

## MAKALELER/ARTICLES

- Araştırma Makalesi -

### **# ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TUTUKLAMA KARARININ MADDİ ŞARTLARI İÇTİHADINA ELEŞTİREL BİR YAKLAŞIM\***

*(A CRITICAL APPROACH TO THE CASE LAW OF THE CONSTITUTIONAL  
COURT IN RELATION TO THE SUBSTANTIVE REQUIREMENTS OF REMAND IN  
CUSTODY DECISION)*

**Öznur Sevdiren\*\***

#### **ÖZ**

Anayasa Mahkemesi'nin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali iddiaları ile ilgili yapılan bireysel başvurularda, konu ile ilgili iç hukuk mevzuatı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadıyla muhtelif biçimlerde bağdaşmayan bir içtihat birikimi yarattığı gözlemlenmektedir. Birincisi, Anayasa Mahkemesi, keyfi tutma yasağına karşı temel bir güvence oluşturan ve Anayasa md. 19'da özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılması için temel bir koşul olarak görülen 'kuvvetli belirti' kavramını, AİHM içtihatlarından yola çıkarak kendi pratiğine 'inandırıcı delil' olarak tercüme etmektedir. Mahkeme'nin 'inandırıcı' delil kavramına izafe ettiği şüphe seviyesi iç hukuktaki 'kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller' ölçütünden daha düşüktür. Öte yandan, Mahkeme, tutuklama nedenlerinin ilk tutuklama kararından itibaren zorunlu olduğu yönündeki iç hukuk düzenlemelerini göz ardı ederek AİHM'nin *Letellier*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 07.05.2019 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 09.09.2019 tarihinde birinci hakem; 09.09.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ORCID ID: orcid.org/0000-0003-0952-7741

Bu makaleye atf için, Sevdiren, Öznur "Anayasa Mahkemesi'nin Tutuklama Kararının Maddi Şartları İçtihadına Eleştirel Bir Yaklaşım", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 8, Sayı: 16, 2019, s. 295-358.

prensibi olarak da bilinen sürecin ilerlemesi ile birlikte 'ilgili ve yeterli gerekçe' bildirme zorunlu olduğu yönündeki içtihadına sıklıkla işaret etmektedir. İlginçtir, AİHM'nin *Buzadji* kararı sonrası da Anayasa Mahkemesi'nin içtihadında bu yönde bir değişiklik söz konusu değildir. Bu bağlamda, katalog suçlar söz konusu olduğunda da, Mahkeme, Anayasa md. 19'da başta ölçülülük dâhil olmak üzere öngörülen güvenceleri etkisiz hale getirecek bir yorumu benimsemektedir. Nihayet, Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal ile ilgili verilen tutuklama kararlarını ise, açıkça bir yasal dayanak olmaksızın yorum yoluyla, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlükler rejiminin düzenlendiği 15. madde çerçevesinde ele almaktadır. AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu pratiğinin AİHS ile bağdaşmadığını hali hazırda hüküm altına almış bulunmaktadır. Bu çalışma, Anayasa Mahkemesi'nin her üç yönden verdiği kararlarla, Mahkeme'nin, konu ile ilgili iç hukuku sınırlayıcı bir biçimde yorumladığını ve bu durumun gerek AİHS md. 5'teki iç hukuka uygunluk koşulu gerekse Sözleşme'nin 53. maddesine aykırı olduğunu tespit etmektedir.

**Anahtar Kelimeler.** tutuklama-tutuklama nedenleri-katalog suçlar (CMK md. 100/3)-olağanüstü hal-özgürlük ve güvenlik hakkı.

### **ABSTRACT**

*In individual applications claiming a violation of the right to liberty and security, the Constitutional Court adopt an approach in various aspects conflicting the basic precepts of domestic law and the case law of the ECtHR. First, as a principal requirement of the deprivation of liberty, the existence of 'strong presumption' that an individual has committed a crime constitutes a vital safeguard against the prohibition on the arbitrary detention. In the case law of the Constitutional Court, the 'strong presumption' requirement in Article 19 of the Turkish Constitution has been translated into 'convincing (reasonable) evidence'. The degree of suspicion attributed to the concept of convincing evidence is evidently much lower than that of the criterion on strong suspicion. On the other hand, notwithstanding the fact that Turkish law requires the judge and courts from the first decision of remand in custody also to substantiate the risk of absconding or the destruction or alteration of evidence, the Constitutional Court effectively disregards such requirements. Instead, inspired, by the previous ECHR case law, the Court has*

*consistently ruled related and sufficient reasons for the remand decision need not to be given until after a certain period of time elapsed. Intriguingly, no change has occurred in the Court's case law, after Buzadji. This problem has been aggravated by the problem of the so called catalogue offences where the legislature established ostensibly a legal assumption that the reasons laid down in the Constitution and the Turkish Criminal Procedure Code for detention exists. Hitherto, the Court adopted an approach, which has essentially impaired the safeguards enshrined in Article 19 of the Constitution including the principle of proportionality. Finally, as to the custody on remand decisions relating to public emergency caused by the attempted coup, the Court, with its own interpretation without having any legal basis, makes its assessment based on Article 15 of the Turkish Constitution. Recently, the ECtHR found this approach inadmissible. By examining the case law of the Turkish Constitutional Court, this study argues that in its jurisprudence in all three respects, the Court has so far interpreted domestic law in a very restrictive manner. Beyond doubt this itself constitutes a violation of Article 5 making explicitly reference to domestic law and Article 53 of the Convention.*

**Keywords:** *remand in custody- grounds for remand in custody- catalogue offences (Article 100/3 of the Turkish CPC)-emergency law and the right to liberty and security.*

\*\*\*

## I. Giriş

Demokratik bir toplumda özgürlük ve güvenlik hakkı yaşamsal bir öneme sahiptir.<sup>1</sup> Zira, kişi özgürlüğü ve güvenliği tek başına birey için

---

<sup>1</sup> Winterwerp/Hollanda, 6301/73, 24 Ekim 2079, para. 37, Storck/Almanya, 61603/00, 16 Haziran 2005, para. 102, Medvedyev vd./Fransa [BD], 3394/03, 29 Mart 2010, para., 76. Konu ile ilgili ayrıca bkz, Şirin, Tolga, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Projesi, Ankara, 2018, Macovei, Monica, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Council of Europe, Strasbourg, 2002, s. 366-367, Harris, David/O'Boyle, Michael, The Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2014, Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Şen Matbaası, Ankara, 2012, Şahbaz, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, TBB Dergisi, sayı: 55, s. 201-225, 2004.

taşıdığı anlam dışında, aynı zamanda özel yaşamın gizliliğine saygı hakkı, ifade özgürlüğü ve serbest dolaşım özgürlüğü gibi pek çok hakkın kullanılması ile doğrudan alakalıdır.<sup>2</sup> Özgürlük ve güvenlik hakkından mahrumiyet, bireyi işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kalma riskiyle<sup>3</sup> karşı karşıya bırakabileceği için de ayrıca bu bakımından önemlidir ve bir dizi güvenceye bağlanmıştır. Hakkın bu niteliği, keyfi müdahale yasağının önemini ve modern anayasalarda yerini açıklayıcı niteliktedir.<sup>4</sup>

Bireyin özgürlüğünü sınırlandıran bir tedbir olarak tutuklamaya ilişkin en temel güvencelerden biri, her ne kadar yetişkinler bakımından açıkça kanunda öngörülüyor olsa da, bağlandığı sıkı şartlardan hareketle son çare olarak düzenlenmesidir.<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi'nin de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) konu ile ilgili içtihadından<sup>6</sup> ilhamla işaret ettiği üzere, ceza soruşturma ve kovuşturmalarında masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı ancak özgürlük ve güvenlik hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması halinde haklı görülebilir.<sup>7</sup>

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tutuklama tedbirinin istisnailiğini ve son çare (*ultima ratio*) olma özelliğini önemli ölçüde yansıttığı söylenebilir. Ancak, başta kanundaki 'katalog suç' düzenlemesi olmak üzere tutuklamanın maddi şartlarının yorumu Türkiye uygulamasında bir son çare tedbiri olan tutuklamayı kurallaştırmakta, bir tür 'ön infaz' haline getirmektedir.<sup>8</sup> Anayasa'daki açık hükümlere rağmen,

<sup>2</sup> Doğru/Nalbant, s. 366-367, Macovei 2002, s.10.

<sup>3</sup> Konunun yaşam hakkı ve işkence yasağı ile ilgili boyutlarına ilişkin olarak zorla kaybetme suçuna ilişkin olarak bkz., Kurt/Türkiye, 15/1997/799/1002, 25 Mayıs 1998, para. 123.

<sup>4</sup> Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 221-223.

<sup>5</sup> 'Temel ilkeler' başlıklı Çocuk Koruma Kanunu 4 (i) maddesine göre, çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulmalıdır.

<sup>6</sup> Bkz, örneğin, McKay/Birleşik Krallık, 543/03, 3 Ekim 2006, para. 42, Kudla/Polonya, 30210/96, para. 110, Galip Doğru/Türkiye, Başvuru no. 36001/06, 28 Nisan 2015, para. 52.

<sup>7</sup> Di Fabio, Udo, Manz/Düring, Grundgesetzkomentar, Rn. 49, 50, 2018 (Beck Online).

<sup>8</sup> Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, Tutuklama Raporu, TBB Yayınları, Ankara, 2010, s 8.

tutuklama tedbirine bu sıklıkta ve düzenleme amaçlarına aykırı olarak başvurulmasına ise Anayasa Mahkemesi'nin etkisi görece sınırlıdır.<sup>9</sup>

Bu sınırlı etkinin bir sebebi Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49/6 maddesinden hareketle, bireysel başvuruda kanun yolu merci tarafından değerlendirilmesi gereken hususları inceleme konusu yapmamasıdır.<sup>10</sup> Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi bariz bir hukuka aykırılık ve delillerin takdirinde açıkça keyfilik yoksa derece mahkemelerinin yorumunu kabul etmektedir.<sup>11</sup> Mahkeme, tutuklamaya ilişkin içtihadında da<sup>12</sup> aynı tutumunu büyük ölçüde sürdürmektedir. Ne var ki, bu çalışmada temellendirileceği gibi, Anayasa Mahkemesi, bu biçimde sınırlanan hak ihlallerine ilişkin anayasal denetim olanaklarını Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümlerine açıkça aykırı bir içtihat birikimi ile daha da daraltmaktadır.

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin tutuklama içtihadı, iç hukukumuzdaki tutuklama şartları ile uyumu sorunu bağlamında üç başlıkta değerlendirilecektir. Bu başlıklar sırasıyla, tutuklama kararı bakımından gerekli şüphe seviyesi, tutuklama nedenleri ve olağanüstü hal döneminde verilen tutuklama kararlarıdır. Bu itibarla, öncelikle, konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) öngördüğü çerçeve ve AİHM içtihadı kısaca değerlendirilecektir. Bu incelemenin ardından Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili içtihatları iç hukukumuz bağlamında ele alınacaktır.

## II. AİHS'de Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Sözleşme'nin 5. maddesinde tanımlanan özgürlük ve güvenlik hakkı doğası gereği mutlak bir biçimde tanımlanmamıştır. Bu hakkın belirli hallerde sınırlanması mümkündür. Ancak, Sözleşmenin 5. maddesi içeriği, kişinin özgürlüğünden mahrum bulunduğu bir dizi halin dar

<sup>9</sup> Balo, Yusuf Solmaz, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihani, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, c. 3, s:1, 2015, s. 1-57.

<sup>10</sup> Günay Dağ ve Diğerleri, 2013/1631, 17/12/2015, para. 157.

<sup>11</sup> Dursun Çiçek, 2012/1108, 16/7/2014, para. 82.

<sup>12</sup> "Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır." Hanefi Avcı, 2013/2814, 18/6/2014, para. 49.

yorumlanmasını gerektirmektedir.<sup>13</sup> Bu haller şöyle sıralanabilir: Hükümlüler, nafaka borcunun ödenmemesi gibi bir nedenle tutulanlar, yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla tutulanlar, bir suç şüphesi altında bulunduğu için tutulanlar, bir eğitim kurumunda tutulmasına karar verilen veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere tutulanlar, bulaşıcı hastalık taşıyanlar, akıl hastaları, alkol veya uyuşturucu madde bağımlıları, “serseriler”, sınır dışı edilmek veya geri verilmek üzere tutulanlar. Bu kişiler, md. 5 kapsamındaki güvencelerden yararlanırlar.

Dolayısıyla, özgürlük ve güvenlik hakkının kapsamındaki güvencelerin uygulanabilirliğinden söz edilebilmesi için kişinin maddede sayılan hallerden biri doğrultusunda özgürlüğünden mahrum edilmiş olması gerekir. Kişinin özgürlüğünden mahrum edilmiş olup olmadığını tespit ise bazı durumlarda güçtür. Özellikle kişinin bir nezarethanede veya maddede belirtilen diğer durumlara özgü bir kapatılma mekânında tutulmaması halinde 5. madde bağlamında bir mahrumiyetin olup olmadığını tespit tartışmalı hale gelebilmektedir.<sup>14</sup> AİHS md. 5'in kendi sistematigi içinde 'kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesi' ile 'bir suç isnadına bağlı olarak tutma' halleri de sıklıkla iç içe geçebilmektedir. Bu bakımdan durdurma işleminin,<sup>15</sup> yakalama koruma tedbirinden ayrılması da AİHM içtihadına konu olmuştur.<sup>16</sup> AİHM, özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin niteliği, süresi, etkileri ve uygulanması gibi kriterlerin tamamının dikkate alınması gerektiğini hatırlatmakta-

<sup>13</sup> Ciulla/İtalya, 11152/84, 22 Şubat 1989, para. 41, Buzadji/Moldovya [BD], 23755/07, 5 Temmuz 2016, para. 84.

<sup>14</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre, kişi özgürlüğüne dönük müdahalenin varlığını kabul için bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsurun varlığı zorunludur. Cüneyt Kartal, 2013/6572, 20/3/2014 aktaran Şirin, 2018, s. 25.

<sup>15</sup> 2007 yılında Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda 4/A maddesiyle eklenen önleyici bir tedbir olarak kolluk mevzuatına girmiştir. Bkz. Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku, Seçkin, Ankara, 2015, Altıparmak, Kerem/Aytaç, Ahmet Murat/Karahanoğulları, Onur/Hançer, Türkan/Aydın, Devrim, Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik (Durdurma-Kimlik Sorma-Arama-Parmak İzi Alınması-Silah Kullanma), Ankara, 2007, [http://www.ihmpolitics.org/files/metinler/pvsk\\_raporu.pdf](http://www.ihmpolitics.org/files/metinler/pvsk_raporu.pdf) (Erişim tarihi: Mayıs 2019) s. 6-13.

<sup>16</sup> Gillan and Quinton/Birleşik Krallık, 4158/05, 12 Ocak 2010, para. 56.

dır.<sup>17</sup> Bu değerlendirmede Mahkeme, iç hukuk sistemindeki tavsif ile bağlı olunmaması gerektiğini ve somut durumun koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.<sup>18</sup>

Özellikle bir işlemin, yakalama veya gözaltı olup olmadığını tespitte ortaya çıkan bu problemler, karşılaştırmalı hukukta da sınırları daha net çizilen tutuklama tedbiri açısından haliyle daha az tartışmaya neden olabilir. Tutuklamada temel mesele, Mahkeme içtihadında sıklıkla değerlendirildiği üzere, tutuklamanın ilgili iç hukuka uygun bir biçimde ve AİHS md. 5'in aradığı biçimde hukukilik/yasallık koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimi olarak ortaya çıkmaktadır. AİHM, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin verdiği kararlarda md. 5'teki açık atıf sonucu ("hukuken öngörülen usul") ulusal hukukun belirleyici olduğunu, ulusal hukukun maddi ve usule ilişkin hükümlerine uyma yükümlülüğü bulunduğunu ifade etmektedir.<sup>19</sup> Bu açıdan, Mahkeme iç hukuku yorumlamanın ve uygulamanın ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin takdir alanında olduğunu belirtmektedir. Buna rağmen, Mahkeme, Sözleşme'nin bu maddesi bakımından iç hukuka uygun davranılıp davranılmadığını denetleyebileceğini belirtmekte, dolayısıyla özgürlük ve güvenlik hakkına özerk bir anlam vermektedir. Bu bakımdan, AİHM'nin iki esastan hareket ettiğini söylemek mümkündür: İç hukuk sisteminin normatif çerçevesi ve AİHM'nin ifadesi ile "5(1). maddede atıfta bulunan ve Sözleşme'de ifade veya ima edilen genel ilkeler".<sup>20</sup>

"Sözleşmenin 5. maddesinde atıfta bulunulan ve Sözleşme'de ima edilen genel ilkeler", AİHM'ye göre, hukukun üstünlüğü ve buna bağlı olarak hukuki kesinlik, orantılılık ilkesi ile 5. maddenin en temel amacı olan keyfiliğe karşı koruma ilkesidir.<sup>21</sup> Mahkeme, her özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin Sözleşme'nin 5. maddesi ile amaçlanan bireyi keyfiliğe karşı koruma amacına uygun bir biçimde verilmiş olduğunu

<sup>17</sup> Creanga/Romanya, 29226/03, 23 Şubat 2012, para. 91, Guzzardi/İtalya, 7367/76, 6 Kasım 1980, para. 92. Ayrıca bkz., Şirin, 2018, s. 22.

<sup>18</sup> 'The realities of the situation', Van Droogenbroeck/Belçika, 7906/77, 24 Haziran 1982, para. 38.

<sup>19</sup> Van Droogenbroeck/Belçika, para. 41, Medyedev ve diğerleri/Fransa [BD], 3394/03, 29 Mart 2010, para. 79. Mooren/Almanya [BD], 11364/03, 9/7/2009, para. 72.

<sup>20</sup> Pleso/Macaristan, 41442/08, 2 Ekim 2012, para. 59, Winterwerp/Hollanda, para. 45.

<sup>21</sup> Winterwerp/Hollanda, para. 45, Mooren/Almanya, para. 72.

tespit etmelidir.<sup>22</sup> Bu bakımdan AİHS çerçevesinde temel koşullar, tutuklamanın hukukiliği ve bir suçun işlendiği yönünde makul şüphedir.

Hukuki kesinlik ilkesinin karşılanabilmesi için iç hukukta tutuklama koşullarının açık biçimde tanımlanması ve bu düzenlemelerin nasıl uygulanacağını da öngörülebilir olması (gerektiğinde uygun tavsiye doğrultusunda) gerekir.<sup>23</sup> AİHM, burada yasa kalitesi kavramını vurgulamaktadır. Kişi özgürlüğünün sınırlanması yasayla öngörüldüğünde; düzenlemenin yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekliliğinin altını çizmektedir. Aşağıdaki bölümde tutuklamaya ilişkin AİHM içtihadı detaylı bir biçimde ele alınacaktır.

### III. AİHM'nin Tutuklama Şartları İçtihadı

Özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlama gerekçelerinden biri olarak AİHS md. 5(1)(c)'de bir suç isnadına bağlı olarak tutma ile ilgili yakalama ve gözaltı ile tutuklama arasında bir ayrım gözetmeksizin şöyle bir düzenleme öngörülmektedir:

*“Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul şüphenin 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”.*

Bu itibarla, Mahkeme içtihadında öne çıktığı gibi, özgürlüğünün sınırlanması bakımından kişinin suç işlediği yönünde ‘makul şüphe’nin varlığı tutmanın her iki biçimi açısından olmazsa olmaz bir şart niteliğindedir. AİHM, bir dizi kararında makul şüpheye ilişkin bir tanım geliştirmiştir. Bu içtihatlar çerçevesinde ‘makul şüphe’, tarafsız bir gözlemciyi ilgili kimsenin bir suç işlediği konusunda ikna edecek unsurların ya da bilgilerin mevcut olması olarak tanımlanmaktadır.<sup>24</sup> Strazburg Mahkemesi, neyin makul olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini olayın koşulları içinde ele alınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, makul şüphenin varlığını kabul için kamu davası açmak için yeterli şüpheye

<sup>22</sup> Doğru/Nalbant, 2012, para. 371.

<sup>23</sup> Medvedyev ve diğerleri/Fransa, para. 80

<sup>24</sup> Fox, Campbell and Hartley/Birleşik Krallık, para. 32, Erdagöz/Türkiye, 127/1996/945/746, 22 Ekim 1997, para. 51, O’Hara/Birleşik Krallık, Başvuru 37555/97, 16 Ekim 2001, para. 34.



işaret edecek biçimde bilgi ve veri mevcudiyetinin de aranmaması gerektiğini belirterek aynı zamanda negatif bir biçimde de, kavramın sınırlarını çizmiştir.<sup>25</sup>

AİHM'nin makul şüphe ile ilgili içtihadının makul şüphenin iç hukuktaki basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe, kuvvetli şüphe şeklindeki tasnif açısından değerlendirilmemesi gerektiği, Mahkeme'nin burada da esasen özerk bir değerlendirme yaptığı savunulmaktadır.<sup>26</sup> Mahkeme'nin 'makul şüphe'ye verdiği anlamın, özellikle taraf devletlerin hukukunda 'makul sebebin' kişi özgürlüğü ve güvenliğini sınırlama için yeterli olabildiği hallerde bir güvence oluşturduğu açıktır. Zira, AİHM'nin makul şüphe tanımı kolluğun değil tarafsız üçüncü bir kişinin bakış açısını esas almaktadır. Kişinin tutulma nedeni ile ilgili makul şüpheyi karşılayacak biçimde somut bir dayanak bulunmadığı hallerde, iç hukuka uygunluğa rağmen, makul şüphe kriteri karşılamayan tutmanın keyfilik yasağına dönük daha etkili bir güvence oluşturacağı açıktır.

*Fox, Campbell and Hartley* davasında, Mahkeme, sadece kişilerin daha önce mahkûm olmuş olmalarının tek başına kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasında bir gerekçe olamayacağını altını çizmektedir.<sup>27</sup> Zira, Mahkeme'ye göre bu durum kolluğun iyi niyetle hareket ettiğini göstermekle birlikte, tarafsız bir gözlemciyi ikna etme gücünden yoksundur.

Nispeten yakın tarihli *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* davasında tanınmış muhalif bir politikacı ve blogger olan Mammadov ile ilgili olarak Savcılık, başvuru bakımından şüphe nedeni olabilecek herhangi bir tanık ifadesi veya delil sunmamıştır. Kişinin tutukluluk kararı, Mahkeme'ye göre, belirsiz dava belgelerine dayanmakta, kesin ifade, belge ve somut şikayet ihtiva etmemektedir. Bu nedenle, Mahkeme, başvuru nun tutuklanması için gerekli makul şüphe şartının somut olayda gerçekleşmediği kanaatine varmıştır.<sup>28</sup>

Bununla birlikte, AİHM, özellikle isnadın terörizm bağlantılı veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç olması durumunda makul

<sup>25</sup> O'Hara/Birleşik Krallık, para. 35, Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık, 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, 29 Kasım 1988, para. 53, İpek ve diğerleri/Türkiye, 17019/02 ve 30070/02, 3 Şubat 2009, para. 28.

<sup>26</sup> Şirin, 2018, s. 107

<sup>27</sup> Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, para. 32-36.

<sup>28</sup> Ilgar Mammadov/Azərbaycan, 15172/13, 22 Mayıs 2014, para. 87-101.

şüphenin tanımını esnetmektedir.<sup>29</sup> AİHM, şüphenin makullüğünün tespitinde organize suçlar ile terör suçlarının insan yaşamı açısından içerdiği tehlike ve neden olabileceği insani acılar dolayısıyla, polisin gizli kaynaklardan gelen bilgiler de dahil olmak üzere tüm bilgileri değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. AİHM, bu durumun polisin gizli kaynaklarını ifşa etmeksizin veya tehlikeye atmaksızın kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilirliği veya yargılamada isnadı desteklemek için kullanılabilirliği anlamına gelebileceğini de kabul etmektedir. Dolayısıyla, AİHM terör suçları yönünden bu suçların soruşturmasının arz ettiği zorluklar dolayısıyla, şüphenin makullüğünü tespit bakımından her zaman diğer suçlarla aynı standartların aranamayabileceğini kabul etmektedir. Ancak terör suçlarıyla mücadelenin içerdiği gerekliliklerin, makullük kavramının özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili güvenceleri etkisiz hale getirebilecek biçimde ya da başka bir ifade ile güvence altına alınan hakkın özünü zedeleyecek biçimde<sup>30</sup> esnetilmemesi gerektiğini belirtmektedir. AİHM, her halükarda, söz konusu suçlarla ilgili olsa dahi kişi özgürlüğünün 5(1). madde gereklilikleri bağlamında özüne uygun biçimde sınırlandırılması için, kişinin isnat edilen suç işlediğini gösteren bazı veri ve bilgilerin bulunması gerektiğini belirtmektedir.

AİHM'nin bu bakımdan özellikle soyut tanık beyanı dışında delil bulunmayan olaylarda konunun bu boyutunu tartışmaktan imtina ettiği de vakidir.<sup>31</sup> AİHM, makul şüphe tespitini *Sinan Tanrıkulu vd./Türkiye* kararında, avukat olan başvurucular ile ilgili HADEP Diyarbakır il binasında Abdullah Öcalan'ın yakalanmasını protesto ve silahlı eylemler için toplantılar yapıldığı şeklinde ihbar ve uydu aracılığıyla yayın yapan bir televizyon kanalı olan Med TV'nin konu ile ilgili yayınlarının bulunduğu şeklinde istihbarat raporlarına dayandırmıştır.<sup>32</sup> AİHM, olayların meydana geldiği dönemin özel koşullarını dikkate almış ve polisin elindeki bilgilerin ciddiye alınabilecek nitelikte bilgiler olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme, başvuranların gözaltına alınmasına neden olan şüphelerin somut olaylara (yapılan ihbarlar ve gösteriler düzenlemeye çağırın televizyon programları gibi) dayanması sebebiyle gereken sevi-

<sup>29</sup> O'Hara/Birleşik Krallık, para. 35, Dinç ve Çakır/Türkiye, 66066/09, 9/7/2013, para. 46.

<sup>30</sup> Doğru/Nalbant, 2012, s. 389.

<sup>31</sup> Elçi ve diğerleri/Türkiye, 23145/93 ve 25091/94, 13 Kasım 2003, para. 673.

<sup>32</sup> Sinan Tanrıkulu ve diğerleri/Türkiye, 50086/99, 3 Mayıs 2007, para. 19-20.

yeye ulaştığı şeklinde bir sonuca varmıştır. AİHM'ye göre, olayda uygulanan yakalama ve gözaltı tedbiri, ilgililer üzerindeki şüphelerin doğrulanmasına ya da ortadan kaldırılmasına yönelik olarak gerçekleşmiştir. Mahkeme'ye göre başvuruçuların hakim önüne çıkarılmadan serbest bırakılmaları ve haklarında kamu davası açılmamış olması 5(1)(c) maddesine uygun bir hedef gözetilmediği anlamına gelmez.<sup>33</sup>

Keza, AİHM'nin sadece istihbarat raporlarına dayalı olarak tutma yönünden de makul şüphe kriterinin karşılandığını belirttiği kararları bulunmaktadır. *İpek ve diğerleri* kararında başvuruçulardan biri ile ilgili eylem yapma hazırlığında bulunduğuna ilişkin istihbari bilgiler dışında bir delilden söz edilmemiştir.<sup>34</sup> Başvuruçuların 3 gün 9 saat gözaltında tutulması ile ilgili ihlal kararı verilen bu dosyada başvuruçular Çetin İpek ve Seyithan Demirel açısından, konutta gerçekleşen arama sırasında orada bulunmaları nedeniyle gözaltına alınmaları yönünden makul şüphe kıstasının karşılanmadığı, ancak hakkında istihbarat raporu bulunan Murat Özpamuk bakımından somut olayda makul şüphe bulunduğu sonucuna varmıştır. Daha spesifik bir biçimde gözaltı tedbirinin tartışıldığı bu olayda, AİHS bakımından her iki koruma tedbiri için aranan şüphe seviyesinin aynı olması nedeni ile, tutuklama için aranan ölçütün de zımnen değerlendirildiği söylenebilir.

Diğer taraftan, AİHM *Labita* kararında,<sup>35</sup> başlangıç itibarıyla makul şüphe nedeni olarak değerlendirilen itirafçı tanık ifadesinin daha sonraki tutma kararları için yeterli olmayacağını ifade etmektedir. Mahkeme, tutuklamanın devamı kararı bakımından makul şüphenin dayanağını oluşturmasını yerinde bulmayarak, organize suç olsa dahi şüphenin makullüğü kriterinin devam eden tutuklama kararlarında esnetilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, itirafçı tanık ifadesi, isnat konusu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç olması nedeni ile ilk kararda makul şüphenin dayanağını oluşturabilmiştir.

Dolayısıyla, burada belirtilen kararların da işaret ettiği üzere, AİHM'nin yakalama, gözaltı ve tutuklama bakımından tanımladığı ve terör ve organize suçlarla ilgili olarak esnettiği makul şüphe, aşağıda

<sup>33</sup> Ibid., para. 18.

<sup>34</sup> *İpek ve diğerleri/Türkiye*, para. 26-31.

<sup>35</sup> *Labita/İtalya*, 26772/95, 6 Nisan 2000, para. 155-161.

tartışılacağı üzere, iç hukukumuzda ilgili koruma tedbirleri bakımından aranan eşikten bu haliyle düşüktür.

Diğer taraftan, aşağıda tartışılacağı üzere, tutuklamaya ilişkin iç hukukumuz bakımından, ilk tutuklanma kararında bulunması gereken tutuklama nedenleri AİHM içtihadı bakımından farklı bir değerlendirilmeye tabi tutulmuştur. AİHM, *Buzadji* kararına kadar istikrar kazanan uygulamasında kişi özgürlüğünün sınırlanması için başlangıç itibarıyla makul şüphenin yeterli olduğunu, ancak belirli bir sürenin geçmesi ile birlikte (*'certain lapse of time'*) ilgili ve yeterli gerekçelerin de gösterilmesi zorunluluğuna işaret etmekteydi. Mahkeme, özgürlüğün sınırlanması ile ilgili gerekçelerin 'ilgili' ve 'yeterli' olmaları durumunda, ayrıca ulusal mercilerin soruşturmanın yürütülmesi aşamasında 'özel bir ihtimam' gösterip göstermediğinin araştırılması gerektiğini hükme bağlamaktaydı.<sup>36</sup> AİHM, ilgili ve yeterli gerekçelerin, kaçma,<sup>37</sup> delil karartma,<sup>38</sup> yeniden suç işlenmesinin önlenmesi<sup>39</sup> ve kamu düzeninin tesisi (kamu düzenini bozma tehlikesi)<sup>40</sup> olabileceği yönünde bir yaklaşımı benimsemişti. AİHM'nin tutuklamanın devamı ile birlikte aranan, ilk kez *Stögmüller* kararında değinilen *Letellier* kararı ile geliştirilen (bu nedenle *Letellier* prensibi olarak da adlandırılmaktadır<sup>41</sup>) 'ilgili ve yeterli' gerekçe içtihadına kısaca değinmek bu bakımdan zorunlu görünüyor.

AİHM, kaçma şüphesi ile ilgili olarak, muhtemel cezanın kaçma şüphesinin tespitinde tek başına değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir. Mahkemeye göre bu hususta bir dizi faktör gözetilmelidir.<sup>42</sup> Kişinin karakteri, 'ahlakı', konutunun bulunup bulunmaması, mesleği, malvarlığı, aile bağları ve soruşturmanın devam ettiği ülke ile diğer her türlü bağı bu kapsamda görmektedir.<sup>43</sup> Yine, tutuklama gerekçesinin sadece kaçma şüphesi olduğu hallerde, kişinin kaçmayacağı yönünde güvencelerle ser-

<sup>36</sup> Yağcı ve Sargın/Türkiye, 16419/90; 16426/90, 8 Haziran 1995, para. 51.

<sup>37</sup> Stögmüller/Avusturya, 1602/62, 10 Kasım 1969, para. 15.

<sup>38</sup> Wemhoff/Almanya, 2122/64, 27 Haziran 1968, para. 14.

<sup>39</sup> Matznetter/Avusturya, 2178/64, 10 Kasım 1969, para. 7.

<sup>40</sup> Letellier/Fransa, 12369/86, 26 Haziran 1991, para. 51.

<sup>41</sup> Buzadji, para. 92.

<sup>42</sup> Panchenko/Rusya, 45100/98, 8 Şubat 2005, para. 106.

<sup>43</sup> Becciev/Moldovya, 9190/03, 4 Ekim 2005, para. 58.

best bırakılabileceğini belirtmektedir.<sup>44</sup> Mahkeme, sadece ‘delil durumu’ gibi bir ifade ile kaçma şüphesinin uzun tutukluluğu gerekçelendirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

Mahkeme, delilleri karatma yönünden de bu gerekçenin soyut bir biçimde değerlendirilemeyeceğini, olgusal bir temelinin bulunması gerekliliğinin altını çizmektedir.<sup>45</sup> Mahkeme’ye göre, isnat konusu suç için öngörülen cezanın ağırlığının bu yönde bir şüpheyi haklı kıldığı şeklinde bir varsayım yeterli görülemez, örneğin tanıklar üzerinde baskı kurma şüphesinin somut dayanakları (*special facts*) bulunmalıdır.<sup>46</sup> Yine, Mahkeme’ye göre, her halükarda, sürecin ilerlemesi ve soruşturma işlemlerinin tamamlanması, ifadelerin alınması ve isnat konusu olayların gerçekliğinin araştırılması ile bu ihtimal, kişinin tutukluluğun devamı için bir gerekçe olmaktan çıkar.<sup>47</sup>

Mahkeme, suç işlenmesinin önlenmesi nedeni ile tutuklama kararının verileceğini, ancak tutuklama tedbirinin makul ve uygun bir tedbir olduğunun, söz konusu davanın bütün unsurları ile özellikle daha önce şüpheli veya sanığın suç işleyip işlemediği ve karakteri gibi hususların dikkate alınarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir.<sup>48</sup>

Kamu düzeninin tesisi de Mahkeme’ye göre, bazı suçların vahamet düzeyi ve kamuoyunun tepkisi dolayısıyla sosyal bir gerilim yaratma ihtimali en azından bir süre için tutuklama kararı verilmesini gerektirebilir.<sup>49</sup> Ancak, bu biçimde bir tutuklama kararı verilebilmesi için infial yaratacak bir suçla ilgili olarak iç hukukta tutuklama kararı verilebileceği öngörülmüş olmalıdır. Bu durumda dahi, Mahkeme’ye göre söz konusu gerekçenin ilgili ve yeterli kabul edilebilmesi için, kişinin serbest bırakılmasının kamu düzenini etkileyeceği yönünde olgusal bir temelin bulunması gerekir. Devam eden bir tutukluluk durumu açısından da kamu düzeninin gerçekten tehdit altında olması gerekir. Mahkeme özellikle, savaş suçları gibi ağır insan hakları söz konusu olduğunda kamu düzeninin korunması amacının özellikle bulunduğunu belirtmektedir.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> Merabishvili/Gürcistan [BD], 72508/13, 28 Ekim 2017, para. 223.

<sup>45</sup> Becciev/Moldovya, para. 59.

<sup>46</sup> Merabishvili/Gürcistan, para. 224.

<sup>47</sup> Clooth/Belçika, 12718/87, 12 Aralık 1991, para. 44.

<sup>48</sup> Matznetter/Avusturya, para. 9, Clooth/Belçika, para. 40.

<sup>49</sup> Letellier/Fransa, para. 51.

<sup>50</sup> Milankovic ve Bosnjak/Hırvatistan, 37762/12; 23530/13, 26 Nisan 2016, para. 154.

*Buzadji* kararı ile birlikte, Mahkeme daha önceki içtihadından ayrılarak ilgili ve yeterli gerekçelerin başlangıçtan itibaren varlığını zorunlu görmüştür. Söz konusu davada, iş insanı olan başvuran, 2007 yılı Mayıs ayında yönetici olduğu bir kamu şirketini dolandırmak iddiasıyla yakalanmış ve hakkındaki suçlamaların ağırlığı, davanın karmaşıklığı ve gizli anlaşma riskinin bulunması nedeniyle tutuklanmıştır. Başvuranın tutukluluk hali, özellikle yine aynı gerekçelerle aynı yıl Temmuz ayına kadar uzatılmış ve sağlık ile ilgili gerekçeleri de göz önünde tutularak başvurunun ev hapsi talebi kabul edilmiş ve başvuru 2008 yılı Mart ayına kadar ev hapsinde kalmıştır. AİHM, 2014 yılında özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Moldova hükümetinin temyizi üzerine, dava önüne gelen Büyük Daire tutuklamaya ilişkin içtihadında son derece önemli bir değişikliğe gitmiştir. Büyük Daire, '*Letellier Prensipli*' olarak bilinen ve yukarıda bahsi geçen başlangıç itibarıyla makul şüphenin yeterli olduğu ancak belirli bir sürenin geçmesiyle tutukluluğun devamı kararları için ilgili ve yeterli gerekçenin bildirilmesinin zorunlu olduğu yönündeki içtihadını gözden geçirmenin gerekli olduğunu ifade etmiştir. AİHM'nin bu içtihat değişikliğinde 'belirli bir süre' kavramının yorumu önemli olmuştur. Mahkeme, bazı kararlarda birkaç günlük kısa süreler içinde dahi makul şüphenin tek başına tutma kararını gerekçelendiremeyeceği ve ilave nedenlerin belirtilmesi gerekliliğine ilişkin içtihadını hatırlatmıştır.<sup>51</sup> Mahkeme, bu noktada, bir suç isnadına bağlı olarak tutmayı düzenleyen 5(1)(c) ile derhal hakim önüne çıkarılma zorunluluğunu düzenleyen 5(3)'ün birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Strazburg Mahkemesi'ne göre, tutuklamada Sözleşme'nin 5(3). maddesince tutmanın hukuksal denetimini gerçekleştirecek merciin tutma kararı ile ilk tutma kararı çoğunlukla kararın alınması ve denetimi açısından kesişmektedir. Diğer taraftan Mahkeme, taraf devletlerin konu ile ilgili mevzuatını değerlendirerek, 54 taraf devletin, 31'inde hemen değilse dahi yakalanmayı müteakip tutuklamanın gerekip gerekmediğini değerlendirirken 'ilgili ve yeterli gerekçe' bildirme zorunluluğuna işaret etmektedir. Bu noktada, Mahkeme, tutukluluğun hukuksal denetimi için öngörülen AİHS md. 5(3)'deki güvenceler ile 5(1)'deki güvencelerin eş zamanlı olarak aranmasının Sözleşme ile daha uyumlu bir yorum olduğu kanaatine varmıştır.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Buzadji/Moldovya, para. 92-95.

<sup>52</sup> Buzadji/Moldovya, para. 101.

Büyük Daire’ce karara bağlanan bu dava, tutuklama nedenleri ve özellikle katalog suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma organları ile Anayasa Mahkemesi uygulaması açısından önemli sonuçları da beraberinde getirmiştir. Bu konu aşağıda, ilgili bölümde tartışılacaktır. Ancak, bu tartışma açısından iki önemli noktanın bu aşamada vurgulanmasında yarar bulunmaktadır.

AIHM’nin Sözleşme’ye taraf devletlerin hukukundaki gelişimi de dikkate alarak birçok yönden belli bir konsensüs aradığını söylemek gerekir. Tutuklama kararı, söz konusu olduğunda her ülkenin kendine özgü uygulamaları dikkat çekicidir. Konuyla ilgili karşılaştırmalı bir çalışmada da ortaya konulduğu gibi, Almanya’da kaçma şüphesi, yargılamaya katılma zorunluluğu dolayısıyla, tutuklama nedenlerinin başında gelirken Hollanda da kaçma şüphesi, sanık katılmadan da yargılama devam edebileceği için Almanya’ya kıyasla çok daha azdır.<sup>53</sup> Yine Avusturya’da Avusturya iç hukukundaki düzenlemenin varlığı nedeniyle, şüphelinin/sanığın yeniden suç işleminin önlenmesi bütün tutuklama kararlarının % 90’ını oluştururken, Almanya’da aynı nedenle bağlı olarak verilen tutuklama kararları bütün tutuklama kararlarının sadece % 6’sını oluşturmaktadır. Öte yandan, İrlanda’da suç işlenmesinin önlenmesi 1997 yılında İrlanda Anayasası’na girmiştir, ancak o tarihten bu yana söz konusu gerekçenin ihdası da tutuklama ile ilgili uygulamayı kayda değer bir biçimde değiştirmemiştir.<sup>54</sup>

Diğer taraftan AIHS md. 53, Sözleşme hükümleri ile iç hukuk normlarının çatışması bakımından önemli bir düzenleme içermektedir. AIHS md. 53’e göre, “[B]u Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf’ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.”

Sözleşme’nin 53. maddesinin bireysel başvuru konusu olması mümkün olmadığı için,<sup>55</sup> AIHM’nin konu ile ilgili az sayıda içtihadı bu-

<sup>53</sup> Hammerschick, Walter/Morgenstern, Christine/Bikelis, Skirmantas/Boone, Miranda/Durnescu, Ioan/Jonckheere, Alexia/Lindeman, Joep/Maes, Eric/Rogan, Mary, Towards Pre-Trial Detention as Ultima Ratio, Vienna, 2017, s. 10.

<sup>54</sup> Ibid., s. 15.

<sup>55</sup> Alkema, Evert A./Rob van der Hulle, Leiden/van der Hulle, Rick, ‘Safeguard Rules in the European Legal Order: The Relationship Between Article 53 of the European

lunmaktadır. Strazburg Mahkemesi, ilk kez 1976 tarihli *Handyside/Birleşik Krallık* kararında, Mahkeme'nin taraf devletleri güvence altına aldıkları hak ve özgürlükleri sınırlamaları yönünde bir yükümlülük altında tutamayacağını belirtmiştir.<sup>56</sup> Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile ilgili 1998 tarihli kararında ise, ikincillik ilkesi uyarınca, ulusal düzeyde sağlanan korumayı hiçbir biçimde sınırlandırmaksızın güçlendirdiğinin altını çizmiştir.<sup>57</sup> Mahkeme'nin 53. madde ile ilgili önemli bir içtihadı Okyay vd./Türkiye<sup>58</sup> davasıdır. Bu davada, Mahkeme, başvuru- cunun Sözleşme'nin 6. maddesindeki 'medeni hak' kavramının iç hukukla uyumlu bir şekilde değerlendirilerek idare mahkemelerinin kararlarının uygulanmamasından ötürü adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili bir değerlendirme yapmıştır. AİHM, burada, 53. maddeye atıfla, Sözleşme'nin 6. maddesinin iç hukukta var olan bir hakkı sınırlandırarak biçimde yorumlanamayacağına işaret etmektedir.

Şu halde, AİHS ve AİHM içtihadı, özgürlük ve güvenlik hakkı için asgari güvenceleri tesis ve tespit etmekle birlikte, ulusal hukuk sistemlerinin söz konusu hakka ilişkin daha fazla koruma içermesi haliyle mümkündür. Aşağıda tartışılacağı gibi, özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından Türkiye iç hukuku düzenlemelerinin Sözleşme'de belirlenen standartlar ve asgari güvenceler sisteminden daha ileri olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle, bu aşamada, AİHS md. 53'ün AİHM'nin kararlarının etkisi bakımından mutlaka değerlendirilmesi gereken bir hüküm olduğunun altının çizilmesi zorunludur.

## IV. Tutuklamada İç Hukuk Rejimi

### IV.1. Anayasa

Anayasanın 19. maddesinde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, AİHS ile önemli ölçüde paralel bir biçimde ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durum-

---

Convention on Human Rights and Article 53 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union', Human Rights Law Journal, c. 53, sy. 1-8, s. 8-20, 2015.

<sup>56</sup> Handyside/Birleşik Krallık, 5493/72, 7 Aralık, 1976, para. 54 aktaran Alkema vd., s. 10'da.

<sup>57</sup> Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye, 133/1996/752/951, 30 Ocak 1998, aktaran Alkema, s. 11.

<sup>58</sup> Okyay ve Diğerleri, 36330/97, 12 Temmuz 2015, karara ilişkin bkz. Duymaz, Erkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, sy. 47, s. 121-160, 2012, s. 139.



lar sınırlı olarak sayılmıştır. Anayasa md. 19’da tutuklamaya ilişkin olarak ise şöyle bir düzenleme öngörülmüştür:

*“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.[...]”*

Anayasa Mahkemesi, konu ile ilgili içtihadında pek çok yönden AİHM içtihadı ile uyumlu bir çerçeve çizmiştir. Bu bakımdan Anayasa md. 19 çerçevesinde özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması da ancak ilgili madde kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.<sup>59</sup> Anayasa md. 19’un amacı, Anayasa Mahkemesi’ne göre, “bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hallerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir.” Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihadında ‘kanun kalitesi’ olarak ortaya çıkan hukukilik şartını, aynı kriterler çerçevesinde tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hallerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir.<sup>60</sup>

Anayasa md. 19’a göre tutuklama için temel şart kişinin suçluluğu hakkında **“kuvvetli belirti”** bulunmasıdır.<sup>61</sup> Bu durumdaki kişiler, kaçmalarını ve delillerin karartılmasını önlemek amacıyla tutuklanabilir. Anayasa md. 19 hükmü, “ve bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde tutuklanabilir” ifadesini de içermektedir. Anayasa Mahkemesi, “tutuklamayı zorunlu kılan haller” ifadesi ile ölçülülük ilkesinin vurgulandığını tespit etmektedir.<sup>62</sup> Mahkeme, “tutuk-

<sup>59</sup> Murat Narman, 2012/1137, 2/7/2013, para. 42, Ramazan Aras, 2012/239, 2/7/2013, para. 43.

<sup>60</sup> Murat Narman, para. 44, Ramazan Aras para. 45, Burak Döner, 2012/521, 2/7/2013, para. 43, Mehmet Haberal, 2012/849, 4/12/2013, para. 70.

<sup>61</sup> Erdem Gül ve Can Dünder, 2015/18567, 25/2/2016, para. 66. Bu bağlamda, belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasası’nın 30. maddesinde de “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>62</sup> Halas Aslan, 2014/4994, 16/2/2017, para. 72, Feyzi İşbaşı, 2014/19529, 21/9/2017, para. 39.

lamayı zorunlu kılan haller” ifadesini, CMK md. 100'deki tutuklama kararının “işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması” zorunluluğu ile bağlantılı bir şekilde anlamıştır. Bununla birlikte, aşağıda tartışılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, “kanunda gösterilen diğer haller” ifadesinin Ceza Muhakemesi Kanunu md. 100/3'te katalog olarak belirtilen suçlar için anayasal bir dayanak olduğu görüşündedir. Aşağıda tartışılacağı gibi, bu tespitte bir çok yönden katılma olanağı bulunmamaktadır.

#### IV.2. Anayasa Mahkemesi'nin Tutuklamada ‘Kuvvetli Belirti’ Şartı İçtihadı

AİHS ve Anayasa'da tutuklama şartlarının düzenlenmesine ilişkin farklılık dikkate alındığında, önemli bir nokta, şüphesiz, Anayasa md. 19'daki kuvvetli belirti ifadesinin nasıl yorumlanacağıdır. ‘Kuvvetli belirti’ ifadesi ilk kez 1961 Anayasası'nda kullanılmıştır. 1924 Anayasası'ndan farklı olarak<sup>63</sup> 1961 Anayasası'nda (md. 30) “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler” ifadesi bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, ‘kuvvetli belirti’ ifadesinin 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan naklen alınmış olduğunu, ancak, mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki ‘*Verdachtsgründe*’ ifadesinin ‘şüphe sebepleri’ yerine ‘emare’ [belirti] biçiminde hatalı biçimde çevrildiğini belirtmektedir. Zira, bu görüş çerçevesinde, “belirti genel mahiyette temsili delillerin adı”dır. Yenisey ve Nuhoglu'nun bu isabetli tezi, 1961 Anayasası madde gerekçesi ile de desteklenmektedir.<sup>64</sup> İlgili madde gerekçesinde doğrudan doğruya 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na atıf vardır.<sup>65</sup> Dolayısıyla, buradaki belirti ifadesini muhakeme hukuku refe-

<sup>63</sup> 1924 Anayasası md. 72'de özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili şöyle bir düzenleme bulunmaktadır. “Kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiçbir kimse yakalanamaz ve tutulamaz.” Gözden geçirilmiş haliyle, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> (Erişim tarihi: Mayıs 2019).

<sup>64</sup> Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. baskı, Beta, İstanbul, 2010'dan aktaran Erman, Barış, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri’ in Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 1, s. 679-701, 2010.

<sup>65</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu (5/7), Temsilciler Meclisi s. ayısı: 35, 9/3/1961, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf> (Erişim tarihi: Mayıs 2019).

ransları ile ve her halükarda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tutuklamaya ilişkin hükümleri çerçevesinde anlamak gerekir.

Anayasa Mahkemesi, yerleşik içtihadı çerçevesinde, 'kuvvetli belirti'nin tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsuru olduğunu belirttikten sonra, "suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerektiği"ni belirtmektedir.<sup>66</sup> Anayasa Mahkemesi, kuvvetli belirti koşulunu açıklamakta, ancak buna ilişkin sınırlayıcı bir tanım vermek yerine, inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğunu belirterek olay bazında bir değerlendirme yapacağını belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 'kuvvetli belirti'nin derecesine ilişkin yaklaşımı istikrar kazanan aşağıdaki değerlendirmesinde net bir biçimde anlaşılmaktadır:

*"...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.*

*Aynı nitelermeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı şekilde yürütmektedir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkumiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir."*<sup>67</sup>

Dolayısıyla, Mahkeme tutuklamanın amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunun kanıtlanması veya ortadan kaldırılması olduğunu belirtmektedir. Daha önemlisi, bu biçimde, ceza muhakemesinin bu aşamasında gereken şüphe kriterinin daha sonraki aşamalarda

<sup>66</sup> Hikmet Kopar ve diğerleri, 2014/14061, 8/4/2015, para. 78.

<sup>67</sup> Hikmet Kopar vd., para. 79, Mustafa Ali Balbay, 2012/1272, 4/12/2013, para. 73.

aranan şüphenin yoğunluk derecesinden daha az olduğu şeklinde bir varsayımla hareket etmektedir.

Ezcümle, Anayasa Mahkemesi her ne kadar Anayasa'daki kuvvetli belirti koşulunu vurgulasa da bu ifadenin, Mahkeme içtihadında sıklıkla inandırıcı delil ve hatta "ciddi belirti"<sup>68</sup> gibi kavramlarla yer değiştirdiğini görmek mümkündür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü doğrultusunda tutuklamada kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller yerine inandırıcı deliller kıstasından hareket ettiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin inandırıcı delil kıstasını nasıl yorumladığına ilişkin kararlarını bu bakımdan değerlendirmekte fayda bulunmaktadır.

Mehmet Haberal başvurusunda,<sup>69</sup> isnat konusu "silahlı terör örgütünü kurma ve yönetme ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme" fiillerine ilişkin iddianamede belirtilen dayanakların bir kısmı şunlardır: "...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 övgüsüne 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...". Burada sözü edilen bir kısım iletişimin tespiti tutanaklarından yola çıkarak Bakanlık, iddianamede bu iddiaların delillendirildiğini, Yargıtay'ın silahlı örgüt üyeliği konusunda aranan "süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk" kriterlerinin karşılandığını dolayısıyla "Ergenekon Terör Örgütü" yöneticiliği suçunun sübut ettiğini belirtmektedir.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Hikmet Kopar, para. 87.

<sup>69</sup> Mehmet Haberal, 2012/949 E., 4/12/2013, para. 63.

<sup>70</sup> Mehmet Haberal, para. 64.

Haberal başvurusunda suçlamaya dayanak fiillerin, AİHM'nin aradığı biçimde tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek biçimde kişinin atılı suçları işlediğine dönük makul şüphe kriterini dahi karşılaması mümkün olmadığı halde, Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun fiilinin suç teşkil edip etmediği değerlendirmesinin yerel mahkemede bulunduğu belirtmiş ve nihai olarak başvuruçunun hakkındaki tutuklama kararı, iddianame ve delillere ilişkin içeriği ve kısa kararı gözeterek, başvuruçunun suç işlemiş olabileceğinden şüphe duyulması için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varmıştır.<sup>71</sup> İlginçtir, bozma sonrası tekrar başlayan ve başvuruçunun da yargılandığı bu davada, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını açıklamış ve söz konusu örgütün varlığının inandırıcı delillerle kanıtlanamadığını belirtmiştir.<sup>72</sup> Kuşkusuz bir koruma tedbirinin uygulanması için, görünüşte haklı olması yeterlidir. Ancak, burada sayılan bilgi ve verilerden yola çıkarak, daha başlangıç aşamasında dahi, 'kuvvetli belirti'den veya CMK'nın ifadesi ile 'kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller'den söz etmek mümkün görünmemektedir. Nitekim başvuruçunun, tutuklanması ile ilgili açtığı tazminat davası tutuklama kararının "soyut ifadeler içerdiği" gerekçesiyle<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Mehmet Haberal, para. 77.

<sup>72</sup> 199 kişinin beraatinin istendiği mütalaaya göre,

"Uzun yıllar kamuoyunu meşgul eden bu davada sahte deliller kullanılmış, suç işlemediği kesin şekilde bilinen kişilere iftira edilmiştir. Ergenekon Davası öncesi yaşanan bu terör ve suikast olayları, Cemaatin hazırladığı ve amacın tamamen devletin ele geçirilmesi olan Ergenekon komplosunun köşe taşları olmuştur... Ergenekon silahlı örgütünün varlığının kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı ve bu nedenle de varlığı kanıtlanmayan örgütün liderliği, üyeliği veya örgüt adına suç işlenmesinin söz konusu edilemeyeceği anlaşılmıştır. Bu haliyle işbu dava kapsamında kovuşturmaya konu edilen 'Ergenekon' adlı bir terör örgütünün varlığı ispat edilememiştir. Ergenekon davasında karar çıkması bekleniyor", Sabah (27/12/2018) <https://www.sabah.com.tr/gundem/2018/12/27/ergenekon-davasinda-karar-cikmasi-bekleniyor>, Savcı 'Ergenekon'a kanıt yok dedi', Cumhuriyet Gazetesi (30/12/2018), [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1156359/Savci\\_\\_Ergenekon\\_a\\_kanıt\\_yok\\_\\_dedi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1156359/Savci__Ergenekon_a_kanıt_yok__dedi.html) (Erişim tarihleri: Mayıs 2019).

<sup>73</sup> Soyer Güleç, Sesim, 'Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', TBB Dergisi, s. 98, 2012.

lehine sonuçlanmış ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin kararı temyiz üzerine Hukuk Genel Kurulu kararı ile onanmıştır.<sup>74</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin yeni tarihli sayılabilecek Mahir Kanaat başvurusunda ise, dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın kullanmakta olduğu mail adreslerinin şifrelerinin REDHACK isimli hacker grubu tarafından ele geçirilmesi olayı ile ilgili yapılan bir ihbar üzerine başlatılan soruşturmada üzerine başvuru gözümlüne alınmış ve Twitter'da bir gruptaki üyeliği, bazı Twitter profilleri ile karşılıklı 'takipleşmeleri' dikkate alınarak tutuklama talep edilmiştir.<sup>75</sup> Sulh Ceza Hakimliği, aşağıda değinileceği üzere silahlı terör örgütü üyeliğinin katalog suçlardan olması yanında "dijital materyallerinin incelenmesine ilişkin dosya içerisinde bulunan raporlar; şüpheli Ö.Ç.'nin sosyal medya paylaşımlarının içeriği ve yoğunluğu" gibi gerekçelerle tutuklama kararı vermiştir. Başvurucunun bilgisayarında bulunan bir fezlekenin ancak FETÖ'nün emniyet yapılanması tarafından verilmiş olacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre;

*"...soruşturma makamlarınca; başvurusunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın maillerini hackleyen RedHack isimli hacker grubu ile doğrudan iletişim hâlinde olması ve mesajlaşması, başvurusunun telefonunda ve bilgisayarında -internet ortamında elde edilmesinin mümkün olmadığı belirtilen- 17-25 Aralık operasyonlarına ilişkin emniyet fezlekelerinin orijinal hâlinin bulunması hususlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez."*<sup>76</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin somut olayda kuvvetli belirti şartının karşılandığı yönündeki tespitine rağmen, kararda değinilen hangi belirti ve emarelerin başvurusunun suç işlediğine dönük kuvvetli belirti olarak değerlendirildiği anlaşılammaktadır. Dahası, Mahir Kanaat başvurusunda basın özgürlüğü çerçevesinde haber verme faaliyeti, haber kay-

<sup>74</sup> İlgili haber için bkz., 'Yargıtay'dan Haberal'a tazminata onay' (Hürriyet), 5/11/2010, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/yargitaydan-haberala-tazminata-onay-16225341> (Erişim tarihi: Mayıs 2019).

<sup>75</sup> Mahir Kanaat, 2017/12563, 30/10/2018, para. 6-13.

<sup>76</sup> Mahir Kanaat, para. 67.

naklarının gizliliği<sup>77</sup> gibi basın özgürlüğünü ilgilendiren kimi fiillerin bulunduğu açıkça görülebilmektedir.

Yukarıda tartışılan her iki davada da Mahkeme'nin tutuklama merciin gerekçeleri ile yetindiğini ve 'kuvvetli belirti'yi tartışmaya açmadığı gözlemlenmektedir. Yine, her bir kararında tutma anındaki şüphe ile ceza soruşturmasının diğer safhalarındaki şüphenin yoğunluğunun farkına işaret etmektedir. Mahkeme, bu tutumunu bireysel başvurunun ikincilliği çerçevesinde izah etmektedir.

Ne var ki, buradaki yaklaşımından farklı olarak, Anayasa Mahkemesi'nin davanın esasına girerek, dosya kapsamındaki delillerin kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirtiye dayanak teşkil edip etmeyeceğini tartıştığı kararları da vardır. Ayhan Bilgen kararında, milletvekili olan başvuru hakkındaki deliller isnat konusu silahlı terör örgütü üyeliği yönünden görece daha geniş bir biçimde tartışılmıştır. Nitekim, yapılan bu değerlendirme sonucu Mahkeme "eldeki belgelere göre somut olayda 'suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin' soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı" sonucuna varmıştır.<sup>78</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere, Mahkeme'nin istikrar kazanan yorumuna göre derece mahkemelerinin kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar inceleme konusu yapılmamaktadır.<sup>79</sup> Mahkeme'ye göre kanun yolu merci tarafından incelenmesi gereken bu tür hususlar ancak kanun ve Anayasa'ya bariz şekilde aykırı bir yorum teşkil ediyorsa ve delillerin takdirinde açıkça bir keyfilik söz konusuysa bireysel başvuruda incelenebilir.<sup>80</sup>

Mahkeme'nin muhtemelen dosyadaki delil durumu dolayısıyla, isnat konusu suçun delillendirilmesi ile ilgili ihtirazi bir kayıt düşmek durumunda kaldığı davalar da vardır. Dursun Çiçek davasında,<sup>81</sup> Mahkeme şöyle bir değerlendirmede bulunmaktadır:

<sup>77</sup> Konu ile ilgili bkz., Türay, Aras, Haber Kaynaklarının Gizliliğinin Hukuksal Boyutu, Ceza Hukuku Dergisi, sy. 37, s. 111-170.

<sup>78</sup> Ayhan Bilgen, 2017/5974, 21/12/2017, para. 109-126.

<sup>79</sup> Ramazan Aras, para. 49. Bkz., Gökcan, Hasan Tahsin, Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu, TBB Dergisi, sy. 135, 2018, s. 9-76.

<sup>80</sup> Hikmet Kopar ve diğerleri, para. 80.

<sup>81</sup> Dursun Çiçek, para. 90.

*“Başvurucunun yargılandığı davanın niteliği, kapsamı ve sanık sayısı dikkate alındığında isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı bir bütünlük içerisinde yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı gören mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlenimin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Yargılama dosyasından, başvurucunun “İrticayla Mücadele Eylem Planı” başlıklı belgeyi hazırlayarak bu belgede yer alan planları ülke genelinde uygulamaya koymak, ülkede kargaşa ortamı oluşturma faaliyetinde bulunmak suretiyle cebir ve şiddet yöntemleri ile hükümetin görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve bunu destekler nitelikteki delil ve bulgular çerçevesinde tutuklandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun yargılanması neticesinde derece mahkemesince verilen karar da bu bulguları teyit etmektedir.”*

Aynı başvurucunun ikinci başvurusunda belirtildiği üzere<sup>82</sup> kuvvetli suç şüphesine dayanak olarak gösterilen belgeler imzasız dijital belgelerdir. Belgelerin bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde aramayı düzenleyen CMK md. 134 kapsamında hukuka uygun bir arama sonucu elde edilip edilmediği, söz konusu dijital belgelerin delil değeri gibi elde edilen delilin sıhhatini etkileyen önemli şartlardır. Bu hususların göz ardı edilmesi ve “ taraflarla ve delillerle doğrudan temas halinde olan” sadece kanun yolu mercilerinin değerlendirileceği yaklaşımının haliyle isabetli bir sonuç verebilmesi mümkün değildir.

Bu durum, özellikle kuvvetli suç şüphesini gerekçelendirmenin dahi ‘ihsas-ı rey’ olarak kabul edildiği Türkiye uygulaması<sup>83</sup> açısından hukuka aykırı tutuklamalar sorununu derinleştirmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin de isabetle tespit ettiği üzere, tutuklama tedbirinin uygulanması için ön koşul ‘kuvvetli belirti’nin somut olgularla ortaya konulmasıdır. Bu Anayasal zorunluluktan ‘ihsas-ı rey’ oluşturacağı gibi bir gerekçe ile imtina edilmesi mümkün değildir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi’nin kuvvetli suç şüphesinin delillendirilmediği yönündeki kararın

<sup>82</sup> Dursun Çiçek (2), 2012/1109, 2/10/2013, para. 17.

<sup>83</sup> Şen, Ersan, Ceza Yargılaması Süreci, TBB Dergisi, sy. 97, s. 269-300, 2011. Şen, uygulamadaki bu eğilimi şöyle ifade etmektedir: Hakimler, “kuvvetli şüphe” ölçütünün değerlendirilip, tutuklama talebinin kabul veya reddi kararına bu ölçütü ilgili gerekçe yazılması halinde işin esasına girileceği ve tarafsızlıklarını kaybedeceklerini düşünmekte ve kararlarına, CMK m.100’de belirtilen soyut tutuklama gerekçelerini yazmakla yetinmektedirler.” s. 276.



uygulamasına derece mahkemesince gösterilen direnmenin hukuka aykırılığı olduğunu belirtmek bakımından yaptığı bu tespiti, kendi içtihadında içselleştirilmiş olduğu söylenemez.<sup>84</sup> Aksine, Anayasa Mahkemesi'nin az sayıda önemli içtihadına rağmen, Mahkeme'nin yargılama mercilerinin sundukları delilleri ve çoğunlukla söz konusu delillerin nasıl elde edilmiş olduğunu da değerlendirmeden tutuklama dayanağı olarak ele alması yerleşik hale gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 'delillerin takdir edilmesinde açıkça keyfilik ve bariz hukuka aykırılık' yaklaşımı, görülebildiği kadarıyla dosyada işlenmiş bir suça ilişkin delilin bulunmadığı ifade özgürlüğü kapsamında kalan davalarla sınırlıdır. Gerek Erdem Gül ve Can Dündar,<sup>85</sup> gerekse de yeni tarihli Şahin Alpay<sup>86</sup> ve Mehmet Altan<sup>87</sup> kararlarında, suçlamaya dayanak olarak sadece ilgili kişilerin haber ve yazıları olması dolayısıyla kuvvetli suç şüphesinden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Nitekim Mahkeme bu davalarda isnat edilen fiillerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu ve somut olayın koşullarından anlaşılabilirdiği hallerde, tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin daha özenli davranmaları gerektiği, bu özen yükümlülüğünün de Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğunu belirtmektedir.<sup>88</sup>

Ancak, açıkça keyfilik yasağını ihlal ettiği anlaşılan bu davaların dışında Mahkeme, 'kuvvetli belirti' şartını değerlendirmemektedir. Bununla birlikte, yakın tarihli bir bireysel başvuru, Şahin Alpay (2) başvurusu, Mahkeme'nin 'kuvvetli belirti' kavramına ilişkin içtihadında zımni bir değişikliğe neden olmuştur. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin yargılama merciinin yerine geçerek delilleri değerlendirip kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemeyeceği ve yerinde-

<sup>84</sup> Şahin Alpay (2), 2016/16092, 11/1/2018. para. 77.

<sup>85</sup> Erdem Gül ve Can Dündar kararında Anayasa Mahkemesi, suçun işlendiğine dair 'kuvvetli belirti'nin bulunup bulunmadığına "...tutuklama kararının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacaktır." diyerek (bu kararda) 'kuvvetli belirti'yi, 'kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular' olarak anladığını ifade etmiştir, para. 72.

<sup>86</sup> Şahin Alpay, 2016/16092, 11/1/2018.

<sup>87</sup> Mehmet Hasan Altan, 2016/23672, 11/1/2018.

<sup>88</sup> Şahin Alpay, para. 83, Mehmet Hasan Altan, para. 118.

lik denetimi yapamayacağı, delillerin yetersiz olduğu gerekçesiyle verilen ihlal kararının görev gaspı anlamına geleceğini savunmuştur.<sup>89</sup> Anayasa Mahkemesi burada isabetle, “Anayasa ve Kanun’da bireysel başvuruda inceleme yasağı getirilen alan”ın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa’da öngörülen güvencelerle ilgili olduğunun düşünülmeceğini belirtmiştir. Bu önemli tespitin ardından, Mahkeme, Anayasa’da öngörülen güvenceler dikkate alınarak temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir incelemenin ‘kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi’ veya ‘yerindelik denetimi’ olarak değerlendirilmesinin mümkün olamayacağını altını çizmiştir.<sup>90</sup> Mahkeme’ye göre, aksinin kabulü bireysel başvuruyu etkili bir hak arama yolu olmaktan çıkaracaktır.<sup>91</sup>

Dolayısıyla, Şahin Alpay (2) kararı ile Mahkeme’nin aslında kendi içtihadında zımnî bir değişikliğe gittiği görülebilmektedir. Öte yandan, bu önemli esasın altını çizmekle birlikte, tutuklama için Anayasa’da öngörülen ‘kuvvetli belirti’ ölçütünden daha düşük bir eşiği AİHM içtihadından ilhamla uygulamaya devam etmektedir.<sup>92</sup> Kuşkusuz bu durum, Anayasa Mahkemesi’nin tutuklama bakımından ‘kuvvetli belirti’ içtihadının iç hukukumuzla uyumu sorununu gündeme getirmektedir. Bu meseleyi ayrıntılı olarak değerlendirmeden, iki ayrı ve bağlantılı sorun alanını, Mahkeme’nin tutuklama kararı ile ilgili nedenleri ve olağanüstü hal döneminde tutuklamaya ilişkin içtihadını da değerlendirmek gerekir.

### **IV.3. Anayasa Mahkemesi’nin Tutuklama Nedenleri İçtihadı**

Anayasa md. 19’da tutuklama nedenleri kaçma ve delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi olarak öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi’nin konu ile ilgili içtihadı değerlendirildiğinde, tutuklama nedenleri olarak tanımlanan kaçma ve delilleri karartma gerekçelerini ilk tutuklama kararı için adeta karine olarak kabul ettiği tespit edilebilir. Mahkeme, örneğin, Hanefi Avcı başvurusunda kuvvetli belirtinin “yanı sıra” bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini ön-

<sup>89</sup> Şahin Alpay (2), para. 18.

<sup>90</sup> Şahin Alpay (2), para. 53-54.

<sup>91</sup> Şahin Alpay (2), para. 53.

<sup>92</sup> Aynı yönde, Şirin, 2018, s. 112.

lemek maksadıyla tutuklama tedbirine başvurulacağını belirtmiş olsa da şöyle devam etmektedir:

*“Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir.”<sup>93</sup>*

Dolayısıyla bu kararda, Mahkeme, ilk tutuklama kararı bakımından bir gerekçelendirme zorunluluğunu, öğretide de belirtildiği üzere, “nispeten daha soyut bir biçimde belirtilmiş olmasını” yeterli görmektedir.<sup>94</sup>

Mahkeme'nin bu yaklaşımının daha net bir biçimde ifadesini bulduğu kararlar da vardır. Mustafa Başer ve Metin Özçelik davasında, (Hikmet Kopar vd. başvurusunda da aynı biçimde) Mahkeme şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur:

*“İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve **özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle (hukuki olup olmadığıyla) sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir.**”<sup>95</sup>*

Nitekim, bu olayda, başvuru Metin Özçelik bakımından tutuklama mercii, başvuru hakimi olması dolayısıyla “tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması” ve isnat edilen suçun niteliği gereği kaçma şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir. Diğer başvuru Mustafa Başer hakkında verilen tutuklama kararında delillerin henüz toplanmadığı ve isnat edilen suç (“Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak”) yönünden adli kontrol hükümlerinin yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Her iki kararda da, Anayasa Mahkemesi sadece bu gerekçelere değinmekle yetinmiştir.

<sup>93</sup> Hanefi Avcı, para. 67.

<sup>94</sup> Şirin, 2018, s. 188.

<sup>95</sup> Vurgular eklenmiştir. Ayrıca, bkz., Hikmet Kopar vd., para. 84, Mustafa Başer ve Metin Özçelik, 2015/7908, 20/1/2016, para. 154, Keza Günay Dağ ve diğerleri, para. 162.

Mahkeme, Çağdaş Hukukçular Derneği üyesi avukatların silahlı terör örgütü üyeliği ile ilgili tutuklanmasına ilişkin Günay Dağ ve diğerleri kararında ise AİHM içtihadına atıfla, “özgürlük hakkının adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde” yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>96</sup> Anayasa Mahkemesi, tamamı avukat olan başvurucularla ilgili olarak da başvuruculara isnat edilen “silahlı örgüt üyesi olma” suçunun CMK md. 100/3'te yer alan ve “tutuklama nedeni varsayılabilen” suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin altını çizdiği bu tutuklama nedeninin yanında itirazın reddi kararında, “isnat edilen suçun ağırlığı, suç için öngörülen ceza miktarı, başvurucuların yurt dışı irtibatları” şeklinde ifade edilen soyut gerekçelere itibar ettiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, bir dizi diğer kararında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen bir suç olması itibarıyla, kaçma şüphesine işaret eden bir durum olarak değerlendirmiştir.<sup>97</sup> Dolayısıyla, esasen tek başına suçun ağırlığını kaçma şüphesine işaret eden bir durum olarak değerlendirerek, soyut bir gerekçe ile tutuklama nedeninin bulunduğunu varsaymıştır. Anayasa Mahkemesi, Gülser Yıldırım kararında, şu değerlendirmede bulunmaktadır:

*“...Silahlı terör örgütü üyesi olma ve suç işlemeye tahrik suçları, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir...İsnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir...Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği “tutuklama nedeni varsayılabilen” suçlar arasındadır.”*

Mahkeme'ye göre, bu gerekçenin yanında, çağrıldığı halde başvurucunun daha önce ifadeye gitmemiş olması ve özetle mensup olduğu siyasi partinin bu yönde bir tutumunun olduğunun anlaşılması nedeniyle “soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik” siyasi bir

<sup>96</sup> Günay Dağ ve diğerleri, para. 158.

<sup>97</sup> Ali Şeker, 2016/68962, 20/9/2018, para. 65, Hüseyin Burçak, 204/474, 3/2/2006, para. 61, Devran Duran, 2014/10405, 25/5/2017, para. 66, Ali Biray Erdoğan, 2016/16189, 18/4/2018, para. 42.

tavır olduğu ve devamlılık arz edebileceği şeklinde bir gerekçe ile milletvekili olan başvurucu ile ilgili olarak kaçma şüphesinin olgusal temelleri bulunduğunu belirtmiştir.<sup>98</sup>

Suçun bu derece ağır olmadığı, hatta CMK md. 100/3'te sayılan katalog suçlardan olmadığı hallerde dahi Anayasa Mahkemesi, tutuklama nedeni olarak suçun “nitelikli bir suç olması” gibi bir ifadeyle verilen tutuklama kararını isabetli bulabilmiştir. Feyzi İşbaşaran başvurusunda Mahkeme, sulh ceza hakimliğinin isnat edilen suçlara ilişkin kanunda öngörülen cezanın miktarına atıfla tutuklamanın ölçülü olduğu tespitini yerinde bulmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, “başvurucuya isnat edilen Cumhurbaşkanına hakaret suçu, 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezasını gerektiren ve suçun alenen işlenmesi halinde ceza miktarının 1/6 oranında arttırılması öngörülen nitelikli bir suçtur” ve isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir.<sup>99</sup> Keza, aynı davada, Mahkeme, ‘delil karartma’ya ilişkin olarak, sosyal medyada paylaşılan bir dizi ileti bakımından sulh ceza hakimliğinin delillerin toplanmadığı yönündeki gerekçesini de bu kapsamda değerlendirmiştir. Burada söz konusu “paylaşımların başvurucu tarafından yapılıp yapılmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yapılmasını” isabetli olmayan bir biçimde delil karartma ihtimalinin olgusal bir temeli bulunduğu yönünde değerlendirmiştir.<sup>100</sup>

Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'den farklı olarak, kaçma veya delilleri karartmaya yönelik kuvvetli şüphe olarak öngörülen kriterleri, soruşturma ve kovuşturma organlarının tutuklama nedenlerinin kanun yolu merciinde tartışılması gerekeceği dolayısıyla tartışmaya açmadığı gözlemlenmektedir. Kaçma ve delil karartma şüphesinin değerlendirildiği davalarda ise çoğunlukla<sup>101</sup> tutuklama mercilerinin soyut

<sup>98</sup> Gülser Yıldırım (2), 2016/40170, 16/11/2917, para. 149. Karş., Mustafa Ali Balbay, para. 110-133.

<sup>99</sup> Feyzi İşbaşaran, para. 47, Hüseyin Burçak, para. 61.

<sup>100</sup> Feyzi İşbaşaran, para. 47.

<sup>101</sup> Bununla birlikte, örneğin, Nusret Argun başvurusunda Anayasa Mahkemesi isabetli bir değerlendirme yapmıştır. “Başvurucunun tahliye talepleri yargılama sürecinde, birden fazla suçtan yargılama yapılıyor olması ve atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma, delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları, dosyadaki ihaleye fesat karıştırılması suçlarıyla ilgili bilirkişi raporları, iletişim tespit tutanakları, yağma suçuyla ilgili müşteki beyanları ve olaydan sonra ele geçen senetler gözetilerek reddedilmiştir. Bu kapsamda yargılama sürecinde başvurucunun kaçma ve delilleri karartma olasılığı somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin

gerekçeleriyle yetinmektedir. Burada, Mahkeme'nin AİHM içtihadı ile de uyumlu olmayan bir çerçevede ihlal iddialarının reddi kararlarını gerekçelendirdiği vakidir. Anayasa Mahkemesi'nin özellikle suçun kanunda belirlenen katalog suçlar kapsamında olması halinde büyük ölçüde tutuklama kararındaki gerekçelerle yetindiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle aşağıda bu konu ayrıca değerlendirilecektir.

#### **IV.4. Anayasa Mahkemesi'nin 'Katalog Suçlar' İçtihadı**

Tutuklama ile ilgili en temel meselelerden birinin katalog suçlar söz konusu olduğunda tutuklamanın uygulamada kurallaşması olduğu yaygın bir biçimde kabul edilmektedir.<sup>102</sup> Esasen, 5271 sayılı yeni CMK'daki katalog suçlar uygulamasının bu suçların düzenlenmesiyle umulan güvenceyi sağlamadığı kısa bir süre içinde anlaşılmıştır. Gerçekten, katalog suç düzenlemesi ile, karşılaştırmalı hukuk ve özellikle Alman hukukunun etkisiyle, tutuklamanın temel hak ve özgürlükler açısından ancak istisnaen uygulanabilecek bir tedbir olarak uygulanması amaçlanmıştır.<sup>103</sup> Ancak, katalog suç düzenlemesi uygulamada tam aksi

---

tutukluluğun devamına gerekçe olarak kararlarda yer almıştır.” Nusret Argun, 2013/6149, 6/3/2014, para. 54. Aynı dava aynı zamanda aynı sanık bakımından bağlantılı davalarda azami sürenin belirlenmesi açısından da önemlidir.

<sup>102</sup> Yenisey, Feridun, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama, Anayasa Yargısı, c. 33, 2016, s. 213-229, s.224. Yurtcan'a göre “Yeni düzenlemede, suçlar sayılarak tutuklama doğrultusu verilmesi uygun bir çözüm değildir. Her ne kadar bu hükümde bir tutuklama karinesine yer verildiği söylenecek ise de, tutuklama konusundaki uygulama dikkate alındığında, bu suçların söz konusu olduğu olaylarda, adeta otomatik olarak tutuklama sonuçları ortaya çıkacaktır. Yeni yasanın tutuklama yerine adli kontrol kurumunun da uygulamasını getirdiği dikkate alınır, bu yaklaşım kendi içinde çelişiktir... Uygulamanın ısrarla sürdürdüğü tutum, “suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu” nedeniyle verilen tutuklama kararları dosyalarda yerlerini alırken, uygulamada bundan kurtulma çabaları sarf edilirken, bazı suçları sayarak tutuklama sonucu öngörmek başarılı bir yasama değildir.” Yurtcan, Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi, 8. Bası, Adalet, Ankara, 2017, s. 376. Ayrıca, bkz. Yücel, Mustafa Tören, 'Tutuklama Paradoksu', TBB Dergisi, c. 91, s. 291- 299, 2010.

<sup>103</sup> Yenisey 2016, s. 224.

yönde bir sonuç vermiş, isnat edilen suçun katalog suçlardan olması halinde, otomatik tutuklama kararı verilmesi uygulaması yerleşmiştir.<sup>104</sup>

Öğreti, katalog suçlar söz konusu olduğunda bu suçlarla ilgili tutukluluk lehine kanuni bir karine yaratılmış olduğunu belirtmektedir. Ancak, bu durumda dahi 'sayılı' ifadesi yerine 'var sayılabilir' ifadesi ile hakimnin takdirinin ön plana çıkarıldığını kabul etmekte ve bu suçlarla ilgili olarak tutuklama nedeninin bulunup bulunmadığının araştırılmasını zorunlu görmektedir.<sup>105</sup>

Anayasa Mahkemesi yakın dönem içtihadında büyük ölçüde katalog suçların tutuklama gerekçesi yapılması yönünde derece mahkemelelerinin isabetsiz değerlendirmelerini kabul ile yetinmiştir. Hanefi Avcı başvurusunda, başvuru terör örgütü ve mensuplarına bilerek ve isteyerek yardım etmek, soruşturma dosyasının gizliliğini ihlal, yargı görevini yapanları etkileme, terörle mücadelede görev alan kişileri hedef gösterme suçları ile itham edilmiştir. Derece Mahkemesinde tutuklamaya gerekçe olarak, "*Şüpheliye yüklenen suçların niteliği, aleyhine mevcut delil durumu, yüklenen suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyeti, yüklenen bir kısım suçların CMK. 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, delillerin tam olarak toplanmamış olması, şüphelinin konumu itibarıyla bir kısım delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme olasılığı göz önüne alınarak CMK. 100 ve devamı maddeleri*" gösterilmiştir. Mahkeme, burada tutuklama gerekçeleri ile ilgili sadece ilgili kanun hükümlerine dayanmış ve başvuru üzerine atılı suçlardan bir kısmının katalog suçlar arasında yer aldığını belirtmekle yetinmiştir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin daha erken tarihli kararlarında, katalog suç kavramını AİHM kararları ışığında ele alarak, isnat konusu suçun sadece katalog suç olmasına dayanılarak tutuklama kararı verilemeyeceğini hükme bağladığını da not etmek gerekir.<sup>106</sup> Konu ile ilgili bir kararında Anayasa Mahkemesi tutuklamada 'katalog suçlar' meselesine ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

<sup>104</sup> Bununla birlikte, öğretide katalog suç düzenlemesini olumlu bulan görüşler de vardır. Özbek, Veli/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s. 320.

<sup>105</sup> Centel, 2017, s. 3, Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 55.

<sup>106</sup> Engin Demir, 2013/2947, 17/12/2015, para. 66-67.

“...Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde suçun katalog suçlardan olması önemli bir yer tutmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında başvuruca atfedilen suçun da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (kaçma veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikeleri). 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. (Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65). Bu bağlamda AİHM her türlü otomatik tutuklama sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile uyumlu olmadığını belirtmektedir (Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84). Ancak somut olayda tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, tutukluluğun devamına ilişkin somut olguların varlığının ortaya konmadığı ve sadece isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapıldığı görülmektedir.(...)

(67.) 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.”

Ancak, yukarıda belirtildiği üzere, yeni tarihli kararlarında bu görüşünden önemli ölçüde ayrılan bir içtihadı benimsemiştir. Mahkeme'ye göre, Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak “bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde” ibaresine yer vermek suretiyle tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Anayasa, tutuklamanın meşru nedenlerinin belirlenmesi bakımından kanun koyucuya takdir hakkı tanımıştır. Bu itibarla CMK md. 100/3'de sayılan suçlar söz konu-



su olduğunda tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği bu kapsamda değerlendirilmelidir.<sup>107</sup>

Katalog suçlar meselesi, AİHM'nin *Buzadji* kararından sonra daha da ilginç bir hal almaktadır. Zira, *Buzadji* kararında ilk tutuklama karardan itibaren tutuklama nedeni ile ilgili gerekçelendirme zorunluluğunu 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 kararlarda dahi tutuklama gerekçesinin isabetli olup olmadığını değerlendirmede, çoğunlukla kanun metnini tekrar eden gerekçelerle yetindiği gözlemlenmektedir.<sup>108</sup>

Diğer taraftan isnadın CMK md. 100/3'de öngörülen katalog suçlardan biri olması durumunda tutuklama kararı verilmesinin özellikle Olağanüstü Hal döneminde verilen tutuklama kararları ile daha da vahim bir noktaya geldiği gözlemlenmektedir ki, Mahkeme'nin bu konudaki içtihadı bir sonraki başlıkta ayrıca değerlendirilecektir.

### **V. Anayasa Mahkemesi'nin Tutuklamaya İlişkin Olarak Olağanüstü Hal İçtihadı**

Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hal süresi içinde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken, olağanüstü hale ilişkin Anayasa'nın 15. maddesini dikkate alacağını belirtmiştir.<sup>109</sup> Mahkeme, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünün hemen ardından verilen tutuklama kararları ile ilgili bu itibarla, Anayasa md. 19'daki kriterler çerçevesinde değil, md. 15'teki olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi çerçevesinde bir değerlendirme yapmaktadır.

Mahkeme, 'FETÖ/PDY ile iltisaklı' olduğu gerekçesi ile ihraç edilen ve hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden soruşturma başlatılan eski hakim bir başvurucuya ilişkin değerlendirmesinde tutuklama şartları yönünden aşağı aktarılan şu sonuçlara varmıştır:<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Benzer biçimde Ramazan Aras, 2012/239, 2/7/2013 para. 46, Halas Aslan, para. 59.

<sup>108</sup> Ayhan Bilgen, para. 58.

<sup>109</sup> Aydın Yavuz ve diğerleri, 2016/22169, 20/6/2017, para. 187-191, Selçuk Özdemir, 2016/49158, 26/7/2017, para. 55.

<sup>110</sup> Selçuk Özdemir, para. 79-80.

“Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan 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 delilleri sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmanın güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271).

80. Somut olayda başvuru hakkında verilen tutuklama kararında tutuklama nedeni olarak öncelikle isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına dayanılmış, ayrıca suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı ile işin önemi itibarıyla tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiş ve adli kontrolün yetersiz kalacağına değinilmiştir. Son olarak hakim olarak görev yapmakta olan başvuru hakkındaki serbest bırakılması halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunabileceğine işaret edilmiştir... Tutukluluğa yönelik itirazın reddi kararında ise tutuklama nedenleri açıklanırken soruşturma konusu olayla ilgili delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, darbe teşebbüsüne ilişkin ülke genelinde elde edilen deliller ile dijital veriler üzerindeki incelemelerin henüz tamamlanmadığı, darbe girişiminin tüm unsurlarıyla aydınlatılmadığı belirtilerek bu aşamada delillerin karartılmasını ve kaçma şüphesini engellemek için adli kontrolün yetersiz kalacağı ifade edilmiştir.

81. Bu itibarla başvuru hakkında tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bursa 4. ve 5. Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından verilen kararların içerikleri birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanı sıra kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.”

Ali Şeker başvurusunda ise, başvuru hakkındaki 667 sayılı KHK ile kapatılan Aktif Eğitim-Sen üyesi ve yönetici olması, İl Milli Eğitim Mü-

dürlüğünce bu örgütle iş birliği içinde hareket ettiğinden bahisle görevden uzaklaştırılmış olması, Samsun Adliyesi önünde Aktif-Sen çağrısı üzerine bir eyleme katılmış olması, evindeki aramada FETÖ lideri Fetullah Gülen'e ait CD'lerin ele geçirilmesi söz konusudur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, burada iki olgu önemlidir. Bunlar sırasıyla başvuru- nun Aktif-Sen'de yönetici olması ve Sendikanın talimatıyla eyleme katılmasıdır. Mahkeme, bazı genel değerlendirmelerden sonra, Zaman Gazetesi ve Samanyolu TV'ye ilişkin yapılan soruşturmaların protesto edilmesi eylemine katılması ve sendika yöneticiliğinin kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğunun ifade edilmesinin güç olacağını belirtmiştir.<sup>111</sup>

Anayasa Mahkemesi, bir başka başvurusunda da dosyada tutuklama merci tarafından tutuklama kararının dayanağı kabul edilen delillerin bu koruma tedbiri açısından yeterliliğini tartışmıştır. Söz konusu olayda, başvuru- nun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına, örgüt liderinin talimatı ile Bank Asya'ya para yatırması, bu hesapta yüklü miktarda para bulunması ve hesabın aktif olarak kullanıldığına dikkat çekilmiştir. Mahkeme, dosyadaki delillerle ilgili şu tespiti yapmıştır:

*“40. Soruşturma mercilerince başvuru- nun eşinin Bank Asya'daki hesabında 2014 yılı Ocak ayı öncesinde herhangi bir paranın bulunmamasına rağmen 2014 yılı Ocak ayında hesaba yaklaşık 40.000 TL para yatırıldığı tespit edilmiştir. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesi ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından 3/2/2015 tarihinde yönetimine el konulan Bank Asya'nın örgütün en önemli finans kuruluşu olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın başvuru- nun örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği Bankaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine mesleğine ve sosyal konumuna göre azımsanmayacak miktarda para yatırmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez. Nitekim Yargıtay; FETÖ/PDY terör örgütü liderinin talimatı doğrultusunda, anılan örgütle irtibatlı olan Bank Asyaya 8 [sic] eşi adına para yatıran sanığın faaliyetlerinin örgüte yardım suçunu oluşturacağını belirtmiştir... Bu*

<sup>111</sup> Ali Şeker, para. 51-62.

*itibarla başvuru yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir...*"<sup>112</sup>

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararın tutuklama nedenleri ile ilgili kısmında ise konu ile ilgili geliştirdiği içtihadını tekrar etmiş ve darbe teşebbüsü dolayısıyla tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalabileceğini ve FETÖ/PDY bağlantılı kişilerin bu dönemde kaçma ve diğer delillere etki etme imkânının daha fazla olduğunu belirtmiştir. Bu kararda başvuru yönünden silahlı örgüt üyeliği ile ilgili hakkındaki tutuklama kararına dayanak, örgütün finans kurumu olduğu belirtilen bir bankada hesabının bulunmasıdır. Bu bakımdan, 2014 Ocak ayında paranın yatırılmış olması hususu önem kazanmaktadır. Nitekim Yargıtay da Bank Asya'da gerçekleşen rutin hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet veya örgüte yardım olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmekte, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda hesap açma veya mevzuat artışı gibi rutin dışına çıkan hesap hareketlerinin bulunup bulunmadığının tespitini zorunlu görmektedir.<sup>113</sup> Ezcümle, Anayasa Mahkemesi'nin başka bazı kararlarda atıfta bulunduğu halde olağanüstü hal döneminde verilen tutuklama kararlarını değerlendirirken silahlı örgüt üyeliği ile ilgili Yargıtay'ın geliştirdiği "süreklilik, yoğunluk ve çeşitlilik" ölçütü dâhilinde bir değerlendirme yapmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi eski üyesi olan *Alparslan Altan* başvurusunda da<sup>114</sup> Anayasa Mahkemesi, Yargıtay kararı doğrultusunda silahlı örgüt üyeliğinin mütemadi (devam eden) bir suç olduğu tespitinden hareket ederek, suçüstü halinin bulunduğu varsayımıyla, soruşturmanın Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülmesi gerektiğine ilişkin itirazı yerinde görmemiştir. Başvuru, silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla ve "*isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar... arama ve el koyma tutanakları ve tüm dosya kapsamı ile üzerlerine atılı suçun işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller ile suçun katalog suçlardan olması, kaçma ve delil karartma şüphesi*" ile tutuklanmıştır. Mahkeme, aşağıda aktarılan

<sup>112</sup> Ali Biray Erdoğan, para. 42, Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Evcen, 2017/744, 4/4/2018, para 59, 60.

<sup>113</sup> 16. CD, 2018/1603, 2018/4170, 13/11/2018.

<sup>114</sup> Alparslan Altan, 2016/15586, 7/9/2016, para. 115-129.

gerekçe ile tutuklama kararı bakımından kaçma ve delil karartma ile ilgili olgusal temellerin bulunduğunu belirtmiştir:

*“141. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkanı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliye aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79). Ayrıca Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvuru-cunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz.”*

Dolayısıyla olağanüstü hal söz konusu olduğunda, Anayasa Mahkemesi, tutuklama şart ve nedenleri ile ilgili olarak Anayasa md. 15 ile gerekçelendirdiği ve 19. madde açısından yükümlülüklerin azaltılması/derogasyon olarak kabul edilecek bir yaklaşım benimsemiştir. Burada, Mahkeme'nin gerek tutuklamada kuvvetli belirti gerekse de tutuklama nedenlerine ilişkin Anayasa md. 19'da öngörülen çerçeveden ayrıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, yukarıda belirtildiği üzere, Mahkeme, 19. madde ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlama gerekçeleri ile ilgili md. 13'e değil, temel hak ve özgürlüklerin md. 15 çerçevesinde sınırlama rejimine dayanmaktadır. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, iç hukukumuz ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle uyumlu değildir. Bu konu aşağıda ilgili başlıkta ele alınacaktır.

## VI. DEĞERLENDİRME

### VI.1. Anayasa Mahkemesi'nin Tutuklamada Şüphe Kriteri İle İçtihadının İç Hukukumuzla Uyumu Sorunu

Kuşkusuz, 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'daki 'kuvvetli belirti' ifadesini herhangi bir gerekçelendirmede bulunmaksızın pratiğe inandırıcı delil olarak tercüme etmektedir. 'İnandırıcı

cı delil' ifadesinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça belirtilen 'kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller' şartı ile bağdaştığını söylemek güçtür. Anayasa Mahkemesi'nin bu bakımdan inandırıcı delil kavramının, ceza muhakemesinde verilen anlam çerçevesinde, tartışmaya açılmasında fayda bulunmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu md. 100'de "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller" tutuklama kararı verilebilmesi için temel şart olarak öngörülmüştür. Aynı hükme göre, bu durumdaki bir kişi için tutuklama kararı verilebilmesi için bir tutuklama nedeninin bulunması gerekir.

Öğretide kuvvetli şüphe, şüpheli veya sanığın, Kanunda suç olarak tanımlanmış bir eylemi gerçekleştirdiğine veya bu eyleme iştirak ettiğine ilişkin yüksek bir ihtimalin varlığı olarak tanımlanmaktadır. Öğretide Centel, tutuklama için aranan eşiği şu şekilde tanımlamaktadır: Tutuklamanın talep edildiği andaki delillere göre, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusundaki ihtimal büyük olmalı<sup>115</sup> ve mevcut deliller tarafsız bir gözlemciyi bu hususta inandırmaya yetmelidir.<sup>116</sup> Bir başka görüş, tutuklama için aranan şüphe kriteri yönünden şöyle bir yaklaşım benimsemiştir:

*"İddianame düzenlenmesi için gereken % 51 mahkumiyet oranından daha yüksek, ama % 100'e varmayan şüphe aralığında tutuklama kararı verilebilecektir. Şüphelinin o suçu işlediği konusunda % 90 mahkumiyet olasılığı bulunması gereklidir. Bunun için şüphenin delillendirilmesi ve tutuklama kararından gerekçelendirilmesi elzemdir."*<sup>117</sup>

Bu yönüyle bakıldığında öğretilde kuvvetli suç şüphesinin, suçun işlendiği yönünde yüksek bir ihtimalin varlığı olarak anlaşıldığı söylenebilir.<sup>118</sup> Keza, birçok açıdan mehzaz olarak kabul edilebilecek Alman Ceza Muhakemesi Kanunu md. 112'deki kuvvetli şüphe ('*dringender Tat-*

<sup>115</sup> Centel, Nur, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, MÜHF-HAD, c. 17, s. 1-2, s. 49-93, 2011, s. 51.

<sup>116</sup> Centel, Nur, Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklamanın Hukukiliğinin Değerlendirilmesi –Hikmet Kopar/Günay Dağ/Can Dünder ve Erdem Gül Kararları, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Nur-Centel-Tutuklamanin-Hukukiligi.pdf> 2017 (Erişim tarihi: Mayıs 2019), s. 1.

<sup>117</sup> Yenisey 2016, s. 223, aynı yönde, Katoğlu 2011, s. 4.

<sup>118</sup> Ayrıca bkz., Sınar, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 174-183.

*verdacht*) suçun işlenmiş olduğu yönünde yüksek bir ihtimalin varlığını aramaktadır. Bu bakımdan şüphe seviyesi kamu davası açılması için aranan şüphe seviyesinden daha yüksektir.<sup>119</sup>

Bu tanım çabalarında, kuvvetli suç şüphesinin, ceza muhakemesinde şüphenin başka dereceleri ile karşılaştırılması ön plana çıkmaktadır. Gerçekten, ceza muhakemesinde tutuklamanın maddi koşullarından biri olarak kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin ‘yoğunluk eşiği’ ancak şüphenin diğer derecelerine kıyasla anlaşılabilir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında, AİHM içtihatlarından ilhamla, istikrarlı bir biçimde şüphenin farklı derecelerini vurgulaması dolayısıyla öncelikle ceza muhakemesi hukukunda şüphe kavramının değerlendirilmesi zorunludur.

## VI.2. Şüphenin Ceza Muhakemesinde Değişen Dereceleri

Ceza muhakemesi hukuku bakımından esas itibarıyla şüphe kavramı koruma tedbirlerinin uygulanması ile ilgili bir koşul olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>120</sup> Diğer taraftan, hakimin maddi gerçeğe ulaşmasıyla sonuçlanan hüküm verme faaliyeti de şüphe kriterleriyle doğrudan ilgilidir.<sup>121</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu’nda şüphe ifadesinin yerine ‘belirti’,<sup>122</sup> olay<sup>123</sup> ve hal<sup>124</sup> ifadeleri de şüphe kavramı ile bağlantılı bir biçimde kullanılmaktadır.

Gerek iç hukukumuzda gerek karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde şüphe kavramının yoğunluğu muhtelif koruma tedbirlerine ilişkin olarak tanımlanmıştır. Örneğin, bir soruşturma başlatılabilmesi için basit şüphenin arandığı ve bunun CMK md. 160’da “bir suçun işlendiği izlenimi-

<sup>119</sup> Graf, Jürgen-Peter, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8. baskı, § 112 Rn. 6 (Beck Online).

<sup>120</sup> Yayla, Mehmet, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*, Seçkin, Ankara, 2016.

<sup>121</sup> Birtok, Fatih, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2017.

<sup>122</sup> ‘Bir kişinin doğal olmayan nedenlerle öldüğüne dair şüpheyi destekleyen belirtililerin olması halinde’, CMK md. 93 yakalanan ve tutuklanan kişilerin nakli başlığı altında, “kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı halinde”.

<sup>123</sup> ‘Diğer kişilerle ilgili arama’ başlığı altında CMK md. 117/2’de “aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı”.

<sup>124</sup> CMK md. 160 ‘bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali’.

ni veren hal” ifadesi ile karşılandığı kabul edilmektedir. Büyük ölçüde mehz kabul edilebilecek, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda başlangıç şüphesi/*Anfangsverdacht* tanımlanmaktadır. Basit şüphe, burada bir suçun işlenmiş olduğunun veya şüphelinin suçun işlenmesine karışmış olduğunun mümkün görünmesidir. Basit şüphe, kural olarak ancak, Cumhuriyet savcısının CMK md. 160 bağlamında genel soruşturma yetkilerini kullanması için bir başlangıç oluşturur.<sup>125</sup>

Yeterli şüphe ifadesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinde “soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” biçiminde iddianamenin tanzimi ve dolayısıyla kamu davasının ikamesi için aranan koşul olarak belirlenmektedir.

Kuvvetli şüphe ise, tutuklamaya ilişkin olarak, özel el koyma yöntemlerini düzenleyen CMK md. 128'de, şirkete kayyım tayinini düzenleyen CMK md. 133'te, iletişimin denetlenmesini düzenleyen CMK md. 135'te, gizli soruşturmacı tedbirini düzenleyen CMK md. 139'da, teknik takibi düzenleyen CMK md. 140'ta ve beden muayenesi ile ilgili olarak CMK md. 74'te, ilgili koruma tedbiri ve soruşturma işleminin uygulanması bakımından bir koşul olarak öngörülmüştür.

Makul şüphe ise sadece CMK md. 116'da şüpheli ve sanık ile ilgili arama bağlamında düzenlenmiş, ancak makul şüpheyeye ilişkin bir tanım verilmemiştir. Söz konusu hükme göre “yakalanabileceği veya suç delillerini elde edebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.” Makul şüphe, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde ise ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Yönetmelik'e göre;

*“Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe dir.*

*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.*

<sup>125</sup> CMK md. 117/2, “aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı”.



*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.”*

Bu tanımın, bir dizi nedenle, AİHM'nin yukarıda belirtilen makul şüphe tanımından bir hayli uzak olduğu açıktır. Birincisi, makul şüphe tanımı yapılırken, tarafsız üçüncü bir kişinin görüşü değil, kolluk görevlisinin değerlendirilmesinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle, söz konusu tanım denemesinin, esasen, durdurma işlemi düzenleyen PVSK md. 4/A'daki makul sebep ifadesine yaklaştığını belirtmek gerekir.<sup>126</sup> Her ne kadar ihbar veya şikayeti destekleyici emarelerden söz edilse de 'emare' kavramı, bilgi ve veri mevcudiyeti gibi herhangi bir biçimde umma, varsayım veya beklenti düzeyindeki şüpheyi kategorik olarak dışlayan tanımı ile uyumlu değildir.

Türkiye uygulamasında makul şüphe nasıl tanımlanmaktadır? Esasen, Türkiye'de yargı mercilerinin makul şüpheyeye ilişkin değerlendirmeleri, kanun yolu mercilerinin denetimine yansıdığı kadarıyla, basit şüphe seviyesindeki olguların ve emarelerin makul şüphe olarak değerlendirildiği örneklerden müteşekkildir. Örneğin, Yargıtay 12. Ceza Dairesi verdiği bir kararda, soyut bir ihbara dayalı olarak ve başkaca hiçbir araştırma ve inceleme yapmaksızın Cumhuriyet savcısının verdiği arama kararı açısından makul şüphe kriterinin sağlanmadığını belirtmiştir.<sup>127</sup> Bir başka olayda ise, korsan kitap sattığı iddia edilen şüpheli ile ilgili adli arama kararı korsan kitap sattığına dair delil ve emare bulunmaksızın verilmiştir. Yine, burada da Yüksek Mahkeme, aynı sokakta 1 numaralı iş yerinden başlayıp 25 numaralı iş yerinde biten adli arama kararının keyfiliğe kaçan, kişilerin hukuk güvenliğini ihlal eden bir karar olduğunu belirtmiştir.<sup>128</sup> Bir başka davada ise, gündüz vakti devriye gezen polis ekibinin çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu bilinen sanığı durdurarak elinde bulunan siyah poşette yapılan aramada, ambalajın içinde bir adet erkek

<sup>126</sup> Bkz., CGK, 2016/70 E., 2017/37 K., 31/1/2017. Makul sebebin sübjektif, makul şüphenin de haliyle objektif olduğu kabul edilmektedir. Gölcüklü/Gözübüyük, 2002, s. 231.

<sup>127</sup> 12. CD, 2013/24450 E., 2014/938 K., 20/1/2014.

<sup>128</sup> 7. CD, 2013/5178 E., 2013/23749 K., 27. 11. 2013.

kazağının bulunduğu, sanığın söz konusu kazağı bir işyerinden aldığını beyan etmesi üzerine anılan iş yerinin araması sırasında 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğu belirlenen sustalı çakının ele geçirildiği olayda arama tedbiri için makul şüpheyi gerektiren olguların bulunmadığını belirtmektedir.<sup>129</sup>

Yargıtay, konuyla ilgili kararlarında makul şüpheyeye ilişkin bir tanıma yer vermeksizin, Yönetmelik'in bu hükmüne ve AİHM'nin makul şüpheyeye ilişkin kararlarına atıfla yetinmektedir.<sup>130</sup> Bununla birlikte, gerek teoride gerekse uygulamada şüphenin farklı dereceleri arasındaki ayırımın en azından konu ile ilgili hükümlerin lafzına uygun bir biçimde korunduğu söylenebilir. Nitekim Yargıtay'ın da tedbirinin türüne göre aranan şüphenin derecesi "makul" veya "kuvvetli" şüphe biçiminde tartışarak, makul şüphe ile kuvvetli şüphe arasındaki ayırma dikkat çektiği bir dizi kararı bulunmaktadır.<sup>131</sup>

### **VI.3. Anayasa Mahkemesi'nin İçtihadında Tutuklama İçin Aranan Şüphe Kriteri**

Yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'ne göre yakalama veya tutuklama anındaki deliller mutlaka kişi hakkında ceza kovuşturması açılmasını sağlayacak düzeyde olmayabilir.<sup>132</sup> Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya bertaraf ederek adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüpheyeye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturabilecek olguların aynı düzeyde değerlendirilememesi gerekir.<sup>133</sup> Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin

<sup>129</sup> 2. CD, 2012/29290 E., 2013/27219 K., 20.11.2013.

<sup>130</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/9105ü 2013/30731 K., 24.12.2013. Daha ayrıntılı bir biçimde bkz. CGK, 2016/70 E., 2017/37 K., 31/1/2017.

<sup>131</sup> 'Kuvvetli şüphe'nin değerlendirildiği ve makul şüphe ile birlikte ele alındığı bir karar için bkz., 16. C. 2015/4672 E.; 2016/2330 K., 21/4/2016, 5 CD, 2013/16791 E.; 2014/516 K., 17/1/2014.

<sup>132</sup> Hikmet Kopar vd. para. 79.

<sup>133</sup> Mustafa Ali Balbay, para. 73, Doğan Eren ve diğerleri, 2014/2432, 16/6/2016, para. 51.

yakalamaya ilişkin kararlarından ilham alarak bu şekilde bir değerlendirme yapmaktadır. Nitekim, kararlarda da yeknesak bir biçimde ‘yakalama ve tutuklama anına’ atıf bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre bu aşamada delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Yukarıda da değinildiği gibi, ‘kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller’ söz konusu olduğunda mahkûmiyetin kuvvetle muhtemel olması beklenir. Ancak, öğretilerde de isabetle belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi, ‘kuvvetli belirti’ yerine şüphenin makullüğü ile ilgili bir değerlendirme yapmaktadır.<sup>134</sup>

Anayasa Mahkemesi, yargı mercilerinin teknik takip, iletişimin denetlenmesi, teşhis tutanaklarının hukuka uygun biçimde elde edilip edilmediğini gözetmeksizin Anayasa md. 38’in hukuka aykırı delillere ilişkin açık yasağına rağmen, söz konusu koruma tedbirleri ile elde edilen delilleri ‘kuvvetli belirti’nin somut dayanakları olarak değerlendirmektedir.<sup>135</sup> Yargı mensupları için hazırlanan bir eğitim modülünde kuvvetli suç şüphesini gösteren deliller hayatın olağan akışına uygun ve diğer delillerle desteklenen ikrar, kişinin söz konusu suçu işlediğini gösteren ve “gerçekliğine güvenilebilecek kamera görüntüleri”, kişinin olay yerindeki parmak izi, kan, saç ve tükürük, tırnak gibi örneklerin diğer delillerle uyuşması, teknik ve fiziki takip sonucu elde edilen görüntü ve sesler olarak belirtilmiştir.<sup>136</sup> Bu modülde maddi delillerle desteklenmeyen belirtilerin (sırf telefon dinleme kayıtları, HTS raporları, tek başına gizli tanık beyanları ve soyut ihbarların) bu kapsamda bulunmadığının altı çizilmektedir.<sup>137</sup> Ne var ki, yukarıda değinildiği gibi, Anayasa Mahkemesi içtihadında, iletişim denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtlar, etkinlik pişmanlık hükümlerinden faydalanan tanıklar, muhbir ifadeleri, herhangi bir kişiye ait olup olmadığı tespit edilemeyen dijital materyal, istihbarat raporlarının ‘kuvvetli belirti’ kriterini karşıladığı kabul edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, Anayasa Mahkemesi, iç hukukumuz

<sup>134</sup>Aynı yönde, Şirin, 2018, s. 112.

<sup>135</sup> Tamer Morkoç, para. 16-17, Nejdet Atalay, 2014/184, 16/7/2014, para. 77, Gülser Yıldırım, para. 36.

<sup>136</sup> Da Silva, Juan Carlos/Stange, Albrecht/Yıldız, Ali Kemal, ‘Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, (tarıhsız). Şu linkten erişilebilir: <http://cas.adalet.gov.tr/haberler/egitimmodulleri/tutuklamaveadlikontroltedbirleriegitimmodulu.pdf> (Erişim tarihi: Mayıs 2019).

<sup>137</sup> Da Silva/Stange/Yıldız, s. 127.

bakımından 'kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller' kıstasını karşılamayan tutuklama kararlarını dahi 'inandırıcı deliller' bulunduğu tespiti ile özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali olarak mütalaa etmemektedir. Kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumunun AİHM açısından da 'makul şüphe' kriterine verdiği özerk anlamla uyumlu olmayacak bir yorum olduğu ileri sürülebilir. Ancak, AİHM'nin tutuklamada delil seviyesi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesini isabetli bulabileceği durumlarda dahi, sorun Türk iç hukukun öngördüğü güvence rejiminin esasen daha ileri olması nedeniyle güncelliğini korumaktadır.

AİHM'nin özellikle terörizm bağlantılı suçlar söz konusu olduğunda makul şüpheyi esneten içtihadı bakımından konu daha da önemli bir hale gelmektedir. Yukarıda tartışıldığı üzere, AİHM sadece ihbar ve istihbarat raporlarına dayanarak gerçekleştirilen özgürlükten mahrumiyeti söz konusu suçların ceza adalet sistemi açısından yarattığı sorunlar nedeniyle Sözleşme ile uyumlu olduğunu tespit edebilmektedir. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi'nin açıkça zikretmeksizin, aynı kriterlerden hareket etmesi, tutuklamada aranan şüphe yönünden iç hukukla uyumlu olmayan bir çerçeve ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi, iç hukukta özgürlük ve güvenlik hakkı için öngörülen düzenlemeleri sınırlayıcı bir biçimde yorumlamaktadır ki, böyle bir yorum Sözleşme'nin 53. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, şüphe seviyesindeki farklılığın Anayasa Mahkemesi tarafından göz ardı edilmesi ceza muhakemesinin morfolojisi ile bağdaşması mümkün olmayan bir sonuca yol açabilmektedir. Günay Dağ ve diğerleri kararında, Anayasa Mahkemesi şöyle bir değerlendirme yapmaktadır: "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."<sup>138</sup> Böyle bir değerlendirme de haliyle delilden kişiye değil, kişiden delile gidileceği şeklinde arkaik bir yaklaşımı çağrıştırmaktadır. Oysa, iç hukukumuz çerçevesinde, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller zaten tutuklama anında bulunmalıdır. Nitekim buradan hareketle, kişi hakkında kuvvetli suç şüphesini göster-

<sup>138</sup> Günay Dağ ve diğerleri, para. 159, Dursun Çiçek, para. 87.

ren deliller varsa, kamu davasının derhal ikame edilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>139</sup> O halde, AİHM içtihatlarında aranılan şüphe eşiğinden farklı olarak, iç hukukumuz tutuklama yönünden yüksek bir eşik tanımlamıştır.<sup>140</sup> Bu eşik her halükarda şüpheli bakımından kamu davası açılması için aranan eşikten daha yüksek bir eşiktir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüphenin bu biçimde yüksek derecede tanımlandığı düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen yorumunun AİHS md. 5 çerçevesinde iç hukuka uygunluk şartını karşılamadığı açıktır. İç hukukumuzla uyumlu olmayan ve bu nedenle Sözleşme'nin 53. maddesi bakımından temel hak ve özgürlüklerle ilgili daha ileri bir koruma sağlayan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nce uygulanmaması bu yönüyle izahı mümkün olmayan bir çerçeveye işaret etmektedir.

## **VII. Anayasa Mahkemesi'nin Tutuklama Nedenleri İçtihadının İç Hukukumuzla Uyum Sorunu**

Tutuklama nedenleri, CMK'ya göre kaçma ve delilleri karartma şüphesidir. CMK md. 100'e göre: "Şüpheli ve sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa" ve "şüpheli veya sanığın davranışları"; "delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme veya tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususunda kuvvetli şüphe uyandırıyor" bu durumda bir tutuklama nedeni varsayabilir.

CMK md. 100'ün kuşkusuz, CMK md. 101 ile birlikte okunması gerekir. CMK md. 101'e göre, Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminin mutlaka gerekçelendirilmesi gerekir. Dolayısıyla, tutuklama isteminin mutlaka gerekçelendirilmesi ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağı ile hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi gerekir. Sulh Ceza Hâkimliği ve Mahkeme, tutuklama, tutuklamanın devamına ve tahliye talebinin reddine ilişkin bir karar veriyorsa;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

<sup>139</sup> Yenisey 2016, s. 128.

<sup>140</sup> AİHM içtihadında da makul şüphe bulunmaksızın, makul şüphe şartının somut olayda karşılanmasını sağlamak üzere, sadece ikrar elde edebilmek, başkası aleyhine tanıklık yapmasını sağlamak veya bilgi veya veri elde edebilmek amacıyla tutma AİHS açısından yeterli değildir. Örn. Fox, Campbell and Hartley, para. 32, İpek ve diğerleri/Türkiye, para. 29.

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren somut olguları göstermek, dolayısıyla kararını gerekçelendirmek zorundadır. Bu hüküm, Ceza Muhakemesi Kanun'un, Anayasa'nın 141. maddesinde ifadesini bulan yargı kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu vurgulayan CMK md. 34'ün<sup>141</sup> özel bir tezahürüdür. Bu bakımdan, kaçma ve delilleri karartma yönünden kuvvetli şüphenin olgusal temeline ilişkin bir gerekçelendirme her halükarda zorunludur.

Öğretide, kaçma şüphesinin özellikle mehz kanundan hareketle Alman öğretisi ve uygulaması dikkate alınarak ele alındığı gözlemlenmektedir.<sup>142</sup> Bu bakımından, şüpheli veya sanığın aile bağlarının kuvvetli olması, güvenli iş ve ikametgâh koşullarına sahip bulunması veya hasta olması, hâkim önünde suçunu ikrar etmiş olması kaçma şüphesini azaltan haller olarak yorumlanmalıdır. Ancak, işlenen suçun ya da verilecek cezanın yol açacağı sosyal veya ekonomik çöküntünün büyük olması ihtimali, kendi kusuruyla işsiz kalma, sahte isim kullanma, başka ülkeden iade ihtimalinin bulunmaması, terör örgütüne üyelik, uluslararası uyuşturucu madde kaçakçılığına katılma gibi haller yönünden kaçma şüphesinin arttığı kabul edilmektedir. Alman uygulamasında kaçma şüphesi ile gerekçelendirmenin bu düzeydeki çeşitliliği, yakın zamanda da yapılan karşılaştırmalı ampirik bir araştırma ile ortaya konulduğu üzere, delil karartma veya yeniden suç işleme gibi Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre tutuklama nedeni kabul edilen diğer hallerden daha kolaylıkla gerekçelendirilebilmesi ile açıklanmaktadır.<sup>143</sup>

<sup>141</sup> 'Kararların gerekçeli olması' başlıklı CMK md. 34'e göre "(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir."

<sup>142</sup> Centel 2011, s. 53, Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. bası, Beta, İstanbul, 2018, s. 277, Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer Sırma, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Tütüncü, Efser Erden/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. baskı, Seçkin, Ankara, 2018, Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 29. baskı, Beck, Münih, 2017, s. 244-245.

<sup>143</sup> Morgenstern, Christine, 'Einsperren oder nicht? Die Anordnung von Unterschunshaft' in Boers, Klaus/Schaerff, Marcus (ed.) Kriminologische Welt in Bewegung, Forum Verlag, Bad Godesberg, 2018, s. 553-571, s. 562'de.

Öğretide kaçma şüphesi bakımından suçun vasıf ve mahiyeti ve beklenen hapis cezasının ağırlığı bir parametre olarak AİHM kararlarına da atıfla değerlendirilse de tek başına tutuklama kararını haklı kılmayacağı, her halükarda, kişinin kaçma girişiminde bulunacağını gösteren somut şüphe sebeplerinin ortaya konulması gerektiği belirtilmektedir.<sup>144</sup>

Delilleri karartma, CMK'ya göre, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususunda kuvvetli şüphe oluşturması halinde bir tutuklama nedeni oluşturabilir. Dolayısıyla deliller toplanmış ise artık delil karartma da söz konusu olmayacaktır.

Ne var ki, kanunda gerekçelendirilme zorunluluğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, kaçma ve delil karartma şüphesi yönünden yetersiz, kanun metnini tekrar eden, “klişe” (*stereotypical*) bir gerekçelendirme yaygındır.<sup>145</sup> Bu durum, özellikle AİHM içtihadı yönünden devam eden tutuklama kararları ile ilgili çok sayıda ihlal kararının da gerekçesini oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, yukarıda değinildiği üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu md. 100/3'te, katalog olarak sıraladığı bazı suç tipleri yönünden tutuklama sebeplerinin mevcut olduğunu belirterek bu suçlar bakımından bir kanuni karine oluşturmuştur. Bu suçlar ilgili hükümde şöyle sıralanmıştır:

- “a)5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan,
1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76,77, 78),
  2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
  - 3.Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
  4. İşkence (madde 94, 95)
  5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
  6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
  - 7.Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

<sup>144</sup> Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. baskı, Seçkin, İstanbul, 2018, Öztürk vd. 2018, s. 465.

<sup>145</sup> Bkz., örneğin, Çetin Ağtaş/Türkiye, 77331/01, 19 Eylül 2006, para. 33. Cahit Demirel/Türkiye, 18623/03./Temmuz 2009, para. 24-27. Mehmet Yavuz, 47043/99, 24 Temmuz 2007, para. 39.

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- 9126
- e) 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- g) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
- h) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar”.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa md. 19’da belirtilen “bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller” ifadesinin katalog suçlar bakımından dayanak teşkil ettiğini belirtmektedir. Ne var ki, bu hüküm, tutuklamaya ilişkin Anayasa md. 19’da gösterilen “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla... tutuklanabilir” biçiminde ifade edilen tutuklama şartlarına bir ilave yapmamaktadır. Öte yandan, bu hallerde dahi tutuklamanın zorunlu olmadığı açıktır. Katalog suçlar ile ilgili tutuklama nedeninin varlığı mutlak bir biçimde kabul edilmemiş, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Yine, kanunda belirtilen diğer tutuklama nedenleri ile kasıt, burada belirtilen şartlar çerçevesinde tutuklamanın mümkün olabildiği diğer haller olmalıdır. Sözgelimi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 205. maddesinde duruşma sıra-



sında bir suç işlenmesi halinde tutuklama bu istisnai düzenlemeye ilişkin bir örnek olarak gösterebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu md. 205'e göre, mahkemenin olayı tespit edeceği ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama göndereceği, gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebileceği belirtilmektedir.

Katalog suçlar yönünden tutuklama nedeninin varlığının otomatik olarak kabul edilmesi en başta Anayasa'nın 13. maddesinde ifadesini bulan ve tutuklama bakımından Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ayrıca tutuklama bakımından vurgulanan ölçülülük ilkesini izale edecektir.

Anayasa md. 13'te temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırlanması ile ilgili bir kriter olarak ortaya çıkan ölçülülük ilkesi, 19. maddede 'tutuklamayı zorunlu kılan' ifadesi ile ve md. 19(7)'de açıkça yer alan "kişinin duruşmada hazır bulunması veya hükmedilen cezanın infazı halinde hükmün yerine getirilmesi"nin güvenceye bağlanabilmesi olanağı ile tecessüm etmektedir. Ölçülülük ilkesi, CMK 100/1 "işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez" ifadesi ile açıkça öngörülmüştür. Keza, tutuklama kararını düzenleyen, CMK md. 101'de ise tutuklama kararında tutuklama tedbirinin neden ölçülü olduğunun belirtilmesi aranmıştır. Yine, vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar hariç olmak üzere üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlar bakımından tutuklama yasağı da ölçülülük ilkesini pratik olarak güvence altına almaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi da daha önceki içtihadında (örneğin, yukarıda atıf yapılan Engin Demir kararı), katalog suçlar yönünden otomatik bir tutuklamanın AIHM içtihadı ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir.

Öğretide katalog suçlar söz konusu olduğunda mutlak bir tutuklama zorunluluğu olmadığı, hâkimin bu halde de takdir hakkı bulunduğu yasanın lafzına uygun olarak kabul edilmektedir.<sup>146</sup> Katalog suçları düzenleyen söz konusu hükmün Anayasa md. 19 düzenlemesi ile çeliştiği

<sup>146</sup> Yenisey/Nuhoğlu, 2018, s. 351, Öztürk vd. 2018, 467-468, Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. baskı, Adalet, Ankara, 2016, s. 358, Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin, 2017, s. 293, Katoğlu, Tuğrul, 'Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar', Ankara Barosu Dergisi, sy. 4, 2011, s. 19-33, s. 21-22.

ise az sayıda çalışmada ele alınmıştır. Centel'e göre, Anayasa'da kaçma, delilleri karartma halinde tutuklamaya başvurulabileceği gösterilmekte, ancak "nedenlerin var sayılması" ihtimalinden söz edilmemektedir.<sup>147</sup> Keza Yurtcan da ölçülülük ilkesine yer veren bir sistemde belirli suçlar yönünden kanunda bir karine benimsenmesinin çelişkili olduğunun altını çizmektedir.<sup>148</sup> Diğer bir görüşe göre ise kaçma ve delilleri karartma şüphesi, tutuklamada risk koşuludur ve CMK md. 100/2'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa 'risk koşulu'nu içermeyen katalog suç koşullu bir tutuklamaya imkân vermemektedir. Bu itibarla risklerin aranmadığı, sadece 'kuvvetli belirti'ye dayanan bir tutuklamanın, Anayasa'ya aykırı olacağı ve Anayasa'ya aykırı bir tutuklamanın AİHS md. 5/1'de aranan 'hukukilik koşulu'na da aykırı olacağı belirtilmektedir.<sup>149</sup> Gerek Anayasa md. 19 sistematığı gerekse Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki tutuklamaya ilişkin md. 100 ve devamında belirlenen ilkeler çerçevesinde düşünüldüğünde, tutuklamada kaçma ve delilleri karartma riski koşullarından bağımsız bir biçimde değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır.

AİHM, açıkça Türk mevzuatının tartışıldığı Galip Doğru/Türkiye kararında CMK md. 100/3 bakımından kanuni bir karine olduğunu tespit etmiş ve bu biçimde otomatik tutuklamaya yol açabilecek bir sisteminin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ile uyumlu olmadığı konusundaki içtihadını tekrar etmiştir.<sup>150</sup> Tutuklama nedeninin kanuni karine olarak kabul edildiği suç isnatları yönünden, Mahkeme'ye göre, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından sınırlama ile ilgili olarak somut olguların varlığını ikna edici bir biçimde ortaya koyma yükümlülüğü devam etmektedir. Nitekim, somut olayda, söz konusu somut koşulların ne olduğunu belirtmeksizin bu gerekçeye dayanması ve kanunda yer verilen gerekçelerin ardışık tutuklama kararlarındaki tekrarını ihlal nedeni olarak görmüştür.

Alman Anayasa Mahkemesi de katalog suçlarla ilgili olarak Alman mevzuatında bulunan ve CMK md. 100/3'teki düzenlemeye benze-

<sup>147</sup> Centel, Nur, 'İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 17 s. 1-2, 17, s. 51-92, 2011

<sup>148</sup> Yurtcan 2017, s. 376.

<sup>149</sup> TBB Raporu, s. 30.

<sup>150</sup> Galip Doğru/Türkiye, para. 58-59, 36001/06, 28 Nisan 2015.

yen hükme ilişkin olarak kaçma ve delil karartma tehlikesinin hiç bulunmadığı hallerde en ağır suçlarda dahi tutuklama kararı verilemeyeceğinin altını çizmiştir.<sup>151</sup>

Ne var ki, Anayasa Mahkemesi özellikle katalog suçlara ilişkin olarak verilen tutuklama kararları ile ilgili özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali iddialarını değerlendirirken, sadece kanun metnini tekrarlayan ifadeleri gerekçe olarak değerlendirebilmektedir. AİHM'nin konu ile ilgili içtihadı da dikkate alındığında, gerekçesiz tutuklama kararlarının Sözleşme ile de çelişeceği açıktır. Bu bakımdan kanun metnini tekrarlayan ifadelerin gerekçe olarak değerlendirilmesi mümkün değildir ve gerekçesiz kararların AİHM'nin konuya ilişkin yaklaşımı ile çelişeceği açıktır.<sup>152</sup> Öte yandan, tutuklama kararlarının gerekçesiz olması tutuklamanın yargısal denetimini de her halükarda güçleştirmektedir.<sup>153</sup> Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin kendi içtihadı bakımından da çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği prensibine de aykırıdır.<sup>154</sup>

Son olarak önemle belirtmek gerekir ki, katalog suçlarda tutuklama nedeninin varsayılacağı yönünde otomatik bir kabul, bu suçlar bakımından tutuklamanın hukuksal denetimini tamamıyla işlevsiz bir hale getirecektir. Zira, CMK md. 101 ve 267 vd. çerçevesinde yapılan bir tutuklama kararına itiraz başvurusunda da, CMK md. 104'teki soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında tahliye talebi ile CMK md. 108'deki resen tutuk incelemesi hallerinde, suçun katalog olması gerekçe gösterilerek, itiraz veya tahliye talebinin reddi mümkün olabilecektir.

Diğer taraftan, Akdeniz ve Altıparmak'ın bir başka bağlamda esas aldığı yaklaşım çerçevesinde, *Buzadji* kararının katalog suç düzenleme-

<sup>151</sup> BVerfGE, 342, 350, aktaran Yenisey 2016, s. 220.

<sup>152</sup> Bkz., örneğin, Stasaitis/Litvanya, 47679/99, 21 Mart 2002, para. 66-67.

<sup>153</sup> Yenisey 2016, s. 221.

<sup>154</sup> “Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılacaktır. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır.” (Vurgular eklenmiştir.) İlker Başbuğ, 2014/912, 6/3/2014, para. 47. Nusret Argun, para. 43, Ayhan Bilgen, para. 71.

sinin bulunduğu CMK md. 100/3'ü zımnen ilga ettiği de savunulabilir.<sup>155</sup> Bu görüş, Anayasa Mahkemesi'nin, AİHM içtihadının iç hukuk normları ile çatışma halinde bulunması halinde Sözleşme ve AİHM içtihadına öncelik tanınması gerektiği yönündeki içtihadını dayanak olarak almaktadır ve özetle, Sözleşme ve AİHM içtihadı ile çatışma halindeki normun zımnen ilga olacağını savlamaktadır. Özellikle katalog suç uygulamasının özgürlük ve güvenlik hakkının keyfi veya hukuka aykırı kullanılmasına karşı öngörülen güvenceleri etkisizleştirdiği düşünüldüğünde, zımnen ilga görüşünün isabetli olduğu söylenebilir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi, Ayhan Bilgen kararında olduğu üzere, *Buzadji* kararına atıf yapmakla birlikte<sup>156</sup> henüz bu kararı kendi içtihadında uygulamaktan uzak görünmektedir.

### VIII. Olağanüstü Hal Mevzuatı ve Tutuklama Tedbiri İlişkisi

Yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi, somut olayda tutuklama koruma tedbirinin darbeyle bağlantılı olması halinde temel hak ve özgürlüklerin olağan sınırlama rejimi çerçevesinde değil Anayasa md. 15 ekseninde bir değerlendirme yapacağını karara bağlamıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin atıf yaptığı içtihadı yaklaşımı 15. madde ile uyumlu değildir. Bu tespitin esaslarına geçmeden önce bu aşamada kısaca, Anayasa Mahkemesi'nin üzerinden hareket ettiği zeminin tarifi zorunludur.

Bilindiği üzere, olağan dönem temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi 13. maddede belirtilmiştir. Bu hükme göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanarak kanun ile yapılabilir. Sınırlamaların sınırları ise, hakkın özüne dokunma yasağı, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri ve ölçülülük ilkesinden oluşturmaktadır. Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlıklı 15. maddesine göre ise,

*"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen"*

<sup>155</sup> Akdeniz, Yaman/Altıparmak, TCK 299 Olmayan Hükümün Gazabı mı?, Güncel Hukuk, c. 10, s. 142, s. 42-44, 2015.

<sup>156</sup> Ayhan Bilgen, para. 58.

veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

*Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

Türkiye’de öğretinin önemli bir bölümü temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi ile ilgili ikili bir rejimi benimsemektedir. Bu bakımdan 15’inci maddenin, özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı olarak üç ilkeyi öngördüğü genel olarak kabul edilmektedir.<sup>157</sup>

1) Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi kaydı.

2) Ölçülülük ilkesi.

3) Maddenin 2. fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunma yasağı.

Anayasa Mahkemesi, ‘**milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler**’ ifadesini milletlerarası hukukun genel ilkeleri ve Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükleri de kapsayacak biçimde yorumlamaktadır.<sup>158</sup> Bu bakımdan AİHS, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve insancıl hukuk ile ilgili temel çerçeveyi belirleyen 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri bu kapsamda değerlendirilecektir. Dolayısıyla, Anayasa md. 15 dışında olağanüstü halin çerçevesi bakımından AİHS ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi de dikkate alınacaktır.

Anayasa md. 15’te “durumun gerektirdiği ölçüde” ifadesi ile işaret edilen **ölçülülük** ilkesi ise temel hakların sınırlanması rejiminde kullanı-

<sup>157</sup> Bkz., örneğin, Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 13. Baskı, Ekin, Bursa, 2012. Farklı bir değerlendirme için bkz., Can, Osman/Şimşek Aktaş, Duygu, ‘Olağanüstü Hal Döneminde Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Üzerine’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 23, sy. 1, 2017

<sup>158</sup> Anayasa Mahkemesi, 1990/25 E., 1991 K., 10.01.1991; 285 sayılı ‘Olağanüstü Hal Bölge Valiliği’nin İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ (KHK)’deki mücavir il kategorisine ilişkin olarak verdiği kararda, 1991/6 E., 1991/20 K., 03.07.1991.

lan araç ile amaç arasındaki ilişkiyle ilgilidir.<sup>159</sup> Ölçülülük ilkesi, sınırlamanın veya alınan bir tedbirin amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olması ve bireylerin hukuksal konumlarına orantısız bir müdahaleden kaçınılması biçiminde kavramsallaştırılmaktadır.<sup>160</sup> Elverişlilik öğretide başvuru tedbirin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik tedbirin amaç bakımından gerekli olmasını ve orantılılık ise başvuru tedbir ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, ölçülülük ilkesini oluşturan bu ilkelere istikrarlı biçimde vurgu yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre<sup>161</sup>

“(Ö)lçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini deyimleyen orantısızlık unsurlarını içermektedir.”

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin yükümlülüklerinin azaltılması bağlamında ölçülülük ilkesine ilişkin verdiği önemli bir karar (her ne kadar açıkça zikredilmese de), 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi’nin, Sıkıyönetim Kanunu’nun 15/3. maddesine ilişkin olarak Türkiye İşçi Partisi’nin yaptığı başvuruya ilişkin verdiği karardır. Anayasa Mahkemesi bu kararında Sıkıyönetim Kanunu’nda öngörülen 30 günlük gözaltı süresi ile ilgili olarak hâkim önüne çıkarılmaksızın kişi-

<sup>159</sup> Bir temel hakka getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığını tespit ederken kalkış noktasının söz konusu sınırlama ile ulaşılmak istenen meşru amaç olduğu kabul edilmekte ve dolayısıyla ölçülülüğün dört adım testi”nin (four step proportionality test) ilk adımının meşru amaç olduğu kabul edilmektedir. Şirin, Tolga, ‘1982 Anayasası’na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak’, *Anayasa Hukuku Dergisi*, c. 5, s. 10, s. 475-525.

<sup>160</sup> Anayasa Mahkemesi içtihatlarından da yola çıkılarak ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluştuğu kabul edilmektedir. İnceoğlu, Sibel, ‘Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi’, in İnceoğlu, Sibel *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 23-52, s. 38-39, Metin, Yüksel, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD), c. 7, sy. 1-74, 2017. Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜ SBF Yayınları, Ankara, 1982. s. 110-119.

<sup>161</sup> Anayasa Mahkemesi, 2012/100, K. 2013/85, 04.07.2013.

nin otuz gün “gözetim” altında tutulmasının sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşarak fiili bir tutuklama halini aldığını belirtmiştir.<sup>162</sup>

Ölçülülük ilkesi, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ile birlikte olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlükler rejimi ile ilgili diğer önemli bir kıstas, öğretide sert çekirdek haklar olarak tanımlanan belirli haklara ilişkin öngörülen yasaktır. 1982 Anayasası’na göre çekirdek kategori şöyle sıralanmaktadır. Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı; din, inanç ve kanaat özgürlüğü ile düşünce ve kanaat özgürlüğünün negatif boyutu yani kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamamasını ve bunlardan dolayı suçlanamaması; kanunilik ilkesi geriye yürüme yasağı boyutuyla yani suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi ve nihayet masumiyet karinesi yani suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamaması kategorilerini içermektedir.

<sup>162</sup> “Bir sanığın hâkim önüne çıkarılmaksızın otuz gün gözetim altında tutulması sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, olağanüstü deyimiyle de tanımlanamayacak bir tedbir, bir çeşit fiilî tutuklamadır. Hüküm, üstelik her otuz günlük dönemin bitiminde serbest bırakılarak bir gün sonra yeniden gözetim altına alınmak yoluyla [sic, yoluyla] kişinin, uygulanan bu işlemin nedenlerini ve hakkındaki iddiaları bilmeden, hâkim önüne çıkıp kendisini savunmadan ve durumu bir mahkemede incelenmeksizin başka deyimiyle bu işlem yargısal denetime bağlı tutulmadan çok uzun bir süre en önemli bir anayasal hakkından yoksun edilebilmesine pek elverişli bir niteliktedir. Böylece Devlet; Anayasa'nın değişik 30. maddesinin güvencesi altında bulunan bir hakkın karşısında kendisine düşeni yani kişi güvenliğini koruma ödevini sıkıyönetim bölgelerinde belli olmayan bir süre için bırakmış; işlemez duruma sokmuş olmaktadır. Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş haline ilişki değişik 124. maddesinde (son fıkra) kanununun, hürriyetleri bir ölçüde kayıtlamak veya durdurmak yoluyla (sic, yoluyla) sınırlayabilmesi öngörülmüş; ancak Devletin Anayasa buyruğu ile ve kayıtsız şartsız olarak yükümlendiği kimi ödevlerini hele kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve devletlik niteliğinden ayrılmaz olan bir ödevi sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesi kayıtlayacak veya durduracak bir kural, gerçekten böyle bir sınırlama düşünülemez için, 124. maddede yer almamıştır. 1402 sayılı Kanun, bu nitelikte bir hükümle kişi güvenliği gibi bir temel hakkı tüm ortadan kaldırmış olmaktadır.”

Anayasa Mahkemesi, 1971/31 E., 1972/5 K., 15-16/02/1972, aktaran Boyar, s. 109. Boyar, Oya, ‘Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi’, in Inceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Şen Matbaa, Ankara, s. 97-111, 102-104, ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 1990/25, 1991/1. 10/01/1991.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi denetim organı İnsan Hakları Komitesi de 29 no'lu Genel Yorum'u ile Sözleşme'nin 4. maddesinin<sup>163</sup> lafzı ile sınırlı kalmamış, uluslararası hukuk ve uluslararası insancıl hukukun olağanüstü hallerde geçerliliğini vurgulamıştır.<sup>164</sup> Komite, sert çekirdek olarak bilinen temel hak ve özgürlüklerin çekirdek kategorisi açısından da bu yaklaşımının da sonucu olarak yükümlülüklerin azaltılmayacağı hakların listesini kayda değer bir biçimde arttırmıştır. Komite'ye göre, rehin alma, kaçırma ve keyfi alıkoyma olağanüstü hallerde yasaktır. İnsan Hakları Komitesi, bu yasağın uluslararası hukukun genel ilkelerinden türetilebileceğini ve emredici olduğunu belirtmektedir. Diğer taraftan, adil yargılanma hakkı ve kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi yükümlülüklerin azaltılabileceği kategorileri sert çekirdek kategorisi ile ilişkilendirmiş, kişi hürriyetini sınırlandırmanın hukuki denetiminin olağanüstü hallerde dahi aykırı önlemler alınmanın mümkün olmadığı haklar arasında olduğunun altını çizmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Olağanüstü Hal KHK'lerinin olağanüstü halin gerekli kıldığı konuları uygulamaya dönük olmak kaydıyla konu sınırı olmadığını belirtmiş, ancak bu konunun düzenlemesi alanın sınırsız olarak da yorumlanamayacağını belirtmiştir. Ezcümle, Anayasa Mahke-

<sup>163</sup> 2003 yılında Türkiye iç hukukunun bir parçası haline gelen BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 4. maddesi olağanüstü hal rejimini düzenlemektedir. Anılan maddeye göre, ulusun varlığını tehdit eden bir durum ile karşılaşıldığında taraf devlet resmen ilan edilmiş bir olağanüstü duruma dayanarak, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, yükümlülüklerini azaltabilirler Yaşam hakkı (md. 6), İşkence, zalimane, insanlıkdışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmanın yasaklanması ve hiç kimsenin kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulmaması (md. 7), Kölelik ve köle ticaretinin her şeklinin yasaklanması (md. 8, 1 ve 2. fıkralar), Bir kimsenin sırf akitten doğan yükümlülüğünü yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilmesinin yasaklanması (md. 11), Ceza hukukunda suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, suç sayılan bir fiile işlendiği zaman yürürlükte olan cezadan daha ağır ceza verilmemesi, fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyen bu ikinci cezanın uygulanması (md. 15), Herkesin kanun önünde kişi olarak tanınma hakkı (md. 16), Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olması (md. 18).

<sup>164</sup> Bkz., Uyar, Lema, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 103-114.



mesi'nin bu yaklaşımı 15. madde dikkate alınmak kaydıyla, olağanüstü halde durumun gerekleriyle ilgili her türlü tedbirin alınabileceğini, bu tedbirlerle temel haklara ilişkin sınırlamalar yönünden genel sınırlama rejiminin (md. 13) dikkate alınmayacağını belirtmektedir. Bu yaklaşım da eleştiriye açıktır.<sup>165</sup> Ancak bu biçimde değerlendirilse dahi tutuklamanın şartları ile ilgili bir olağanüstü hal tedbiri söz konusu değildir.

Tutuklama nedenlerinin varlığının aranması her durumda bireyin özgürlüğünün keyfi biçimde sınırlanmayacağını güvencesini oluşturur. Bu sınırlamaların varlığı, aksi bir düzenleme söz konusu olmadıkça, olağanüstü hallerde dahi derogasyona konu olamaz. Hukuki kesinlik ilkesi, bu bakımdan keyfi alıkoyma yasağı ile doğrudan ilişkilidir.<sup>166</sup>

Nitekim, AİHM de bu konuyu gündeme getirmiştir. Mahkeme, Alparslan Aslan kararında öncelikle mütemadi bir suç olan silahlı örgüt üyeliği suçunda Yargıtay'ın ilgili kararına atıfla soruşturmanın genel esaslara tabi olacağı şeklindeki yeni yorumunun, başvurucuyu yargı mensuplarına sağlanan yargısal korumadan mahrum bıraktığını belirtmiş, bu nedenle öngörülebilir olmadığına karar vermiştir.<sup>167</sup> AİHM, tutuklamanın maddi şartları ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 15. maddesine yaptığı atıf yönünden ise, CMK md. 100'ün olağanüstü hal döneminde değiştirilmediğini tespit etmiştir. Buradan hareketle, başvurunun da tutuklandığı soruşturma dosyasında diğer 13 kişi de dahil olmak üzere, bireyselleştirme yapmadan sadece ilgili madde metnine atıfla yetindiğine ve delilleri liste halinde verdiğine dikkat çekmiştir. AİHM'ye göre, böyle bir bireyselleştirme yapılmaksızın, dosyadaki delillerin listelenmesi ve CMK md. 100'e genel atıf şüphenin makullüğünü tespit için yeterli olamaz. Bu nedenle, Mahkeme, başvurunun tutukluluğunu haklı gösterecek şüpheyi doğuracak herhangi bir veri ya da bilgi olmadığını tespit etmiştir. Anayasa'nın 15. maddesinin bu tutuklama kararına gerekçe olamayacağına, zira böyle bir durumda özgürlük ve güvenlik hakkı için öngörülen güvencelerin olağanüstü hallerde anlamını yitireceğine karar vermiştir. Mahkeme, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrası Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zorlukların farkında olduğunu, ancak AİHS tarafından öngörülen asgari koşullar

<sup>165</sup> Bkz., Can/Şimşek Aktaş, 2017, s. 16-49.

<sup>166</sup> Winterwerp/Hollanda, para. 45, Bozano/Fransa, 9990/82, 18 Aralık 1986, para. 54.

<sup>167</sup> Alparslan Altan, 12778/17, 16 Nisan 2019, para. 99-115.

bulunmaksızın kişilerin olağanüstü hal sırasında tutuklanmasına karar verilmesine imkan tanıyacak biçimde bir yorumu haklı kılmayacağını belirtmiştir.

Belirtilen nedenlerle, olağanüstü hal söz konusu olduğunda şüphe- nin derecesi veya tutuklama nedenlerinin, Anayasa md. 15 veya AİHS md. 15 çerçevesinde yükümlülüklerin azaltılabileceği bir alan olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

### **IX. Sonuçlar**

Anayasa Mahkemesi, Anayasa md. 19'da bir suç isnadına bağlı olarak tutuklama ile ilgili bu hükmün çerçevesi ile bağdaşmayan bir içtihat birikimi yaratmıştır. Özgürlük ve güvenlik hakkı açısından temel bir güvence olan ve dar yorumlanması gereken 'kuvvetli belirti' Anayasa Mahkemesi içtihadında inandırıcı delil kavramı ile ikame edilmiş ve esasen AİHM'nin makul şüpheye ilişkin yaklaşımına benzer bir tanım benimsenmiştir. 'İnandırıcı deliller' ile 'kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil' arasında suç şüphesinin derecesi bakımından bir yoğunluk farkı olduğu açıktır. Mahkeme, bu tutumuyla, en başta AİHS md. 5'teki iç hukuka uygunluk kriterinin tutuklama için aranan temel bir şart olduğunu ihmal etmektedir.

Anayasa Mahkemesi tutuklama nedenleri yönünden doğrudan doğruya AİHM'nin geliştirdiği kıstasları esas almaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde tutuklanabilirler. Mahkeme, bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olmasını, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtildiği üzere, CMK md. 100/3'te katalog olarak belirtilen suçlarla ilgili yakın dönemde zımnî bir içtihat değişikliğine gitmiş, daha önceki içtihadından farklı olarak Anayasa md. 19 ve CMK md. 100 ve 101'de aranan tutuklama nedenlerinin somut olgularla gerekçelendirilmesi zorunluluğunu tamamen göz ardı eden bir çerçeve benimsemiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, AİHM her türden otomatik tutuklama sisteminin Sözleşme ile bağdaşmadığını belirtmektedir. Strazburg Mahkemesi, halihazırda *Galip Öztürk* kararında CMK md. 100/3'te katalog olarak

belirtilen suçlar yönünden bu tespiti yinelemiştir. Keza, AIHM'nin *Buzadji* kararı ile ilk tutuklama kararı yönünden tutuklama nedenlerinin varlığının zorunlu olduğuna ilişkin içtihat değişikliği de CMK md. 100/3'te belirtilen katalog suçların farklı bir biçimde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Ne var ki, bu karar şimdilik genel bir atıf düzeyinde Anayasa Mahkemesi içtihadında yerini bulmaktadır.<sup>168</sup>

Diğer taraftan açık bir dayanak olmaksızın, Mahkeme yorum yoluyla olağanüstü hal ile bağlantılı gördüğü tutuklama kararları bakımından tutuklamada şüphe seviyesi ve nedenleri açısından, Anayasa md. 15'te öngörülen rejimi esas alacağını belirtmektedir. Mahkeme, bu bakımdan Anayasa md. 19'da öngörülen güvenceleri *de facto* işlevsiz hale getiren bir yaklaşım benimsemektedir. Bu durum, özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili öngörülen güvence rejimi ile bağdaşmadığı gibi, AIHM'nin *Alparlan Altan/Türkiye* kararında isabetle belirttiği üzere, AIHS açısından da kabul edilemez bir derogasyon anlamına gelmektedir.

Ezcümle, Anayasa Mahkemesi, önemli ve istisnai kararları bulunmakla birlikte, bir bütün olarak özgürlük ve güvenlik hakkının keyfi kullanılmasını engellemek için öngörülen güvencelerin etkisini sınırlamakta, tutuklama kararlarının hukuksal denetimini işlevsizleştirmekte ve sorunu birçok yönden derinleştirmektedir. Kuşkusuz, bu durum sistemik bir sorundur ve gerek panik mevzuatı ve uygulamaları gerekse kimi örneklerde görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasına derece mahkemelerinin hukuka aykırı direnci nedeniyle ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararları ile tutuklama koruma tedbirinin istisnailiğini ve amacına uygun bir biçimde kullanılmasını sağlayacak bir yorumla tutuklama ile ilgili sorunların çözülmesine katkı sağlaması mümkün ve gereklidir.

### KAYNAKÇA

Akdeniz, Yaman/Altıparmak, TCK 299 Olmayan Hükümün Gazabı mı?, Güncel Hukuk, c. 10, s. 142, s. 42-44, 2015.

Alkema, Evert A./Rob van der Hulle, Leiden/van der Hulle, Rick, 'Safeguard Rules in the European Legal Order: The Relationship Between Article 53 of the European Convention on Human Rights and

<sup>168</sup> Bkz. örneğin, Şahin Alpay (2), para. 77.

Article 53 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union', Human Rights Law Journal, c. 53, sy. 1-8, s. 8-20.

Altıparmak, Kerem/Aytaç, Ahmet Murat/Karahanoğulları, Onur/Hançer, Türkan/Aydın, Devrim, Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik (Durdurma-Kimlik Sorma-Arama-Parmak İzi Alınması-Silah Kullanma), Ankara, 2007, [http://www.ihmpolitics.org/files/metinler/pvsk\\_raporu.pdf](http://www.ihmpolitics.org/files/metinler/pvsk_raporu.pdf) (Erişim tarihi: Mayıs 2019).

Balo, Yusuf Solmaz, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihanı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, c. 3, s:1, 2015.

Birtek, Fatih, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2017.

Boyar, Oya, 'Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi', in Inceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Şen Matbaa, Ankara, s. 97-111.

Can, Osman/Şimşek Aktaş, Duygu, 'Olağanüstü Hal Döneminde Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Üzerine', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 23, sy. 1, s. 13-43.

Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. bası, Beta, İstanbul, 2018.

Centel, Nur, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, MÜHF-HAD, c. 17, s. 1-2, s. 49-93.

Centel, Nur, Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklamanın Hukukiliğinin Değerlendirilmesi –Hikmet Kopar/Günay Dağ/Can Dünder ve Erdem Gül Kararları, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Nur-Centel-Tutuklamanin-Hukukiligi.pdf> 2017 (Erişim tarihi: Mayıs 2019).

Da Silva, Juan Carlos/Stange, Albrecht/Yıldız, Ali Kemal, 'Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, (tarihsiz) <http://cas.adalet.gov.tr/haberler/egitimmodulleri/tutuklamaveadlikontroltedbirleriegitimmodulu.pdf> (Erişim tarihi: Mayıs 2019).

Di Fabio, Udo, Manz/Düring, Grundgesetzkommentar, Rn. 49, 50, 2018 (Beck Online).

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

Duymaz, Erkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, sy. 47, s. 121-160.

Erman, Barış, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri' in Köksal Bayraktar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 1, s. 679-701, 2010.

Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. baskı, Seçkin, Ankara, 2011.

Gökcan, Hasan Tahsin, Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu, TBB Dergisi, sy. 135, 2018, s. 9-76.

Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alışahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 13. Baskı, Ekin, Bursa, 2012.

Graf, Jürgen-Peter, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. baskı, § 112 Rn. 6 (Beck Online).

Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. baskı, Adalet, Ankara, 2016.

Hammerschick, Walter/Morgenstern, Christine/Bikelis, Skirmantas/Boone, Miranda/Durnescu, Ioan/Jonckheere, Alexia/Lindeman, Joep/Maes, Eric/Rogan, Mary, Towards Pre-Trial Detention as Ultima Ratio, Vienna, 2017.

Harris, David/O'Boyle, Michael, The Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2014.

İnceoğlu, Sibel, 'Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi', in İnceoğlu, Sibel İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 23-52, s. 38-39.

Katoğlu, Tuğrul, 'Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar', Ankara Barosu Dergisi, sy. 4, 2011, s. 19-33.

Metin, Yüksel, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD), c. 7, sy. 1-74, 2017.

Morgenstern, Christine, 'Einsperren oder nicht? Die Anordnung von Unterschunshaft' in Boers, Klaus/Schaerff, Marcus (ed.) *Kriminologische Welt in Bewegung*, Forum Verlag, Bad Godesberg, 2018, s. 553-571.

Özbek, Veli/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. baskı, Seçkin, Ankara, 2018.

Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer Sırma, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Tütüncü, Efser Erden/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. baskı, Seçkin, Ankara, 2018.

Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, *Strafverfahrensrecht*, 29. baskı, Beck, Münih, 2017.

Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜ SBF Yayınları, Ankara, 1982. s. 110-119.

Sınar, Hasan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, On İki Levha, İstanbul, 2016.

Şahbaz, İbrahim, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği*, TBB Dergisi, sayı: 55, s. 201-225, 2004.

Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin, 2017.

Şen, Ersan, *Ceza Yargılaması Süreci*, TBB Dergisi, sy. 97, s. 269-300, 2011.

Şirin, Tolga, '1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak', *Anayasa Hukuku Dergisi*, c. 5, s. 10, s. 475-525.

Şirin, Tolga, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Projesi*, Ankara, 2018.

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, *Tutuklama Raporu*, TBB Yayınları, Ankara, 2010.

Soyer Güleç, Sesim, 'Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', *TBB Dergisi*, s. 98, 2012.

Türay, Aras, *Haber Kaynaklarının Gizliliğinin Hukuksal Boyutu*, *Ceza Hukuku Dergisi*, sy. 37, s. 111-170.

Uyar, Lema, ‘Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 103-114.

Yayla, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin, Ankara, 2016.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. baskı, Seçkin, İstanbul, 2018.

Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku, Seçkin, Ankara, 2015.

Yenisey, Feridun, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama, Anayasa Yargısı, c. 33, 2016, s. 213-229.

Yurtcan, Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi, 8. Baskı, Adalet, Ankara, 2017.

Yücel, Mustafa Tören, ‘Tutuklama Paradoksu’, *TBB Dergisi*, c. 91, s. 291- 299, 2010.