimum refugium (for a man’s home is his castle)”<sup>167</sup> ilkesi bulunmaktadır. Bu ilke özetle insanın kalesi olarak nitelenen evinde hukuki bir koruma altında ve hatta dokunulmazlığı olduğunu ifade eder<sup>168</sup>. Bu hukuki koruma yalnızca kişinin evini değil, arabasını, ofisini ya da o an özel mülkiyetinde olan diğer alanları ve şeyleri de kapsayacaktır. Çünkü anayasa ile koruma altına alınan “yerler değil, kişilerdir”<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> Neubauer/Fradella, s. 286.

<sup>167</sup> “İnsanın evi onun kalesidir” ilkesi İngiltere Savcısı Sör Edward Coke aktarımı ile 1604’te Semayne Davası olarak adlandırılan davada verilen karar nedeniyle önce İngiliz Hukukuna sonra Amerikan Hukukuna yerleşmiş bir ilkedir. Semayne Davası özet olarak Peter Semayne’ye borçlu bir şekilde ölen Richard Gresham’ın, George Berisford ile ortak olarak sahip oldukları mülkte buluna eşyanın, borçlunun evine zorla girilerek alıkonulmayacağına ilişkindir. Semayne alacakları için ortak mülke zorla girmeye kalkışır ancak mahkeme konu borç da olsa kimsenin evine zorla girilemeyeceğine dair ünlü kararını verir. Karar Sör Edward Coke tarafından “insanın evi onun kalesidir” ilkesi ile hukuk literatürüne girer. Bu ilkenin hukukta özellikle ceza hukukunda da meşru müdafaa konusunda vb konularda da yansımaları da vardır.

<sup>168</sup> Bu yönüyle Batıda özel mülkiyetin gelişimi ile ceza hukuku ilişkisinin doğrudanlığının en iyi örneklerinden biri bu ilkedir denilebilir.

<sup>169</sup> ABD Yüksek Mahkemesi Terry v. Ohio 392 1 US Kararı, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/1/>, erişim tarihi 28.05.2020.

Amerikan Hukukunda tutuklama nedenlerinde yukarıda belirtildiği üzere “muhtemel neden” Anayasal bir gerekliliktir. Ancak Amerikan Anayasası Dördüncü Değişikle düzenlenen “muhtemel neden”i açıklamadan önce maddede geçen “gereksiz arama” kavramına değinmek gerekir. Bu noktada karşımıza “muhtemel neden” ile birlikte “makul şüphe” kavramı çıkar (reasonable suspicion).

“Makul şüphe” kişinin “muhtemel neden” ile gözaltına alınmaya kadarki sürede “muhtemel neden”in varlığını incelemeye sevk eden dürtüdür. Aslında bu kavram bizim hukukumuzda Polis Vazife ve Salahiyat Kanununda düzenlenen “durdurma ve kimlik sorma”da geçen yeterli şüphe tanımı kavramı ile benzeşmektedir, “Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir”<sup>170</sup>. PVSK, yeterli şüphe tanımına yer vermiş ancak herhangi bir tanım yapmamıştır.

Ancak bizim hukukumuzdan farklı olarak “makul şüphe” hissinin “belirli ve açıklanabilir olaylara” dayanması koşulu Amerikan Hukuk sistemine yerleşmiş bir ilkedir. “Belirli ve açıklanabilir olaylar” 1968 tarihli ünlü Terry v. Ohio, 392 US davası ile somutlaştırmıştır. Öyle ki polis durdurma ve aramaları Amerikan Hukuk sisteminde “terry stop” olarak geçmektedir. Terry v. Ohio davasına konu olayda, Cleveland kentinde devriye görevini yapmakta olan polis memuru McFadden bir dükkanın önünden 24 kez aynı yolu izleyerek iki kişinin yürüyerek geçtiğini gözler. İki şüpheli her geçişte bir köşede durup kendi aralarında konuşurlar. Durumu şüpheli bulan polis memuru şüphelilerin yanına giderek kimliklerini sorar ve üzerlerinde bulunan silahları fark ederek onları göz altına alır. Şüpheliler Yüksek Mahkemeye başvurarak üst araması ile elde edilen delillerin geçersizliğini savununca Mahkeme ünlü “terry durdurması” kararını verir.

---

<sup>170</sup> Polis Vazife ve Salahiyat Kanunu, m. 4/A f.6. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf>. Erişim Tarihi 26.05.2020.

Buna göre bir kolluk görevlisi; bir suçun işlenmiş olduğundan, işleneceğinden ya da işlenmekte olduğundan şüphelenirse şüpheliyi durdurabilir<sup>171</sup>. Ki bu ilke uzun tartışmalardan sonra “muhtemel neden” açısından da ABD hukukuna yerleşmiş bir ilkedir<sup>172</sup>. ABD Federal Yüksek Mahkemesi, “kolluk görevlisinin tecrübesi ışığında bir suç işlenebileceğine dair olağandışı davranışlar sezdiğinde, makul şüphe değerlendirmesi” yapabileceğine karar vermiştir<sup>173</sup>. Muhtemel neden ve makul şüphe birbiriyle iç içe geçmiş kavramlardır. Ancak makul şüphe (reasonable suspicion) ABD hukukunda arama ve durdurma için yeterli bir şüphe derecesi iken tutuklama için gerekli olan şüphenin ölçüsü muhtemel neden (probable cause) denilebilir<sup>174</sup>.

Tutukluluğun istisnai bir tedbir olarak uygulanması esas olduğundan özellikle ABD ve İngiltere açısından “kefalet müessesesi” ne değinmekte yarar bulunmaktadır. Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde tutuklamaya görece daha az başvurulmasının, tutuklamanın gerçekten de istisnai bir tedbir olarak uygulanmasının temel sebebi “teminatla salıverilme” kefalet müessesesidir<sup>175</sup>. Kefalet hakkının, tutukluğun özgürlük hakkına ağır müdahalesi nedeniyle ölçülülük ilkesinin gereği olarak uygulandığını söylemek mümkündür.

1966 yılında Kongre, Kefalet Reformu Kanunu’nu çıkarmıştır. Bu kanuna göre, federal suçlar için geçerli olmak üzere sanığın tutuksuz yargılanması lehine bir yasal karine oluşturulmuştur. Bu kanun 1984 yılında aynı adla yeniden çıkarılmış bu çerçevede gerçekleştirilen değişiklikle yargıçlara topluma tehlike teşkil eden kişilere kefaletle serbest bırakılma hakkından yoksun bırakma yetkisi verilmiştir. Bunun dışında eyalet düzeyinde de kefaletle serbest bırakılma hakkı

---

<sup>171</sup> Stop and Frisk, Legal Information Institute, Cornell Law School, [https://www.law.cornell.edu/wex/stop\\_and\\_frisk/](https://www.law.cornell.edu/wex/stop_and_frisk/), erişim tarihi 13.10.2019.

<sup>172</sup> Amanda Peters, Mass Arrests and the Particularized Probable Cause Requirement, Boston College Review, Volume 60, 2019, s. 230. <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3728&context=bclr>, erişim tarihi 25.05.2020.

<sup>173</sup> Feyzioğlu, s. 168.

<sup>174</sup> Shirin Sinnar, Patriotic or Constitutional? The Mandatory Detention of Aliens Under USA Patriot Act, Stanford Law Review, Vol. 55, 2003, s. 1432.

<sup>175</sup> Sınar, s. 135.

eyalet anayasaları ve/veya kanunları tarafından garanti altına alınmaktadır. ABD'de yer alan 53 eyaletten 41'i "mutlak kefalet hakkını" bir şekilde tanıyan yasal düzenlemelere sahiptir<sup>176</sup>.

Görüldüğü gibi Amerikan sistemi şüphelilerin serbest bırakılmasıyla ilgili olarak kefalet sistemini benimsemiştir. Kefalet (*bail*) şüpheli veya sanığın yargıç tarafından soruşturma ve yargılama esnasında serbest bırakılması için gerekli olarak belirlenen para miktarı ya da mal olarak tanımlanabilir. Kefalet istenmesinde temel amaç, şüpheli ya da sanığın kaçmasının önlenerek yargılama sürecinde mahkeme önüne getirilebilmesinin garanti altına alınmasıdır. Amerikan sisteminde kefaletle salıverilmeye ilişkin açık bir anayasal düzenleme yer almamakla beraber *due process* hakkı çerçevesinde ceza yargılaması esnasında sanıkların bu tür bir haklarının olduğu varsayılmaktadır. Ayrıca yukarıda da belirtildiği gibi federal ve eyalet düzeyinde de kefaletle serbest bırakılma hakkı yasalarla tanınmaktadır. Kefalet miktarı (ve dolayısıyla kefaletle serbest bırakma) çoğunlukla savcının iddianameyi hazırlayarak suçlamayı da gerçekleştirdiği gözaltı sonrası gerçekleştirilen ilk duruşmada (*initial appearance-preliminary hearing*) belirlenmektedir<sup>177</sup>. Bundan başka ABD anayasası Sekizinci Değişiklik, kefalet miktarının aşırı yüksek bir şekilde belirlenmesini yasaklamaktadır<sup>178</sup>.

Masumiyet karinesi gereği ABD ceza yargılamasına hakim olan anlayış kefaletin bir tür ceza olarak uygulanmaması yönündedir. Bu nedenle sanık için belirlenecek olan kefalet miktarı sadece sanığın yargılama için duruşmada hazır bulunmasını sağlamaya yönelik olmalı, bundan daha yüksek bir miktara hükmedilmemelidir. Uygulamada mahkemelerde yargıçlar kefalet miktarını belirlerken suçun ağırlığı ve şüpheli/sanığın geçmiş yaşantısını dikkate alarak karar

---

<sup>176</sup> Neubauer/Fradella, s. 292.

<sup>177</sup> Neubauer/Fradella, s. 293.

<sup>178</sup> George F. Cole/Christopher E. Smith/Christina DeJong, *The American System of Criminal Justice*, Cengage, 16. Baskı, Boston, 2019, s. 408; Sekizinci Değişiklikte yer alan "aşırı miktarda kefalet" in ne olduğu, *Stack v. Boyle* (1951) davasında tanımlanmıştır. Buna göre, bir kefalet miktarı sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaya yönelik olarak makul bir şekilde hesaplanmış miktardan yüksek olmamalıdır. (Neubauer/Fradella, s.296)

vermektedir. Ancak birçok durumda kefaletin karar verildiği ilk duruşma şüpheli/sanığın polis tarafından gözaltına alınmasından itibaren 24 ile 48 saat arasında bir süre içinde gerçekleştiği için yargıcın sanık hakkında bilgi edinme olanağı da bulunmamaktadır. Bu nedenle ABD'nin birçok bölgesinde yargıçlar belirli suçlar için sabit miktarlarda kefalet miktarlarını belirleyip önlerine gelen olaylarda başkaca bir unsuru dikkate almaksızın bu miktarları uygulamaktadır<sup>179</sup>.

Yukarıda da belirtildiği gibi kefalet miktarının belirlenmesi noktasında yargıçların geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Uygulamada yargıçların kefalet miktarını belirleme kararlarına etki eden faktörler şu şekilde özetlenebilir: 1) *Kaçma riski*: Yargıç burada “toplumsal bağlar”, kişinin sabit bir işte çalışıp çalışmadığı, mülk sahipliği, medeni hal, akrabalar ve arkadaşların sayılarını dikkate alır. 2) *Kendisine ya da çevresine zarar verme tehlikesi*: Şüphelinin zihinsel durumu, şüphelinin tutuklandığı suçun / suçların ciddiyeti ve tutuklunun önceden sabıkalı olup olmaması. 3) *Hal ve hareketler*: Şüphelinin nasıl görüldüğü, davrandığı, sorulara nasıl cevap verdiği. Bu kapsamda hâkimler demografik özelliklere dayanarak sanıklar hakkında belirli kararlar verebilmektedir. Bu da kefalet kararlarında ırk, etnisite, cinsiyet ve cinsel yönelime bağlı ayrımcılıklara yol açabilmektedir<sup>180</sup>. Hatta bu nedenle, tutuklu yargılanan kişilerin suçlu psikolojisi içine girerek, savcıyla yaptıkları pazarlık sonucunda, yargılama sürecinin başında suçu ikrar ettikleri (*guilty plea*) ve bu nedenle de tutuklama tedbirinin ABD ceza yargılaması sisteminde savunma hakkını ihlal ettiğine işaret etmek gerekir<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> Cole/Smith/DeJong, s. 408.

<sup>180</sup> Örneğin Massachusetts eyaletinde gerçekleştirilen bir araştırmaya göre, beyaz olmayan kişilerin tutuklanma oranının çok yüksek olduğu sonucuna varmıştır. Eyalet sınırlarındaki kimi şehirlerde Afrika kökenli olan kişilerin toplam nüfusa oranı yüzde 1-2 arasında değişmekteyken tutuklu yargılanan Afrika kökenli kişilerin toplam tutuklu yargılananlara oranı ise %14'ü ile %25 arasında değişmektedir. (Study: race a factor in pre-trial detention By: Mass. Lawyers Weekly Staff, Massachusetts Lawyers Weekly, Oct 01, 2015) Öte yandan Freiburger ve Hilinski, ABD genelinde Afrika kökenli kişilerin tutuklu olarak yargılanma oranının beyazlara göre daha fazla olduğunu kabul etmekle beraber, bunun asıl nedeninin ekonomik kaynaklardan yoksun olmaları olduğu sonucuna varmışlardır. s.(Tina L. Freiburger ve Carly M. Hilinski “The Impact of Race, Gender, and Age on the Pretrial Decision” Criminal Justice Review, 35(3) 318-334, s. 330.)

<sup>181</sup> Sacks/Ackerman, “Pretrial detention and guilty pleas: if they cannot afford bail they must be guilty”, Criminal Justice Studies, 2012, Volume 25, issue 3, 265-278.

1984 tarihli Kefalet Reformu Kanunu kimi koşullarda şüpheli ya da sanığın kefaletle salıverilmelerinin yargıç tarafından reddedilebileceğini düzenlemektedir. “Önleyici tutuklama” (*preventive detention*) adı verilen bu tedbir, federal suçlarda kimi koşulların varlığı halinde uygulama alanı bulmaktadır<sup>182</sup>. Bu doğrultuda, yargılanan kişinin kaçacağına dair ciddi bir tehlikenin bulunması, kişinin adaleti engelleme ya da tanık veya jüri üyelerine baskı yapma ihtimalinin olması, kişinin üzerine atılı suçun şiddet suçu olması ya da suçlu bulunması halinde verilecek hapis cezasının müebbet hapis ya da idam cezası olması gibi koşulların varlığı halinde, yargıç önleyici tutuklama kararı verilebilir. Belirtmek gerekir ki kefaletle serbest bırakma talebinin reddedilerek önleyici tutuklama kararının verilebilmesi için bu koşulların bir arada bulunmasına gerek olmayıp, yargıç bu koşulların bir veya daha fazlasının varlığı halinde önleyici tutuklama kararı verebilmektedir<sup>183</sup>.

Önleyici tutuklamanın (*preventive detention*) yaygın olarak uygulandığı bir diğer alan ise ABD Vatansızlık Yasası (USA Patriot Act) kapsamındaki suçlardır. USA Patriot Act (ABD Vatansızlık Kanunu)<sup>184</sup>, öncelikli olarak çeşitli konularda var olan yasalarda değişiklik yapan 167 sayfalık bir dokümandır. Kanun’un İngilizce “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (*Terörizmi Engellemek ve Durdurmak İçin Gereken Uygun Araçları Sağlayarak ABD’yi Birleştirme ve Güçlendirme Kanunu*)” başlığının baş harflerinden oluşarak Türkçe “vatansever” anlamına gelen “patriot” kelimesinden kanun ismi oluşmuştur. Kanunun isminin “vatansever” olarak seçilmesi bilinçli bir tercihtir. Bu tercih dolayısıyla bu kanunu ihlal edenlerin en iyi ihtimalle vatansever olmadığı, hatta vatan haini olduğu sonucu ortaya çıkacaktır<sup>185</sup>. Bu da kanundan doğan istisna halinin uygulama alanı için elverişli bir tanımlama yaratmaktadır.

---

<sup>182</sup> Bu çerçevedeki tutukluluk süresi azami 90 gündür. (Neubauer/Fradella, s. 293)

<sup>183</sup> Cole/Smith/DeJong, s. 408.

<sup>184</sup> USA Patriot Act, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>185</sup> Zühtü Aslan, Türkiye’de İfade Özgürlüğü Terör ve İstisna Hali, TBB Dergisi, sayı 71, 2007, s. 203, para. 3.

Bu istisna hali temel olarak mahkeme kararı olmaksızın Birleşik Devletlerde ikamet eden terör faaliyetleriyle bağı olduğundan şüphelenilen bireyler hakkında istihbarat toplama, gözetim ve dinleme yapabilme<sup>186</sup>, bununla birlikte habeas corpus ilkesine aykırı biçimde özellikle göçmenler açısından<sup>187</sup> mahkeme kararı olmaksızın önleyici tutuklama yetkisidir. Patriot Kanunu'nun getirdiği yeni terörizm tanımı çerçevesinde, bir yabancıнын/göçmenin terörist olduğuna veya teröre yardım ettiğine dair “makul sebeplerin” olduğu Adalet Bakanı tarafından beyan edilirse, ilgili kişi yedi güne kadar gözaltında tutulabilmektedir. Adalet Bakanı, ilgili kişinin serbest bırakılmasının milli güvenlik ya da herhangi birinin güvenliğini tehdit edeceği kanaatini taşıdığı takdirde ilave altı aylık periyotlar halinde gözaltı süresi uzatılabilmektedir<sup>188</sup>. Dayanılan makul sebebin muğlaklığı herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın tutma süresinin uzunluğu gibi süresinin uzunluğu gibi sebeplerle yasa eleştirilmektedir. Bu şekilde haklarında mahkeme kararı olmaksızın tutulan kişiler ise Küba'daki Guantanamo Körfezinde tutulmaktadır<sup>189</sup>.

### 3.2 İngiltere Hukuku

İngiltere ve Galler'deki ceza adalet sistemi, ortak hukuk (*common-law*) sisteminin ilk örneğini teşkil etmektedir<sup>190</sup>. 1875'ten 1970'e kadar, İngiltere ile Galler'de ceza mahkemeleri herhangi bir değişiklik göstermeden yapılarını

---

<sup>186</sup> USA Patriot Act madde 206-215 arası.

<sup>187</sup> USA Patriot Act madde 411-428 arası.

<sup>188</sup> Faruk Turhan/Muharrem Aksu, 11 Eylül Sonrası ABD'de Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Açısından Terörü Önleme, Süleyman Demirel Üniversitesi, cilt 1, sayı 1, 2011, s. 77, para. 1.

<sup>189</sup> Uluslararası Af Örgütü insan hakları konusundaki ağır ihlaller nedeniyle söz konusu üssün kapatılması için ABD Hükümetine çok sayıda çağrı yapmıştır. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/01/usa-17-years-later-guantanamo-prison-remains-a-threat-to-human-rights/>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>190</sup> İngiliz yasalarının yanı sıra İskoçya ve Kuzey İrlanda'daki yasaların da kefalet sistemine tabi olduğunu belirtmek gerekmektedir. M. Rozell, “Chapter 28: United Kingdom”, Pre-trial Detention in the European Union An Analysis of Minimum Standards in Pre-trial Detention and the Grounds for Regular Review in the Member States of the EU içinde, A.M. van Kalmthout M.M. Knapen C. Morgenstern (eds.), WLP, 2009, ss. 933-992.

sürdürmüşlerdir. Ancak yetmişlerin ardından bir değişim dönemi başlamıştır. İngiliz ceza muhakemesi hukuku sisteminde ilk derece ceza mahkemeleri Sulh Mahkemeleri (*Magistrates' Courts*) ve Kraliyet Mahkemesi (*Crown Court*) olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Neredeyse tüm ceza davaları, Sulh Mahkemeleri'nde başlar. Sulh mahkemeleri, trafik suçları gibi hafif suçlar (*summary offences*) ve hırsızlık ve soygun gibi, “her iki şekilde” kovuşturulması gereken (*either-way offences*) şeklinde adlandırılan görece daha ağır suçların yargılanmasında görevlidir<sup>191</sup>.

İngiliz hukukunda polise verilen görev ve yetkileri (*The Police and Criminal Evidence Act 1984* -Polis ve Ceza Kanıtı Kanunu [PACE]) düzenlemektedir. PACE birinci bölümünde “durdurma ve arama” başlığı altında (madde 3.) polisin ancak makul sebeplerin varlığı (*reasonable grounds*) halinde durdurma ve arama yapabileceği düzenlenmiştir<sup>192</sup>. Yine PACE “tutuklama”yı düzenleyen üçüncü bölümünde tutuklama için makul sebeplerin varlığı gerektiği düzenlenmiştir<sup>193</sup>.

Suç şüphesiyle yakalanan kişiler mümkün olan en kısa sürede bir karakola götürülmelidir (*The Police and Criminal Evidence Act 1984* -Polis ve Ceza Kanıtı Kanunu [PACE] Md. 30/1). Bir kişinin yakalanmasından sonra, ilk gözaltı kararı, söz konusu suç soruşturmasıyla ilgisi olmayan ve “gözaltı memuru” (*custody*

---

<sup>191</sup> Rozell, s.933; İngiliz ceza hukuku sisteminde suçlar ağırlıklarına ve yargılanma usullerine göre üçe ayrılmaktadır. Bunlardan en hafif nitelikte olanlar (*summary offences*), hızlı ve dikkatsiz araç kullanma, 5000 sterlin altında zarara yol açan mala zarar verme suçları, kamu düzeni bozma gibi eylemleri kapsamaktadır. Bu tür suçlara tek hakimli Sulh Mahkemeleri bakar. Bu tür suçlar için verilen ceza azami 6 ay hapis cezasını ve/veya 5000 sterlin para cezasını geçemez. Birden fazla suçtan hüküm giyilmesi durumunda ise, sınır 12 aya kadar yükseltilebilir. (Gary Slapper ve David Kelly, *The English Legal System*, Psychology Press, Londra, 2004.)Hırsızlık, basit(silahsız) ev soygunu, uyuşturucu kullanma ve sağlama gibi görece daha ağır suçlar ise ikinci gruba girmektedir. Bu tür suçlara “her iki şekilde” (*either way*) suç denilmesinin nedeni hem sulh mahkemesinde hem de kraliyet mahkemesinde yargılanabilir olmasından kaynaklanmaktadır. En ağır suçların bulunduğu suçlar ise sadece Kraliyet Mahkemesi tarafından jüri önünde yargılanabilen suçları kapsamaktadır. (*indictable-only*) Bu tür suçlara, kasten öldürme, silahlı soygun, şantaj gibi suçlar örnek olarak gösterilebilir. (Bryan Gibson ve Paul Cavadino, *Introduction to the Criminal Justice Process*, Waterside Press, Winchester, 2002, s. 24-26; Winston Gordon, Philip Cuddy ve Andy Wesson *Introduction to Road Traffic Offences*, Waterside Press, Winchester, 1998, s.17).

<sup>192</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/part/I#commentary-c18971681> erişim tarihi 24.05.2020.

<sup>193</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/part/III#commentary-c18949441> erişim tarihi 24.05.2020.

*officer*) olarak adlandırılan ve yine polis olan bir görevli tarafından istenebilir. (PACE 1984, Md 34 ve 36). Bu kişinin görevi suç şüphelisinin PACE'de ve Uygulama Kurallarında belirtilen kurallara uygun olarak davranılmasını sağlamaktır. Uygulama Kuralları beş ayrı kılavuzdan (*Code*) oluşur ve C Kılavuzu bunlar arasında en önemlisidir. Tam adı, Polis Memurlarının İnsanları Gözaltına Alma, Tedavi Etme ve Soruşturmalarına İlişkin Uygulama Kılavuzudur, ancak genellikle “Kılavuz (*Code*)” olarak adlandırılır. Bir sanığın gözaltına alınması, ilk olarak 24 saatle sınırlıdır. Bundan başka bu ilk gözaltı işleminin yapılabilmesi için de gözaltı memurunun bir suçla ilgili yeterli delillerin toplanabilmesi için gözaltı işleminin gerekli olduğu kararı vermesi gerekmektedir. (PACE 1984, md.37). Bir sanık bir suç için gözaltına alındığında, 24 saatlik süre; ilk gözaltı kararını alan görevliye göre daha kıdemli olan bir polis memuru tarafından 12 saat daha uzatılabilir. Toplam 36 saatlik gözaltı süresinin ardından, Sulh Mahkemesi, daha fazla gözaltına alınma emri çıkarmadıkça, gözaltına alınan kişinin serbest bırakılması gerekmektedir. Sulh mahkemesinin gözaltı uzatma süresi ise toplamda 96 saati geçmeyecek bir şekilde 36’şar saatlik süreler için gerçekleştirilebilir<sup>194</sup>.

Bu sürenin sonunda gözaltına alınan kişinin herhangi bir suçla suçlanması gerekmektedir. Suçlama işlemi gerçekleştikten sonra şüpheli işlemiş olduğu suçun niteliğine bakılmaksızın Sulh Mahkemesi önüne çıkartılır. Genellikle ilk duruşmada davanın esasına girilmez ve yeni bir duruşma tarihi belirlenir. Bu duruşma tarihi gerek iddia gerekse savunma makamının iddia ve savunmalarını hazırlamak için gereken yeterli süreyi de kapsamaktadır. Ayrıca, şüphelinin tutuklu mu tutuksuz mu yargılanacağı da bu ilk duruşmada kararlaştırılmaktadır<sup>195</sup>.

İngiliz ceza muhakemesi sisteminde her ne kadar trafik suçları gibi hafif suçlarda ilk duruşmada tutuksuz yargılama kararı verilse de şüphelinin tutuklu yargılanıp yargılanmayacağı hususu, yargılama konusu suçun ağırlığıyla

---

<sup>194</sup>Rozell, s.944

<sup>195</sup> İngiliz hukukunda tutuklu yargılama “remand in custody” terimi ile açıklanmaktadır. Rozell, s.945.

ilişkilendirilmemektedir. Bu noktada İngiliz hukukunda tutuksuz yargılanmada kefalet sisteminin (*bail*) geçerli olduğunu hatırlatmak gerekmektedir. Kefalet sistemi ise sanığın tutuksuz yargılanması esası üzerine kurulmuştur. Gerçekten de 1976 Tarihli Kefalet Kanunu (*Bail Act*) uyarınca bireylerin tutuksuz yargılanması lehine kanuni bir karineden bahsetmek mümkündür (*presumptive right in favour of bail*)<sup>196</sup>. Kısaca bu düzenleme uyarınca, sanık veya şüphelinin kefaletle serbest bırakılması asıl kural, tutuklu yargılanması ise istisnadır. Dolayısıyla, sanığın aksi yönde bir gereklilik ve mecburiyet olması halleri dışında, tutuksuz yargılanması gerekmektedir.

Kefaletle serbest bırakılma talebinin reddedilmesine-yani sanığın tutuklu yargılanması kararının verilmesine ilişkin düzenlemeler de yine Kefalet Kanununda yer almaktadır. Bu çerçevede ilk olarak konusu hapis cezası ile cezalandırılan suçlarla, (*imprisonable offences*) hapis cezası olmayan (*non-imprisonable offences*) suçlar arasındaki ayrıma dikkat çekmek gerekmektedir. Tahmin edilebileceği gibi hapis cezalarına konu olmayan suçların yargılanması esnasında sanık kefaletle serbest bırakılma hakkından geniş ölçüde yararlanmaktadır. Bu tür suçlarda tutuklu yargılanma oldukça nadir karşılaşılan bir uygulamadır<sup>197</sup>.

Hapis cezası gerektiren suçlarda ise mahkeme kimi koşulların varlığı halinde kefaletle serbest bırakılma talebini reddedebilir. Sanığın serbest bırakılması halinde; mahkemenin hazır bulunma talebine uymama (*abscond*), suç

---

<sup>196</sup> Öte yandan bu kefaletle serbest bırakılma lehine olan bu karine, sanığın otomatik olarak tutuksuz yargılanacağı anlamına gelmemektedir. Her halükarda sanığın kefaletle serbest bırakılarak tutuksuz yargılanabilmesi için mahkeme kararı gerekmektedir. (Peter Hungerford-Welch, Robert McPeake, Nikki Walsh ve Simone Start, *Criminal Litigation & Sentencing*, Oxford University Press, Londra, 23. Baskı, 2013, s. 54.) Sanığın karine gereği sahip olduğu kefaletle serbest bırakma hakkını reddetmesi halinde mahkemenin bunu gerekçelendirmesi gerektiğine kuşku yoktur. Uygulamada kefaletle serbest bırakılma talebinin reddedilmesi ancak savcı tarafından bu hususta bir itirazda bulunulması halinde söz konusudur. Bu bağlamda serbest bırakılma taleplerinin reddedilmesine yönelik itirazlarda sıklıkla kullanılan gerekçeler, atılı suçun ağırlığı, sanığın başka suçlardan sabıkalı olması, sanığın tanık ve savcuyu tanıması ve bu nedenle tanık ve savcuyu etkileme olasılığı olarak sayılabilir. (John Sprack *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 30. Baskı, 2011 s.112)

<sup>197</sup>Rozell, s.946.

işleme, tanıklara müdahale etme ya da davanın gidişatını engelleme gibi fiilleri işleyeceğine dair bir inancın oluşabilmesi için kuvvetli gerekçelerin (*substantial grounds*) bulunması, kefalet talebinin reddedilmesi sebeplerinin başında gelmektedir<sup>198</sup>.

Bu sebeplere bağlı olarak kefaletle serbest bırakılma talebinin incelenmesi esnasında, hakimin dikkate alması gereken bir takım hususlar vardır. Buna göre atılı suçun ağırlığı, sanığın geçmiş davranışları, karakteri, önceden kefaletle serbest bırakılmışsa kefaletin koşullarına uyup uymadığı, çalıştığı iş, üyesi olduğu kurum ve kuruluşlar gibi toplumsal bağları mahkeme tarafından dikkate alınan hususlar arasında yer almaktadır. **Bundan başka, sanığın suçu işlemiş olduğuna dair delillerin kuvvetli oluşu da** kefaletle serbest bırakılma talebinin reddedilmesi nedenleri arasında sayılmaktadır<sup>199</sup>.

Kasten öldürme, tecavüz ve şantaj gibi ağır suçlar açısından bu suçun işlendiği zamanda sanığın (başka bir dava-soruşturmayla ilgili olarak) kefaletle serbest bırakılma hakkından yararlanıyor olması da tutuklu yargılamaya gerekçe gösterilen durumlar arasında sayılmaktadır. Ayrıca sanığın kendi güvenliği açısından tutuklu yargılanması gerekiyorsa mahkeme kefalet talebini reddedebilmektedir. Başka bir suçtan hüküm giymiş olan bir sanığın ve hapis cezasının infaz edilmesi söz konusu ise, doğal olarak kefaletle serbest bırakılması talebi reddedilecektir. Son olarak

---

<sup>198</sup> Mahkeme sanığın kefaletle serbest bırakılması talebine olumlu yanıt verebilmek için bir "kefil" (surety) koşulu öne sürebilir. Kefil sanığın tanıdığı bir arkadaş, akraba veya bir işveren olabilmektedir. Kefil, sanığın kefaletle serbest bırakılması halinde bir sonraki duruşmaya katılacağı hususunda sanığa kefil olma işlevi görür ve bu amaçla mahkemeye mahkemenin belirlediği bir miktar para yatırır. Sanığın öngörülen şekilde bir sonraki duruşmaya katılmaması durumunda kefilin mahkemeye yatırdığı paraya el konulacaktır. Aynı şekilde, mahkeme sanıktan da mahkemeye bir teminat yatırmasını isteyebilir ( security). Bu teminat para veya başkaca bir değerli bir şey olabilir. Bu teminat sanık tarafından mahkemeye yatırılır ve sanığın bir sonraki duruşmaya katılmaması halinde kısmen ya da tamamen bu teminata el konulabilir. Mahkemenin bu tür bir teminat koşulu istemesi durumunda yatırılacak teminatın miktarını belirlerken, sanığın sahip olduğu malvarlığını dikkate alarak belirlemelidir. (Hungerford-Welch vd, 2013, s.68; Martin Hannibal ve Lisa MountfordCriminal Litigation Handbook Oxford University Press, 2007, s.14)

<sup>199</sup> Rozell, s.947.

kanunda belirtilen türlerdeki uyuşturucu türlerini kullandığına dair test sonuçlarına dayalı delillerin bulunması halinde sanık kefaletle serbest bırakılmayacaktır<sup>200</sup>.

Kefaletle serbest bırakılma talebinin reddedilmesine yol açan etkenlerden bir tanesi de sanığın geçmişte başka suçlardan hüküm giymiş olmasıdır. Dolayısıyla, şüphelinin önceden işlediği suçlardan dolayı sabıkalı olması, İngiliz hukukunda yargılamanın tutuklu olarak gerçekleştirilmesine yol açan yaygın nedenler arasında sayılabilmektedir<sup>201</sup>.

Kimi ağır suçlarda kefalet lehine karine tersine dönmektedir. Bu istisna 1994 tarihli Ceza Muhakemesi ve Kamu Düzeni Kanunu (*Criminal Justice and Public Order Act*) tarafından getirilmektedir. Kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, tecavüz veya 2003 Cinsel Suçlar Kanununda listelenen ciddi cinsel suçlardan birisiyle suçlanan sanıkların tutuklu yargılanması esastır. Bu durumda kefaletle serbest bırakılma talebinin yargıç tarafından kabul edilebilmesi için bu talebi “haklı gösterecek istisnai koşulların” varlığı gerekmektedir. Görüldüğü gibi anılan suçlarla yargılanan sanıkların tutuklu yargılanması genel kural olup, kefaletle serbest bırakılabilmeleri için yargıcın bu talebi haklı gösterecek istisnai koşulların varlığına ikna olması gerekmektedir. Başkaca bir deyişle, bu durumda tutuksuz yargılanma söz konusu koşulların varlığıyla birlikte yargıcın takdirini de gerektirmektedir. Aslında 1994 tarihli Ceza Muhakemesi ve Kamu Düzeni Kanununun 25. Maddesinin ilk haline göre söz konusu suçlarla yargılanan kişilerin mutlaka tutuksuz yargılanacağı yani kefaletle serbest bırakılamayacağı düzenlenmekteydi. Bu ilk düzenleme AİHM tarafından AİHS md. 5(3)’e aykırı bulunmuş<sup>202</sup>, AİHM’in kararı sonrasında ise, 25. Maddede değişiklik yapılmak suretiyle, anılan suçlarla yargılanan kişilerin kefaletle serbest bırakılmasını

---

<sup>200</sup> Rozell, s.947

<sup>201</sup> Rozell, s.947

<sup>202</sup> AİHM Caballero/Birleşik Krallık Başvurusu No. 32819/96, karar tarihi 08.02.2000; AİHM, Caballero kararını takip ettiği bir başka kararında da ilgili yasayla getirilen kefaletle serbest bırakılma yasağının AİHS 5. Maddede düzenlendiği şekliyle ancak kişi özgürlüğünün yargı kararıyla sınırlanabileceğine dair kurala aykırı bulmuştur. S.B.C./Birleşik Krallık Başvurusu No 39360/98, karar tarihi 19.09.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58458%22%5D%7D>, erişim tarihi 28.05.2020.

yasaklayan düzenleme değiştirilmiş, yerine tutuksuz yargılanmayı “haklı kılan istisnai koşulların varlığı” halinde sanığın mahkeme kararıyla tutuksuz yargılanabilmesinin önü açılmıştır<sup>203</sup>.

#### 4. Kıta Avrupası Hukuku

##### 4.1. Almanya

Alman ceza muhakemesinde tutuklanmayla ilgili hususlar Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmektedir (Alm. CMK/ *Strafprozessordnung – StPO*). Tutuklama ve kişi özgürlüğü ile tutuklamaya dair Anayasal düzenlemeler Federal Anayasanın 104. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, gözaltına alınan kişilerin gözaltına alınmalarından itibaren en geç bir gün içinde yargıç önüne getirileceği şartını öngörmektedir<sup>204</sup>. Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre şüphelinin özgürlüğünün elinden alınması, Anayasa ve AİHS'de düzenlenmiş hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olan masumiyet karinesi gereği ancak istisnai olarak mümkün olabilecektir. Yine muhakemenin sağlıklı işlemesine ilişkin yarar ile kişinin özgürlüğünün elinde alınmasına ilişkin zarar orantılılık ilkesi gereği gözetilmelidir<sup>205</sup>. Alman Anayasası m. 104'ün yansımaları ise Alm. CMK md. 114b(2)/1, 115(2), 115a(1)'de gözlenmektedir<sup>206</sup>. Hatta Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yorumlanmasına ilişkin temel ilkeler Anayasa'da belirlediği için,<sup>29</sup>

---

<sup>203</sup> Rozell, s.948.

<sup>204</sup> Christine Morgenstern, “Chapter 11: Germany”, Pre-trial Detention in the European Union An Analysis of Minimum Standards in Pre-trial Detention and the Grounds for Regular Review in the Member States of the EU içinde, A.M. van Kalmthout M.M. Knapen C. Morgenstern (eds.), WLP, 2009, s.389.

<sup>205</sup> BVerfG, Beschluss vom 17. 1. 2013- 2 BvR 2098/12, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/01/rk20130117\\_2bvr209812.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/01/rk20130117_2bvr209812.html), erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>206</sup> Söz konusu düzenlemelerin Türkçe çevirisi için bkz. Feridun Yenisey/Salih Oktar, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu** Strafprozessordnung (StPO) Almanca Metin-Türkçe Çeviri, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2015, s. 170, 175, 176.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi Ceza Muhakemesi Kanunu, “uygulamalı Anayasa” olarak tanımlamaktadır<sup>207</sup>.

*StPO*'da tutuklama önlemine başvurulabilmesi için ölçülülük ilkesine uyulması gerektiği açıkça belirtilmektedir (Md.112/1). Buna göre anılan düzenlemede tutukluluk önlemi davanın önemi ve yargılama sonucunda verilecek olası ceza ya da güvenlik tedbiriyle kıyaslandığında orantısız olacak ise verilemez. Yine ihlali gündeme gelen kişinin bireysel özgürlüğünün korunması anlamında güvenlik tedbirine başvurma ihtiyacının vazgeçilmez olması gerekmektedir<sup>208</sup>. Alman Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin anayasal açıdan meşru sayılabilmesi için ölçülülük ilkesine uyulmasının temel önemde olduğunu belirtmektedir. 1966 yılında verdiği bir karara göre, “Tutukluluk önlemi hem karar hem de uygulanma aşamasında ölçülülük ilkesi sınırları içinde gerçekleşmelidir<sup>209</sup>”.

Tutuklama tedbirinin meşru görülebilmesi, bir fiilin tam olarak aydınlatılması, soruşturmanın yürütülmesi veya bir hükmün ifasının başka bir yolla güvence altına alınmaması halinde mümkündür<sup>210</sup>. Bu tedbirin mutlaka meselenin özü ve anlamı ile ilişkili olması ve kendisinden beklenen hukuki sonuca yönelik olması gerekmektedir. *StPO* 113. Maddesi, tutuklama kurumuna hafif suçlarda sadece sınırlı olarak başvurulabileceğini öngörmektedir. Buna göre fiil 6 aya kadar hapis cezasını veya 180 tam güne kadar adli para cezasını gerektiriyorsa, düzenli olarak polise bildirim ya da benzer güvenlik tedbirleri yoluyla tutuklama ile

---

<sup>207</sup> Frank Peter Schuster, İnsan Hakları ve İnsan Onuru Kavramlarının Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki Etkisi, Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, 2015, s. 175-194, <https://jurix.com.tr/article/4941>, erişim tarihi 05.05.2020.

<sup>208</sup>Jürgen-Peter Graf, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Ed. Rolf Hannich, C.H. Beck, München, 8. Auflage, 2019, Rn. 1; Morgenstern, s. 390.

<sup>209</sup> Morgenstern, s. 408. Zikredilen karar: BVerfGE 19, 342 (347).

<sup>210</sup> Zikredilen karar: BVerfGE 20, 144, 147. Memet Kılıç, Alman Hukukunda Tutuklukta Ölçülülük İlkesi, Ankara Barosu Dergisi, 2011/1, s. 204.

arzulanan amaca ulaşılması halinde tutuklama kararı verilemez<sup>211</sup>. Bu hafif suçlarda delilleri karartma tehlikesi tutuklama gerekçesi olamaz. Kaçma tehlikesi ise sadece sınırlı hallerde tutuklamaya gerekçe olabilecektir<sup>212</sup>.

Alman Anayasa Mahkemesi 13 Mayıs 2009 tarihinde vermiş olduğu bir kararıyla tutuklamanın ölçülülüğü konusunu açıklığa kavuşturmuştur<sup>213</sup>. Karara göre tutuklama tedbiri söz konusu olduğunda, Anayasa tarafından güvence altına alınan “kişi özgürlüğüne dokunulamaz” ilkesi ile etkili bir ceza kovuşturması için alınması gerekli olan zorunlu önlemler arasında bir çelişki vardır. Bir hukuk devletinde kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması, yalnızca hukuka uygun olarak verilen ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla mümkündür. Gerek Alman Anayasası gerekse AİHS’in açık bir şekilde düzenlediği hukuk devleti ilkesine göre, bir suç şüphelisinin özgürlüğünden mahrum bırakılması, sadece istisnai olarak meşru görülebilir. Bu çerçevede ölçülülük ilkesi belirleyici bir unsurdur. Ölçülülük ilkesi, yalnızca tutuklama kararının verilmesi açısından değil, tutuklamanın süresi açısından da önem arz etmektedir. Bu ilkeye göre, yargılama sonucunda verilecek olası ceza ile tutuklama süresi arasında da bir orantının olması gerekir. Ayrıca bu ilke olası cezadan bağımsız bir biçimde de düşünülmeli ve bu şekilde tutuklama tedbirinin sınırları saptanmalıdır. Bu ilkeye göre yargılamanın tutuklu olarak gerçekleştirilmesi durumunda hızlıca sonuçlandırılmasına yönelik olan zorunluluk artmakta ve ayrıca tutuklama süresinin uzaması durumunda da tutukluluğunun neden zorunlu olmaya devam ettiği de açık bir şekilde gerekçelendirilmelidir<sup>214</sup>.

Alman hukukunda tutukluluk (*Untersuchungshaft*) kavramı, henüz yargılanmasına başlanmamış ya da yargılanmasına başlanmış olsa bile hakkında

---

<sup>211</sup> Graf, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Rn. 52; Klaus Michael Böhm ve Eric Werner, Münchener Kommentar zur StPO, Band 1, Ed. Hans Kudlich, C.H. Beck, München, 1. Auflage, 2014, Rn. 3; Kılıç, Alman Hukukunda Tutuklukta Ölçülülük İlkesi, s. 204.

<sup>212</sup> Claus Roxin ve Bernd Schünemann, Strafverfahrenrecht, C.H. Beck, 27. Auflage, 2012, s. 238.

<sup>213</sup>BVerfG 13.05.2009 tarih, 2 BvR 388/09, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/05/rk20090513\\_2bvr038809.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/05/rk20090513_2bvr038809.html), erişim tarihi 28.05.2020, Aktaran Kılıç, s. 204.

<sup>214</sup> Kılıç, s. 204; Böhm/Werner, Rn. 5.

kesin hüküm verilmemiş kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılması anlamına gelmektedir<sup>215</sup>. Alman hukukuna göre, tutuklama tedbirinin tek amacı, kamunun bir suçun kapsamlı bir şekilde araştırılmasını sağlanması hakkının garanti altına alınması, hukukun üstünlüğüne uygun bir ceza usul sisteminin sağlanması ve hüküm verilmesi halinde de hapis cezasının uygulanabilmesinin mümkün kılınmasıdır. Aslında tutuklamanın en temel amacı, şüpheli ya da sanığın yargılama esnasında mahkeme önüne getirilmesinin garanti altına alınmasıdır. Çünkü Alman ceza hukukunda sanığın yokluğunda yargılama yapılabilmesi mümkün değildir<sup>216</sup>. Kısacası tutuklamanın amacı muhakeme sürecinin sağlıklı işlenmesini ve cezanın infazını garanti altına almaktır<sup>217</sup>.

Alm. CMK 112. maddesi 1. fıkrası suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin (*exigent suspicion-dringend verdächtig*) bulunmasını diğer koşullarla birlikte gerçekleşmesi gereken bir tür temel koşul olarak düzenlemektedir<sup>218</sup>. Buradaki şüphenin derecesi-Türk hukukuna paralel bir şekilde<sup>219</sup>- savcının iddianameyi hazırlamasına ve kişiyi suçlandırmaya yol açan şüpheyi de aşan derecede bir şüphe olarak tanımlanmaktadır. Yani kuvvetli şüphe soruşturma başlatmak için yeterli olan basit şüphe veya iddianame düzenlemek için gerekli yeterli şüpheyi aşan bir niteliğe sahiptir. Başka bir deyişle, şüpheli ya da sanığın tutuklanabilmesi için “büyük bir ihtimalle” üzerine atılı suçu işlemiş olması gerekmektedir<sup>220</sup>. Ancak kuvvetli şüphe tanımı yapılmamış olduğundan öğreti ile tanım yapılmaya çalışılmaktadır<sup>221</sup>. Bunun yanında muhakeme engellerinin, hukuka uygunluk nedenlerinin, kusurluluğu ve cezayı ortadan kaldıran nedenlerin varlığı kuvvetli

---

<sup>215</sup> Graf, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Rn. 48(b); Morgenstern, s. 407.

<sup>216</sup> Morgenstern, s. 408.

<sup>217</sup> Roxin/Schünemann, s. 237.

<sup>218</sup> “...wenn er der Tat dringend verdächtig ist und ein Haftgrund besteht”.

<sup>219</sup> Alman ve Türk ceza muhakemesi hukuku tutuklama kuralları açısından büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. (Yücel, s. 297)

<sup>220</sup> Micheal Bohlander, Principles of German Criminal Law, Hart Publishing, 2012, s. 81 ve devamı. Ayrıca Graf, s. Rn. 3, 6; Böhm/Werner; Münchener Kommentar zur StPO, Rn. 22; Morgenstern, s. 413.

<sup>221</sup> Schlothauer/Weider aktaran İnci, s. 78, dipnot 198.

şüphenin olmadığını ifade etmez<sup>222</sup>. Kuvvetli şüphenin varlığı somut gerçeklere dayanmalıdır. Bu ise tutuklamaya karar verileceği zaman elde bulunan, belge delillerle ortaya konulan muhakeme sonuçlarını esas almayı gerektirmektedir<sup>223</sup>.

Yukarıda da belirtildiği gibi Alman ceza muhakemesi hukukunda tutuklama tedbirine başvurulması için ölçülülük ilkesi temel dayanak noktasını teşkil etmektedir. 112. maddede ise “davanın önemiyle ve verilmesi beklenen cezanın ağırlığıyla kıyaslandığında ölçülü değilse tutuklama kararı verilemez” denilmektedir. Bundan başka tutuklamayı zorunlu kılacak hukuki bir düzenleme yer almamaktadır ki bu da tutuklamanın ihtiyarılığı ilkesi ve AİHM kararları ile uyum halindedir<sup>224</sup>. StPO’da tutuklama nedenleri 112. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmekte ve bu nedenlere bağlı olarak tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için bu nedenlerin ortaya çıkma tehlikelerinin somut olgularla desteklenmesinin gerektiği açık bir ifadeyle düzenlenmektedir.

Tutuklama nedenleri anılan hükümlerde şu şekilde sıralanmaktadır: Kaçma, saklanma ya da mahkeme önüne gelmeme tehlikesi (*Fluchtgefahr*), delillerin karartılması (*Verdunkelungsgefahr*), suçun ağırlığı (*Schwere der Tat*), şüpheli veya sanığın yeniden suç işlemesinin önlenmesi (*Wiederholungsgefahr*)<sup>225</sup>. Nazi Almanyası döneminde bunların yanında “devam eden tehlikelilik” ve “kamu oyunda tepki doğurması” şartlarının da arandığı görülmektedir. Bu göreceli şartlar 1945’ten sonra yürürlükten kaldırılmıştır<sup>226</sup>. Söz konusu şartları maddi şartlar olarak kabul edip, tutuklama için hakim kararının gerekliliğini şekli şart olarak ortaya koyan yazarlar da vardır. Alm. CMK md. 125 gereği soruşturma aşamasında

---

<sup>222</sup>Graf, s. Rn. 4.

<sup>223</sup>Graf, s. Rn. 7.

<sup>224</sup> AİHM içtihatlarına göre zorunlu tutukluluk rejimi AHM 5. Maddede yer alan kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmanın yargı denetimine tabi olması koşuluna aykırı olması sonucunu doğurmaktadır. (Monica Macovei, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, 2002,

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bilgi\\_bankasi/el\\_kitaplari/ozgurluk\\_guvenlik.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ozgurluk_guvenlik.pdf) erişim tarihi 21.02.2019 s.49.)

<sup>225</sup>Graf, Rn. 1; Morgenstern, s. 413

<sup>226</sup> Roxin/Schünemann, s. 239.

tutuklama kararını kural olarak savcılığın talebi üzerine yetkili Asliye Ceza Mahkemesi hakimi verebilecektir. Kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkeme, acele hallerde mahkeme başkanı tutuklamaya hükmedebilecektir<sup>227</sup>. Karar sıkı şekil şartlarına tabidir ve ayrıntılı bir gerekçelendirmeyi gerektirir<sup>228</sup>. Mevzuatımızdaki gibi tutuklamaya ilişkin ana deliller tek tek gösterilmeli, gerekiyorsa delillere ilişkin özel değerlendirmeler de yapılmalıdır. Söz konusu nedenler tutuklamanın somut gerekçelere dayanması gerekliliğine de hizmet etmektedir. Bu şekilde etkin bir savunma ve yargısal denetimin yapılabilmesi garanti altına alınmaya çalışılmaktadır<sup>229</sup>. Tutuklamaya mutlaka hakim veya mahkemenin karar verebilmesi, tutuklama tedbirinin önemini ortaya koymaktadır. Failin özgürlüğünün kısıtlanması gibi önemli bir tedbirin alınması ancak mahkeme önünde dinlenilme hakkı yerine getirilerek mümkün olabilecektir<sup>230</sup>.

Kaçma şüphesi başlığı altında failin hem kaçma hem de saklanma çabalarını sayabiliriz. Her iki çabanın amacı mevcut veya gelecekteki muhakeme işlemlerine muhatap olmamaktır. Failde kaçmaya ilişkin dolaylı kastın bulunması yeterlidir. Buna göre çocuğunu annesine vermemek için çocuğuyla beraber kaçan bir baba hakkında olayla alakasız da olsa devam eden soruşturma veya kovuşturma varsa, buna ilişkin muhakeme işlemlerinin kendisine uygulanamamasını hesaba katmış demektir. Bu kişi hakkında da tutuklama gerekçesinin var olduğu kabul edilir<sup>231</sup>. Kişinin tek başına sabit ikametgahının olması da kaçma tehlikesinin olmadığı anlamına gelmemektedir. Tehlikenin tespitinde failin somut fiillerine bakmak gerekmektedir<sup>232</sup>. Kişinin daha önce muhakeme işlemleri sırasında yurtdışına kaçmış olması, somut bir gerekçesi olmaksızın büyük bir seyahat planlaması veya

---

<sup>227</sup> Graf, Rn. 2 vd.

<sup>228</sup> Böhm/Werner, § 114 Rn. 14-15.

<sup>229</sup> Scholz, Alman Ceza Muhakemesinde Tutuklama Kararının Derinliği, s. 182; Graf s. Rn. 9.

<sup>230</sup> Böhm/Werner, § 114 Rn. 2-3.

<sup>231</sup> Graf, s. Rn. 10.

<sup>232</sup> Roxin/Schünemann, s. 240.

yurt içindeki varlıklarının önemli bir kısmını elden çıkarması gibi davranışlar bu somut duruma örnektir<sup>233</sup>.

Delilleri karartma şüphesi bakımından ise failin davranışlarının maddi gerçeğin açığa çıkartılmasını objektif olarak zorlaştırmaya elverişli olmalıdır. Bu anlamda deliller zaten toplanmışsa bu nedenin varlığı söz konusu olamayacaktır<sup>234</sup>.

Ağırlığı nedeniyle tutuklama tedbirinin gerçekleştirilebileceği suçlar, soykırım, terör örgütü kurmak, kasten öldürme suçları, ölümlü sonuçlanan saldırı, ölüm ya da ciddi yaralanmayla sonuçlanan kundakçılık şeklindedir. Bu düzenlemenin lafzından tutuklama için başkaca bir neden ya da gerekçeye ihtiyaç yok gibi görünmektedir. Gerçekten de maddede söz konusu katalog suçlarda kuvvetli şüphe yeterli görülmüş, kaçma, delilleri karartma tehlikesinin varlığını aranmamıştır. Bu anlamda hukukumuzdaki düzenleme ile paralellik göstermektedir. Ancak Alman Anayasa Mahkemesi bu hükmün yorumunun dar bir şekilde yorumlanması gerektiği kanısına varmıştır. Mahkemeye göre sanık ya da şüphelinin bu suçları işlediği olasılığı olsa bile, tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için bu olasılığa ek olarak sanığın kaçma ya da delilleri karartma şüphesinin varlığı da gerekmektedir<sup>235</sup>. Yargı içtihatları çerçevesinde söz konusu düzenleme sadece kaçma ve delilleri karartma şüphesinin daha esnek şartlara bağlanmış biçimiyle uygulanması sonucu doğuracak biçimde uygulanmaktadır. Yani failin tutuklanmaması halinde suçun aydınlatılamayacağı veya cezanın infazının gerçekleşmeyeceği bir durumun varlığı, bu anlamda kaçma ve delilleri karartma şüphesi yok sayılmamakla birlikte; bu hususta diğer suçlardaki kadar somut

---

<sup>233</sup> Böhm/Werner, § 114 § 113 Rn. 7.

<sup>234</sup> Peter Scholz, “Alman Ceza Muhakemesinde Tutuklama Kararlarında Gerekçenin “Derinliği””, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Çev. Zehra BAŞER DOĞAN, 2016, C. 11, s. 180.

<sup>235</sup> Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, CMK 100/3’deki düzenlemeye benzeyen açık yasal bir düzenleme bulunmasına rağmen bu hükmün Alman Anayasası’na uygun olabilmesi için sadece kaçma veya delil karartma tehlikesinin ihtimal olarak mevcut bulunduğu hallerde tutuklama kararı verilebileceğine, kaçma veya delil karartma tehlikesinin hiç bulunmadığı hallerde ise en ağır suçlarda dahi tutuklama kararı verilemeyeceğine karar vermiştir. Feridun Yenisey, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama”, Anayasa Yargısı, 33, 2016, s.220, para. 1; Böhm/Werner, § 112 Rn. 90.

gerekçelere ihtiyaç duyulmamaktadır<sup>236</sup>. Ağır suçlara bağlı olarak tutuklama yapılabilmesine olanak sağlayan bu düzenleme yine de Alman doktrinde Anayasaya aykırı olduğu tartışmalarına yol açmıştır. Anayasa Mahkemesinin kaçma ya da saklama şüphesini şart koşması da bu anayasaya aykırılık iddialarının giderilmesinde yeterli olmamıştır. Çünkü anılan suçların gerektirdiği cezaların ağırlığının, yani uzun yıllar sürebilecek hapis cezalarının sanık veya şüphelinin kaçmasını teşvik etmek için yeterli bir unsur olduğunu ileri süren bir yargıç kolaylıkla tutuklama kararı verebilecektir. Yasal düzenlemede yer alan tutuklama tedbirine başvurmanın koşullarının bu şekilde suçların listelenmesiyle yetinilmesi, Alman Anayasa Mahkemesinin sınırlandırıcı yorumuna rağmen mahkemelerin bu düzenlemeye dayanarak tutuklama kararı vermesini engellememektedir. Uygulamadaki temel sorun ise bu tür suçlar söz konusu olduğunda mahkûm olması durumunda çok uzun yıllar hapis cezasına çarptırılacak olan sanık ya da şüphelinin kaçmayacağı konusunda mahkemeyi ikna etmesi, yani mahkeme önüne geleceğine dair ispat yükünün sanıkta olmasıdır<sup>237</sup>.

Bunun yanı sıra bazı suçlar bakımında hukukumuza yabancı bir şart aranmaktadır. O da yeniden suç işleme tehlikesidir. Gerçekten de Alm. CMK m. 112a/2 gereği maddede sayılan suç tiplerinde tutuklama için failin tekrar veya zincirleme suç işlemesine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı aranmaktadır. Ancak kanun koyucu bunu da yeterli görmeyerek söz konusu suçların toplum düzenini ağır biçimde tehlikeye düşürmesini de şart koşulmuştur. Suç işlemeyi önleme odaklı söz konusu düzenleme eleştirilere rağmen Alman Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygun bulunmuştur<sup>238</sup>.

## 4.2. Fransa

---

<sup>236</sup> Böhm/Werner, § 112 Rn. 91, 95.

<sup>237</sup> Morgenstern, s. 413. (BVerfGE 19, 342.)

<sup>238</sup> Scholz, s. 180-181.

Fransız ceza yargılamasında tutuklama tedbirine ilişkin sorunlar yirminci yüzyılın ikinci yarısından beri gerçekleştirilen sayısız reformlara rağmen uygulamada pek az değişiklik gözlenmiştir<sup>239</sup>.

Fransa’da ceza soruşturması aşaması genel olarak suçun öğrenilmesinden itibaren polis tarafından şüphelinin saptanmasına ilişkin bir araştırma işlemiyle birlikte başlamaktadır(*enquête*). Polis, şüpheli kişinin suç işlediği hususunda makul şüphenin bulunması ve hakkında araştırma yapılan suçta verilecek olası cezanın bir yıldan fazla hapis cezası olması halinde, şüpheliyi gözaltına alabilir. Bu durumda ”*garde a vue*” süreci başlar<sup>240</sup>. Ancak bu işlemi hemen savcıya bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu statüde bulunan kişi yirmi dört saat içerisinde serbest bırakılmalıdır. Ancak savcının ”*garde a vue*” sürecini yirmi dört saate kadar daha uzatılmasını yazılı olarak emretme yetkisi vardır. Bundan başka örgütlü suçlar, uyuşturucu madde ticareti ve terörizm gibi kimi ağır suçlar söz konusu olduğunda bu gözaltı süresi iki ek yirmi dört saat daha uzatılmak suretiyle toplamda 96 saate kadar uzayabilir. Bu sürenin sonunda, şüpheli savcının tutuklama istemi ile birlikte hâkim önüne çıkarılır<sup>241</sup>.

Fransız Hukuku’nda soruşturma evresinin en önemli aşaması, kişinin işlenen suçla ilgili olarak suçlanmasıdır (*mise en examen*). Ancak belirtmek gerekir ki, kişinin soruşturma evresinde resmi olarak suçlanmış olması, o kişi hakkında mutlaka kovuşturma evresine geçileceği yani kamu davası açılacağı anlamını taşımamaktadır. Soruşturma evresinde polis şüpheliyi sınırlı bir süre için gözaltına

---

<sup>239</sup> Sacha Raoult, “The Functional Ambiguities of Pre-Trial in France” Pre-trial Detention in 20th and 21st Century Common Law and Civil Law Systems Ed.: Marion Charret-Del Bove and Fabrice Mourlon, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2014 s.151.

<sup>240</sup> Fransızca’da tutuklama kavramını anlatmak için ”*La détention provisoire*” terimi kullanılmaktadır. Bu şekilde kavram Türk ceza muhakemesi hukukundaki tutuklama kavramını karşılamaktadır. Gerçekten de Fransız doktrinindeki tanımına göre, bu terim bir kişi hakkında bir kişi hakkında ceza soruşturmasının başlamasından esas hakkındaki karar verilinceye kadar kişinin hapsedilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna karşın polis tarafından gerçekleştirilen yakalama (ve devamındaki gözaltı) tedbirinin karşılığı olarak ise ”*garde a vue*” terimi kullanılmaktadır. (FCMK Md. 63) Öte yandan burada bahsi geçen ”*garde a vue*” her ne kadar Türkçe’ye göz altına almak şeklinde çevrilebilse de Türk hukukundaki ”yakalama” ve gözaltına alma tedbirinden farklıdır. Çünkü ”*garde a vue*” yoluyla sanık ve şüpheli yanında tanıkların da geçici olarak polis kontrolünde özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içermektedir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 140, dipnot 23.

<sup>241</sup> Sınar, s. 122.

alabileceği gibi resmi suçlamanın (*mise en examen*) gerçekleşmesini takiben kişi hakkında bir tutuklama kararı da verebilmektedir. Fransız hukukunda soruşturma evresinde başvuru tutuklamalar, diğer tüm Batı Avrupa ülkelerine oranla en yüksek seviyede bulunmaktadır<sup>242</sup>.

Kıta Avrupası hukuku geleneğinin önemli bir temsilcisi<sup>243</sup> olan Fransız ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan masumiyet karinesi ilkesi sanığın tutuklu yargılanıp yargılanmayacağına ilişkin hüküm ve düzenlemelerde etkisini göstermektedir. Bu çerçevede Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu (FCMK)'nın 137. maddesine göre, bir suç işlediği şüphesiyle yargılanan kişinin masum olduğu varsayılır ve bu kişi özgürlüğünü korumaya devam eder. Öte yandan kişiler ceza yargılaması sürecinde (soruşturma ya da kovuşturma aşamasında) yargı organı tarafından alınan bir takım önlemlere (güvenlik tedbirleri) uymak zorundadır. Tutuklama tedbiri bu güvenlik tedbirlerinin soruşturmanın güvenliği açısından yetersiz kalması durumunda istisnai bir önlem olarak gündeme gelecektir<sup>244</sup>.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu tutuklamayı gerçekten de istisnai bir şekilde düzenlemiştir. FCMK Madde 137 şöyledir: “Adli bir soruşturma altındaki kişi masum sayılır ve özgürlüğü korunur. Ancak eğer soruşturma gerektirirse ve koruma tedbiri olarak yargı denetiminin gerektirdiği bir veya daha fazla yükümlülüğe tabi olabilir. Eğer bu da amacına ulaşmazsa, istisnai durumlarda göz altına alınabilir”<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Sınar, s. 123.

<sup>243</sup> Bu konuda bkz. Sınar, s.121.

<sup>244</sup> M.M. Knapen ve W.A.M. van der Linden, “Chapter 10: France”, Pre-trial Detention in the European Union An Analysis of Minimum Standards in Pre-trial Detention and the Grounds for Regular Review in the Member States of the EU içinde, A.M. van Kalmthout M.M. Knapen C. Morgenstern (eds.), WLP, 2009, s.371.

<sup>245</sup> Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu, [https://www.legifrance.gouv.fr/Code\\_34.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/Code_34.pdf), erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>246</sup> Fransız ceza hukukunda ağırlığına göre üç tür suç bulunmaktadır. Bunlardan ilki 3000 Avro altındaki para cezasına hükmedilen kabahatlerdir (*Contravention*). İkincisi grupta ise en fazla 5 yıl hapis cezası ya da 3750 Avro ve üstü para cezası gerektiren, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma görece ağır suçlar yer almaktadır. (*Délit*) Üçüncü grupta ise adam öldürme, gasp, tecavüz gibi ağır suçlar bulunmaktadır. (*Crime*) (Knapen/van der Linden, s.369)

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu (FCMK)246 Md. 143-1'den 148-8'e kadar yer alan hükümler şüpheli ya da sanığın tutuklanmasıyla ilgili düzenlemeleri içermektedir. Ancak bu kanun maddelerinde tutuklama tedbirinin açıkça tanımlandığı bir hüküm yer almamaktadır. Md. 143-1'e göre bir kişi hakkında tutuklama tedbirine iki durumda başvurulabilir. Bunlardan ilki kişinin ağır cezada yargılanmayı gerektiren bir suç işlemiş olmasıdır (*peine criminelle*). İkincisi ise daha hafif bir suç işlemiş olmakla birlikte (*peine correctionelle*) en az 3 yıl hapis cezası alma olasılığının bulunmasıdır. Öte yandan bu koşullar tutuklu yargılanma için birer önkoşul olup, bir kişinin tutuklu yargılanabilmesi için tek başına yeterli değildir. FCMK Md.144 ise tutuklama nedenlerini; delillerin korunması, sanığın tanıklara baskı kurması veya yargılamanın gidişatına müdahale etmesinin engellenmesi, sanığın bizzat güvenliğinin sağlanması ve "kamu düzeninin" gerektirdiği haller şeklinde sıralamaktadır<sup>245</sup>.

Görüldüğü üzere Fransız ceza yargılaması hukukunda yer alan tutuklama nedenleri, oldukça geniş kapsamlı unsurları içinde taşımakta ve geniş yorumlanması halinde de tutuklama tedbirine yaygın bir şekilde izin veren bir görünüm çizmektedir. Özellikle "kamu düzeni" gerekçesine bu çerçevede değinmek gerekir. AİHM *Letellier/Fransa* davasında, sanığın kaçma şüphesinin olup olmadığının değerlendirilmesinin sanığın karşı karşıya olduğu hapis cezası olasılığına bağlı olarak gerçekleştirilmemesi gerektiği kanısına varmıştır. Bundan başka Mahkemeye göre, sadece soyut bir "kamu düzeni" gerekçe gösterilerek tutuklama tedbirine başvurulması AİHS md 5/3 çerçevesinde kabul görmeyecektir. Kamu düzeni gerekçesine dayanarak bir tutuklama kararı verilebilmesi için şüpheli veya sanığın serbest bırakılması halinde kamu düzeninin bozulacağı somut olgularla desteklenmelidir. Tutuklu olan kişinin tutukluluğunun devam etmesi de serbest bırakılması halinde kamu düzenini gerçek anlamda tehdit etmesi koşuluna

bağlıdır. Tutukluluğun devamı yargılama sonucunda verilme olasılığı olan hapis cezasının bir parçası olarak düşünülemez<sup>247</sup>.

“Kamu düzeni” hala tartışma yaratan ve belirsizlikle suçlanan bir gerekçe olmaya devam etmektedir. Gerçi 2007 yılında FCMK’da gerçekleştirilen kapsamlı bir değişiklik sonrasında kamu düzeni gerekçesine dayanarak asliye ceza mahkemeleri tarafından görülen davalarda tutuklama kararı verilemez. Başka bir deyişle kamu düzeni gerekçesi sadece ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren ağır suçların yargılanması esnasında gündeme getirilebilir. Ancak yine de bu gerekçe belirsiz anlam ve kapsamı ve itibarıyla birçok yargıcın kolaylıkla-ve bazen de hevesle- başvurdukları bir kriter olarak kullanıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>248</sup>.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanununa göre sanığın tutuklanmasına ilişkin yetki anılan kanunun 137/1 ve 145 inci maddeleri birlikte değerlendirilmek suretiyle “Özgürlük ve Tutuklama Hâkimine” (*judge des libertés et de la detention*) aittir. Bu kurum, 15 Haziran 2000 tarihli bir kanunla oluşturulmuştur ve tutuklama kararının yargılamayı gerçekleştiren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmesi suretiyle masumiyet karinesini korumaya yönelik bir önlem olarak düşünülmüştür. Sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için soruşturma hakimi, kişinin tutuklanması gerektiğine inanıyorsa, neden tutuklanması gerektiğine dair gerekçeli bir görüşle birlikte dosyayı Özgürlük ve Tutuklama Hâkimine gönderir ve bu hakim de tutuklama tedbirine başvurulup başvurulmayacağına karar verecektir<sup>249</sup>.

Uygulamaya bakıldığında davaya bakan hakimle Özgürlük ve Tutuklama Hakimi sürekli iletişim halinde olup genel olarak dava hakiminin tutuklamaya dair olan isteklerini yerine getirmektedir. Özellikle Paris dışındaki küçük şehirlerde, bu

---

<sup>247</sup>AİHM Letellier/Fransa Başvurusu No: 12369/86, karar tarihi 26.06.1991, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57678%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57678%22]}), erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>248</sup> Fair Trials International, “Pre-Trial Detention In France”, 2013, s. 4. [https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Fair\\_Trials\\_International\\_France\\_PTD\\_Communique%C3%A9\\_EN.pdf](https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Fair_Trials_International_France_PTD_Communique%C3%A9_EN.pdf), erişim tarihi 22.02.2019.

<sup>249</sup> Knapen/van der Linden, s.369.

konuda uzmanlaşmamış deneyimsiz yargıçlar, kovuşturma yargıcının tutuklamaya ilişkin görüş ve gerekçelerini aynen kopyalayarak gerçekleştirmektedir<sup>250</sup>.

### 4.3. İtalya

İtalya AB ülkeleri arasında tutukluluk sayısı açısından en yüksek sayıya sahip ülkeler arasında yer almaktadır. Örneğin 2010 yılı itibarıyla İtalya'da hapishanelerde bulunan kişilerin %42'si, haklarında henüz kesin hüküm verilmesini bekleyen tutuklulardan oluşmaktaydı. 2015 yılına gelindiğinde bu rakam %34,5'e düşmüştür<sup>251</sup>.

İtalya özellikle 2010'lu yıllara kadar tutuklama sürelerinin fazlalığından dolayı da AİHM tarafından çeşitli defalar mahkûm edilmiştir. Bu tür mahkûmiyet kararlarının ortak noktasını tutuklama tedbirinin ilk başta meşru olarak verilmesine rağmen yargılamanın da uzamasıyla bir yıldan fazla olan tutuklama sürelerinin AİHS 5. Maddesine aykırılık teşkil ettiği şeklindedir<sup>252</sup>.

Bu durum karşısında İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununda (İTCMK) 2014 ve 2015 yıllarında gerçekleştirilen değişikliklerle tutuklama tedbirine başvurulması sıkı koşullara bağlanmıştır. Kanuna göre yakalama ve gözaltı, tutuklamadan önceki koruma tedbirleridir. (İTCMK-Md. 380-384) Yakalama polis tarafından suçüstü hallerinde (*flagrante delicto*) gerçekleştirilen özgürlük sınırlamasıdır. Gözaltı ise savcı tarafından kararlaştırılan önlemdir. Savcı suçüstü olmamakla beraber şüphelinin kimliğinin belirlenememesi ve ağır bir suç işlediğine dair ciddi bir

---

<sup>250</sup> Celine Chassang, “Detention on Remand and the Presumption of Innocence: The French Pattern of a Tricky Conciliation” Pre-trial Detention in 20th and 21st Century Common Law and Civil Law Systems Ed.: Marion Charret-Del Bove and Fabrice Mourlon, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2014, s. 173.

<sup>251</sup> Grazia Parisi/Gennaro Santoro/Alessio Scandurra, “The practice of pre-trial detention in Italy Research report, 2015”, <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/The-practice-of-pre-trial-detention-in-Italy1.pdf>, erişim tarihi 09.03.2019.

<sup>252</sup> Bu tür kararlara örnek olarak bkz.:16.2.2001 karar tarihli AİHM Vaccaro/İtalya Başvuru No. 41852/98, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58990%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58990%22]}), erişim tarihi 28.05.2020 ve 6.4.2000 karar tarihli AİHM Labita/İtalya Başvurusu No. 26772/95, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-111100%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-111100%22]}), erişim tarihi 28.05.2020.

şüphenin varlığı halinde şüphelinin gözaltına alınmasına karar verebilir. İtalyan Anayasası 13. madde uyarınca yakalanan kişinin 24 saat içinde savcı önüne getirilmesi gerekir. Aksi halde yakalama işlemi geçersiz hale gelir. Savcı ise yakalama işleminden itibaren 48 saat içinde yakalanan kişiyi yargıç önüne getirmelidir. Yargıç da kendisine gelen talepten itibaren en geç 48 saatlik süre içinde yakalama işlemini “onaylamazsa” yakalama işlemi geçersiz hale gelir<sup>253</sup>. Onaylama duruşması kural olarak sorgu yargıcı tarafından gerçekleştirilir. (İTCMK-390-391) İlgili duruşmada savcı, şüpheli ve şüpheliyi temsilen bir avukatın bulunması gerekir. Şüpheli veya sanık yargıcın (tutuklama) kararına karşı Yargıtay’a (*corte di cassazione*) itirazda bulunabilir<sup>254</sup>.

Tutuklamaya ilişkin kurallar İTCMK Md. 272-279 arasında düzenlenmektedir. Aslında bu kısım genel olarak koruma tedbirlerini düzenlemektedir. Ancak 272. maddede kişi özgürlüğünün sınırlanmasının yargıç kararıyla gerçekleştirileceğine dair anayasal kural tekrarlanmakta ve devam eden maddelerde de aralarında tutuklamanın da bulunduğu, ev hapsi ve sağlık kurumunda geçici olarak tutma gibi kişinin özgürlüğünü sınırlamaya yönelik koruma tedbirlerine dair hükümler yer almaktadır. Bundan başka İTCMK, yurtdışına çıkış yasağı, polise bildirim yükümlüğü, ikamet yasağı gibi adli kontrol türünden koruma tedbirlerini de düzenlemektedir. 273. Maddede-yargılama esnasında tüm koruma tedbirleri için geçerli olmak üzere-koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için ciddi suç şüphesinin varlığı aranmaktadır. Kısaca İTCMK sadece tutuklama için değil, tüm koruma tedbirleri açısından “ciddi suç şüphesinin” bulunması gerektiğini düzenlemektedir<sup>255</sup>.

En ağır tutuklama olmak üzere koruma tedbirine karar verilmesi noktasında yargıcın dikkate alması gereken hususlar 275. Maddede yer almaktadır. Buna göre, alınacak tedbirin uygun, ölçülü ve hak ve özgürlükleri en az sınırlayan türde olması

---

<sup>253</sup> Parisi/Santoro/ Scandurra, s. 14.

<sup>254</sup> Parisi/Santoro/Scandurra, s. 15.

<sup>255</sup> Parisi/Santoro/Scandurra, s. 14.

gerekmektedir. Buna ek olarak İTCMK, tutuklama tedbirine ancak diğer tedbirlerin yetersiz kaldığı durumlarda başvurulması gerektiğini de söylenmektedir. Aynı kanuna göre cezası 5 yılın altındaki suçlar için tutuklama yapılması yasaktır. Bunun istisnası ise siyasi partilere kanuna aykırı parasal yardım yapılmasıdır. (İTCMK Md. 280) Bu tür suçlarda kural olarak ev hapsi tedbiri alınır. Sanığın ev hapsi kurallarını ihlal etmesi durumunda ise ev hapsi, tutuklama önlemine dönüştürülebilir. 2015 yılında İTCMK'da yapılan bir değişiklikte tutuklama lehine olan yasal karnelerde oldukça sınırlamaya gidilmiştir. Bu bağlamda, sadece mafya ve terörizm suçları söz konusu olduğunda tutuklamanın uygun ve orantılı bir tedbir olduğuna dair bir yasal karneler bulunmaktadır. Bu suçlar dışında, kasten öldürme, cinsel saldırı ya da kişisel özgürlükten mahrum bırakma gibi suçlarda dahi tutuklama kararı alınabilmesi için diğer koruma tedbirlerinin yetersiz kaldığına dair gerekçelerin gösterilmesi gerekmektedir. (İTCMK Md. 275) Bu düzenleme çerçevesinde anılan suçlar dışındaki suçlar için tutuklamaya göre daha hafif nitelikteki koruma tedbirlerinin neden uygun olmadığı gerekçelendirilmeli ve tutuklama kararına son çare olarak başvurulduğu anlatılmalıdır. Bu gerekçelendirmede de mutlaka şüpheli ya da sanıkla savcının karşıt argümanlarının karşılaştırıldığı özgün bir değerlendirme yapılmalıdır ( Md. 292)<sup>256</sup>.

İTCMK 274. Maddede ise kaçma şüphesinin olup olmadığının ve bunun tutuklanmayı meşru gösterecek derecede olduğunun saptanmasında sadece işlenen suçun ağırlığı temel dayanak alınamaz. Bunun yanında sanığın önceki davranışları ve kişiliği gibi diğer unsurların da birlikte değerlendirilmesi gerektiği öngörülmektedir<sup>257</sup>.

Tutuklama usulüne gelince, şüphelinin suçüstü yakalanmasından sonra belirlenen süreler içinde sorgu yargıcı tarafından ilk duruşma yapılır. Bu duruşmada

---

<sup>256</sup> Parisi/Santoro/Scandurra, s. 14.

<sup>257</sup> Parisi/Santoro/Scandurra, s. 15.

gözetilme hali onaylanır ve yargıç tarafların iddialarını da dinledikten sonra şüpheliye uygulanacak olan güvenlik tedbirinin hangisi olacağına karar verir<sup>258</sup>.

### III. BÖLÜM

## TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA VE ŞÜPHE İLİŞKİSİ

### 1. Genel Olarak: Türkiye’de Tutuklama Sorunu

Türkiye’de tutuklama tedbiriyle ilgili problemler yürürlükteki mevzuat kaynaklı eksiklik veya aksaklıklardan çok uygulamadan kaynaklanmaktadır. Uygulamada, yürürlükteki hukuk kurallarına aykırı bir şekilde tutuklama kararları verilmektedir. Bu doğrultuda uygulamada yer alan sorunlardan bir tanesi, tutuklama tedbirine başvurulması için gerekli olan koşulların gözetilmeksizin tutuklama kararı verilmesidir. Ceza yargılamamızın giderek artan bu sorunu somut hukuki delillere göre verilmesi gerektiği halde soyut hukuki sebepler gösterilerek verilen tutuklama kararlarıdır<sup>259</sup>. Bundan başka diğer sorunlar ise gizli tanık beyanları esas alınarak tutuklama kararının verilmesi, mahkemenin salıverme kararı vermesine rağmen savcının itirazı üzerine bu salıverilen kişinin tutuklanması-ancak buna karşın tutuklama kararı verilmesi halinde bu tür kararlara karşı itiraz yolunun pratikte işlevsiz olması şeklinde özetlenebilir<sup>260</sup>.

Bu sorunları tek tek ele almak gerekirse; tutuklama tedbirine ilişkin koşulların gözetilmeksizin bu derece ağır bir karar verilmesi uygulamada en fazla karşılaşılan sorunlar arasındadır. Bu bağlamda her şeyden önce tutuklama kararında, şüpheli ya da sanığın, üzerine atılı olan suçu işlediğine yönelik kuvvetli

---

<sup>258</sup> Parisi/Santoro/Scandurra, s. 16.

<sup>259</sup> Ersan Şen/Bilgehan Özdemir, Tutuklama Uygulamalarına Bir Bakış: Tutuklamada Gereksizlik Sorunu, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 1, Cilt 87, s. 15-24, <https://www.jurix.com.tr/article/16243>, erişim tarihi 11.04.2020.

<sup>260</sup> Tuğrul Katoğlu, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar” Ankara Barosu Dergisi, 2011/ 4, ss 19-33.

şüphenin somut delillerle desteklenmesi gerekirken bu yapılmamaktadır. Aynı doğrultuda ölçülülük ilkesine de uyulmadığı, öncelikli olarak adli kontrol yöntemlerine başvurulmaksızın otomatik bir şekilde tutuklama kararının verilmesinden anlaşılmaktadır. Gerçekten de CMK uyarınca adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dair nedenlerin tutuklama talebinde gösterilmesi gerekirken, neden adli kontrol değil de tutuklama tedbirine başvurulduğu basmakalıp klişe ifadelerle açıklanmaktadır. Kimilerince tutuklama kararlarının gerekçelendirilmesi “ihsası rey”<sup>261</sup> olarak görülmekte ve bu sebeple gerekçe açıklanmadığı dile getirilmektedir. Ancak hem Anayasamız hem CMK gereği yasal bir zorunluluk olmakla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, 27.10.2010 tarihinde verdiği 2010/4-533 E. ve 2010/537 K. sayılı kararı ile “gerekçe açıklamanın bir zorunluluk olduğu”na dair hüküm kurmuştur<sup>262</sup>. Bu durum da ölçülülük veya orantılılık koşulunun ihlal edildiğini açık bir şekilde göstermektedir. Bundan başka tutuklama uygulamalarında kaçma şüphesini destekleyen olguların saptanmasında da problemler bulunmaktadır. Özellikle kendi isteğiyle duruşmaya gelen sanığın, kaçma şüphesi gerekçe gösterilerek tutuklanması inandırıcılıktan uzaktır. Bu şekilde kaçma iradesi olmadığını gösteren bir sanık hakkında yurtdışına çıkış yasağı koymak yerine, tutuklama kararı verilmesi de uygulamada sıklıkla karşılaşılan çelişkili pratikler arasında yer almaktadır<sup>263</sup>.

Uzun süren ceza yargılamaları, tutukluluk sürelerinin de uzun sürmesi sonucunu doğurmaktadır. Ne var ki bu noktada tutukluluk halinin devam etmesine dair her bir kararın yeni bir karar olduğu ve bir önceki tutukluluk kararının otomatik bir devamı olmadığı hatırlatılmalıdır. Bu nedenle ilk tutuklama kararından sonra verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda; tutukluluk nedenlerinin yeniden tartışılması gerekirken, yine “suçun vasfı ve mahiyet, mevcut delil durumu” gibi basmakalıp formüllerle devam kararı verilmesi uygulamadaki bir

---

<sup>261</sup> Bununla ilgili bakınız 14. Ağır Ceza Mahkemesi karar açıklamama gerekçesi için AYM Şahin Alpay Başvurusu No. 2018/3007, karar tarihi 15.03.2018, para. 18/iv, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/3007?BasvuruAdi=%C5%9EAH%C4%B0N+ALPAY+%282%29>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>262</sup> Şen/Özdemir, Tutuklamada Gerekçesizlik, s.17.

<sup>263</sup> Katoğlu, s. 26.

diğer önemli sorundur<sup>264</sup>. Türkiye'nin AİHM önünde AİHS 5.madde çerçevesinde mahkûm olduğu birçok karar bu nedenle verilmektedir<sup>265</sup>. Türkiye 2019 yılı istatistiklerine göre 5. maddeyi en çok ihlal eden ülkeler arasında Rusya ve Ukrayna'dan sonra 3. sıradadır<sup>266</sup>.

Özellikle sadece “soyut kaçma tehlikesi” tutukluluk halinin devamı kararları için yeterli değildir. Bundan başka kefalet yoluyla sanık ya da şüphelinin duruşmada hazır bulunması imkânı bulunurken tutuklanması da AİHM önünde ihlal nedeni sayılmıştır. Son olarak suçun niteliği ya da ağırlığının da tek başına tutuklama kararı veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda tek başına meşrulaştırıcı olmadığını da hatırlatmak gerekir<sup>267</sup>.

Uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun da serbest bırakılan bir şüpheli ya da sanığın savcının itiraz etmesi üzerine tutuklanması durumudur. CMK Md. 101/2'de sayılan “tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlara” karşı, aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir. 2017 yılından önce, bu hüküm çerçevesinde doktrinde sadece salıverilmenin reddi kararına karşı sanık ya da şüphelinin itiraz yoluna başvurabileceği, aynı düzenlemelerin savcıya salıverilme kararlarına karşı itiraz yetkisi vermediği savunulmaktaydı. Ancak buna rağmen uygulamada sanık ya da şüphelinin salıverilmesine karar veren mahkemeler savcılarının itirazını kabul ederek tutuklama kararı vermekteydi<sup>268</sup>. Aslında sanık/şüphelinin haklarını korumaya yönelik olan bu itiraz kurumunun amacına aykırı olan bu uygulama, 2017 yılında CMK'da gerçekleştirilen değişiklikle yasada

---

<sup>264</sup> Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2017 s. 349.

<sup>265</sup> Katoğlu, s. 26.

<sup>266</sup> Violations by Article By State  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2019_ENG.pdf) Erişim Tarihi 05.05.2020.

<sup>267</sup> AİHM Müller/Fransa Başvurusu No. 21802/93, karar tarihi 17.03.1997, para.43., <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-58025%22>, erişim tarihi 28.05.2020, aktaran Katoğlu, s. 28.

<sup>268</sup> Katoğlu, s. 26; Karşı görüşte: Şen/Özdemir, Şüpheli ve Sanık Hakları, s. 111.

da açık bir şekilde ifade edilmiş, artık savcının da mahkemelerin salıverme kararına karşı itiraz edebilecekleri açık bir dille hüküm altına alınmıştır<sup>269</sup>.

20 Mart 2018 tarihine gelindiğinde ceza ve tutukevlerinde bulunan toplam 224.974 hükümlü ve tutuklu bulunmaktadır. Ceza ve tutukevlerinde kalanların %57,5'ini (129.472) hakkındaki hüküm kesinleşmiş olanlar, %11'ini (24.813) yüksek mahkeme kararını bekleyen hükümlü tutuklular, %33,2'sini (70.689) de soruşturma veya davaları sürmekte olan tutuklular oluşturmuştur<sup>270</sup>. Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün TBMM İnsan Hakları Komisyonuna sunduğu 2018 tarihli rapora göre ise, tutuklu ve hükümlü toplamının %20'si uyuşturucu, %17'si terör suçlarından cezaevlerinde bulunmaktadır.

## **2.Türk Hukuku'nda Tutuklama ve Şüphe/Belirti İlişkisinin Hukuki Çerçevesi**

### **2.1. 1982 Anayasası 19. Madde Çerçevesinde Tutuklama ve “Kuvvetli Belirti”**

Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin düzenlendiği Anayasanın 19. Maddesi, bu anayasada yer alan en ayrıntılı düzenlemeler arasında yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrası özgürlük ilkesini düzenlemekte, takip eden ikinci fıkrada ise kanunla sayılan haller dışında ve kanun tarafından düzenlenen şekil ve şartlara uyulmaksızın kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı düzenlenmektedir. Genel anlamıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği, “insanın vücut ve hareket serbestisine sahip olması” anlamına gelmektedir. Bu özgürlüğe sahip olan bireyler istediği hareketi yapabilen, istediği gibi dolaşabilen, yiyip içebilen ve fiziksel ihtiyaçlarını karşılayabilen kişilerdir.

Ne var ki, anayasanın bu maddesi genel bir özgürlük hakkından ya da genel bir kişilik özgürlüğü ya da davranış özgürlüğünden bahsetmemektedir. Gerçekten de bu maddede “özgürlük esas kural, sınırlama istisnadır” ya da “açıkça

---

<sup>269</sup> 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nin 93 üncü maddesiyle bu fıkrada yer alan “Ret kararına” ibaresi “Bu kararlara” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1.2.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunun 88 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

<sup>270</sup> İnsan Hakları Ortak Platformu, “21 Temmuz 2016-20 Mart 2018 Olağanüstü Hal Uygulamaları: Güncellenmiş Durum Raporu”, 2017. s.15.

yasaklanmayan serbesttir” gibi genel ilkelere yer verilmemiştir<sup>271</sup>. Bu madde keyfi bir şekilde kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmamaya yönelik oluşturulmuş bir güvencedir ve ilk bölümde ayrıntılı olarak ele alınan ve kökleri 1679 *Habeas Corpus Act*’a kadar uzanan çağdaş hukuk sistemlerine hakim olan tutuklama ve yakalama ilkelerini düzenlemektedir<sup>272</sup>.

19. Maddenin 3. Fıkrasında özgürlükten yoksun bırakma gerekçeleri uzun bir liste halinde sayılmıştır<sup>273</sup>. Buna göre “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi” “bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması”, “bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi”, “toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi”, “usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması” özgürlükten yoksun bırakmanın gerekçeleri olarak sayılmaktadır<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> Kaboğlu’nun kavramsallaştırmasıyla “özgürlükler hukukunda” genel kural kişilerin iradeleri doğrultusunda istedikleri şekilde hareket edebilmeleridir. Bu genel ilke uyarınca hak özneleri olan bireyler doğrudan doğruya araya başkaca kişi ya da makamların izin ya da müdahalesi olmaksızın özgürlüklerini kullanabilirler. Öte yandan bireylerin özgürlükleri her istediklerini sınırsız bir şekilde yapabilecekleri anlamına da gelmemektedir. Bir eylemin oluşturduğu özgürlük alanı, yargıç kararıyla yaptırıma bağlanan kanuna aykırılıklar ile sınırlanabilir. Bu da özgürlüklerin önlenmesinin istisnai olmasıyla doğrudan ilişkilidir. (İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 1993, s. 54.)

<sup>272</sup> Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2009, s.158.

<sup>273</sup> İbrahim Kaboğlu/Eric Sales, Darbe ve Demokrasi Sarkacında Türk Anayasa Hukuku, Editör: İrem Berksoy, Legal Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s.183-184.

<sup>274</sup> Temel hak ve özgürlüklerin genel teorisi uyarınca bir temel hak ve özgürlüğe müdahalenin anayasa tarafından meşru görülebilmesinin en önemli koşullarından bir tanesi sınırlamanın yasa tarafından gerçekleştirilmesi şartıdır. Bu kavram “yasa kaydı” olarak da adlandırılmaktadır. Yasa kaydı bağlamında Anayasalar temel hak ve özgürlükleri üç tipe ayırarak düzenleyebilmektedirler. “Basit yasa sınırlamalı temel haklar-basit yasa kaydı”, “Nitelikli yasa sınırlamalı temel haklar-Nitelikli yasa kaydı” ve “Sınırlamasız temel haklar”. Bunlardan basit yasa kaydı söz konusu olduğunda, Anayasa bir temel hak ve özgürlüğe müdahale edilebilmesi için kanunla yapılması şartını getirmekle yetinmekte bundan başka müdahalenin gerçekleştiği yasadaki herhangi bir talepte bulunmamaktadır. Buna karşın nitelikli yasa kaydı söz konusu olduğunda ise, Anayasa müdahalenin

19. Madde yakalama ve tutuklama önlemlerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Buna göre kural olarak yakalamanın hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Hâkim kararı olmaksızın yakalama önlemine başvurulabilmesi için ise suçüstü halinin ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumların meydana gelmesi gerekmektedir. Bu tür istisnai yakalama önlemlerine başvurulma şartlarının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Tutuklama önlemine gelince, bunun için kişilerin “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti” bulunması koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Tutuklama suçluluğuna ilişkin kuvvetli belirti bulunan kişiler hakkında hâkim kararıyla gerçekleştirilebilmektedir. Hâkimin bu tür bir karar alabilmesi ise kişilerin kaçmasını ya da delillerin yok edilmesini önlemek gibi amaçlara yönelik olması gerekmektedir<sup>275</sup>.

Anayasa’da tutuklama şartı olarak ‘kuvvetli belirti’ ifadesi ilk defa 1961 Anayasası tarafından hüküm altına alınmıştır. 1961 Anayasasından önce yürürlükte olan 1924 Anayasası’nda ise kişilerin yakalanması veya tutuklanmasının kanunla düzenleneceği belirtilmiş, bu konuda başkaca bir ek güvence yer almamıştır<sup>276</sup>. 1961 Anayasasında yer alan ve 1982 Anayasasında da aynen korunan “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler” ifadesinin ceza hukuku doktrininde yarattığı tartışmaları aktarmak gerekmektedir. Yukarıda Türk Ceza Muhakemesi hukuku doktrininde Anayasa’nın 19’uncu maddesinde yer alan “belirti” kavramı ile “kuvvetli şüphe sebebi”nin kastedildiğinin de ileri sürüldüğü belirtilmişti<sup>277</sup>.

Yenisey ve Nuhoglu’na göre “kuvvetli belirti” ifadesi 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü kanunundan naklen kullanılmış bir ifadedir. Bu doğrultuda bu

---

kanunla yapılması gerekliliği yanında, müdahalenin gerçekleştirildiği kanunun belli şartları öngörmesini, belirli amaçlara yönelmesini, ya da belirli araçları kullanmasını istemektedir. (Zafer Gören, **Temel Haklar Genel Teorisi**, 4. Bası, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000) Bu açıklamalar ışığında Anayasanın 19.maddesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından nitelikli bir yasa kaydı ön gördüğü kolaylıkla söylenebilir.

<sup>275</sup> Kaboğlu/Sales, s.183-184.

<sup>276</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> erişim tarihi 04.09.2019.

<sup>277</sup> Bakınız I. Bölüm “3.3. Belirti Kavramı”.

kanuna kaynak teşkil eden Alman Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan ‘*Verdachtsgründe*’ ifadesi’nin “şüphe sebepleri” olarak çevrilmesi gerekirken “emare (belirti)” şeklinde hatalı bir biçimde çevrilmiştir. Gerçekten de 1961 Anayasasının ilgili madde gerekçesine bakıldığında doğrudan doğruya 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa atıf yapıldığı görülmektedir<sup>278</sup>.

19. Madde hâkim önüne çıkarılma süresini 48 saat olarak sınırlamıştır. Bu sürenin toplu olarak işlenen suçlarda dört güne kadar çıkarılabilmesi mümkündür. Bu süreler bireylerin bu şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının önüne geçilmesi suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından “ek güvence” niteliğindedir<sup>279</sup>. Başka bir deyişle bu süreler geçtikten sonra yargıç kararı olmaksızın kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları mümkün değildir. Öte yandan bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir<sup>280</sup>.

Bundan başka kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. 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. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu

---

<sup>278</sup> Öznur Sevdiren, Anayasa Mahkemesinin Tutuklama Kararının Maddi Şartları İçtihadına Eleştirel Bir Yaklaşım, Anayasa Hukuku Dergisi, 2019, Cilt 8, s.16.

<sup>279</sup> Ek güvenceler, temel hak ve özgürlükler için özel ve güçlendirilmiş koruma getiren güvenceler olarak tanımlanabilir. Bu tür güvenceler kanun koyucunun temel hak ve özgürlükleri sınırlandırırken ihlal edemeyeceği somut kurallar olarak karşımıza çıkar. Anayasa kimi durumlarda Anayasa bir hak ve özgürlüğü sadece tanımlamakla yetinmeyerek yasama organının o hak ve özgürlüğü sınırlandırırken uyması gereken kuralları ve yapamayacağı hususları da belirlemektedir. Bu tür sınırlamalar yasa koyucuya yönelik olarak getirilen yasaklar niteliğindedir. Bu tür ek güvencelere örnek olarak basının sansür edilemeyeceği (m. 28/1), süreli ve süresiz yayınların önceden izin alma şartına bağlanamayacağı (m. 29/1) Dernek kurma hakkının kullanılmasının önceden izin alma şartına bağlanamayacağı (m. 33/1) örnekleri verilebilir. (Gözler, s. 322).

<sup>280</sup> 15 Temmuz sonrası ilan edilen olağanüstü hal ilanını çerçevesinde çıkarılan 667 (23.07.2016) ve 668 (28.07.2016) sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile Olağanüstü Hal Döneminde gözaltı süresi 30 güne çıkarılmıştır. Bu süre 2016 yılının sonuna değin geçerli olmuş akabinde gelen uluslararası tepkiler sonucunda 22 Ocak 2017 tarih ve 684 sayılı OHAL KHK’sı ile azami gözaltı süresi 7 + 7 olmak üzere 14 güne indirilmiştir.

İnsan Hakları Ortak Platformu, “Olağanüstü Hal Tedbir ve Düzenlemeleri Güncellenmiş Durum Raporu-Türkiye 21 Temmuz 2016-31 Aralık 2017”, s.11 [http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2018/01/OHALdurumraporu\\_31122017.pdf](http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2018/01/OHALdurumraporu_31122017.pdf), erişim tarihi: 14.02.2019.

kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir. (1982 Anayasası Md. 19)

## 2.2. CMK'ya Göre Koruma Tedbirleri ve Şüphe Türleri

Ceza yargılaması şüphe ile başlar, esas olarak ceza yargılamasının temeli şüphedir denilebilir. Ancak hukuk devleti ilkesinin en belirleyici özelliği ise şüphenin somut delillerle tarif edilebilir olmasıdır. Ceza yargılaması sırasında farklı işlemler için farklı şüphe dereceleri aranır<sup>281</sup>. Şüphe dereceleri ya da basamakları yanılma paylarına göre ya da eldeki delillere göre<sup>282</sup> basit, makul, yeterli veya kuvvetli olarak sınıflandırılabilir<sup>283</sup>. Ancak aşağıda da anlatılacağı gibi herhangi bir şüphe derecesi için Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği dışında ceza mevzuatımızda yapılmış belirli bir tanım yoktur.

Ceza yargılaması basit şüphe ile başlar.

*Basit Şüphe:* Basit şüphe iddia makamının ihbar veya başkaca bir yöntemle elde ettiği bir habere dayalı olarak suç soruşturmasına başlaması için yeterli olan belirtiyi anlatmak için kullanılmaktadır. Bu tür şüphe, ceza muhakemesi açısından yoğunluğu itibarıyla en hafif şüphe çeşididir ve “başlangıç şüphesi” terimiyle de tanımlanmaktadır. Basit şüphe söz konusu olduğunda iddia makamının elde ettiği bilginin bir suçun işlendiğine dair somut olayların varlığı vardır ve bu da iddia makamını soruşturma başlatmaya yönelik olan ilk tetikleyici unsurdur<sup>284</sup>. Burada belirleyici olan, iddia makamının harekete geçebilmesi için tahmin ya da sezgilere

---

<sup>281</sup> Sınar, s.175.

<sup>282</sup> Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden Tütüncü, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 10. Baskı, 2016, s. 29.

<sup>283</sup> Gültekin, s.122.

<sup>284</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 568.

dayanmaması somut olayların varlığını aramasının gerekli olmasıdır<sup>285</sup>. Basit şüphe, “fiilin kriminalistik biliminin verilerine göre, bir suç oluşturduğu veya soruşturulması gerektiği konusundaki ilk izlenimi” ifade etmektedir<sup>286</sup>. Başka bir deyişle, basit şüphenin varlığından bahsedebilmek için bir takım delillerin varlığı gerekmektedir, bu delillerin “belirti” (emare) niteliğinde olması yeterlidir<sup>287</sup>.

Nitekim CMK’da da basit şüphe terimi “bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal” sözleriyle tanımlanmaktadır (Md. 160). Bu düzenleme çerçevesinde tahmine dayalı olan ve asgari bir belirtiyeye sahip olmayan iddia ve ihbarlara dayalı olarak soruşturma süreci başlatılmamaktadır. Basit şüphe somut ve fiili bir takım olgu ve bulgulara dayanmak zorundadır. Bu tür asgari bir şüphenin aranması, soruşturma makamlarının keyfi davranışlarının önüne geçmek içindir<sup>288</sup>.

Basit şüphenin ortaya çıkması çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Örneğin önleyici kolluk faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi esnasında, başka bir suça dair gerçekleştirilen soruşturma ya da kovuşturma faaliyetleri sırasında, basın yayın organlarında çıkan haberlerin takip edilmesiyle ve ihbar veya şikâyet yoluyla edinilen bilgiler sayesinde basit şüphenin varlığına ulaşılabilir<sup>289</sup>.

*Makul Şüphe:* Makul kelimesi “akla uygun”, “mantıklı”, “belirli”, “aşırı olmayan”, “uygun” ve “elverişli” gibi ifadelerle tanımlanmaktadır<sup>290</sup>. Dolayısıyla makul şüphenin akla ve mantığa uygun olan şüphe şeklinde tanımlanması mümkündür. Öte yandan “makul şüphe” kavramının bir şüphe türü olarak diğer şüphe çeşitlerinde olduğu gibi tüketici bir tanımını yapmak güçtür. Aynı şekilde CMK’da da makul şüphenin ne olduğuna dair bir tanımlama bulunmamaktadır. CMK 116. Maddesinin lafzından anlaşılabilirdiği kadarıyla makul şüphe kolluk kuvvetlerinin, şüpheli ya da sanık için yakalama aramasıyla, delil etme araması

---

<sup>285</sup> Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım, 15. Baskı, İstanbul, 2018, s.91.

<sup>286</sup> Sınar, s.176.

<sup>287</sup> Yayla, s. 118.

<sup>288</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s.569.

<sup>289</sup> Yayla, s. 119.

<sup>290</sup> [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c769b75e1bfb6.62825712](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c769b75e1bfb6.62825712). erişim tarihi 18.02.2019.

faaliyetini gerçekleştirmek için sahip olması gereken şüphedir. Bu açıdan düşünüldüğünde makul şüphe kavramını, basit şüpheyi de aşan hayatın olağan akışına göre, somut olay ve bulgular ışığında suç işlendiğine dair duyulan bir şüphe olarak tanımlamak gerekir. AİHM kararları ışığında da, makul şüphe, üçüncü kişilerin objektif bir gözle baktığında edinebileceği emare, bilgi ve bulguların varlığına işaret etmektedir<sup>291</sup>.

Ancak Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği 6. Maddeye göre makul şüphe, “*hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır*” denilerek tanımlanmaktadır. Buna göre makul şüphe kriterinde “üçüncü kişilerin objektif gözü” yerini “kolluk memurunun değerlendirmesi”ne bırakmıştır<sup>292</sup>.

Şüphenin makul olması, şüphe konusu olası suçun doğruluğunun somut işaret ya da olgulara dayanması olmakla beraber, tam olarak soruşturma aşamasına geçilmesi için yeterli olmaması anlamına gelmektedir. Bu nedenle makul şüphe soruşturma makamlarının soruşturma açabilmeleri için ihtiyaç duydukları arama ve delil toplama gibi faaliyetleri gerçekleştirmelerini meşru kılan bir şüphe türüdür.

Kolluk görevlileri başta olmak üzere soruşturma makamlarının edindikleri şüphenin basit şüphenin de ilerisinde bir makul şüphe olduğu konusunda ikna olmaları gerekmektedir. Aksi durum, yani şüphenin yoğunluğunun yanlış olarak saptanması arama işleminin hukuka aykırı olmasına dolayısıyla bu süreçte elde edilen delillerin de hukuka uygunluğuna dair sorunlara yol açacaktır.

---

<sup>291</sup> AİHM Fox, Campbell ve Hartley/İngiltere Başvurusu No. 12244/86, 12445/86, 12443/86, karar tarihi 30.08.1990, para. 32, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22fox%20campbell%22%2C%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57721%22%5D%7D>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>292</sup> Sevdiren, Tutuklama, s.303.

*Yeterli Şüphe:* Yeterli şüphe iddia makamının olası bir suç olayıyla ilgili olarak gerçekleştirdiği araştırma sonucunda elde ettiği deliller ışığında, failin mahkûm olması olasılığının beraat etmesi olasılığına göre daha yüksek olmasının ortaya konulmasıdır. Bir şüphenin yeterli hale gelebilmesi için önemli olan ölçüt, iddia makamının sistematik bir delil toplama sürecini içeren bir araştırma gerçekleştirmesidir<sup>293</sup>. Bu araştırma çerçevesinde de kamu davası açılabilmesi için gerekli olan delillerin yeterli şüphe oluşturması gerekmektedir (CMK 170/2). İddianame oluşturulabilmesi için gereken şüphe derecesinde sanığın mahkum olma ihtimali beraat olasılığından yüksektir<sup>294</sup>.

Yeterli şüpheyeye ulaşmış olan savcı edinmiş olduğu delillere dayanmak suretiyle, şüphelinin suçluluğunun ispat edilerek ceza alacağına dair bir beklenti içinde olacaktır. İddia makamının, kamu davasının açılıp açılmayacağı kararını verirken tıpkı bir yargıç gibi elindeki bilgi ve bulguların şüpheliyi mahkûm etmeye yetecek bir şekilde akıl mantık ve hukuk kuralları çerçevesinde uygunluğunu denetlemesi gerekmektedir<sup>295</sup>.

Diğer tüm şüphe türlerinde olduğu gibi yeterli şüphe kavramı da soyut ve belirsiz bir kavram olmakla beraber, CMK uyarınca yeterli şüpheyeye ulaşıp ulaşılmadığına dair kimi unsurları bir iddianamenin kabul edilebilmesi için gerekli olan hususları dikkate alarak anlatmak mümkündür. Bu bağlamda iddia makamının yeterli şüpheyeye ulaştığının varsayılabilmesi için mevcut ve ulaşılabilir delilleri toplamış olması (CMK 170), toplamış olduğu delilleri suç konusu olayla ilişkilendirmesi, deliller ile şüpheli arasında somut bir ilişkinin varlığını saptaması gerekmektedir. Aksi keyfi bir davranıştır<sup>296</sup>. Bu şüpheyeye orta yoğunlukta şüphe demek de mümkündür<sup>297</sup>.

---

<sup>293</sup> Yenisey/Nuhoğlu'na göre yeterli şüphe mahkumiyet açısından aranacak oran %51'dir.

<sup>294</sup> Centel/Zafer, s. 94.

<sup>295</sup> Yayla, s. 125

<sup>296</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s.569.

<sup>297</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s.569.

*Kuvvetli Şüphe:* Ceza muhakemesi tedbirleri açısından tedbire uygulanacak müdahalenin türü nedeniyle daha ağır olduğu en güçlü şüphe türüdür. Vicdani kanaatin oluşması gerekmez ancak vicdani kanaatten bir önceki aşama da denilebilecek bu şüphe türü başta tutukluluk olmak üzere kimi tedbirlerin alınması için şarttır. Üçüncü taraf bir gözlemciyi ikna edecek yeterli sayıda bilgi ve belgenin olması halidir. Kuvvetli şüphe mutlaka somut olgulara dayanmalıdır<sup>298</sup>. CMK, gözlem altına alma (maddde 74/1), taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma (madde 128/1), şirket yönetimi için kayyım tayini (madde 133/1), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (madde 135/1), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (madde 139/1) ve teknik araçlarla izlemeyi kapsayan tedbirler için kuvvetli şüphe koşulunu düzenlemiştir.

### **2.3. Tutuklama ve “Kuvvetli Şüphe”**

#### **2.3.1. CMK’ya Göre Genel Olarak Tutuklama**

CMK tarafından tutuklama tedbiri 100-108. maddeler arasında düzenlenmektedir. Kanuna göre tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için sadece adli para cezası gerektiren suçlarla ilgili olmaması ve hapis cezasının üst sınırının iki yıldan fazla olması gerekmektedir. Ancak, vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlarda bu üst sınır söz konusu olmaksızın tutuklama kararı verilebilir. (CMK Md. 100/4) Bundan başka tutuklama kararı verilebilen suçlar açısından dahi; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. (CMK Md. 100) Başka bir deyişle, tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için ölçülülük ön koşuluna uyulması gerekmektedir. İşin önemine göre temel hak özgürlükleri daha az kısıtlayan adli kontrol yöntemlerine başvurulmalı ve tutuklama amacıyla hedeflenen araç arasında bir orantılılık olmalıdır<sup>299</sup>. Ölçülülük ilkesinin gereği olarak tutuklama yerine adli kontrol tedbirine başvurulabilmelidir. Nitekim CMK’da adli kontrol tedbiri ile tutuklama tedbirinin amaçları aynıdır. CMK, tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirine

---

<sup>298</sup> Sınar, s. 180.

<sup>299</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 354; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 297-298.

başvurabilir diyerek (CMK 109), adli kontrol tedbirinin tutuklama tedbirinin infazını erteleyici değil, tutuklama tedbiri yerine uygulanacak bir tedbir olduğunu düzenlemiştir<sup>300</sup>. Bu düzenleme tutuklamanın insan haklarına ağır müdahalesi nedeniyle istisnai bir tedbir olduğu, koşulları oluşsa dahi tutuklama tedbiri yerine adli kontrol uygulanması gerektiğinin ölçülülük ilkesinin gereği olduğunun yansımasıdır.

Orantılılık ilkesinin bir yansıması olarak savcı talebinde mutlaka gerekçe göstermek ve “adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere” yer vermek zorundadır. (CMK Md. 101/1)

Bu talep üzerine verilen tutuklama kararlarıyla, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda da kimi hususlara yer verilmesi gerekmektedir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delil, tutuklama kararı verilmiş olduğu ve katalog suçlar haricinde tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delil ve olguların gerekçeli olarak açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle “tutuklama nedenlerinin varlığını ispat yükü, kişiyi tutuklayan ve salıvermeyen resmi makamların üzerindedir<sup>301</sup>”.

Savcının tutuklama istemesi halinde, şüpheli ya da sanık, kendi seçtiği veya baro tarafından görevlendirilmiş olan bir müdafî yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Tutuklama kararının verildiği oturumda müdafinin hazır bulunması olmazsa olmaz bir koşuldur. Hâkimin tutuklama kararı vermemesi halinde şüpheli ya da sanığın derhal serbest bırakılması gerekmektedir. (CMK Md. 101/3)

CMK yargılama esnasında azami bir tutukluluk süresi de öngörmüştür. Bu süre ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlar için en çok bir yıldır. Öte yandan bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilmek koşuluyla altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar açısından ise tutukluluk süresi azami iki yılla sınırlanmıştır. Ancak burada da zorunlu hallerde toplam üç yılı geçmeyecek şekilde gerekçesi gösterilmek suretiyle tutuklama süresi uzatılabilmektedir. Buna ek olarak kimi ağır suçlar açısından tutukluluk süreleri de

---

<sup>300</sup> Özbek VD., s. 296, para. 4.

<sup>301</sup> Ünver/Hakeri, s. 355; Şahin, Keyfi ve Kindar Tutuklamalar, s. 304-305;

beş yıla kadar uzatılabilmektedir. Bu beş yıllık süre, 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 suçlar açısından uygulanabilmektedir. (CMK, Md.102)

Cumhuriyet savcısı tutuklama kararının geri alınmasını isteyebilir. Md.103'e göre Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Bundan başka hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde de şüpheli serbest kalır. Ayrıca soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir. (CMK, Md. 104)

CMK 103 ve 104'üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, talebi alan yargı mercii; Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünü aldıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verebilir. 103'üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara karşı da itiraz yolu açıktır. (CMK Md. 105)

CMK 108. Maddede tutukluluğun incelenmesi düzenlenmektedir. Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100'üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. Aynı çerçevede tutuklu olan şüpheli de tutukluluğun incelenmesi isteminde bulunabilir. Bundan başka, hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip

gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuzar günlük öngörülen süre içinde de re'sen karar verebilir.

### 2.3.2. Tutuklama ve Kuvvetli Şüphe İlişkisi

CMK Md. 100 tarafından tutuklama tedbirine başvurulması için “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin” varlığı aranmaktadır. CMK’dan önce CMUK (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu)’un yürürlükte olduğu dönemde Anayasanın 19. Maddesinde yer alan “kuvvetli belirti” ifadesi tercih edilmişti. (md. 104/1) Kanunun metninde yer alan bu “belirti” kavramı öğretide, kimi yazarlar tarafından basit şüpheyi aşan, delil kesinliğine yaklaşan bir kavramı ifade edecek bir biçimde, kimi yazarlar tarafından ise “kuvvetli şüphe”yi kastedecek bir şekilde tanımlanmaktaydı<sup>302</sup>. Bu kavram tercihi CMK ile birlikte değişmiş ve tutuklama tedbirine başvurulabilmesi “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde” mümkün hale getirilmiştir. Yakalama tedbiri açısından da Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 5’inci maddesinde de yakalama tedbirine ilişkin koşullar düzenlenmekte ve “kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüpheliler”den bahsedilmektedir. Dolayısıyla burada bahsettiğimiz kanun ve yönetmelikte yer alan kriterler AİHS veya Anayasa’nın tercihlerinden daha gelişmiş bir güvence sağlama iddiasını taşımaktadır<sup>303</sup>.

Bir tanım yapmak gerekirse, “kuvvetli şüphe, tutuklama kararının verildiği ana kadar yapılan soruşturma sonucu elde edilen delillere göre, şüpheli veya sanığın fail veya suç ortağı olarak hukuka aykırı ve kusurlu bir suç işlediği veya işlenmesine teşebbüs ettiği konusunda yüksek bir olasılığın mevcut olması demektir<sup>304</sup>”. Kuvvetli şüphe kavramı bir suç işlendiğine dair kuvvetli bir his oluşturan delil ya da olguların varlığını ifade etmektedir. CMK’ya göre kuvvetli şüphe, tutuklama

---

<sup>302</sup> Şirin, s.111.

<sup>303</sup> Şirin, s.111.

<sup>304</sup>Öztürk VD. (2016), s. 459.; Özbek VD., s. 272.

tedbirinin bir ön şartı olarak düzenlenmektedir. Ancak kanunda kuvvetli şüphenin ne olduğuna dair bir tanım bulunmamaktadır. Kuvvetli şüphe mevcut delillere dayanarak gerçekleştirilecek olan yargılama sonucunda şüpheli ya da sanığın mahkûm olmasının muhtemel olması şeklinde de tanımlanabilir<sup>305</sup>.

Dolayısıyla bu şüphe türü, suçun şüpheli veya sanık tarafından işlenmiş olduğu hususunda kesin olarak emin olunması demek olan şüphenin yenilmesine en yakın olan aşamayı, bilgi ve algı sürecini anlatmaktadır. Somut delillere dayalı kuvvetli şüphe ibaresi de yine şüphe kavramı içinde yer alan bir ihtimaldir. Bu ihtimalde gerçeklik ve doğruluk payı yüksektir, fakat şüphe halen sürmektedir. Şüphenin gücü eldeki verilere ve tespitlere dayanmaktadır. Yargıtay 12 C.D. 2015/12244 E. ve 2016/10922 K. sayılı kararında kuvvetli şüpheyi şöyle tariflemiştir; “şüphe teraziye vurulduğunda, bir sonucun gerçekliği ihtimali büyüktür. Bu tür şüphe söz konusu olduğunda eldeki deliller, bilgi ve bulgular ışığında bir olayın gerçekleştiğine dair kesine yakın bir kanaat oluşmaktadır. Somut olay ve olgulara dayanan bu kanaat olayın büyük bir ihtimalle gerçekleştiğini varsayar<sup>306</sup>”. Gerçekten de bireylerin kişi özgürlüklerini çok ciddi bir şekilde sınırlayan tutuklama tedbirine karar verilebilmesi de ancak ve ancak somut ve hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olan delillerle gerekçelendirildiği ölçüde meşru kabul edilmektedir<sup>307</sup>.

Kuvvetli şüphe, terimin kendisinden anlaşılabilceği gibi ceza soruşturmasının başlayabilmesi için gerekli olan basit şüphe ile kamu davasının açılabilmesi için gerekli olan yeterli şüpheyi kıyasla, suçun işlendiği konusunda daha yoğun, hızlıca çözülmesi gereken ve zorlayıcı bir aşamaya işaret etmektedir. Bu tür şüpheyi kolay karar verilmeyecek, bir kişinin suç işlediğine dair bazı somut delillerin varlığı gerektirir<sup>308</sup>. Tutuklama için şüpheyi haklı kılan somut deliller arandığı için, varsayım genel deneyimler veya akıl yürütmeler tutuklama kararına

---

<sup>305</sup> Yayla, s. 126.

<sup>306</sup> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-201512244.htm&kw=`2015/12244`+E.+ve+`2016/10922`+K#fm>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>307</sup> Yayla, s. 127

<sup>308</sup> Ünver/Hakeri, s. 358; Özbek VD., s. 273.

dayanak oluşturamaz. O halde tutuklamaya esas oluşturan şüphenin somut delillere dayanması şarttır<sup>309</sup>”. Soruşturma aşamasında edinilen somut olgulara dayalı olan ve işlenen suçun şüpheli tarafından gerçekleştirilmiş olduğuna ilişkin şüphe sebeplerinin bulunması durumunda bu tür bir şüpheden bahsetmek mümkündür<sup>310</sup>.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki bir ceza yargılamasının asıl amacı sanığı mahkûm etmektir. Ceza kovuşturmaları beraat talebi ile açılmaz. Öte yandan henüz soruşturmanın başlangıcında dahi kimi tedbirlere başvurmak amacıyla mahkûmiyet ihtimaline dair değerlendirmeler ve tahminler başlangıç düzeyinden kesin kanıya kadar uzanan bir çizgide belirlenmektedir. Elde var olan mevcut deliller ışığında; yargılama sürecinin sonunda bu deliller kullanılarak sanığın mahkûm olması mümkün değil, kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüphenin varlığından bahsedilebilir<sup>311</sup>.

Başka bir deyişle şüpheli veya sanığın suç işlemiş olduğuna dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli bilgilerin varlığı halinde kuvvetli şüphenin mevcut olduğu sonucuna varılabilir. Bu aşamadaki şüphenin kuşkunun da ötesinde bir düşünce ve algı yaratması gerekir. Dolayısıyla şüphenin dayandırıldığı bir takım olgu ya da bilgilerin varlığı, şüphenin kuvvetli olarak nitelendirilmesi için temel koşuldur. Kuvvetli şüphenin, akıl ve mantığa uygun çeşitli delillerle desteklenmiş ve aynı zamanda bu şüpheye dayalı olarak verilen tutuklama kararlarının da gerekli açıklama ve gerekçeleri içermesi gerekmektedir<sup>312</sup>.

Kuvvetli şüphe söz konusu olduğunda mahkûmiyet kararı vermeye yetecek aşamada bir karine ya da kesin bir algı oluşmamakla beraber, dosyanın mevcut halinde bir koruma tedbirini haklı gösterecek yeterlilikte delil ve emarenin birikmiş olduğu söylenebilir. Hâkimin bu bağlamda takdir yetkisini kullanarak tutuklama başta olmak üzere kuvvetli şüpheye dayanması gereken bir koruma tedbirine başvurabilmesi için olayın tamamıyla çözülmüş olması; ya da sanığın işlenen suçla

---

<sup>309</sup>Öztürk VD., s. 459

<sup>310</sup>Ersan Şen, Ceza Yargılaması Süreci, TBB Dergi 97, 2011, s.277, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1113>, 27.05.2020.

<sup>311</sup> İnci, s.78.

<sup>312</sup> Ünver/Hakeri, s. 365.

ilgili olarak sorumlu olduğunun açıklığa kavuşmuş olması; ya da hüküm kurmak için gerekli olan suç unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu tür kararlarda kuvvetli şüphenin varlığı, ilgili koruma tedbiri kararının alındığı anda mevcut olan delillere dayanılarak varsayılır. Tutuklama tedbiri veya başkaca bir koruma tedbirinin talep edilmesi anında elde edilmiş olan bilgilerden yola çıkılmak suretiyle şüpheli ya da sanığın fail veya suç ortağı kimliğiyle bir suç işlenmesine iştirak etmesinin büyük bir olasılık olarak değerlendirilmesi durumunda kuvvetli şüphenin varlığı kabul edilecektir. Bir kişi hakkında henüz kesinleşmiş bir yargı kararı olmamasına rağmen koruma tedbirlerine başvurulması o kişinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle tutuklama gibi ağır bir tedbirinin uygulanabilmesi için “kuvvetli şüphe” koşulunun getirilmesi sanık açısından önemli bir güvence teşkil etmektedir. Şüphenin kuvvetli olması kovuşturma süreci sonucunda tasarlanan ve ulaşılmaya amaçlanan sonuca yakın olmayı ifade etmektedir<sup>313</sup>.

Tutuklama kararı verilebilmesi için aranan kuvvetli şüphe kavramı “acil/zorlayıcı suç şüphesi” şeklinde de tanımlanabilmektedir. Bu bağlamda soruşturma evresinde elde edilen somut vakıalara dayalı ve failin suç işlediğine işaret eden şüphe nedenlerinin bulunması halinde bu tür şüpheden söz edilebilecektir<sup>314</sup>.

Kuvvetli suç şüphesinin varlığının saptanması açısından CMK’nın ilgili düzenlemelerinden iki önemli kriterin var olduğu saptanabilir. Bunlardan ilki “somut deliller” ikincisi ise bir tutuklama nedeninin varlığıdır. Dolayısıyla kuvvetli şüphe sebebinin bulunduğu kabul edilebilmesi için ortada somut deliller ve bir tutuklama nedeninin bulunması gerekir<sup>315</sup>.

CMK’da somut delil kavramının ne olduğuna ilişkin açıklayıcı bir hüküm yoktur. 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten önce

---

<sup>313</sup> Özbek VD., s. 274, para. 6; ayrıca İlyas Şahin, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, 2014, s.3 s.118.

<sup>314</sup> Ünver/Hakeri, s. 357.

<sup>315</sup> Özbek VD., s. 274. Aşağıda da açıklandığı gibi bu iki kriter aynı zamanda tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullara işaret etmektedir.

anılan maddede somut olguların varlığı koşulu bulunmaktaydı. Uygulamada tutuklama koruma tedbirinin ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde kullanılmasını engellemek amacıyla bu değişiklik gerçekleştirilmiş ve bu hükümde “olgular” yerine “deliller” kavramı getirilmiştir.

Bu değişikliğin neden ve sonucunu ve kuvvetli suç şüphesinin varlığının saptanmasındaki rolünü anlayabilmek için olgu ve delil kavramlarına dair bir açıklama yapmak faydalı olabilir. Olgu, bilimsel, nesnel, herkes tarafından herkes tarafından kabul edilen bilgiler için kullanılır. Öte yandan olgu kavramı kimi olayların dayandığı nedenler ya da bu nedenlerin yol açtığı sonuç ve/veya vakıa anlamında da kullanılmaktadır. CMK’da olgu kavramının genellikle burada kastedilen sonuç ya da vakıa anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Ancak bu kullanım yanıltıcı olabilmektedir. Ayrıca esasen bu açıdan olgu ya da vakıa ispatın konusunu oluşturur. Dolayısıyla olgu ya da vakıa aslında ceza muhakemesinin varlık sebebidir ve tek başına bir koruma tedbirinin uygulanması için yeterli sayılamaz<sup>316</sup>.

CMK’da ve buna dayanan mahkeme kararlarında olgu teriminin, karine anlamına gelebilecek şekilde de kullanıldığı tahmin edilebilir. Ancak bu da yerinde bir kullanım olmamıştır. Çünkü karine, olgu ya da delil anlamına gelmeyip, “varsayım”-eski deyişle-“faraziye” anlamına gelmektedir. Bu bağlamda karine bilenen bir gerçekten hareket etmek suretiyle bilinmeyen bir durum hakkında varsayım üretmek anlamına gelmektedir. Ceza muhakemesinin nihai amacının mutlak gerçeği aramak olduğu hatırlandığında bu çerçevede karineyle hareket edilemeyeceği de açıktır<sup>317</sup>. Buna karşılık delil, “bir olayın... kanunda o olayla ilgili olarak gösterilen duruma uyup uymadığını belirlemeye yarayan araçların genel adıdır. Delil ispat aracıdır. Bir olayın veya sonucun ileri sürüldüğü gibi gerçekleşip gerçekleşmediği delil kullanılarak ispatlanır.”

Yargılama hukukunda delil denilince maddi vakıalar gündeme gelir. Maddi vakıa ve olaylar birlikte incelendiğinde ancak somut delillere ulaşılır. Bu nedenle

---

<sup>316</sup> Özbek VD., s. 275.

<sup>317</sup> Özbek VD., s. 275.

6526 sayılı değişlikle gözaltına almak için somut delil aranacak olması isabetli bir değişiktir<sup>318</sup>.

Çeşitli delil türleri, ikrar, tanık beyanı, yazılı belgeler ile görüntü ve ses kaydeden araçlarla yapılmış olan kayıtlar şeklinde sınıflandırılabilir. Bu nedenle soruşturma ya da kovuşturma konusunu teşkil eden bir olayda kuvvetli suç şüphesi söz konusu delillerin biri ya da birkaçı olması durumunda var kabul edilebilir<sup>319</sup>.

Kuvvetli şüphe gerek yeterli şüphe gerekse makul şüpheden daha yoğun bir şüphe halini anlatmaktadır. Bu nedenle kuvvetli şüphe, yeterli ve makul şüpheyi de kapsayan ancak onların ilerisine geçen bir şüphe yoğunluğudur<sup>320</sup>. Kuvvetli şüphe bulunan hallerde iddianame düzenlenmesi için gerekli olan yeterli şüphe aşıldığı gibi arama tedbiri için kanunun ön koşul olarak belirlediği makul şüphe eşiğinin de aşılmış olduğu varsayılır. Özellikle bir iddianame düzenlenebilmesi için gerekli olan yeterli şüphenin kuvvetli şüpheden önceki aşama (ya da yoğunluk) olduğu göz önüne alındığında uygulamadaki önce tutuklama sonra soruşturma alışkanlığının yanlış olduğunu söylemek mümkündür. Türk ceza yargılamasında temel hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendiren ve özgürlükleri sınırlandıran bir koruma tedbiri olan tutuklama tedbirine uygulamada çok sık başvurulmaktadır. Gerçekten de önce tutuklama yapılmakta sonra soruşturma kaldığı yerden devam edilmek suretiyle iddianame düzenlemek için yeterli şüpheyi ortaya koyacak ispat araçları aranmaktadır. Başka bir deyişle iddianame düzenlenmesi için gerekli olan yeterli şüpheye ulaşılmadan ondan daha ağır bir şüpheyi gerektiren bir koruma tedbiri olan tutuklama CMK'nın hem lafzına hem de amacına aykırı bir uygulamadır. Gerçekten de kuvvetli şüphe yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphedir ve eğer iddianame düzenlemeye yetecek yeterli şüphe henüz mevcut değilse tutuklama için gerekli olan kuvvetli şüphenin de bulunmadığı evleviyetle kabul edilmelidir<sup>321</sup>.

---

<sup>318</sup> Yurtcan, s. 280.

<sup>319</sup> Özbek VD., s. 276.

<sup>320</sup> Centel/Zafer, s. 384.

<sup>321</sup> Yayla, s. 128; Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 3 Baskı, 2015, s. 360.

Nitekim kısa soruşturma kavramını yaratan Nurullah Kunter'e göre, tutuklama için gerekli koşul kuvvetli suç şüphesi iken iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphe ile yetinen kanunun sistematüğını göz önüne alarak bir kişi hakkında tutuklama kararı verilen kişi için en kısa süre içinde iddianamesinin hazırlanması gerekmektedir<sup>322</sup>.

CMK 100. maddesi uyarınca tutuklama tedbirine başvurulabilmesi iki farklı ön koşula bağlıdır. Bunlardan ilki kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ikincisi ise bir tutuklama sebebinin var olmasıdır. CMK'da tutuklama sebepleri de tüketici bir şekilde listelenmektedir. Aşağıda da ayrıntılı olarak anlatılacağı gibi bu maddede "kuvvetli şüphe" kavramı, hem suç şüphesinin varlığına ilişkin olan ilk fıkrada, hem de tutuklama nedenlerinin tek tek ele alındığı fıkralarda nedenlerin varlığının bir koşulu olarak çeşitli defalar dile getirilmektedir. Bu çerçevede CMK Md. 100'ün tutuklama kararı verecek hâkime iki aşamalı bir değerlendirme yapma zorunluluğu getirdiği söylenebilir. "Öncelikle her bir tutuklama nedeni bakımından nedenin özelliğine göre "somut delillerin" var olup olmadığı, "kuvvetli şüphe oluşturup oluşturmadığı" ve "kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı" araştırılmalı ve nihayet tüm bu sebepler hâkimi kuvvetli suç şüphesinin varlığına götürmelidir<sup>323</sup>".

### **2.3.2.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması (CMK 100/1)**

"Kuvvetli suç şüphesi" kriterinin bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair ve tutuklamayı gerektirecek nitelikte yoğun somut şüphe nedenlerinin var olması olarak anlaşılması gerekir. Kuvvetli şüphe şartı sayesinde basit bir şüphe ile birey özgürlüklerinin keyfi bir şekilde sınırlandırılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Kuvvetli şüphe, tutuklamaya dair hâkim kararının alındığı ana değin

---

<sup>322</sup> Feridun Yenisey, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, s. 228, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4430/13.pdf>, Erişim Tarihi 01.05.2020

<sup>323</sup> Özbek, s. 274-275.

gerçekleştirilen soruşturma sonucunda edinilen somut deliller ışığında, şüpheli ya da sanığın fail veya suç ortağı olarak hukuka aykırı ve kusurlu bir suç işlediği veya işlenmesine teşebbüs ettiği konusunda yüksek bir olasılığın mevcut olması anlamına gelir. Başka bir deyişle kuvvetli suç şüphesinin varlığına otomatik bir şekilde kanaat getirilmemeli, kimi somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığının gerekçeleri ile saptanması gerekmektedir<sup>324</sup>. Bu doğrultuda Yargıtay'a göre, "tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunması yetmemekte, bunun varlığını ortaya koyan olguların ve sebeplerin de açıklanması gerekmektedir<sup>325</sup>".

### 2.3.2.2. Tutuklama Nedeni Olarak Sayılan Haller

#### *i) Şüphelinin kaçacağı şüphesini doğuran somut olguların varlığı*

Kanunda listelenen kimi durumlar, tutuklama nedeninin varlığına yönelik bir karine olarak ele alınmıştır. Bunlar arasında, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı da yer almaktadır. Bu koşulun yasada belirtilmesi ise evrensel düzeyde tutuklama tedbirinin meşru amacı olarak yargılamanın etkin bir şekilde yürütülmesi amacıyla uyum halindedir. Bu bağlamda sanığın her arandığı zaman ulaşılabilmesi veya tebligat yapabilmek için geçerli ve güncel bir adresinin bulunması gerekmektedir. Sonuç olarak istenildiği zaman ulaşılamayan, sabit ve belli bir tebligat adresi olmayan, kendisine ulaşılmasını engelleyecek bir biçimde adresini kaybeden, ikametgahında değişiklik yapan ya da ülke dışına çıkan, yurt dışına çıktıktan sonra da ülkeye dönmeyeceği yönünde bir irade gösteren şüpheli ya da sanığın kaçak olduğuna hükmedilecektir. Fakat önemli olan bu sayılan olasılıkların sanık tarafından kasten gerçekleştirilmiş olmasının gerektiğidir<sup>326</sup>.

---

<sup>324</sup> Yayla, s. 128.

<sup>325</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010/4-553 E ve 2010/537 K. sayılı ve 27.10.2010 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2010-4-553.htm&kw='2010/4-553'&fm>, Erişim Tarihi 28.05.2020, Aktaran İnci, s. 80, para. 5.

<sup>326</sup> Şahin, Keyfi ve Kindar Tutuklamalar, s. 278; Centel/Zafer, s. 385.

Şüpheli veya sanığın kaçmadığı ya da saklanmadığı hallerde, bu kişi hakkında somut verilere dayanan kaçma şüphesinin varlığı gerekmektedir. Kaçma şüphesi kaçma ihtimalinin karşılığı olarak düşünülemez. Kişinin kaçma girişiminde olduğunu gösteren somut şüphe sebeplerinin gösterilmesi gerekmektedir. Bu kişinin kaçacağına ilişkin verilerin olması halinde bunların bütünlükçü bir şekilde değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir<sup>327</sup>.

Bir kişinin kaçma eğiliminin olup olmadığını iyiniyetli davranıp davranmadığına göre ayırt etmek gerekmektedir. Kaçma ya da saklanma şüphesinin kuvvetli olduğundan bahsedebilmek için somut olguların bulunması yeterli ve gereklidir. Bundan başka kaçma ve saklanma halinin somut olarak gerçekleşmesi şart olmayıp sanık ya da şüphelinin tüm davranışlarının bütünlüklü olarak gözlenmesi ile bu sonuca ulaşılabilir. Bu bağlamda ilgili kişinin eski yaşantısı, mesleki durumu, eş-dost akraba ilişkileri, işlediği iddia edilen suçun niteliği, olaydan önceki ve sonraki hal hareket ve tavırları hesaba katılmalıdır. Kanunun açık bir şekilde düzenlediği şekliyle kaçmayla ilgili şüphe, kaçma düşüncesini yaratan somut olguların dayanak alınması suretiyle varsayılmalıdır. Bu nedenle bir kişinin kaçacağına dair tahmin ya da sezgilere dayanmak yeterli olmayacaktır. Kaçma şüphesinin kimi olay ve gelişmeler ışığında temellendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada uygulamada sıklıkla yapılan yanlış bir uygulama da üzerine atılı suçtan dolayı hüküm giymesi halinde sanığın alacağı cezanın büyüklüğünün mutlaka kaçma şüphesi yaratacağının varsayılmasıdır.

Sanık ya da şüphelinin kaçma şüphesine dair kimi örnekler verilebilir. Örneğin pasaport almak, yurt dışına yolculuk etmek için bilet almak, suçluları koruma ya da yardım yataklık şüphesi altında bulunan kişilerle bağlantı kurmak, sabit ve belirli bir ikametgâh bildirmekten kaçınmak ya da yabancı olmak gibi unsurların kaçma şüphesine haklı dayanak teşkil edeceği varsayılmaktadır. Bu tür nedenlere dayanarak kaçma şüphesini varsayabilmek için somut olayla bir neden sonuç ilişkisi kurulması şarttır. Mesela sanık ya da şüphelinin sadece yabancı uyruklu olması ya da yurt dışına seyahat etmek istemesi otomatik olarak kaçma

---

<sup>327</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 361.

şüphesinin var olduğu anlamına gelmeyecektir. Mutlaka bu unsurlarla somut olayın diğer hususlarını da bir arada değerlendirerek bir sonuca varılması gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi sadece hüküm halinde verilecek cezanın ağırlığı da tek başına kişinin kaçacağına dair bir varsayım olarak ele alınmamalıdır. Bunun gibi örneğin birçok kişinin tanık olduğu bir suç işledikten sonra kaçan kişinin kendi isteğiyle polise teslim olması halinde kaçma şüphesinin varlığından bahsedilemez. Benzer bir şekilde devlet memuru olan kişinin görevine devam ediyor olması ya da yurt dışında olan bir kişinin hakkında bir soruşturma ya da kovuşturma olduğu bilgisi aldıktan sonra gelerek yetkili makamlarla bağlantı kurması halinde de kaçma olasılığının bulunmadığı sonucuna varılmalıdır<sup>328</sup>.

Kimi davranış türleri kaçma şüphesinin varlığına gösterge teşkil etmektedir. Sanığın kişiliği, aile bağları, mesleği, evi, başka ülkelerle bağlantıları kaçma şüphesi açısından birlikte değerlendirilmelidir<sup>329</sup>. İlgilinin yurt dışındaki maddi ya da ailevi ilişkileri de kaçma şüphesinin bulunduğunu varsaymaya yönelik örnek teşkil eden durumlar olabilmektedir<sup>330</sup>.

Kişinin konut ya da işyerini sık sık değiştirmesi, kod adı ya da sahte belgeler kullanması, önceden bir terör örgütüne üye olma suçu işlemesi ya da bu suçtan yargılanırken kaçmış olması, başka bir suça bağlı olarak hakkında yargılama yapılırken kaçmış olması gibi durumlarda da kaçma şüphesinin bulunduğu dair açık emare teşkil etmektedir<sup>331</sup>.

Bu açıklamalar ışığında anılan örneklerin bulunması halinde kişinin kaçma şüphesinin bulunduğu ve bu doğrultuda hazırlık yaptığı varsayılabilir. Buna karşın kişinin karine olarak yerleşik bir yaşam sürmesi, günlük olağan davranışları dışında başkaca bir davranış sergilememesi, düzenli bir iş ve hayatının olması, toplumsal bağ ve ilişkilerinin güçlü olması, mesleki sosyal ve akrabalık bağlarının bulunması, belirli bir yaşın üstünde olması, sağlık sorunlarının olması gibi durumlar da kişinin

---

<sup>328</sup> Şahin, Şüphe Kavramı, s.132.

<sup>329</sup> Ünver/Hakeri, s. 359.

<sup>330</sup> Yenisey/Nuhoglu, s. 351.

<sup>331</sup> Şahin, Şüphe Kavramı, s.133.

kaçma olasılığını zorlaştıracığından kaçma şüphesinin olmadığı sonucuna varılmasına yol açabilir<sup>332</sup>.

***ii) Delillerin karartılacağı ya da etkileneceğine dair kuvvetli şüphe***

CMK, şüpheli veya sanığın davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık ve mağdura etki etmeye yönelik olarak “kuvvetli şüphe oluşturmaları” söz konusu olduğunda tutuklama nedeninin varlığının karine olarak kabul edileceğini belirtmektedir. Bu çerçevede sanık/şüphelinin davranışlarının, delilleri yok etmek, gizlemek ya da değiştirmek, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı oluşturmak amacıyla tutum ve davranışlarda olduğuna dair kuvvetli şüphe oluşturuyorsa, bu koşulun gerçekleştiği sayılacaktır. Bir kişinin üzerine atılı suçla ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığına işaret eden somut delillerin bulunması yanında; kişinin davranışlarının delilleri karartacağı ya da etkileyeceği doğrultusunda kuvvetli şüphe oluşturmaları halinde, bu kişi hakkında tutuklama tedbirine başvurulabilecektir. Ancak uygulamada sıklıkla eleştirildiği şekliyle, delilleri karartmaya dair şüphe koşulu, tutuklama kararlarında basmakalıp bir şekilde kullanılmaktadır.

Gerçekten de uygulamada, soruşturmanın henüz sonuçlanmaması, suçla ilgili diğer kişi, tanık ve delillere ulaşılmamış olması gibi durumlar otomatik olarak kişinin delilleri karartma tehlikesinin bulunduğu dair gerekçe olarak kullanılmaktadır. Oysaki delillerin toplanamamış olması ile delil karartılması aynı şey değildir. Ceza yargılamasının aksaklıklarından kaynaklanan delil toplanamamış olması durumu şüpheli/sanığa yüklenemez<sup>333</sup>. Aksi tutuklama tedbirinin keyfi olarak uygulanmasına neden olacaktır.

Bununla birlikte ifade vermektен kaçınma, susma hakkını kullanma gibi şüphelinin/sanığın kanundan kaynaklanan haklarını kullanması delil karartılması olarak nitelendirilemez<sup>334</sup>.

---

<sup>332</sup> Şahin, Şüphe Kavramı, s.133.

<sup>333</sup> İnci, s. 114-115.

<sup>334</sup> İnci, s. 113.

Bu tür haller söz konusu olduğu zaman kişinin delilleri karartacağı ya da tanıklara baskı kuracağına ilişkin somut delillerin bulunduğu gerekçede ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekir. Bu çerçevede delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi ya da etkisiz hale getirilmesine ilişkin davranışların yargılama sonucunda hedeflenen maddi gerçeğin saptanması amacını engelleyeceğine dair ciddi şüphelerin bulunması gerekmektedir. Burada kilit unsur sanık ya da şüphelinin delilleri karartma ya da tanıklar üzerine baskı kurma amacına işaret eden birtakım davranışlarda bulunmasıdır. Bu davranışlara örnek olarak dolandırıcılığa ilişkin bir davada sahte hesap oluşturmak, hesapları yok etmek, sahte kanıt üretmek ya da tanıklarla gizli anlaşmalar yapmak sayılabilir<sup>336</sup>. Sonuç olarak tutuklama tedbirine ilişkin karar alınırken, gerekli delillere ulaşılmış ya da deliller güvence altına alınmış, deliller zaten karartılmış ise artık delilleri karartma olasılığı bulunmadığından bu gerekçe ile tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır<sup>337</sup>.

### ***iii) Katalog suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe***

CMK'nın 100/3 maddesinde tutuklama açısından katalog suç listesi yer almaktadır. Bu anılan suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebinin olması halinde tutuklama nedeninin olduğu varsayılabilir. Dolayısıyla katalog suçların varlığı halinde önceki fıkralarda düzenlenen tutuklama nedenleri ayrıca aranmayacak bunların gerçekleştiği kabul edilecektir. Uygulamada bir kişinin katalog suçlar listesindeki suçlardan birisini işlediğine dair bir şüphenin varlığı halinde, kaçma şüphesi veya delilleri karartma şüphesinin de bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Özetle katalog suçlar söz konusu olduğunda kaçma ve delilleri karartma şüphesinin varlığı konusunda yasal bir karine oluşturulmuştur.

---

<sup>336</sup> AİHM W/ İsviçre Başvuru No. 14379/88, karar tarihi 26.01.1993, para. 36.

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57817%22>], erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>337</sup> Centel/Zafer, s. 386.

Dolayısıyla bu suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığını gösteren somut delillerin bulunması halinde ayrıca tutuklama nedeninin bulunması aranmayacaktır. Ancak bu bazı suçlar bakımından tutuklamayı zorunlu kılabileceği tehlikesini içermektedir. Bu yönüyle Anayasaya aykırıdır<sup>338</sup>. İleride değinileceği gibi AIHM tarafından verilen ihlal kararlarında da bu Anayasaya aykırılığa değinilmektedir.

Aslında, 5271 sayılı yeni CMK tarafından getirilen katalog suçlar kriteri tutuklamayı zorlaştırıcı bir önlem olarak amaçlanmıştır. Ancak bu düzenlemenin tam aksi bir sonuç doğurduğunu söylemek gerekir.

Katalog suç düzenlemesi Alman hukuku esas alınarak gerçekleştirilmiştir ve düzenlemenin asıl amacı kişi özgürlüğüne bir müdahale olan tutuklamanın istisnai bir araç olarak kullanılmasıdır. Ancak katalog suç düzenlemesi uygulamada tam aksi yönde bir sonuç yaratarak, söz konusu suçların görüldüğü davalarda hakimlerin otomatik olarak tutuklama kararı vermesi uygulamasını yerleştirmelerine yol açmıştır<sup>339</sup>. Ayrıca Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, CMK 100/3'teki düzenlemeye benzeyen düzenlemeye benzer bir düzenlemenin Alman Anayasası'na aykırı olduğuna yalnızca kaçma veya delil karartma tehlikesinin ihtimal olarak mevcut bulunduğu hallerde tutuklama kararı verilebileceğine, kaçma veya delil karartma tehlikesinin bulunmadığı durumlarda ise tutuklama kararı verilemeyeceğine karar vermiştir<sup>340</sup>. Ancak aşağıda değerlendirileceği üzere Türk Anayasa Mahkemesinin bu yönde bir değerlendirmesi bulunmamaktadır.

Kimi ağır suçların listelendiği katalog suçlarda ilk tutuklama kararı verilirken, tutuklama karinesinin gerçekleştiği karinesine dayanılması mümkün olmakla beraber tutuklama kararı verilmesi mecburi değildir. Bu tutuklamanın ihtiyarılığı ilkesinin bir yansımasıdır. CMK'da yer alan katalog suçlarda tutuklama nedeninin varsayılabileceği karinesinden tutuklama mecburiyetinin benimsendiği

---

<sup>338</sup> Bahri Öztürk/Behiye Eker Kazancı/Sesim Soyer Güleç, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2019, s. 81; Nur Centel Tutuklama Uygulamasında Sorunlar” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi C. LXXI, S. 1, 2013, s 205.

<sup>339</sup> Sevdiren, Tutuklama, s. 324, 325.

<sup>340</sup> Feridun Yenisey, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama, s.220, Anayasa Yargısı, 33, 2016, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4430/13.pdf>, erişim tarihi 28.05.2020.

sonucunun çıkarılması mümkün değildir. Anılan hükümde işlendiği iddia edilen suçun ağırlığı veya niteliği tek başına şüpheli veya sanığın kaçacağını ya da delilleri karartabileceğini ispatlamaz<sup>341</sup>.

Katalog suçlar söz konusu olduğunda tutukluluk halinin uzatılması kararı verilirken, en başta dayanılan şüphenin daha kuvvetlenmiş olması ve de tutuklama nedenlerinin somut olgularla desteklenerek gerekçelendirilmesi gerekmektedir<sup>342</sup>. Çünkü bu bağlamda, CMK'nın işlenen suç katalog suçlarda olduğu gibi ağır suçlar olsa da bu suçlara bağlı olarak tutuklama kararının verilebilmesi için bu suçların işlendiği konusunda kuvvetli şüphenin varlığı koşulu hala devam etmektedir. Dolayısıyla, katalog suçların varlığı söz konusu olduğundan bahisle, başkaca bir gerekçe gösterilmeksizin tutuklama kararı verilmesi tutuklamanın amacına uygun değildir.

### **3. Anayasa Mahkemesinin Tutuklamaya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi**

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ya da anayasa şikayetinin temel işlevi, anayasal hakların güvence altına alınmasını sağlamaktır. Hakları ihlal edildiği iddiasında bulunan kişilerin doğrudan başvurusu ile anayasal güvenceler somut, dolayısıyla hukuk devleti de yaşar hale gelir. Aynı zamanda anayasa hukukunun toplumda gelişip yerleşmesine dolayısıyla demokratik bilincin gelişmesine katkıda bulunur<sup>343</sup>. Nitekim Anayasanın bireysel başvuruyu düzenleyen 2011 tarihli değişiklik gerekçesinde de, “Hukuk devleti ilkesini benimseyen çağdaş ülkelerde ilk akla gelen hukuk güvencesi; bunun teminatı olan yargı organlarının varlığı ve özellikle anayasa yargısıdır. Başlangıçta her ülke

---

<sup>341</sup> Öztürk VD., (2016), s. 464; Özbek VD., s. 277.

<sup>342</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 351.

<sup>343</sup> Kavram olarak “anayasa şikayeti”nin kullanılmasına dair, Ece Göztepe, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli Konuşması, Türkiye Barolar Birliği, s.34, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf> erişim tarihi 17.04.2020.

sistematikinde yer almayan anayasa yargısı, bugün hemen tüm çağdaş ülkelerde yerini bulmuştur. Anayasa mahkemeleri, kuvvetler ayrılığı rejiminde sistemin olası mahzurlarını giderici, onu mükemmele yaklaşıtııcı bir fonksiyon icra etmektedir”<sup>344</sup> denilerek, Anayasa yargısının hukuk devleti için önemi tariflenmiştir.

Anayasa Mahkemesine başvurunun konusu olabilen hakkın öncelikle Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerce düzenlenmiş olması gerekir<sup>345</sup>. Özetle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru davasının konusu, AİHS'de yer alıp Anayasa'da da korunan hakların kamu otoritesi tarafından ihlal edilip edilmediğidir<sup>346</sup>. Dolayısıyla bu çalışmada Anayasanın kişi hak ve özgürlüğüne sağladığı 19. Maddesi ile düzenlenen güvence ile anayasal denetimin yine konusu olan hakkın AİHS 5. Maddesi bağlamındaki düzenlemesi ile birlikte değerlendirme yapılacaktır. Çalışmanın konusu itibariyle değerlendirme “kuvvetli belirti”nin nasıl yorumlandığı bağlamında olacaktır.

### 3.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kuvvetli Belirti Değerlendirmesi

Kuşkusuz Anayasa Mahkemesince denetlenecek hak ihlallerinin başında “kişi özgürlüğü ve güvenliği” hakkına ağır müdahalesi nedeniyle tutuklama nedeniyle yaşanan hak ihlalleri gelmektedir. Anayasanın 19. Maddesi münhasıran tutukluluğun sınırlarını çizmektedir. Buna göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini, değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya kanunca belirlenecek benzeri koşullarda hakim kararıyla tutuklanabilir.

---

<sup>344</sup> 23. Dönem Kanun Tasarısı Komisyon Raporu  
<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> Erişim Tarihi 10.04.2020.

<sup>345</sup> “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir” Anayasa Madde 148/2.

<sup>346</sup>Yenisey, s. 216.

Bu çerçevede bir önceki başlıkta değinildiği gibi, tutuklama nedenleri ancak suçlu olduğuna dair “kuvvetli belirti” bulunan kişiler için gündeme gelebilecektir. Ancak “kuvvetli belirti” Anayasaya göre bir tutukluluk nedeni değildir, bir tutukluluk koşuludur<sup>347</sup>. Suçluluğuna ilişkin kuvvetli belirti bulunan kişiler hakkında tutuklama nedenleri de varsa tutuklama hâkim kararıyla gerçekleştirilebilmektedir. Hâkimin bu tür bir karar alabilmesi için ise kaçma ya da delillerin yok edilmesini önlemek gibi amaçları gözetmesi gerekmektedir. Ayrıca bu nedenler olsa bile tutuklama zorunlu değildir, Anayasa “tutuklamanın ihtiyarılığı ilkesi”ni benimsemiştir. Yargı organlarının bu düzenlemeye aykırı bir şekilde aldıkları tutuklama ya da tutukluluğun devamı kararları da bireysel başvurunun konusunu teşkil edebilir<sup>348</sup>.

AİHS, 5. Maddesinde ise herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirtildikten sonra ancak yasanın öngördüğü biçimde uygulanabilecek bu halin istisnaları sayılmış, 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 tutuklama ya da yakalamaya karar verilir denilmiştir.

AİHS’in “inandırıcı sebepler” hali AİHM içtihatları ile bir tanıma kavuşmuştur. AİHM’e göre şüphenin “makul” sayılabilmesi için, mevcut olgu ve bulguların “tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün bulunduğu hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunması” şarttır<sup>349</sup>. Ancak Anayasada kuvvetli belirtinin tanımı bulunmamaktadır. Keza daha önceki

---

<sup>347</sup> Yusuf Balo Solmaz, Tutuklama Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesini İmtihani, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, s.28.

<sup>348</sup> Bireysel başvuru, kamu gücü tarafından gerçekleştirilen işlem veya eylemle yine kamu gücünün yapması gerektiği işlem ya da eylemi gerçekleştirmemesi sonucunda temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin Anayasa Mahkemesine başvurdukları bir hak arama türüdür. Bu yola başvurabilmek için kişilerin diğer hak arama ve başvuru yollarını tüketmiş olmaları gerekir. Anayasanın 148 maddesine göre bireysel başvuru Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki birinin ihlal edilmesi durumunda yapılabilir. Bu haliyle Anayasanın 19. Maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği İHAS 5. Maddede de düzenlendiği için bireysel başvurunun konusunu teşkil etmektedir. (Hüseyin Ekinci ve Musa Sağlam, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru** <http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yavin/2011sonrasikitap/66-Soruda-Anayasa-Mahkemesine-Bireysel-Basvuru.pdf>), erişim tarihi 10.04.2019

<sup>349</sup> AİHM Fox-Campbell-Hartley Başvurusu, para. 32.

bölmelerde anlatıldığı gibi CMK’da da kuvvetli şüphenin tanımı yapılmamıştır. Anayasanın ‘kuvvetli’ denilerek şüphe kriterini AİHM’den daha ileri taşımış olduğu düşünülebilir.

Ancak Anayasa Mahkemesi’nin “kuvvetli belirti”nin tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsuru olduğu saptamasını her kararda görmek mümkün değildir. Mahkeme pek çok kararında “suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir” diyerek AİHM’in, AİHS 5. Maddesindeki “makul şüphe”yi tutuklamaya ilişkin kararlarında yorumladığı şekliyle anlamaktadır denilebilir<sup>350</sup>. Mahkemenin AİHM’e yaklaşmayı amaçlaması iç hukuk ve anayasal güvenceden daha zayıf bir koruma sağlamaktadır. Oysa AİHS, ancak asgarî standartların belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilir; sözleşme ve AİHM içtihatları nihai hedefler değildir<sup>351</sup>.

Bununla birlikte Mahkeme, inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğunu belirtmekte ve somut olayın koşulları çerçevesinde bir değerlendirme yapacağını belirtmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin kuvvetli belirtinin derecesine ilişkin bu yaklaşımı istikrar kazanmıştır.

“...Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır<sup>352</sup>”.

Benzer yaklaşımı tekrarladığı Hikmet Kopar kararında da, “...Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti

---

<sup>350</sup> Serhat Altinkök, Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 64, (2) 2015, s. 275 <https://www.jurix.com.tr/article/12780>. Erişim Tarihi 13.04.2019.

<sup>351</sup> Mehmet Maden, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delil Yasakları, Anayasa Yargısı 32 (2015), s.210. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4439/7.pdf>, Erişim Tarihi 28.05.2020.

<sup>352</sup> Anayasa Mahkemesi Mustafa Ali Balbay Başvurusu, No. 2012/1272, Karar Tarihi 04.12.2013, para. 72, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1272?BasvuruAdi=MUSTAFA+AL%C4%B0+BALBAY>, Erişim Tarihi 28.05.2020.

bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır” demiştir.

Mahkemenin inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgileri nasıl değerlendirdiği ile ilgili yaklaşımı farklılaşmaktadır. Mahkemenin tutumu genel olarak, “Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususların bireysel başvuru incelemesinde ele alınmayacağı” yönündedir<sup>353</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu tutumunda Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 49. maddesinde yer alan, “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” kuralına dayanmaktadır. Bu tutumuyla, AYM’nin tutuklama kararı veren mahkemelerin kuvvetli suç şüphesi saptamalarını denetlerken AİHM’e kıyasla oldukça temkinli davrandığı gözlemlenebilmektedir. Nitekim AİHM son yıllarda verdiği Buzadji kararında, “tutuklama kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe gösterme zorunluluğunu” güçlü bir biçimde ifade etmiştir<sup>354</sup>. Ancak AİHM yaklaşımının AYM kararlarına henüz tam anlamıyla yansıdığı söylenemeyecektir.

AYM’nin bu yaklaşımı Anayasanın üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Mahkemenin bu yönde denetim yapması gerekmektedir, aksi anayasal denetimi anlamsızlaştıracağı gibi Anayasaya aykırılık anlamına gelecektir<sup>355</sup>. Nitekim Anayasanın 141. Maddesinde “mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu” karşısında, tutukluluk kararlarının dayanağı olan kuvvetli şüphe sebebini oluşturan olgular Mahkemece tartışılmalıdır. Anayasa Mahkemesine yapılan ihlal başvurularının incelenmesi, tutuklama konusunda

---

<sup>353</sup> AYM Mehmet Haberal Başvurusu No. 2012/849, Karar Tarihi 04.12.2013, para. 73, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/849?BasvuruAdi=MEHMET+HABERAL>, aynı şekilde AYM Mustafa Balbay Başvurusu para 75.

<sup>354</sup> AİHM Buzadji/Moldova Başvurusu No. 23755/07, Karar Tarihi 05.07.2016, para.101 ve devamı, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-164928%22%5D%7D>}, Erişim Tarihi 28.05.2020.

<sup>355</sup> Karan, s. 194.

verilen karara karşı yapılan itirazı inceleyen kanun yolu inceleme makamları tarafından gözetilmesi gereken hususları da, zorunlu olarak, kapsayacaktır<sup>356</sup>

Bununla birlikte Yargıtayın da istikrar kazanmış çok sayıda kararında somut olgu ve bilgilere dayanma zorunluluğu vurgulanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010/5-553 E. ve 2010/437 K. sayılı ve 27.10.2010 tarihli kararına göre, “tutuklamanın koşulları arasında yer alan "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması" koşulundaki "olgu" kavramı soyut değil somut durumların varlığını ifade etmektedir...Öyle ise tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunması yetmemekte, bunun varlığını ortaya koyan olguların da açıklanması gerekmektedir”<sup>357</sup>.

Anayasa Mahkemesinin de AİHM’in de yaptığı değerlendirme ile amaçlanan keyfi tutuklamaya karşı denetim yapılmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla bu denetimin yapılabilmesi mahkemelerin tutuklama kararlarını gerekçelendirmeleri ile mümkündür, bu gerekçelerde delil ile şüphe ilişkisi yer alacaktır. “İlgili ve yeterli gerekçe zorunluluğu” hukukun üstünlüğü hukuki kesinlik ile ilgilidir. Somut olgularla desteklenmiş kuvvetli şüphe hukuki kesinlik açısından da bir ölçüdür. Aksi halde somut olguya dayanmayan kuvvetli şüphe muğlak bir alan yaratacak, o muğlaklıktan keyfi uygulamalar yararlanacaktır.

Ancak ifade özgürlüğü bakımından yakın zamanda verdiği yukarıdaki kararlarda delil ve şüphe arasındaki ilişkiyi irdelemiş olmasına karşın genel olarak AYM’nin, tutuklama kararı veren yerel mahkeme gerekçelerini fazlaca bir tartışmaya girmeksizin benimsediği gözlenmektedir.

Bu bağlamda Erdem Gül ve Can Dündar kararı zikredilebilir. Davaya konu olan olayda gazeteci olan başvuruçuların Cumhuriyet Gazetesi için yaptıkları bir haber üzerine haklarında terör örgütünün amaçlarına hizmet ettikleri; devlet güvenliği ve ulusal ve uluslararası açıdan devletin çıkarına olan ve nitelikleri gereği gizli kalması gereken bilgileri casusluk yapmak amacıyla elde ederek bunları açığa

---

<sup>356</sup>Solmaz, s. 26.

<sup>357</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010/5-553 E. ve 2010/437 K. sayılı ve 27.10.2010 tarihli kararı, para. 29, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2010-4-553.htm&kw=kuvvetli+%C5%9F%C3%BCphe+#fm>, erişim tarihi 28.05.2020.

çıkardıkları gerekçesiyle ceza soruşturması başlatılmıştır. Başvurucular ceza soruşturması çerçevesinde TCK'nın çeşitli hükümleri doğrultusunda (Md. 220, 413 ve 330) tutuklanmışlardır. Anayasa Mahkemesi bu davada tutuklamaların hukuka uygun olup olmadığını 19. Maddede düzenlenen “kuvvetli belirti”nin varlığının olup olmadığını saptamak yoluyla denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>358</sup>.

Dava konusu olayda tutuklama tedbirine karar veren mahkeme CMK uyarınca tutuklama tedbirinin dayanağı olan kuvvetli suç şüphesinin varlığını başvuruçuların üzerlerine atılı her bir suç için ayrı ayrı belirlemiştir. Silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme suçu açısından gerekçe, “başvuruçuların meslekî durumları itibarıyla yayımladıkları haberlerin, hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu bilmeleri gerekmesine rağmen devlet güvenliği bakımından gizli kalması gereken belgeleri yayımlamaları” sözleriyle ifade edilmiştir<sup>359</sup>. “Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme/açıklama” suçu açısından tutuklama kararı, “suça konu haberlerde yer alan belgelerin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığı ve bunun bir sır olmadığı” belirtilmişse de yayımlanan belgelerin ilk defa başvuruçular tarafından temin edilmesi ve açıklanması” şeklinde gerekçelendirilmiştir<sup>360</sup>.

Derece mahkemesinin vermiş olduğu tutuklama kararına karşı başvuruçular itirazda bulunmuş ancak bu itiraz mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bu ret kararı da “bahse konu tırlarla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli olduğunun kamuoyuna duyurulması” gerekçesiyle verilmiştir<sup>361</sup>.

AYM bu gerekçelerin Anayasanın 19. Maddede yer alan “kuvvetli belirti” kriteri çerçevesinde anayasaya uygunluğunu denetlerken ilk aşamada

---

<sup>358</sup> Şirin, s.115.

<sup>359</sup> AYM Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu No.2015/18567, karar tarihi 25.02.2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18567?KelimeAra%5B%5D=erdem+g%C3%BCl&BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=18567&BasvuruAdi=ERDEM+G%C3%9CL+VE+CAN+D%C3%9CNDAR>

<sup>360</sup> Şirin, s.116.

<sup>361</sup> Şirin, s.115.

başvurucuların tutuklanmalarına dair kararda dayanak teşkil eden asıl olayın başvurucuların Cumhuriyet Gazetesinde yayımladıkları haber olduğunu saptamıştır. Bu bağlamda AYM, tutuklama kararlarının gerekçesinde ceza davasının da açılmasına neden olan haberlerden başka somut herhangi bir delilin bulunmadığının altını çizmiştir. Bu nedenle AYM anılan haberlerin başvurucuların üzerlerine atılı terör örgütüne yardım ve casusluk suçları açısından kuvvetli suç şüphesini ortaya koyabilecek somut olgulardan yoksun olduğunu belirlemiştir. Buna ek olarak AYM, başvurucuların yapmış olduğu haberlerden yaklaşık bir buçuk yıl kadar önce haberin konusunu teşkil eden aynı olaya dair kimi fotoğraf ve bilgilerin başka bir gazetede yer almış olduğunu da saptamış ve bu nedenle bu haberlerin suç delili olma açısından inandırıcılığının sorgulanması gerektiği sonucuna varmıştır. Bu çerçevede AYM'ye göre:<sup>362</sup>

“Kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözetilmeksizin, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden ‘gerekli’ olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.”

Dolayısıyla AYM gazeteci olan başvurucuların çok daha önceden başka bir gazetede yayımlanmış olan bir haberin TCK'nın anılan hükümlerinde düzenlenen suçların işlenmiş olduğuna ilişkin kuvvetli belirti olarak nitelendirilemeyeceği kararına ulaşmıştır. Bu nedenle de bu kararda, Mahkeme Anayasanın 19. Maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak ifade özgürlüklerinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.

AYM'nin bu kararıyla AİHM'in “makul şüphe” içtihatlarını takip ettiği sonucuna varılabilir. Ne var ki AYM'nin bu tür hak temelli yaklaşımı istisnai nitelikte olup, ifade özgürlüğü kapsamında kalan davalarla sınırlıdır<sup>363</sup>.

---

<sup>362</sup> AYM Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu.

<sup>363</sup> Sevdiren, Tutuklama, s. 319.

Yukarıda ayrıntılı olarak incelenen Erdem Gül ve Can Dündar kararından başka daha yakın tarihli Şahin Alpay<sup>364</sup> ve Mehmet Altan<sup>365</sup> kararlarında, Mahkeme suçlamaya dayanak olarak sadece ilgili kişilerin haber ve yazıları olması dolayısıyla kuvvetli suç şüphesinden söz edilemeyeceği görüşünü belirtmiştir. Temel hak ve özgürlüklerden bahisle Mahkeme, bu tür olaylarda tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin bu nedenle daha özenli davranmaları gerektiğini, bu özen yükümlülüğünün de Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğunu saptamıştır<sup>366</sup>.

Mahkeme Şahin Alpay kararında<sup>367</sup>, "Tutuklama kararında başvuru yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının bu kapsamda olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. İddianamede ise başvuru hangisinin suçlamaya konu edildiği belirtilmiş, sosyal medya paylaşımlarına yer verilmemiştir. Buna göre başvurucuya isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde sadece iddianamede atıf yapılan yazılarla sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır. Bu kapsamda iddianamede atıf yapılan yazılar "Din Savaşımı", "Erdoğan ile Batı Arasında", "Evet Suç da Ceza da Şahsidir", "Bu Millet Bidon Kafalı Değildir", "Çıkar Yol Erdoğan'sız Hükümet" ve "Cumhurbaşkanı Seyirci Kalamaz" başlıklı yazılardır. Başvurucunun bu görüşlerini Zaman gazetesinde yayımlanan yazılarında dile getirmiş olması da bu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları bilinen ve bu amaçlar doğrultusunda kaleme alındığına dair -tek başına- yeterli bir olgu olarak değerlendirilemez" diyerek, başvuranın çeşitli gazete yazılarına dayanarak uygulanan tutuklama tedbirinin kanunun aradığı şüphe kriteri ile örtüşmediği bu nedenle de tutuklama tedbiri uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak Anayasal güvencelerin ihlal edildiği kararını vermiştir.

Benzer biçimde Mehmet Hasan Altan kararında<sup>368</sup> da "demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük" değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın

---

<sup>364</sup>AYM Şahin Alpay Başvurusu No.2016/16092, karar tarihi 11.01.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/16092?BasvuruAdi=%C5%9EAH%C4%B0N+ALPAY>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>365</sup> Anayasa Mahkemesi Mehmet Hasan Altan Başvurusu No. 2016/23672, karar tarihi 11/1/2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/23672?BasvuruAdi=mehmet+hasan+altan>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>366</sup> Sevdiren, Tutuklama, 319 ve devamı.

<sup>367</sup> AYM Şahin Alpay Başvurusu.

<sup>368</sup> AYM Mehmet Hasan Altan Başvurusu.

özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır. Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar ve Can Erzincan TV'de yapılan konuşmalar dışında herhangi bir kayda değer somut olgu ortaya konulmadan başvuru tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır” denilerek tutuklama tedbiri uygulanmasının tıpkı Şahin Alpay kararında olduğu şüphe kriteri açısından kanuni dayanaktan yoksun olduğu ve ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak Anayasal güvencelerin ihlal edildiği kararını vermiştir.

Mahkeme şüphe delil ilişkisini irdelediği bu kararın gerekçesinde, “Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" veya "yerindelik denetimi" olarak nitelendirilemez. ....Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler kapsamında inceleme yapılmasının kanun yolu denetimi olarak değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama görevinin yerine getirilememesi sonucunu doğurur” demiştir<sup>369</sup>.

Yine Mehmet Altan ve Erdem Gül Can Dündar başvurularında ise, “şüpheli veya sanığa isnad edilen eylemlerin ifade, sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olması halinde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir” diyerek ifade özgürlüğü bağlamında Anayasa Mahkemesinin tutumunu belirtmiştir<sup>370</sup>.

Ancak örneğin 2015 tarihli Ergün Poyraz başvurusunda Mahkeme başvuranın ifade özgürlüğüne hiç değinmemiş, kitapları vasıtasıyla örgüt propagandası

---

<sup>369</sup> AYM Şahin Alpay Başvurusu para.54.

<sup>370</sup> AYM Mehmet Altan Başvurusu para. 118, AYM Erdem Gül ve Can Dündar başvurusu para. 71-82.

yaptığından bahisle tutuklama için gerekli kuvvetli şüphenin var olduğuna karar vermiştir.

Ergun Poyraz başvurusunda başvuruya konu olayda, Ergenekon Soruşturması kapsamında, aynı dosya kapsamında şüpheli sıfatını haiz bazı kişilerin ifadesi doğrultusunda Başvurucu dahil birçok kişinin ev ve iş yerlerinde yapılan aramalar sonucunda, “k.k. İstihbarat arşivi” isimli dosya klasöründe yer alan ve Genelkurmay Başkanlığı ve Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait çok sayıda gizli bilgi içeren, aynı zamanda kamu görevlileri, milletvekilleri, bakanlar ve başbakanlar gibi yasama ve yürütme organı mensuplarının gizli fişleme bilgilerini toplayan dokümanlar, başvuru hakkında alınan gözaltı ve ardından tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesini oluşturan dayanaklar olarak sunulmuştur<sup>371</sup>. Bu deliller doğrultusunda Başvurucu hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 27/07/2007 tarihinde gözaltı kararı verilmiş; 30/07/2007 tarihinde başvuru, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır. Başvurucu, Ergenekon örgütü üyesi olarak ve bu örgütün amaçlarına uygun şekilde yazdığı kitaplar vasıtasıyla faaliyetlerine katılma, destekleme ve devlet üst kademelerindeki kişileri bu yayınlar vasıtasıyla hedef göstermekle itham edilmiştir. Bu kapsamda hakkında açılan davada, silahlı terör örgütüne üye olma, açıklanması yasak belgeleri temin etmek ve açıklamak, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri çalmak ve bulundurmamak, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, hükümete karşı silahlı isyana tahrik, gibi suçlardan yargılanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Dursun Çiçek kararında yaptığı gibi Mustafa Ali Balbay kararına atıf yapmış ve kuvvetli suç şüphesi oluşturan delillerin her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ve suç isnadı ile yargılamanın diğer aşamalarında dikkate alınan delillerin ciddiyet ve öneminin ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği görüşünü tekrarlamıştır. Bu doğrultuda dosya kapsamında başvuru ve diğer sanıklar hakkında toplanan delillerin,

---

<sup>371</sup>AYM Ergun Poyraz Başvurusu No.2013/2809, karar tarihi 26/02/2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2809?BasvuruAdi=ERG%C3%9CN+POYRAZ>, erişim tarihi 28.05.2020.

atfedilen suçların işlenmiş olabileceğine dair “somut bulgular” olarak kabul edilebileceği üzerinden, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur<sup>372</sup>.

İfade özgürlüğü ile ilgili bir diğer yakın tarihli başvuru da Tunca İlker Öğreten başvurusudur. Başvurucu, “İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın kullanmakta olduğu mail adreslerinin şifrelerinin DHKP-C terör örgütü ile bağlantılı RedHack isimli hacker (bilgisayar korsanı) grubu tarafından ele geçirilmesi ve bu maillerin sosyal medyada manipülasyon amaçlı yayılması olayı ile ilgili olarak -aralarında FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin de bulunduğu şüpheliler hakkında- elektronik ortamda yapılan ihbar üzerine başlatılan soruşturma kapsamında 25/12/2016 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 17/1/2017 tarihinde başvurusunun *silahlı terör örgütüne üye olma* suçundan tutuklanmasına karar vermiştir”<sup>373</sup>.

Başvuranın “Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın devlet sırrı olabilecek nitelikte olduğu da belirtilen maillerini *hackleyen RedHack* isimli *hacker* grubu ile bağlantılı kişilerce oluşturulduğu anlaşılan ve başvurusunun da dâhil edildiği sohbet odasında özellikle paylaşılan linkten söz konusu mailleri indirmesi”, “irtibat hâlinde olduğu kişilere bu maillere ulaşmaları için link vermesi” ve “bilgisayarında yapılan incelemede söz konusu maillerin bulunması” “bu mailleri çalıştığı internet sitesi *diken.com.tr*'de paylaşması gibi” delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebi sayılmasında Anayasa Mahkemesi ihlal sebebi bulmamıştır. Bu davada basın özgürlüğü dolayısıyla ifade özgürlüğüne dair herhangi bir değerlendirme yapmamıştır<sup>374</sup>.

---

<sup>372</sup> AYM Ergun Poyraz Başvurusu.

<sup>373</sup> AYM Tunca İlker Öğreten Başvurusu No. 2017/11340 karar tarihi 20.11.2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/11340?BasvuruAdi=TUNCA+%C4%B0LKE R+%C3%96%C4%9ERETEN>, Erişim Tarihi 28.05.2020.

<sup>374</sup> Sevdiren, Tutuklama, s. 317.

Mahkemenin şüphe delil ilişkisini irdelediği bir diğer başvurulardan biri de Ayhan Bilgen başvurusudur<sup>375</sup>. Başvuran HDP milletvekili ve HDP MYK üyesidir. Eylül ve Ekim 2014'te Kobane'de başlayan DAESH saldırılarının Türkiye'de de etkileri olmuştur. Çeşitli PKK yöneticilerinin ve HDP'nin twitter hesaplarından Kobane'de yaşananlar karşısında halk direnişe ve sokağa çıkmaya çağrılmıştır. 6 Ekim 2014 tarihinden itibaren gösteriler şiddet içermeye başlamıştır. Başvurucunun HDP MYK üyesi olarak "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini tahrik ve teşvik ettiği ileri sürülmüştür, dayanak olarak HDP'nin 6 Ekim 2014 tarihinde yaptığı MYK toplantısında alınan kararlar gösterilmiştir. Başvurucu sözü edilen tarihte HDP MYK toplantısına katılmadığını dolayısıyla şiddet çağrısı ile ilgili olmadığını iddia etmiştir. Ancak 31.01.2017'de tutuklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi şüphe-delil değerlendirmesi yaparak, eldeki belgelere göre Ayhan Bilgen'in ilgili MYK toplantısına katılıp katılmadığının ispat edilememesi nedeniyle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulmadığına karar vermiştir.

Aynı biçimde ifade özgürlüğünü ilgilendiren ileride incelenecek Kavala ve Demirtaş davalarında AYM aynı tutumu sergilememektedir.

Anayasa Mahkemesinin delil değerlendirmesi ile ilgili diğer bir konu, her ne kadar AİHM Buzadji kararı ile tutuklama için gerekli şüphe kriterinin suçun niteliğinden bağımsız olarak başlangıçtan itibaren aranması gerektiğine ilişkin kararına karşın, Anayasa Mahkemesi AİHM Murray kararından esinle tutuklama anı ve devamı halindeki kuvvetli belirti değerlendirmesini ikili bir ayrıma tabi tutmasıdır. AİHM Murray kararına göre, terörizm ile bağlantılı suçlarda yapılacak şüphe değerlendirmesi özel nitelikleri gereği, diğer suçlar gibi olmayacaktır. Bu kapsamda başlangıçtaki suç şüphesi daha düşük bir kriter olabilir<sup>376</sup>.

<sup>375</sup>AYM Ayhan Bilgen Başvurusu No. 2017/5974, karar tarihi 21.12.2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/5974?BasvuruAdi=AYHAN+B%C4%B0LGEN>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>376</sup>AİHM Murray/İngiltere Kararı para. 47-51., <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57895%22>}, erişim tarihi 28.05.2020.

Bu doğrultuda örneğin Oğuz Okuyucu başvurusunda AYM başlangıçtaki tutuklama kararı açısından ihlal olmadığı kararını vermiş, tutukluğun devamı açısından ise ihlal kararı vermiştir. Başvurucu Oğuz Okuyucu, 13/6/2012 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gözaltına alınmış; İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/6/2012 tarihinde “devletin güvenliği için bilgileri temin etme ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma” suçlarından tutuklanmıştır<sup>377</sup>. Başvurucu olay tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı Bandırma Jet Filo Komutanlığında savaş uçakları filo komutanıdır. Tutuklama kararının ardından Başvurucu ve diğer dosya sanıkları bakımından yapılan tensip incelemesinde İzmir 12. Ağır Mahkemesi, 29/1/2013 tarihinde, dosyadaki sanıklarla ilgili lehe ve aleyhte tüm delillerin henüz toplanmadığını, savunmalarının alınmadığını, devlete ait gizli belgelerin bir suç örgütünün faaliyetleri kapsamında temin edildiğine dair ciddi iddiaların bulunduğunu söyleyerek tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi somut olayda, ilk tutuklamanın gerekçesi olarak, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamede, başvurunun, gizli bilgileri elde ederek bunları yurtdışındaki alıcılara satan bir örgütün üyesi olduğu, bu sebeple de devletin güvenlik ve harp kabiliyetini zaafiyete uğrattığına ilişkin ithamlar olduğunu; bu bakımdan ilk tutmada, ciddi belirtilerin bulunması ve özgürlükten yoksun bırakmanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapıldığını önceki kararlarına atıfla yeniden hatırlatmıştır. Aynı gerekçe ile ilk tutuklamanın hukukiliği bakımından başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

Ancak tutukluğun devamı ile ilgili yaptığı değerlendirmede, “başvurucuya isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen deliller, başvurucuda bulunan deliller değil; üçüncü kişilerde ele geçirilen dijital materyaller olup.. üçüncü kişilerden elde edilen deliller üzerinden bir tutuk inceleme yaparken mahkemelerin daha özenli davranması gerektiği, somut olayda mahkemelerin tutumlarının bu özeni

---

<sup>377</sup> AYM Oğuz Okuyucu Başvurusu No. 2013/5576, karar tarihi 02/12/2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5576?BasvuruAdi=O%C4%9EUZ+OKUYUCU>, erişim tarihi 28.05.2020.

göstermediği, gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı dolayısıyla Anayasanın 19. Maddesinin 7. ve 8. Fıkralarının ihlal edildiğine hükmedilmesine” karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin buraya kadar aktarılan içtihadına dair bir değerlendirme yapmak gerekirse; Mahkemenin özellikle ilk tutuklama aşamasında kuvvetli belirti/kuvvetli şüphe incelemesine dair derece mahkemelerinin görüşünü sayılan istisnalar dışında aynen benimsediği ve ayrıca derinlemesine bir tartışmaya girmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kararını verdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin tutuklamada kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller yerine inandırıcı deliller kıstasından hareket ettiği de ileri sürülebilir.

Ancak son bölümde AİHM kararlarında da ele alınacağı üzere AYM’nin tutuklama ve tutuklamanın devamı sırasında şüphenin kuvveti açısından bir ayrıma gitmesi AİHM içtihatlarıyla örtüşmediği gibi Anayasaya da uygun değildir. İstisnai bir hal olan tutuklamanın kişi özgürlüğü ve güvenliğine ağır müdahalesi nedeniyle Anayasa ancak kuvvetli belirti halinde ve diğer nedenlerin varlığı halinde tedbire izin verebilmektedir. Anayasanın bu ruhuyla AYM yaklaşımı örtüşmemektedir.

Ayrıca AİHM bölümünde de belirtileceği gibi kuvvetli belirtinin aranacağı zamanı tutuklama ve devamında farklılaştırmak, failden delile giden bir anlayışın yansımasıdır. Kuşkusuz çağdaş ceza hukuku yaklaşımı ile örtüşmemektedir.

Bu yaklaşımı destekleyen kararlarından Dursun Çiçek başvurusunda “Mahkeme tutukluluğun amacının, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini” vurgulamaktadır.

Dursun Çiçek “*Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etmek, silahlı terör örgütü kurmak veya yönetmek, silahlı terör örgütüne üye olmak, açıklanması yasaklanan gizli belgeleri temin etmek, Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etmek, Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etmek, amacı dışında kullanmak, hile ile almak-*

*çalmak, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın almak veya taşımak veya bulundurmak, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek, kayda alınan konuşmaların basın yoluyla yayınlanması, özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etmek, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek” suçlarından 30.04.2010 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.*

Derece Mahkemesinin kuvvetli suç şüphesine dayanak gösterdiği deliller arasında, aynı dosya kapsamında yargılanan kişilerin evlerinde yapılan aramalarda bulunan belgelerin (“Sarıköz”, “Yakamoz”, “Eldiven”, “Ayışığı”, “Kafes” ve “İrtica ile Mücadele” isimli eylem planları) atılı suça konu örgütün faaliyetlerini ve hiyerarşik yapısını gösteren ciddiyet ve önemde olmasıdır. Buna göre, Başvurucu ilgili dosya kapsamında, ele geçirilen belgeler arasında yer alan İrticayla Mücadele Eylem Planını hazırlayan ve bunu bir örgüt üyesine teslim ederek ülke genelinde kaos ortamı oluşturulmasına, cebir ve şiddet yöntemleri ile hükümeti düşürmeye teşebbüs etmiştir<sup>378</sup>. Bu başvuru ile ilgili bir diğer önemli husus AYM’nin hukuka aykırı deliller konusunu neredeyse hiç inceleme konusu yapmamasıdır. Çiçek başvurusunda, başvuran tutuklamaya dayanak olan delillerin ve bilirkişi raporlarının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. AİHM, muhakemenin bir bütün olarak hakkaniyete uygun yapıldığı kanaatindeyse, delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş veya muhakemede kullanılmış olmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmemektedir<sup>379</sup>. AYM de bu yaklaşıma uygun olarak Çiçek başvurusunda hukuka aykırı delillerle ilgili bir değerlendirme yapmamıştır. Kuvvetli belirti somut olgu ile ispata muhtaç bir kavram olması sebebiyle delil ilişkisinin önemi ortadayken hukuka aykırı delillere dayanan/bu delillerin belirleyici olduğu tutuklama kararlarının da anayasal hakların ihlali anlamına geldiği açıktır. Nitekim Dursun Çiçek yargılandığı bu davalardan beraat etmiş, haksız tutukluluk nedeni ile tazminat davaları açmıştır<sup>380</sup>.

---

<sup>378</sup> Anayasa Mahkemesi Dursun Çiçek Başvurusu No. 2012/1108 karar tarihi 16.07.2014, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1108?BasvuruAdi=DURSUN+%C3%87%C4%B0%C3%87EK>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>379</sup> Maden, s.213.

<sup>380</sup> <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/dursun-cicekin-yuzunu-gulduren-karar-40617248> erişim tarihi 28.05.2020.

Anayasa Mahkemesi özellikle terör ile bağlantılı suçlar bakımından Dursun Çiçek başvurusunda yaptığı değerlendirmeyi tekrarlamıştır.

Çağdaş Hukukçular Derneği üyesi avukat Günay Dağ başvurusunda<sup>381</sup>, “Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir” demiştir. Ayrıca bu davada bir başka sorunsal da ileride de izah edileceği gibi suçun katalog suçlardan olması sebebiyle tutuklama nedenlerinin var sayılabileceğini de ifade ederek, katalog suçlar açısından tutuklama nedenlerini otomatik olarak var sayılmasıdır<sup>382</sup>.

Yine Metin Özçelik ve Mustafa Başer<sup>383</sup> başvurularında, “Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi -suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla- hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir” diyerek Anayasanın tutukluluk için aradığı kuvvetli belirti şartının belirli suç tipleri açısından tutuklama kararı için gerekli olmadığı konusunda içtihat geliştirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, özellikle suçun katalog suçların görüldüğü davalarda gerçekleştirilen tutuklama işlemlerinde derece mahkemesinin tutuklama gerekçeleriyle yetinmektedir<sup>384</sup>.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin daha erken tarihli kararlarında, katalog suç kavramının tutuklama bakımından anayasal çerçevesini çizmek için AİHM kararları ışığında isnat konusu suçun sadece katalog suç olmasına dayanılarak tutuklama kararı verilemeyeceğini hükme bağladığını da not etmek

---

<sup>381</sup> Anayasa Mahkemesi Günay Dağ ve Diğerleri Başvurusu No. 2013/1631, karar tarihi 17.12.2015 para. 159, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1631?BasvuruAdi=G%C3%9CNAY+DA%C4%9E+VE+D%C4%B0C4%9EERLER%C4%B0>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>382</sup> AYM Günay Dağ ve Diğerleri Başvurusu para. 164.

<sup>383</sup> Anayasa Mahkemesi Metin Özçelik Başvurusu No. 2015/7908, karar tarihi 20.01.2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/7908?BasvuruAdi=MUSTAFA+BA%C5%9EER+VE+MET%C4%B0N+%C3%96Z%C3%87EL%C4%B0K>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>384</sup> Sevdiren, Tutuklama, s.343.

gerekir<sup>385</sup>. Konu ile ilgili Engin Demir kararında Anayasa Mahkemesi ‘katalog suç’ olgusuna ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“...Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde suçun katalog suçlardan olması önemli bir yer tutmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında başvurucuya atfedilen suçun da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu anlaşılmaktadır...AİHM'in de vurguladığı gibi kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konması gerekir... Derece Mahkemelerinin tutukluluğun devamına ilişkin olarak ayrıca kaçma ve delilleri değiştirme tehlikesinden, bu tehlikenin varlığına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaksızın söz ettikleri ve zaman zaman kanunda öngörülen cezanın ağırlığı nedeniyle kaçma riskinin olabileceğini belirttikleri görülmektedir. Oysa kanunda öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma riskinin değerlendirilmesi sırasında kabul edilecek bir unsur olmakla birlikte bu unsurun, tek başına tutukluluğu haklı gösterecek yeterlilikte olmadığı açıktır”.

AİHM, Buzadji kararı ile ilk tutuklama anından itibaren tutuklama nedeni ile ilgili bir gerekçelendirme zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Bu gerekçeler bakımından, aşağıda belirtileceği üzere kaçma ve delil karartma gibi nedenler yönünden gerekçelendirme zorunluluğu bulunduğu halde, Mahkeme'nin bu karara atıf yaptığı kararlarında dahi gerekçenin isabetli olup olmadığını değerlendirmede, çoğunlukla kanun metnini tekrar eden gerekçelerle yetindiği gözlemlenmektedir<sup>386</sup>.

Bu eğilimin keskin bir şekilde gözlemlendiği kararlardan bir tanesi de Haberal başvurusudur. Haberal başvurusunda suçlamaya dayanak teşkil eden fiiller, AİHM içtihadında istikrarlı bir şekilde dile getirildiği gibi tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek biçimde kişinin atılı suçları işlediğine dönük makul şüphe kriterini karşılamaktan uzaktır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, başvurucunun fiilinin suç

<sup>385</sup> AYM Engin Demir Başvurusu No. 2013/2947, karar tarihi 17.12.2015, para. 66, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2947?BasvuruAdi=ENG%C4%B0N+DEM%C4%B0R>, erişim tarihi 28.05.2020, aktaran Sevdiren, Tutuklama, s.343 ve devamı.

<sup>386</sup> AYM Ayhan Bilgen Başvurusu, para. 58.

teşkil edip etmediğinin değerlendirme yetkisinin yerel mahkemeye ait olduğundan bahisle; başvuru hakkındaki tutuklama kararı, iddianame ve delillere ilişkin içeriği ve kısa kararı dikkate almak suretiyle, başvurucaunun suç işlemiş olabileceğinden şüphe duyulması için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varmıştır<sup>387</sup>. Bu başvurunun kamuoyunda “Ergenekon Davası” olarak bilinen ve daha başından beri, tamamen siyasi saiklerle yürütüldüğü konusunda bir şüphe olmayan olaylar silsilesinin parçası olması ise durumun ciddiyetini daha da ağırlaştırmaktadır. Dolayısıyla, AYM’nin kişi özgürlükleri aleyhine gösterdiği yargısal çekingenliğin sadece yerel mahkemeler lehine değil, siyasi iktidara kısmen veya tamamen hakim olan ve hukuk devleti ilkesine aykırı hareket eden odaklar lehine de olduğu ileri sürülebilmektedir.

Başka bir deyişle AYM’nin tutuklamaya ilişkin içtihadının AİHM içtihadı bir yana, iç hukukla da uyumsuzluk halinde olduğu söylenebilir. Bir kere Anayasa Mahkemesi’nin incelediği davalarda tutuklama kriteri olarak incelediği “şüphe” kriteriyle ilgili saptamaların iç hukukumuzda uymayan yönleri mevcuttur. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi’nin tutuklamanın maddi şartları içtihadında en dikkat çekici noktalardan bir tanesi, Mahkeme’nin ‘kuvvetli belirti’ ifadesine verdiği anlamdır. Zira, Mahkeme Anayasa md. 19’deki ‘kuvvetli belirti’ ifadesini herhangi bir gerekçelendirmede bulunmaksızın pratiğe inandırıcı delil olarak tercüme etmektedir. ‘İnandırıcı delil’ ifadesinin Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açıkça belirtilen ‘kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller’ şartı ile bağdaştığını söylemek güçtür.

Öte yandan AİHM tutuklama tedbirinin bir tür cezalandırma ya da siyasi muhalefeti bastırma amaçlı olarak kullanıldığını düşündüğü davalarda “makul

---

<sup>387</sup> AYM’nin meşru tutuklama gerekçesi olarak kabul ettiği yerel mahkeme gerekçeleri şu şekildedir: “...‘Cumhuriyet Çalışma Grubu’ kararları doğrultusunda planlanan Cumhuriyete saygı mitinglerinde diğer rektörlerle birlikte hareket etmek ve “ordu göreve” pankartlarının açıldığı mitinge iştirak etmek, birçok siyasi lideri bir araya getirip Ergenekon silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda organize edip yönlendirmeye çalışmak, telefon konuşmalarında hükümetin devrilmesi gereğinden söz etmek, “ben başbakan olacağım ama benim de başbakanım da sizsiniz” hitap ve övgüne mazhar olmak, ordu komutanlığı yapmış bir askere “emredin gece 3’te kapınızdayım” şeklinde hitap etmek, üniversitelerde örgütün stratejisi doğrultusunda kadrolaşma faaliyeti yürütmek, örgütün “medya finans” yapılanması içinde bulunmak, kendi medya kuruluşları dışında da örgütün merkez üssü olarak seçtiği yayın organlarına da doğrudan ve dolaylı olarak yardım etmek...”.Mehmet Haberal, para. 77.

şüphe” kriterini daha ilk tutuklama halinden itibaren diğer kararlara nazaran daha ayrıntılı ve şüpheli bir şekilde değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi ise, AİHM’in ilk tutuklamada asgari makul şüphenin yeterli olduğunu ileri sürdüğü içtihatlarına dayanarak; bireysel başvurularda ilk tutuklama kararlarıyla ilgili olarak genellikle açıkça dayanaktan yoksun olduğu kararına varmaktadır. Bununla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi’nin 2012-2015 yılları arasında vermiş olduğu kararları değerlendiren Göztepe’nin şu yorumu, Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımına dair aydınlatıcı ipuçları sunmaktadır<sup>388</sup>:

Anayasa Mahkemesi anayasa koyucunun ilksel amacını- yani Strazburg’a gidildiği takdirde AİHM’nin verebileceği ihlal kararlarının yeni iç hukuk mekanizmasıyla önlenmesinin sağlanması- içselleştirmiş görünmektedir. AYM birçok başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddiasını, AİHS ile Anayasa’nın kesişim alanında “norm alanı”nı esas alarak değil, AİHS’nin “lafzı”nı esas alarak daraltma yoluna gitmiştir

Bu yorumun güncelliğini hala korumakta olduğu söylenebilir. Gerçekten de üçüncü bölümde incelendiği gibi, AİHM, Alpaslan Altan/Türkiye kararında ilk tutuklamanın somut delillere dayanmaksızın gerçekleştiği, hatta bizzat tutuklama işleminin delil toplama amaçlı gerçekleştirilerek delillerin tutuklamadan çok sonra elde edildiğini saptayarak ihlal kararı vermiştir.

Aynı başvuru bireysel başvuru aşamasında Anayasa Mahkemesi önünde, hakkında henüz soruşturma aşamasının hemen başında tutuklanmasını haklı çıkaracak somut delil bulunmadığını öne sürmüş, derece mahkemelerin önünde de bu gerçeğe dikkatini çekmiştir. Ancak, başvuru bireysel başvurusunu reddeden Anayasa Mahkemesi karar gerekçesinde bu iddiaya değinmek gereği dahi duymamıştır.

Bu başlık altındaki açıklamaları özetlemek gerekirse, Anayasa Mahkemesi’nin önceliğinin önüne gelen başvurularda, AİHM içtihatlarının makul şüpheye ilişkin asgari koşulları karşılayarak, bireysel başvuruya tanınan “filtreleme” işleviyle yetindiği söylenebilir. Buna karşın özellikle incelenen kararlarda Mahkemenin başvuru konusu davalara eşlik eden yoğun ve yüksek tansiyonlu siyasi gündemden de etkilendiği ve bu nedenle tercihinin adalet ve kişi

<sup>388</sup> Ece Göztepe, Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 4, [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece\\_GyoZTEPE222.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece_GyoZTEPE222.pdf)

özgürlükleri temelli normatif ilkelerin karşılanmasından ziyade terörizmle mücadele politikasından yana kullandığı görülmektedir. Bu durum yargı bağımsızlığı açısından da önemli bir sakınca teşkil etmektedir.

Mahkemenin yakın dönemde verdiği en çarpıcı kararlardan biri de Osman Kavala kararıdır. Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından suçlanarak, tutuklanan Osman Kavala<sup>389</sup> başvurusu ile ilgili gerekçesinde AYM, “Gezi Parkı olaylarında yaygın şiddet hareketlerinin meydana geldiği, kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulduğu açıktır. Başvurucu; sosyal statüsü, ulusal ve uluslararası bağlantıları göz önüne alındığında olayların süreç içinde şiddete evrildiğini ve sonuçlarını öngörebilecek konumdadır. Başvurucunun şiddet olaylarının devam ettiği süreçte H.H.G. ile yaptığı görüşmede H.H.G.nin Gezi olaylarının ivmesinin düşmesinden, hareketin toparlanması, genişletilip derinleştirilmesi için daha geniş bir kitleyle buluşulmasından, Gezi olaylarını Anadolu'ya yaymak gibi fikirlerin olduğundan söz etmesi, başvurucunun da bu hususları tasdikleyici sözler söylemesi ve bu doğrultuda toplantılar için mekân konusunda yardımcı olmaya çalışması, bir başka görüşmede gaz maskesi, gözlük vesair malzeme teminine yardımcı olacağını belirtmesi, diğer bir görüşmede ise Gezi olaylarının siyasi durumu nasıl değiştireceğinden bahsetmesi, Gezi olaylarının yaşandığı süreç içinde Gezi olaylarıyla ilgili bir kısım toplantılar düzenlemesi veya düzenlenen toplantılara katılması ve eylemleri destekleyen bir kısım kişilerle görüş alışverişinde bulunarak ulusal ve uluslararası kamuoyu oluşturmaya çalışması hususları (bkz. § 24) birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Gezi olaylarında yaşanan şiddet olaylarından ve elde edilmek istenen suçlama konusu yapılan siyasi sonuçtan (Soruşturma makamları olayların nihai olarak Hükûmeti düşürmeyi hedeflediğini iddia etmiştir) sorumlu olduğuna yönelik soruşturma makamlarınca yer verilen bu hususların tutuklama için gerekli olan

---

<sup>389</sup> AYM Osman Kavala Başvuru No. 2018/1073, karar tarihi 22.05.2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/1073?BasvuruAdi=MEHMET+OSMAN+KA+VALA>, erişim tarihi 28.05.2020.

suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez” demiştir.

Yukarıda da değinildiği gibi hangi belirti ve emarelerin başvuruçunun anılan suçu işlediğine dönük kuvvetli belirti olarak değerlendirildiği Anayasa Mahkemesi kararından anlaşılmalıdır. Bununla birlikte Yargıtay 16. Ceza Dairesi. 2015/4672 E. ve 2016/2330 K. ve 21.4.2016 tarihli kararında “hükümeti düşürmek suçunu “fillin hukuka aykırılığı şeklinde anlamak gereklidir veya cebre matuf bir iradenin mevcudiyeti” yeterlidir. Bir icra organını hukuki yollardan düşürmek suç teşkil etmek bir yana parlamenter demokrasinin şartlarından biridir”<sup>390</sup> şeklinde değerlendirmiştir. AİHM kararları bölümde de inceleneceği gibi AİHM tam da bu nedenle hukuka uygun fiillerin hükümeti düşürme suçu oluşturamayacağını ifade ederek Türkiye aleyhine karar vermiştir. Ancak AYM tarafından bu hususlar inceleme sırasında göz ardı edilmiştir.

Kaldı ki Gezi Davası ile ilgili yerel mahkeme sanıkların beraatine karar vermiştir. Son bölümde aynı kararın AİHM başvurusu inceleneceği gibi AİHM, çoğunluğu demokratik hakların kullanımı niteliğinde olan kullanımı nedeniyle başvuruç hakkında tutukluluk kararı verilmesini 5. Madde bağlamında 18. Maddeye aykırı bulmuştur.

Bu noktada Mahkemenin bu değerlendirmelerinden yola çıkarak, özellikle kimi suçlar ve hatta failler yönünden “düşman ceza hukuku”nun uygulandığını söylemek abartılı olmayacaktır. Düşman ceza hukuku teorisine göre, özellikle terör gibi kamu düzeni ve kamu güvenliği ile ilgili suçlarda, istisnai olarak kullanılan soruşturmalarda istisnai olarak kullanılan yöntemler olarak gizli soruşturma, gizli tanıklık, tele kulak bu tip suçların soruşturmalarında olağan hale gelmektedir. Usuli kuralların bu suçların failleri adına görmezden gelinmesi de düşmana karşı savaşın gerekliliğidir<sup>391</sup>. Nitekim son yıllarda terörle ilintili suçlar yönünden gizli tanık, telefon dinleme gibi delil araçları yaygın olarak kuvvetli şüphe belirtisi olarak ortaya koyulmaktadır. Bu noktada bazı delillerin otomatik olarak kuvvetli suç

---

<sup>390</sup> Yargıtay 16. Ceza dairesi 2015/4672 E. ve 2016/2330 K. ve 21.4.2016 tarihli kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=16cd-2015-4672.htm&kw=`2015/4672`#fm>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>391</sup> Şanlı, s.104 ve devamı.

şüphesi için yeterli görülmesi kanuni delil sistemine benzer bir uygulamayı da anımsatmaktadır.

Kamuoyunda FETÖ/PDY davaları olarak bilinen davalarda verilen tutukluluk kararları da genellikle Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenmekte ve derece mahkemelerinin saptamış olduğu “kuvvetli şüphe” unsurlarının da hukuka uygun olduğu varsayılmaktadır. Örneğin *ByLock* adlı yazılımın şüphelilerin telefonunda bulunmasının kuvvetli şüpheyi destekleyen bir delil ve dolayısıyla bir tutuklama nedeni olarak benimsenmesi, AYM tarafından 19. Maddenin 3. Fıkrasına aykırı görülmemektedir<sup>392</sup>.

Nitekim AYM 23 Ocak 2019 tarihinde vermiş olduğu Adem Türkel başvurusunda bu içtihadını devam ettirmektedir: <sup>393</sup>

Anayasa Mahkemesi, *ByLock* uygulamasının özellikleri göz önüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Buna göre, “soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvuruçunun *ByLock* uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfi bir tutum olarak değerlendirilemez”.

AYM, FETÖ/PDY davalarıyla ilgili olarak dava mahkemelerinin kuvvetli şüphenin varlığını varsaymada tanık beyanı ile yetinmiş olmasını da anayasaya uygun görmektedir. Adem Türkel kararında AYM görüşünü şu ifadelerle belirtmektedir<sup>394</sup>:

---

<sup>392</sup>AYM Selçuk Özdemir Başvurusu No. 2016/4915, karar tarihi 26/7/2017, para. 74, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/49158?BasvuruAdi=SEL%C3%87UK+%C3%96ZDEM%C4%B0R>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>393</sup> AYM Adem Türkel Başvurusu No. 2017/632, karar tarihi 23/01/2019, para. 63, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/632?BasvuruAdi=ADEM+T%C3%9CRKEL>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>394</sup> AYM Adem Türkel Başvurusu para. 63.

“Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ifadeleri alınan tanıkların başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğu ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda buldukları görülmektedir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi gerekmektedir”.

Anayasa Mahkemesinin, FETÖ/PDY dışındaki terör davalarıyla ilgili bireysel başvurularda da dava mahkemelerinin gerekçelerini, aynen benimseme yoluna gittiği görülmektedir<sup>395</sup>.

Olağanüstü Hal dönemlerinde temel hakların ihlali anlamına gelebilecek birtakım şüphe değerlendirmeleri ise bir başka sorunsalı oluşturmaktadır. Bu konuda son dönemde verilen kimi AYM kararlarında ihlal olmadığına dair yapılan tespitler, AİHM denetiminde Türkiye aleyhine kararlarla sonuçlanmıştır.

Bu kararlardan AİHM faslında da ayrıntılı olarak ele alınacak olan Anayasa Mahkemesi Alparslan Altan başvurusunda<sup>396</sup>, Anayasa Mahkemesi üyesi sanıklar 15 Temmuz Darbe Girişiminin ardından “anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçuna ilişkin olarak “FETÖ/PDY üyesi” oldukları gerekçesiyle 20/7/2016 tarihinde “silahlı terör örgütüne üye olma” suçundan tutuklanmışlardır. Sanıkların tutuklanmasına dayanak olan birtakım olgular FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin birtakım olgular; gizli tanık beyanları, şüpheli beyanları, bylock yazışmaları, diğer olgular olarak sayılmıştır. Sayılan delillerden başvurucuyu FETÖ / PDY örgütünün bir üyesi olmakla suçlayan gizli bir tanığın ifadesi, tutuklamadan iki haftadan uzun bir süre sonra, 4 Ağustos 2016 tarihinde kaydedilmiştir. Diğer beyan ve kanıtların toplanması ise bu süreyi de aşarak uzunca bir zaman sonra gerçekleşmiştir. Başvurucunun, hakkında henüz soruşturma aşamasının hemen

---

<sup>395</sup> Bu doğrultuda şu kararlar zikredilebilir: Serkan Akbaş başvurusu, AYM, 2013/2342, 21/01/2016 Mehmet Haberal başvurusu, AYM, 2012/849, 04/12/2013. (Şirin, s.118, dipnot 349).

<sup>396</sup> AYM Alparslan Altan Başvurusu No. 2012/15586, karar tarihi 11.01.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/15586?BasvuruAdi=alpar>, erişim tarihi 28.05.2020.

başında tutuklanmasını haklı çıkaracak somut delil bulunmadığına dönük itirazları Anayasa Mahkemesince dikkate alınmamış, bireysel başvurusu kabul edilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hal ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenle de Halas Aslan ve Dursun Çiçek başvurularındaki yaklaşımını tekrarlayarak başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının gerekmediğine, tutmanın bir amacının da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını iletirmek olduğuna hükmetmiştir<sup>397</sup>. AYM bu yaklaşımın gerekçesini olağanüstü hal koşullarına bağlamış, “on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeye ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi”nin zorluğuna dikkat çekmiştir.

Mahkeme yine FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan Aydın Yavuz ve Selçuk Özdemir başvurularında da benzeri gerekçelerle tutuklama kararlarının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

#### **4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi: “Makul Şüphenin” Anlamı**

##### **4.1. Genel Olarak (AİHS m.5 Bağlamında Kişi Özgürlüğü)**

AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5. Maddesine göre<sup>398</sup> “Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Bir kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için ise bu sonucu doğuran önlemin aynı maddenin 1. fıkrasında yer alan nedenlere ve yasanın öngördüğü usule uygun olması gerekmektedir. Bu nedenler AİHS 5. Maddenin 1/a-f bentlerinde aşağıdaki gibi listelenmiştir:

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

<sup>397</sup> AYM Alparslan Altan Başvurusu para. 140 ve devamı.

<sup>398</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf), erişim tarihi 19.01.2019.

- b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması
- c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul 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
- d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması
- e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması
- f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması

AIHS 5. Maddesinde düzenlenen özgürlük hakkı, münhasıran kişilerin fiziksel özgürlüklerini korumaya yöneliktir. Bu haklar kişilerin ceza hukuku çerçevesinde gerçekleştirilen yakalama, tutuklama ya da hüküm giyme sonucunda alınan hapis cezalarının uygulanmalarıyla sınırlı olmayıp, diğer bir takım şekillerde de ortaya çıkabilir. Ceza usul hukuku dışındaki özgürlükten mahrum bırakma hallerine örnek olarak; kişilerin psikiyatrik tedavi amacıyla bir kuruma yerleştirilmesi, havayollarında geçiş bölgelerinde kapalı alanlarda bekletme, polisler tarafından gerçekleştirildiği durdurma ve aramalar, polisin kamu düzenini korumak amacıyla gerçekleştirdiği kalabalık kontrolüne yönelik önlemler sayılabilir<sup>399</sup>.

AIHM kararları çerçevesinde, özgürlük hakkı, hukukun üstünlüğünün ayrılmaz bir koşuludur. Mahkeme özgürlük hakkının demokratik bir toplum açısından temel önemde olduğunu çeşitli defalar dile getirmiştir. Kişi özgürlüğü hakkın öznesi olarak “herkesin” sahip olduğu bir haktır<sup>400</sup>. AIHS 5. Maddesi devlete, kişi özgürlüğünün korunmasında hem negatif hem de pozitif

---

<sup>399</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Madde 5 Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Sözleşmenin 5. Maddesi, 2014, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), erişim tarihi 19.12.2018.

<sup>400</sup> Doğru/Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, (Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], Par. 74). “Sözleşme’deki anlamıyla özgürlük hakkı, ‘demokratik bir toplumda’ o kadar önemlidir ki, bir kimse sırf kendi isteği ile gidip tutulmak istediğini belirttiği gerekçesiyle Sözleşme’nin korumasından yararlanma hakkını kaybedemez. Bir tutma, tutulan kimse buna rıza gösterse bile, Sözleşme’nin 5. maddesini ihlal edebilir. Avrupa Konseyi içinde kamu düzenini ilgilendiren bir konuda, Sözleşme’nin güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek nitelikteki bütün tedbirlerin, Sözleşme organları tarafından her olayda denetlenmesi gereklidir” (De Wilde, Ooms ve Versy/Belçika, Paragraf 65).

yükümlülükler yüklemektedir. Başka bir deyişle, devletin kişileri hukuka aykırı bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakmama yükümlülüğü yanında, özgürlükten yoksun bırakılan tüm hallerin engellemesi yükümlülüğü de bulunmaktadır<sup>401</sup>. AİHS 5. Maddesinin amacı bireylerin hukuki bir dayanak ve gerekçe olmaksızın keyfi bir şekilde özgürlüklerinin sınırlandırılmasının önlenmesidir<sup>402</sup>. Bu çerçevede Sözleşmenin 5. Maddesinin kişi özgürlüğüne getirdiği güvence üç ana başlıkta özetlenebilir. Bunlardan ilki kişi özgürlüğüne istisna getiren kısıtlamaların hukuk güvencesine bağlanmasıdır. Burada yakalama, tutuklama gibi işlemlerin hukuka uygun olması açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. İkinci olarak kişi özgürlüğünün kısıtlanması nedenleri 5. Maddede tüketici bir şekilde kıyas ya da yoruma yer vermeyecek bir şekilde sayılmaktadır. Üçüncü olarak ise Sözleşmenin 5. Maddesi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere bir takım hakları tanımaktadır.

Sözleşmenin 5. Maddesi 2, 3 ve 4. Maddeleriyle birlikte bireylerin fiziksel özgürlüklerinin korunması açısından temel öneme sahip olan özgürlük hakkını düzenlemektedir. Bu doğrultuda kişi özgürlüğü hakkı, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü haklarının ihlal edildiği pratiklerde işin doğası gereği ihlal edilen haklar arasında yer almaktadır<sup>403</sup>. Maddenin temel amacı kişilerin özgürlüklerinin devlet iktidarı tarafından keyfi bir şekilde ihlal edilmesinin önüne geçmektedir<sup>404</sup>.

AİHM, Buzadji/Moldovya kararında 5. Madde konusundaki içtihadına esas teşkil eden yorum yöntemini üç ana başlık altında özetlemiştir. Bunlardan ilki bu madde kapsamında hak sınırlamalarına meşruluk sağlayan istisnai gerekçelerin tüketici bir şekilde sayılması ve-madde 8-11 arasındaki diğer özgürlüklerden farklı olarak-devletlere tanınan takdir marjının çok sınırlı olmasıdır. İkinci olarak ise bu

---

<sup>401</sup> Karan, s.180.

<sup>402</sup> Serkan Cengiz/Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Muhakemesi Kurum ve Kavramları, TBB, Avrupa Konseyi Yayını, 2008, s.33.

<sup>403</sup> AİHM Kurt/Türkiye Başvurusu No. 15/1997/799/1002 Karar Tarihi 25.05.1998, para. 122-123, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:\[%22001-58198%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:[%22001-58198%22]), erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>404</sup> AİHM Lukanov/Bulgaristan Başvurusu No. 21915/93 Karar Tarihi 20.03.1994 para. 45, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:\[%22001-58022%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:[%22001-58022%22]), erişim tarihi 28.05.2020.

madde çerçevesindeki özgürlük sınırlamalarının hem usul hem de esas açısından hukuka uygun olması, dolayısıyla hukukun üstünlüğü ilkesine uyulmasının aranması yer almaktadır. Üçüncü olarak ise, özgürlükten mahrum bırakma işlemlerinin hızlı ve etkin bir şekilde yargı organlarının denetimine tabi tutulması Mahkemenin bu madde bağlamındaki davaları incelerken dikkate aldığı hususlardandır<sup>405</sup>.

Özgürlüğün sınırlandırılmasının AİHS 5. Maddeye uygun bir şekilde gerçekleşmiş sayılabilmesi için kanun tarafından belirlenmiş usuller çerçevesinde yapılmış olması gelmektedir. Bu çerçevede tutukluluk halinin bu önlemin alındığı ülkede geçerli olan hukuk kurallarına hem maddi hukuk hem de usul hukuku açısından uygun olması gerekmektedir<sup>406</sup>.

AİHS Md.5 çerçevesinde kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına ilişkin bir tedbirin genel ve özel olmak üzere iki tür koşulu karşılaması gerekmektedir. Bunlardan ilki özgürlüğe yapılan müdahalenin keyfi olmaması, yani hukuk kurallarına uygun bir şekilde yapılmasıdır. İkinci olarak ise özgürlüğe yapılan müdahalenin AİHS 5. Maddede listelenen sebeplere uygun olarak yapılması gerekmektedir. Sebeplere uygun olma koşulu özgürlüğün devlet tarafından kısıtlanmasını meşru hale getiren ve her olayın somut özelliklerine göre incelenen özel koşullardır. Kısaca bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, aynı anda hem hukuka uygun olmalı hem de AİHS. Md. 5'te yer alan özel nedenlere uygunluk koşulunu da yerine getirmelidir. Bu koşulları sağlamayan bir müdahale devletin AİHS. 5 maddesini ihlal ettiği anlamına gelecektir<sup>407</sup>.

Bireylerin özgürlüklerinin sınırlanmasıyla sonuçlanan her türlü önlemin ulusal hukuka uygun olması bu önlemin hukukiliğinin saptanmasında dikkate alınması gereken temel kriterdir. Öte yandan bu kriter tek başına yeterli değildir. AİHS koruma sistemine göre AİHM'in önündeki davayı incelerken, özgürlükten

---

<sup>405</sup> AİHM Buzadji/Moldovya Başvurusu.

<sup>406</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Madde 5 Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s.8.

<sup>407</sup> Doğru/Nalbant, s. 371.

yoksun bırakmayla sonuçlanan her türlü önlemin, AİHS 5. Maddesinde hüküm altına alındığı şekliyle kişilerin siyasi iktidarın keyfi davranışlarına karşı korunması ereğine uygun bir önlem olduğuna ikna olması gerekmektedir<sup>408</sup>. Dolayısıyla ulusal hukukta tutukluluğa dayanak sağlayan kuralların yukarıda bahsedilen amaçlara uygun olup olmadığı da Mahkemenin incelediği konular arasında yer almaktadır.

5. Maddenin bahsettiği “hukuk” kavramının da birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu çerçevede “hukuk güvenliği” veya “hukuki belirginlik” gibi, hukuk devletinin temel ilkelerine uygunluk akıllara gelebilir. Dolayısıyla, ulusal hukuktaki özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin yasal dayanağın içeriği önceden kafa karışıklığına yer vermeyecek bir şekilde tanımlanmış olmalı ve bu hukuk kuralının uygulanması önceden öngörülebilir olmalıdır. Başka bir deyişle, bu bağlamda atıfta bulunulan hukuka uygunluk (ya da “hukukilik”) kriteri, keyfiliği de dışlayan bir “öngörülebilirlik” kriteridir<sup>409</sup>.

Genel olarak bir tutma önleminin hukuka uygun olup olmadığı üç unsurdan oluşan bir incelemeyi gerektirecektir. İlk olarak özgürlükten mahrum kılma fiilinin ulusal ve uluslararası hukukta düzenlenen maddi hükümlere uygun olup olmadığının yanıtı verilmelidir. Başka bir deyişle, somut olayda tutuklamaya dair yasal koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği bu çerçevede ele alınır. İkinci olarak ise bahsi geçen tutulma fiilinin ulusal ve/veya uluslararası hukuk tarafından genel çerçevesi çizilen usul kurallarına uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir. Üçüncü ve son olarak ise yürürlükte olan hukukun AİHS 5. Maddede hüküm altına alındığı şekliyle bireyi keyfi karar ve işlemlere karşı koruma amacına uygunluğun saptanması zorunluluğu bulunmaktadır<sup>410</sup>.

AİHS Madde 5 çerçevesinde hak ihlalinin varlığının belirlenmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin bir kişinin özgürlüğünden mahrum

---

<sup>408</sup> AİHM Móry ve Benc/Slovakya Başvuru No. 3912/15 ve 7675/15, karar tarihi 22.04.2019, para. 27, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-189415%22>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>409</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 7. Ayrıca Şirin, s. 64 ve devamı.

<sup>410</sup> Doğru/Nalbant, s. 371.

bırakılması işleminin; kaydının tutulmamış olması, ulusal hukukta bir sebebe dayanmaması, ulusal hukukta dayanak olarak kullanılan sebebin AİHS 5. Maddesinin 1/a-f bentlerinde belirtilen sebeplerle örtüşmemesi, meşru bir hukuki bir sebebin olmasına ve uygulamanın ulusal hukukta belirtilen usule uygun olmasına rağmen kişilerin özgürlüklerinin keyfi müdahaleye karşı korunması amacına hizmet etmemesi gibi durumlar AİHS 5. Madde kapsamında özgürlük ihlali olarak nitelenebilir<sup>411</sup>. Bundan başka ceza yargılaması esnasında tutuklama önlemi özelinde, mahkemeler tarafından verilen tutuklama ya da tutukluluk halinin devamına ilişkin karar gerekçelerinin soyut olması, basmakalıp bir örnek ifadelerle yazılmış olması, somut olaya ilişkin saptamaların eksikliği de 5. Madde bağlamında ihlal kararı verilmesine yol açabilecektir<sup>412</sup>.

AİHS 5. Maddesinin 1/b, 1/d ve 1/e bentleri açısından bir keyfilik olup olmadığını saptayabilmek için kişilerin özgürlüklerinden mahrum edilerek tutulmasının bu bentlerde dile getirilen amaçlara uygun olup olmadığını incelenmesi gerekir. Bu doğrultuda AİHM'e göre, kişi özgürlüğünün sınırlanmasıyla sonuçlanan sınırlı bir alanda tutma eylemi çok ağır bir tedbir türüdür. Bu nedenle, böyle bir önlemin alınması ancak daha hafif önlemlerin yetersiz kaldığı durumlarda son çare olarak meşru kabul edilebilecektir<sup>413</sup>. Buna ek olarak kişi özgürlüğünün bu şekilde sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi de dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla bir kişinin özgürlüğünden mahrum edilerek tutulmasında ulaşılabilecek amaçla kişinin mahrum olduğu özgürlüğün önemi arasında adil bir dengeye ulaşılması gerekmektedir.

Madde 5 1-c bendinde bahsi geçen “suç işlemlerini önlemek için tutma”da amaç tutulan kişinin yasal olarak yetkili olan makamların yani hakim önüne çıkarılmasıdır. Başka bir deyişle bir kişinin suç işlemlerini önlemek, tek başına AİHS Md. 5 bağlamında meşru bir özgürlükten mahrum etme gerekçesi değildir.

---

<sup>411</sup> Doğru/Nalbant, s. 371.

<sup>412</sup> Şirin, s. 198 ve devamı.

<sup>413</sup> Şirin, s.123 ve devamı.

Bu husus *Lawless-İrlanda* kararında tartışılmıştır. Davaya konu olan olayda IRA üyesi olarak tanınan kişinin gelecekte suç işlemesini önlemek amacıyla uzunca bir süre boyunca hakim karşısına çıkarmaksızın gözaltında tutulması AİHS md. 5/1-c'de yer alan suç işlemeyi önlemek için tutma düzenlemesine dayandırılarak bu hüküm çerçevesinde özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin ayrıca hakim karşısına çıkarılmasına gerek olmadığı ileri sürülmüştür. AİHM bu görüşe aykırı bir karar vermiştir.

Mahkemeye göre: AİHS md. 5/1-c bendi, 5. Maddenin 3 fıkrası dikkate alınarak onunla beraber bir yoruma tabi tutulmalıdır. 3. fıkra şüpheye yer vermeyecek bir şekilde; 1/c bendinde düzenlenen hükümler çerçevesinde oluşturulan şartlardan birisine göre özgürlüğü sınırlanan tüm bireylerin tutulma ya da gözaltına alınmalarının incelenmesi ve bu konuda karar verilebilmesi amacıyla yönelik olarak hakim önüne çıkarılması yükümlülüğünü düzenlemektedir.

Gerçekten de 5. Maddenin 3. Fıkrası, 1/c bendinde sayılan nedenlere bağlı olarak tutulan kişilerin sahip olduğu hakları özel hüküm niteliğinde düzenlemektedir<sup>414</sup>. Bu haklar beş ana başlık altında sıralanabilir: 1) Tutuklamaya ilişkin nedenlerin ve tutuklanan kişinin üzerine atılı olan suç isnadının sanığa en kısa sürede bildirilmesi. 2) Tutuklu kişinin mümkün olduğunca en kısa sürede, hakim (ya da benzer statü ve yetkiyi haiz bir kamu görevlisi) huzuruna çıkarılması. 3) Tutukluluk halinin makul süreyi aşmaması. 4) Tutulu kişinin tutulma halinin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi amacıyla yargı yoluna başvurma hakkı. 5) Tutulu kişinin yakınlarının yakalama ya da tutuklamaya ilişkin haberdar edilmesi<sup>415</sup>. Böyle bir yükümlülük, siyasi iktidarın keyfi bir şekilde hareket

---

<sup>414</sup> AİHS md 5/3. Fıkra: “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.”

<sup>415</sup> İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği” TBB Dergisi, Sayı 55, 2004, ss 201-225. s.218.; AİHM gözaltı süresi için belirli bir tarih sınırı belirleme konusunda devletlerin yükümlü olduğu kanısındadır.

etmesini engellemeye yönelik olarak getirilmektedir. Çünkü aksi bir durum AİHS ile kurgulanan temel ilkelere de aykırılık teşkil edecektir<sup>416</sup>.

AİHS sisteminde kişi özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp kamu yararının meşru kıldığı hallerde sınırlanabilir. Kamu yararı amacı doğrultusunda kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceği durumlar, AİHS 5/1-a-f bentlerinde tüketici olarak düzenlenmiştir<sup>417</sup>. Bu düzenlemelerde yer alan ve aslında kişi özgürlüğünün istisnaları sayılan hukuki nedenlerin somut olayda dar yorumlanarak uygulanması esastır<sup>418</sup>. AİHM anılan hükümlerin ihlal edildiği iddiasına dayalı olarak açılan davalarda, bu nedenlerin olayda gerçekten mevcut olup olmadıklarını denetlemektedir<sup>419</sup>.

*Suç şüphelinin tutulması:* Ulusal makamlar, AİHS Md. 5/1-c çerçevesinde, yalnızca ceza yargılaması amacına yönelik olarak bir kimsenin yakalama, gözaltına alma ya da gözaltında tutma gibi işlemler yoluyla özgürlüğünü sınırlama yetkisine sahiptir. Bu yetki üç durumda söz konusu olabilir. Bunlardan birincisi kişilerin suç işlemiş olduklarına dair makul bir şüphenin bulunmasıdır. İkinci durum ise kişinin suç işlemesini engellemeye yönelik olarak tutmayı zorunlu kılan makul nedenlerin bulunmasıdır. Üçüncü olarak ise kişilerin suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin varlığıdır. AİHM bu sonuncu durumu yani suç işledikten sonra kaçmayı önleme yani suçüstü hallerini birinci sebebin içinde yorumlayarak ayrı bir uygulama alanı tanımamıştır. İkinci durumda zikredilen suç işlemeyi engelleme amacına yönelik olarak tutma unsuruna ise çok sınırlı bir uygulama alanı tanımaktadır<sup>420</sup>.

---

<sup>416</sup> Doğru/Nalbant, s. 377.

<sup>417</sup> AİHM Labita/İtalya Başvurusu para.152.

<sup>418</sup> AİHM Assanidze/Gürcistan Başvurusu 71503/01 Karar Tarihi 08.04.2004 para. 170<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-61875%22>}, erişim tarihi 28.05.2020; AİHM Buzadji/Moldova Başvurusu para. 84; AİHM Demirtaş/Türkiye Başvurusu para.160, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-187961%22>}, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>419</sup> Doğru/Nalbant, s. 385.

<sup>420</sup> Doğru/Nalbant, s. 388.

Bu noktada bu bent çerçevesinde gerçekleştirilen özgürlüğün sınırlandırılması tedbirinin amacının ne olması gerektiği sorusu yanıtlanmalıdır. Bu sorunun yanıtı da bir kişinin tutulmasıyla sonuçlanan bir işlemin hangi gerekçeye dayanarak gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin kanun tarafından yetkili kılınan makamların önüne çıkarılma amacına yönelik olmasıdır. Şüphesiz burada bahsi geçen “kanunen yetkili makam” (*the competent legal authority*)<sup>421</sup> kavramı “yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli” terimiyle aynı anlama gelmektedir. Dolayısıyla, yargıç önüne çıkarma amacı taşımayan bir tutma işlemi, AİHS Md. 5/1-c bağlamında sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir<sup>422</sup>.

Öte yandan gözaltına alınmış olan bir kişinin yargıç önüne çıkarılmaksızın salınması, otomatik bir biçimde bu hükmün ihlali anlamına gelmeyecektir. Gözaltı sürecinde yargı önüne çıkarılmaya yönelik yeterli deliller toplanmadıysa tabi ki kişinin yargıç önüne çıkarılmasına gerek kalmayacaktır<sup>423</sup>. Bir kişinin suç işlediğine yönelik olarak makul bir şüphenin bulunması koşuluyla, ifadesinin alınması ya da hakkında dava açılmasına yönelik olarak gerekli delillerin saptanması amacıyla da gözaltına alınması söz konusu olabilir.

#### 4.2. AİHM İçtihadı Çerçevesinde “Makul Şüphe”

AİHS Md. 5/1-c uyarınca kişilerin gözaltına alınması ya da tutuklanabilmesi için suç işlediğine dair makul bir şüphenin (*reasonable suspicion*)<sup>424</sup> bulunmasının gerektiği yukarıda belirtilmişti. Bu düzenleme uyarınca gözaltı ya da tutuklamada bulunması gereken şüphenin standardının ne olduğuna dair soruyu yanıtlamak gerekmektedir. Bu sorunun yanıtını vermeden önce de hatırlatılmalıdır ki; AİHM içtihatlarında şüphenin makul olması koşulu, keyfi gözaltılar ve tutmalara karşı

---

<sup>421</sup> Bu ibare resmi Türkçe çeviride “adli merci” olarak geçmektedir. [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) Erişim Tarihi 10.10.2019.

<sup>422</sup> Karan, s. 192.

<sup>423</sup> Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, AİHM Brogan ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, s.88.

<sup>424</sup> Bu durum, Türkçe çeviride “bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunması” şeklinde ifade edilmektedir.

bireyler açısından temel bir güvence sağlamaktadır<sup>425</sup>. Bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair oluşan şüphenin sadece yetkili makamların iyi niyetine dayandırılması yetmemektedir. Aksine bu şüphenin “makul/inandırıcı” seviyede olması gerekmektedir<sup>426</sup>.

AİHM’e göre “makul şüphe” kavramı, bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek kadar yeterli bilgi ve verinin bulunması demektir<sup>427</sup>. Nitekim AİHM’in bu görüşü pek çok içtihadında tutarlık kazanmıştır.

AİHM, Fox, Campbell ve Hartley-İngiltere kararında, “IRA ile bağlantılı terör eylemleri nedeniyle tutuklanan başvuruçuların daha önceki mahkumiyetlerinin tutuklama için gerekli ‘makul şüphe’ kriterini karşılamadığı, başvuruçular hakkındaki iddiaların tarafsız bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli olmadığı” gerekçesiyle başvuruçular lehine ihlal kararı vermiştir<sup>428</sup>.

AİHM’in makul şüphe kriteri ile ilgili bir diğer önemli hatta “Letellier prensibi” olarak anılan kararında makul şüphe koşulunun karşılanması için “ilgili ve yeterli gerekçe” olması gerektiğinin ve ek olarak bu konuda yerel mahkemelerin gerekli özeni göstermesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Letellier davası ile benimsenen bir başka prensip tutukluluğun başlangıcında mevcut olan makul şüphe kriteri ile devamında aranacak makul şüphe kriterinin aynı olmadığıdır<sup>429</sup>. Nitekim Mahkeme bu içtihadını “yerel mahkemenin özen yükümü” kapsamında pek çok kararında tekrarlamıştır.

AİHM, 2001 tarihli O’Hara-İngiltere davasında ise, Sinn Fein üyesi başvuruçunun bir cinayet olayına karıştığı iddiasıyla gözaltına alınması ve tutulması olayında, başvuruçunun hakkında tanık ifadelerine dayanan iddianın nesnel

---

<sup>425</sup>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights Right to liberty and security Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018, para. 85; AİHM Mehmet Hasan Altan/Türkiye Başvurusu para. 124; AİHM Fernandes Pedroso/Portekiz Başvurusu para. 87.

<sup>426</sup>Doğru/Nalbant, s. 389; AİHM İpek ve Diğerleri/Türkiye, para. 29.

<sup>427</sup>Karan, s.192.

<sup>428</sup>AİHM Fox, Campbell ve Hartley/İngiltere, para.32.

<sup>429</sup>AİHM Letellier/Fransa Başvurusu No.12369/86, karar tarihi 26.06.1991, para. 35, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57678%22>}, erişim tarihi 28.05.2020.

bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli olmadığı gerekçesiyle “makul şüphe” ölçütünün karşılanmadığını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme makul şüphe kriterini ilgili yakalama ya da tutmaya gerekçe olabilecek güçte yani “nesnel bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması” ancak kamu davası açmak için yeterli şüpheyi sağlayacak bilgi ve belgenin aranma zorunluluğu olmaması olarak tanımlamıştır<sup>430</sup>.

Öte yandan bir şüphenin “makul” olarak nitelendirilmesi somut olayın içinde bulunduğu durumlara göre değişiklik gösterecektir.

Genel kural itibarıyla makul şüphenin takdir edilmesi açısından AİHM’in sahip olduğu denetim yetkisi, yakalama, gözaltı ve tutuklamaya ilişkin fiili durumun değerlendirilmesinde Mahkemenin ulusal yetkili kişi yerine geçmesi şeklinde gerçekleşmemektedir<sup>431</sup>.

AİHS çerçevesindeki “makul şüphe” kavramının, Türk hukukunda yer alan basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe, kuvvetli şüphe şeklindeki sıralamada yer alan makul şüphe türüyle aynı anlamda olmadığını belirtmek gerekir. AİHS’de düzenlenen makul şüphe, somut olayın özellikleri ve özellikle ilgili koruma tedbiri açısından AİHM tarafından gerçekleştirilen özerk bir değerlendirmeye tabidir. Bu nedenle AİHM’e göre AİHS 5. Maddede yer alan “makul” terimi davanın özgün koşulları bağlamında gerçekleştirilecek bir değerlendirme ile anlamlandırılmalıdır<sup>432</sup>.

“Makul şüphe” kavramının her olayın somut özelliğine göre, özgün bir incelemesini yapan AİHM’in içtihatları yoluyla sağladığı koruma aşlında Türk hukukundaki “kuvvetli belirti” (Anayasa Md. 19) ve “kuvvetli şüphe (CMK Md.100) kriterlerinin sağlamayı hedeflediği ya da iddia ettiği korumadan daha zayıf değildir. Dahası, Mahkemenin Türk mahkemelerinin “kuvvetli şüphe”

---

<sup>430</sup>AİHM O’Hara/İngiltere No. 37555/97, karar tarihi 16.10.2001, para. 35, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:\[%22001-59721%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:[%22001-59721%22]), erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>431</sup> Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 49, sayı: 3, 1994, s. 206.

<sup>432</sup> Şirin, s.107.

tanımlamalarıyla bağı kalmaksızın, “makul şüphe” kriterini kullanarak ihlal kararları vermesi de aslında bu kanun lafzının mahkemeler tarafından yorum yoluyla ne şekilde anlamlandırıldığına da ışık tutmaktadır.

Aşağıda çeşitli örnekleri de verilen AİHM içtihadına genel olarak bakıldığında, AİHS’de bahsi geçen makul şüphenin dinamik bir kavram olduğu rahatlıkla söylenebilir. Tutuklama devam ettikçe sürekli elde edilen bilgi ve deliller ışığında şüphenin tamamen yenilmesi aşamasına doğru istikrarlı bir şekilde yol alındığının ispat edilmesi gerekir. Bu bağlamda, “makul şüphenin” AİHM içtihatlarına göre meşru bir gerekçe oluşturabilmesi ceza yargılaması sürecinde tutulu geçirilen zaman ve elde edilen delil ve bilgilerin bu tutukluluk halini haklı göstermeye ikna etmesi şeklinde iki unsur çerçevesinde ele alınmaktadır. Başka bir deyişle makul şüphenin ne olduğu, olaydan olaya-davadan davaya değişiklik göstereceği gibi, aynı dava bağlamında yargılama sürecindeki çeşitli aşamalar için de yeniden tanımlanmaktadır. Bir kişinin ilk defa gözaltına alınması ya da akabinde hakim tarafından ilk defa tutuklama kararı verilebilmesi için şüphelinin mahkum olması ya da dava açılması için gerekli olan şüphe aşamasına ulaşması şart değildir. Öte yandan tutukluluk süresi uzadıkça, bu tutuklamayı haklı gösterecek ve şüphelinin mahkûm olabileceğine dair delil niteliğinde olabilecek bilgi ve belgelerin bulunmuş olması gerekir<sup>433</sup>.

AİHM’in makul şüpheyle ilgili olarak tüm kararlarında tekrarladığı formülasyonu yeniden hatırlatmak gerekirse; “makul şüphe”, bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek kadar yeterli bilgi ve verinin bulunması olarak anlaşılmalıdır. Bu bağlamda da AİHM’in aslında özü itibarıyla subjektif olan şüphe kavramı yerine, objektif nitelikte olduğu kabul edilebilecek belirti (emare) kavramını kastetmekte olduğu ileri sürülebilir.

---

<sup>433</sup> AİHM Selahattin Demirtaş/Türkiye Başvurusu para. 193, “Mahkemeye göre, ilk defa tutuklama yapmak için şüpheliyi mahkum etmeye, hatta hakkında ceza davası açmaya yetecek kadar delilin toplanması şart değildir. Ancak tutukluluk süresi uzadıkça başlangıçtaki delillerle yetinilmeyecektir”. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-187961%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-187961%22]}), erişim tarihi 28.05.2020.

AİHM, makul şüphe değerlendirmesi yaparken aslında kendisine sunulan deliller ışığında vaka ve delil incelemesi yapmaktadır. Mahkemeye göre, “makul şüphe”nin varlığı mevcut olayların gelişimine göre değerlendirilecektir. Yakalama veya gözaltına alınmanın makul şüpheye dayalı olarak yapıp yapılmadığı da o ana kadar gerçekleşen olaylar ışığında, “makul şüphenin” varlığını haklı gösterecek “objektif unsurların” varlığına bağlıdır<sup>434</sup>. Bununla beraber, şüpheye dayanak teşkil edecek unsurların “kesin delil niteliğinde olması gerekli olmayıp şüpheye dayanak teşkil eden unsurların inandırıcı olması yeterlidir<sup>435</sup>.

AİHM’in makul şüphe değerlendirmesi incelenirken 2006 tarihli Birleşmiş Milletler Zorla Kaybedilmeye Karşı Uluslararası Arası Sözleşme’ye değinmek gerekir. Mahkeme, makul şüphe değerlendirmesinde makul şüpheye yol açan olguların tespitini yapmaktadır. Ancak zorla kaybetme davalarında devletler başvuru konusu zorla kaybetme olgusunu reddetmektedirler. Devlet tarafından örülen bu “sukünet duvarı” karşısında AİHM, olgu tespitini dahi yapamamaktadır. AİHM’in delil tespitindeki zorluğu onu kaybolma ile ilişkili devlet hakkında “olgusal tespitler olmaksızın” “hükmen” ihlal kararı vermesine yol açmıştır. Bunun gerekçesi, devletlerin olguların saptanması için işbirliği yapmaması ve hatta engellemesidir<sup>436</sup>. Aslında, AİHM bu tip davalarda devletin iyi niyetle hareket etmemesini haksızlığına dair makul şüphe olarak saymıştır denilebilir.

Birinci bölümde “belirti” kavramından bahsedilmiş, bu kavramla şüphe kavramı arasındaki ilişkiye değinilmişti. Bu doğrultuda “belirti” kavramının, suç ve suçlunun belirlenmesinde delil kadar kesin olmamakla birlikte, bu süreçte koruma tedbiri almaya yetkili olan makamları harekete geçirecek ve gerekli güvenlik tedbirlerini almayı meşru gösterecek objektif verileri anlatmak için kullanıldığını bir daha hatırlatmak gerekir. Bu şekilde kullanılan belirti kavramının AİHM

---

<sup>434</sup> AİHM Mammadov/Azərbaycan Başvurusu No. 15172/13, karar tarihi 22.05.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:\[%22001-193543%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:[%22001-193543%22]), erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>435</sup> Nur Centel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17(1-2), s.50 (“Ferrari-Bravo/İtalya, 9627/81, 14 Mart 1984; Murray/İngiltere, 14310/88, 28 Ekim 1994” Kararlarına atıfta bulunarak)

<sup>436</sup> Keller/ Heri, s. 2.

içtihadında somut olaydaki “makul şüphenin” varlığının tartışılırken, objektif bir gözlemciyi ikna edecek somut ve bilgi ve verileri anlatmak için kullanılabileceğini söylemek mümkündür. Nitekim aşağıda daha ayrıntılı incelenen kimi AİHM kararları bu konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabilir.

AİHM Labita/İtalya kararında, anonim bir ihbarcı tarafından yapılan ve kanıtlanmamış kulaktan dolma ihbara dayalı olarak, mafya ile ilgili faaliyetlerde bulunulduğuna dair “makul bir şüphenin” var olduğu sonucuna varmak için yeterli olmadığına karar vermiştir<sup>437</sup>. Davaya konu olan olayda başvuru, tutuklandığı 21 Nisan 1992 tarihinden hakkında beraat kararı verildiği 12 Kasım 1994 tarihine kadar (iki yıl yedi ay) tutuklu kalmıştır. Anılan tutukluluk kararı aralarında başvuruca da bulunduğu mafyayla mücadele çerçevesinde gerçekleştirilen kırk altı kişinin kovuşturulduğu bir ceza soruşturması kapsamında, alınmıştır. Başvuruca aleyhine getirilen suçlamalar sonradan itirafçı olan bir eski mafya üyesi tarafından verilen bilgilere dayandırılmıştır.

Başvuruca tutukluluk kararına karşı yine aynı kararı alan Trapani Bölge Mahkemesine karşı itirazda bulunmuş ancak başvuruca salıverilmesine ilişkin bu talep 6 Mayıs 1992 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu mahkeme, başvuruca mafya ile ilişki halinde olduğuna dair, anonim itirafçının verdiği bilgileri yeterli bulmuş ve bunun dışında başkaca bir objektif bilgi ya da delilin varlığını aramamıştır. Başvuruca yargılandığı süre boyunca üst mahkemelerde ileri sürdüğü salıverilme talepleri de aynı gerekçeyle reddedilmiştir.

Başvuruca aleyhine açılan ceza davasında başvuruca tutukluluk hali mafya türü bir örgütün mali işlerinden sorumlu olduğu iddiasına dayandırılmış ve bu iddianın doğruluğu da sadece tek bir itirafçının ifadelerine dayandırılmıştır. İtalyan yargı makamları, itirafçının “söz konusu itirafçının ifadelerinin genel olarak inandırıcılığı ve güvenilirliğini” dikkate almakla yetinmiştir<sup>438</sup>.

---

<sup>437</sup> AİHM Labita/İtalya Başvurusu.

<sup>438</sup> AİHM Labita/İtalya Başvurusu para. 12, 156.

Mahkeme ulusal makamların mafyaya karşı gerçekleştirdiği mücadelede itirafçılarla bir arada çalışmasının önemli bir araç olduğunu kabul etmekle birlikte, itirafçıların ifadelerinin delil niteliği açısından sahip olduğu sorunlara da dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre itirafçı ifadeleri manipülasyona açıktır ve İtalyan hukuku tarafından itirafçılara tanınan avantajlar dikkate alındığında, bu tür ifadelerin dürüstlüğü şüpheli hale gelmektedir. Bundan başka itirafçı ifadelerinin muğlak, alakasız ve doğrulanmamış olması tehlikesi de bulunmaktadır ve “itirafçıların ifadelerinin başka delillerle” özellikle ve mutlaka “objektif delillerle” desteklenmesi şarttır. Mahkemeye göre, doğrulanmamış, objektif delillerle desteklenmemiş iddialara dayanılarak “sanık durumuna sokulabilme ve gözaltına alınabilme riski hafife alınamaz<sup>439</sup>”. Mahkemenin bu kararla ortaya koyduğu makul şüphe açısından bir diğer önemli değerlendirme de belirli suç tipleri açısından Mahkemenin şüphe kriterlerinin yerel mahkemelerce esnetilemeyeceği/değiştirilemeyeceğidir.

*Fernandos Pedroso/Portekiz* kararında AİHM tutuklamaya dayanak teşkil eden tanık beyanının güvenilirliğini tartışmıştır<sup>440</sup>. Olayda başvuru, çocuk yaştaki kişilere cinsel taciz ve cinsel saldırı suçlarıyla tutuklanmıştır. Tutuklamaya dayanak teşkil eden delil ise, tıbbi muayene sonucunda suç mağduru olduğu tespit edilen çocukların başvuru fotoğrafından teşhis ettikleri beyanlarıdır. AİHM bu beyana dayanılarak başvuru tutuklanmasını “makul şüphe” koşuluna aykırı olduğu saptamasını yapmıştır. Mahkeme’ye göre söz konusu fotoğraf siyah beyaz ve kötü kalitede olup çocukların şüpheliyi doğru bir şekilde teşhis etmesi için yeterli değildir<sup>441</sup>.

Mahkeme davalı devletin suç mağduru oldukları kesin olarak belirlenen çocukların şüpheliyi yüz yüze teşhis etmekten kaçınmasını çocukların psikolojik sağlıklarının korunması için yerinde bulmuştur. Öte yandan Mahkeme anılan

---

<sup>439</sup> AİHM *Labita/İtalya* Başvurusu.

<sup>440</sup> AİHM *Fernandes Pedroso/Portekiz* Başvurusu No. 59133/11, karar tarihi 12.09.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-183541%22>}, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>441</sup> AİHM *Fernandes Pedroso/Portekiz* Başvurusu para. 101.

fotoğrafın da güvenilir olmadığı düşünülduğünde, şüphelinin tutuklanabilmesi için mağdurlar tarafından doğrudan teşhis edilmesi gerektiği görüşüne varmıştır. Bu tür teşhisin de bizzat yüzleştirme yoluyla olması gerekmez. Mağdurların korunabilmesi için mağdurun gizli kaldığı şüphelinin görünürde olduğu çeşitli teknik yöntemler mümkündür. Bu olanaklara rağmen şüphelinin kötü kalitede ve siyah beyaz fotoğrafının mağdurlara gösterilmek suretiyle tutuklama kararı verilmesi “makul şüphe” koşulunun ihlali anlamına gelmektedir<sup>442</sup>. Mahkeme bu kararında tanık ifadelerinin tek başına yeterli olmadığını “başka delillerle” özellikle ve mutlaka “objektif delillerle” desteklenmesi gereğini tekrar vurgulamıştır.

Elçi ve diğerleri/Türkiye kararında avukat olan başvurucular, terör örgütüne kuryelik yaptıklarını iddia eden bir itirafçının ifadesine dayanarak tutuklanmışlardır. Davaya konu olayda başvuru Avukat Arif Altinkalem’in adı, iddianın sahibi olan itirafçının ifadesinde yer almamış olmasına rağmen tutuklanmıştır. Mahkeme bu olayda, başvuru “diğer başvuruyla birlikte, Devlet Güvenlik Mahkemeleri önünde PKK’nin savunma avukatlığını yapması gerçeğinden başka bir sebep olmadığı” saptamasını yapmış ve ulusal mahkemenin şüpheyeye ilişkin değerlendirmesini kabul etmemiştir<sup>443</sup>.

Somut olayda tutuklama tedbirinin otoriter hükümetler tarafından siyasi muhalefeti bastırma amacına yönelik olarak kullanıldığına dair işaretlerin bulunması halinde, AİHM bu hususu özellikle dikkate almakta ve davalı devletin makul şüpheyeye ilgili savunmalarını daha temkinli bir şekilde incelemektedir. Bu bağlamda Rasul Jafarov/Azerbaycan kararı hatırlatılabilir<sup>444</sup>.

Anılan karara konu olan olayda Azerbaycan'da bir insan hakları savunucusu olan başvuru, çeşitli STK'ların mali faaliyetlerinde usulsüzlük iddiaları nedeniyle aleyhine yürütülen ceza soruşturmasıyla çerçevesinde 2014 yılında tutuklanmış ve

---

<sup>442</sup> AİHM Fernandes Pedrosa/Portekiz Başvurusu, para.102.

<sup>443</sup> Şirin, s.108.

<sup>444</sup> AİHM Rasul Jafarov/Azerbaycan Başvurusu, No.69981/14, karar tarihi 04.07.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-161416%22>}, erişim tarihi 28.05.2020.

banka hesapları dondurulmuştur. Başvurucu yargılandığı suçlarda 2015 yılında mahkûm edilerek ve hapis cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme, bu olayda dava konusu hak sınırlamasının gerçekleştiği tüm olay ve koşulları da hatırlattıktan sonra; bu olay ve koşulların bir arada değerlendirilmesi sonucunda başvurunun dava konusu olan hak kısıtlamalarının tamamen hatalı gerekçelere dayandığı kanısına varmıştır. Bu çerçevede Mahkeme, öncelikle Azerbaycan'daki STK'ların faaliyetlerine ilişkin yasal düzenlemelerin sürekli bir şekilde sınırlandırıcı ve aşırı formalitelerden oluşan bir yapıya büründüğünü ve bu yasal çerçeve nedeniyle alanda çalışan aktivistlerin mali konular başta olmak üzere faaliyetlerini yürütemez hale geldiğini saptamıştır. Mahkemenin ikinci olarak saptadığı durum ise, hükümet ve hükümet yanlısı çevreler tarafından bu STK'lara yönelik olan saldırgan ve suçlayıcı tutumdur. Bu doğrultuda Mahkemenin saptadığı bir diğer husus, hükümet yanlısı medya ve üst düzey hükümet yetkililerinin, insan hakları alanında çalışan STK'ları Azerbaycan'ı yabancı ülkeler nezdinde küçük düşüren raporlar hazırlamakla suçlamalarıdır. Bu durum karşısında Mahkeme, anılan STK'ların mali konulardaki iç mevzuata aykırı faaliyetlerinden ziyade, bizzat insan hakları faaliyeti yürüttükleri için cezai takibata uğradıklarını belirtmiştir. Yine kararda anlatıldığı şekliyle Avrupa Konseyi de dahil olmak üzere insan haklarının korunması için uluslararası örgütlerle işbirliği yapan çok sayıda önemli insan hakları aktivisti de benzer şekilde tutuklanmış ve ağır hapis cezalarıyla yüz yüze oldukları suçlarla yargılanmışlardır<sup>445</sup>.

Mahkeme başvurunun durumunun da bu koşullar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurunun gözaltına alınması ve tutuklanmasının aynı dönemde Azerbaycan'da insan hakları savunucularına yönelik gerçekleştirilen baskı ve yıldırma operasyonlarının bir parçası olduğunu gözlemlemiştir. Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde başvuru aleyhine uygulanan aralarında tutuklanmanın da olduğu tüm tedbirlerin asıl amacının başvuru yazarını insan hakları alanındaki faaliyetlerini durdurmak bu faaliyetleri nedeniyle cezalandırmak olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak AİHM, başvurunun

---

<sup>445</sup> AİHM Rasul Jafarov/Azerbaycan Başvurusu.

özgürlüğünün sınırlandırılmasının, Sözleşmenin 5/1-c maddesinde belirtildiği gibi, suç işlediğine dair makul bir şüpheye dayanmadığını saptamıştır<sup>446</sup>.

*Jafarov* kararına dair belirtmek gerekir ki AİHM ihlal kararı verirken, sadece olayın koşullarına dayanmamış, davalı devletin “makul şüphe” ye dayanak olarak ileri sürdüğü delilleri de ayrıntılı bir şekilde incelemiştir. Örneğin iç hukuk sürecindeki ceza yargılaması esnasında başvurucunun vergi kaçırma suçuna delil ve gerekçe olarak çalıştırdığı derneği ve bu derneğe yapılan bağışların adalet bakanlığına tescil etmemiş olması gösterilmiştir. Başvurucu yine sadece bu gerekçeye dayanılarak tutuklanmıştır. Mahkeme, her ne kadar iç mevzuat tarafından mecbur kılınmış olsa da başvurucunun söz konusu ihmalinin vergi kaçırma suçunu işlediğine dair makul şüpheyi doğurabilecek objektif bir veri olmadığı kanısına varmıştır<sup>447</sup>. Başvurucunun derneği adına kendisine verilen bağışları iç mevzuata uygun olarak tescil ettirmediği için, hakkında zimmet-güveni kötüye kullanma (*embezzlement*) suçu işlediği de ileri sürülmüştür. Her şeyden önce, anılan suç başvurucuya vergi kaçırma suçundan dolayı tutuklu bulunduğu esnada yüklenmiştir ve bu haliyle bile yeni bir suç ithamı yeni bir delile dayanmadığı için bu suça dayalı olarak kişinin tutuklanması için makul şüphe koşulu yerine getirilmemiştir. Bundan başka Mahkeme’ye göre, başvurucunun tutuklanması için makul şüphenin olması bir yana, zimmet-güveni kötüye kullanma suçuyla yargılanması bile abesle iştigaldir. Çünkü söz konusu bağışları yapan üçüncü taraflar zaten kendi denetleme süreçlerini işletmiş ve başvurucunun kendilerinden almış olduğu mali yardımları amacına uygun ve dürüst bir şekilde harcamış olduğunu doğrulamışlardır<sup>448</sup>.

Mahkeme’nin edindiği bu yaklaşımın izleri *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* kararında da gözlenmektedir. Davaya konu olan olayda başvurucu hakkında Azerbaycan’ın İsmayili şehrinde, şehir halkını kışkırtmak suretiyle, yolların

---

<sup>446</sup> AİHM Rasul Jafarov/Azərbaycan Başvurusu, para. 132-133.

<sup>447</sup> AİHM Rasul Jafarov/Azərbaycan, para. 122.

<sup>448</sup> AİHM Rasul Jafarov/Azərbaycan, para. 132.

kapatılması, trafiğin engellenmesi, polise mukavemet, devlet idaresinin ve özel işyerlerinin normal günlük işleyişini bozmak gibi kamu düzenini ihlal eden olayların sorumlusu olduğu iddia edilmiştir. Söz konusu olaylara dayalı olarak başvuru hakkında ilk olarak Azerbaycan Ceza Kanununun 233 ve 315/2. Maddeleri uyarınca “kamu düzenin bozma suçunun örgütlenmesi” ve “polise karşı şiddet kullanarak direnme” suçlarından dava açılmıştır. Ancak dava devam ederken başvuru, aynı olay ve bilgilere dayanılmak suretiyle, ceza kanununda daha ağır bir suç olarak düzenlenen “kitlesele kargaşa” (*mass disorder*) yaratma suçundan suçlanmıştır.<sup>449</sup> Azerbaycan siyasetinde siyasi muhalif olarak tanınan ve mevcut hükümete yönelik eleştirel bir yaklaşımı olan başvuru, anılan suçlardan dolayı tutuklanmadan önce, İsmayili’de meydana gelen olayların çarpıtılarak anlatıldığını ve bu olayların kendisine yönelik olarak yanlış ve taraflı bir şekilde tanımlandığını yönelik kişisel blog sayfasında bir açıklama yazısına da yer vermiştir<sup>450</sup>. Mahkemenin dikkat çektiği bir diğere husus ise, kamu düzenini bozma eylemini “örgütlediği” iddiasıyla suçlanan başvuruçunun İsmayili kentine henüz gitmeden önce, olayların yerel koşullar nedeniyle kendiliğinden başlamış olmasıdır<sup>451</sup>.

**AİHM, bu olaylar ışığında olayın koşullarının özgün olduğunu belirtmiş ve dava konusu tutuklamaya dayanak teşkil ettiği ileri sürülen bilgi ve verilerin daha sıkı ve dikkatli bir incelemeden geçirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, makul şüphenin varlığına dayanak teşkil edecek olan objektif unsurları bizzat “doğrulama” yetkisini de kendisinde görmüştür<sup>452</sup>.**

AİHM, tutuklama tedbirinin makul şüpheye dayandığına yönelik olarak davalı devletin iç hukuktaki yargısal süreçte dosyada belirtmediği delillere de dayanamayacağı kanısındadır. Davalı devlet, tutuklama tedbirinin gerekçesi olarak, Mahkeme’ye tanık R.N ve I.M ile başvuruçunun arasındaki yüzleştirme kayıtlarını

---

<sup>449</sup> AİHM Ilgar Mammadov/Azerbaycan Başvurusu, para. 91.

<sup>450</sup> AİHM Ilgar Mammadov/Azerbaycan Başvurusu, para. 92.

<sup>451</sup> AİHM Ilgar Mammadov/Azerbaycan Başvurusu, para. 92.

<sup>452</sup> AİHM Ilgar Mammadov/Azerbaycan Başvurusu, para. 94

sunmuştur. Bu kayıtlara göre, bu tanıklar savcının başvuruçuyu sorgulaması esnasında başvuruçuyla yüzleştirilmiş ve başvuruçunun İsmayili'deki olayları kışkırttığına dair beyanlarda bulunmuşlardır. Ne var ki bu kayıtlar iç hukuktaki ceza soruşturması sürecinde tutuklama kararının alındığı ve bu kararın başvuruçu tarafından itiraz konusu edildiği hiçbir aşamada gündeme getirilmemiştir. Gerçekten de savcının başvuruçu aleyhine kamu davası açmak başta olmak üzere ceza soruşturmasına ilişkin kararlarında, savcının yerel mahkemeye sunduğu belgelerde, yerel mahkemelerin kararları ve yerel mahkemenin duruşma tutanaklarında ne bu tanıklardan ne de beyanlarından bahsedilmiştir. Davalı devletin makul şüpheye dayanak teşkil ettiğini ileri sürdüğü tanık beyanlarının sonradan ve ilk defa mahkeme önüne sürmesini Mahkeme somut olayda uygulanamaz bulmuştur<sup>453</sup>. Kaldı ki, Mahkeme bu tanık beyanlarının mevcut olayla ilgisinin de kurulamadığını ve bu nedenle makul şüphenin varlığına delil teşkil edemeyeceğini de ayrıca saptamıştır<sup>454</sup>.

Tutuklama tedbirinin siyasi muhalefeti bastırma amaçlı gerçekleştiğini düşünen AİHM'in buraya kadar aktarılan içtihadından, davalı devletin "makul şüphe" ye dayanak olarak sunulan bilgi ve olayları değerlendirmeksizin ihlal kararı verdiği sonucuna varılmamalıdır. Gerek *Jafarov* gerekse *Mammadov* kararında, AİHM, davaya konu olan boyutun siyasi boyutunu hatırlatmakla beraber tutuklamaya gerekçe olarak gösterilen bilgi ve olayları "makul şüphe" testinden geçirerek bunların inandırıcı olmadığı sonucuna varmıştır. Buna karşın AİHM *Merabishvili/Gürcistan* kararında davalı devletin gerçekleştirdiği tutuklama tedbirinin makul şüpheye dayandığı saptamasını yaparak, AİHS Md. 5/1-c çerçevesinde ihlal kararı vermemiştir<sup>455</sup>. **Ancak mahkeme aynı kararda AİHS'in 18<sup>456</sup>. Maddesinin 5. Maddesiyle bağlantılı olarak ihlal edilmiş olduğu**

---

<sup>453</sup> AİHM Ilgar Mammadov/Azərbaycan Başvurusu, para. 98.

<sup>454</sup> AİHM Ilgar Mammadov/Azərbaycan Başvurusu, para. 98.

<sup>455</sup> AİHM Merabishvili/Gürcistan Başvurusu, No. 72508/13, karar tarihi 28 Kasım 2017, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-163671%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-163671%22]}), erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>456</sup> "Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörülükleri amaç dışında uygulanamaz."

**kararına varmıştır<sup>457</sup>. Mahkeme'ye göre, bir tutuklama tedbiri, “makul şüphe” testi çerçevesinde tek başına incelendiğinde Sözleşmenin 5. Maddesine aykırı olmayabilir. Ancak bu tedbirin, temel olarak AİHS tarafından öngörülme­yen bir (siyasi) amaç doğrultusunda gerçekleşmesi halinde 18. Madde çerçevesinde meşru görülmeyecektir.**

**Selahattin Demirtaş/Türkiye<sup>458</sup> davasında başvuran** Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP) eş başkanıdır. 2007 yılında milletvekili olarak seçilmiş, milletvekiliği 24 Haziran 2018 seçimlerinde sona ermiştir. Eylül ve Ekim 2014'te Kobane'de başlayan DAES saldırılarının Türkiye'de de etkileri olmuştur. Çeşitli PKK yöneticilerinin ve HDP'nin twitter hesaplarından Kobane'de yaşananlar karşısında halk direnişe ve sokağa çıkmaya çağırılmıştır. Yargıtay tarafından PKK'nın şehir yapılanması olarak tanımlanan ve KCK (*Koma Civakên Kurdistan* – “Kürdistan Topluluklar Birliği”) olarak bilinen örgüt tarafından, çeşitli tarihlerde Kobane için direniş çağrıları yapılmıştır.

Kobane ile ilgili gösteriler, 6 Ekim 2014 tarihinden itibaren şiddet içermeye başlamıştır. Başvuran, sırasıyla 7 ve 9 Ekim 2014 tarihlerinde yaptığı iki açıklamada, gösterilerde şiddet kullanılmasına karşı olduğunu belirtmiştir.

6 ve 8 Ekim 2014 tarihlerinde gerçekleşen bu olaylarda, 331'i güvenlik güçlerinden olmak üzere 772 kişi yaralanmış ve 50 kişi yaşamını yitirmiştir. Olaylarla ilgili 4.291 kişi yakalanmış olup, 1.105 kişi de tutuklanmıştır.

Çözüm süreci olarak bilinen süreçten sonra Cumhurbaşkanı Hükümetin bir terör örgütü ile bir anlaşmaya varmasının söz konusu olmadığını bildirmiştir. Açıklamanın akabinde DAES ve PKK tarafından gerçekleştirilen çeşitli eylemlerde onlarca kişi ölmüştür.

Saldırıların ardından PKK liderleri siyasi bir öz yönetim sistemi ilan edilmesi çağrısında da bulunmuşlardır. Türkiye'nin güneydoğusunda olmak üzere ülkenin on dokuz farklı şehrinde öz yönetim ilan edilmiştir. PKK, Türkiye'nin doğu ve güneydoğusundaki birçok şehrinde Cizre, Silopi, Sur, İdil ve Nusaybin'de

---

<sup>457</sup> AİHM Merabishvili/Gürcistan Başvurusu para. 107.

<sup>458</sup> AİHM Selahattin Demirtaş/Türkiye Başvurusu.

hendekler kazmışlardır. Bu arada Türkiye iki seçim yaşamış 7 Haziran 2015 seçiminde HDP %13, 1 Kasım 2015 seçiminde %10 oy almıştır.

Başvuran 26 Aralık 2015 tarihinde, Demokratik Toplum Kongresinin (“DTK”) Olağanüstü Genel Kuruluna katılarak öz yönetimi ve direnişi savunan konuşmalar yapmış hendek ve barikatların, yetkili makamların Ankara’da yaptığı katliam planlarına karşı gelmek için kurulduğunu belirtmiştir. DTK Genel Kurulunun sonuç bildirgesinde özellikle özerk bölgelerin oluşturulmasına dair çağrı yapılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, 20 Mayıs 2016 tarihinde, 1982 Anayasası’na geçici bir madde ekleyerek, haklarında Türkiye Büyük Millet Meclisine milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması talebi sunulan tüm milletvekillerinin dokunulmazlıkları kaldırılmıştır.

Bunun ardından HDP’ye üye olan on dört ve CHP’ye üye olan bir milletvekili, haklarında yürütülen ceza soruşturmaları çerçevesinde tutuklanmışlardır.

Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı (“Cumhuriyet savcısı”), başvuran hakkında sayıları otuza yakın ceza soruşturmasının 2016/24950 dosya numarası altında birleştirilmesine karar vermiştir, başvuran ifadeye çağrılmıştır, ifadeye gitmemesi üzerine 4 Kasım 2016 tarihinde, evinde yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Cumhuriyet savcılığı, 11 Ocak 2017 tarihinde, Başvurana, silahlı bir terör örgütü kurma veya yönetme (TCK’nın 314. maddesinin 1. fıkrası), bir terör örgütünün propagandasını yapma (Terörle Mücadele Kanunu’nun (3713 sayılı Kanun) 7. maddesinin 2. fıkrası - on beş defa), suç işlemeye tahrik etme (TCK’nın 214. maddesinin 1. fıkrası), suçu ve suçluyu övme (TCK’nın 215. maddesinin 1. fıkrası - dört defa), halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme (TCK’nın 216. maddesinin 1. fıkrası - iki defa), kanunlara uymamaya tahrik etme (TCK’nın 217. maddesinin 1. fıkrası), yasa dışı toplantılar ve gösteriler düzenleme ve bunlara katılma (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun (2911 sayılı Kanun) 28. maddesinin 1. fıkrası - üç defa), güvenlik güçlerinin yasadışı bir gösterinin dağıtılmasına ilişkin emirlerine uymama (2911 sayılı Kanun’un 32. maddesinin 1. fıkrası) suçları isnat

edilmiştir. Bu nedenlerle hakkında kırk üç yıldan yüz kırk iki yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilmesini talep etmiştir.

Soruşturma ve dava boyunca, başvuran, tutukluluk halinin devamı hakkında on beş defadan fazla itirazda bulunmuştur. Ancak her davasında tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Başvuran Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş, ancak AYM atılı suçlar için öngörülen cezanın ağırlığını dikkate alarak, orantısız ve keyfi olduğu sonucuna varılmasının mümkün olmadığı kanaatine varmıştır.

Mahkeme başvuranın “inandırıcı sebeplere” dayanılarak tutuklanmasına rağmen, ilgilinin tutukluluk halinin devamının, “inandırıcı delillerle” destelenmediğini vurgulamaktadır. Tek başına suç için öngörülen cezanın ağırlığının tutuklamanın devamı için yeterli olmadığı kanaatini ayrıca tekrarlamaktadır.

Mahkeme, 18. Madde bağlamında yaptığı değerlendirme ile “somut olayda suçlamaların çoğunun Türk siyasi sahnesinde muhalefet partisinin lideri olarak ilgilinin açık siyasi faaliyetiyle doğrudan ilgili olduğu” bu nedenle genel politik ve sosyal bağlamdan ayrı olarak tutukluluğun devamı kararının değerlendirilemeyeceğini; başvuranın tutuklanmasının tekrar eden bir şekilde uzatılmasına ilişkin kararlara dayanak teşkil eden ve ağır basan bir amacı gösteren yeterli bir delilin ikame edilemediğini; “özellikle iki kritik seçim kampanyası, yani halk oylaması ve Cumhurbaşkanlığı seçimi sırasında ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının uzatılmasının, **çoğulculuğu bastırma ve demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlama yönünde gizli ve ağır basan bir amaç izlediğinin**, her türlü makul şüphenin ötesinde tespit edildiği” gerekçesiyle 18. Maddenin ihlaline karar vermiştir.

Aşağıda da incelenecek kararlarla açıklanmaya çalışılacağı üzere AIHM Türkiye açısından da özellikle ifade özgürlüğü, katalog suçlar ve olağanüstü hal dönemlerini kapsayan kararlar açısından iç hukuktaki “şüphe” değerlendirmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına keyfi bir müdahaleye dönüşme tehlikesi altında olduğunu vurgulamaktadır. Mahkeme tutuklama aşamasında ya da tutukluğun devamı aşamasında “inandırıcı delil” koşulunu taşımadığı halde verilen ya da devam eden tutukluluk kararlarını AIHS 18. Madde bağlamında “amaçta saptırma

yasağı” kapsamında değerlendirmiştir. Bu bağlamda aşağıdaki kararlar Anayasa Mahkemesine de başvuru konusu olduğu için o kısımda da ayrıca değerlendirilmiştir.

Mehmet Osman Kavala/Türkiye davasında, başvuran insan hakları, kültür, sosyal çalışmalar vb pek çok alanda birçok sivil toplum kuruluşunun kurulmasına katkıda bulunmuş, tanınmış bir iş insanıdır.

2013 Mayıs sonlarında İstanbul’da bulunan Gezi Parkı’nda yıkım işlemlerinin başlangıcı sonrası, çevreci aktivistler ve bölgenin sakinleri tarafından protesto eylemleri başlatılmıştır. 31 Mayıs 2013’te bu eylemler üzerine polis alana şiddetle müdahalede bulunmuştur. Polisin müdahalesinin ardından protestocular giderek artmış ve eylem Türkiye’nin şehirlerine dağılarak yaygınlaşmıştır. Dört sivil ve iki polis memuru öldürülmüş ve binlerce insan yaralanmıştır.

15 Temmuz 2016 gecesi, Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu bir grup asker, darbe yapma girişiminde bulunmuştur. Gece boyunca, 250’den fazla kişi öldürülmüş ve 2,500’den fazla insan yaralanmıştır. Darbe girişiminden, ABD’de de yaşayan bir Türk vatandaşı olan ve Türk yetkililerince FETÖ/PDY (Fethullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması) olarak adlandırılan bir örgütün başı olarak görülen Fetullah Gülen sorumlu tutulmuştur.

Başvurucu ise yukarıdaki olaylarla bağlantılı olarak, cebir ve şiddet kullanarak, Hükümet’i ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediğinden şüpheliyle 18 Ekim 2017 tarihinde İstanbul’da tutuklanmıştır. Başvurucunun tutuklama kararlarının devamına ilişkin çeşitli tarihlerdeki itirazları reddedilmiştir.

19 Şubat 2019 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Kavala ve 15 diğer şüpheli ile ilgili iddianamesini sunmuş; şüphelilere Türk Ceza Kanunu Madde 312 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti’ni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu ve kamu düzenine karşı işlenen bir dizi diğer suç isnatlarında bulunmuştur.

Başvurucu ayrıca 29 Aralık 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuştur. 28 Haziran 2019 tarihinde kararını açıklayan Anayasa

Mahkemesi, başvurusunu Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvurusunun Gezi eylemleri sırasında Hükümeti düşürmeyi hedefleme şeklindeki suçu işlediğine ilişkin sorumluluğuna gidilmesi için olgusal delillerin bulunduğunu ve bunların kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfi ya da temelsiz olmadığını belirtmiştir.

“31 Ekim 2017 tarihli polis sorgusuna göre başvuru hakkındaki şüphelerin dayanağı olan deliller şu şekildedir: M.P.’nin ifadesi (başvurucunun yakalanmasından sonra ve tutuklanmasından bir gün önce verilen); başvurusunun Gezi olayları sırasında veya sonrasında gazetecilerle, bir yayınevi sahibi ile, kültürel etkinlikler düzenlemek isteyen kişiler ve STK temsilcileri ile, yine Gezi olayları sonrası farklı üçüncü kişilerle yaptığı çeşitli telefon görüşmeleri; olaylar sırasında belirli STK temsilcileri, gazeteciler ve yabancı devlet temsilcileri ile yapılmış görüşmeler; 2017 yılında, Gezi olaylarından ve darbe teşebbüsünden çok sonra Avrupa Birliği Türkiye Yurttaş Komisyonu delegasyonu ziyareti öncesi hazırlıklar için başvurusunun da katıldığı görüşmeler; başvuru ve birçok kişi arasında çeşitli konularda yapılan mesajlaşmalar; ve H.J.B isimli Amerikalı akademisyen ile olan ilişki.”

Mahkeme suçlamalar ve ortaya konulan deliller arasında herhangi bir ilişki kuramamıştır. Başvurucunun yaptığı çeşitli görüşmeler, yasal olduğu konusunda herhangi bir itiraz bulunmayan sivil toplum kuruluşlarıyla ilişkileri ya da haklarında herhangi bir mahkumiyet bulunmayan kimselerle yapılan görüşmeler cebir ve şiddet ile Hükümet’i devirmeye teşebbüs etme suçunu işlenmesi için gerekli makul şüphe koşulunu karşılamamaktadır. Çünkü şüpheyi destekleyecek olgusal deliller sunulmamıştır.

15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü suçlamalarına ilişkin olarak ise Mahkeme, ağırlıklı olarak, darbe teşebbüsünün organize edilmesine katılımı suçlaması ile hakkında soruşturma bulunan H.J.B. ile başvurusunun ‘yoğun görüşme’lerinin varlığına dayandığını kaydetmiştir. Ancak Mahkeme’ye göre, dosyadaki deliller bu şüpheyi haklı kılmaya yeterli değildir.

Mahkeme'ye göre Hükümet'i ve anayasal düzeni devirmeye teşebbüs etme şüphesinin, bu suçların yapısı göz önünde bulundurulduğunda, somut ve doğrulanabilir olgu ya da delillerle desteklenmesi gerektiği açıktır. Sonuç olarak Mahkeme, yetkililer tarafından başvuru konusunun ilk ve devam eden tutukluğunun söz konusu eylemler açısından objektif bir değerlendirmeye dayalı makul şüpheye dayandığını ortaya koyamadıklarına kanaat getirmiştir.

Mahkeme ayrıca, iddianameye de değinmiş iddianamenin de söz konusu eksikleri gidermediğini başvuru konusunun Gezi eylemleri sebebiyle cezai sorumluluğuna gidilmesine sebep olguların ya da hareketlerin iddianamede de belirtilmediğini kaydetmiştir. Ek olarak iddianamenin tamamıyla hukuka uygun ve Sözleşme haklarının kullanımı ile ilişkili birçok eyleme atıfta bulunduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme ayrıca, Cumhurbaşkanı'nın 21 Kasım ve 3 Aralık 2018'de yaptığı ve başvuru konusunun isminin açıkça geçtiği iki konuşma sonrasında başvurucuya söz konusu suç isnatlarının yapılmasının önemli olduğunu düşünmektedir.

Mahkeme'nin görüşüne göre, bu iki konuşma sırasında başvuru konusunun açıkça suçlanması olgusu ile, söz konusu konuşmalardan üç ay sonra düzenlenen iddianamede geçen suç isnatlarının lafzı arasında açık bir bağlantı bulunmaktadır. Ele alınan bu hususlar, başvuru konusunun ilk kez tutuklanması ile devamındaki tutukluluğunun gizli bir amaç taşıdığı, söz konusu amacın başvurucuyu, bir insan hakları savunucusu olarak susturmak olduğu temelindeki başvuru iddialarını teyit etmektedir.

Mahkeme işbu davada şikâyeteye konu olan tedbirlerin makul şüphenin ötesinde gizli bir amaç taşıdığı, bu durumun 18. maddeye aykırılık teşkil ettiğini, söz konusu gizli amacın başvuru konusunun sesini kısmak olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme ek olarak, başvurucuya uygulanan tedbirlerin ülkedeki insan hakları savunucularının faaliyetleri üzerinde caydırıcı etki yaratabileceği kanaatinde. Başvuru konusunun özgürlüğü üzerinde yapılan kısıtlama, Sözleşme'nin 5/1-c maddesinde öngörülen, başvuru konusunun bir suç işlediği yönündeki makul şüphe temelinde kendisini yetkili adli merci önüne çıkarma amacından başka amaçlar

taşımaktadır. Açıklanan sebepler ışığında, Sözleşme'nin 18. maddesi Sözleşme'nin 5/1–c maddesiyle bağlantılı olarak ihlal edilmiştir.

Son olarak Mahkeme, dava dosyasında bulunan belgeler ışığında, davada şikâyet konusu yapılan tedbirlerin makul şüphenin ötesinde gizli bir amaç taşıdığını, bu durumun 18. maddeye aykırı olduğunu, söz konusu gizli amacın Kavala'nın ve bütün insan hakları savunucularının sesini kısmak olduğunu tespit etmiştir.

Hem Demirtaş, hem Kavala davalarında Mahkeme makul şüphe değerlendirmesinin siyasal ortamın ve başvurucuların siyasi kimliklerinden bağımsız yapılamayacağını, dolayısıyla tutukluğun gizli bir amaca dayandığını ifade etmiştir. Nitekim Gezi Davasında İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi aralarında Kavala'nın da bulunduğu 9 sanık için 18.02.2020'de beraat kararı vermiştir<sup>459</sup>.

AİHM'in kendi şüphe değerlendirmesini yaptığı Türkiye'ye karşı açılan bir diğer karar *Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye* kararıdır. Başvurucuların Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği (ÇYDD) yöneticisi ve üyesi olduğu davaya konu olan olayda; 1989 yılında kurulan ÇYDD, uzunca yıllar çeşitli yaş ve eğitim seviyelerinden kız çocuklarına burslar vermiştir. Dernek, kendisini siyasal olarak laiklik ilkesinin kararlı bir savunucusu olarak tanımlamıştır. Derneğin kurucusu olan Türkan Saylan, 2007 yılında gerçekleştirilmiş olan büyük Cumhuriyet Mitinglerinin düzenleyicilerindedir. Daha sonra bu mitingin bazı düzenleyicileri, "Ergenekon" ceza soruşturmasına konu olmuş ve bu nedenle bu mitingin düzenleyicileri bu ceza soruşturması kapsamında tutuklanmıştır<sup>460</sup>.

Davaya konu olan olayda gözaltına alınan başvuruculardan Ayşe Yüksel bir süre tutuklu kalmıştır. AİHM, şüphelye ilgili saptamalarını, Hükümet'in görüşleri, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün konuyla ilgili yazısı, başvurucuların ifade tutanakları, iddianame ve Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı gibi dosyada

---

<sup>459</sup> <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2020/02/18/gezi-davasi-basladi/> erişim tarihi 10.05.2020.

<sup>460</sup> Şirin, s.108.

bulunan çeşitli verilerin tamamını dikkate almak suretiyle gerçekleştirmiştir. Mahkeme, bu verilere dayanarak şüpheye dayanak teşkil eden olayların, başvuruçuların, Ergenekon davasında yargılanan bazı sanıklarla birlikte ÇYDD için ya da ÇYDD yararına etkinliklere ve bazı siyasi gösterilere katılmaları olduğu saptamasını yapmıştır. Bu saptamadan hareket eden Mahkeme, tutuklamaya dayanak teşkil eden şüphenin makul olup olmadığına dair şu saptamayı yapmıştır: “Derneğin bazı üyelerinin de yasadışı bir örgüte üye olduğu, öte yandan Derneğin burs verdiği bir kişinin, başka bir yasadışı örgüte üye olduğuna dair hakkında şüphe duyulduğu yönündeki iddialar, objektif bir gözlemciyi, başvuranların yasadışı bir örgüte üye olma suçunu işlemiş olabilecekleri konusunda ikna etmek için yeterli olarak değerlendirilemez.” Mahkeme bu saptamadan yola çıkarak dosyada aleyhlerine sunulan delillerin bir kısmının sahte olduğu anlaşılan ve haklarında sonradan beraat kararı verilen başvuruçuların tutuklanmalarına dayanak teşkil eden kuşkunun “makul olmadığı” sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir<sup>461</sup>.

Ancak yine Ergenekon Davası kapsamında yargılanmış bulunan Ahmet Tuncay Özkan davasında AİHM, yerel mahkemelerin “şüphe” değerlendirmesini yeterli bulmuştur<sup>462</sup>. AİHM, “Ergenekon örgütü tarafından planlanan yayınları yapmak amacıyla bir televizyon kanalı kurmuş ve yönetmiş olması”, “evinde örgüt adına patlayıcılar bulundurmuş olması”, “örgüt askerlerinin talimatı üzerine hareket ettiğini gösteren telefon dinlemelerine dair raporlar”, “başvuranın yakalanmasından önce savcılık tarafından çeşitli aramaların yapıldığı sırada el konulan belgeler ve malzeme gibi delil unsurlarını” başvuranın Ergenekon terör örgütü üyesi olması yönündeki şüpheyi doğrulayan yeterli deliller olarak varsaymıştır. Bilindiği üzere daha sonra Ergenekon terör örgütünün olmadığı anlaşılmış, tüm sanıklar beraat etmiştir<sup>463</sup>. AİHM bu kararda ayrıca Murray/ İngiltere Başvurusuna atıfla, “kişinin yakalanması esnasında onu suçla itham etmek için polisin yeterli delilleri toplamış olmasını gerektirmez”, “bir tutukluluk süresince soruşturmanın konusu,

---

<sup>461</sup> Şirin, s.108

<sup>462</sup> AİHM Tuncay Özkan Başvurusu No. 15869/09 Karar Tarihi 13.12.2011.

<sup>463</sup> <https://t24.com.tr/haber/ergenekon-davasinda-karar-tum-saniklar-orgut-uyeliginden-beraat-etti.828539>, erişim tarihi 27.05.2020.

tutuklamayla ilgili somut şüpheleri doğrularak veya ortadan kaldırarak ceza soruşturmasını tamamlamaktır” diyerek tutuklama sırasındaki ve sonrasındaki şüphe kriterini ikili bir ayrıma tabi tutmuştur.

AİHM, Md. 5/1-c çerçevesinde inceleme yaparken, burada yer alan güvencenin özünün korunup korunmadığını saptama olanağına sahip olması gerektiğini düşünmektedir. Bu şekilde bir dava söz konusu olduğunda davalı hükümet, gözaltına alınan ya da tutuklanan bireylerin iddiaya konu teşkil eden suçları işlemiş olduklarına dair makul olarak şüphe duyulmuş olduğu hususunda Mahkeme’yi ikna edebilmeli ve bu amaçla gerekli olan maddi olay ve bilgileri sunmalıdır<sup>464</sup>. Mahkeme, makul bir şüphe bulunmaksızın, bir kimseden ikrar almak, başkaları aleyhinde tanıklık yapmaya zorlamak ya da makul şüphenin dayandırılacağı olgu ya da bilgileri öğrenmek amacıyla kişiyi gözaltına almanın veya tutmanın Md. 5/1-c çerçevesinde meşru görülmeceği kanısındadır<sup>465</sup>.

AİHM, hakkında terör suçu işlediğine dair makul şüphe bulunan kişinin evinde gözaltına alındığı esnada o sırada aynı yerde bulunan diğer iki kişinin daha, haklarında suç işlediklerine dair bir şüphe bulunmamasına rağmen sırf şüphelinin yanında bulunmalarından dolayı gözaltına alınmalarını Md. 5/1-c’ye aykırı bulmuştur<sup>466</sup>. Buna karşın başka bir davada ise AİHM, PKK ile ilgili bir toplantı gerçekleştirildiğinin ihbar edilmesi sonucunda Devlet Güvenlik Mahkemesi yargıcının verdiği arama kararına dayanarak binada arama yapılması sonucunda gözaltına alınması işleminde makul şüphe koşulunun karşılanmış olduğu kanısına varmıştır<sup>467</sup>.

---

<sup>464</sup> AİHM Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık Başvurusu, para.34.

<sup>465</sup> AİHM Cebotari/Moldovya Başvurusu No. 35615/06, karar tarihi 13.02.2008, para. 48, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-83247%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-83247%22]}), erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>466</sup> AİHM İpek ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu No. 17019/02 ve 30070/02, karar tarihi 03.05.2009, para. 31, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-91063%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-91063%22]}).

<sup>467</sup> AİHM Tanrıkulu ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu No. 29918/96, 29919/96 ve 30169/96, karar tarihi 06.01.2006, para. 30, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-70463%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-70463%22]}), erişim tarihi 28.05.2020.

*Alparslan Altan/Türkiye* kararında<sup>468</sup> başvuru 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişiminin ertesi günü, 16 Temmuz 2016 tarihinde terör örgütüne üye olma şüphesiyle gözaltına alınmış ve 20 Temmuz'da yargılanmak üzere tutuklanmıştır. Bu olaylardan önce Anayasa Mahkemesi üyeliğinde bulunan başvuru hakkında Yargıtay Cumhuriyet Savcılığının 15 Ocak 2018 tarihli iddianamesiyle FETÖ / PDY örgütü üyesi olması nedeniyle Ceza Kanunu'nun 314 üncü maddesi uyarınca mahkum edilmesi talep edilmiştir. Başvuru 6 Mart 2019'da, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 9. ceza mahkemesi tarafından mahkum edilmiştir. Başvuru AİHM önünde üzerine atılı suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin edecek bilgi veya belge bulunmadığını ileri sürmüştür. Özellikle, başvuru Hükümetin tutuklama ve yargılamaya esas teşkil eden delillerin başvuruçunun ilk gözaltına alınmasından tutuklanmasından çok uzun bir süre sonra edinildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvuru, gözaltına alındığı ve ilk defa tutuklanması sırada, soruşturma makamlarının ve adli makamların sahip olduğu böyle bir önlemi haklı çıkaracak kanıt bulunmadığını ileri sürmüştür<sup>469</sup>.

AİHM, başvuru aleyhindeki şüphenin, tutuklama kararının verildiği anda “makul” olduğunu gösteren herhangi bir objektif bilginin olup olmadığını belirlemek için ilgili tüm şartları dikkate alması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu davayı çevreleyen çok özel koşullar nedeniyle, “olguların yüksek düzeyde bir dikkatle incelenmesini gerektirdiğine” karar vermiştir. Bu bağlamda, 15 Temmuz 2016 askeri darbe teşebbüsünün ardından Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zorlukların göz önünde bulundurulması gerektiğini de kabul etmektedir. Aynı çerçevede Mahkeme, terörizm ve organize suçla mücadelenin özgün koşullarından dolayı “makul şüphe” testine dair standartların geleneksel suçlara uygulanan kriterden farklı olabileceğini de kabul etmiştir<sup>470</sup>.

---

<sup>468</sup> AİHM *Alparslan Altan/Türkiye* Başvurusu, No. 12778/17, 16.04.2019, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-192804%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-192804%22]}), 28.05.2020.

<sup>469</sup> AİHM *Alparslan Altan/Türkiye* Başvurusu para. 131-132.

<sup>470</sup> AİHM *Alparslan Altan/Türkiye* Başvurusu para. 133-135.

Bununla birlikte, organize suçla mücadele etmenin zorunlulukları, “makul olma” koşulunun Sözleşme'nin 5/1-c maddesi ile güvence altına alınan güvencenin özünü zedeleyecek bir şekilde eğilip bükülmesini haklı çıkarmayacaktır. Dolayısıyla AİHM, başvuru hakkında ilk defa tutuklanma kararı verildiği sırada, soruşturma makamlarınca suçlandığını suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin edebilecek yeterli objektif unsurların olup olmadığını saptaması gerektiği hususunda ısrar etmiştir. Mahkeme bunu yaparken, söz konusu tedbirin meşruluğunu, tedbiri veren adli makamların incelemesine sunulan tarihte mevcut olan bilgi ve gerçekleri göz önüne alarak değerlendirmiştir. Mahkeme, bu hususların yargı mensupları için özellikle önemli olduğu ve bu davada başvuranın, mahkeme öncesi gözüaltına alındığı sırada Anayasa Mahkemesinin bir üyesi olduğunun da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>471</sup>.

Mahkeme iç hukuk sürecinde tutuklama tedbirine ilişkin delillere ilişkin önemli bir saptamada bulunmuştur<sup>472</sup>. Mahkeme'ye göre, söz konusu delillerin başvuruçunun ilk defa tutuklanmasından çok uzun bir süre sonra toplanmış olması bu tutuklamanın meşruluğu konusunda büyük soru işaretleri oluşturmaktadır. Bu bağlamdaki ilk delil, başvuruçuyu FETÖ/PDY örgütünün bir üyesi olmakla suçlayan gizli bir tanığın ifadesi, başvuruçunun tutuklanmasından sonra iki haftadan uzun bir süre sonra, 4 Ağustos 2016 tarihinde kaydedilmiştir. Diğer beyan ve kanıtların toplanması ise bu süreyi de aşarak uzunca bir zaman sonra gerçekleşmiştir. Başvuruçunun, hakkında henüz soruşturma aşamasının hemen başında tutuklanmasını haklı çıkaracak somut delil bulunmadığını öne sürmüştü, ulusal mahkemelerin önünde de bu gerçeğe dikkatini çekmiş ve bu iddiaları Mahkeme huzurunda da yinelemiştir. Ancak, başvuruçunun bireysel başvurusunu reddeden Anayasa Mahkemesi karar gerekçesinde bu iddiaya değinmemiştir. Aynı şekilde, Hükümet de bu konuda sessiz kalmıştır ve Mahkeme önündeki bilgi ve belgelerden,

---

<sup>471</sup> AİHM Alparslan Altan/Türkiye Başvurusu para. 136.

<sup>472</sup> İç hukuk sürecinde başvuruçunun hakkındaki tutuklama kararına dayanak teşkil eden deliller şu şekildedir: İki gizli tanık, FETÖ / PDY örgütüne ait olmakla suçlanan eski bir Anayasa Mahkemesi raportörünün ifadeleri; ByLock ve yoluyla alınıp verilen mesajlar diğer bilgiler (telefon hatları ve yurtdışı seyahat kayıtlarıyla ilgili bilgiler) AİHM Alparslan Altan/Türkiye Başvurusu para.137.

başvurucunun çeşitli defalar dile getirdiği sabit olan bu konudaki iddiasını çürütmeye yönelik olarak herhangi bir özel argüman da sunmamıştır<sup>473</sup>.

Dolayısıyla, AİHM, Anayasa Mahkemesinin aksine, başvurucuya dair ilk tutuklama kararının alınmasından uzun süre sonra elde edilen bu delilleri incelemenin tutuklama kararını temel alan şüphenin “makul” olup olmadığının tespit edilmesi açısından gerekli olmadığını düşünmektedir. Bu bağlamda, AİHM yapacağı incelemenin, başvurucunun 20 Temmuz 2016'daki ilk tutukluluğunun makul bir şüpheye dayanıp dayanmadığını araştırmakla sınırlı olduğunu; devam eden tutukluk süresi boyunca şüphenin devam edip etmediği konusunda ilgilenmediğini belirtmiştir. AİHM'in bu konudaki tutarlı içtihadı uyarınca başvurucunun makul bir şüpheye dayanmadan tutuklanması, sonradan aleyhinde terör suçu işlemiş olduğuna dair deliller toplansa bile meşru kabul edilmeyecektir. Başka bir deyişle, tutuklandıktan sonra ortaya çıkan makul şüphe ilk başta yeterli bilgi ve delillere dayanmadan gerçekleştirilen tutuklamayı haklı hale getirmez. AİHM, sonradan toplanan delillerin ulusal makamların kişileri tutuklama anında tutuklamayı haklı gösterecek yeterli bir gerçek temeli sağlama yükümlülüğünden kurtarmadığını düşünmektedir. Aksini düşünmek, kişilerin keyfi veya haksız bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakılmasını engellemeyi hedefleyen, Sözleşme'nin 5. Maddesi'nin amacına aykırıdır<sup>474</sup>.

Mahkeme, başvurucu hakkında 15 Temmuz 2016'daki olaylara karıştığına dair herhangi bir şüphenin bulunmadığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla darbe girişiminin ertesi günü, 16 Temmuz 2016'da, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuyu FETÖ / PDY terör örgütü üyesi olarak nitelendirmiş ve tutuklanmasını talep etmiştir. Bununla birlikte, Hükümet savcının bu talebine yönelik olarak hiçbir “gerçek” veya “bilgi” ortaya koyamamıştır. Başvurucunun ceza soruşturması sırasında tutuklanmasından önce, 20 Temmuz 2016 tarihinde, yasa dışı bir örgütün üyeliği suçuyla ilgili olarak sorgulanması, olsa olsa polisin başvurucunun bu suç

---

<sup>473</sup>AİHM Alparslan Altan/Türkiye Başvurusu para. 138.

<sup>474</sup>AİHM Alparslan Altan/Türkiye para. 139.

işlemiş olduğuna dair, sahip olduğu şüpheye dayalı olacaktır. Ancak bu durum, her ne kadar polisın sahip olduğu şüphe gerçek ve iyiniyetli bir şüphe olsa da başvurucunun söz konusu suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin etmeyecektir<sup>475</sup>.

AİHM, özellikle, başvurucu hakkında tutukluluk kararı veren yargıcın, başvurucu hakkında “kuvvetli şüphe” uyandırabilecek herhangi bir tanık beyanı ya da başkaca bilgiden oluşan bir delile atıfta bulunmadığını hatırlatmıştır. Tutuklama kararını veren hakim kararını CMK 100. Maddesine ve “dosyadaki delillere” atıfta bulunarak haklı çıkarmaya çalışmıştır. Mahkeme bu bağlamda, tutuklama kararlarında verilen, “eldeki deliller ve dosya içeriği” gibi basmakalıp ifadelerle sadece CMK 100. maddeye yapılan müphem ve genel atıfları tutuklamaya esas teşkil eden şüphenin “makul” olarak nitelendirilmesi için yeterli görmemiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre, CMK 100. Maddesinin ifadesine ve dosyadaki delillere ilişkin belirsiz ve genel referanslar, başvurucunun tutuklanmasının beklendiği yönündeki şüphenin “makul olduğunu” gerekçelendirmek için yeterli kabul edilemez. Dosyada bulunan delillerin her birinin özel olarak değerlendirilmesi veya başvuru sahibine karşı şüpheyi haklı çıkarabilecek herhangi bir bilginin veya başka türlü doğrulanabilir belge, bilgi veya olgunun açıkça belirtilmesi gerekirken bu yapılmamıştır. Dolayısıyla AİHM, başvurucunun tutuklanmasını haklı kılan bir şüphe doğuran hiçbir özel gerçek veya bilginin belirtilmediğinden dolayı makul şüphe koşulunun ihlal edildiği kararına varmıştır.

Mahkemenin Alparslan Altan kararında vurguladığı üzere, terörizm ve organize suçla mücadelenin özgün koşullarından dolayı “makul şüphe” testine dair standartlar geleneksel suçlara göre değişebilir ancak “makul olma” koşulunun Sözleşme'nin 5/1-c maddesi ile güvence altına alınan güvencenin özünü zedeleyemeyecektir. Dolayısıyla AİHM, başvurucu hakkında ilk defa tutuklanma kararı verildiği sırada, soruşturma makamlarınca suçlandığını suçu işlemiş

---

<sup>475</sup>AİHM Alparslan Altan/Türkiye Başvurusu para. 140-141.

olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin edebilecek yeterli objektif unsurların olup olmadığını saptaması gerektiği hususunda ısrar etmiştir.

Nitekim Mahkeme Hakan Baş/Türkiye<sup>476</sup> kararında bu içtihadını tekrarlamıştır. 15 Temmuz darbe girişiminin ardından Kocaeli’de görev yapan FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilen başvuranın da bulunduğu hâkimler hakkında ceza soruşturması başlatmıştır. Başvuran, 20 Temmuz 2016 tarihinde, terör örgütü üyeliği şüphesiyle tutuklanmıştır. Başvuranın tutukluk kararının gerekçesi ile ilgili olarak HSK’nın yaptığı soruşturma neticesi görevine son verilmesi gösterilmiştir. AİHM ise mevcut davada HSK’nın kararı için yeterli olgusal temel sağlamamış olduğu görüşünü benimsemiştir. Özetle, Mahkeme Hakan Baş kararında yakalama ya da tutmaya gerekçe olan şüphenin Mahkemenin aradığı makuliyet koşuluna uygun olmadığından bahisle makul şüphenin varlığını desteklemeye yetersiz kaldığını tespit ettiğini kaydetmiştir. Bu nedenle de sözleşmenin 5/1-c maddesindeki koşulların mutlaka sağlanması gerektiğinin altını çizmiştir.

Mahkeme ayrıca, olağanüstü hal dönemlerinde 15. Madde kapsamındaki derogasyonların tutukluluk koşullarını nasıl etkileyeceği ile ilgili, olağanüstü hal dönemlerinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik müdahalelerinin “makullük” mefhumunu Sözleşme ile korunan güvencelerin zarar göreceği bir noktaya kadar genişletmeyi haklı kılamayacağı ifade etmiştir. Ayrıca tutuklama koşulları yönünden ayrımcı bir pratik, 15. Madde ile hükmü ile haklı kılınmaz<sup>477</sup>.

Aslında AİHM’in yukarıda verilen kararlarında benimsediği temel prensip suç niteliğinden, suçun işlendiği sıradaki koşullardan bağımsız olarak makuliyet değerlendirmesinin yapılması, ezcümle çağdaş ceza hukukunun temel ilkesi olan failden delile gidilemeyeceği ilkesinin tekrarlanmasıdır.

---

<sup>476</sup> AİHM Hakan Baş/Türkiye Başvurusu No. 66448/17, karar tarihi 03.03.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-201761%22%7D>, erişim tarihi 28.05.2020.

<sup>477</sup> Şirin, s.301.

## SONUÇ

Ceza yargılamasında tutuklama tedbirinin aşırı bir şekilde kullanılması dünya çapında devam edegelen bir sorundur. Demokrasi ve hukuk devletinin en gelişkin olduğu kabul edilen AB ülkelerinde bile tutukluluk ortalaması neredeyse altı ayı bulmaktadır. Dünya genelinde tutuklama önlemini haklı göstermeye yönelik olarak ileri sürülen temel gerekçe, yargılamanın sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Bu çerçevede özellikle, sanığın kaçması, delileri karartması ve tanıklara baskı kurmasının engellenmesi sıklıkla ileri sürülen gerekçeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer yandan özellikle 11 Eylül sonrası artan iç güvenlik kaygıları terörle mücadele kapsamında tutukluluk sorununu da tüm dünya genelinde arttırmıştır.

Ceza yargılamasının son çare niteliğinin korunması için anayasal güvenceler ve bu bağlamda anayasa denetimi yaşamsal önemdedir. Bunun yanı sıra Türkiye'nin de tarafı olduğu iç hukuk açısından bağlayıcı olan AİHS ve AİHM kişiler açısından ulusal üstü bir denetim yapılmasını sağlayarak ayrı bir güvence sağlamak iddiasındadır. Bu kapsamda ceza hukukunun başlangıcı olan “şüphe”nin yorum yöntemi de ceza yargılamasının niteliği açısından belirleyicidir. Bu sebeple insan hak ve özgürlüklerini konu eden sözleşmeler tutuklama tedbirinin şüphe ile ilgili kısmına özel önem atfetmektedirler.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde tutuklamanın meşruluk gerekçesi “makul şüphe” ile dile getirilmiştir. Öte yandan Sözleşmenin yorumunda bunun “kuvvetli şüpheye” nazaran daha az bir koruma sağladığı sonucu çıkarılmamalıdır. AİHM'e göre “makul şüphe” kavramı, bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek kadar yeterli bilgi ve verinin bulunması demektir. Öte yandan bir şüphenin “makul” olarak nitelendirilmesi somut olayın içinde bulunduğu durumlara göre değişiklik gösterecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu, tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunmasını diğer koşullarla birlikte gerçekleşmesi gereken bir tür ön koşul olarak görmektedir. Aynı çerçevede tutuklama kararı verilebilmesi için ölçülülük ilkesi temel sınırı teşkil etmektedir.

CMK açısından tutuklama kararı verilebilmesi için ölçülülük ilkesi bir önkoşuldur. Bu aslında 1982 Anayasasının da emredici bir hükmüdür. Bu ilkeye göre meselenin önemi dikkate alındığında temel hak özgürlükleri daha az kısıtlayan adli kontrol yöntemlerinin gerekli korumayı sağlaması halinde bunlara başvurulmalı, tutuklama amacıyla hedeflenen araç arasında bir orantılılık bulunmalı ve tutuklamaya son çare olarak başvurulmalıdır.

CMK tutuklama tedbirine başvurulması için “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin” varlığını aramakta-ve bu ifadeyle-AİHS (“makul şüphe”) ve Anayasal (“kuvvetli belirti”) kriterlerden daha gelişmiş bir güvence sağlama iddiasını taşımaktadır. CMK “kuvvetli şüphe”nin varlığını hakim tutuklama kararı alabilmesi için bir önkoşul olarak düzenlenmektedir. Öte yandan kanun kuvvetli şüphenin somut bir tanımlamasını yapmamaktadır. Kuvvetli şüphe eldeki delillere dayanarak yapılacak olan ceza yargılaması sonucunda şüpheli ya da sanığın mahkûm olmasının çok yüksek bir olasılıkta olması şeklinde anlaşılmalıdır. Buna ek olarak “kuvvetli şüphe” sadece suç işlenip işlenmediği açısından değil, kaçma ve delillerin karartılması gibi tutuklama nedenleri açısından da aranmaktadır.

Ceza yasalarında son yıllarda yapılan değişikliklerle adli kontrol gibi alternatif tedbirlerin evleviyetle uygulanması gerekliliği de buradan doğmaktadır. Tutuklama kararı alınırken, Anayasanın koruduğu kişi özgürlüğü hakkı ile etkin bir ceza kovuşturmasının yürütülmesi arasında somutlaşan bireyle toplum arasındaki çıkar çatışmasının dengeli bir şekilde uzlaştırılması gerekmektedir. Bu nedenle bir kişinin suç işlediği şüphesiyle özgürlüğünden mahrum bırakılması sadece istisnai bir önlem olarak gündeme gelebilecektir. Ancak anayasanın ve kanunun öngördüğü bu istisnai niteliğine rağmen tutukluluk kararları ceza yargılaması açısından büyük sorun teşkil etmektedir. Ne var ki aslında Türk mevzuatı, kişileri keyfi tutuklamalara karşı korumaya yönelik birçok hüküm içermektedir. Örneğin, 1982 Anayasası 19. Maddesinde tutuklama tedbirinin uygulanabilmesinin bir ön şartı olarak kişilerin “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti” bulunması koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi 19. Maddede yer alan “kuvvetli belirti” kriterini yorumlarken AİHM’in AİHS 5. Maddesindeki “makul şüphe” ye ilişkin içtihadına benzer bir yorumu benimsemiştir. Buna göre AYM’ye göre, kişi özgürlüğünün sınırlanmasının Anayasal açıdan meşru görülebilmesi için, sınırlayıcı önlemi gerekli kılan somut olayların objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu yorumdan AYM’nin AİHM’in “makul şüphe” içtihatlarını takip ettiği sonucuna varılabilse de; birçok bireysel başvuru kararında, AYM’nin tutuklama kararı veren derece mahkemelerinin kuvvetli suç şüphesi saptamalarını denetlerken AİHM’e kıyasla oldukça temkinli ve kendini sınırlayan bir tutum takındığı gözlemlenebilmektedir.

Bu durum dikkate alındığında somut bir olayda tutuklamaya gerek olduğuna dair hususların varlığını ispat yükünün, kişiyle ilgili tutuklama kararı veren resmi makamlar üzerinde olduğunu söylemek gerekir. Ancak uygulamada bu gereklilik yerine getirilmemekte ve kuvvetli şüphe kriteri gözetilmeksizin tutuklama kararları verilmektedir.

Özellikle CMK’da da bir ayrıma tabi tutulan kimi suç tipleri bakımından bu anlamda bir gözetimin neredeyse hiç yapılmadığını söylemek mümkündür. Bu nedenle bu suç tipleri bakımından bir anlamda “düşman ceza hukuku” uygulandığı söylenebilir. Bu anlayışın doğası gereği şüphe kriterinin değerlendirilmesinde de ikili bir ayırım yapılmakta, çoğu kez bu tip suçların konu olduğu yargılamalarda kamu güvenliği, kamu düzeni gibi kavramların öne çıkmasıyla usulü kararlar göz ardı edilmektedir. Anayasa Mahkemesi açısından da çoğunlukla katalog suçlar ekseninde yaşananlar bu biçimde özetlenebilir. Ancak uygulamanın bu biçimiyle devamı kuşkusuz tabi anayasal güvencenin anlamını yitirmesi dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin zarar görmesi demektir.

## KAYNAKÇA

- ABADAN** :Yavuz ABADAN, “Tanzimat Fermanının Tahlili”, Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, Ed.:Halil İnalçık ve Mehmet Seyitdanoğlu Türkiye İşbankası Kültür Yayınları, 8. Baskı, 2006.
- AKILLIOĞLU** :Tekin AKILLIOĞLU, İnsan Hakları I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları, Ankara, Merkezi Yayınları, 1995.
- ALDEMİR** :Hüsnü ALDEMİR, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hurriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı, 2014.
- ALPKAYA** :Gökçen ALPKAYA, “Uluslararası Hukukta Zorla Kaybetmeler” Zorla Kaybetmeler Ve Yargının Tutumu, Anadolu Kültür Yayınları, İstanbul, 2. Baskı, 2013.
- ALTINKÖK** :Serhat ALTINKÖK, «Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması.» Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 64, no. 2 (2015): 267-328. <https://www.jurix.com.tr/article/12780> Erişim Tarihi 04.10.2019.

- ASLAN** :M. Yasin ASLAN, “Transformation of Turkish Criminal Law from the Ottoman-Islamic Law to the Civil Law Tradition” Ankara Bar Review, 2009/2, s. 96.
- ASLAN** :Zühtü Aslan, Türkiye’de İfade Özgürlüğü Terör ve İstisna Hali, TBB Dergisi, s. 201-226, sayı 71, 2007.
- AYBAY** :Rona AYBAY, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye (1945 – 1948), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1. Baskı, 2016.
- AYBAY** :Rona AYBAY, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2. Baskı, 2015.
- BARNETT** :Hilaire BARNETT, Constitutional and Administrative Law, Cavendish, 4. Baskı, Londra, 2002.
- BECCARİA** :Cesare BECCARİA, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Çeviren:Sami Selçuk), İmge Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2018.
- BELGESAY** :Mustafa Reşit BELGESAY, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, Güven Kitabevi, İstanbul, 1940.

- BERTRAND** :Ramcharan BERTRAND, G.. Fundamentals of International Human Rights Treaty Law, Publisher Martinus Nijhoff,, Leiden, 2011.
- BOHLANDER** :Micheal Bohlander, Principles of German Criminal Law, Hart Publishing, 2012.
- BÖHM/WERNER** :Klaus Michael BÖHM ve Eric WERNER, Münchener Kommentar zur StPO, Band 1, Ed. Hans Kudlich, C.H. Beck, München, 1. Auflage, 2014.
- BRADLEY/EWİNG** :A W BRADLEY, ve K D EWİNG., Constitutional and Administrative Law, 14. baskı Londra: Pearson Longman, Castellino Joshua, “Civil and Political Rights” An Introduction to International Human Rights Law, Editör Azizur Rahman Chowdhury ve Jahid Hossain Bhuiyan), Publishers Brill-Nijhoff, 2010.
- CENTEL** :Nur CENTEL, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi C. LXXI, S. 1, 2013, ss. 193-206.
- CENTEL** :Nur CENTEL, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım” 49-92 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 17(1-2), ss.48-92.

**CENTEL/ZAFER** : Nur CENTEL ve Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul, 15. Baskı, 2018.

**COLE VD.** :George F. COLE; Christopher E. Smith ve Christina DeJong, The American System of Criminal Justice, Cengage, Boston, 16. Baskı, Boston, 2019.

---

**CONTE/BURCHİLL**:Alex CONTE ve Richard BURCHİLL. Defining Civil and Political Rights : The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee, Routledge, 2016,

**ÇAĞIRAN** :Mehmet Emin ÇAĞIRAN, Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Platin Yayınları, Ankara, 1. Baskı, 2006.

**ÇAVUŞOĞLU** :Naz Çavuşoğlu, Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi, İnsan Hakları, YKY, İstanbul, 2000.

**DE VAAN** :Michiel DE VAAN, Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages, Brill, Leiden ve Boston, 2008.

**DE ZAYAS** :Alfred DE ZAYAS, “Human rights and indefinite detention” International Review of the Red Cross 87(857), 2005 ss. 15-38.

- DİCEY** :A.V. DİCEY, Introduction to the Law of the Constitution Adamant Media Corporation[1902] 2005 Albert V.Dicey, “Hukuk Devleti: Doğası ve Genel Uygulamalar”, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal Editörler: Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 1. Baskı, 2008
- DİNÇER** : Hülya DİNÇER, “Kayıpları Görünür Kılmak: Birleşmiş Milletler Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme” [http://www.hakikatadalethafiza.org/images/UsurFiles/Documents/Editor/H%C3%85IyaDin%C3%A1er\\_Kay%C3%A7plar%C3%A7G%C3%AEr%C3%85n%C3%85rK%C3%A7lmak.pdf](http://www.hakikatadalethafiza.org/images/UsurFiles/Documents/Editor/H%C3%85IyaDin%C3%A1er_Kay%C3%A7plar%C3%A7G%C3%AEr%C3%85n%C3%85rK%C3%A7lmak.pdf) Erişim Tarihi 07.05.2020.
- DOĞAN** :Koray DOĞAN, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik: Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı, 2016.
- DOĞRU/NALBANT** :Osman DOĞRU ve Atilla NALBANT, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, Şen Matbaa, Ankara, 1. Baskı, 2012.
- DONNELLY** :Jack DONNELLY, Universal Human Rights in Theory and Practice, Cornell University Press, 3. Baskı, 2013.

- DUTERTRE** :Gilles DUTERTE, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003.
- EKER** :Behiye Eker KAZANCI, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması” TBB Dergisi 2012 (98), s.75-104.
- EKİNCİ/SAĞLAM** : Hüseyin EKİNCİ ve Musa SAĞLAM, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 2012, .  
<http://www.ankarabarasu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/66-Soruda-Anayasa-Mahkemesine-Bireysel-Basvuru.pdf>) Erişim Tarihi 10.04.2019.
- EREM** : Faruk EREM, Ceza Usulü Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 3.Baskı, 1970.
- EREM** :Faruk EREM, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması,  
<https://jurix.com.tr/article/14498>, Erişim Tarihi 19.04.2020.
- ERMAN** :R. Barış ERMAN, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1 Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan Cilt I ss.679-703.

- FEYZİOĞLU** : Metin FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bir İspat Ölçütü Olarak **Vicdani Kanaat**, İslık Basımevi, İstanbul, 2. Baskı, 2015.
- GEDİK** :Doğan GEDİK, Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi, Adalet Yayınları, Ankara, 1. Baskı, 2016.
- GEMALMAZ** : Mehmet Semih GEMALMAZ, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayınları, İstanbul, 6. Baskı, 2007.
- GÖKÇEN** :Ahmet GÖKÇEN, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-1 Cezaiye Kanun-1 Muvakkatı". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 1994, ss. 203-288.
- GÖLCÜKLÜ** :Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği" Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,49 (3), 1994 ss.198-218.
- GÖREN** :Zafer GÖREN, Temel Haklar Genel Teorisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 4. Baskı, 2000.

- GÖZLER** :Kemal Gözler ,Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa, 18..Baskı, 2018.
- GÖZTEPE** EceGöztepe  
<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf> Erişim Tarihi 17.04.2020.
- GÖZTEPE** Ece Göztepe, Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 4,  
[http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece\\_GyoZTEPE222.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece_GyoZTEPE222.pdf)
- GRAF** :Jürgen-Peter GRAF, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Ed. Rolf Hannich, C.H. Beck, München, 8. Auflage, 2019.
- GÜLTEKİN** :Özkan GÜLTEKİN, “Ceza Muhakemesi Hukukunda “Şüphe” Kavramı.” Terazi Hukuk Dergisi 5, no. 46 (2010): 121-138.  
[https://www.jurix.com.tr/art\\_cle/770](https://www.jurix.com.tr/art_cle/770), Erişim Tarihi 10.03.2020.
- GÜMÜŞ** :Musa GÜMÜŞ, “Osmanlı Devleti’nde Kanunlaştırma Hareketleri” Tarih Okulu İlkbahar-Yaz 2013 Sayı XIV, ss. 163-200.
- GÜLTAŞ** :Veysel GÜLTAŞ, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığında

Tutuklama, Günaydın Hukuk Yayınları, İzmir, 2006.

**HAMMERSCHICK** :Walter HAMMERSCHICK, Christine Morgenstern, Skirmantas Bikelis, Miranda Boone, Ioan Durnescu, Alexia Jonckheere, Joep Lindeman, Eric Maes, Mary Rogan, “Detour: Towards a Pre-Trial Detention as Ultima Ratio Comparative Report” 2017 [http://www.irks.at/detour/Uploads/Comparative%20report\\_master%20fin.pdf](http://www.irks.at/detour/Uploads/Comparative%20report_master%20fin.pdf) Erişim tarihi 13.03.2019.

**İNALCIK** : Halil İNALCIK, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hüayunu”, Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, Ed.:Halil İnalçık ve Mehmet Seyitdanoğlu Türkiye İşbankası Kültür Yayınları, İstanbul, 8. Baskı, 2006.

**İNÇİ** : Özen İNÇİ, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 4. Baskı, 2017.

**KABOĞLU/SALES** : İbrahim KABOĞLU ve Eric SALES, Darbe ve Demokrasi Sarkacında Türk Anayasa Hukuku, Editör: İrem Berksoy, Legal Yayınları, İstanbul, 2018.

**KABOĞLU** :İbrahim KABOĞLU, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar) Legal Yayınları, İstanbul, 12. Baskı, 2017.

- KABOĞLU** :İbrahim KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, Afa Yayınları, İstanbul, Baskı, 1993.
- KARAN** :Ulaş Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (Editör: Sibel İnceoğlu), Beta Basım, 2. Baskı, İstanbul, 2013
- KATOĞLU** :Tuğrul KATOĞLU, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar” Ankara Barosu Dergisi, no. 4 (2011): 19-33.
- KELLER/HERİ** :Helen KELLER ve Corina HERİ “Zorla Kaybetme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, Çeviren Bilge Güler, <http://failibelli.org/wp-content/uploads/2015/10/Helen-Keller-Zorla-Kaybetme-ve-Avrupa-%C4%B0nsan-Haklar%C4%B1-Mahkemesi.pdf> Erişim tarihi, 23.04.2019.
- KESKİN** :Serap KESKİN, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LX(1-2) 49-61, 2002. s.54 <http://static.dergipark.org.tr/articledownload/imported/1023004122/1023003720.pdf?> Erişim Tarihi 04.04.2020.

- KESKİN** :Serap KESKİN, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, İnsan Hakları, YKY, İstanbul, 2000, ss.64-98.
- KILIÇ** :Memet KILIÇ “Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/1, ss. 203-210.
- KNAPEN/LINDEN** :M.M KNAPEN ve W.A.M. VAN DER LİNDEN, “Chapter 10: France”, Pre-trial Detention in the European Union An Analysis of Minimum Standards in Pre-trial Detention and the Grounds for Regular Review in the Member States of the EU içinde, A.M. van Kalmthout M.M. Knapen C. Morgenstern (eds.), WLP, 2009.
- KOPARAN** : Mehmet Reşat KOPARAN “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama.” TBB Dergisi, no. 65 (2006): 154-172.
- KRYGİER** : Martin KRYGİER, “Rule of Law (and Rechtsstaat).” The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat) 45-61, Springer, Heidelberg, 2014.
- KUNTER/YENİSEY** :Nurullah KUNTER ve Feridun YENİSEY, ve Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İkinci Kitap: Hüküm Verme Görevi ve Ceza

Muhakemesinin Yapısı) Beta Basım Yayım,  
17. Bası, İstanbul, 2010.

**LEWIS/SKUTSCH** : James R LEWIS ve Carl SKUTSCH, The  
Human Rights Encyclopedia, Sharp Reference,  
New York, 2001.

**LOUGHLIN** : Martin LOUGHLIN, Foundations of Public  
Law, Oxford University Press, 2010

**LOUKIS** :G Loucaides LOUKIS, The European  
Convention on Human Rights : Collected  
Essays, Brill, 2007.

**MAKİ** : Linda J MAKİ, "General Principles of Human  
Rights Law Recognized by all Nations:  
Freedom from Arbitrary Arrest and Detention,"  
California Western International Law Journal  
10, no. 2 (1980): 272-313.

**MARSHALL** :Jill MARSHALL, Personal Freedom Through  
Human Rights Law? : Autonomy, Identity and  
Integrity under the European Convention on  
Human Rights, Brill, 2008

**MACOVEİ** : Monica MACOVEİ, Kişinin Özgürlük ve  
Güvenlik Hakkı Avrupa İnsan Hakları  
Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına  
İlişkin Kılavuz,  
2002,[http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak\\_bil](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bil)

[gi\\_bankasi/el\\_kitaplari/ozgurluk\\_guvenlik.pdf](#)

Erişim Tarihi: 21.02.2019.

**MARCOUX**

:Laurent, Jr MARCOUX, “Protection from Arbitrary Arrest and Detention Under International Law” Boston College International & Comparative Law Review Vol. V, No.2, 1982, ss. 345-376.

**MADEN**

:Mehmet MADEN Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delil Yasakları, Anayasa Yargısı 32 (2015), s.210.  
<https://www.anayasa.gov.tr/media/4439/7.pdf>, Erişim Tarihi 28.05.2020.

**MORGENSTERN**

:Christine MORGENSTERN, “Alternatives to Pre-trial Detention” Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice Editörler: Gerben Bruinsma ve David Weisburd, Springer, New York, 2014.

**MORSİNK**

:Johannes MORSİNK, The Universal Declaration of Human Rights : Origins, Drafting, and Intent, University of Pennsylvania Press, 1999

**MORTIMER**

: N. S Sellers MORTIMER, “What Is the Rule of Law and Why Is It So Important?”, **The Legal Doctrines of the Rule of Law and the**

**Legal State** (Rechtsstaat), Springer, Heidelberg, Volume 38, 2014.

**MUNCIE** : John MUNCIE, “On Globalisation and Exceptionalism” ed. David Nelken, Comparative Criminal Justice and Globalization, Routledge, Farnham, 2011.

**NEUBAUER/FRADELLA:** David W. NEUBAUER ve Henry F. FRADELLA, America’s Courts and the Criminal Justice System, Cengage, Boston, 13. Baskı, 2019.

**ÖZBEK VD.** : Veli Özer ÖZBEK, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2019.

**ÖZKAN** :İşıl ÖZKAN, “Uluslararası Hukuk- Ulusal Hukuk İlişkileri”,  
<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/1-I%C5%9F%C4%B1-%C3%96ZKAN.pdf>  
Erişim tarihi 12.04.2019.

**ÖZTÜRK VD.** : Bahri ÖZTÜRK; Tezcan Tezcan; Mustafa Ruhan Erdem; Özge Sırma Gezer; Yasemin F

Saygılar Kırıt ; Özdem Özaydın; Esra Alan Akcan; Efser Erden Tütüncü, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2016.

**ÖZTÜRK VD**

: Bahri ÖZTÜRK; Kazancı, Behiye Eker; Güleç, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2019.

**PAMUK**

:Gülfem PAMUK, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklunun Salıverilme Talebinin İncelenme Usulü” Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17 (1-2) 266-280.

**PARİSİ VD.**

: Grazia PARİSİ, Gennaro Santoro ve Alessio Scandurra, “The practice of pre-trial detention in Italy Research report, 2015”, <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/The-practice-of-pre-trial-detention-in-Italy1.pdf> Erişim Tarihi 09.03.2019.

**RAOULT**

: Sacha ROULT, “The Functional Ambiguities of Pre-Trial in France” Pre-trial Detention in 20th and 21st Century Common Law and Civil Law Systems Ed.: Marion Charret-Del Bove and Fabrice Murlon, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2014, ss 151-165.

- ROBERTSON** : David ROBERTSON, A Dictionary of Human Rights, Taylor & Francis Group, 2004.
- ROSENFELD** :Michel ROSENFELD, “The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy.” Southern California Law Review 74 (2001): 1307-1352.
- ROXİN** :Claus ROXİN ve Schünemann Bernd, Strafverfahrenrecht, C.H. Beck, 27. Auflage 2012.
- ROZELL** : M. ROZELL, “Chapter 28: United Kingdom”, Pre-trial Detention in the European Union An Analysis of Minimum Standards in Pre-trial Detention and the Grounds for Regular Review in the Member States of the EU içinde, A.M. van Kalmthout M.M. Knapen C. Morgenstern (eds.), WLP, 2009.
- SACKS/ACKERMAN** :Meghan SACKS ve Alissa R. ACKERMAN (2012) “Pretrial detention and guilty pleas: if they cannot afford bail they must be guilty”, Criminal Justice Studies, 25:3, 265-278.
- SAĞLAM** :Fazıl SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, 1982.

- SANCAR** : Mithat SANCAR, Devlet Akılı Kısılacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, 2016.
- SCHOLZ** : Peter SCHOLZ, (Çeviren: Zehra Başer Doğan), “Alman Ceza Muhakemesinde Tutuklama Kararlarında Gerekenin ‘Derinliği’, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, 11(143), 179-193.
- SEVDİREN** :Öznur SEVDİREN, Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey A Comparative Study, Springer, Heidelberg, 2011.
- SEVDİREN** : Öznur SEVDİREN, Anayasa Mahkemesi’nin Tutuklama Kararının Maddi Şartları İçtihadına Eleştirel Bir Yaklaşım, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 8, 2019, 296-357.
- SEVDİREN** : Öznur SEVDİREN, Bir Uluslararası Ceza Hukuku Problematigi Olarak Zorla Kaybetme Suçunun Ulusal Hukukta Tanınması ve Zamanaşımı Meselesi, Zorla Kaybetmeler Ve Yargının Tutumu, Anadolu Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2013.
- SINAR** : Hasan SINAR, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2016.

- ŞİNNAR** : Shirin Sinnar, Patriotic or Constitutional? The Mandatory Detention of Aliens Under USA Patriot Act, Stanford Law Review, Vol. 55, 2003.
- SOLMAZ** :Yusuf Balo Solmaz Tutuklama Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesini İmtihanı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015
- SOYASLAN** : Doğan SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 4. Baskı, s. 2010.
- SOYSAL** :Mümtaz SOYSAL, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 1987.
- ŞAHBAZ** :İbrahim ŞAHBAZ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği” **TBB Dergisi**, Sayı 55, 2004, ss 201-225.
- ŞAHİN** : Cumhur ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku I., Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2016
- ŞAHİN** :İlyas ŞAHİN, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Merkezi 20, no. 3 (2014): 97-144.

- ŞAHİN** :Kemal ŞAHİN, “Keyfi ve Kindar” Tutuklamalar”, 2012, <http://www.guncelhukuk.com.tr/yarginin-yargilari/keyfi-ve-kindar-tutuklamalar.html> Erişim Tarihi 25.12.2018.
- ŞEN** : Ersan Şen, Ceza Yargılaması Süreci, TBB Dergi 97, 2011, s.277, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1113>, 27.05.2020.
- ŞEN/ÖZDEMİR** :Ersan ŞEN ve Bilgehan ÖZDEMİR, Tutuklama: Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2011.
- ŞEN/ÖZDEMİR** :Ersan ŞEN ve Bilgehan ÖZDEMİR Tutuklama Uygulamalarına Bir Bakış: Tutuklamada Gereksizlik Sorunu, <https://www.jurix.com.tr/article/16243> Erişim Tarihi 11.04.2020.
- ŞENTUNA** : Mustafa Tarık ŞENTUNA, Tutuklama ve Adli Kontrol, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2014.
- ŞİRİN** : Tolga ŞİRİN, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 1** Avrupa Konseyi, 2018 <http://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf>

[/Kitaplar/01\\_ozgurluk\\_guvenlik\\_hakki.pdf](#)

Erişim tarihi 8 Şubat 2019.

**TANÖR** :Bülent TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, YKY, 10. Baskı, İstanbul, 2004.

**TEZİÇ** :Erdoğan TEZİÇ “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun"Esas" Açısından Denetimi” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,  
<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/95770> Erişim Tarihi 19.12.2018.

**TURHAN/AKSU** : Faruk Turhan/Muharrem Aksu 11 Eylül Sonrası ABD’de Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Açısından Terörü Önleme, Süleyman Demirel Üniversitesi, cilt 1, sayı 1, 2011.

**TÜRK HUKUK LÜGATI**

:Ankara Başbakanlık Basımevi, 1991.

**ÜNVER/HAKERİ** :Yener Ünver ve Hakan HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 16. Baskı, 2019.

**WALDRON** :Jeremy WALDRON, “The Rule of Law” Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2016,  
[https://plato.stanford.edu/entr\\_es/rule-of-law/](https://plato.stanford.edu/entr_es/rule-of-law/)  
Erişim Tarihi 25.12.2018.

**VON DER PFORDTEN** :Dietmar VON DER PFORDTEN, On the Foundations of the Rule of Law and the Principle” The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat), Springer, 2014, Volume 38

**YAYLA** :Mehmet YAYLA, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2016.

**YENİSEY/OKTAR** :Feridun YENİSEY ve Salih OKTAR, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozessordnung (StPO) Almanca Metin-Türkçe Çeviri, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

**YENİSEY** : Feridun YENİSEY, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi  
<https://www.anayasa.gov.tr/media/4430/13.pdf>  
, Erişim Tarihi 01.05.2020.

**YENİSEY/NUHOĞLU** :Feridun YENİSEY ve Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 3. Baskı, 2015.

- YURTCAN** :Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 14. Baskı, 2017.
- YURTCAN** :Erdener YURTCAN, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 9. Baskı, 2019.
- YÜCE** :Turhan Tufan YÜCE, In Dubio Pro Reo, Adalet Dergisi, <http://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1962/s11-12-kasim-aralik1962-sene53-sayfa256-cilt1.pdf>
- YÜCEL** :Mustafa Tören YÜCEL, Tutuklama Paradoksu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, sayı: 91, s. 297, <https://www.jurix.com.tr/article/10847>, Erişim Tarihi 10.04.2020.

## RAPORLAR

AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, “İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler” 2016, <https://www.osce.org/tr/odihhr/230596?download=true> Erişim tarihi: 25.12.2018.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights Right to liberty and security Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Madde 5 Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Sözleşmenin 5 Maddesi, 2014.

Avrupa Komisyonu, “2018 Türkiye Raporu” 17.4.2018 SWD (2018) 153 nihai. [https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon\\_ulke\\_raporlari/2018\\_turkiye\\_raporu\\_tr.pdf](https://www.ab.gov.tr/siteimages/pub/komisyon_ulke_raporlari/2018_turkiye_raporu_tr.pdf) Erişim tarihi 10.03.2019.

Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün TBMM İnsan Hakları Komisyonuna sunduğu 2018 tarihli rapor (iletken Veli Ağbaba, Malatya Milletvekili, TBMM Cezaevi Komisyonu Üyesi).

Fair Trials International, “Pre-Trial Detention In France” [https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Fair\\_Trials\\_International\\_France\\_PTD\\_Communicu%C3%A9\\_EN.pdf](https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Fair_Trials_International_France_PTD_Communicu%C3%A9_EN.pdf), 2013. Erişim Tarihi 22.02.2019

İnsan Hakları Konseyi Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu, “Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu tarafından gerçekleştirilen yetmiş-sekizinci oturumda kabul edilen görüşler, 19-28 Nisan 2017”, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/opinion-no-41-2017-TR.pdf> Erişim tarihi: 25.12.2018

İnsan Hakları Ortak Platformu, “Olağanüstü Hal Tedbir ve Düzenlemeleri Güncellenmiş Durum Raporu-Türkiye 21 Temmuz 2016-31 Aralık 2017” <http://www.ihop.org.tr/wp->

[content/uploads/2018/01/OHALdurumraporu\\_31122017.pdf](content/uploads/2018/01/OHALdurumraporu_31122017.pdf) Erişim tarihi:  
14.02.2019.

İnsan Hakları Ortak Platformu, “21 Temmuz 2016-20 Mart 2018 Olağanüstü Hal Uygulamaları: Güncellenmiş Durum Raporu”, 2017.

Open Society Foundations ve United Nations Development Program. “The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention”, 2011,s. 15.  
<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/socioeconomic-impact-pretrial-detention-02012011.pdf> Erişim Tarihi 10.03.2019

Venedik Komisyonu, Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007.

Violations by Article By State  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2019_ENG.pdf)  
Erişim Tarihi 05.05.2020.

23. Dönem Kanun Tasarısı Komisyon Raporu  
<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> Erişim Tarihi  
10.04.2020.