

**T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
KORUMA TEDBİRİ OLARAK
TUTUKLAMA**

Volkan YETİŞTİRİCİ

**Danışman
Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK**

İZMİR - 2013

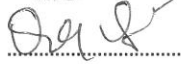
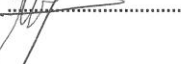
YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Volkan YETİŞTİRİCİ
Tez Başlığı : Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama

2003801004

Savunma Tarihi : 26.03.2013
Danışmanı : Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Behiye EKER KAZANCI	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Evrin ERİŞİR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği ()
Oy Çokluğu (X)

Volkan YETİŞTİRİCİ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

....../....../.....

Volkan YETİŞTİRİCİ

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama
Volkan YETİŞTİRİCİ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Ceza Muhakemesi Hukuku maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlar. Bu amaca ulaşmak üzere bir takım koruma tedbirlerine müracaat etme ihtiyacı ortaya çıkabilir. Özellikle henüz kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunmamasına rağmen kişi özgürlüğüne kısıtlama getirme özelliği nedeniyle tutuklama tedbiri, diğer tedbirlerden daha özel bir konum almaktadır. Dolayısıyla bu alanda yapılacak ihlallerin telafisi mümkün olmayan veya oldukça güç olan sonuçları ortaya çıkabilir. Bu önemi nedeniyle tutuklama kurumu uluslararası metinlerde, Anayasalarda ve usul yasalarında düzenleme altına alınmıştır. Hukukumuzda tutuklamanın anayasal temeli, Anayasa'nın 19'uncu maddesinde yer alırken, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun koruma tedbirleri kısmında ayrı bir bölüm başlığı altında, 100 ve devamı maddelerinde tutuklama ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

Bu kapsamda tutuklamaya bir takım şartların varlığı halinde karar verilmektedir. Öte yandan şartların varlığı halinde dahi tutuklama, zorunlu olarak uygulanacak bir tedbir değildir, ihtiyari özelliğe sahiptir. Yine tutuklama tedbiri geçici özellikte bir tedbir olduğundan, şartların ortadan kalkması halinde derhal sona erdirilmelidir. Öte yandan tutuklamanın bu özelliği nedeniyle CMK'da görevli mahkemelere göre azami süreler öngörülmüştür. Tutuklama kararının kendine özgü bir takım hukuki sonuçları bulunmaktadır. Tutuklama kararları istem üzerine veya itirazden denetime tabidir. Tutuklu kişilerin 5275 Sayılı Kanun ile diğer düzenlemelerden kaynaklanan bazı hakları ve yükümlülükleri bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tutuklama, Koruma Tedbiri, Kaçma Şüphesi, Delilleri Karartma.

ABSTRACT
Master's Thesis
Detention as a Preventative Measure in Criminal Prosedure Law
Volkan YETİŞTİRİCİ

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Criminal Prosedure Law aims to reveal material facts. To achieve this goal, needs to apply some **preventative** measures, may occur. Especially although there is not yet a final criminal sentence, because of the characteristics of arrest measure to restrict the freedom of people, is more specific location to other measures. Therefore, the violations in this area may occur results which are irreversible or very difficult. **Because of this importance, arrest institution is edited in the international texts, the Constitutions and the prosedure laws.** In our national law, while the constitutional basis of the the arrest take place in the 19th article of the Constitution, there are provisons dealing with detention in the separate section under the part of preventative measures in the 100th and following articles of Criminal Procedure Code.

In this context, the decision to arrest in the presence of a number of conditions are given. On the other hand, even if the existence of the conditions of arrest, is not a measure to be applied on a mandatory basis, optional feature. However, the detention is a measure of temporary property, should be ended immediately if the conditions disappearance. On the other hand, because of this feature of detention, maximum periods are accepted in Criminal Procedure Code according to courts. There are some specific legal consequences of the arrest decision. Arrest decisions are subject to inspection by objections or upon

request. Arrested people have some rights and obligations arising by Law No. 5275 and other arrangements.

Keywords: Arrest, Preventative Measure, Suspicion of Escape, to Destroy Evidence.

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. TUTUKLAMA KAVRAMI	2
II. TUTUKLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI	5
A. Hukuki Nitelik	5
B. Amaç	6
III. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ	8
A. Ceza Olmaması	8
B. İhtiyari Olması	8
C. İstisnai Olması	9
D. Araç Olması	10
E. Geçici Olması	10
F. Suç Şüphesinin Belli Bir Yoğunlukta Olması	11
G. Gecikmede Tehlike Bulunması	11
H. Haklı Görünüş	12
I. Ölçülülük	13
IV. TUTUKLAMAYA HAKİM OLAN CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ	14
A. Hukuk Devleti İlkesi	14
B. Adil Yargılanma (Dürüst İşlem) İlkesi	16
C. Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi	18

İKİNCİ BÖLÜM
TUTUKLAMANIN ŞARTLARI, TUTUKLULUK SÜRELERİ,
ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ, TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ

I. TUTUKLAMANIN ŞARTLARI	20
A. Genel Olarak	20
B. Tutuklamanın Maddi Şartları	21
1. Şüpheli/Sanığın Huzurda Bulunması	21
2. Somut Olgulara Dayalı Kuvvetli Suç Şüphesi	24
3. Ölçülülük İlkesi	26
a. Tutuklamaya Alternatif Tedbir Olarak Adli Kontrol	28
(1) Kavram	28
(2) Adli Kontrolün Uygulama Şartları	30
(3) Adli Kontrol Olarak Karar Verilebilecek	
Yükümlülükler	31
(4) Adli Kontrol Kararı Vermeye Yetkili Merciler	33
(5) Adli Kontrol Kararına Karşı Başvurulacak Kanun	
Yolu	33
(6) Adli Kontrol Kararının Kaldırılması	34
(7) Adli Kontrol Tedbirlerine Uymamanın Sonuçları	34
(8) Adli Kontrolün Cezadan İndirilmesi	35
b. Tutuklama Yasağı	36
4. Tutuklama Nedeninin Varlığı	38
a. Genel Olarak	38
b. Kaçma, Saklanma Şüphesi	38
(1) Sabit İkametgah Sahibi Olmaması	41
(2) Kaçma Hazırlığı İçinde Olması	41
(3) Karakteri ve Kişisel Özellikleri	42
(4) Sosyal, Mesleki, Ailevi Yaşamı ve İlişkileri	42
c. Şüpheli/Sanığın Davranışları	44
(1) Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme	44

(2) Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunması	45
d. Tutuklama Sebeplerin Varlığına İlişkin Yasal Karineler	46
e. Askeri Ceza Yargılamasında Tutuklama Nedeni	49
C. Tutuklamanın Şekli Şartları	51
1. Yargılama Şartına İlişkin Engel Bulunmaması	51
2. Hukuka Uygun Bir Tutuklama Kararının Varlığı	52
a. Genel Olarak	52
b. Tutuklama Kararı Vermeye Yetkili Mercî	54
(1) Soruşturma Evresinde	54
(2) Kovuşturma Evresinde	55
(3) Kanun Yolu Evresinde	56
i) İtiraz İncelemesi	56
ii) İstinaf İncelemesi	57
iii) Temyiz İncelemesi	57
c. Tutuklama Kararının İçeriği	58
d. Tutuklama Kararının Gerekçeli Oluşu	58
e. Tutuklama Kararı Sırasında Müdafî Zorunluluğu	60
II. TUTUKLULUK SÜRELERİ	61
A. Genel Olarak	61
B. Sulh Ceza Ve Asliye Ceza Mahkemesinin Görev Alanına Giren İşler Bakımından	63
C. Ağır Ceza Mahkemesi Görev Alanına Giren İşler Bakımından	64
D. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin Ve Özel Ağır Ceza Mahkemesinin Görev Alanına Giren İşler Bakımından	64
E. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Tutukluluk Süreleri	67
III. ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ	69
A. Tanığın, Bilirkişinin Ve Zilyedin Tutuklanması	69
B. Duruşma Düzenini Bozanın Hapsi	70
C. İade Tutuklaması	70
D. Kaçakların Tutuklanması	71

E. Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama	72
IV. TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ	73
A. Genel Olarak	73
B. Tutukluluk Halinin Devamının Kendiliğinden Denetimi	73
1. Soruşturma Evresinde	73
2. Kovuşturma Evresinde	75
a. İstinaf İncelemesinde	75
b. Temyiz İncelemesinde	75
C. Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Yoluyla Denetimi	76
1. İtiraz Edilebilecek Bir Tutuklama Kararı	76
2. İtiraz Etme Yetkisi Olanlar	76
3. İtiraz Edilecek Merci ve İtiraz İncelemesinde Usul	78
a. Soruşturma Evresinde	78
b. Kovuşturma Evresinde	80
4. İtiraz İncelemesinin Sonuçları	81
a. İtiraz Başvurusunun Kararın İcrasına Etkisi	81
b. İtiraz Üzerine Verilen Kararların Kesinliği	81
c. İtiraz Üzerine Karara Karşı Olağanüstü Kanun Yoluna Başvuru	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ, KARARIN BİLDİRİLMESİ, TUTUKLAMANIN İNFAZI, TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ, HUKUKA AYKIRI TUTUKLAMA VE SONUÇLARI

I. TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ	83
A. Genel Olarak	83
B. Birden Çok Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi	85
II. KARARIN BİLDİRİLMESİ	86
A. Genel Olarak	86
B. Tutuklanana Kararın Bildirilmesi	87
C. Tutuklananın Yakınlarına Kararın Bildirilmesi	87
D. Konsolosluğa Kararın Bildirilmesi	89

III. TUTUKLAMANIN İNFAZI	90
A. Genel Olarak	90
B. Tutuklunun Tutukevine Kabulü Ve Barındırılması	91
C. Tutuklunun Tutukevindeki Yaşamı	93
1. Tutuklunun Giyimi	93
2. Tutuklunun Çalışması	93
3. Tutuklunun Beslenmesi	94
4. Tutuklunun Tedavisi	95
5. Tutuklunun Dış Dünya ile İlişkisi	97
a. Tutuklunun Yazılı İletişimi	97
b. Tutuklunun Gazete, Dergi, Kitap Edinmesi ve Kütüphaneden Yararlanması	99
c. Tutuklunun Radyo, Televizyon, Teyp Edinmesi ve İnternetten Yararlanması	99
d. Tutuklunun Telefonda Yararlanması	100
e. Tutuklunun Hediye Kabul Etmesi	101
f. Tutuklunun Ziyaretçi Kabul Etmesi	102
(1) Yakınları ile Görüşme	102
(2) Müdafii ile Görüşme	103
6. Tutuklu Hakkında Disiplin Tedbiri ve Kısıtlayıcı Önleme Başvurma	105
7. Tutuklunun Özel Hayat ve Kişilik Hakkı	106
8. Tutuklunun İbadet Hakkı	106
9. Tutuklunun Muayene ve Tedavi Edilme Hakkı	106
IV. TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ	107
A. Tutuklamanın Sona Ermesi Halleri	107
1. Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması	107
a. Yetkili Hakim veya Mahkeme Tarafından Tutuklamanın Son Erdirilmesi	107
b. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi	107
2. Kamu Davasının Açılmaması, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi, Sanığın Beraat Etmesi veya Davanın Düşmesi	108
3. Tutukluluk Süresinin Dolması	109

B. Tutuklama Kararının Kaldırılmasında Usul	109
C. Salıverilenin Yükümlülükleri	109
D. Tutuklulukta Geçen Sürenin Ceza Mahkumiyetinden İndirilmesi	110
E. Tahliye Edilen Şüpheli/Sanığın Tekrar Tutuklanması	111
V. HUKUKA AYKIRI TUTUKLAMA VE SONUÇLARI	111
A. Genel Olarak	111
B. Tazminat Sorumluluğu Sonucu	112
1. Yasal Dayanak	112
2. Tazminat Nedenleri	112
a. Kanun Dışı Yakalanma, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilmesi	112
b. Kanuni Haklarının Hatırlatılmaması veya Haklarından Yararlanma İsteğinin Yerine Getirilmemesi	113
c. Kanuna Uygun Olarak Tutuklandığı Halde Makul Sürede Yargılama Mercî Huzuruna Çıkarılmama ve Hakkında Hüküm Verilmeme	113
d. Kovuşturmaya Yer Olmadığı veya Beraat Kararı Verilmesi	114
e. Tutukluluk Süresinin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması veya Zorunlu Olarak Para Cezasıyla Cezalandırılma	115
f. Suçlama, Yakalama veya Tutuklama Nedenlerinin Açıklanmaması	115
g. Yakalanma veya Tutuklanmanın Yakınlarına Bildirilmemesi	116
3. Tazminat İsteminin Şartları	116
a. Başvuracak Kişi	116
b. Başvurma Süresi	116
c. Başvurma Şekli	116
d. Başvurulacak Mercî	117
4. Hakimin Sorumluluğu ve Rücu	118
5. Tazminatın Geri Alınması	119
6. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler	119
C. Ceza Sorumluluğu Sonucu	120
D. Disiplin Sorumluluğu Sonucu	121

SONUÇ

122

KAYNAKÇA

132

KISALTMALAR

AD	Adalet Dergisi		
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi		
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi		
AMKYUK	Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu		
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi		
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu		
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu		
CvGTİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun		
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu		
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi		
EÜHFD	Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi		
HPD	Hukuki Perspektifler Dergisi		
HSYK	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu		
İBD	İstanbul Barosu Dergisi		
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi		
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası		
KHUKA	Kamu Hukuku Arşivi		
KYO	Kovuşturmaya Yer Olmadığı		
LHD	Legal Hukuk Dergisi		
SK	Sayıli Kanun		
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi		
s.	Sayfa		
ss.	Sayfa Sayfaya		
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi		
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi		
TCK	Türk Ceza Kanunu		
TMK	Terörle	Mücadele	Kanunu

GİRİŞ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK'nın) tutuklamaya ilişkin düzenlemeleri, genel anlamda önceki usul kanunu olan 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan (CMUK'tan) farklı olarak adli kontrol tedbirleri gibi daha teminatlı hükümler içermesine rağmen, uygulamadaki aksaklıklar ne yazık ki sona ermemiştir. Özellikle tutuklama tedbirine giderek artan oranlarda başvurulduğunun görülmesi, çoğu zaman tam anlamıyla şartları oluşmaksızın bu kuruma hükmedilmesi, uzun tutukluluk sürelerinin sürekli olarak kamuoyu gündemini yer etmesi, azami tutukluluk sürelerinin tam olarak ne olduğuna ilişkin belirsizliklerin ve tartışmaların sonlanmaması, aslında kişi özgürlüğü ve hukuki güvenliğiyle son derece yakından ilgili olan tutuklama kurumunun ideal anlamda uygulanmadığının göstergesidir. Bütün bu hususlar bizi konu hakkında inceleme yapmaya yöneltmiştir. Nitekim CMK'nın yürürlüğe girmesinin ardından tutuklamayla ilgili yasa değişikliklerine tabi tutulması ve hatta tez yazım sürecinde 02.07.2012 tarihli ve 6352 Sayılı Kanun ile tutuklama ile ilgili bir takım maddelerde değişikliklere gidilmesi, konunun üzerinde çalışılması gerektiği kanaatini pekiştirmiştir.

Sistematik olması bakımından üç bölüm halinde düzenlenen bu çalışmanın ilk bölümünde kurum hakkında genel bilgiler yer almakta iken ikinci bölümde şartlar, süreler, özel tutuklama halleri, bu kurumun denetimi ve üçüncü bölümde ise kararın yerine getirilmesi, bildirilmesi, infazı, sona ermesi ile hukuka aykırı tutuklama konusundaki açıklamalar bulunmaktadır. Sonuç bölümünde ise kısaca sorunlu olduğu değerlendirilen hususlara değinilmiştir. Çalışmamızda henüz yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, konu bütünlüğünün bozulmaması açısından İstinaf Mahkemeleri ile ilgili açıklamalara da yer verilmiştir. Ana hatlarıyla tutuklama aşamasının en başından, şüpheli/sanığın tutukevine konması ile devam eden bütün süreçler incelemeye konu edilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. TUTUKLAMA KAVRAMI

Yargılama faaliyetinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi veya bu faaliyet kapsamında ortaya çıkan hükümlerin yerine getirilebilmesi amacıyla birtakım ceza muhakemesi tedbirlerine müracaat edilmektedir. Esasen ceza muhakemesi tedbirinde ilgilinin rızası aranmaz. Bu tedbirlere müracaatla kişilerin temel haklarına müdahale ortaya çıkmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunun ortaya çıkardığı tecrübe, koruma tedbirleri kurumunun sınırları ile ilgili her geçen gün yeni bir düzenlemeyi hukuk sistemimize kazandırmaktadır.

Öztürk ve Erdem'in getirdiği tanımla¹ ifade etmek gerekirse; Ceza muhakemesinin yapılmasını, yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvurulmuş ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbirleri denilmektedir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikleri ve önemleri dolayısıyla koruma tedbirlerinin yasa ile düzenlenmeleri gerektiği belirtilmiştir².

Koruma tedbirlerinin tutuklama, yakalama, gözaltına alma, arama, elkoyma, telekominikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçla izleme ve zorla getirme gibi pek çok çeşidi vardır. Bu tedbirlerin içinde özgürlük hakkına yönelik olması nedeniyle en önemlisi olan tutuklama tedbiri ile ilgili uluslararası metinlerde, ulusal alanda da anayasa ve ceza muhakemesi yasalarında herhangi bir tanım yapılmadığı, tedbire ilişkin olarak şartlar ve süreler gibi bir takım genel esasların ortaya konulduğu görülmektedir³. Öğretide yazarlar tarafından ayrı ayrı tutuklama

¹ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.537.

² Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s.304.

³ BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 9'uncu maddesinde "hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez", bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, (20.07.2012). AİHS'nin 5'inci maddesinde "Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz", Anayasası'nın 19/3'üncü maddesinde "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini

tanımlamaları yapıldığı görülmekle birlikte, bunlardan üzerinde ortaklık sağlanmış olan birkaçı şu şekilde ifade olunabilir.

Öztürk'e göre⁴ tutuklama, şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin, hakim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konulmasıdır.

Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu'na göre⁵ tutuklama, suç işlediği kuvvetli şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması halinde, şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacıyla kişi özgürlüğünün kesin hükümden önce hakim kararıyla kısıtlanmasıdır. Kişi hürriyetinin kaldırılmasının tutuklama kararının yerine getirilmesinden başlayarak salıvermeye veya cezanın infazının başlamasına kadar devam eden durumuna tutukluluk denir.

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre⁶ tutuklama, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hakim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konulmasıdır.

Avcı'ya göre⁷ tutuklama, yargılama hukuku bakımından zorunlu olan hallerde hakim tarafından verilen karara dayanılarak, henüz bir yargı kararı ile hapis cezasına mahkum olmadan, bir kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması ve onun tutuk durumuna sokulmasıdır. Avcı, "tutuklama" kelimesinin Türkçe olduğunu ve eski Türkler'de bu kuruma insan rehni anlamına gelen "tutugluk" denildiğini de belirtmektedir.

Centel ve Zafer'e göre⁸ tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hakim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2004/8-30 E, 2004/49 K sayılı kararında yer aldığı şekliyle tutuklama, ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakim

veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir", keza C.M.K.'nin 100/1'inci maddesinde "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir" şeklinde bir takım esaslar örnek olarak ifade olunabilir.

⁴ Bahri Öztürk, "Tutuklama Sebepleri", **Manisa Barosu Dergisi**, Sayı: 24, 1988, (Ocak 1988), s.3.

⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İkinci Kitap)**, Beta Yayınevi, İstanbul, Nisan 2010, s.171,172.

⁶ Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.275.

⁷ Mustafa Avcı, "Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:3, 2005, (Nisan 2005), s.76.

⁸ Centel ve Zafer, s.329.

verdiği karara dayanan bir önlemdir. Yargılamadaki amaca göre önleyici bir koruma önlemi olduğu kadar kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir içerik de taşımaktadır.

Belirtildiği üzere, öğretide pek çok tutuklama tanımı bulunmakta olup⁹ tüm tanımlar açısından ortak olan husus, kişi özgürlüğünün yasalarda öngörülen koşullar altında, hakim kararı ile belirli bir süre ve tutuklunun rızası dışında sınırlandırılmasıdır¹⁰. Bahse konu ortak hususlar aynı zamanda tutuklama tedbirinin kendine özgü yanlarını ortaya koymakta ve onu diğer koruma tedbirlerinden de ayırmaktadır¹¹.

Bu açıklamalar ışığında kanaatimizce tutuklama tedbirini; üzerinde bir suç işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi bulunan kişinin, yasada öngörülen şartların ve özellikle yargılama hukuku yönünden bu yönde bir zaruretin varlığı halinde, belirli bir süreyle, hakim kararıyla, tutukevine konulması suretiyle özgürlüğünün sınırlandırılması şeklinde tanımlamak mümkündür.

Tutuklama kurumu, bireyin özgür olma hak ve menfaatleri ile toplumun suçların önlenmesi ve cezalandırılması yönündeki menfaatinin kesiştiği noktada karşımıza çıkmaktadır. Bu koruma tedbiriyle ilgili Anayasada ve CMK'da yer alan ayrıntılı düzenlemelerle, suçlar ve faileri ile etkili bir şekilde mücadele edilirken, kişi hürriyeti ve güvenliğinin korunup, keyfi müdahalelerin önüne geçilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Pek tabidir ki, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK'nın) 109'uncu maddesinde yer alan kişiyi hürriyetinden kılma suçunun düzenlenmesi ve bu maddenin 3'üncü fıkrasının 4'üncü bendinde de 'kamu görevinin tanıdığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle' suçun nitelikli

⁹ Yukarıda belirlenenlerin dışındaki tutuklama tanımları için bkz. Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş 4. Bası, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984, s.844; Ersan Şen ve Bilgehan Özdemir, **Tutuklama (Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.19; Mustafa Tarık Şentuna, **Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol**, 2.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.6; Köksal Bayraktar, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış", **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 32, (Ağustos 2005), s.2864; İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2005, s.280; A.Sinan Sürücü, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.129; Ayhan Köksal, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 30, Sayı:1-2, 1964, <http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmuu/article/view/4779/4343>, (02/07/2012), s.100; Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, (Ceza Muhakemesi), s.218; Turhan Tufan Yüce, "Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:1, Sayı:1, 1980, (Zorlayıcı Önlem), <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/ilk/yilbirsayibir/yuce5.pdf>, (02.07.2012), s.77.

¹⁰ Ahmet Altınay, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s.40.

¹¹ Örneğin tutuklama kararları sadece hakim tarafından verilebilirken, yakalama tedbiri için böyle bir mutlak zorunluluk yoktur. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutukluluk süreleri ve yakalama sonrası gözaltı süreleri farklıdır. Yine CMK'nın konuyla ilgili bağlayıcı düzenlemeleri itibarıyla tutuklama için kuvvetli suç şüphesi aranırken, yakalama için bu denli yoğun bir suç şüphesi aranmamaktadır.

hali tanzim edilmesinin sebebi, tutuklama tedbiri ile ilgili keyfi uygulamaların önüne geçmektir¹².

II. TUTUKLAMAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

A. Hukuki Nitelik

Koruma tedbirlerinin genel özellikleri yasa ile düzenlenmiş olması, şüphenin belli bir yoğunlukta olması, hükümden önce temel bir hakkı sınırlaması, geçici olması, gecikmesinde sakınca bulunması, ölçülü olması, muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve/veya verilecek kararın kağıt üzerinde kalmasını önlemek ve/veya delili temin veya muhafaza etmek için başvurulması ile kural olarak hakim kararına ihtiyaç duyulması şeklinde ortaya konulabilir. Tutuklama tedbirinin de aynı özelliklere sahip olması nedeniyle, hukuki niteliğinin koruma tedbiri olduğunu ifade etmek mümkündür¹³. Kişinin özgürlüğünü hakkında henüz bir kesin hüküm bulunmaksızın kısıtlaması sonucunu doğurması nedeniyle, koruma tedbirlerinin şart ve özelliklerinin en yoğun halde ortaya çıktığı tedbirdir¹⁴. Nitekim Ünver ve Hakeri'nin de belirttiği gibi¹⁵, kesin bir hükümle mahkum olmadan kişinin hürriyetinin kaldırılmasının söz konusu olması nedeniyle tutuklama tedbiri ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiridir. Yine Soyaslan'a göre¹⁶ tutuklama aslında istisnai bir koruma tedbiridir, koruma tedbirlerinin içinde en ağır olanıdır, çünkü kişi özgürlüğünü kaybetmektedir, bu nedenle zorunluluk varsa tutukluluk hali devam etmeli ve mümkün olan en kısa zamanda yargılama bitirilerek sanık, geleceği hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Ancak ne yazık ki, öğretilerde bazı yazarlarca da vurgulandığı üzere¹⁷, uygulamada tutuklama kurumuna cezalandırma amacıyla başvurulduğu görülmektedir.

¹² Şen ve Özdemir, s.19, 20.

¹³ Şen ve Özdemir, s.105; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.275; Z.Özen İnci, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, (Tutuklama), s.30.

¹⁴ Altınay, s.28-35, Engin Koçaklı, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2008, s.12-16, İker Uçdu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s.20-23.

¹⁵ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.386.

¹⁶ Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.312,313.

¹⁷ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.275; Şentuna, s.34.

B. Amaç

Tutuklama kararıyla ulaşılmak istenen amacın neler olduğu hususundaki yaklaşımların ortak yanı, sanığın yargılamada hazır bulunmasının sağlanması, delillerin karartılmaksızın muhafazası, yargılamanın mümkün olan en hızlı şekilde yürütülebilmesidir. Bu kapsamda;

Özbek'e göre¹⁸; tutuklamanın en önemli amacı sanığın kaçmasını ve böylece verilecek kararın yerine getirilmesinin imkansız hale gelmesini önlemektedir. Bunun dışında delillerin karartılmasının önlenmesi de tutuklamanın bir başka amacı olarak karşımıza çıkmaktadır. Nihayet tutuklamanın diğer bir amacı tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulmasının önlenmesidir, böylece muhakeme sonunda maddi gerçeğe ulaşılması mümkün olabilecektir.

Ünver ve Hakeri'ye göre¹⁹; bir koruma tedbiri olarak tutuklamanın iki amacı vardır, şüphelinin yargılamada hazır bulunmasının sağlanması ve bununla bağlantılı olarak bilahare verilecek kararın uygulanmasını garanti altına almak ve ikinci olarak da delillerin muhafazasıdır.

Şahin'e göre²⁰, tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin yapılabilmesi veya muhtemel bir mahkumiyet hükmünün infazının sağlanabilmesidir. Tutuklamanın amacına ulaşılabilmesi için, şüpheli veya sanığın özgürlüğü kısıtlanmak suretiyle Devletin eli altında bulundurulması gerekmektedir.

Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu'na göre²¹, hakimın tutuklama kararı vermesinin gayeleri, kaçmayı önlemek, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini, karartılmasını önlemek, bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer hallerde bu zorunluluğu yaratan ihtiyacı gidermek olabilecektir.

İnci'ye göre²², ceza yargılamasında bir tez ileri sürülür ve bu tez antitezini de beraberinde getirir. Ama ortada tek bir doğru, tek bir gerçek vardır. Sentezi yapacak karar makamı olan mahkemenin görevi de o gerçeği şüpheyi yer vermeyecek biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca ulaşma çabası içerisinde olan mahkemenin olaya ilişkin

¹⁸ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.275.

¹⁹ Ünver ve Hakeri, s.387.

²⁰ Şahin, Ceza Muhakemesi, s.218.

²¹ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.175.

²² İnci, Tutuklama, s.30.

tüm delilleri eksiksiz ve sağlıklı bir şekilde değerlendirmesi, mümkün olduğu ölçüde tüm tanıkları huzura alıp dinlemesi ve maddi gerçeği bulmaya yönelik olarak tüm araştırmaları ifa etmesi gerekir. Ancak mahkeme bu görevini yerine getirirken kimi zaman bazı engellerle karşılaşabilir. Sanık, olaya ilişkin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme hazırlığında veya girişiminde bulunabilir ya da tanıklara tesir ederek onların yalancı tanıklık yapmasına sebebiyet verebilir veyahut sanık kaçır ve sanığın olayla ilgili olarak sorgusu yapılamaz ve böylece ceza muhakemesinin mümkün olduğunca hızlı ve sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesi mümkün olamaz. İşte tutuklama kararı ile maddi gerçeğin araştırılması çabası içerisinde karşılaşılacak bu gibi sorunlar bertaraf edilmiş olacaktır.

Yine tutuklamanın, sanığın tehlikelilik haline göre toplumu koruma zaruretinin karşılanması, mağdur veya yakınlarının öç alma hareketlerine engel olunması gibi²³, toplumda büyük yankı ve infial uyandıran suçlar yönünden kamuoyunun sakinleştirilmesi gibi²⁴ amaçlara hizmet ettiği yönünde farklı görüşler mevcuttur.

Bahse konu teorik yaklaşımların ardından ceza muhakemesinin temel prensiplerine aykırı bir takım uygulama örneklemelerine gidilecek olursa; günümüzde tutuklamanın çoğunlukla adeta bir “ön hapis” cezası olarak uygulandığı²⁵, “zaten ceza alacak” düşüncesi ile tesis edilen tutuklama kararları ile henüz hükmolunmayan cezaların infazının yapıldığı²⁶, “tutuklanmaz ise dışarıda başkaca suçlar işleyecektir” gibi düşüncelerle, ileride işlenebileceği muhtemel bazı suçlar için tutuklamaya başvurulduğu, bu anlamda tutuklamanın bir “şüphe cezası” olduğunun ileri sürüldüğü²⁷ görülmektedir. Benzer şekilde sanığın ikrara zorlanması veya gözünün korkutulması veya kulağına küpe olması, toplumsal infialin yatıştırılması, öç almak veyahut devletin gücünü göstermek veya “suç işlerken düşünseydi, bırakırsam ne derler” gibi sebeplerle tutuklama yoluna gidilemez, gidilmemelidir²⁸.

²³ Abdullah Pulat Gözübüyük, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi Cilt:1**, İstanbul, 1994, (Şerh), s.626.

²⁴ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama**, İstanbul,1992, s.6,7.

²⁵ Centel, s.6,7.

²⁶ Öztürk ve Erdem, s.566.

²⁷ Yüce, s.71.

²⁸ Bahri Öztürk, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşurma Mecburiyeti**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, Ankara, 1991, (Hazırlık Soruşturması), s.105; Mustafa Avcı, “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinde Tutuklama”, **Kamu Hukuk Arşivi**, Haziran 1998, (1998), s.31; İsmet K. Karadayı, “Ceza Yargılama Usulü Yasası İçinde Tutuklama Sorunu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:56, Sayı:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1982, s.10; Turhan Tufan Yüce, “Alman-Türk

Bütün bu değerlendirmeler ışığında, kanaatimizce tutuklama tedbirinin asli amacı maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamaktır²⁹. Bunun dışındaki amaçlar için bu kuruma müracaat etmek kanaatimizce doğru değildir.

III. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ

A. Ceza Olmaması

Tutuklama ve hürriyeti bağlayıcı hapis cezasının ortak yanı, her iki kurumun da kişi hürriyetini sınırlandırması iken yukarıda ilgili yerlerde belirtildiği gibi tutuklama kurumunun cezalandırma olarak algılanması veya ceza infazı amacıyla bu kuruma müracaat edilmesi son derece sakıncalıdır. İki müessesenin uygulandıkları aşamalar, uygulanma yer ve şekillerine ilişkin kanuni düzenlemeler, amaçları ve yerine getirilme şekilleri gibi hususlar da dikkate alındığında ayrı hukuki kurumlar olduğu zaten açıkça ortaya çıkmaktadır.

B. İhtiyari Olması

Tutuklama şartlarının varlığı halinde hakime tutuklama kararı verme zorunluluğu yüklenirse tutuklamanın zorunluluğundan bahsedilir³⁰. İhtiyari olma özelliği ise, yasada yazılı tutuklama nedenlerinin varlığına rağmen tutuklama kararının hakimın takdirine bırakılmasını ifade eder. Bir başka ifadeyle tutuklamanın ihtiyari olması, soruşturulan veya kovuşturulan olay bakımından kanunda yazılı tutuklama nedenleri var olsa bile, hakimın veya mahkemenin tutuklama kararı vermeye mecbur olmamasını³¹ ve kişinin tutuklanmamasının gerçekten zorunlu olup olmadığını araştırmak durumunda olmasını ifade eder. Yani “son takdirin” hakime bırakıldığı durumlarda tutuklamanın ihtiyari olduğundan bahsedilir³². Türk Hukuku’nda da bu özelliğin kabul gördüğü

Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri”, **Adalet Dergisi**, Yıl:52, Sayı:1-2, Ocak-Şubat 1961, (Tevkif Sebepleri), s.445; Köksal, s.100.

²⁹ Şen ve Özdemir, s.19, 105; İnci, Tutuklama, s.32.

³⁰ Uçdu, s.30.

³¹ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, s.178; Centel ve Zafer, s.338.

³² Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, (Ceza Yargılaması), s.321; Avcı, 1998, s.31.

görülmektedir³³. Hukukumuzda teorik olarak hakimın tutuklama kararı vermeye zorunlu olduğu bir durumun bulunmamasına ve tutuklama kararı verip vermemekte özgür olmasına rağmen, CMK'nın 100/3'üncü maddesinde yer alan katalog suçların varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceği belirtilmektedir. Uygulamada bu suç tiplerinin varlığının adeta hakimın takdir yetkisini bertaraf ettiği, tutuklamayı otomatik ve zorunlu hale getirdiği görülmektedir³⁴. Kanaatimizce tutuklamanın ihtiyari olma özelliği ile çelişen bu madde bir an evvel yürürlükten kaldırılmalıdır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, bu özellik hakimın tutuklama kararını verirken ön yargılı, yanlı ve keyfi değerlendirmelerle karar verebileceği anlamına gelmemektedir. Özgürlüğü ortadan kaldıran bir tedbir olan tutuklama kararının tatbikinde büyük dikkat ve özen gösterilmesi zaruridir³⁵. Nitekim takdir hakkının kullanılması sırasında keyfiliğe kayılması adalete ve hakkaniyete aykırı olacaktır.

C. İstisnai Olması

Yasada mevcut tutuklama sebeplerinin varlığı halinde tutuklama kararını hakimın takdir ettiği durumda ihtiyarilik özelliğinden bahsedilmektedir. Bu özellikle yakından irtibatlı olarak ele alınması gereken istisnai olma özelliğine göre, tutuksuz yargılanma esas olup, tutuklu yargılanma ise istisnaidir. Yine bu özellik gereğince ancak yasada mevcut tutuklama şart ve sebeplerinin mevcut olduğu durumlarda hakimın de takdiri ile tutuklama kararı verilebilmekte, bu şart ve sebeplerin bulunmaması halinde hakimın tutuklama kararı vermesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade etmek gerekir ki tutuklama tedbirinin ancak yasal şart ve sebeplerin varlığı halinde ve istisnaen müracaat edilebilen bir tedbir olduğu açıktır. Nitekim CMK'nın 6352 SK ile değişik 109/1'inci maddesinde yer alan "Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100'üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir" yönündeki düzenleme de "adli kontrol"

³³ Gerçekten de Anayasa'nın 19/4'üncü maddesinde "...hakim kararıyla tutuklanabilir...", CMK'nın 100/1 ve 3'üncü maddelerinde "...tutuklama kararı verilebilir..." ve "...tutuklama nedeni var sayılabilir..." şeklindeki ifadeler hakimın bu konudaki takdir yetkisine sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

³⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.178.

³⁵ Abdullah Pulat Gözübüyük, "Tutuklamanın Sebepleri Şartları", **Adalet Dergisi**, Yıl:80, Sayı:3, Mayıs-Haziran 1989, (Tutuklamanın Sebepleri Şartları), s.52.

müessesesinin tutuklama tedbirine göre öncelikli olduğunu ortaya koymaktadır³⁶.

D. Araç Olması

Tutuklama tedbiri başlı başına bir amaç olmayıp, ceza muhakemesi ile hedeflenen maddi gerçeğin ortaya konulması amacına ulaşmanın bir vasıtasıdır. Bu anlamda deliller toplanmışsa veya yargılanan kişinin kaçması engellenmiş ve kendisi duruşmalarda hazır edilebilmişse bu amaç sağlanmıştır. Bu amaca ulaşılmasına rağmen tutukluluk haline devam olunması, özgürlüğün keyfi bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelmektedir³⁷. Kanaatimizce tutuklama kurumu, ileride verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesi için bir araç olarak ele alınmamalıdır³⁸. Aksi düşüncenin kabulü, tutuklamayı bir infaz rejimi olarak algılamaya sebebiyet verebilecektir.

E. Geçici Olması

Bu özellik tutuklamanın, tutuklamayı gerektiren nedenlerin ortadan kalkması halinde, azami tutukluluk süresinin dolması durumunda veya mahkumiyet kararının kesinleşmesi üzerine hükümlülük halinin başlamasıyla sona ermesini gerektirir. Geçicilik, bir tedbiri haklı kılan sebebin kalmaması halinde o tedbirin sona ermesini de ifade eder. Örnek olarak ifade etmek gerekirse, tutuklama kararı verilince geçici olan yakalama tedbirinin sona erdiği gibi, beraat kararı verilince geçici olan tutuklama tedbiri de sona ermektedir³⁹. Diğer bütün koruma tedbirleri gibi tutuklamanın da geçici olma özelliği bulunmaktadır. Nitekim yukarıda ilgili yerlerde de belirtildiği üzere, tutuklama ile ulaşmak istenen amaca erişilmesi halinde bu tedbire derhal son verilmelidir. Geçici olma özelliği tutuklamanın araç olma özelliğinin bir sonucudur⁴⁰.

³⁶ İnci, Tutuklama, s.37.

³⁷ İnci, Tutuklama, s.37.

³⁸ Şen ve Özdemir, s.194; Şentuna, s.38; Uçdu, s.28.

³⁹ Uçdu, s.26.

⁴⁰ Uçdu, s.27.

F. Suç Şüphesinin Belli Bir Yoğunlukta Olması

Ceza muhakemesi hukukunun değişik aşamalarında aranan şüphenin yoğunluğu farklıdır. Bu şüphe, soruşturmanın başında delillere dayanan bir tahmininden ibaretken, soruşturmanın daha sonraki aşamalarında ve kovuşturma evresinde iddiayı destekleyen, delillerle savunmayı destekleyen delillerin eşit değerde görünmesinden ibarettir⁴¹. Dolayısıyla yargılamanın ilerleyen aşamalarıyla birlikte, suç şüphesi tahminden uzaklaşarak gerçeğe yaklaşmaktadır. Ceza muhakemesi faaliyetinin icra edilme sebebi suç şüphesidir, bütün yargılama bu şüpheyne ilişkindir. Yargılama kapsamında koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için suç şüphesinin belli bir yoğunlukta olması gerekmektedir. Koruma tedbirlerinde aranan suç şüphesi birbirinden farklıdır. Tutuklama kararının verilebilmesi için, CMK'nın 100/1'inci maddesine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması gerekmektedir. Kuvvetli suç şüphesi, kovuşturma sonunda sanığın mahkum olma ihtimalinin yüksek olmasını ifade eder⁴².

G. Gecikmede Tehlike Bulunması

Gecikmede tehlike bulunması, ceza yargılamasının amacına ulaşmasını engelleyebilecek türden tehlikenin, tutuklama suretiyle giderilmesinde zorunluluk bulunmasını ifade eder⁴³. Tutuklamayı değerlendiren hakim, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını amaçlayan ceza yargılamasının tehlike altında bulunduğu kanaat getirirse tutuklama kararı verebilecektir. Öztürk ve Erdem'e göre⁴⁴, tutuklamaya başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda, yargılama yapılamıyorsa veya hüküm infaz edilemiyor, yargılama masrafları karşılanamıyorsa gecikmede tehlike vardır. Gecikmede tehlike halinin gerçekleşmiş kabul edilmesi için, tehlikenin mümkün olması

⁴¹ Uçdu, s.25.

⁴² Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, (CMK), s.347; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.276

⁴³ Nitekim Yakalama, Gözaltına Alma Ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde belirtildiği üzere gecikmesinde sakınca bulunan hal, 'derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması halini' ifade eder.

⁴⁴ Öztürk ve Erdem, s.540.

yeterli olmayıp bu tehlikenin aynı zamanda muhtemel ve yakın bir tehlike olması gerekir⁴⁵.

H. Haklı Görünüş

Şüphesizdir ki, yargılama sona ermeden şüpheli/sanık hakkında cezalandırma veya beraat kararından hangisinin tesis edileceği bilinemez. Nitekim bu husus dosyadaki delillerin tamamının bir arada değerlendirilmesi neticesinde yargılama sonunda netlik kazanabilir. Son aşamada ortaya çıkan bir delil bile nihai kararı etkileyebilmektedir. Hal böyle iken, hükümden önce verilebilen bir sınırlama kararı olan tutuklama kararında işin doğası gereği, görünüşte haklılık ile yetinilecek, diğer bir deyişle ihtimal üzerine hareket edilecektir⁴⁶. Yani, tutuklama kararının tesisi aşamasında hakim, tutuklama şartlarını irdemesi öncesinde, şüpheli veya sanığın hakkında yapılan yargılama sonucunda mahkumiyet kararı verilme ihtimalini, beraat kararı verilmesi ihtimaline göre daha yüksek görüyorsa bu kararı vermelidir. Aksi halde tutuklama kararı inşa edilmemelidir.

Uygulamada haklı görünüş özelliğinin mevcut olup olmadığına yeterince dikkat edilmeden kolayca tutuklama kararlarının verildiği yönünde esaslı eleştiriler bulunmaktadır⁴⁷. İlgili istatistikler dikkate alındığında⁴⁸, 2012 Mart ayı itibariyle ceza infaz kurumlarında mevcut tutuklu sayısının 2011 yılına kıyasla arttığı görülmektedir. Bu artışın suç teşkil eden eylemlerin fiilen artmasına bağlı olduğuyla açıklanamayacağını ifade etmek gerekmektedir. Nitekim, aynı zaman aralığında tutuklu sayısı artarken hükümlü sayısının düştüğü tespit edilmekle tutuklama kararlarının verilmesinde haklı görünüşün dikkate alınmadığının bir göstergesi olduğu sonucuna varılmaktadır.

⁴⁵ Metin Feyzioğlu, **Tutuklama**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992, (Tutuklama), s.16.

⁴⁶ Şentuna, s.37.

⁴⁷ İnci, Tutuklama, s.38, Şentuna, s.37.

⁴⁸ Ceza infaz kurumlarının yıllara göre değişen tutuklu ve hükümlü sayılarına ilişkin istatistik bilgileri için bkz. Adalet Bakanlığı, www.cte.adalet.gov.tr, (08.06.2012). Bu verilere göre 2011 yılında toplam tutuklu sayısı 35.987, toplam hükümlü sayısı ise 92.617 iken 2012 yılı Mart ayında toplam tutuklu sayısı 36.273, toplam hükümlü sayısı ise 77.587'dir.

I. Ölçölülük

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması aşamasında mümkün ise bireylerin hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmaması esastır. Şayet bu mümkün değilse koruma tedbirlerine müracaat edilebilir. Koruma tedbirlerinde CMK'nın sistematığına göre hafiften ağıra doğru bir yol izlenmelidir. Tutuklamanın sağlayacağı faydayı, başkaca bir koruma tedbiri karşılıyorsa artık tutuklama tedbirine başvurulması doğru olmayacaktır. Yargıç vereceği kararda bu ilkeyi göz önünde bulundurup amaca yeterli başkaca bir tedbir olup olmadığını araştırmalı, olmaması halinde tutuklama tedbirine başvurulmalıdır. Verilecek kararda beklenen fayda ile doğacak zarar arasında makul ölçünün bulunması gerekir⁴⁹.

Özbek ise bu konuda, ölçölülük ilkesinin üç alt ilkeden oluştuğunu, bunların amaca uygunluk, gereklilik, yararlılık olduğunu, ölçölülük ilkesinin aşırılık yasağını da içinde barındırdığını, basit bir suçtan dolayı tutuklama kararı verilmemesi gerektiğini, tutuklulukta geçen sürenin verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbirinden fazla olmaması gerektiğini, tutuklama süresinin hükmedilecek ceza kadar sürdürülmesinin masumiyet (suçsuzluk) karinesine de aykırı olduğunu belirtmiştir⁵⁰.

Bir diğer taraftan, ölçölülük tutuklamanın tatbikindeki toplumsal menfaat ile kişinin özgür olması yönündeki bireysel menfaatin dengede olmasını ifade etmektedir⁵¹.

Başvurulan önlemin ağırlığı, sanığa yüklenen fiilin ağırlığı ve o eylem nedeniyle sanığa verilecek ceza ile orantılı olmalıdır. Failin eyleminin ağırlığı ile başvurulacak önlemin ağırlığı arasındaki denge bozulmamalıdır. Ceza yargılaması, bir olayda daha hafif bir önleme başvurarak amacına ulaşabilecekse, daha ağır bir önlemden kaçınmalıdır⁵². Bu anlamda tutuklama tedbiri başvurulacak en son tedbir olarak değerlendirilmelidir. Aksi takdirde tutuklama keyfi ve hukuka aykırı niteliğe bürünür. Nitekim CMK'nın 100/1'inci maddesinde "... işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." düzenlemesine yer verilerek tutuklamada ölçölülük esası kabul olunmuştur⁵³. Aynı madde 4'üncü

⁴⁹ Emre Gülüşür, **Koruma Tedbirlerinden Tutuklama**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s.8,9.

⁵⁰ Özbek, CMK, s.347.

⁵¹ Şen ve Özdemir, s.22.

⁵² Şentuna, s.36.

⁵³ Burada dikkat çeken bir husus olarak, güvenlik tedbiri verilebilecek hallerde de tutuklamanın mümkün kılındığı görülmekte olup kanaatimizce bu durum ölçölülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim bu durum,

fıkra da yer alan “sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez” yönündeki emredici tutuklama yasağı da kanun koyucunun bu hallerdeki tutukluluğu makul ve ölçülü bulmamasına dayanmaktadır. Ölçülülük ilkesi gereğince, işin önemi ve ceza beklentisi dışında tutuklamanın bütün somut etkileri ve kişinin sağlığına, ailesine, işine, ticari varlığına ve imajı da dahil olmak üzere hayatının bütün alanlarına etkisi değerlendirilmelidir⁵⁴. Öte yandan ölçülülük ilkesi, kanaatimizce tutukluluk halinin incelemesi hususunda tayin edilecek kararlarda da dikkate alınmalıdır.

IV. TUTUKLAMAYA HAKİM OLAN CEZA MUHALEMESİ İLKELERİ

A. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasa'nın değiştirilemeyen ve değiştirilmesi teklif edilemeyen maddelerinden olan 2'nci maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden biri de hukuk devleti olmasıdır. Hukuk devleti ilkesi çağdaş demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biridir. Bu kavram en kısa tanımıyla, yurttaşların hukuki teminat içinde bulunduklarını, Devletin tesis ettiği eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarıyla bağlı ve yargı denetimine tabi olmasını ifade eder⁵⁵. Erdoğan'ın da etkili bir şekilde ifade ettiği üzere, hukuk devleti “hukuku olan devleti” değil, hukukun egemen olduğu devleti ifade etmektedir⁵⁶. Unutulmamalıdır ki; hukuk devleti kanun devleti anlamına gelmemektedir, hukuk kavramının kanun kavramını aştığı gibi, hukuk devleti de kanun devleti anlayışının üstünde ve ilerisinde yer alır⁵⁷. Faaliyeti tamamen hukukça çerçevelenmiş olan ve o şekilde düzenlenen hukuk devleti bünyesinde, devletin farklı organları, ancak hukukun öngördüğü alanlarda hareket edebilirler ve ancak hukukun izin verdiği araçları kullanabilirler⁵⁸. Bu ilke gereğince, hukuk kuralları genel, kişilik dışı ve objektif nitelikte

haklarında hürriyeti bağlayıcı ceza tayin edilemeyen, sadece güvenlik tedbirlerine hükmedilebilen akıl hastalarının da tutuklanmasına yol açabilir. Tutuklama kurumunun burada amacına hizmet etmeyeceği, bu yüzden de ölçülülük ilkesine aykırı olacağı açıktır. Aynı yöndeki görüş için bkz. Özbek, CMK, s.347.

⁵⁴ Ünver ve Hakeri, s.387.

⁵⁵ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 12.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.123; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 11.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s.107.

⁵⁶ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 7.Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s.113,114.

⁵⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.105.

⁵⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8.Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, s.22.

olmalıdır⁵⁹. Yine bu ilkenin geçerli olduğu ülkelerde hukuk; kamu otoritelerini genel olarak yetkilendirmekten çok, kişiler için güvenceler sağlar⁶⁰.

Suç, ceza ve yargılama hukukları bakımından da, hukuk devleti ve güvenliğini sağlayan suçların ve cezaların kanuniliği, suçsuzluk karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği, genel müsadere yasağı, kişi özgürlüğünün idari müeyyidelerle kısıtlanamaması, Uluslararası Ceza Divanı yetkileri saklı kalmak üzere, vatandaşlarının suç sebebiyle yabancı ülkeye verilememesi, duruşmaların aleni, kararların gerekçeli olması, yasama ve yürütmenin yargı kararlarıyla bağlı olması gibi bir takım kriterler benimsenmiştir⁶¹.

Anayasa Mahkemesi kararında⁶² yer aldığı şekliyle; hukuk devleti, “her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”

Bu açıklamalar ışığında ifade olunmalıdır ki; tutuklama tedbirinin sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi için gerçek anlamda bir hukuk devletine ihtiyaç bulunmaktadır. Nitekim mahkemelerin de hukukla bağlı olmasını gerektiren bir hukuk devletinde, yargının bağımsızlığı ve diğer güvenceleri onun kendi rolünün dışına çıkarak keyfi bir kanun koyucu haline gelmesini haklı göstermez, benzer şekilde hakimlerin de kendilerine tanınmış olan kanunları yorumlama ve takdir yetkilerini, serbest ve keyfi bir şekilde kullanmaları da hukuk devletinin amacına terstir⁶³. Bu sebeptir ki; insan haklarının sağlanamadığı, adalet ve güvenliğin tam anlamıyla temin edilemediği, yani gerçek anlamda hukuk devleti olmayan bir ülkede tutuklama tedbiri gelişigüzel olarak uygulanan bir tedbir olacaktır⁶⁴.

⁵⁹ Kaboğlu, s.24.

⁶⁰ Erdoğan, s.114.

⁶¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.110,111.

⁶² Anayasa Mahkemesi 27.03.1986 tarih, 1985/31 E., 1986/11 K. sayılı ilamı için bkz. Resmi Gazete, 09.05.1986, [http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#/,](http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#/) (17.06.2012)

⁶³ Erdoğan, s.121.

⁶⁴ İnci, Tutuklama, s.43.

B. Adil Yargılanma (Dürüst İşlem) İlkesi

Adil yargılanma ilkesi, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden kanunla kurulmuş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır⁶⁵. Yargılamanın tarafları arasında gözetilecek herhangi bir ayırım veya imtiyaz, silahların eşitliği olarak ortaya çıkan ilkeye zarar vereceği gibi, ceza muhakemesinin en temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hedefinin temin edilememesine yol açar. Dolayısıyla adil bir şekilde yürütülmesi gereken yargılamanın asgari gereklerini güvence altına alan bu ilke, soruşturma ve kovuşturma makamları bakımından bir yükümlülüktür⁶⁶.

Nitekim Anayasa'nın 4709 SK ile değişik 36'ncı maddesinde "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." düzenlemesine yer verilerek "adil yargılanma ilkesi" anayasal hale getirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS'nin) adil yargılanma hakkına ilişkin 6'ncı maddesi kaleme alınırken insan hakları ile ilgili birikimlerden yararlanıldığı, bu kapsamda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB'in) konuyla ilgili 10'uncu maddesinin⁶⁷ geliştirildiği görülmektedir⁶⁸. Maddenin ilk fıkrasında, ortaya konulan genel kritere göre "herkes medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." Maddenin diğer fıkralarda⁶⁹ ise adil

⁶⁵ Öztürk ve Erdem, s.173.

⁶⁶ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.53.

⁶⁷ Söz konusu madde şu şekildedir; "Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır."

⁶⁸ AİHS'nin 6'ncı maddesi kaleme alınırken, İHEB'in 10'uncu maddesinde yer alan hükme, makul süre içinde, yasal hakim esasına göre kurulmuş bir mahkeme tarafından, bağımsız ve tarafsız hakim önünde, aleni ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının, suç ve cezada kanunilik ilkesinin, suçsuzluk karinesinin de maddeye eklendiği hususunda bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.54.

⁶⁹ Maddenin devamı şu şekildedir; "...Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

yargılanmaya ilişkin diğer haklar ortaya konulmuş bulunmaktadır. Maddeyi sözleşmenin en önemli düzenlemesi konumundadır. Şöyle ki; Avrupa Ainsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne gelen uyuşmazlıkların yaklaşık yarısı bu maddenin ihlali iddiasına dayandığı gibi, gerek iç hukukta, gerekse AİHM önünde en çok başvurusu konusu yapılan husus olarak bu ilke karşımıza çıkmaktadır⁷⁰.

AİHS'nin 6'ncı maddesi anlamında adil yargılanma hakkının unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür; silahların eşitliği ilkesi, dürüst işlem ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı (meram anlatma ilkesi), bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı, olağan (kanuni) hakim tarafından yargılanma hakkı, makul süre içinde yargılanma hakkı, halka açıklık ilkesi, masumiyet karinesi (muhakemenin sonuna kadar suçsuz sayılma hakkı), şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suçlamayı öğrenme hakkı, savunma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, muhakemeye yön verme hakkı, tercüman yardımından yararlanma hakkı. Bu sayılanlardan silahların eşitliği ilkesi, dürüst işlem ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkı (meram anlatma ilkesi) adil yargılanma hakkının çekirdeğini oluşturmaktadır⁷¹.

Tutuklama kurumu açısından önem arz eden adil yargılanma ilkeleri olarak, kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğini ve nedeninden en kısa zamanda ve anladığı bir dilde ayrıntılı olarak haberdar edilme, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma, seçeceği bir müdafîin hukuki yardımından yararlandırılma ve makul bir süre içerisinde yargılanma hakkı örnek olarak ifade edilebilir.

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafînin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

⁷⁰ Hüseyin Turan, "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri Ve Önemi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 22, Sayı: 84, 2009, s.213.

⁷¹ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.54.

C. Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi

Ceza hukukunun en esaslı ilkelerinden biri olan suçsuzluk (masumluk)⁷² karinesine göre, usulüne uygun olarak yapılan yargılama neticesinde hakkında mahkumiyet kararı tesis edilinceye kadar herkes suçsuz sayılır. Bir başka deyişle, suçsuzluk karinesi, suçluluğu hükmen sabit olma anına dek kişinin suçlu sayılmasına engel olan haldir⁷³. Aslolan herkesin masum olduğudur. Anayasa'nın 38/4'üncü maddesinde "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz" ve 15/2'nci maddesinde de "...suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" denilerek suçsuzluk karinesi düzenlenmiştir.

Suçsuzluk karinesi gereğince suçsuz sayılan bir kimsenin tutuklanmasının, ilk etapta bir çelişki olarak görülmesi mümkün ise de, Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu'nun isabetli bir şekilde belirttiği üzere⁷⁴, suçlu değil, sanık tutuklanmaktadır. Nitekim bu karine, suç işlediği iddia olunan bir kimse hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel olmamalıdır⁷⁵.

Bu ilke gereğince, tutuklama süresinin hükmedilmesi muhtemel ceza süresi kadar sürdürülmemesi, tutuklamanın bir infaz rejimi olarak veya ceza amacıyla uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde henüz hakkında mahkumiyet kararı verilmemiş kişilerin suçsuz olduğu yönündeki karine göz ardı edilmiş olacaktır. Uygulamada bu ilkenin ihlal edildiği diğer bir alan ise, tutukluluk veya tutukluluk halinin devamı talebinde yahut tutuklama kararı gerekçelerinde "şüphelinin veya sanığın adli sicilinin" ifade olunmasıdır, böyle bir tutuklama nedeni yok iken bu hususun belirtilmesi bir önyargı belirtisidir⁷⁶. Benzer şekilde basında yer alan özellikle tutuklamama kararlarına ilişkin haber ve yorumlarda, şüpheli/sanıkların tutuklanmamasının, onların

⁷² Anayasası'nın 38/4'üncü maddesinde "suçsuzluk"tan, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11/1'inci maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2'nci maddesinde ise, "masumluk"tan bahsedilmiştir. Öğretide bu iki tabirden "suçsuzluk" ifadesinin daha doğru bir kullanım olacağı; zira kişinin ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık sıfatını kazanmasıyla birlikte, şüpheli veya sanık olmayan diğer kişilerden farklı olarak haklarında hürriyeti sınırlandırıcı bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasının mümkün olduğu ifade olunarak, masumluk karinesi tabiri kullanılacak olursa, özellikle kişi hürriyetini mahkumiyetten önce sınırlandıracak olan tutuklama koruma tedbirinin masum bir kişiye karşı uygulanması açıklanamaz olacağı belirtilmektedir. Bkz. Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:48, Sayı:1-4, 1999, (Suçsuzluk Karinesi), s.137-138.

⁷³ Öztürk ve Erdem, s.193.

⁷⁴ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.177.

⁷⁵ Uçdu, s.32.

⁷⁶ İnci, Tutuklama, s.47,48.

cezasız kalmasına yola açacağı gibi bir izlenim yaratılmak suretiyle toplumun yönlendirildiği, bu şekilde yargı organları üzerinde baskı kurulduğu görülmekte olup bu hususun bir taraftan suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına geldiği, diğer taraftan da bu tür eylemlerin Basın Kanunu'nun 19'uncu maddesinde yer alan "yargıyı etkileme" suçunu oluşturabileceği değerlendirilmektedir⁷⁷.

⁷⁷ İnci, Tutuklama, s.48.

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN ŞARTLARI, TUTUKLULUK SÜRELERİ, ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ, TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ

I. TUTUKLAMANIN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Tutuklama şartları, tutuklama nedenlerini de içinde barındıran bir üst kavramdır. Yani tutuklama nedenlerinden bir veya birkaçının varlığı, tutuklama kararı verilmesi için aranan maddi şartlardan biridir. Nitekim CMK sistematüğinde⁷⁸ tutuklama kurumu 100 ila 109'uncu maddeler arasında düzenlenmiş bulunmakta olup 100'üncü maddenin ilk fıkrasında yerel alan genel nitelikli düzenlemede, 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların, bir tutuklama nedeninin ve ölçölülük ilkesinin varlığı halinde tutuklama kararı verilebileceğı' belirtilmektedir. İlk fıkra da yer alan tutuklama şartlarının varlığı değeriendirildikten sonra, devam eden fıkralarda yer alan tutuklama nedenleri ele alınarak tutukluluk talebi/durumu hakkında bir karar verilmesi mümkündür. Tutuklama şartlarının ve nedenlerinin bir arada mevcudiyeti halinde dahi, maddenin 1'nci fıkrasında yer alan "tutuklama kararı verilebilir" ifadesi ile hakime takdir yetkisinin tanındığı, tutuklamanın istisnai bir tedbir olduğu ortaya koyulmuştur. Her ne kadar bahsi geçen madde başlığı 'tutuklama nedenleri' ise de, maddenin ilk fıkrasında tutuklama şartlarının, devam eden fıkralardaysa, tutuklama nedenlerine yer verilmiş olması nedeni ile madde başlığının 'tutuklama şart ve nedenleri' olmasının kanun terminolojisi açısından daha uygun olacağı değeriendirilmektedir⁷⁹. Bahsi geçen maddenin AİHS'nin 'özgürlük ve güvenlik hakkı' başlığını taşıyan 5'inci maddesi⁸⁰ ile Anayasa'nın 'kişi

⁷⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 1'inci kitaba 'genel hükümler' başlığının verildiğı, genel hükümler altındaki 4'üncü kısmın 'koruma tedbirleri' adını taşımakta olduğu, bu kısım altında ise 1'inci bölümde yer alan 'yakalama ve gözaltı' başlığının hemen ardından gelen 2'nci bölüme 'tutuklama' adının verildiğı görölmektedir. 'tutuklama' ile ilgili hükümler 100 ila 109'uncu maddeler arasında yer almaktadır.

⁷⁹ İnci, Tutuklama, s.75.

⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-c düzenlemesinde, "kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğı kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması" halinin özgürlüğünden yoksun bırakılamama kuralının istisnası olduğu belirtilmektedir.

hürriyeti ve güvenliği' başlıklı 19'uncu maddesinde⁸¹ yer alan unsurlarla uyum içerisinde olduğu görülmektedir⁸².

Öğretide bazı yazarlarca da benimsendiği üzere⁸³, tutuklama şartlarını maddi ve şekli şartlar olmak üzere 2 grup altında ele almak mümkündür. Maddi şartları, şüpheli/sanığın huzurda bulunması, somut olgulara dayalı kuvvetli suç şüphesi, ölçülülük ilkesi, tutuklama nedeninin varlığı şeklinde belirtmek mümkün iken, şekli şartların ise yargılama şartı ve tutuklama kararı olarak ifade olunduğu görülmektedir. Kanaatimizce, uygulamada tutuklamaya, tutukluluk halinin devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda bahsi geçen tutuklama şartlarının tek tek ele alınması, ayrıca tutuklama şartlarının, tutuklamanın özellikleri ve ön şartları ile bir arada değerlendirilmesi, kurumun öngörülen amacına ulaşılmasında büyük önem arz etmektedir.

B. Tutuklamanın Maddi Şartları

1. Şüpheli/Sanığın Huzurda Bulunması

Bilindiği üzere, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, önceki usul kanunu olan CMUK'tan farklı olarak, tutuklama kararının verilmesini, şüpheli/sanığın mutlaka yetkili hakim önüne çıkarılması ve sorgusunun yapılması şartına bağlı tutmuştur. Bu nedenle CMK, CMUK'ta yer alan, şüpheli/sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesini, yani "giyabi tutuklama" uygulamasını kaldırmıştır⁸⁴. Yeni kanun tercihini tutuklama kararının sadece şüpheli/sanığın hakim karşısında hazır bulunduğu durumlarda verilmesinden yana koymuştur. CMK'da giyabi tutuklama kararı verilen hallerde uygulanmak üzere,

⁸¹ Anayasa m.19'da, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında bu anayasal hakkın istisnaları belirtilmiştir. Üçüncü fıkra ise, "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararı ile tutuklanabilir" denilmek suretiyle tutuklamanın anayasal şartları belirtilmiştir.

⁸² Hukukumuzda CMK'nın 100'üncü maddenin dışında, tutuklama nedenlerinin yer aldığı diğer bir yasal düzenleme de 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 71'inci maddesidir.

⁸³ Bu yöndeki tasnifleme için bkz. Centel ve Zafer, s.330 vd.; Ünver ve Hakeri, s.389 vd.; İnci, Tutuklama, s.76 vd.; Altınay, s.45 vd.; Gülüşür, s.21 vd.; Koçaklı, s.48 vd.; Uçdu, s.77 vd, Avci, Nisan 2005, s.77 vd.

⁸⁴ CMK'da yer alan giyabi tutuklama yasağının istisnası, CMK'nın 248/5'inci maddesinde yer almaktadır, buna göre; "kaçak hakkında 100'üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir."

“yakalama emri” sistemi getirilmiştir. Bu anlamda hazır edilemeyen şüpheli/sanık hakkında yakalama emri çıkarılması mümkündür.

Yakalama emri düzenlemesinde, gıyabi tutuklama uygulamasından farklı olarak şüpheli/sanığın yetkili hakim huzuruna çıkarılarak olayın esasına ilişkin savunma yapmasına fırsat tanınmaktadır. Nitekim Özbek’in de vurguladığı gibi⁸⁵, uygulamada tutuklama kararlarının kolaylıkla verilebildiği dikkate alındığında, hakimın hiç görmediği bir kişi hakkında tümüyle dosya üstünden tutuklama gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği yönünden çok ağır sonuçlar doğuran bir karar vermesinin önlenmesi yerinde olmuştur.

CMK’nun 98/1,3’üncü maddelerine göre, ‘soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenir. Kovuşturma evresinde ise duruşmada bulunmayan kaçak⁸⁶ sanık hakkında cumhuriyet savcısının istemi veya resen hakim/mahkeme tarafından yakalama emri çıkarılması gerekir.’ Aynı kanunun 94’üncü maddesi gereğince, hakkında yakalama emri çıkarılan kişi, en geç 24 saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, bu süre içinde en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılır; burada huzura çıkarılan kişinin hakkında yakalama emri çıkarılan kişi olup olmadığı kimlik tespiti yapılmak suretiyle belirlenir. Kimlik bilgilerinin eşleşmesi durumunda sulh ceza hakimliği tarafından, şüpheli/sanığın en kısa zamanda yetkili hakim veya mahkeme önünde hazır edilmek üzere tutuklanmasından başka işlem yapılamamaktadır. Kimlik bilgilerinin uyuşmaması durumunda kişi derhal serbest bırakılır. Bu inceleme sırasında işin esasına girilemez⁸⁷, atılı suçun işlenip işlenmediği veya tutuklama şart ve nedenlerinin oluşup oluşmadığı hususunda herhangi bir değerlendirme yapılamaz. Zira yargılamaya ilişkin dosyanın yargılamanın yapıldığı yerde bulunması nedeniyle buna imkan bulunmamaktadır⁸⁸. Ancak bu noktada sadece ifade ve sorgunun tespiti amacıyla yakalama emrinin çıkarılmış olması halinde, yargılamayı yürüten savcılık, hakim veya mahkeme tarafından, 196/2’nci maddede yer

⁸⁵ Özbek, CMK, s.357.

⁸⁶ “Kaçaklık” statüsü CMK’nın 247’nci maddesinde tanımlanmış olup 98/3’üncü maddesinde ifade olunan “kaçak” tabirinin bu anlamda algılanmaması, 98/1’inci maddedeki gibi anlaşılması, yani kovuşturma evresinde de çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan sanık hakkında yakalama emri düzenlenebileceği hususunda bkz. Metin Feyzioğlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:19, Sayı:62, Ocak-Şubat 2006, (Ceza Muhakemesi), s.54.

⁸⁷ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi, s.54, 55.

⁸⁸ Sevk tutuklamasının şekli bir karar olduğu hususunda bkz. İnci, Tutuklama, s.77,78.

alan⁸⁹ istinabe suretiyle ifade ve sorgunun temini imkanının da gözden geçirilmesinde fayda bulunmaktadır. Sulh ceza hakimliği tarafından yakalama emrine binaen yapılan bu tutuklamaya, uygulamada diğer tutuklamalardan farklı olarak, 'sevk tutuklaması' veya 'yol tutuklaması' denilmektedir.

CMK ile tutuklamada şüpheli/sanığın huzurda bulunma şartı ve gerekçe gösterme zorunluluğu pekiştirilmek suretiyle tutuklama tedbiri uygulaması sayıca azaltılmak istenirken, eski gıyabi tutuklamanın sonuçlarını doğuran yakalama emri verilmesinin yalnızca çağrı üzerine gelmeme veya çağrı yapılamama şartına bağlanması yeterli değildir; en azından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların da bulunması yakalama emri verilmesinin ek şartı olarak kanuna eklenmelidir⁹⁰.

Ancak uygulamada, cezaevlerinin sevk imkanları, en yakın sulh ceza mahkemesinin tutuklama kararından yetkili yargı organının bilgi sahibi olmaması gibi, bir takım teknik aksaklıklar nedeniyle yetkili hakim veya mahkeme önünde hazır edilme sürecinin, yer yer aylara sirayet edecek şekilde uzun zaman aldığı görülebilmektedir. Bu durumun sevk tutuklamasıyla sağlanmaya çalışılan amaca tamamen aykırı olduğu açıktır⁹¹. Nitekim gıyabi tutuklamanın kaldırılarak yerine sevk tutuklamasının getirilme amacı, sanığın yüzünü görmeden tutuklama kararı verilmemesini temin etmektir⁹². Esasen unutulmamalıdır ki; sevk tutuklamasında esas mahkemesinden başka bir mahkeme dosya içeriğine vakıf olmaksızın kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmaktadır, bu yönüyle zaten sıkıntılı olan sevk tutuklamasının ardından yapılması gereken ilk işlemin kişinin derhal yetkili mahkeme huzuruna çıkarılması olduğu açıktır. Bunun yerine kişinin yetkili mahkeme huzuruna çıkarılmaksızın tutukevine konulması veya tutuklanan kişiden sevk için masrafların talep edilmesi gibi uygulamalar, CMK'nın 141'inci maddesi gereğince tazminat sorumluluğunu gerektirdiği gibi, yakalanan kişinin derhal hakim önüne çıkarılma güvencesini getiren AiHS'nin 5'inci maddesine de aykırılık teşkil edebilecektir⁹³.

⁸⁹ Maddeye göre, "sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir..."

⁹⁰ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi, s.54.

⁹¹ İnci, Tutuklama, s.80.

⁹² Bahri Öztürk, **Türk Ceza Kanunu Reformu Üçüncü Kitap-Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Paneli**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005, (01.04.2005 Çanakkale), http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu3.pdf, (02.07.2012), s.108.

⁹³ Öztürk ve Erdem, s.556.

2. Somut Olgulara Dayalı Kuvvetli Suç Şüphesi

Tutuklama tedbiri ile ilgili olarak, Anayasa'nın 19/3'üncü maddesinde bu tedbirin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişiler hakkında uygulanabileceği belirtilmiştir. CMK'nın 100/1'inci maddesinde de tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesinin varlığı gösteren olguların mevcut olması şartına bağlandığı görülmektedir⁹⁴. CMK bu şartın kabulü ile birlikte, hem basit şüphe ile kişilerin hürriyetinin kısıtlanmasının önüne geçilmesini sağlamış, hem de kuvvetli suç şüphesinin kabulü için de bir ölçüt getirmiştir ki, o da kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyetidir⁹⁵.

Öğretide kuvvetli suç şüphesi farklı şekillerde tanımlanmış bulunmaktadır. Bazı yazarlar tarafından da ifade olunduğu gibi⁹⁶, kuvvetli şüphe eldeki delillere nazaran yapılacak bir yargılamada şüpheli/sanığın mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olması demektir. Soyaslan'ın tarifile⁹⁷, “kuvvetli şüphenin anlamı günlük hayat deneyimlerine ve eldeki delillere göre şüphelinin suçu işlediğinin kesin gibi olmasıdır.” Centel'e göre ise⁹⁸, tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturmayla elde edilen somut olaylara dayalı bilgilerin ışığında, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği ve yargılama sonunda ceza alacağı konusunda büyük bir ihtimal görülmesidir. Buna karşın kişinin atılı suçu işlediğine yönelik tahminsel veya varsayımsal kriterle tutuklama kararı vermek mümkün olmamalıdır⁹⁹.

Konuyla ilgili olarak AİHM kararlarında da tatminkar açıklamalar mevcuttur. Nitekim AİHS'nin konuyla ilgili 5/1-c düzenlemesinde, “kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve

⁹⁴ CMK sistematüğinde yer verilen şüphe çeşitlerini sıralayan Şen ve Özdemir'e göre; basit şüphe, soruşturmanın başlatılmasına neden olan ve bir suçun işlendiği izlenimini veren hallerle ulaşılan şüpheyi (160/1); makul şüphe, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği yönünde kabul edilebilir şüpheyi (116/1); yeterli şüphe, soruşturma safhasının sonunda toplanan delillerle suçun işlendiği hususunda iddianame düzenlemeye elverişli iz, eser ve emarelerle ulaşılan şüpheyi (170/2), kuvvetli şüphe, şüphelinin veya sanığın tutuklanması, hakkında iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı tayini ve teknik araçlarla izleme kararı verilebilmesi için gerekli bilgi, belge, veri ve delillere ulaşılmak suretiyle elde edilen şüpheyi (100, 135, 139, 140) ifade eder. (Şen ve Özdemir, s.94)

⁹⁵ Ünver ve Hakeri, s.391.

⁹⁶ Öztürk ve Erdem, s.565; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.276; Ünver ve Hakeri, s.391.

⁹⁷ Soyaslan, s.313.

⁹⁸ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.39.

⁹⁹ Öztürk ve Erdem, s.565.

tutulması” halinin özgürlüğünden yoksun bırakılamama kuralının istisnası olduğu belirtilmektedir. Mahkeme’nin en çok inceleme yaptığı düzenlemelerden biri olan¹⁰⁰ AİHS’nin 5/1-c düzenlemesinde “kuvvetli şüphe” kavramına değil, “makul şüphe (yeterli şüphe)” kavramına yer verildiğini, dolayısıyla bu yönden AİHS ile CMK’nın birbirinden ayrıldığını ifade etmek gerekmektedir. Sözleşmede “makul şüphenin” ne olduğu belirtilmemiş olup AİHM’nin bu kavramı içtihatlarla belirleme yoluna gittiği görülmektedir¹⁰¹. Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakmaya yol açan şüphede dürüstlük ve iyiniyet ilkelerinin aranmasının şüphenin makul olmasında ayrılmaz bir parça olduğunu belirterek, şüphenin makul olmasını, şüphelenilen kişi ile suç arasında objektif bilgilere ve gerçeklere dayalı bir ilişkinin olmasına bağlamış, söz konusu kişiyi doğrudan suçla ilişkilendirecek eylemlere ait kanıt, belge veya bu tür adli bulguların olması gerekliliğini vurguladıktan sonra, suç işlendiğine gösterge olarak ne kadar güvenilir olursa olsun duygu, içgüdü, varsayım ya da önyargılara dayandırılan bir gerekçeyle özgürlükten mahrumiyetin gerçekleştirilmesini, örneğin; İngiltere’ye karşı açılan Fox, Campbell ve Hartley davasında olduğu gibi kişinin geçmişte benzer suç işlemiş olması esasının kabulünü şüphe için yeterli olmadığından, hukuka uygun olmadığına karar vermiştir¹⁰². Mahkeme Türkiye aleyhine açılmış bulunan Erdagöz kararında, AİHS’in 5’inci maddesi anlamında makul şüphenin mevcut olması için, kişinin suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir şahsı tatmin edecek vaka ve bilgilerin bulunması gerektiğini belirtmektedir¹⁰³.

Şüpheli/sanığa atılı bulunan suçun işlendiği konusundaki kuvvetli şüphenin, yasada yer alan, hukuka aykırı ve belli bir eyleme ilişkin olması gerektiği açıktır. Tutuklananın fail olup olmadığını ya da ortada bir suç bulunup bulunmadığını tespit etmek için tutuklamaya başvurulmamalıdır¹⁰⁴. Nitekim Yargıtay eşinin ve kendisinin isminin bulunmadığı seçim listesine kaydolunmak üzere ilçe seçim kuruluna dilekçe veren kişinin iki ayrı dilekçe istenmesi üzerine bu dilekçeyi henüz işleme konulmadan yırtıp atması eylemini seçim suçu sayarak dilekçe vermek isteyen kişiyi tutuklayan

¹⁰⁰ Sürücü, s.62.

¹⁰¹ Behiye Eker Kazancı, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:98, Ocak-Şubat 2012, s.81.

¹⁰² Malkoç ve Yüksektepe, s.281.

¹⁰³ Karar metni için bkz. Yargıtay Başkanlığı, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/127_945_74.pdf, (29.06.2012).

¹⁰⁴ Uçdu, s.84.

hakim hakkındaki mahkumiyet hükmünü, bu olayın suç teşkil etmediğini hakiminden önceden bildiği gerekçesiyle yerinde bulmuştur¹⁰⁵.

CMK'da yer alan ve tutuklama için aranan "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması" şartı, suçun işlendiği yönündeki şüphenin somut ve kuvvetli olmaması halinde tutuklama kararı verilmesinin mümkün olamayacağını ifade etmektedir. Bu nedenledir, gerek tutuklama kararı verilmesi yönünde talepte bulunan savcı, gerekse bu kararı veren hakim, kararını somut olgulara dayandırmak zorundadır¹⁰⁶. Şüpheli/sanığın yürütülecek olan yargılama neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı alması veya beraat etmesinin zayıf bir ihtimal olarak dahi mevcut olması halinde uygulayıcıların tutuklama tedbirine müracaat etmemeleri gerekmektedir¹⁰⁷. CMK 141/1-e düzenlemesi gereğince, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin, tazminat talebinde bulunabilecekleri de bu anlamda göz ardı edilmemelidir.

Dikkat edilmelidir ki, tutuklamanın kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran çok ağır bir önlem olması nedeniyle, kamu davasının açılması için yeterli şüpheyi arayan kanun koyucu¹⁰⁸ burada kuvvetli şüphe aramıştır¹⁰⁹. Koçaklı'ya göre, kanun koyucunun bu yöndeki tercihinin nedeni, tutuklama kurumun ön ceza gibi kullanılmasının önüne geçmektir¹¹⁰. Nitekim hakkında tutuklama kararı verilen kişinin adeta mahkum olmuş gibi hürriyetinin kısıtlanacağı açıktır.

3. Ölçülülük İlkesi

Çalışmanın birinci bölümünde ölçülülük ilkesi ile ilgili açıklamalarda bulunmuştuk. Bu bölümde ise ilkenin tutuklama şartlarına ne şekilde yansıdığına

¹⁰⁵ Uçdu, s.84.

¹⁰⁶ Faruk Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, 1996, s.231; Bahri Öztürk, Hazırlık Soruşturması, s.97-101 ve Şentuna, s.42.

¹⁰⁷ Koçaklı, s.52.

¹⁰⁸ Gerçekten de CMK'nın 170/2'nci maddesinde yer alan "soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler." şeklindeki kriter, iddianame düzenlenebilmesi için kuvvetli şüphenin değil, yeterli şüphenin esas olduğunu ortaya koymaktadır.

¹⁰⁹ Centel ve Zafer, s. 330.

¹¹⁰ Koçaklı, s.52.

bakılacaktır. Konu hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk hakkındaki R (80) 11 Sayılı Tavsiyesinin 5 numaralı ilkesine göre;

Tutuklama kararı verilirken, adli makamlar her davanın koşullarını ve özellikle duruma göre aşağıdaki hususları göz önüne almalıdırlar:

- İsnat edilen suçun niteliği ve ciddiyeti.
- Kişinin suç işlediğine ilişkin delilin kuvveti.
- Mahkumiyet halinde hükmedilecek ceza,
- Kişinin karakteri, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu ile toplumsal bağları,
- Kişinin tutumu, özellikle önceki ceza yargılaması süresince tahmil edilen mükellefiyetleri nasıl yerine getirdiği¹¹¹.

Tutuklama tedbiri yönünden ölçülülük ilkesi Türk Hukuku'nda ilk defa CMUK'ta 3842 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılırken ortaya çıkmıştır. Bahsi geçen kanun ile mülga CMUK'un 104'üncü maddesine eklenen 4'üncü fıkrada yer alan "soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez." şeklindeki düzenleme ile ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. Ancak maddenin ölçülülük ilkesini düzenlemesine rağmen, kendi içerisinde ölçüsüzce bir düzenlemeye yer verildiği de ifade olunmalıdır. Şöyle ki; düzenlemede ceza ve emniyet tedbirinin söz konusu olduğu durumlarda tutuklamanın söz konusu olabileceği ifade olunmakla, yani emniyet tedbirleri bakımından da tutuklamadan bahsedilmesiyle ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği görülmektedir¹¹².

3842 Sayılı Kanun ile CMUK'ta yapılan değişiklik öncesinde kabahat nevinden ihlallerde de tutuklama söz konusu iken, bu kanun değişikliğiyle kabahatlerde tutuklama yapılabileceğini düzenleyen CMUK'un 105'inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak aynı değişiklik kanunu ile CMUK 104/3'üncü maddede, "altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık ancak, suçun toplumda infial uyandırması veya ikametgahı veya meskenin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabilir." şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Dolayısıyla kanun

¹¹¹ Koçaklı, s.102.

¹¹² Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem ve Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.606, 607.

koyucunun kabahatlerde tamamen tutuklama kurumundan vazgeçmediği anlaşılmaktadır. Nitekim 6 aya kadar ceza gerektiren suçlarda, infial uyandırma gibi soyut bir sebebe dayalı tutuklama kararının ölçülü ve makul bir yanının olmadığı ortadadır¹¹³.

CMK'nun 100/1'inci maddesinin 2'nci cümlesinde ise bu konuyla ilgili olarak "işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." şeklindeki düzenlemeye yer verildiği görülmektedir¹¹⁴. Kanunun lafzında ölçülülük ilkesine yer verilmesi şüphesiz ki büyük önem taşımaktadır. Ancak uygulamada, her somut olayın kendine has şartları dikkate alınarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığını hakimın takdir edeceğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu noktada hakimın takdirinde büyük önem arz eden ve tutuklamaya alternatif kurum olma özelliğini taşıyan adli kontrol tedbirini ve ayrıca yine tutuklama yasağına ilişkin düzenlemelere göz atmak fayda bulunmaktadır. Gerçekten de adli kontrole ve tutuklama yasaklarına ilişkin düzenlemeler, ölçülülük ilkesini somutlaştırma işlevi görmektedir¹¹⁵.

a. Tutuklamaya Alternatif Tedbir Olarak Adli Kontrol

(1) Kavram

Ceza yargılamasında hüküm vermek amacıyla başvurulmuş tutuklama gibi kişi hak ve özgürlüğünü kısıtlanmasına yol açan koruma tedbiri yerine, onunla aynı işlevi gören daha hafif nitelikli tedbirlere adli kontrol tedbirleri denilmektedir¹¹⁶. Bahse konu tedbirlerin amacı, şüpheli/sanığı özgürlüğünden yoksun bırakmadan, onu denetim ve gözetim altına alarak ceza muhakemesinin sağlıklı ve seri bir şekilde yapılmasını sağlamaktır. Bu şekilde hem daha özgürlükçü bir alternatif geliştirilmiş olmakta, hem de tutuklunun günlük maliyeti ve cezaevinde personel istihdamı gibi hususlar dikkate

¹¹³ Öztürk, Erdem ve Özbek, s.605,606; Timur Demirbaş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:3, Temmuz 1996, s.23.

¹¹⁴ Burada dikkat çeken bir husus olarak, güvenlik tedbiri verilebilecek hallerde de tutuklamanın mümkün kılındığı görülmekte olup kanaatimizce bu durum ölçülülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Tutuklama kurumunun burada amacına hizmet etmeyeceği, bu yüzden de ölçülülük ilkesine aykırı olacağı açıktır (Özbek, CMK, s.347).

¹¹⁵ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.218.

¹¹⁶ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.218.

alındığında devlete daha az mali külfet yüklenmiş bulunmaktadır¹¹⁷. Adli kontrol tutuklama ile aynı amacı sağlamayı hedefleyen¹¹⁸, tutuklamaya nazaran önceliği olan, ölçülülük ilkesine hizmet eden bir tedbirdir. Nitekim ölçülülük ilkesi gereğince, temel hak ve özgürlüklere daha az bir müdahale içeren bir tedbirle aynı amaca ulaşılabilecekse bu tedbirle yetinilmesi ve daha ağır bir tedbiri uygulamaktan kaçınılması gerektiği açıktır¹¹⁹. Adli kontrolün, tutuklamada ölçülülük ilkesinin sonucu olarak, hakimi tutuklama ile serbest bırakma arasında bir seçime zorlamamak amacıyla getirilmiş bir müessese olduğunu ifade etmek mümkündür¹²⁰. Dolayısıyla adli kontrol tedbirinin ölçülülük ilkesine işlerlik kazandırabilmek adına, tutuklamanın kişiler üzerindeki ağır etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiş bir kurum olduğu görülmektedir¹²¹.

Adli kontrol hükümlerinin uygulanması ile aynı amaca ulaşılabilecekse hangi gerekçe ile olursa olsun tutuklamada ısrar edilemez¹²². Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin Prof.Dr. Mehmet Haberal'ın tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak verdiği kararda, kanun hükümlerini açıkça zorlamak suretiyle tutuklama kararları verilmesinin CMK'ya aykırı olduğu ve "ağır kusur oluşturduğu" saptanmış ve bunun yargıçlar aleyhine tazminat istemine konu olabileceğinin altı çizilmiştir. Bu tespiti dayalı olarak yargıçların manevi tazminata mahkum edildiği kararda ayrıca, tutukluluğa ilişkin kararın "soyut ifadeler içerdiği", delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunduğu söylenilmesine rağmen, "ölüm riski taşıması sebebiyle" Haberal'ın delilleri karartma ve kaçma şüphesinden söz edilemeyeceği de önemle vurgulanmıştır¹²³.

Öte yandan doktrinde, mahkumların dahi erteleme, şartla salıverme veya hastalık nedeniyle infazın ertelenmesi gibi kurumlardan yararlanmasının mümkün olduğu bir hukuk sisteminde, mahkumdan daha hafif bir durumda bulunan tutuklunun bu tür kurumlardan faydalanmasının gerekeceği de haklı olarak ifade edilmektedir¹²⁴.

¹¹⁷ Mehmet Tunç, "Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici Ve Giderici Tedbirler", **Adalet Dergisi**, Sayı:6, Ocak 2001, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/6say%C4%B1.pdf>, (30.06.2012)

¹¹⁸ Coşkun, s.86.

¹¹⁹ Sesim Soyer Güleç, Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:98, Ocak-Şubat 2012, s.26.

¹²⁰ Güleç, s.42.

¹²¹ A.Duygu Özgüven, Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde "Adli Kontrol", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:81, Mart-Nisan 2009, s.318.

¹²² Güleç, s.42.

¹²³ Güleç, s.44.

¹²⁴ Fatih Selami Mahmutoglu, "İnsan Hakları Açısından Tutuklama Ve Türk Hukuku", **Prof.Dr Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, 1998, s.179.

Ancak adli kontrol tedbirlerinin sağlıklı bir şekilde uygulanması, bu konuda uzman ekiplerin ve kuruluşların oluşturulmasına bağlıdır¹²⁵.

Hukukumuzda CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde de tutuklamaya alternatif olarak düzenlenmiş olan bazı tedbirler bulunmaktaydı, ancak bunlar sistematik olarak ilk defa CMK ile yürürlüğe girmiş bulunmaktadır¹²⁶. Adli kontrole ilişkin hükümler CMK'da tutuklama tedbiri ile ilgili bölümün hemen ardından, 109 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir¹²⁷.

(2) Adli Kontrolün Uygulama Şartları

CMK'nın 02.07.2012 tarihli ve 6352 SK ile değişik 109/1'inci maddesine göre, "bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100'üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir." Dolayısıyla adli kontrol tedbirlerinden birine başvurabilmek için kanunda aranan tutuklama sebeplerinin varlığı¹²⁸ yeterli olacaktır.

6352 SK'nın ile yapılan değişiklik öncesinde "üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren¹²⁹ bir suç soruşturmasının¹³⁰ bulunması" şartı vardı.

CMK'nın 109/1'inci maddesinde yer alan "karar verilebilir" ifadesi nedeniyle, adli kontrol hükümleri yönünden ihtiyariliğin esas alındığı, dolayısıyla hakim veya

¹²⁵ İnci, Tutuklama, s.87.

¹²⁶ Centel ve Zafer, s.359.

¹²⁷ Hakimın ölçülülük ilkesi gereğince tutuklama tedbirinden evvel adli kontrol tedbirini dikkate almak ve uygulamak zorunda olmasından dolayı CMK'da adli kontrol tedbirinin tutuklama tedbirinden daha önce düzenlenmesinin yerinde olacağı hususunda bkz. Neslihan Coşkun, "Adli Kontrol", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:3, 2005, s.86.

¹²⁸ Bu konuda İnci tarafından ileri sürülen, tutuklama sebeplerinden delilleri karartma tehlikesinin varlığı halinde adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının belirsizlik arz ettiği, bu sebeple adli kontrol için tutuklama sebeplerinden birinin varlığı yerine, sadece kaçma şüphesinin varlığını aramanın daha doğru olacağı yönündeki kanaate iştirak etmekteyiz; görüş için bkz. İnci, Tutuklama, s.88.

¹²⁹ Üst sınırı 3 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda hakim veya mahkemenin tutuklamak ile serbest bırakmak arasında kalması yerinde değildir, adli kontrolün tutuklamaya tam anlamıyla bir alternatif olabilmesi için 3 yıllık üst sınırın kaldırılması gerekmektedir. Aynı yönde eleştiri için bkz. Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi, s.55; Uçdu, s.66.

¹³⁰ CMK m.109/1'de sadece "soruşturma" ve "şüpheli" kavramlarının kullanılması nedeniyle, sanki kovuşturma evresinde sanıklar bakımından adli kontrol tedbirlerinin uygulanamayacağı gibi bir izlenim doğmakta ise de, CMK'nın 110/3'üncü maddesinde, bu tedbirlere gerekli görüldüğü takdirde kovuşturma evresinde de müracaat edilebileceğinin belirtilmesi nedeniyle bu yöndeki izlenimin yerinde olmadığı kanaatindeyiz (İnci, Tutuklama, s.91; Uçdu, s.54; Yurtcan, Ceza Yargılaması, s.337; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.220).

mahkemenin şartları oluşmuş ise bile adli kontrole karar vermek zorunda olmadığı anlaşılmaktadır¹³¹.

CMK'nın 109/2'nci maddesi uyarınca; "Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir."

(3) Adli Kontrol Olarak Karar Verilebilecek Yükümlülükler

CMK'nın 109/3'üncü maddesinde yer alan şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol tedbirleri olarak karar verilebilecek yükümlülükler şunlardır:

- Yurt dışına çıkamamak,
- Hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak,
- Hakimın belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak,
- Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek,
- Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi ve muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek,
- Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok ödeme süreleri, cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak,
- Silah bulundurmamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek,
- Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak,
- Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek,
- Konutunu terk etmemek,
- Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek

¹³¹ Öztürk ve Erdem, s.562.

- Belirlenen yer ve bölgelere gitmemek.

Mağdurun suçtan doğan zararlarının giderilmesinin güvence altına alınması ile aile yükümlülüklerin yerine getirilmesinin ve nafakanın düzenli olarak ödenmesinin güvence altına alınmasına dair tedbirlerin, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılması ve muhakeme sonunda verilecek hükmün infazı amacına hizmet etmemesinden ötürü, koruma tedbiri olarak nitelendirilemeyeceği, tutuklamadan beklenen gayeyi gerçekleştirmeye elverişli olmadığı ileri sürülmüştür¹³². Özel hukuk ilişkilerine ait bu yükümlülüklerin, ceza hukuku alanına taşınması doğru değildir¹³³. Yine bahsi geçen tedbirlerin yanı sıra uyuşturucu/alkol bağımlılığından arınmak amacıyla tedavi ve muayene tedbirlerine tabi olmak ve silah bulundurmamak/taşımamak/teslim etmek tedbirlerinin suçun peşin kabulü anlamına geldiği ve suçsuzluk karinesiyle bağdaşmadığı yönünde haklı eleştiriler ileri sürülmektedir¹³⁴. Şüpheli veya sanığın bağımlı kabul edilerek tedaviye tabi tutulması ile, suçluluğu sabit oluncaya kadar herkesin masum olduğuna yönelik karine, kesin hükümden önce tersine çevrilebilmektedir¹³⁵. Öte yandan, kişinin sürücü belgesine geçici olarak el konulmasının, onun kaçmasını veya delil araçlarını karartmasını ya da kişiler üzerinde baskı uygulamasını engellemeye elverişli olmadığı açıktır¹³⁶.

Bundan başka 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK'nın) 20'nci maddesinde CMK'nın 109/3'üncü maddesindeki adli kontrol tedbirlerine ilaveten aşağıdaki kontrol tedbirlerine de başvurulabileceği düzenlenmiştir:

- Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak,
- Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek,
- Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

Görüldüğü üzere ÇKK'da da CMK'nın mevcut halindeki gibi, adli kontrol tedbiri verilebilmesi için ceza üst sınırı öngörülmemiştir. Dolayısıyla suçun ceza üst sınırı ne olursa olsun ÇKK kapsamına giren çocuk suçlulara bu tedbirler uygulanabilecektir.

¹³² Coşkun, s.88.

¹³³ Özgüven, s.331.

¹³⁴ Güleç, s.59.

¹³⁵ Özgüven, s.330.

¹³⁶ Güleç, s.60.

(4) Adli Kontrol Kararı Vermeye Yetkili Merciler

Soruşturma evresinin her aşamasında şüpheli veya cumhuriyet savcısının istemi ile adli kontrol tedbirine sulh ceza hakimi tarafından karar verilebilir (CMK m.110/1). Bu evrede cumhuriyet savcısının tutuklama yönündeki talebinin adli kontrolü de içerdiği kabul edilmelidir¹³⁷. Nitekim CMK'nın 109/1'inci maddesinde, "şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına" karar verilebileceği belirtildiğinden, sulh ceza hakiminin tutuklama istemiyle sevk edilen şüpheli hakkında tutuklama yerine adli kontrol kararı vermesi mümkündür¹³⁸. Kovuşturma evresinin her aşamasında da görevli ve yetkili yargı mercileri olan mahkeme tarafından adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar verilebilir (CMK m.110/3).

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme adli kontrol uygulaması esnasında, cumhuriyet savcısının istemi üzerine, şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir, kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir (CMK m.110/2).

Şüpheli veya sanığın yokluğunda adli kontrol tedbirine karar verilip verilemeyeceği hususunda net bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bilindiği gibi tutuklama tedbirinde yoklukta (gyapta) tutuklama ancak istisnai hallerde söz konusu olabilmektedir. Tutuklama konusunda verilecek karar öncesinde şüpheli veya sanığın savunmasının alınması esastır. Gıyabi tutuklamayı kural olarak yasaklayan sistemin, tutuklamaya eş koşullarda hükmedilen adli kontrol tedbiri açısından da yoklukta karar vermeyi devam ettirdiğini kabul etmek uygun değildir¹³⁹. Bu nedenle yoklukta bu tedbire karar verilmemesi hususunda düzenleme yapılması, kanaatimizce yerinde olacaktır.

(5) Adli Kontrol Kararına Karşı Başvurulacak Kanun Yolu

CMK'nın 111/2'nci maddesine göre adli kontrole ilişkin kararlara karşı itiraz kanun yolu açıktır. İtiraz kanun yolu, CMK'nın 267 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık, müdafii, yasal

¹³⁷ Özgüven, s.338.

¹³⁸ Murat Özen, Adli Kontrol, **Adalet Dergisi**, Sayı:32, Eylül 2008, s.171.

¹³⁹ Özgüven, s.340.

temsilcisi itiraz yoluna başvurabilecektir. Dolayısıyla gerek soruşturma, gerekse kovuşturma aşamasında, itiraz yoluna müracaat ederek adli kontrol tedbirinin denetlenmesi söz konusu olabilmektedir.

Şayet adli kontrol kapsamında yer verilen yükümlülükler, hukuki aykırı bir şekilde karara bağlanmış ise, bu durumda CMK'nın 141'inci maddesinde ilgiliye tazminat ödeneceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte; kişinin temel hak ve özgürlüklerine hukuka aykırı müdahale niteliğindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmininin de mümkün hale getirilmesi gerekmektedir¹⁴⁰.

(6) Adli Kontrol Kararının Kaldırılması

Tutuklamadan farklı olarak adli kontrolde herhangi bir azami adli kontrol uygulama süresi öngörülmemiştir. Uygulamada bu durumun kişilerin mağduriyetine yol açmaması için azami sürelerin belirlenmesinde fayda bulunmaktadır¹⁴¹.

Şüpheli veya sanığın istemi üzerine, cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hakim veya mahkeme tarafından, adli kontrolün kaldırılması hususunda, beş gün içinde karar verilebilir. (CMK m.111/1)

Ayrıca CMK'nın 103/2'nci maddesi uyarınca, soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı adli kontrol tedbirinin artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, resen bu tedbire son verebilecektir. Yine aynı madde gereğince şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi halinde adli kontrol kararı sona erecektir.

(7) Adli Kontrol Tedbirlerine Uymamanın Sonuçları

Öngörülen adli kontrol tedbirlerinin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti, 5402 Sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddelerine göre, göre Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'ne aittir.

Gerçekten de, CMK'nın 112'nci maddesi uyarınca; "adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis

¹⁴⁰ Güleç, s.69.

¹⁴¹ Nur Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Giderilmesi", **Mehmet Somer'in Anısına Armağan**, İstanbul, 2006, s.849; Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, (Şerh), s.320; Uçdu, s.74,75; Coşkun, s.89.

cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merci hemen tutuklama kararı verebilir.” Dolayısıyla bu düzenleme gereğince, adli kontrol tedbirlerine kasten, yani bilerek ve isteyerek uymayan şüpheli/sanık hakkında, suçun gerektirdiği hapis cezasının üst sınırı ne olursa olsun tutuklama kararı verilebilmesi mümkündür. Bu halde yetkili yargı organının tutuklama kararı verme zorunluluğu yoktur, bu karar takdiri niteliklidir. Dolayısıyla; yükümlülüklerin kasten ihlali doğrudan tutuklama nedeni olarak algılanmamalı, otomatik olarak tutuklama kararı verilmesi sonucuna yol açmamalıdır¹⁴². Bu noktada, ilgili yargı organınca adli kontrol yükümlülüğünü ihlal eden şüpheli veya sanık hakkında tutuklamanın koşullarının bulunup bulunmadığı tek tek irdelenmelidir.

Öte yandan CMK’nın 112’nci maddesinde herhangi bir ayırık durumun öngörülmemesi nedeniyle, 100/4’üncü maddede belirtilen tutuklama yasağının söz konusu olduğu durumlarda dahi, şüpheli/sanığın tabi olduğu cezanın süre sınırına bakılmaksızın tutuklama kararının verilmesi mümkün olabilecektir. Ancak ifade olunmalıdır ki; tutuklama yasağı olan suçlarda, tutuklamayla aynı amaca hizmet eden, tutuklamaya alternatif kurum olan adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerinde olmayacaktır. Bu nedenle, tutuklama kararının verilemediği hallerde adli kontrol kararının da verilememesi gerekmektedir¹⁴³. Adli kontrol kararlarının işlev kazanabilmesi için, bu konudaki yükümlülükler uyulmaması halinde tutuklama kararı verilmesi gerekli değildir; nitekim bu işlev, daha farklı ve ağır bir adli kontrol yükümlülüğü ile değiştirmeye veya yükümlülük sayısının artırılmasıyla, tutuklanmama güvencesi ihlal edilmeden de sağlanabilecektir¹⁴⁴.

(8) Adli Kontrolün Cezadan İndirilmesi

CMK’nın 109/6’ncı maddesi gereğince, adli kontrol altında geçirilen süre yargılama sonucunda verilecek hapis cezasından mahsup edilememektedir. Bu husus öğretide tartışılmaktadır. Bu sürenin de tıpkı tutuklamada olduğu gibi ileride tesis edilecek cezadan mahsup edilmesi gerektiğini ileri süren görüşler olmuştur¹⁴⁵.

¹⁴² Güleç, s.66.

¹⁴³ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Ceza Muhakemesi, s.297; Ahu Karakurt, “Adli Kontrol Koruma Tedbiri”, www.turkhukuk sitesi.com/makale_374.htm, (01.07.2012); Özen, s.181; aksi yöndeki görüş için bkz. İnci, Tutuklama, s.93.

¹⁴⁴ Özgüven, s.345, 346.

¹⁴⁵ Tunç, s.151; Aksi yöndeki görüş için bkz. Mahmut Koca, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk**

CMK'nın 109/6'ncı maddesinin 2'nci cümlesinde mahsup edilememe kuralının istisnası bulunmaktadır. Buna göre; uyuşturucu, uyarıcı veya uçuucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatma yükümlülüğünün uygulanması halinde mahsup mümkündür.

b. Tutuklama Yasağı

Tutuklama tedbirinde ölçülülük ilkesinin somutlaştığı bir diğer alan da, tutuklama yasağıdır. Bu konudaki temel düzenleme niteliğindeki CMK'nın 02.07.2012 tarih ve 6352 SK ile değişik 100/4'üncü maddesinde, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir¹⁴⁶. Çocuk şüpheli veya sanıklar için söz konusu olan

Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, İzmir, 2003, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz5-2/PDF/koca4.pdf>, (29.04.2012), s.137.

¹⁴⁶ Buna göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) tutuklama yasağının söz konusu olduğu suçlar şu şekildedir: 1. Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilen kasten yaralama (m.86/2), 2. Taksirle yaralama (m.89/1), 3. Hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku almak (m.91/2), 4. Belirli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine ilişkin ilân veya reklâm vermek (m.91/6), 5. Yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m.98/1), 6. Tıbbi zorunluluk olmadığı halde çocuk düşürtme "kadın bakımından" (m.99/2), 7. Çocuk düşürme (m.100), 8. Konut dokunulmalığını ihlal (f.1 hariç m.116/2), 9. Haksız arama (m.120), 10. Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (m.121), 11. Ayrımcılık (m.122), 12. Kişilerin huzur ve sükununu bozma (m.123), 13. Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133/1-2-3), 14. Kişisel verileri yok etmeme (m.138), 15. Hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren hali (m.144), 16. İbadethaneleri ve mezarlıkları kirlenme (m.153/2), 17. Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), 18. Taksirli iflâs (m.162), 19. Karşılıksız yararlanma (2. fıkra hariç m.163/1), 20. Bilgi vermeme (m.166), 21. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (1. fıkra hariç m.170/2), 22. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m.171), 23. Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi (m.172/4), 24. Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (m.175), 25. İnşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama (m.176), 26. Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (m.177), 27. İşaret ve engel koymama (m.178), 28. Çevrenin taksirle kirlenmesi (m.182/1-son cümle), 29. Zehirli madde katma (m.185/2), 30. Zehirli madde imal ve ticareti (m.193), 31. Sağlık için tehlikeli madde temini (m.194), 32. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (m.195), 33. Sahte parayı bilerek kabul etmek (m.197/3), 34. Sahte olarak üretilmiş kıymetli damgayı bilerek kabul etmek (m.199/2-3), 35. Açığa imzanın kötüye kullanılması (m.209), 36. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama (m.216/2-3), 37. Görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma (m.219/1), 38. Şapka ve Türk Harfleri Kanunu'na aykırılık (m.222), 39. Hayasızca hareketlerde bulunmak (m.225), 40. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (m.228/1), 41. Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören (m.230/3-5-6), 42. Çocuğun soybağını değiştirme (m.231/2), 43. Kötü muamele (m.232), 44. Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (m.233), 45. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (2.fıkra hariç m.234), 46. Bilişim sistemine girme (m.243/1), 47. Kamu görevlisinin ticareti (m.259), 48. Kamu görevinin terki veya yapılmaması (m.260/1), 49. Kanuna aykırı eğitim kurumu (m.263), 50. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (m.264), 51. Yalan tanıklık (2. fıkra hariç m.272/1), 52. Suçu bildirmeme (m.278), 53. Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (m.280), 54. Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (m.284), 55. Ses veya görüntülerin kayda alınması (m.286), 56. Genital muayene (m.287/1), 57. Resmen teslim olunan mala el konulması ve bozulması (m.290), 58. Hükümlü veya tutuklunun kaçması (m.292/1), 59. Yabancı devlet bayrağına hakaret (m.341).

ÇKK'nın 21'inci maddesinde ise, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar¹⁴⁷ hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir¹⁴⁸.

Tutuklama yasağının düzenlendiği CMK'nın 100/4'üncü maddesinin ilk halinde de tutuklama yasağının ceza üst sınır iki yıl idi. Madde, 5353 SK ile değiştirilmiş olup değişiklik neticesinde söz konusu sınır bir yıla indirilerek tutuklama yasağının kapsamı daraltılmıştır. Böylelikle daha önceden tutuklama yasağı kapsamında olan bazı suçlar bahsi geçen yasa değişikliği neticesinde yasak alanı dışına çıkarılmıştır¹⁴⁹. 6352 SK değişikliği ile madde eski halini almıştır. Yani maddenin mevcut haline göre, tutuklama yasağının ceza üst sınır iki yıldır. Tutuklama kurumuna istisna olarak bakan bir ceza muhakemesi sisteminin, tutuklama kapsamını daraltmak için bahse konu yasak sınırını genişletmesi gerektiği açıktır¹⁵⁰.

Çocuklar şüpheli/sanıklar bakımından ÇKK'nın 21'inci maddesinde belirtilen onbeş yaş sınırının çocuğun suçu işlediği tarihteki yaşı yönünden mi yoksa tutuklama kararının verileceği tarihteki yaşı yönünden mi söz konusu olacağı açıkça kanunda belirlenmemiş olmakla birlikte, burada suçun işlendiği tarihteki yaşı dikkate alınması gerekmektedir¹⁵¹.

¹⁴⁷ Şen ve Özdemir'in belirttiği gibi, bu yasak sadece fiilin işlendiği tarih itibarıyla onbeş yaşını doldurmamış çocukları kapsamına almıştır (Şen ve Özdemir, s.169). Dolayısıyla yaş sınırıyla ilgili yasağın bulunup bulunmadığının tayininde fiilin işlendiği tarih dikkate alınmalıdır.

¹⁴⁸ Mülga 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19/3'üncü maddesine göre, alt sınırı 3 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlar bakımından tutuklama yasağı söz konusu idi.

¹⁴⁹ TCK'da yer alan ve bahse konu yasa değişikliği ile tutuklama yasağı dışına çıkarılan suçlar şunlardır: 1. Terk (m.97/1), 2. Reşit olmayanla cinsel ilişki (m.104/1), 3. Cinsel taciz (m.105/1), 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (m.116/1), 5. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m.117), 6. Haberleşmenin engellenmesi (m.124/1), 7. Hakaret (m.125), 8. Kişinin hatırasına hakaret (m.130), 9. Haberleşmenin gizliliğini ihlal (m.132), 10. Güveni kötüye kullanma (m.155/1), 11. Bedelsiz senedi kullanma (m.156/1), 12. Karşılıksız yararlanma (m.163/2), 13. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (m.179/2-3), 14. Çevrenin kasten kirletilmesi (m.184/1), 15. Gürültüye neden olma (m.183), 16. Kullanmak için uyuşturucu madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak (m.191), 17. Resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (m.206), 18. Suçu ve suçluyu övmek (m. 215), 19. Kanunlara uymamaya tahrik (m.217), 20. Müstehcenlik (m.226/1), 21. Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören (m.230/1-2), 22. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m.234/2), 23. Fiyatları etkileme (m.237), 24. Mal veya hizmet satımından kaçınma (m.240), 25. Bilişim sistemine girme (m.243/3), 26. Görevi kötüye kullanma (m.257/2), 27. Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (m.261), 28. Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (m.262), 29. Suç üstlenme (m.270/1), 30. Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (m.279), 31. Gizliliğin ihlali (m.285/4), 32. Muhafaza görevini kötüye kullanma (m.289/1), 33. Başkası yerine ceza infaz kurumuna veya tutukevine girme (m.291), 34. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (m.300/2), 35. Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (m.301/2), 36. Halkı askerlikten soğutma (m.318/1).

¹⁵⁰ Benzer yöndeki görüş için bkz. Süheyl Donay, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.123.

¹⁵¹ İnci, Tutuklama, s.97,98; Yusuf Solmaz Balo, **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.282.

4. Tutuklama Nedeninin Varlığı

a. Genel Olarak

Diğer tutuklama şartlarının mevcut olmasına rağmen, tutuklama nedenlerinden birinin var olmaması durumunda tutuklama kararının verilemeyeceği açıktır.

Tutuklama nedenleri konusunda “sebeplerin kanuniliği” ve “maslahata uygunluk” olarak ifade olunan iki yaklaşım bulunmaktadır. Sebeplerin kanuniliği ilkesinde, kanun koyucu tutuklama nedenlerini sınırlı sayıda olacak şekilde tek tek düzenler ve bu nedenlerden başka bir nedene dayanarak tutuklama yapılamaz. Buna karşın maslahata uygunluk ilkesinde kanunda tutuklama sebepleri tek tek belirlenmemiş olup hakime geniş bir takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir. Ülkemizde tutuklama sebepleri yönünden benimsenen ilke kanunilik ilkesidir.

Ceza Muhakemesi Hukukumuzda tutuklama nedenleri temel olarak CMK’nın 100/2’nci maddesinde düzenlenmiştir¹⁵². Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ile bunun yanı sıra şüpheli veya sanığın delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma davranışları da tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir.

b. Kaçma, Saklanma Şüphesi

CMK’nın 100/2-a düzenlemesine göre, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı bir tutuklama nedenidir. Bu tutuklama nedenleri aynı zamanda Anayasa’nın 19/4’üncü maddesinde de ifade olunmuştur¹⁵³.

¹⁵² Özbek, CMK’nın 109/2’inci maddesinde yer alan “aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir” şeklindeki ifadenin, sayılan tutuklama nedenlerinden farklı hususların bulunduğu gibi bir anlama sebebiyet verdiğini belirtmektedir, görüş için bkz. Özbek, CMK, s.348. Centel de bu ifadenin yanlış olduğunu ifade etmektedir, Centel, Armağan, s.857. Kanaatimizce yazarlar haklıdır, düzenlemede bu şekilde belirsizliğe yol açmayacak ifadeler kullanılmalıdır.

¹⁵³ Anayasa’nın 19/4’üncü maddesi şu şekildedir: “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. Hakim kararı olmadan

Avcı'nın tanımlamasıyla¹⁵⁴, 'kaçma', "şüpheli/sanığın kasten adli makamların kendisini mahkemeye davetini veya diğer yargılama işlemleri için gerektiği biçimde hazır bulundurulmasını imkansız kılması demektir."

İnci, tutuklama nedeni olarak "kaçma" hallerini, şüpheli/sanık yönünden, şu şekillerde örneklemektedir¹⁵⁵;

- Kasten, adli makamların kendisini, mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması,

- Suçun işlenmesinden hemen önce veya suçun işlenmesinin ardından yenisini edinmeksizin evini, soruşturma ve kovuşturma makamlarının kendine ulaşmasını engelleyecek şekilde ülkeyi terk etmesi,

- Yurtdışına gitmiş olup da dönme iradesi bulunmaması,

- Adresi bilinse ve kendisine tebligat yoluyla ulaşılması mümkün olsa bile, yurtdışına kaçmış olması,

- Yenisini ilgili makamlara bildirmeksizin ikametgâhını değiştirmesi ve böylelikle mahkeme tarafından kendisine yapılacak tebligatlardan kaçması, mahkemenin kendisine ulaşmasını imkânsız hale getirmesi, yurtdışında bulunmasına ve adresinin de belli olmasına rağmen ülkeye geri dönmeyeceğinin bilinmesi ve böylece mahkemenin vereceği kararların veya tedbirlerin infaz edilemeyeceğinin anlaşılması,

- Yargılamaya kadar devam eden yaşam şeklini yargılamadan kaçmak amacıyla değiştirmiş olması.

Kaçma şüphesinden bahsedilebilmesi için, uzaklaşmanın bilinçli olması¹⁵⁶, şüpheli/sanığın kaçma iradesiyle hareket etmesi gerekmektedir.

Benzer şekilde, şüpheli/sanığın kaçma amacına yönelik olarak gizlenmesi halinde de saklanma durumu söz konusu olur.

Özbek'e göre¹⁵⁷; saklanma ifadesi kaçma kavramının anlamını kuvvetlendirmenin ötesinde bir anlam taşımamaktadır, ayrıca CMK ile gıyabi tutuklama uygulamasına son verildiğinden, kaçan ve saklanan kişi hakkında artık tutuklama kararının verilmesi mümkün değildir, bu nedenle düzenlemenin yerindeliği tartışılabilir.

yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

¹⁵⁴ Avcı, Nisan 2005, s.77,78.

¹⁵⁵ İnci, Tutuklama, s.100.

¹⁵⁶ Yüce, Zorlayıcı Önlem, s.84; İnci, Tutuklama, s.101, Sürücü, s.139.

¹⁵⁷ Özbek, CMK, s.349.

Şüpheli/sanığın yargılamadan kurtulmak amacıyla kaçmasının ardından gelip yargılamaya katılması halinde, sadece kaçmış olduğu gerekçesiyle şüpheli/sanığın tutuklanması mümkün olmamalıdır, ancak tekrar kaçacağı yönünde somut olgular tespit edildiği takdirde tutuklama kararı verilebilmelidir¹⁵⁸.

Kaçma veya saklanmaya ilişkin tutuklama nedeniyle somut olguların varlığına ihtiyaç bulunmaktadır. Her tutuklama kararında bu somut olguların neler olduğu, ne şekilde gerçekleştiği titizlikle ortaya konulmalıdır¹⁵⁹. Aksi takdirde tutuklama kararının neden yönünden sakatlanması söz konusu olabileceği gibi, hukuka aykırı, keyfi tutuklamalarla da karşılaşılabilir.

Birçok AİHM kararında da vurgulandığı üzere, kaçma şüphesinin sadece isnat edilen suçun ağırlığına ve mahkumiyet halinde verilmesi muhtemel cezaya dayandırılması, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali niteliğindedir¹⁶⁰. Hal böyle iken, uygulamada kısa karar kapsamında duruşmada bulunmayan 69 sanığın isminin yan yana yazılmasının ardından *“kendilerine verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı, verilen ceza miktarına göre kaçma şüphesinin bulunması, bu nedenle de adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşılmakla bu sanıkların CMK’nın 98. maddesi uyarınca tutuklanmaları için haklarında yakalama emri çıkarılmasına”* şeklinde zabıtlara geçen ifadelerle sadece suçun/cezanın ağırlığı dikkate alınarak karar verilebildiği görülmektedir. Bu ve benzeri kararların gerek Anayasa ve CMK yönünden, gerekse AİHS yönünden tutuklama nedeni yönünden hukuka aykırı olduğunda, kanaatimizce hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.

Yine AİHM kararlarında da işaret olunduğu gibi, tutuklulukta geçen süre mahkumiyet halinde verilecek hapis cezasından mahsup edileceğinden, tutuklulukta geçen süre uzadıkça kişinin kaçma riskinin azalacağını ifade etmek mümkündür¹⁶¹.

Kaçma veya saklanma şüphesi ile ilgili “somut olguların varlığı” kriteri, CMUK’ta yer almayan, CMK ile hukukumuzda hayat bulan bir değerlendirme ifadesidir. Somut

¹⁵⁸ Öztürk, Ocak 1988, s.16.

¹⁵⁹ AİHM, 08.06.1995 tarihli Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında konuyla ilgili olarak, bir sanığın kaçmasına ilişkin tehlikenin sadece söz konusu hükmün (suç vasfının) ciddiyeti bazında değerlendirilmeyeceğine işaret etmektedir. Bu husus başka ilgili etkenlerle de ortaya konulmalıdır. Karar metni için bkz. Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı, <http://www.tohav.org/aihm/sargin.pdf>, (07.07.2012)

¹⁶⁰ Mansur/Türkiye, W/İsviçre, Tomasi/Fransa, Ilijev/Bulgaristan, Jecius/Litvanya, Muller/Fransa, Yağcı ve Sargın/Türkiye kararlarının bu yönde olduğu hususunda bkz. Sürücü, s.109. Wemhoff/Almanya kararının bu yönde olduğu hususunda bkz. Şen ve Özdemir, s.182 ve Bilal Çalışkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutuklama”, **Adalet Dergisi**, Sayı:37, Mayıs 2010, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/37.sayı/01%20-%20BİLAL%20ÇALIŞKAN.pdf>, (14.10.2012), s.13.

¹⁶¹ W/İsviçre kararının bu yönde olduğu hususunda bkz. Şen ve Özdemir, s.65.

olgu ifadesine yer vermekle, CMK'nın CMUK'a oranla tutuklama nedenlerinden biri olan kaçma ve saklanma şüphesini şüpheli/sanık lehine güvence sağlayıcı bir şekle büründürdüğünü ifade etmek mümkündür¹⁶².

Kaçma şüphesi, sübjektif değil, objektif ölçülere dayanmalıdır¹⁶³. Yine şüpheli/sanığın içinde bulunduğu objektif koşulların kaçmaya elverişli olması da tek başına kaçma şüphesinin varlığı için yeterli değildir¹⁶⁴. Yoksa işin doğası gereği aslında her şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi veya tehlikesi vardır¹⁶⁵. Ancak kaçma şüphesini uyandıracak somut olguların varlığı olmaksızın tutuklama kararı verilemez.

Şüpheli/sanıktaki bazı sosyal, kişisel, ailevi, mesleki faktörler dikkate alındığında, kaçma şüphesini uyandıracak somut olgular şu şekilde somutlaştırılabilir:

(1) Sabit İkametgah Sahibi Olmaması

Kişinin sabit bir ikametgahının olmaması kaçma şüphesinin bulunduğu yönünde bir kanaate yol açabileceği gibi, sabit ikametgah sahibi olması da uygulamada sanık/şüpheli müdafilerince de sıklıkla dile getirildiği üzere, bu yönde bir şüphenin bulunmadığı yönünde yorumlanabilir. Ancak salt bu irdelemeye konu hakkında bir kanaate ulaşmak da mümkün olmamalıdır, bu şüphenin diğer somut olgularla birlikte ele alınması yerinde olacaktır¹⁶⁶.

(2) Kaçma Hazırlığı İçinde Olması

Seyahat bileti, pasaport temin etmesi ya da temin hazırlığı yapması, ikametgah değişikliği amacıyla satış veya kira gibi gayrimenkul işlemleri yapması, önemli miktarlarda para transferlerine taraf olması gibi hususlar, şüpheli/sanığın kaçma hazırlığı içinde olduğu hususunda işaret olabilir¹⁶⁷. Ancak bu yöndeki değerlendirmenin de diğer somut olgularla birlikte titizlikle yapılması gerekmektedir. Nitekim kişinin iş,

¹⁶² Özbek, CMK, s.348.

¹⁶³ Feyzioğlu, Tutuklama, s.45

¹⁶⁴ Yüce, Tevkif Sebepleri, s.449; İnci, Tutuklama, s.103; Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.43; Feyzioğlu, Tutuklama, s.45.

¹⁶⁵ Gözübüyük, Tutuklamanın Sebepleri Şartları, s.54.

¹⁶⁶ İnci, Tutuklama, s.104.

¹⁶⁷ Öte yandan CMK'nın 247/1'inci maddesinde de, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi kaçak olarak tanımlanmaktadır.

eğitim, sağlık seyahati gerçekleştirmesi, ailevi nedenlerle veya sair meşru nedenlerle bahse konu işlemlerin içinde olması da pek tabi mümkündür¹⁶⁸.

Bahse konu kriterler AİHM kararlarında da ele alınmıştır. Mahkeme'nin bu kapsamdaki 10.11.1969 tarihli Matznetter/Avusturya kararında, kişinin ülke dışındaki bir hesaba havale gönderdiğinin, yurt dışına bir ziyarette bulunduğunun ve bu şekilde yurtdışında bağlantılar kurduğunun tespit edildiğinden bahsetmektedir. 2000 tarihli Česky/Çek Cumhuriyeti davasında, başvuru sahibinin bir tanıdığına yüklü bir miktar para verdiğine, bir başkasının kimliğini kullanarak bir otomobil satın aldığına ve sahte bir pasaport edindiğine yer verilmiştir. 1993 tarihli W/İsviçre kararında, başvuru sahibi bekâr bir erkek olduğu, ikametgâhını Monte Carlo'ya naklettiği, sık sık bir banka sahibi olduğu Anguilla'yı, ayrıca İngiltere, Almanya ve ABD'yi ziyaret ettiği, bu şekilde İsviçre dışında kullanabileceği epey bir mali kaynak bulundurduğu ve ayrıca çeşitli pasaportlarının bulunduğu gibi hususlara yer verilmiştir¹⁶⁹.

(3) Karakteri ve Kişisel Özellikleri

Kişinin uyuşturucu bağımlısı, dengesiz kişilik özelliklerine sahip olması kaçma riskini ortaya koyabileceği gibi, yaşının ilerlemiş olması, sağlık problemlerinin bulunmaması somut olayın kendine has şartlarıyla birarada değerlendirilerek kaçma tehlikesinin daha az olduğu yönünde kanaate ulaşılmasını sağlayabilir¹⁷⁰.

(4) Sosyal, Mesleki, Ailevi Yaşamı ve İlişkileri

Bu özellikler de kişinin kaçma ihtimali hakkında fikir edinmeyi sağlayabilir. Başkalarına bakmakla yükümlü, aile bağları zayıf, yargılama nedeniyle ailevi sorunlar yaşaması kuvvetle muhtemel olan şüpheli/sanıkların, yine işsiz, sürekli iş değiştiren kişilerin, kaçma ihtimali daha yüksek olabileceği gibi, kaybetmeyi göze alamayacağı malvarlığı değerlerine sahip olan kişilerin kaçma tehlikesi daha az olabilir¹⁷¹. Bu kriterlerin de tek başına kanaat edinmek için yeterli olmadığı, diğer somut verilerle beraber değerlendirilmesinin gerektiği açıktır.

¹⁶⁸ Şentuna, s.50.

¹⁶⁹ Şentuna, s.49.

¹⁷⁰ İnci, Tutuklama, s.105.

¹⁷¹ İnci, Tutuklama, s.106.

CMUK'un yürürlükte olduğu süre zarfında, gerek 1992 tarihli 3842 sayılı Kanun değişikliği öncesinde ve gerekse 3842 Sayılı Kanun ile CMUK'ta değişiklik yapıldıktan sonraki dönemde bazı kanuni kaçma karineleri mevcuttu. 3842 Sayılı Kanun öncesinde yürürlükte olan CMUK'un 104/3'üncü maddesine göre;

- Suçun ağır cezalı olması,
- Sanığın ikametgâh veya meskeninin bulunmaması ya da serseri ve şüpheli bakımından olması veya kim olduğunu kanıtlanamaması,
- Sanığın yabancı olup da hakim davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi nedenlerin bulunması şeklindeki hallerin varlığı halinde sanık daima kaçacak varsayılmakta idi. Yazarlar tarafından bu karinenin aksinin mümkün olduğu belirtilmekteydi¹⁷². Gerçekten sayılan durumların tek başına kesin bir kaçma karinesi olması, kanunda bu şekilde kaçma karinelerine yer verilmesi yerinde değildir.

CMUK 104'üncü maddenin, 3842 Sayılı Kanun değişikliğinden sonraki haline göre, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından;

- Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırının yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi,
- Sanığın ikametgâhı veya meskeninin bulunmaması,
- Sanığın kim olduğunu ispat edememesi hallerinin mevcudiyeti durumunda, sanığın kaçacağı, delilleri yok edeceği, değiştireceği, gizleyeceği, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya sevk edileceğini veya bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılacağını gösteren haller varsayılabilir. Varsayım ifadesindeki sanık lehine tercihte bulunma dışında kanun değişikliği, esasen tutuklama kapsamını genişletmiştir. Nitekim sayılan hallerde kaçma karinesinin yanına delilleri karartılması da varsayılabilir. Öte yandan, yabancı olup da hakim davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi nedenlerin bulunması şeklindeki kanuni karineden vazgeçildiği görülmektedir.

¹⁷² Öztürk, Ocak 1988, s.16; Yüce, Zorlayıcı Önlem, s.85.

c. Şüpheli/Sanığın Davranışları

Şüpheli/sanığın CMK'nın 100/2-b düzenlemesinde belirtilen bazı davranışları gerçekleştirdiği yönünde kuvvetli şüphe söz konusu ise, tutuklama nedeninin bulunduğu var sayılabilecektir. Bu davranışlar;

- Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme (m.100/2-b-1),
- Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması (m.100/2-b-2) şeklinde ifade olunmuştur.

(1) Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme

Şüphesizdir ki; yürütülmekte olan yargılamalarda yazılı ve sözlü pek çok delilden faydalanmak suretiyle maddi gerçek araştırılmaktadır. Ancak bütün yargılamalarda şüpheli/sanığın delilleri yok edeceği, gizleyeceği veya değiştireceği yönünde bir ön kabulle hareket etmek ve bu kanaatle tutuklama nedeninin bulunduğu sonucuna ulaşmak doğru değildir. Bu yasal karine ile ifade edilmek istenen asıl husus, şüpheli/sanığın sayılan türden eylemlerle yargılama organının delillere ulaşmasını engellemeye yönelik bilinçli hareketlerde bulunmasıdır. Bu türden kasıtlı hareketlerin varlığı halinde tutuklama nedeninin bulunduğu var sayılabilir.

Şüpheli/sanığın susma hakkını kullanması, suçlamayı inkâr etmesi veya kabullenmemesi, müdafî yardımını talep etmesi, şüpheden ve suçlamadan kurtulmak amacıyla lehine olan delilleri temin etmesi ve ileri sürmesi gibi ceza muhakemesi hukukundan kaynaklanan haklarını kullanması, onun delilleri kararttığı şeklinde değerlendirilmemelidir¹⁷³.

Öte yandan, diğer suç ortaklarının kaçak olması, bazı tanık veya mağdurların beyanlarının temin edilememiş olması gibi, soruşturma ve kovuşturma makamlarından kaynaklanan ya da şüpheli/sanığın kasti hareketi neticesinde meydana gelmeyen hususlar sebebiyle delillerin yok edileceği, gizleneceği veya değiştirileceği ifade olunamaz¹⁷⁴. Bu tür nedenlerle sanığın veya şüphelinin tutukluluk halinin devamına karar verilmesi yerinde değildir¹⁷⁵.

¹⁷³ İnci, Tutuklama, s.113, 114.

¹⁷⁴ İnci, Tutuklama, s.114.

¹⁷⁵ Şen ve Özdemir, s.173.

Delillerin toplanmış olması durumunda herhangi bir delilin karartılması tehlikesi de olamayacağından tutuklamaya hükmedilmemelidir¹⁷⁶. Örneğin soruşturmanın başında delillerin tam olarak toplanmamış olması ve bu nedenle şüphelinin delillere müdahale etme ihtimali kovuşturma aşamasına oranla daha fazladır. Bu nedenden ötürü, kovuşturma evresinde sadece delillere müdahale sebebine dayanan tutuklama kararının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir¹⁷⁷.

Yargılama kapsamında kullanılmasına olanak bulunmayan delilin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesinin tutuklamayı gerektiren bir sebep olmadığı açıktır. Örneğin ateşli bir silahla işlenen bir suça ilişkin yargılamada suç failinin evinde bulunan ve bulundurulması yasak olan bir bıçağı saklaması tutuklama sebebi olamaz¹⁷⁸.

(2) Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunması

Konuyla ilgili olarak CMUK'un 104'üncü maddesinde "...Şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiği, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması..." şeklindeki haller tutuklama nedeni olarak öngörülmüştü. CMK'nın 100/2-b-2 düzenlemesinde ise; "Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmak" hususunda kuvvetli şüphenin var olması bir tutuklama nedeni olarak sayılmıştır.

Dolayısıyla CMUK'ta yer alan "bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılması" hususuna CMK'da yer verilmediği, bunun yerine sadece bilirkişilerle sınırlı olmaksızın, tanıkların, mağdurların veya başkalarının üzerinde "baskı yapma girişi" esasının getirildiği görülmektedir. Öte yandan, etki altına almaya çalışmak kriterine göre daha somut ve dar kapsamlı bir ifade olan baskı yapma girişi ifadesinin tercih edildiği anlaşılmaktadır¹⁷⁹. CMK ile benimsenen "baskı yapma girişi" ölçütünden hukuka aykırı, meşru olmayan etkileme çalışmalarının anlaşılması gerekmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Sürücü, s.140,141.

¹⁷⁷ Şen ve Özdemir, s.67.

¹⁷⁸ Yüce, Zorlayıcı Önlem, s.88.

¹⁷⁹ Z. Özen İnci, **Türk Ceza Kanunu Reformu Üçüncü Kitap-Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Paneli**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005, (01.04.2005 Çanakkale), http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu3.pdf, (02.07.2012), s.103. Öte yandan tarafından "baskı yapılması" ifadesinin belirsiz bir ifade olduğu ileri sürülmüş ve baskı kelimesi yerine "tehdit veya

d. Tutuklama Sebeplerinin Varlığına İlişkin Yasal Karineler

3842 Sayılı Kanun ile değişik CMUK'un 104'üncü maddesinde "Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi durumunda kaçma şüphesinin veya delillerin karartılacağını gösteren bir halin bulunduğu varsayılabilir" düzenlemesi bulunmaktaydı. "yedi yıl"ın belirsiz bir sınır olduğu, hangi bilimsel esaslara dayanılarak getirildiğinin belli olmadığı öğretide eleştirilmekte idi¹⁸¹. Yeni usul kanunu CMK ile suçun gerektirdiği hapis cezasının süresinden ziyade suçun niteliğini göz önüne alınarak bir suç katalogu yapılması yoluna gidildiği görülmektedir¹⁸².

CMK'nın 100/3'üncü maddesinde ise, sınırlayıcı bir biçimde gösterilen (katalog) suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilecektir. İfade olunmalıdır ki; bu suçların varlığı halinde tutuklama nedeninin bulunduğunu var saymak mecburi değildir.

Suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması veya şüpheli/sanığın suça şerik olarak (azmettiren veya yardım eden) iştirak etmesi durumunda da bu tutuklama nedeninin uygulanması mümkündür¹⁸³.

CMK'nın 100/3'üncü maddesinde sayılan katalog suçlar 6 grup halinde belirtilmiştir:

- i) 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK'da yer alan;
- Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (m.76, 77, 78)

cebir" kelimesi kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Mustafa Özen, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:19, Sayı:68, Ocak-Şubat 2007, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2007-68-295.pdf, (08.07.2012), s.397.

¹⁸⁰ İnci, suçun işlenmesinin ardından şüpheli/sanık tarafından mağdur, müşteki veya tanığa vereceği ifadelerini değiştirmeleri veya şüpheli/sanık lehine ifade vermeleri için menfaat teklif edilmesinin de madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda, şüpheli/sanığın, mağdur, müşteki veya tanıkla konuşup ifadelerini kendisi lehine değiştirmesini istemesi ve bunun için bu kişilere menfaat teklif etmesinin "*sevk etme, etki altına almak*" olarak değerlendirilebileceğini, bu tip bir hareketin şüpheli/sanığın bu kişiler üzerindeki "*baskısı*" olarak nitelendirilemeyeceğini, baskı kurmaksızın bu kişilerin ifadelerini değiştirmeleri için menfaat teklif etme durumunun tutuklama nedeni olarak düşünülmemesi gerektiğini, zira Kanun'un ifadesini "*sevk etme, etki altına alma*" değil de "*baskı kurma girişiminde bulunma*" şeklinde değiştirmiş olmasını kanun koyucunun bilinçli olarak yaptığını ileri sürmektedir (görüş için bkz. İnci, Tutuklama, s.117). Ancak şüpheli/sanığın söz konusu hareketinin, maddi gerçeğin tam anlamıyla ortaya çıkmasını engelleyebilecek tarzda bir eylem olması nedeniyle meşru ve hukuka uygun olmadığı değerlendirilmektedir. Bu nedenle yazarın görüşüne katılmak mümkün değildir.

¹⁸¹ Özbek, CMK, s.349.

¹⁸² Öztürk ve Erdem, s.571.

¹⁸³ İnci, Tutuklama, s.121.

- Kasten öldürme (m.81,82, 83)
- Silahla işlenmiş kasten yaralama (m.86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (m.87)
- İşkence (m.94, 95)
- Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, m. 102)
- Çocukların cinsel istismarı (m.103)
- Hırsızlık (m.141, 142) ve yağma (m.148, 149)
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.188)
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m.220/ iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç)
- Devletin güvenliğine karşı suçlar (m.302, 303, 304, 307, 308)
- Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m.309, 310, 311, 312, 313, 314, 315)

ii) 10.07.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunu'nda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (m.12)

iii) 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22'inci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu

iv) 10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar

v) 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tâbiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar

vi) 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110'uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

Silahla kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma suçları, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile CMK'nın 100/3'üncü maddesine eklenmişlerdir. Gerçekten de öğretilde, katalogun ilk hali bazı önemli suçlara yer verilmediğinden bahisle eksik olduğu gerekçesiyle eleştirmiştir¹⁸⁴.

Kanun koyucunun, sayılan suçları işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan şüpheli/sanık yönünden tutuklama sebebinin bulunduğu yönünde bir ön kabul ile hareket ettiği anlaşılmaktadır. Ancak bu suçların işlendiği iddiası, tutuklama kararı

¹⁸⁴ Özbek, CMK, s.349. Yazara göre, katalogda yer alan suçların hangi ölçü esas alınarak düzenlendiği belirsizdir; zira 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasını gerektiren çocukların cinsel istismarı suçu (TCK/103) katalogda yer bulmuşken, yağma suçu (TCK/148) gibi basit hali bile 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suçun kataloga alınmamış olması oransızlık teşkil etmektedir. Nitekim 5560 SK değişikliği ile yağma suçunun da kataloga dahil edildiği görülmektedir.

verilebilmesi için yeterli olmamalıdır, otomatik tutuklama kararları verilmemelidir¹⁸⁵. Hakim söz konusu suçlar yönünden tutuklama sebeplerinin mevcut olup olmadığını somut olayın şartlarına göre değerlendirilmeli, tutuklamanın nedenlerini ve diğer şartlarını da muhakkak irdelemelidir. Kanaatimizce, uygulamada katalog suçlarla ilgili tecrübe pek de başarılı değildir. Pratikte, söz konusu suçların varlığının tek başına tutuklama nedeni olarak algılanabildiği, tutuklama mecburiyeti olan suçlar gibi değerlendirildiği kaygıyla gözlemlenmektedir¹⁸⁶. Nitekim “suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu” şeklindeki tutuklama kararları uygulamada mevcut iken, bir takım suçları belirleyerek bunlar yönünden tutuklama sonucu öngörmek doğru değildir¹⁸⁷. Bu nedenle bazı yazarlar tarafından ileri sürülen katalog suç düzenlemesinin CMK’da yer almaması gerektiği görüşüne¹⁸⁸ biz de iştirak etmekteyiz¹⁸⁹. Kaldı ki ne kadar ağır bir suçla itham edilmiş olursa olsun kişinin suçu sabit oluncaya kadar masum sayılması gerektiği, suçun ağır olması nedeni ile tutuklu yargılamaya başvurulmasının bir anlamda sanık hakkında hükmolunacak cezanın sanığa peşinen çektirilmesine yol açacağı dikkate alındığında¹⁹⁰, katalog suç düzenlemesinin “masumiyet ilkesinin” ihlali olduğu da göz ardı edilmemelidir¹⁹¹. Öte yandan kaçma veya delilleri karartma riski aranmaksızın, sadece katalog kapsamına dahil olması nedeniyle bir suçlamadan tutuklama kararı verilmesi, hem Anayasa’nın 19/3’üncü maddesine, hem de bu durumun iç hukuka aykırılığı nedeniyle AİHS’nin 5/1’inci maddesine aykırı olacaktır¹⁹².

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi’nin 05 Ocak 2011 tarihli tutuklama raporunda yer aldığı gibi¹⁹³, yerleşik uygulama alışkanlığından ötürü katalog suçların kanundan çıkarılarak öncelikle adli kontrol önlemlerinin uygulanması yükümlülüğü getirilmelidir; bunların yeterli olmayacağının düşünüldüğü durumlarda, tutuklama zorunluluğu gerektiren nedenlerin varlığı ya da devam ettiğine ilişkin gerekçelerin açıklanması zorunlu kılınmalıdır (Rapor m.5).

¹⁸⁵ Özbek, CMK, s.349,350; Şentuna, s.55.

¹⁸⁶ Öztürk ve Erdem, s.571.

¹⁸⁷ Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, 5. Bası, Beta Yayınevi, 2008, (CMK), s.292; Bayraktar, s.2865,2866.

¹⁸⁸ Centel, Armağan, s.857.

¹⁸⁹ İnci ise uygulamadaki bu durumun kanuni düzenlemedeki başarısızlıktan değil, kanunun sözünün ve ruhunun uygulayıcılar tarafından yeterince anlaşılamıyor olmasından kaynaklandığını belirtmektedir (İnci, Tutuklama, s.122).

¹⁹⁰ Katalog suç usulüne son verilmedikçe, bir tedbir olarak kabul edilen tutuklamanın ceza infazına dönüşeceği hususunda bkz. Şen ve Özdemir, s.150.

¹⁹¹ Sürücü, s.142.

¹⁹² Şen ve Özdemir, s.124.

¹⁹³ Rapor metni için bkz. Türkiye Barolar Birliği, “Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu”, 05.01.2011, <http://tbbyayinlari.barolarbirlik.org.tr/TBBBooks/tutuklama.raporu.pdf> (23.04.2013).

Kanunda yer alan katalog suç düzenlemesine ilişkin uygulamanın yerinde olmamasının yanı sıra, katalogda yer alan bazı suçlar ile ilgili de aksaklıkların bulunduğu ifade olunmalıdır. Şöyle ki; katalogda yer alan silahla kasten yaralama ve hırsızlık gibi suçlar yönünden erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve adli kontrol gibi kurumların uygulanması mümkündür. Yine suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçunun iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile yaptırım altına alındığı dikkate alındığında bütün bu suçlar yönünden tutuklama nedeninin var sayılabileceğine ilişkin karinenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu görülmektedir. Öte yandan katalogda yer alan 4389 Sayılı Bankalar Kanunu ve 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlükten kalkmış olup yerlerine 5411 Sayılı Bankalar Kanunu ve 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla katalog suç düzenlemesinin yer aldığı CMK'nın 100/3'üncü maddesinde yürürlükte olmayan kanunlara gönderme yapıldığı görülmektedir¹⁹⁴.

e. Askeri Ceza Yargılamasında Tutuklama Nedeni

Askerî bir suç işlenip işlenmediği veya asker kişiler tarafından asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak bir suç işlenip işlenmediği, işlenmişse kim tarafından işlenmiş olduğu ve müeyyidesinin ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla, kural olarak, 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na (AMKYUK'ya) göre gerçekleştirilen, yargılama faaliyetine askerî ceza yargılaması denilmektedir. 353 SK'nın "genel görev" başlıklı 9'uncu maddesine göre, "Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine (...) ¹⁹⁵ yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler."

353 SK'da tutuklama nedenleri 71'inci maddede düzenlenmektedir. Buna göre, "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması durumunda Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen tutuklama nedenlerinden birinin varlığı hâlinde veya askerî disiplinin korunması amacıyla şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı

¹⁹⁴ Kaldı ki 5607 SK'da, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasını gerektiren kaçakçılık suçu da düzenlenmiş olup (Kanunun 3/6'ncı maddesinde yer aldığı gibi) bu suçlar yönünden tutuklama kurumunun tatbikinin ne derece amaca hizmet edeceği de tartışmalıdır.

¹⁹⁵ Bu maddede yer alan "...veya askerî mahallerde" ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 15/3/2012 tarih ve E.: 2011/30, K.: 2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

verilebilir. Sırf askerî suçlarda, kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan az olsa dahi tutuklama kararı verilebilir.” Görüldüğü üzere, CMK’da yer alan tutuklama nedenleri aynen askeri ceza yargılamasında da geçerliliğini korumakta olup bu nedenlere ek olarak “askeri disiplinin korunması” amacı da eklenmiştir. Anayasa Mahkemesi 1963 tarihinde tesis ettiği karar ile, askerlik kurumunun kendisine özgü yapısı sebebiyle söz konusu düzenlemenin Anayasa’ya uygun olduğuna karar vermiştir¹⁹⁶.

Öte yandan, ifade olunduğu üzere, askeri ceza yargılamasında, CMK’dan farklı “sırf askeri suçlar”¹⁹⁷ bakımından tutuklama yasağı kabul edilmemekte ve kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan az olsa bile tutuklama yapılabilmektedir. Öğretide, sırf askerî suçların Askerî Ceza Kanunu’nda açıkça belirtilmemiş ve bu konunun yargı içtihatlarına bırakılmış olmasından bahisle özellikle sırf askerî suçlarda tutuklama yasağını kabul etmeyen kanun sistematığının kişi özgürlüğü ve güvenliğine ciddi müdahale teşkil edebileceği ileri sürülmüştür¹⁹⁸.

AMKYUK’da bu yönde bir düzenleme bulunmamasına rağmen, tutuklama duruşmasında mecburi müdafilik askeri ceza yargılamasında da bir zorunluluktur. Nitekim bahsi geçen kanunun Ek-1’inci maddesinde bazı istisnaların dışında CMK hükümlerinin askeri yargıda da uygulanacağı belirtilmektedir.

Öte yandan aynı husus, Ek-1’inci maddede yer alan istisna nedeniyle¹⁹⁹, adli kontrol tatbiki için söz konusu değildir. Bu yasal engel nedeniyle, askeri ceza yargılamasında adli kontrol hükümleri uygulanamamaktadır.

¹⁹⁶ Anayasa Mahkemesi 26.06.1963 tarihli ve 197/166 sayılı kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi, 26.04.1963, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=26&lang=0>, (14.07.2012)

¹⁹⁷ Sırf askeri suç, faili asker kişi olan, fiilin askerî bir hizmet veya görevin ihlali olduğu ve bu fiilin aynen veya kısmen başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş olduğu suçlardır. Örneğin firar, kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek, itaatsizlikte bulunmak sırf askerî suçlardandır. Bkz. Sahir Erman, **Askeri Ceza Hukuku**, 7. Bası, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983, s.153 vd.

¹⁹⁸ Uçdu, s.320.

¹⁹⁹ Ek-1’inci maddeye göre, “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır.”

C. Tutuklamanın Şekli Şartları

1. Yargılama Şartına İlişkin Engel Bulunmaması

Bazı hallerde soruşturmanın veya kovuşturmanın yürütülmesi şikayet, dava süresi, izin, yasama dokunulmazlığının kaldırılması gibi belli koşulların gerçekleşmesine bağlı tutulmuş olabilir ki bu şartlara yargılama şartları denilmektedir. Bu nedenle yargılama bir takım şartların gerçekleşmesine bağlanmış ise, bu şartlar gerçekleşmeden yargılamaya konu şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir. Nitekim yargılama şartının gerçekleşmemesi nedeniyle yargılama yürütülemeyecek olduğundan, tutuklama tedbirine müracaat etmek de yersiz olacaktır.

Örnek olarak ifade etmek gerekirse bir yargılama engeli olan yasama dokunulmazlığı Anayasa'nın 83'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üyelerinin meclis çalışmaları yönünden mutlak (kürsü) dokunulmazlığı, bunun dışındaki eylemleri yönünden ise geçici dokunulmazlıkları bulunmaktadır. 83'üncü maddenin 2'inci fıkrası uyarınca²⁰⁰ meclis çalışmaları dışındaki eylemleri bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılması bir takım istisnalar dışında, bir yargılama şartıdır. Milletvekili sıfatı nedeniyle bu dokunulmazlığa sahip olan kişi hakkında bu şart gerçekleşmeden, yani dokunulmazlık kaldırılmadan yargılama yürütülememekte, dolayısıyla tutuklama kararı da verilememektedir. Kural olarak geçici dokunulmazlık, seçimden önce veya sonra işlendiği ileri sürülen tüm suçları kapsamaktadır. Milletvekili dokunulmazlığının amacının, vekillerin milleti en iyi şekilde temsil etmelerini sağlamak olduğu açıktır. Bu durum karşısında hukuken seçilmeye engel bir durumunun bulunup bulunmadığı seçim kurulunca değerlendirilen, akabinde seçilebilen tutuklu milletvekillerinin yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağını ifade etmek mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle aday gösterilip milletvekili seçilen ve meclise gitmeye hak kazanan kişinin, bu aşamadan sonra yasama faaliyetlerine katılmak suretiyle milleti temsil etmelerinin sınırlandırılmasının hiçbir geçerli dayanağı olamaz. Öte yandan 6352 SK ile adli kontrol

²⁰⁰ Anayasa'nın 83/2'nci fıkrasına göre, "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır."

uygulamasına ilişkin şartların genişletilmiş olması da bu yöndeki kanıyı güçlendirmektedir. Yine konuyla ilgili AİHM içtihatları da, “meşru beklenti hakkı” nedeniyle milletvekillerinin tutuksuz yargılanması gerektiğini ortaya koymaktadır²⁰¹. Dolayısıyla kanaatimizce milletvekilliği sıfatını kazanan tutuklu şüpheli veya sanık yönünden tutukluluk şartları dar yorumlanmalıdır²⁰².

2. Hukuka Uygun Bir Tutuklama Kararının Varlığı

a. Genel Olarak

Söz konusu tutuklama şartı, tarihi gelişimi itibariyle habeas corpus kurumunun bir yansıması ve sonucudur. “Habeas corpus” en yalın haliyle, kişi hürriyetinin özellikle idare tarafından keyfi bir şekilde kısıtlanmasının önlenmesi şeklinde tarif olunabilir. Bu kuruma getirdiği tecrübeler neticesinde hukuk kuralları, gerek kişilerin, gerekse yürütme organının keyfi alıkoymalarını yasaklamak suretiyle kişi hürriyetini güvence altına almış ve yapılan ihlaller ceza kanunlarında suç haline getirilmiştir²⁰³. Latince’de “kişinin huzura çıkmasına müsaade et” anlamına gelen habeas corpus, hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun kılınan bireyin bir an önce ona kavuşmasını sağlamayı amaçlayan antik kökene sahip bir ortak hukuk emridir²⁰⁴. Bu emir sayesinde bireylerin alıkoyma nedeni hukuka uygun değilse kişi mahkeme kararı ile derhal serbest bırakılacaktır;

²⁰¹ 1987 tarihli Mathieu-Mohin-Clerfayt/Belçika kararı kapsamında 3 ilkenin üzerini çizerek; 1) Getirilebilecek sınırlama hakkın özünü boşaltmamalıdır, 2) Sınırlama meşru bir amacı gözetmelidir, 3) Sınırlama çerçevesinde başvuru araçları amaçla orantılı olmalı ve halkın kendi temsilcilerini serbestçe seçme hakkını engellememelidir. Benzer şekilde 2006 tarihli Alexandros Lykourazos/Yunanistan kararında, Yunanistan’a ihlal verilirken, “meşru beklenti hakkından” bahsetmiş ve Lykourazos’un seçime katılmasına izin verilmesinin kendisini seçmenler nezdinde seçilebilir kıldığını, onları bu yönde meşru bir beklenti içine soktuğunu, milletvekilliğinin düşürülmesini seçmenin meşru beklenti hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bkz. Sedat Ergin, “Tutuklu Milletvekilleri Sorunu Nasıl Aşılabilir?”, **Hürriyet**, 12.07.2012 <http://cep.hurriyet.com.tr/ArticleDetail.aspx?ArticleID=327396&AuthorID=17>, (08.11.2012); Fikret Bila, “Tutuksuz Yargılama Türkiye’yi Rahatlatır”, **Milliyet**, 11.07.2012, <http://wap.milliyet.com.tr/Columnists/ColumnistArticle.aspx?ID=1565416>, (08.11.2012); Güven Özalp, “Dicle Kararının Benzeri AİHM’de Mahkum Oldu”, **Milliyet**, 25.06.2011, <http://siyaset.milliyet.com.tr/dicle-kararinin-benzeri-aihm-de-mahk-m-oldu/siyaset/siyasetdetay/25.06.2011/1406626/default.htm>, (08.11.2012); Tolga Şirin, “İnsan Hakları ve YSK Kararının Düşündürdükleri”, <http://tolgasirin.com.tr/YSK.html>, (08.11.2012).

²⁰² Aynı yöndeki görüş için bkz. Şen ve Özdemir, s.172.

²⁰³ Metin Feyzioğlu, Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1995, (Habeas Corpus), s.665.

²⁰⁴ Feyzioğlu, Habeas Corpus, s.668.

şayet alıkoyulma nedeni hukuka uygun ise, kişi bir an önce yargılanmasını yine bu emirle sağlayacaktır²⁰⁵.

Hukukumuzda da, kişi özgürlüğünü en ağır biçimde kısıtlayan bir tedbir olan tutuklama kararını sadece yetkili hakimın veya mahkemenin verebileceği düzenleme altına alınmıştır. Büyük bir güvence niteliğindeki bu kuralın hiçbir istisnası yoktur; dolayısıyla hakim dışında hiçbir kimsenin tutuklama kararı vermeye yetkisi bulunmamaktadır²⁰⁶. Anayasa'nın 19/3'üncü maddesinde tutuklamanın sadece hakim kararı ile yapılabileceği belirtilmektedir.

Mülga CMUK'un 3842 Sayılı Kanun ile değişik 106'ncı maddesi, "Sanığın tutuklanmasına ancak hakim karar verir. Tutuklanması talep edilen sanık hazırsa karardan önce dinlenir. Hazır bulunan sanık isterse sorgu sırasında vekâletname aranmaksızın müdafii de hazır bulunabilir ve karar verilmeden önce savcı ile hazır olan müdafii dinlenir. Sanık hazır değilse talebe ilişkin karar, yokluğunda ve evrak üzerinden verilir" şeklinde idi.

CMK'nın "tutuklama kararı" başlıklı 101'inci maddesinde ise, CMUK'tan farklı olarak, değişik yargılama aşamalarına göre tutuklama kararının hangi yargı mercileri tarafından ve ne şekilde verilebileceği belirtilmiş ve bu kararlar yönünden zorunlu müdafii esası benimsenmiştir. Maddenin emredici düzenlemesi gereğince tutuklama kararlarının mutlaka gerekçeli olması gerekmektedir. Ayrıca CMK ile gıyabi tutuklama kaldırıldığından tutuklama kararının şüpheli/sanığın huzurunda verilmesi zaruret arz etmektedir.

Bu noktada ifade etmeden geçilmemelidir ki; tutuklama kararının hakim veya mahkeme tarafından verilebilmesi, yani habeas corpus kurumu, hukukumuzda tam anlamıyla özümsebilmiş değildir. Şekilsel olarak bir tutuklama kararının bulunması önemlidir, ancak tek başına yeterli değildir. Tutuklama kararları, kurumun önemine binaen gerekçeli, dosya içeriğine uygun, somut olgularla irtibatlandırılmış olmalıdır. Yine savcılık makamı da aynı nedenlerden ötürü tutuklama tedbirine ilişkin taleplerini soyut, basmakalıp ifadelerden arındırmak, bu tedbiri gerektiren gerekçeleri net bir şekilde ortaya koymak suretiyle tutuklama tedbiri yönünden daha etkin hale gelmelidir. Nitekim maddi gerçeğin aydınlanması yönünden, savcılık makamının, kolluk gibi bir takım imkanları kullanma noktasında mahkemeye oranla daha avantajlı durumda olduğu

²⁰⁵ Feyzioğlu, Habeas Corpus, s.669.

²⁰⁶ Avcı, Nisan 2005, s.79.

açıktır. Bu nedenlerle tutuklama kararlarıyla ilgili aksaklıkların önüne geçilmesi adına, kamu gücünü elinde bulunduran uygulayıcıların bu hususları dikkate almaları gerektiği değerlendirilmektedir.

b. Tutuklama Kararı Vermeye Yetkili Mercî

(1) Soruşturma Evresinde

CMK'nın 2/e düzenlemesi gereğince soruşturma evresi, iddianamenin kabulüne kadar geçen süreyi ifade etmektedir. Yine CMK'nın 101/1'inci maddesi gereğince, soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından karar verilir. Dolayısıyla sulh ceza hakiminin resen tutuklama kararı veremeyeceği görülmektedir. Sulh ceza hakimlerinden hangisinin yetkili olduğu hususunda kanunun yetki ile ilgili genel düzenlemelerine müracaat etmek gerekmektedir. Buna göre, yani CMK'nın 12/1'inci maddesinde davaya bakmak yetkisinin suçun işlendiği yer mahkemesi olduğu ifade olunmaktadır. Ancak CMK'nın 13/1'inci maddesine göre, suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer mahkemesi yetkilidir. Dolayısıyla yetkili yargı organı suçun işlendiği veya şüphelinin yakalandığı yer sulh ceza hakimidir²⁰⁷.

Cumhuriyet savcısının tutuklama talebi üzerine yetkili hakim huzuruna çıkarılan şüphelinin CMK'nın 147'nci maddesinde yer alan usule uygun olarak ifadesinin tespit edilmesi gerekmektedir. Akabinde de şart ve nedenleri mevcut ise tutuklama kararı verilir. Tutuklama kararı verilmez ise şüphelinin derhal serbest bırakılması, 101/4'üncü maddede öngörülen bir zorunluluktur.

Mülga CMUK'un 106/1'inci maddesinde, sorgu sırasında cumhuriyet savcısının da dinleneceği belirtilmiş iken, CMK'da bu yönde bir düzenleme mevcut değildir²⁰⁸. Yine soruşturma evresinde, sulh ceza hakiminin, yürürlükten kalkan CMUK hükümleri uyarınca, kendiliğinden tutuklamaya karar vermeye yetkisi var iken²⁰⁹, CMK ile bu yetki

²⁰⁷ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.188.

²⁰⁸ İnci tutuklama sorgusunun cumhuriyet savcısının da katılımı sağlanarak yapılmasında fayda bulunduğunu ifade etmektedir. Görüş için bkz. İnci, Tutuklama, s.131.

²⁰⁹ Mülga CMUK'un 158'inci maddesine göre, "Suçüstü hali ile gecikmesinde zarar umulan durumlarda sulh hakimi de tutuklama dâhil bütün tahkik işlemlerini re'sen yapmak yetkisine sahiptir. Zabıta makam ve memurları, sulh hakimi tarafından emredilen tedbirleri almak ve araştırmaları yerine getirmekle mükelleftir." Yine CMUK'un 125/1'inci maddesi uyarınca, "Sulh hakimi, kamu davası açılmazdan evvel dahi tutuklama

ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla CMK'ya göre, soruşturma evresinde, cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın, tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.

CMK'nın mülga 250/1'inci maddesinde belirtilen suçların soruşturmasında ise, bu suçlara bakmakla görevli olan özel yetkili cumhuriyet savcısının talebiyle özel yetkili ağır ceza mahkemeleri tarafından tutuklama kararı verilirdi²¹⁰. Ancak 02.07.2012 tarihli ve 6352 SK'nın 105/6'ncı maddesiyle CMK'nın 250, 251 ve 252'nci maddeleri yürürlükten kalkmış ve dolayısıyla özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak adlandırılan mahkemelerin görevlerine yürümekte olan davalar dışında son verilmiştir. Bu mahkemeler yerine, 6352 SK'nın 75'inci maddesiyle, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK'nın) 10'uncu maddesi ile yetkili özel ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. TMK'nın 10/3-c düzenlemesine göre, bu mahkemelerin görev alanına giren soruşturmalarda, hakim tarafından verilmesi gerekli tutuklama, göz altına alma, arama gibi kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak amacıyla hakimler görevlendirilecektir²¹¹. Dolayısıyla bu görev alanına giren soruşturmalarda, özel bir tutuklama kararı mercinin belirlenmesi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

(2) Kovuşturma Evresinde

CMK'nın 2/f düzenlemesi gereğince kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreyi ifade etmektedir. Yine CMK'nın 101/1'inci maddesi gereğince, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkeme tarafından karar verilir. Bahsi geçen mahkeme, kovuşturmanın yürütüldüğü mahkemedir.

müzekkeresi kesilmesini haklı gösterecek sebep varsa cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya tehirinde mazarrat umulan hallerde resen tutuklama müzekkeresi verebilir."

²¹⁰ CMK'nın 251/1'inci maddesine göre, "250'nci madde kapsamına giren suçlarda soruşturma, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet Başsavcılığınca 250'nci madde kapsamındaki suçlarla ilgili davalara bakan ağır ceza mahkemelerinden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemezler."

251/2'nci maddesi uyarınca, "250'nci madde kapsamına giren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcıları, hakim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adli yargı hakimlerinden isteyebilir."

²¹¹ Kamuoyunda "özgürlükler hakimi" olarak adlandırılan bu sistemin kabulü, kanaatimizce tutuklama kararlarıyla ilgili uygulamadaki aksaklıkların giderilmesine ilişkin bir arayışın yansımasıdır.

Görüldüğü üzere mahkeme bu evrede soruşturma aşamasından farklı olarak cumhuriyet savcısının talebi ile bağlı olmaksızın da tutuklama kararı verebilmektedir.

Kovuşturma evresinde sorguyu yapan mahkemenin, sanığın tutuklanmasına karar vermesi halinde, sanığın ve müdafinin huzurda bulunması, müdafinin hazır değilse müdafinin atanması ve sanığın tutuklamaya ilişkin savunmasının alınması zorunludur²¹². Nitekim CMK'nın 141/1-c düzenlemesi gereğince sanığa hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan sanığın bu nedenle uğrayacağı tüm maddi ve manevi zararları Devletten talep etmesi mümkündür.

Kovuşturma aşamasında soruşturma aşamasında olduğu gibi cumhuriyet savcısının tutuklama talebinde bulunması zorunlu olmamakla birlikte, mahkemenin cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın kendiliğinden tutuklama kararı vermesi halinde "kararların verilmesi usulü" başlıklı CMK'nın 33'üncü maddesi gereğince, cumhuriyet savcısının tutuklama konusundaki görüşü/mütalaası alınmalıdır.

Yine CMK'nın 205'inci maddesi uyarınca, duruşmada bir suç işlenmesi söz konusu olur ise, mahkemenin olayı tespit ederek bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama göndermesi, gerek görürse sanığın tutuklanmasına da karar verebilmesi mümkündür.

Nihayet İnci tarafından haklı olarak belirtildiği üzere²¹³, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda, şart ve sebeplerinin oluşması halinde sanığın tutuklanmasına karar vermesinde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

(3) Kanun Yolu Evresinde

i) İtiraz İncelemesi

İtiraz, hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı açık olan ve verilen bu kararların hukuki ve maddi yönden denetimini sağlayan bir kanun yoludur (CMK m.267/1). Bu kapsamda tutuklama ve tutuklamama kararlarına itiraz işlemine tabi tutulması mümkündür. Yine itiraz kanun yoluna başvuru süresi ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gündür (CMK m.268/1).

²¹² Centel ve Zafer, s.336.

²¹³ İnci, Tutuklama, s.136.

Kararı veren mahkeme CMK m.268/2 gereğince öncelikle verdiği kararı gözden geçirir, talebi yerinde görürse kararını düzeltir, yerinde görmezse ilgili itiraz merci tarafından talep incelenir ve gerekli karar verilir.

CMK'nın 105'inci maddesine göre; "103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulamasına karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir."

Tutuklamama kararına itiraz edilmesi üzerine yapılan inceleme neticesinde, itiraz haklı bulunursa CMK'nın 98/1'inci maddesi gereğince "*yakalama emri*" düzenlenebilir.

ii) İstinaf İncelemesi

Yine CMK'nun 272 ve devamı maddeleri ile 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 ve devamı maddelerinde istinaf kanun yoluna ve istinaf incelemesi yapacak bölge adliye mahkemelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup sanık hakkında tutuklama şart ve nedenlerinin istinaf aşamasında oluşması halinde, istinaf mahkemelerinin tutuklama kararı vermesinde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

iii) Temyiz İncelemesi

Temyiz aşamasında hüküm henüz kesinleşmemiş olduğundan bu aşama kovuşturma evresine dahildir. Temyiz aşamasında, temyiz mercii tarafından kararın bozulması söz konusu olursa ve özellikle bozma sebebi suç vasfı gibi nedenlerle tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektiriyorsa, Yargıtay derhal sanığın tutukluluk halinin sona ermesini sağlar²¹⁴. Nitekim salıverme işlemi için dosyanın esas mahkemesine dönmesi beklenecek olursa sanığın mağduriyetinin söz konusu olması kuvvetle muhtemeldir. Öte yandan temyiz aşamasında tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun gelişmesi halinde bu kararın hangi yargı organınca verileceği

²¹⁴ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.188.

kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu husustaki tereddüdün giderilmesi amacıyla yasal düzenleme yapılmasında fayda bulunduğu değerlendirilmektedir²¹⁵.

c. Tutuklama Kararının İçeriği

CMK'nın "tutuklama kararı" başlıklı 101/2'inci maddesi, 02.07.2012 tarih ve 6352 Sayılı Kanun ile değişmiştir. Söz konusu düzenlemenin değişiklikten önceki halinde tutuklama kararları ile, tutuklamanın devamına ve bu husustaki tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenlerin gerekçeleriyle gösterilmesi gerektiği belirtilmiş idi. Muhtemelen uygulamada söz konusu gerekçelere yeterince yer verilmemesi nedeniyle maddede değişikliğe gidilmiş olup kanun koyucu kararlarda bulunması gereken esaslı hususları vurgulama ihtiyacı hissetmiştir. Bu kapsamda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla değişiklik ile kanuna dahil olan hususların muhakkak kararlarda bulunması gerekmektedir. Bunun yanı sıra öğretide, başka bazı bilgilere daha yer verilmesi gerektiği ifade olunmuştur. Bu çerçevede, mahkemenin adı, sorgu numarası, şüpheli/sanığın kimlik, adres ve telefon bilgileri, takma ad/lakap bilgileri, fotoğrafı, suçlamanın yer aldığı kanun maddesi, soruşturma numarası gibi bazı bilgilerin de kararda yer alması gerektiği ifade olunmuştur²¹⁶.

d. Tutuklama Kararının Gerekçeli Oluşu

Anayasa'nın 141/3'üncü maddesi, "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmünden ibarettir. Benzer şekilde CMK'nın 34'üncü maddesi uyarınca, hakim veya mahkemelerin karşı oy dahil her türlü kararının, gerekçeli olarak yazılması gerekmektedir. Bu genel düzenlemelerin yanı sıra CMK'nın 101/2'nci maddesinde 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, tutuklama, tutukluluk halinin devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarının içermesi gereken gerekçeler somut olarak sıralanmıştır. Bu kapsamda, sayılan kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren

²¹⁵ İnci, Tutuklama, s.141.

²¹⁶ İnci, Tutuklama, s.142.

delillerin somut olgularla gerekçelendirilmesi, söz konusu düzenleme gereğince zaruridir.

Yine CMK'nın 34'üncü ve 230'uncu maddelerinden ortaya çıkan yasal zorunluluk nedeniyle tutuklama kararlarında iddia ve savunma taraflarınca ileri sürülen görüşler belirtilmeli, deliller tartışılmalı ve değerlendirilmeli, karara esas alınan ve reddedilen deliller belirlenmeli; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller ayrıca ve açıkça gösterilmelidir.

Gerekçe gösterilirken kalıplaşmış, soyut ifadelerin kullanılmasından kaçınılmalı ve her somut olayın kendine has şartları bulunduğu, dosyada yer alan delillerle tutuklama gerekçeleri ilişkilendirilmelidir²¹⁷.

Bu konuda örnekleme yapmak gerekirse; uygulamada “suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumu, suçlama sayısı ve tutuklulukta geçen süreye göre, sanıklar hakkında suç işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesine dair olguların bulunması ve CMK'nın 100'üncü maddesinde yer alan katalog suçlardan olması karşısında, tutuklama sebebinin varlığı nedeniyle bu aşamada tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına” veya “sanıkların üzerine atılı suçun niteliği, dosya kapsamı, atılı suçun CMK'nın 100'üncü maddesindeki suçlardan bulunmasına nazaran tahliye talebinin reddiyle tutukluluk hallerinin devamına” ya da “sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, tutuklama tarihine, CMK'nın 100'üncü maddesinde belirtilen şartlarda bir değişiklik olmamasına göre, sanıkların vekillerinin yerinde olmayan itirazlarının reddine” şeklinde ifade olunan gerekçelerle, hem de birden sanığın hukuki durumunun birlikte değerlendirildiği, aynı hukuki gerekçelerle tutukluluklarının devamına ya da tutukluluğa yapılan itirazlarının reddine karar verildiği görülmektedir²¹⁸. Soyut gerekçeler içeren bu türden kararların, hukuka aykırı olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Şen ve Özdemir'in tutuklama kararlarında bulunması gereken hususları şu şekilde sistematize ettiği görülmektedir²¹⁹:

- Şüpheliye yüklenen fiil, savunma hakkının kullanılabilmesine olanak tanıyan açıklık ve ayrıntıları ile ortaya konulmalı, aynı failin işlediği birden fazla fiilin bulunması

²¹⁷ AİHM, 08.06.1995 tarihli Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında konuyla ilgili olarak, bir sanığın kaçmasına ilişkin tehlikenin sadece söz konusu hükmün (suç vasfının) ciddiyeti bazında değerlendirilmeyeceğine işaret etmektedir. Bu husus başka ilgili etkenlerle de ortaya konulmalıdır. Karar metni için bkz. Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı, <http://www.tohav.org/aihm/sargin.pdf>, (07.07.2012).

²¹⁸ Şen ve Özdemir, s.144,145.

²¹⁹ Şen ve Özdemir, s.145.

halinde, tutuklama kararı yalnızca kuvvetli suç şüphesi bulunan suç veya suçlarla sınırlamalı ve tutuklama kararında bu fiil, tutuklamanın bir unsuru olarak belirlenmelidir.

- Tutuklama kararında fiil ile birlikte suç tanımı da açık olarak ortaya konulmalı, suçun yasal unsurları ve yasa maddeleri belirtilmelidir.

- Şüpheli açısından farklı yasal sonuçlar doğuracağından, kararda tutuklama nedeni açıkça ortaya konulmalıdır. Birden fazla tutuklama nedeninin, örneğin kaçma şüphesi ile delil karartma şüphesinin aynı karar açısından birlikte gerçekleşmesi halinde, dürüst yargılanma hakkının gereği olarak her iki tutuklama nedeni de ayrı ayrı gerekçelendirilmelidir.

- Kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenini ortaya koyan olgular kararda açıkça ifade edilmelidir.

- Tutuklama kararı gerekçesi, savunma hakkının kullanılmasını kolaylaştıracak şekilde delilleri içermelidir.

- Tutuklama kararında yapılacak olan delil değerlendirmesinde CMK'nın 217/2'nci maddesi gereğince, hukuka aykırı yol ve yöntemlerle elde edilen deliller dikkate alınmamalıdır.

- Adli kontrol uygulamasının hangi sebeplerle yeterli olmayacağı hususu gerekçeleri ile açıkça ortaya konulmalıdır.

Tutuklama kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu ifade olunurken, savcılık makamının tutuklama talebinin de gerekçeli olması, talep kapsamında şüpheliye isnad edilen suçlamaya, bu suçlamaya ilişkin delillere, kaçma veya delil karartma yönündeki şüpheyne nasıl varıldığı hususuna yer verilmesi gerektiği ifade olunmalıdır²²⁰.

e. Tutuklama Kararı Sırasında Müdafî Zorunluluğu

CMK'nın 101/3'üncü maddesine göre, cumhuriyet savcısınca tutuklama istemli olarak sulh ceza hakimine sevk edilen şüpheli/sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlandırılır. Dolayısıyla

²²⁰ Şen ve Özdemir, s.145.

tutuklamada zorunlu müdafilik sisteminin benimsendiği görülmektedir. Oysa ki, CMUK döneminde bu yönde bir zorunluluk yoktu, isteğe bağlılık söz konusuydu²²¹.

II. TUTUKLULUK SÜRELERİ

A. Genel Olarak

Tutuklamanın, kişi özgürlüğünü kesin hükümden önce kısıtlaması nedeniyle ağır bir koruma tedbiri olduğu izah gerektirmemektedir. Bu yönü dikkate alındığında tutuklama tedbirinin en fazla ne kadar devam edeceğinin bilinmesi, yani tutuklamanın üst süreye bağlanması son derece büyük bir önem taşımaktadır²²².

Mülga CMUK döneminde bu konuda 6 aylık ve 2 yıllık sürelerin öngörüldüğü, ancak bu sürelere ilişkin bazı istisnaların düzenleme altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda adı geçen Kanunun 110/1'inci maddesine göre, "hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azamî altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dâhil iki yılı geçemez." Dolayısıyla soruşturma evresinde tutukluluk süresi altı ayı geçemeyecek iken, kamu davası açıldığında, soruşturma evresinde geçen süre de dahil olmak üzere toplam tutukluluk süresi iki yıl olarak benimsenmiş idi. Öte yandan Mülga Kanunun istisnaya yer veren düzenlemesinin yer aldığı 110/2'nci maddesinde "Soruşturmanın ve yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen sürelerin sonunda (6 ay - 2 yıl) kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti

²²¹ Mülga CMUK'un 106/1'inci maddesi, "...Tutuklanması talep edilen sanık hazırca karardan önce dinlenir, hazır bulunan sanık isterse sorgu sırasında vekâletname aranmaksızın müdafii de hazır bulunabilir ve karar verilmeden önce cumhuriyet savcısı ile hazır olan müdafii dinlenir..." şeklindeydi.

²²² Öte yandan AİHM bünyesinde açılan davalar yönünden de tutuklu yargılanma süreleri çok büyük önem taşımaktadır. Bkz. Mahmutoglu, s.171. AİHM, tutukluluk süresinin makul olması gerektiği, tutukluluk sürelerinin hesaplanmasında sadece AİHS'nin ihlali iddiasıyla yapılan başvuru konusu tutukluluğun değil, aynı kişinin aynı suçtan daha önceki tutukluluk sürelerinin de hesaba katılması gerektiğini, süre sonunda salıverilme kararının derhal yerine getirilmesini ve mahkum edilen kimsenin cezasından tutukluluk süresinin mahsup edilmesini ve beraat eden kimseye ise tutukluluk süresi karşılığında tazminat verilmesi yönünde kararlar tesis etmiştir. Bu kapsamda Mamedova/Rusya, N./Federal Almanya Cumhuriyeti, W/İsviçre, Van der Tang/İspanya, Contrada/İtalya, N.C./İtalya, Chraidi/Almanya, Muller/Fransa, Labita/İtalya, Punzelt/Çek Cumhuriyeti, Giulia Monzoni/İtalya, Değerli ve diğerleri/Türkiye ve P.L./Fransa karar özetleri için bkz. Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Kasım 2008, s.68-75.

bağlayıcı cezalar ile ölüm cezasını gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdî kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.” düzenlemesi yer almaktaydı. Görüldüğü üzere, yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ve ölüm cezasını gerektiren suçlarda tutuklama süresinin üst sınırının ne olduğu hususu maddede düzenlenmemiştir²²³. Nitekim bu düzenleme de, doktrinde hangi nedenden ötürü yedi senelik sürenin esas aldığı, suçun cezasının değil niteliğinin esas alınması gerektiği ifade olunarak eleştirilmekte idi²²⁴.

CMK 2001 Tasarı’nda ise tutuklulukta geçecek süreler, tutuklamaya temel teşkil eden suçun gerektirdiği hapis cezaları göz önünde bulundurularak, yürürlükteki mevcut düzenlemeye nazaran daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişti²²⁵.

Yürürlükte bulunan CMK’nın ise 102’nci maddesinde, tutukluluk sürelerini tutuklamaya konu suçlama yönünde görevli mahkemeyi dikkate alarak düzenleme yoluna gittiği, görevli mahkemeler itibariyle ayrı ayrı tutukluluk ve uzatma sürelerine yer verdiği görülmektedir²²⁶. Bu kapsamda, suçlamanın ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girip girmemesine göre ayırım yapıldığı görülmektedir.

Bu başlık altında ifade edilmeden geçilmemelidir ki; bir kişi hakkında kaç tane tutuklama ve kaç tane hapis cezası infazı olursa olsun, tutuklama tedbirinin sıraya

²²³ CMUK’un 110’uncu maddesinde tutukluluk süreleriyle ilgili herhangi bir sınırlama getirilmemiş olmasına rağmen, bu dönemde CMK’nın yürürlükte olduğu döneme oranla ciddi boyutlu bir hukuki sorun ve duraksama yaşanmadığı hususunda bkz. Ali Haydar Yücesoy, “CMK’nın 102. Maddesi ile Bağlantılı Hukuki Konuların Değerlendirilmesi”, **Güncel Hukuk**, Şubat 2011/2, s. 61.

²²⁴ Öztürk, Erdem ve Özbek, s.607, 608; Demirbaş, s.29.

²²⁵ CMK 2001 Tasarısı’nın 121. maddesine göre; cezasının üst sınırı beş yıl ve daha az hapis cezası olan suçlarda şüpheli veya sanık en çok altı ay süre ile tutuklanabilecek, bu süre sonunda tutukluluk bir defaya özgü olmak üzere ve dört ayı geçmeyecek şekilde gerekçesi de gösterilerek uzatılabilecekti. Cezasının üst sınırı beş yıldan fazla hapis olan suçlarda şüpheli veya sanık en çok bir yıl süreyle tutuklu olarak tutulabilecek ve bu süre sona erdiğinde tutukluluk, bir defaya mahsus olmak üzere ve altı ayı geçmeyecek şekilde gerekçesi de gösterilerek uzatılabilecekti. Yine ağır cezalık işlerde şüpheli veya sanık iki yıla kadar tutuklu olarak tutulabilecek ve kabahatlerde de tutukluluk süresi en çok üç ay olabilecekti. TBMM Adalet Alt Komisyonu’nda bu düzenleme değiştirilmiş ve ağır cezalık işler bakımından iki artı bir (2+1) yıllık tutukluluk süresi öngörülmüştür. Ancak TBMM Adalet Komisyonu, iki artı bir yıllık bu formülü yeterli bulmayarak iki artı üç (2+3) yıllık düzenlemeyi kabul ederek, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde toplam tutukluluk süresini beş yıl olarak kabul etmiştir. Bkz. Öztürk ve Erdem, s.573.

²²⁶ CMK’nın 102/3’üncü maddesinde açıkça şüpheli veya sanığın görüşünün alınmasına yer verdiğinden, tutukluluğun uzatılmasıyla ilgili olarak verilecek kararların duruşmalı olarak yapılacak inceleme sonucunda verilmesi gerektiği hususunda bkz. Şen ve Özdemir, s.127. Yine, hakim veya mahkemece resen yapılan tutukluluk incelemelerinde cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık ile müdafî dinlenmeksizin tutukluluğun devamına karar verilebilirken, uzatma kararında bu kişilerin tamamının beyanlarının alınmasının zorunlu olduğu hususunda bkz. Şen ve Özdemir, s.180, 181.

konulup konulmadığına bakılmaksızın her tutuklama kararı verildiği anda, CMK'nın 102'nci maddesindeki tutukluluk sürelerini kendiliğinden işletmeye başlatır²²⁷.

B. Sulh Ceza Ve Asliye Ceza Mahkemesinin Görev Alanına Giren İşler Bakımından

CMK'nın "tutuklulukta geçecek süre" başlıklı 102'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok 1 yıldır, ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek 6 ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler sulh ve asliye ceza mahkemeleri tarafından yürütülen yargılamalara ilişkin işlerdir²²⁸.

Belirtmek gerekir ki, ağır ceza mahkemelerinin görevine girmeyen suçlar bakımından geçerli olan tutukluluk süresinin yer aldığı CMK'nın 102/1'inci maddesi, 6.12.2006 tarih ve 5560 Sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Değişiklikten öncesinde bahse konu türden tutukluluk süresi altı ay olarak öngörülmüştü ve zorunlu hallerde gerekçesi de gösterilerek dört ay daha uzatılabileceği kabul edilmişti. Dolayısıyla bu türden olan tutukluluk süresi uzatma süresiyle birlikte toplam 10 ay olabilmekteydi. Değişiklik sonrasında ise bu süre uzatma süresiyle birlikte toplam 18 ay olmuştur²²⁹.

²²⁷ Şen ve Özdemir, s.191.

²²⁸ 29.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza, ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Yine aynı kanunun 12'nci maddesine göre, ağır ceza mahkemeleri, kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan yağma, irtikap, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara bakmakla görevlidir. Sulh ve asliye ceza mahkemelerinin görevleri ise aynı kanunun sırasıyla 10 ve 11'inci maddelerinde tarif olunmuştur. CMK'nın 102/1'inci maddesinde ifade edilen ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlere ilişkin tutuklama süreleri, sulh ve asliye ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalar bakımından geçerli olan sürelerdir.

²²⁹ Bahsi geçen değişikliğe ilişkin 5560 Sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin gerekçesi, "Ağır ceza mahkemesi dışındaki ceza davalarına bakan mahkemelerin görevine giren suçların karmaşıklığı, delillerin toplanmasındaki güçlük, tutukluluktan beklenen amaç göz önünde bulundurularak ve uygulamada ortaya çıkmış olan ihtiyacın giderilmesi amacıyla 5271 Sayılı Kanunun 102'nci maddesinin birinci fıkrasında değişiklik öngören önerge kabul edilmiş ve Teklife 18 inci madde olarak eklenmiş ve diğer madde numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir." şeklindedir. Kanaatimizce kanun gerekçesi, tatminkar ve yerinde yerinde değildir.

C. Ağır Ceza Mahkemesi Görev Alanına Giren İşler Bakımından

CMK'nın 102/2'nci maddesine göre, "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde, gerekçesi de gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

Bu maddenin 2'nci fıkrasında tam açıklık söz konusu değildir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin uzatma süresi de dahil olacak şekilde toplamda 5 yıl (2+3) mı yoksa, 3 yıl (2+1) mı olacağı hususunda yürütülen tartışmalar dikkate alındığında, kanunun lafzı dikkate alınarak, bunun temel süre olan iki yıl ve uzatma süresi olan üç yıl olmak üzere toplam 5 yıl (2+3) olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülebilir. Çünkü kanun tutuklulukta geçecek sürenin toplam üç yılı geçemeyeceğinden değil, uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceğinden bahsetmiştir²³⁰. Ancak bu durumda uzatma süresinin, temel süreden daha uzun olması gibi bir sonuç ile karşı karşıya kalınır ki, bu çıkarım kanun yapma tekniğine aykırıdır, yerinde değildir²³¹. Öte yandan şayet kanun koyucunun tercihi, bu tür yargılama faaliyetlerinde toplam tutukluluk süresinin 5 yıl olarak kabul edilmesi yönünde olsa idi, hiç şüphesizdir ki 2+3 yıl yerine 3+2 yıl şeklinde bir formül benimsenmiş olurdu²³². Bu nedenle şüpheli/sanık lehine yorum getirilerek ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin "2+1" olacak şekilde toplam 3 yıl olarak kabul edilmesi gerekir²³³.

D. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin Ve Özel Ağır Ceza Mahkemesinin Görev Alanına Giren İşler Bakımından

CMK'nın 02.07.2012 tarihli ve 6352 Sayılı Kanun ile değişiklik ile yürürlükten kalkan 250 vd. maddelerinde özel bazı suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmişti. Bu usullerle yargılama faaliyeti yürüten mahkemeler, özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak adlandırılmaktaydı. Yine aynı kanunla yürürlükten kalkan

²³⁰ Öztürk ve Erdem, s.572; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi, s.53; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.231; İnci, 01.04.2005, Çanakkale, s.105.

²³¹ Öztürk ve Erdem, s.563; İnci, Tutuklama, s.153; Tuğrul Katoğlu, "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4, Yıl:2011, s.24 .

²³² Şen ve Özdemir, s.177.

²³³ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.205; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.285; Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi, s.53; Soyaslan, s.319; Bayraktar, s.2865; İnci, Tutuklama, s.153,154.

CMK'nın 252/2'nci maddesinde, 250'nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar²³⁴ bakımından, Kanunda öngörülen tutuklama süresinin iki kat olarak uygulanacağı belirtilmekteydi.

Maddenin ilk etapta sözü dikkate alındığında, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde görülen, yani CMK'nın mülga 250/1-c düzenlemesi kapsamındaki suçlar bakımından tutukluluk süresinin 4 yıl, uzatma süresinin de 6 yıl olmak üzere toplam tutuklulukta geçecek toplam sürenin 10 yıl olması gerektiği akıllara gelebilmektedir. Ancak düzenlemedeki belirsizliğin şüpheli/sanık lehine yorumlanması gerekmektedir. Mülga 252/2 maddesinde "tutukluluk süresinin" iki kat olarak uygulanacağını belirtilmesi nedeniyle, bu mahkemelerin görev alanına giren suçlar yönünden "4+2" olacak şekilde toplam tutukluluk süresinin 6 yıl olarak anlaşılması gerekmektedir²³⁵. İfade olunmalıdır ki, 250/1-c kapsamındaki suçlar yönünden 6 yıllık tutuklulukta geçecek toplam süre bile son derece ölçüsüz ve uzundur. Nitekim bu maddede yer alan bazı suçlarda öngörülen hapis cezası 6 yıldan daha az sürelidir²³⁶.

Yukarıda kısmen bahsi geçtiği üzere, 02.07.2012 tarihli ve 6352 SK'nın 105/6'ncı maddesiyle CMK'nın 250, 251 ve 252'nci maddeleri yürürlükten kalkmış ve dolayısıyla özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak adlandırılan mahkemelerin görevlerine yürümekte olan davalar dışında son verilmiştir. Bu mahkemelerin görev

²³⁴ CMK m.250/1-c'de sayılan suçlar: 1. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m.302), 2. Düşmanla işbirliği yapmak (m.303), 3. Devlete karşı savaşa tahrik (m.304), 4. Yabancı devlet aleyhine asker toplama (m.306), 5. Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (m.307), 6. Düşman devlete maddi ve mali yardım (m.308), 7. Anayasayı ihlal (m.309), 8. Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı (m.310), 9. Yasama organına karşı suç (m.311), 10. Hükümete karşı suç (m.312), 11. Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (m.313), 12. Silahlı örgüt (m.314), 13. Silah sağlama (m.315), 14. Suç için anlaşma (m.316), 15. Askerî komutanlıkların gaspı (m.317), 16. Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (m.320), 17. Savaş zamanında emirlere uymama (m. 321), 18. Savaş zamanında yükümlülöklere uymama (m.322), 19. Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri kısmen veya tamamen yok etme, tahrip etme (m.326), 20. Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (m.327), 21. Siyasal veya askerî casusluk (m.328), 22. Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına karşı ilişkin bilgileri açıklama (m.329), 23. Gizli kalması gereken bilgileri açıklama (m.330), 24. Uluslararası casusluk (m.331), 25. Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (m.333), 26. Yasaklanan bilgileri temin (m.334), 27. Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (m.335), 28. Yasaklanan bilgileri açıklama (m.336), 29. Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama (m.337), 30. Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (m.338), 31. Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (m.339).

²³⁵ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.285; Soyaslan, s.319; Şen ve Özdemir, s.177.

²³⁶ Örneğin CMK m.250/1-c'de kapsamında olan ve tutukluluk sürelerinin iki kat olarak uygulanabileceği öngörülen suçlardan olan "savaş zamanında emirlere uymama" suçu (m.321), bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasını; "uluslararası casusluk" suçu (m.331), bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasını; "yasaklanan bilgileri temin" suçu (m.334), bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını; "yasaklanan bilgileri açıklama" suçu (m.336), üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasını; yine "devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma" suçu (m.339), bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir.

alanında bulunan bazı suçlar yönünden²³⁷, 6352 SK'nın 75'inci maddesiyle değişik 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10'uncu maddesinde özel yargılama usulleri belirlemiştir. TMK'nın 10/1'inci maddesinde, bu suçlar yönünden açılan davaların, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir. Her ne kadar bu ağır ceza mahkemeleri için uygulamada "Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri" gibi adlandırmaların yapıldığı görülmekte ise de, CMK'nın 272 vd. maddeleri ve 5235 SK'nın 25 vd. maddelerinde bahsi geçen "Bölge Adliye Mahkemeleri" ile karıştırılmaması için, "Özel Ağır Ceza Mahkemeleri" ifadesinin kullanılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

TMK'nın 10/5'inci maddesine göre, Türk Ceza Kanunu'nun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332'nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır²³⁸. Kanaatimizce, yukarıda "ağır ceza mahkemesi görev alanına giren işler" ve "özel yetkili ağır ceza mahkemesi görev alanına giren işler" bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, CMK'nın 102/2'nci maddesinde yer alan tutuklama süresinin "2+1" olacak şekilde toplam 3 yıl olarak, tutuklama süresinin iki katına ilişkin sürenin de "4+2" olacak şekilde toplam 6 yıl olarak kabul edilmesi gerekir.

²³⁷ Bu suçlar 3713 SK'nın 10/4'üncü maddesine göre, TCK'da yer alan; örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332'nci maddeler hariç) olarak belirlenmiştir.

²³⁸ Tutukluluk süresinin iki kat uygulanacağı suçları şu şekilde ifade etmek mümkündür: 1. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m.302), 2. Düşmanla işbirliği yapmak (m.303), 3. Devlete karşı savaşa tahrik (m.304), 4. Yabancı devlet aleyhine asker toplama (m.306), 5. Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (m.307), 6. Düşman devlete maddi ve mali yardım (m.308), 7. Anayasayı ihlal (m.309), 8. Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı (m.310), 9. Yasama organına karşı suç (m.311), 10. Hükümete karşı suç (m.312), 11. Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (m.313), 12. Silahlı örgüt (m.314), 13. Silah sağlama (m.315), 14. Suç için anlaşma (m.316), 15. Askerî komutanlıkların gaspı (m.317), 16. Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (m.320), 17. Savaş zamanında emirlere uymama (m. 321), 18. Savaş zamanında yükümlülükler uymama (m.322), 19. Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri kısmen veya tamamen yok etme, tahrip etme (m.326), 20. Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (m.327), 21. Siyasal veya askerî casusluk (m.328), 22. Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına karşı ilişkin bilgileri açıklama (m.329), 23. Gizli kalması gereken bilgileri açıklama (m.330), 24. Uluslararası casusluk (m.331), 25. Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (m.333), 26. Yasaklanan bilgileri temin (m.334), 27. Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (m.335), 28. Yasaklanan bilgileri açıklama (m.336), 29. Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama (m.337), 30. Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (m.338), 31. Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (m.339).

E. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Tutukluluk Süreleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/3'üncü maddesine göre, yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmaya, makul süre²³⁹ içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Bu yönde bir düzenleme getirilmesinin amacı, bir tedbir olan tutuklamanın öne alınmış bir ceza gibi kötüye kullanılmasına engel olmaktır²⁴⁰. Sözleşme'nin 5/3'üncü maddesi dışında, tutukluluk süreleriyle ilgili başkaca düzenleme mevcut değildir.

AİHM İçtihatlarında, tutukluluk süresinin makul sınırı aşp aşmadığını her somut olayın kendine has maddi özelliklerine göre değerlendirildiği görülmektedir²⁴¹. Örneğin W/İsviçre kararında 4 yıl 3 günlük, Wemhoff/Almanya kararında 3 yıl 5 aylık, B/Avusturya kararında 2 yıl 4 aydan fazla, Matznetter/Avusturya kararında 2 yıl 2 aylık, Lamy/Belçika kararında 7 aylık, Herczegfalvy/Avusturya kararında yaklaşık 13 aylık, W/İsviçre kararında 4 yıl 3 günlük, Van der Tang/İspanya kararında 3 yıl 1 ay 27 günlük, Quinn/Fransa kararında 1 yıllık ve Eriksen/Norveç kararında 48 günlük tutukluluk sürelerini Sözleşme'ye uygun bulurken, Ringeissen/Avusturya davasında yaklaşık 2 yıllık ve Becciev/Moldova kararında ise 6 aydan daha kısa bir tutukluluk süresinin ihlal niteliğinde olduğuna hükmedildiği görülmektedir²⁴².

Bu kapsamda Mahkeme'nin öncelikle, somut olayda şüpheli/sanık bakımından makul suç şüphesinin oluşup oluşmadığını değerlendirdiği, şayet makul suç şüphesinin bulunduğunu tespit etmişse, ortaya konulan tutuklama sebeplerini ve "başvurucunun salıverilme taleplerine yönelik olarak yerel mahkemenin verdiği kararlar ve gerekçeleri ve davanın niteliğini" incelediği, son aşamada da tutukluluk süresinin makul olup olmadığını, "soruşturma ve kovuşturma makamlarının gerekli süratte yargılamayı gerçekleştirip gerçekleştirmediği" konusunu incelemeye aldığı, bu noktada Mahkeme'nin, tutuklu sanıkların yargılamasında yetkili mercilerce gerekli özenin

²³⁹ AİHS'nin 5/3'üncü maddesinde "tutuklulukta makul süreden" bahsedilmekle birlikte, bu süre Sözleşme'nin "adil yargılanma hakkı" başlığını taşıyan 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan "yargılamada makul süreden" farklıdır. Daha doğru bir ifadeyle iki süre arasında yakın bir bağlantı bulunmakla birlikte, iki kavram farklı süreçlere ilişkindir.

²⁴⁰ Kazancı, s.91.

²⁴¹ Faruk Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:3-4, 2001, s.83.

²⁴² Sürücü, s.104; Çalışkan, s.17,19.

gösterilip gösterilmediğini de ele aldığı görülmektedir²⁴³. Dolayısıyla belirtilen hususların dışında yer alan hakim sayısının azlığı ve hakimlerin iş yükünün fazlalığı gibi hususların, AİHM tarafından yargılamanın gerekli süratte yapılamamasında haklı bir neden olarak kabul edilmemiştir²⁴⁴.

Kazancı'nın belirttiği gibi²⁴⁵, tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespitinde Mahkeme ayrıca şu hususları da göz önünde bulundurmaktadır;

- İç hukukta tutukluluğun, yargılama sonunda verilecek cezadan mahsup edilip edilemediği,
- Tutuklu kişinin maddi, ahlaki ve diğer açılardan durumu,
- Sanığın soruşturma ve yargılamanın gecikmesine veya hızına katkıda bulunup bulunmadığı,
- Sanığın kefaletle salıverilme talebi veya duruşmadan varestede tutulmak için başka teminatlar önerip önermediği,
- Olayın soruşturulmasında yaşanan güçlükler, vakıaların karmaşıklığı, tanıkların veya şeriklerin sayısı, yurt dışından delil elde etme ihtiyacı,
- Yargısal makamların, sanığın salıverilme taleplerini incelerken ve yargılamayı tamamlarken gösterdikleri tavırlar.

AİHM tutukluluk süresini, kişinin gözaltına alındığı andan başlayan, yargılama tutuklu olarak neticelenmiş ise karar tarihinde, yargılama sürerken kişi serbest bırakılmışsa salıverme tarihinde sona eren bir süreç olarak kabul etmektedir²⁴⁶.

İfade edilmeden geçilmemesi gereken diğer bir husus ise; Mahkeme'nin özellikle bir yılı aşan tutukluluk durumlarında daha da ayrıntılı bir denetim yaptığıdır²⁴⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne tutukluluk süreleriyle ilgili dava açabilmek için tutukluluğun sona ermesi gerekli değildir. Yakalamadan itibaren tutukluluğun devam ettiği her aşamada Sözleşme'nin 5'inci maddesi açısından başvuruda bulunmak mümkündür. Bu yöndeki başvurular yönünden Mahkeme, Punzelt/Çek Cumhuriyeti kararında belirtildiği üzere, tutukluluk süresinin başvuru yapıldıktan sonraki dönemi de dahil olmak üzere tamamının dikkate alınacağını kabul etmiştir²⁴⁸.

²⁴³ Turhan, s.83,84; İnci, Tutuklama, s.157.

²⁴⁴ İnci, Tutuklama, s.158; Stögmüller/Avusturya kararının bu yönde olduğu hususunda bkz. Çalışkan, s.11.

²⁴⁵ Kazancı, s.93,94.

²⁴⁶ Kazancı, s.91.

²⁴⁷ Güney Dinç, **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla-aihm.pdf>, (14.07.2012), s.147.

²⁴⁸ Sürücü, s.105.

İnci'nin haklı olarak belirttiği gibi, hukuk sistemimizde devam eden tutukluluk sürelerinin uzunluğu da göz önünde bulundurulduğunda, uygulamaların birçoğunun AİHM içtihatlarına aykırılık teşkil ettiği ve bu uygulamalar yüzden Türkiye'nin AİHM önünde mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olduğu açıkça ortadadır.

III. ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ

A. Tanığın, Bilirkişinin Ve Zilyedin Tutuklanması

CMK'nın "tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinme" başlıklı 60'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir²⁴⁹. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır." Maddenin 2'nci fıkrasında, "Bu tedbirleri almaya naip hakim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hakimi yetkilidir." hükmü mevcuttur.

Benzer bir tutuklama hali de bilirkişiler bakımından CMK'nın 71/1'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Usulünce çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60'ıncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır."

Benzer bir düzenleme, istenen eşyayı vermeyen (zilyet) hakkında da söz konusudur. CMK'nın "istenen eşyayı vermeyenler hakkında yapılacak işlem" başlıklı 124'üncü maddesinde, "123'üncü maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında 60'ıncı maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümlerin uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz."

Her ne kadar 60'ıncı maddede "disiplin hapsi" tabiri kullanılmış ise de, kast edilenin koruma tedbiri olduğu açıktır. Nitekim maddenin 2'nci fıkrasında "tedbir"

²⁴⁹ CMK'nın 2/1 düzenlemesinde yer alan tanıma göre "disiplin hapsi", kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, öndeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenmeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.

ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Madde kapsamından söz konusu tedbirin en fazla üç ay devam edebileceği, tanığın yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılacağı anlaşılmaktadır. Tüm bu nedenlerle, 60/1'inci maddede yer alan “disiplin hapsi” yerine “tutuklama” kavramının kullanılması daha uygun olacaktır²⁵⁰.

B. Duruşma Düzenini Bozanın Hapsi

CMK'nın “duruşmanın düzen ve disiplini” düzenlemelerine ilişkin bölümünün ilk maddesi olan “hakim veya başkanın yetkisi” başlıklı 203'üncü maddesine göre, “Duruşma düzeni, mahkeme başkanı veya hakim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olurlarsa yakalanır ve hakim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.” Yine CMK'nın 205'inci maddesine göre, “bir kimse duruşma sırasında suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir; gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir.”

C. İade Tutuklaması

İade tutuklaması, suçluların iadesi işleminde söz konusu olabilen, geri verme süreci içinde başvurulabilen özel bir tutuklama halidir. Bilindiği üzere yabancı devlet, bir takım uluslararası metinlere dayanarak herhangi bir kişinin iadesini talep ettiğinde, bu talep önce Dışişleri Bakanlığı'na, oradan da Adalet Bakanlığı'na ulaşmaktadır. Adalet Bakanlığı da, evrakı iadesi talep edilen kişinin Türkiye'de bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi savcılığına gönderir. Savcı, iadesi talep edilen kişi hakkında iade unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda ağır ceza mahkemesinden karar talep eder. Bu durumda, “iade yargılaması” yapan ağır ceza mahkemesinin iadesi talep olunan kişiyi tutuklama yetkisi de vardır. Ağır ceza mahkemesinin tutuklama kararı

²⁵⁰ İnci, Tutuklama, s.159.

yabancı mahkemelerin göndereceği tutuklama kararına dayanır. Ancak mahkeme acele hallerde ilgili devletin talebi üzerine geçici tutuklama kararı da verebilir²⁵¹.

Anayasa'nın 19/2 maddesine göre, hakkında geri verme kararı bulunan kişinin yakalanmasının veya tutuklanmasının mümkündür. Yine TCK'nın 18/7'nci maddesinde, geri verilme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, tutuklama kararı verilebileceği, diğer koruma tedbirlerine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-f düzenlemesinde ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 16'ncı maddesinde iade tutuklaması konusunda düzenlemeler yer almaktadır.

İfade etmek gerekir ki iade işlemi ile ilgili tutuklama teknik anlamda bir tutuklama değildir, nitekim tutuklamaya ilişkin şart ve nedenler iade tutuklamasında aranmaz²⁵².

D. Kaçakların Tutuklanması

CMK'da 247/1'inci maddesine göre, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye “kaçak” denir.

Kaçakların tutuklanmasında giyabi tutuklama yasağı geçerli değildir. Nitekim CMK'nın 248/5'inci maddesine göre, “Kaçak hakkında 100'üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından ‘yokluğunda’ tutuklama kararı verilebilir.” Yine 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5/2'nci maddesi gereğince, CMK'nın 248/5'inci maddesi sadece “yabancı ülkede bulunan kaçaklar” hakkında uygulanabilecektir. Kaçaklar bakımından giyapta tutuklamaya olanak tanınmış olmasının sebebi, suçluların iadesi kurumunun işletilebilmesidir²⁵³.

CMK'nın 248/7'inci maddesinde, esasen gaipilerin yargılanmasında düzenlenmesi söz konusu olabilen (CMK/246), kişinin duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda güvence belgesinin kaçaklar hakkında da tanzim

²⁵¹ İnci, Tutuklama, s.162.

²⁵² Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu'na göre, genel tutuklamadan farklı olarak, acele hallerde yabancı tutuklama kararı olmadan da verilebilen, geçici çeşidi de bulunan iade tutuklaması, özel bir gözaltı durumudur ve en geç iade edilecek kişinin Türk sınırlarını terk etmesine kadar sürer. Bkz. Kunter ve diğerleri, s.175.

²⁵³ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi, s..55; Şahin, Ceza Muhakemesi, s.224.

edilebileceği belirtilmektedir. Bu şekilde tıpkı gaiplerde olduğu gibi kaçakların da duruşmaya gelmesi sağlanabilmektedir.

E. Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama

Bilindiği üzere, kabahatler 5237 Sayılı TCK kapsamında düzenlenme altına alınmayıp 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında ele alınmıştır. Kabahatler Kanunu'nun 2'nci maddesine göre, kanunun karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıklara "kabahat" denilmektedir.

Adı geçen kanunun 40'ıncı maddesine göre; "(1) Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. (2) Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. (3) Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir."

Görüldüğü üzere, 1'inci fıkrada tanımlanan kabahat eyleminin gerçekleştirilmesi durumunda kişinin gözaltına alınması ve tutuklanması mümkün olabilmektedir. Bu nedenle yapılacak tutuklamada, CMK hükümlerinin esas alınacağı maddede ifade olunmuştur. Oysa ki; burada ifade olunan ihlal, teknik anlamda bir suç değil, kabahattir ve tutuklamanın yukarıda ilgili yerlerde belirtildiği üzere kuvvetli suç şüphesine dayanması gerekmektedir. Dolayısıyla Ceza Hukuku yönünden "suç" olarak kabul edilmeyen kabahatler yönünden, bir suç şüphesinin bulunmayacağı açıktır. Öte yandan, CMK'nın 100/4'üncü maddesinde sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle Kabahatler Kanunu'nda bahsi geçen tutuklamanın gerçek anlamda bir koruma tedbiri olmadığı ifade olunmalıdır²⁵⁴. Açıklanan kavram karmaşasını sonlandırmak amacıyla, kurumun istisnai özelliği ve

²⁵⁴ İnci, Tutuklama, s.164.

ölçölülük ilkesi dikkate alınarak, Kabahatler Kanunu'nu kapsamında tutuklama kavramına yer verilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

IV. TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ

A. Genel Olarak

Tutuklama kararları, belli şart ve sebeplerin varlığı halinde verilen, tutuklama ile tesis edilmeye çalışılan amacın oluşmasıyla son bulması gereken, geçici nitelikli bir koruma tedbiridir. Tutuklamaya veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar, itiraz üzerine denetlenebilirken, diğer bir denetleme mekanizması olarak tutukluluk halinin devamının otuzar günlük sürelerle kendiliğinden incelenmesi söz konusu olmaktadır.

B. Tutukluluk Halinin Devamının Kendiliğinden Denetimi

1. Soruşturma Evresinde

CMK'nın 108/1'inci maddesi uyarınca, "Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir." Bu düzenlemeye göre, en geç otuzar günlük sürelerle soruşturma savcısının talebi üzerine tutuklama kararını veren sulh ceza hakimi tarafından, CMK'nın 100'üncü maddesindeki kriterler dikkate alınmak suretiyle tutukluluk halinin devamı incelenecektir. İncelemeye ilişkin kararlarda tutukluluğun devamına karar verilmesi halinde, önceki tutuklama gerekçelerinin aynen tekrarlanması, bunun dışında devam kararının neden gerekli olduğu hususunda gerekçeye yer verilmemesi, kişi özgürlüğünün hukuka aykırı olarak ihlali anlamına gelecektir²⁵⁵. Öte yandan ifade olunmalıdır ki, bu denetleme türünde otuz günlük süre azami sınır olup ihtiyaç halinde bu süre geçmeden de inceleme yapmak mümkündür.

²⁵⁵ Sürücü, s.157.

CMK'nın 103/2'nci maddesi uyarınca cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde şüpheli hakkında devam eden tutukluluk halinin gereksiz olduğu kanaatine varması halinde, şüpheliyi kendiliğinden serbest bırakma yetkisi mevcuttur²⁵⁶. Yine aynı düzenlemelerde yer alan hükme göre, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalacaktır. Şayet cumhuriyet savcısı, tutukluluk halinin devamının gerektiği düşüncesinde ise, bu düşüncesini bir mütalaa ile sulh ceza mahkemesine iletmesi gerekmektedir. Mahkeme tutuklama şart ve nedenlerini değerlendirerek aynı kanaate ulaşır ise tutukluluk halinin devamına, aksi takdirde şüphelinin tahliyesine karar verir. Tutukluluk halinin devamına karar verilmesi halinde bu kararın tebliğe çıkarılması gerekir, nitekim bu karar da itiraza tabidir.

İnci'ye göre²⁵⁷, tutukluluk halinin devamına ilişkin yapılan otuz gün incelemelerinin en azından şüpheli/sanığın istemi halinde, duruşma açılarak yapılmasında fayda vardır. Nitekim dosya üzerinden şüphelinin katılımı olmaksızın yapılan bu incelemelerde "Habeas Corpus" ilkesinin gözetildiği söylenemeyecektir²⁵⁸. Bizce de, söz konusu incelemenin duruşma açılarak yapılması yönündeki bu yaklaşım, giyapta tutuklamayı reddeden CMK'ya daha uygundur.

Soruşturma evresinde tutukluluk halinin devamına ilişkin inceleme cumhuriyet savcısı tarafından talep edileceği gibi, CMK'nın 108/2'nci maddesi uyarınca şüpheli tarafından da aynı talep ileri sürülebilir. Bu hususta kanunda tutukluluk incelemesi talebinde bulunabilecekler arasında her ne kadar şüphelinin müdafii belirtilmemiş olsa da müdafinin de şüpheli adına bu hakka sahip olduğu ifade edilmelidir²⁵⁹. Yine aynı şekilde, Anayasa'nın 19/7'nci maddesinde "tutuklanan kişilerin soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları" belirtilmektedir.

²⁵⁶ CMK'nın 103/2'inci maddesinde yer alan resen serbest bırakma imkanını ele alan Şen ve Özdemir'e göre, savcılık makamı tarafından adli kontrol talebi olmaksızın tahliye talebi ile sulh ceza hakimine başvurulması durumunda sulh ceza hakimi tarafından tutukluluğun devamına karar verilebilme imkanı bulunmamaktadır; zira cumhuriyet savcısının tahliye istemi ile tutuklama kararı ortadan kalkmış olacaktır. Adı geçen yazarlara göre, bu durumda sulh ceza hakiminin yapacağı işlem, yalnızca şüphelinin tutukluluk durumunun sona erdiğini tespitten ibaret olacaktır. (Şen ve Özdemir, s.153.)

²⁵⁷ İnci, Tutuklama, s.200.

²⁵⁸ Katoğlu, s.25.

²⁵⁹ Donay, s.132.

2. Kovuşturma Evresinde

CMK'nın 108/3'üncü maddesine göre, Hakim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük sürelerle re'sen karar verir. Dolayısıyla bu incelemelerde tutuklama şart ve nedenleri yeniden irdelenerek tutuklunun tahliyesine veya tutukluluk halinin devamına karar verilir.

a. İstinaf İncelemesinde

Otuz gün incelemesinin istinaf aşamasında tutuklu bulunan sanık bakımından da yapılması gerekir. Nitekim CMK'nın 104/3'üncü maddesinde, bölge adliye mahkemesinin başka bir ifade ile istinaf mahkemesinin salıverilme istemini talep üzerine veya resen değerlendirmeye yetkili olduğu da belirtilmiştir.

b. Temyiz İncelemesinde

İlk derece mahkemesi tutuklu sanık hakkında hükümle birlikte tutukluluk halinin devamına da karar verebilir, ki bu durumdaki sanıklara uygulamada hükmen tutuklu denilmektedir. CMK'nın 104/3'üncü maddesinde, bölge adliye mahkemesinin yanı sıra, ilgili Yargıtay dairesinin veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da salıverilme istemini talep üzerine veya resen değerlendirmeye yetkili olduğu da ifade olunmuştur. Kanunda temyiz merci olan Yargıtay'ın tutukluluk hali incelemeleri yönünden otuz günlük süreye tabi olduğu açıkça belirtilmemiştir. Uygulamada genellikle Yargıtay'ın tutukluluk hali incelemelerini esasa ilişkin hükümle birlikte incelediğı görölmektedir. Bu nedenle, tutuklu sanıkların tutukluluk durumlarıyla ilgili bir mağduriyetlerinin ortaya çıkmaması için, temyiz aşamasında da tutukluluk haline ilişkin incelemelerin en geç otuz günlük sürelerle resen yapılması yönünde kanuna açık bir hüküm getirilmesinde fayda bulunmaktadır²⁶⁰.

²⁶⁰ Feyzioğlu, Tutuklama, s.120; İnci, Tutuklama, s.204.

C. Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Yoluyla Denetimi

1. İtiraz Edilebilecek Bir Tutuklama Kararı

Tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurma olanağı bulunmaktadır. Nitekim, bu hususta Anayasa'nın 19/8'inci maddesinde, "Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili yargı merciine başvurma hakkına sahiptir." şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. AİHS'nin 5/4'üncü maddesinin de şüpheli/sanığa aynı imkanı tanıdığı görülmektedir²⁶¹.

CMK'dan önceki dönemde CMUK'ta yapılan 3842 Sayılı Kanun değişikliği ile tutuklama kararına itiraz edilebileceği gibi (m.101/5), tahliye isteminin reddine veya kabulüne ilişkin kararlara da itiraz edilebileceği (m.104/2, m.105) düzenleme altına alınmıştı. CMK'ya göre de tutuklama, tahliye isteminin reddi veya kabulüne ilişkin kararlara itiraz etmek mümkündür.

Genel olarak itiraz üzerine verilen kararlar CMK'nın 271/4'üncü maddesi uyarınca kesin karar niteliğindedir ve bu nedenle itiraza tabi değildir. Ancak aynı maddede bu hususun tek istisnasının bulunduğu ve bu kapsamda, itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itirazın mümkün olduğu ifade olunmuştur.

2. İtiraz Etme Yetkisi Olanlar

CMK'nın 260/1'inci maddesi dikkate alındığında, tutuklamaya ilişkin olarak verilen hakim veya mahkeme kararlarına karşı cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık, CMK hükümleri uyarınca katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır. AİHS'nin 13'üncü maddesinde yer alan etkili

²⁶¹ Düzenlemeye göre, "Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

başvuru hakkı²⁶² uyarınca da, şikayetçi ve katılanın, şüpheli/sanığın tutuklanmamasına, salıverilmesine ilişkin kararlara ve ayrıca şüpheli/sanığın tutuklamaya sevk edilmemesine itiraz hakkının bulunduğu ifade olunmalıdır²⁶³. Nitekim CMK'nın 237 ile 243'üncü maddeleri dikkate alındığında, mağdur veya şikayetçinin delillerin toplanmasını isteme, şüpheli/sanığın kaçma veya delilleri karartma durumunda olduğunu savcılık makamına bildirme ve bu çerçevede tutuklama gibi bir koruma tedbirinin uygulanmasını talep etme yetkisinin bulunduğu kabul olunmalıdır²⁶⁴.

Feyzioğlu ise²⁶⁵, CMK'nın 101/5, 260/1 ve 267'nci maddeleri uyarınca soruşturma aşamasında şüphelinin tutuklanması talebinin reddine ya da tahliye edilmesi kararına karşı suçtan zarar görenin itiraz edebileceği sonucunun çıktığını belirtmesinin ardından, bu aşamada şüphelinin tutuklanmasını sağlamak için harekete geçip geçmemeye, bu bağlamda itiraz kanun yoluna gidip gitmemeye de münhasıran cumhuriyet savcısının karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Yine CMK'nın 103/2'nci maddesinde cumhuriyet savcısına tanınan resen salıverme yetkisinden bahseden yazar, suçtan zarar görene tutuklamama ve tahliye kararlarına karşı itiraz hakkının tanınmasının, ceza muhakemesi sistemiyle bağdaşmadığını ifade etmektedir. Yazar devamla CMK'nın 98/1'inci maddesi uyarınca, soruşturma evresinde ileri sürülen tutuklama talebinin reddi kararına itiraz edilmesi halinde, itiraz mercinin yakalama emri düzenleyebileceğini, buna karşın kovuşturma evresinde aynı konudaki itiraz neticesinde yakalama emri düzenlenmesinin öngörülmediğini, bu nedenle Kanun'un kovuşturma evresinde tutuklama talebinin reddi kararına itiraz edilmesini istemediği sonucuna varılabileceğini, soruşturma evresinde cumhuriyet savcısına herhangi bir yargılama makamının denetimine tabi olmaksızın tutukluyu salıverme yetkisinin tanındığı gibi, kovuşturma evresinde de mahkemenin tutuklamama ve tahliye kararlarına karşı itiraz imkanının bulunmadığını aktarmaktadır.

²⁶² AİHS'nin 13'üncü maddesi, "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir." şeklindedir.

²⁶³ Şen ve Özdemir, s.203,204.

²⁶⁴ Şen ve Özdemir, s.204.

²⁶⁵ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi, s.59,60.

Yine CMK'nın 261/1'inci maddesinin²⁶⁶ sağladığı imkana binaen şüpheli/sanık müdafinin veya müdahil vekilinin de tutuklamaya veyahut tutuklama talebinin reddine ilişkin kararlara itiraz edebilmesi mümkündür.

Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına karşı kendiliğinden başvurabilirler. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (m.262/1).

Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında tutuklu şüpheliyi CMK'nın 103/2'nci maddesinin tanıdığı imkana binaen re'sen tahliye etme yetkisi bulunduğundan, bu aşamada verilen tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara itiraz etmesi beklenmemelidir.

3. İtiraz Edilecek Merci ve İtiraz İncelemesinde Usul

a. Soruşturma Evresinde

CMK'nın 101/5'inci maddesi, tutuklama kararlarına itiraz edilebileceğini belirtmektedir.

Soruşturma evresinde, cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından şüphelinin tutuklanmasına veya tutuklama talebinin reddine karar verilir. Eğer şüphelinin tutuklanmasına karar verilmişse, bu karara karşı yapılacak itiraz merci, CMK'nın 268/3-a düzenlemesi uyarınca, kararı veren sulh ceza mahkemesinin yargı çevresinde bulunan (nöbetçi) asliye ceza mahkemesidir.

CMK'nın 268/1'inci maddesi uyarınca, tutuklama kararına karşı yapılacak itiraz, bu kararın şüpheli ve müdafiiine tefhim edilmesini izleyen günden itibaren yedi gün içinde kararı veren makama verilecek yazılı bir dilekçe ile olabileceği gibi tutuklama kararı verildiği sırada zabıt kâtibine sözlü beyanda bulunmak suretiyle de yapılabilir.

Zabıt kâtibine beyanda bulunulması halinde bu beyan bir tutanakla tespit edilir ve bu tutanakta yer alan imza hakim tarafından da onaylanarak bir sureti şüpheliye veya müdafiiine verilir (m.263/2, 268/1).

²⁶⁶ Maddeye göre, "Avukat da, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir."

Sulh ceza hakiminin kararına karşı yapılan bu itiraz öncelikli olarak kararı veren sulh ceza hakimi tarafından incelenir. Sulh ceza hakimi itirazı yerinde görürse verdiği tutuklama kararını geri alır. Sulh ceza hakimi itirazı yerinde görmezse, söz konusu itirazı en çok üç gün içerisinde yetkili merci olan asliye ceza mahkemesine gönderir (m.268/2). Asliye ceza mahkemesinde itiraz yerinde görülürse, itirazın kabulüne karar verilerek sulh ceza hakimi tarafından verilen tutuklama kararı kaldırılır, aksi halde itirazın reddine karar verilir.

Tek asliye ceza hakiminin olduğu ilçelerde, asliye ceza hakiminin nöbet gereği sulh ceza hakimi olarak verdiği tutuklama kararlarına yönelik itiraz, artık asliye ceza mahkemesine değil, ağır ceza mahkemesine yapılmalıdır²⁶⁷.

Soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının tutuklama talebi hakkında sulh ceza hakimi tarafından talep reddedilerek şüphelinin tutuklanmamasına karar verildiği takdirde, cumhuriyet savcısının tarafından bu karara itiraz edilebilir. İtiraz merci tarafından cumhuriyet savcısının itirazı yerinde görülürse, itirazın kabulüne karar verilir ve CMK'nın 98/1'inci maddesi uyarınca yakalama emri düzenlenir. Kanun koyucu bu durumda şüpheliye de itiraz hakkı tanımıştır. Gerçekten de ilk defa itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilmesi mümkündür (m.271/4).

İtiraz üzerine, itiraz incelemesinin yapılması ve karar verilmesi için azami bir süre öngörülmemiş, itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanması kabul edilmiştir (m.271/3).

İtiraza ilişkin incelemeler duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılacak incelemeyle karara bağlanır. Ancak bu itiraz merci gerekli görürse cumhuriyet savcısı ve sonra da müdafî veya vekili de dinleyerek karar verebilir (m.271/1). AİHM'nin konuyla ilgili olarak 05.01.2010 tarihli Sevim ve diğerleri/Türkiye kararında, itiraz incelemesinin duruşma açılmaksızın yapılmasından bahisle, sözleşmenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna vardığına işaret olunmalıdır²⁶⁸. Bu nedenle, özgürlüğü kısıtlanan kişi yönünden daha büyük güvence getirmesi nedeniyle, itiraz incelemelerinin duruşmalı olarak yapılması hususunda yasal değişikliğe gidilmesinde fayda bulunmaktadır.

²⁶⁷ İnci, Tutuklama, s.207.

²⁶⁸ Kazancı, 96,97.

b. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresi iddianamenin kabulü ile başlar ve bu aşamada yapılacak itirazlar yargılamayı yürüten mahkeme tarafından değerlendirilir.

Kovuşturma evresinde davaya bakmakla yetkili mahkeme sulh ceza mahkemesi ise ve sulh ceza mahkemesi tarafından verilen bir tutuklama kararı söz konusu ise bu karara karşı itiraz merci aynı yargı çevresinde bulunan asliye ceza mahkemesidir. Asliye ceza mahkemesi tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz merci aynı yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesidir. Ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı itiraz merci ise, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için ise bir numaralı daire, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise en yakın ağır ceza mahkemesidir (m.268/3).

Kovuşturma evresinde tutuklamaya ilişkin kararlara itirazlarda da, soruşturma evresindeki usul aynen geçerlidir²⁶⁹.

Hükümle birlikte tutuklama veya tutukluluk halinin devamına karar verilirse, bu karara yönelik itirazın, itiraz merciinde mi yoksa, Yargıtay'da inceleneceği konusunda kanunda bir düzenleme yoktur²⁷⁰. Kanaatimizce, tereddütlerin giderilmesi amacıyla bu konuda kanuni düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

İstinaf yargılamalarında, CMK'nın 282/1'inci maddesine göre, bir takım istisnalar dışında CMK'nın duruşma ve karara ilişkin hükümleri aynen uygulanır. Dolayısıyla istinaf mahkemesi tarafından verilen tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı itiraz halinde, kararı veren istinaf mahkemesi tarafından söz konusu itiraz yerinde görölürse itiraza konu karar düzeltilecek; aksi takdirde, söz konusu itiraz en çok üç gün içinde itiraz merciine gönderilecektir. İstinaf mahkemelerinin kararlarına karşı itiraz merci, CMK'nın 268/3-e düzenlemesine göre kararına itiraz edilecek mahkemeyi numara itibariyle izleyen ceza dairesi olacaktır.

²⁶⁹ şen ve Özdemir'e göre, tutuklama kararlarına ilişkin itirazı inceleme mercilerinin bu şekilde belirlenmesi yerinde değildir. En azından ilk kez verilen tutuklama kararlarına itiraz, tıpkı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarına itiraz usulünde (CMK'nın 173'üncü maddesinde) olduğu gibi, tutuklama kararlarını veren mahkemenin yargı çevresi dışında başka bir mahkeme tarafından değerlendirilmelidir (Bkz. şen ve Özdemir, s.199).

²⁷⁰ şen ve Özdemir, hükümle birlikte verilen koruma tedbirlerine karşı, CMK'nın 267 ve devamı hükümleri gereğince itiraz kanun yoluna başvurmanın mümkün olduğunu ifade etmektedir (Bkz. şen ve Özdemir, s.157).

4. İtiraz İncelemesinin Sonuçları

a. İtiraz Başvurusunun Kararın İcrasına Etkisi

CMK'nın 269/1'inci maddesi gereğince itiraz, tutuklama kararının infazının geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek olan merci, itiraz konusu kararın geri bırakılmasına karar verebilir (m.269/2). Bu nedenle tutuklama veya tutukluluk halinin devamı kararına itiraz edilmesi, tutuklama kararının icrasını etkilemeyeceği gibi, tahliye kararına itiraz da bu işlemin geri bırakılmasını gerektirmez.

b. İtiraz Üzerine Verilen Kararların Kesinliği

İtiraz merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. Buna karşın, ilk defa itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (m.271/4). Dolayısıyla, soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının şüpheliyi tutuklama talebiyle sulh ceza hakimine sevk etmesi üzerine, tutuklama talebinin reddine karar verildiğinde, red kararına itiraz edilmesi üzerine yetkili merci olan asliye ceza mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda itirazın kabulüne ve şüphelinin tutuklanmasına karar verilirse, bu durumda şüpheli tarafından ilk defa itiraz merciince verilen tutuklama kararına karşı itiraz yoluna başvurmak mümkün olacaktır.

c. İtiraz Üzerine Karara Karşı Olağanüstü Kanun Yoluna Başvuru

Tutuklamaya ilişkin itiraz üzerine verilen kararlara karşı başvurulabilecek başkaca olağan kanun yolu bulunmamasına karşın, bu kararlara karşı CMK m.309 vd'da düzenlenen "kanun yararına bozma" adı verilen olağanüstü kanun yoluna başvurmak mümkündür. Buna göre, hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde kanuna aykırılık bulunduğu öğrenen Adalet Bakanlığı'nın, o karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı olarak bildirir (m.309/1). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen

yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verir (m.309/2). Bu şekilde ceza dairesinin tutuklama şart ve nedenleri üzerinde inceleme yapması mümkündür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ, KARARIN BİLDİRİLMESİ,
TUTUKLAMANIN İNFAZI, TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ,
HUKUKA AYKIRI TUTUKLAMA VE SONUÇLARI

I. TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ

A. Genel Olarak

CMK'da kural olarak gıyabi tutuklama uygulaması bulunmadığından ve artık tutuklama kararının şüpheli/sanığın yüzüne karşı verilmesi gerektiğinden, kararın verilmesinin ardından şüpheli/sanık tutukevine gönderilmesi için kolluğa teslim edilecektir.

CMK'nın "yakalanan veya tutuklanan kişinin nakli" başlıklı 93'üncü maddesinde, "Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir." hususuna yer verilmiştir.

Benzer yönde bir düzenleme de ÇKK'da çocuk şüpheli/sanıklar yönünden yer verilmiştir. ÇKK'nın 18'inci maddesine göre; "Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir."

Her iki düzenlemede de, kelepçe uygulamasının istisna olarak benimsendiği görülmektedir. Bu nedenle kelepçe yasağı esas olup ancak tehlike nedeniyle zaruret durumu söz konusu olursa kelepçenin kullanılması gerekmektedir. Kelepçenin zaruret arz edip etmediği kolluk tarafından belirlenecektir. Ancak kolluğun gerçekten kelepçe takılmasının gerekip gerekmediği yönündeki takdiri suistimal etmesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Kanaatimizce bu hususta düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Gıyabi tutuklama yasağının CMK'daki tek istinası olarak, şüpheli/sanık kaçak ise CMK'nın 248/5'inci maddesi uyarınca hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilecektir. Bu halde, yine kaçak şüpheli/sanık hakkında yeterli sayıda gıyabi tutuklama

müzekkeresi düzenlenecek ve karar infazı için Cumhuriyet Başsavcılığına iletilecektir. Nitekim CMK'nın 36/2'inci maddesi uyarınca, infaz edilecek kararlar Cumhuriyet Başsavcılığına verilmelidir. Cumhuriyet Savcılığı da tutuklama müzekkeresini gereğinin yapılması için kolluğa havale edecektir²⁷¹.

Milletvekili dokunulmazlığı gibi bazı durumlarda tutuklama kararının infazı şarta bağlıdır. Anayasa'nın 83/2'nci maddesi gereğince, "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclis'in kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz..." Dolayısıyla bu konuda meclis kararı tesis edilemez ise, tutuklama kararının infazının ertelenmesi gerekecektir.

CMK'da tutuklama kararının infazını erteleyen herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu konuda 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'daki düzenlemelerin ele alınması gerekmektedir. Nitekim bu kanunun 116'ıncı maddesinde, hükümlüler bakımından erteleme imkanı sağlayan aynı kanunun 16'ıncı maddesinin, tutuklamayla bağdaştığı ölçüde tutuklular bakımından da uygulanabileceği belirtilmektedir. Nitekim hükümlüye tanınan bu hakların tutukluya öncelikle tanınması gerekir²⁷².

Bu şekilde atıfla uygulanabilen, 5275 SK'nın "hapis cezasının infazının hastalık nedeniyle ertelenmesi" başlıklı 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrası dikkate alındığında, tutuklunun akıl hastalığına yakalanması sebebiyle tutuklama kararının infazının tutuklu iyileşinceye kadar geri bırakılması, başka bir deyişle ertelenmesi mümkündür. Bu durumda, tutuklu TCK'nın 57'nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır, ayrıca sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır. Yine 5275 SK'nın 16/2'nci maddesi uyarınca, tutuklamanın infazı tutuklu için kesin bir hayati tehlike teşkil ediyorsa tutuklu iyileşinceye kadar tutuklama kararının infazı ertelenebilir.

Yine 5275 SK'nın 116'ncı maddesinin yollamasıyla 16/4'üncü maddesinde yer alan hükümlüler bakımından öngörülen hapis cezasının infazının ertelenmesi hali, tutuklular bakımından da uygulanabilir. Buna göre, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan tutuklu kadınlar hakkındaki tutuklama kararının infazı

²⁷¹ CMK'nın 161/1'inci maddesi gereğince, "Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir."

²⁷² Centel ve Zafer, s.348.

ertelenebilir. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince karar infaz olunur.

5275 SK'nın 116'ncı maddesinde, tutuklular bakımından bu kanunda yer alan düzenlemelerden hangilerinin kıyasen uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu şekilde tatbik imkanı bulan düzenlemeler arasında kanunun 17'nci maddesinde yer alan "hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi" düzenlemesi²⁷³ yer almadığından isteğe dayalı erteleme sebeplerinin tutuklular bakımından tatbikinin mümkün olmadığı akla gelmekte ise de, hükümlüler bakımından uygulanabilen bu erteleme hallerinin, tutuklular bakımından da kabul edilmesi uygun olacaktır. Belirtilen nedenlerin tutuklama kararının verileceği sırada var olması durumunda bu hallerin şüphesiz ki ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu nedenlerin tutuklama kararı verildikten sonra ileri sürülmesi halinde 17'nci maddenin tutuklular bakımından da kıyasen uygulanabilmesi söz konusu olabilir²⁷⁴.

5275 SK'nın 112'nci maddesine göre, şüpheli/sanık hakkında hakim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının varlığı, şüpheli/sanığın tutukevine kabulü için zorunludur. Tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilir.

B. Birden Çok Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Şüpheli/sanık hakkında birden çok tutuklama kararının bulunması durumunda, bu kararların hepsinin aynı anda yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu durumda eski tarihli tutuklama kararından, aynı tarihli birden çok tutuklama kararı mevcut ise, sorgu numarası küçük olandan başlayarak infazın gerçekleştirilmesi gerekmektedir²⁷⁵.

²⁷³ 5275 SK'nın 17'nci maddesine göre; (1) Üç yıl veya daha az süreli hapis cezalarının derhal infazının, hükümlü ve ailesi için mahkumiyetin amacı dışında ağır bir zarara neden olacağı anlaşılırsa, hükümlünün istemi üzerine infazı Cumhuriyet Başsavcılığınca ertelenebilir. Erteleme süresi altı ayı geçemez. (2) Üç yıl ve daha az süreli hapis cezaları; hükümlünün yüksek öğrenimini bitirebilmesi, ana, baba, eş veya çocuklarının ölümü veya adı geçenlerin sürekli hastalık veya malûllükleri nedeniyle ailenin tarım topraklarının işlenebilmesinin olanaksız hale gelmesi veya hükümlünün hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu ve çok ivedi hallerde, Cumhuriyet Başsavcılığınca altı ayı geçmeyen sürelerle ara verilerek infaz edilebilir. Ancak bu ara verme iki defadan fazla olamaz. (3) Erteleme isteminin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir koşula bağlanabilir.

²⁷⁴ İnci, Tutuklama, s.169.

²⁷⁵ Erhan Günay, **Türk İnfaz Hukuku (Uygulamalı Yenileştirilmiş İçtihatlı Genelgesi Notlu)**, 4.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.56; Cengiz Bardak, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s.35; Çetin Akkaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Cezaların Belirlenmesi, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı ve İnfaz Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s.282.

Yine tutuklama kararının yanı sıra kesinleşmiş hapis cezasının olması durumunda, öncelikli olarak kesinleşmiş hapis cezaları infaz edilir. Nitekim bu önceliğin sebebi, hapis cezasının kesinleşmiş bir suça ilişkin olması, tutukluluğun söz konusu olduğu yargılama yönünden şüpheli/sanığın ileride beraat etme ihtimalinin bulunmasıdır²⁷⁶. Aynı gerekçeyle, kişi hakkında tutuklu bulunduğu sırada başka bir suçtan kesinleşmiş mahkumiyet ilamı gelmişse, tutukluluğun durdurulması ve kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün infazına başlanması gerekmektedir.

II. KARARIN BİLDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Tutuklama kararının şüpheli/sanığa ve yakınlarına bildirilmesi hususu, Anayasa'nın 19/6'ncı ile CMK'nın 101/2'nci ve 107'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Yine bu kapsamda AİHS'nin 5/2'nci maddesinde özgürlüğü kısıtlanan kişiye bu işleme maruz tutulmasının nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilmesi zorunluluğunun getirildiği görülmektedir²⁷⁷.

Bu kapsamda CMK'nın 107'nci maddesi incelendiğinde, CMUK'un 107'inci maddesine benzer hükümler içerdiği görülmektedir. CMUK'un 107'nci maddesinin birinci fıkrasında, tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakim kararlarıyla gecikmeksizin haber verileceği, ikinci fıkrasında ise, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildireceği belirtilmiştir.

CMUK'un 107'nci maddedeki bu düzenleme CMK'nın yine aynı maddesi olan 107'nci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında aynen korunmakla birlikte CMK'nın 107'nci maddeye getirilen ek üçüncü fıkra ile şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklamanın yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirileceği de belirtilmiştir.

²⁷⁶ Centel ve Zafer, s.348.

²⁷⁷ Kazancı, s.86.

B. Tutuklanana Kararın Bildirilmesi

CMK ile gıyabi tutuklama uygulamasına bir takım istisnalar dışında son verilmiştir. Bu nedenle, yani şüpheli/sanığın yetkili hakim veya mahkemece sorgusunun yapılmasının ardından tutuklanması ve artık tutuklama kararının yüze karşı verilerek tefhim edilmesi nedeniyle, tutuklanan kişiye bu konuda yapılacak bildirim tutuklama kararının verildiği sırada yapılmalıdır.

CMK'nın "tutuklama kararı" başlıklı 101'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, kararın içeriğinin şüpheli/sanığa sözlü olarak bildirileceği, ayrıca bu kararın bir örneğinin kendilerine verileceği ve bu hususun kararda belirtileceği ifade olunmaktadır. Dolayısıyla tefhimin, yani sözlü bildirimin yanı sıra tutuklama kararının bir örneğinin tutuklanan kişiye tebliğ edilmesi gerekmektedir²⁷⁸. Bu şekilde hem maddi hataların yapılması önlenilecek, hem de karara itiraz sürelerinin bu tebliğ tarihinden itibaren başlaması nedeniyle, şüpheli/sanığın karara itiraz etme hakkının da bu sayede güvence altına alınmış olacaktır²⁷⁹.

Nitekim itiraz usulüne ilişkin CMK'nın 268/1'inci maddesinde yer alan düzenleme de aynı yöndedir. Buna göre, "Hakim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hallerde 35'inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır..."

Konu hakkındaki benzer bir norm da AİHS'nin 5/2'nci maddesidir. Buna göre, tutuklanan her kişiye, tutuklanmasını gerektiren tüm sebepler ve kendisine yöneltilen tüm suçlamalar en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir. Bahse konu düzenlemenin ihlali AİHM nezdinde sorumluluğu doğurmaktadır.

C. Tutuklananın Yakınlarına Kararın Bildirilmesi

Tutuklama kararının, kişinin yakınlarına bildirilmesi konusunda, CMUK'un 2002 yılında 1696 Sayılı Kanun ile değiştirilmesi hukuk sistemimize önem arz etmektedir.

²⁷⁸ Kararın bu şekilde tebliğ edilme zorunluluğu, CMK'nın 35/1'inci maddesinde yer alan, "ilgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir" şeklindeki genel hükmün istisnası niteliğindedir.

²⁷⁹ İnci, Tutuklama, s.172.

CMUK'un 107'nci maddesinin, 2002 yılında yapılan 1696 sayılı Kanun ile değişikliği öncesindeki hali, "Tutuklamanın gayesini ihlal etmemek şartı ile tutuklanan sanığın yakınlarına ve esaslı bir alakası olan diğer kimselere, tutulmasını bildirmesine müsaade olunur. Tutuklanan isterse bunlara resmen dahi haber verilir." şeklinde idi.

Bahsi geçen değişiklik sonrasında ise madde metni, "(1) Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakimın kararıyla gecikmeksizin haber verilir. (2) Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine izin verilir." şeklini almıştır.

CMK'da da CMUK'un ilgili maddesinin son hali aynı şekilde korunmuş, ilave olarak üçüncü bir fıkra eklenmiştir. Bu nedenle CMUK'taki 2002 yılı değişikliği konumuz açısından önem arz etmektedir. Öncelikle ifade olunmalıdır ki; tutuklama kararının yanı sıra tutuklamanın uzatılmasına ilişkin kararların da tutuklanan kişinin yakınlarına bildirilmesi kabul olunmuştur. Yine kanun değişikliği öncesinde, kendisine bildirim yapılacak kişiler "tutuklunun yakınları veya esaslı alakası olan diğer kişiler" şeklinde belirlenmiş iken, değişiklik sonrasında bu kişiler "tutuklanan kişinin yakını veya belirlediği kişi" olarak tarif olunmuştur. Kanaatimizce bu şekilde "esaslı alakası olan kişiler" gibi belirsiz ifadenin kullanılmasına son verilmesi yerinde olmuştur. Ayrıca değişiklikle, tutuklamanın amacını ihlal etme durumu nedeniyle tutuklama kararının yakınlarına bildirilmemesi uygulamasına son verildiği görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararı istisnasız olarak, mutlak suretle tutuklananın yakınına veya belirlediği kişiye bildirilecektir. Yine ayrıca değişiklikle, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek şartıyla, tutuklanan kişinin bizzat yakınına veya belirlediği kişiye bildirimde bulunma imkanı getirilmiştir. Tutuklananın bu kişilere tutuklandığından bizzat haber vermesi, suç ortağının yakalanması veya planlanan arama ve el koyma tedbirlerinin uygulanmasını tehlikeye düşürecekse veya bu tedbirlerin uygulanması sonucunda bazı delillerin toplanmasını engelleyecekse soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceğinden bahsedilebilir ve söz konusu istisnai durumun varlığından bahsedilebilir²⁸⁰. Kanaatimizce bu istisnai durum, kanunda "soruşturma" ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle kovuşturma aşamasında geçerli değildir. Bu nedenledir ki; kovuşturma aşamasında tutuklanan kişinin bizzat bildirimde bulunması hususunda hiçbir kanuni

²⁸⁰ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.96.

engel bulunmamaktadır. Hangi hallerde soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceğini hakim tarafından takdir edilmesi gerekmektedir²⁸¹.

Öte yandan CMK'nın 141/1-h düzenlemesine göre, tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyenlerin tüm maddi ve manevi zararlarını devletten isteme hakkı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 19/6'ncı maddesinde, kişinin tutuklandığının yakınlarına derhal bildirileceği öngörülmüş olmakla birlikte, bu maddede tutuklanan kişinin belirlediği bir kişiye yapacağı bizzat bildirim düzenlenmiş değildir.

D. Konsolosluga Kararın Bildirilmesi

CMUK'ta yer almayan, CMK'nın 107'nci maddesine getirilen üçüncü bir fıkraya göre, "Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluga bildirilir."

Söz konusu düzenleme, esasen kaynağını ülkemizin de taraf olduğu 24.04.1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nden alan bir zorunluluktur²⁸². Adı geçen Sözleşme'nin 36/1-b düzenlemesi gereğince, "İlgili talep ettiği takdirde, kabul eden Devlet'in yetkili makamları gönderen Devlet'in bir uyuğunun gönderen Devlet Konsoloslugu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsoloslugu haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan kişiden konsolosluga hitaben sadır olmuş her türlü haber, keza, anılan makamlarca derhal konsolosluga intikal ettirilecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir."

Aynı Sözleşme'nin 36/1-c düzenlemesine göre, "Konsolosluk memurları, hapsedilmiş, önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan gönderen Devlet'in uyuğunu ziyaret etmek, onunla görüşmek ve muhaberatta bulunmak ve onun mahkemeler önünde temsilini sağlamak hakkına sahiptirler.

²⁸¹ Centel ve Zafer, s.339; Özbek, CMK, s.369.

²⁸² Türkiye adı geçen Sözleşme'ye 20.05.1975 tarihli Konsolosluk ilişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile taraf olmuştur. Bkz. Resmi Gazete, 29.05.1975, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15249.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15249.pdf>, (19.07.2012). Sözleşme metni için bkz. Adalet Bakanlığı, http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm/bm_16.pdf, (19.07.2012).

Konsolosluk memurları, keza, kendi konsolosluk görev çevresinde, bu hükmün yerine getirilmesi amacıyla hapsedilmiş veya gözaltına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek hakkına sahiptirler. Bununla beraber, konsolosluk memurları, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış bulunan bir vatandaşın açıkça muhalefet etmesi halinde, bu vatandaş lehine müdahalede bulunmaktan kaçınacaklardır.”

Yine Sözleşmesinin 36/2'nci maddesine göre, bahsi geçen hakların Sözleşme'yi kabul eden devletin kanun ve düzenlemeleri çerçevesinde kullanılacak olmasıyla birlikte, Sözleşme'ye taraf devletlerin, bu hakların tam olarak kullanılmasına imkân verecek yasal düzenlemeleri iç hukuklarına aktarmaları da gerekmektedir.

Tüm bu nedenlerle, yabancı olan ve tutuklanan şüpheli/sanığın yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, tutuklanma durumunun, kişinin vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilmesi gerekmektedir. Öğretide, Türk vatandaşı olan şüpheli/sanık yönünden tutuklama kararının tutuklunun yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirilmesi kabul edilmişken, yabancı şüpheli/sanık bakımından bu konuda istisnaya yer verilmesi eleştirilmiştir²⁸³.

III. TUTUKLAMANIN İNFAZI

A. Genel Olarak

Öncelikle tutuklama infazının, suçsuzluk karinesi gereğince hüküm infazından farklı olduğu belirtilmelidir. CMUK döneminde tutuklamanın infazı, 116'ncı maddede düzenlenirken, CMK'nın yürürlüğe girmesiyle, tutuklamanın infazına ilişkin hususlar 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CvGTİK'in) 111, 112, 113, 114, 115 ve 116'ncı maddelerine alınmıştır. Bu maddelerle tutuklamanın infaz edildiği kurumlar, tutukevine kabul, tutukluların barındırılması, tutukluların hakları, kısıtlayıcı önlemler ve tutukluların yükümlülükleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca CvGTİK'nin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirtmek amacıyla, Ceza İnfaz

²⁸³ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s.196.

Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük de kabul edilmiştir²⁸⁴.

Yine konuyla ilgili olarak düzenlenen uluslararası metinler kapsamında; Birleşmiş Milletler tarafından 1957 yılında kabul edilen “Mahpusların İslahı İçin Asgari Standart Kurallar” ve yine buna ek olarak Avrupa Konseyi tarafından 1.2.1962 yılında kabul edilen “Hükümlü ve Tutukluların Seçim Hakları ile Medeni ve Sosyal Hakları Hakkındaki Tavsiye Kararı” ve 1973 tarihli “Hürriyetleri Kısıtlananların Tretmanı Konusunda Taban Kurallar Hakkındaki Karar” ifade olunabilir²⁸⁵.

B. Tutuklunun Tutukevine Kabulü Ve Barındırılması

5275 SK'nın 112'nci maddesi uyarınca, “Sanığın tutukevine kabul edilebilmesi için hakim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının bulunması zorunludur.” Düzenlemede sadece “sanık” ifadesine yer verilmiş olması eksiklikler, buna ilaveten “şüpheli” ifadesine de yer verilmesine ihtiyaç vardır.

5275 SK'nın “tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar” başlıklı 111'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, aynı kanunun 34'üncü maddesinde sayılan haller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayırık olmak üzere, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddi olarak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.

5275 SK'nın 111/3'üncü maddesi uyarınca, “Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddi olarak bulunmadığı hallerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar.” Kanun koyucunun özellikle çocuk tutukluların yetişkinlerden ayrı yerde barındırılmasını belirtmesi, kanaatimizce bu konuda geçmiş döneme dayanan olumsuz

²⁸⁴ 20.03.2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip 06.04.2006 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁸⁵ İnci, Tutuklama, s.179.

tecrübelere dayanmaktadır²⁸⁶. Bahse konu düzenlemenin ikinci cümlesi gereğince, tutukluların “maddi olanaklar elverdiği ölçüde” hükümlülerden ayrı kurumlarda barındırılması gerektiği, aksi halde de hükümlülerin barındırıldığı kurumlarda barındırılmakla birlikte hükümlülerden ayrı bölümlerde muhafaza edilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce düzenlemede “maddi olanakların elverdiği ölçü” kriterine bağlanması, bu kriter gereğince tutukluların hükümlülerin barındırıldığı kurumlara alınması gibi bir istisna getirilmesi yerinde değildir²⁸⁷. Bir an evvel gerekli maddi alt yapının tedarik edilerek söz konusu istisnanın kanundan çıkarılması masumiyet karinesinin açık bir gereğidir.

Yine 5275 SK’nın 111/2’nci maddesine göre, eylem ve davranışları ile kanunun 9’uncu maddesi²⁸⁸ kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hallerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

Tutukluların barındırılmasında, tutuklamaya konu suçun türü ve tutukluların birbirleriyle olan ilişkileri de dikkate alınmak durumundadır. Nitekim 5275 SK’nın

²⁸⁶ Türkiye’de üç adet çocuk kapalı ceza infaz kurumu bulunmaktadır. Bunlar İncesu Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumu, Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ve Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu’dur. Yine hüküm giyen çocuklar için üç adet Çocuk Eğitim faaliyet göstermektedir. Bunlar da Ankara Çocuk Eğitimevi, Elazığ Çocuk Eğitimevi ve İzmir Çocuk Eğitimevi’dir. Yine kadın tutuklular bakımından Ankara, Karataş, Bakırköy ve Çifteler Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu olmak üzere dört adet kadın kapalı ceza infaz kurumu ile Denizli Kadın Açık Ceza İnfaz Kurumu olmak üzere bir adet kadın açık ceza infaz kurumu mevcuttur. Bkz. Adalet Bakanlığı, www.cte.adalet.gov.tr, (20.07.2012).

²⁸⁷ İnci, Tutuklama, s.182.

²⁸⁸ 5275 SK’nın “yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları” başlıklı 9’uncu maddesi şu şekildedir;

(1) Yüksek güvenlikli ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hallerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup halinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) İnsanlığa karşı suçlardan (m. 77, 78)

b) Kasten öldürme suçlarından (m. 81, 82)

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (m. 188)

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (m. 302, 303, 304, 307, 308)

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (m. 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315)

Mahkum olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

(3) Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli halde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanlar bu kurumlara gönderilirler.

(4) Birinci fıkrada tanımlı yapılan kurumların ihtiyacı karşılama bakımından yetersiz olması halinde, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli bölümleri kullanılır.

(5) Müebbet hapis cezasına hükümlülerden, 107’nci maddede belirtilen koşullu salıverilme süresinin üçte ikisini, süreli hapis cezasına hükümlülerden toplam cezalarının üçte birini, üçüncü fıkrada belirtilen hükümlülerden geriye kalan toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda geçirerek iyi hal gösterenlerin, tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine karar verilebilir.

113'üncü maddesi uyarınca, "Tutuklular, maddi olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

C. Tutuklunun Tutukevindeki Yaşamı

1. Tutuklunun Giyimi

Bu kanunda hukukumuzda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın 88'inci maddesine göre²⁸⁹, "Tutukluların kendi giyeceklerini temiz ve uygun olmaları şartıyla giymelerine izin verilir. Bir tutuklunun mahpus elbisesi giymesi halinde, kendisine hükümlülerin elbisesinden farklı bir elbise verilir."

Tutuklama, kişinin mahkum olduğu anlamına gelmediğinden ve tutuklamanın sadece ceza yargılamasının amacının yerine gelmesine yönelik bir tedbir olmasından ötürü, tutuklanan kişilerin kendi giysilerini giymesine müsaade edilmelidir. Böylelikle tutuklu, kendisinin hükümlülerden farklı bir konumda olduğunu, özgürlüğünün kısıtlanmasının ceza infazı anlamına gelmediğini anlar²⁹⁰.

2. Tutuklunun Çalışması

5275 SK'nın 114/1'inci maddesine göre, "Tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak buna mecbur tutulamazlar. Tutuklular istediklerinde idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verilebilir. Odada çalışma imkânı yoksa, tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır." 5275 SK'da çalışma mecburiyetinin bulunmamasına rağmen, önceki infaz kanunu olan 647 SK'nın 17'nci maddesinde²⁹¹ bu yönde mecburiyet söz konusu idi.

²⁸⁹ Düzenleme için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/235-254.pdf>, (20.07.2012).

²⁹⁰ Feyzioğlu, Tutuklama, s.96.

²⁹¹ 647 SK'nın 17'nci maddesine göre, "Tutuklu ve hükümlüler, bulunduruldukları kurumda çalışmaya mecbur tutulurlar..."

Tutuklu kişinin cezaevinde olması nedeniyle çalışmaya ihtiyacının olması ihtimal dahilindedir. Bu nedenle 5275 SK'nın 114/1'inci maddesinde yer aldığı gibi, isteğe bağlı olarak çalışmasına müsaade olunması yerindedir.

Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın 89'inci maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, "Tutuklulara her zaman çalışma imkanı sağlanır, ancak çalışmaları şart koşulmaz. Tutuklu çalışırsa, bunun için kendisine ödeme yapılır."

3. Tutuklunun Beslenmesi

5275 SK'nın 116'ncı maddesinde, aynı kanunda yer alan hükümlülerin beslenmesine ilişkin düzenlemelerin, tutuklular bakımından da uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu durumda "hükümlünün beslenmesi" başlıklı 72'nci madde dikkate alındığında;

Tutuklulara Adalet ve Sağlık Bakanlıkları'nca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalmaları için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dini ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır. Bunun yanında tutuklu, tutukevinde kendisine verilen günlük besin maddelerinin yanı sıra bunların haricindeki gıdasal ihtiyaçlarını da kurum kantininden karşılayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda bu ihtiyaçlar idarenin izin ve kontrolü altında dışardan da sağlanabilir. Yine hasta olan tutukluya kurum hekimi tarafından belirlenen besinler verilir.

Tutuklunun belli bir süre için açlık grevi²⁹² yapması ve bu surette beslenmeyi reddetmesi durumunda kendisine müdahale edilerek zorla beslenmesi her zaman mümkün olamayacaktır. Zira Anayasa'nın 17/2'nci maddesi gereğince, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Öte yandan, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24'üncü maddesinde tıbbi müdahalelerin yapılabilmesi hastanın rızasına bağlı tutulmuştur. Açlık grevlerinin düşüncüyü açıklama

²⁹² Açlık grevi, belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek, çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere salt ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir. Tanım için bkz. Metin Feyzioğlu, "Açlık Grevi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:43, Sayı:1-4, 1993, (Açlık Grevi), s.157; Ahmet Taşkın, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:62, 2006, s.234. Ayrıca açlık grevlerinin yemek boykotu, süreli açlık grevi, süresiz açlık grevi, dönüşümlü açlık grevi, destek amaçlı açlık grevi ve ölüm hedefli açlık grevi şeklinde gruplandırılabilmesi hususunda bkz. Taşkın, s.237 vd.

ve yayma özgürlüğü içinde değerlendirilebileceği, bu nedenle grevcinin kendi serbest ve özgür iradesiyle yeme ve içmeyi reddetmişse bu iradeye saygı gösterilmesi gerektiği ifade olunmaktadır²⁹³. Ancak açlık grevi yapan kişinin hayatına zarar vermeye başladığı andan itibaren tıbbi zorunluluk ortaya çıkmaktadır. Bu andan itibaren grevcinin rızası göz önüne alınmadan müdahale etmek mümkündür. Açlık grevinin ölüm sonucunu doğurmadan önce kişiye kalıcı bir takım zararlar verme tehlikesi varsa, eylem bu andan itibaren meşruiyetini kaybedecektir²⁹⁴. Dolayısıyla tutukluya müdahale edilerek zorla beslenmesi, ancak onun yaşamsal tehlikesinin olduğu hallerde mümkün olabilmelidir²⁹⁵. Başka bir ifadeyle açlık grevi, grevci için artık tehlike sınırına gelmişse müdahale bir görev haline gelmektedir²⁹⁶.

5275 SK'nın 116'ncı maddesinin atfıyla uygulanabilen aynı kanunun 82'nci maddesi, zorla besleme şeklindeki müdahaleyi düzenleme altına almıştır. Maddenin ilk fıkrasına göre; tutuklu, hangi nedenle olursa olsun kendisine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddederse, bu hareketinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler, psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır, ancak tüm bunlara rağmen sonuç alınamaması halinde, tutuklunun zorla beslenmesine kurum hekimince belirlenen rejime göre ve uygun ortamda başlanır.

Maddenin ikinci fıkrası uyarınca; beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan tutukluların, alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya bilinçlerinin bozulduğu hekim tarafından belirlenirse, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmaması halinde ise derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayeneye yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır. Tutuklunun önemli vücutsal işlevlerinde bozulma ihtimali varsa sağlık için ağır tehlikeden, gerekli önlemler alınmadığı takdirde ölmesi muhtemel ise yaşamsal tehlikeden bahsedilir²⁹⁷. Buna ilaveten bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden kişilerin sağlık ve hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya kurumda bulunanların sağlık ve hayatları

²⁹³ Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, Orion Yayınevi, Ankara, 2007, (İnfaz Hukuku), s.109.

²⁹⁴ Feyzioğlu, Açlık Grevi, s.163.

²⁹⁵ Centel ve Zafer, s.351.

²⁹⁶ Özbek, İnfaz Hukuku, s.110.

²⁹⁷ Centel ve Zafer, s.352.

için tehlike oluşturan bir durumun varlığı halinde de araştırma, tedavi ve beslenme tedbirleri tatbik olunur (m.82/3).

Yine maddeye göre; tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır, ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi tutuklu için hayati tehlike doğurabilecek ise, kanunda öngörülen koşulların varlığı aranmaksızın tedbirlere başvurulur (m.82/4). Müdahale, grevcinin dışardan zorla beslenmesini ve açlığın neden olduğu hasarların tedavi edilmesini içerir. Zorla besleme ile tedavi, tıbbi bilgi ve beceriyi gerektirdiğinden, bunları gerçekleştirecek kişinin hekim olması icap eder. Ancak acil durumlarda, hekimden başkaları da bilgi ve becerileri oranında müdahalede bulunabilir²⁹⁸.

Maddenin son fıkrasında, sağlığın korunması ve tedavi amaçlı zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak koşuluyla uygulanacağı belirtilmiştir (m.82/5).

Öte yandan, TCK'nın 298/2'nci maddesinde, hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleme suçu düzenlenerek cezai yaptırıma bağlanmış ve hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi olarak sayılmıştır. Ayrıca beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur (TCK m.298/3). Yine beslenmeyi engellenmek 5275 SK'nın 44/2-m düzenlemesinde ve açlık grevi yapmak da 40/2-g düzenlemesinde disiplin suçu olarak düzenlenmiştir²⁹⁹.

4. Tutuklunun Tedavisi

5275 SK'nın 116'ncı maddesinde, aynı kanunda yer alan hükümlülerin tedavisine ilişkin düzenlemelerin, tutuklular bakımından da uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda aynı kanunun 78, 79 ve 80'inci maddeler konu bakımından önem arz etmektedir. Buna göre,

Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, tutuklunun acil veya olağan muayene ve tedavisi kurum hekimi tarafından yapılır. Rızası olsa bile hiçbir tutuklu üzerinde tıbbi deney yapılamaz (m.78).

²⁹⁸ Feyzioğlu, Açlık Grevi, s.164.

²⁹⁹ Açlık grevinin suç olarak kabul edilmez iken disiplin yaptırımını gerektiren bir fiil olarak da kabul edilmemesi gerektiği hususunda bkz. Özbek, İnfaz Hukuku, s.108.

Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir (m.79).

Tutuklunun sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhal bir raporla kurum yönetimine bildirilir (m.80).

Diğer taraftan, tedaviyi engellemek 5275 SK'nın 43/2-e düzenlemesinde disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasının yanı sıra, TCK'nın 298/1'inci maddesinde de ceza yaptırımı altına alınmıştır.

Sağlık sorunları sebebiyle tedavisi gereken tutuklunun tedaviye karşı çıkması durumu ve bunun sonucu, 5275 SK'nın 82/3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, açlık grevi veya ölüm orucu haricindeki sebeplerle tutuklunun belirli bir sağlık sorunu varsa ve tutuklu muayene ve tedaviyi reddediyorsa, bu durum kendisinin veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatına dair ciddi tehlike yaratıyorsa tutuklunun tedavisi yapılacaktır.

5. Tutuklunun Dış Dünya ile İlişkisi

Bu kapsamda, 5275 SK'nın 116'ncı maddesinde, aynı kanunda hükümlülerin kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefon ile haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, dışarıdan gönderilen hediye kabul etme hakkı, ziyaret hakkı ile ilgili düzenlemelerin, tutuklular bakımından da uygulanabileceği belirtilmektedir.

a. Tutuklunun Yazılı İletişimi

Yazılı iletişim, temelde haberleşme özgürlüğünü ifade etmektedir. Bu konuda Anayasa'nın 22'nci maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilerek bu alandaki gizliliğe vurgu yapılmıştır. Yine AİHS'nin 8'inci maddesinde de herkesin yazışmasına saygı gösterilmesi hakkında bahs olunmuştur.

Tutuklu kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücreti kendisi tarafından karşılanmak şartıyla gönderme hakkına da sahiptir (CvGTİK m.68/1,

Tüzük³⁰⁰ m.91/1). Genel kural bu şekilde olmakla birlikte, istisnaen tutuklunun yazılı olarak yapacağı haberleşme kısıtlanabilir. Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgi, tehdit ve hakaret içeren gönderiler tutukluya verilmez ve onun tarafından yazılanlar da muhataba gönderilmez (CvGTİK m.68/3, Tüzük m.91/3). Dolayısıyla bahsi geçen istisnaların bulunup bulunmadığının tespiti için tutukluların yazılı iletişim araçlarının kurum tarafından incelenmesi söz konusu olabilecektir. Tutuklunun yazışmalarına kurallara aykırı olarak yapılan müdahalelere karşı, 4675 Sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu uyarınca itiraz edilebilir³⁰¹.

Bu noktada Centel ve Zafer'in, bizim de iştirak ettiğimiz görüşüne göre³⁰², tutukluların yazılı gönderilerini denetleme kural olmamalı, denetleme sadece tutuklamanın amacının ya da tutukevinin disiplinin sağlanmasının gerekli kılmasına bağlı tutulmalıdır. Bu hususta somut dayanak noktaları yoksa tutuklunun mektuplaşmasına müdahale edilmemelidir. Mektuplaşmanın genel olarak sınırlandırılmasına, ancak tutuklamanın amacı veya tutukevinin düzeni açısından mevcut bir tehlikenin münferit önlemlerle ortadan kaldırılamaması durumunda müracaat edilmelidir.

Tutuklunun kendisine gönderilen ve kendisi tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir (CvGTİK m.68/2, Tüzük m.91/2).

Tutuklunun yazılı haberleşmeleri ve telefon görüşmeleri, soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme tarafından kısıtlanabilir (CvGTİK m.114/3). Bu nedenle kurum tarafından, yukarıda ifade olunduğu gibi kanunun 68/3'üncü maddesinde yer alan unsurların mevcudiyeti halinde durum derhal ilgili cumhuriyet savcısına veya hakim/mahkemeye iletilmelidir.

Söz konusu kısıtlama ve engellemeler tutuklunun müdafii ile yapacağı haberleşmeler bakımından geçerli değildir. Nitekim CvGTİK'in 114/5'inci ve 68/4'üncü

³⁰⁰ "Tüzük" ifadesiyle "Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük" kast edilmektedir.

³⁰¹ Zira Tüzük'ün 91/4'üncü maddesinde, söz konusu yazışmalarla ilgili olarak aynı Tüzük'ün 84/2-c-2 düzenlemesinde belirtilen usul ve esasların uygulanacağını belirtmiştir. Tüzük'ün 84/2-c-2 düzenlemesinde de tutuklunun yazışmaları hakkındaki bu tür kısıtlamalar hakkında İHK'na göre itiraz edilebileceği belirtilmektedir.

³⁰² Centel ve Zafer, s.354.

maddelerinde, tutuklunun müdafî ile olan haberleşmesine engel olunamayacağı ve kısıtlama konulamayacağı belirtilmiştir.

b. Tutuklunun Gazete, Dergi, Kitap Edinmesi ve Kütüphaneden Yararlanması

Tutuklular, mahkemelerce yasaklanmamış olmak koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir (CvGTİK m.62/1, Tüzük m.87/1). Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar hükümlüye verilmez (CvGTİK m.62/3, Tüzük m.87/3). Buna karşın, resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulu'nca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Ayrıca eğitim ve öğretimine devam eden tutukluların ders kitapları denetime tâbi tutulamaz (CvGTİK m.62/2, Tüzük m.87/2).

Yine tutuklunun kütüphaneden faydalanma imkânı da mevcuttur. Ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre, kütüphane veya kitaplık oluşturulur. Kütüphanelerde veya kitaplıklarda verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra olanaklar ölçüsünde tutukluların boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitaplar da bulundurulur (CvGTİK m.61/1, Tüzük m.86/1). Tutukluya kurum kütüphanesinden yararlanma imkânı verilir (CvGTİK m.61/2, Tüzük m.86/2).

c. Tutuklunun Radyo, Televizyon, Teyp Edinmesi ve İnternetten Yararlanması

Tutuklu, infaz kurumlarında merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahiptir (CvGTİK m.67/1, Tüzük m.90/1).

Merkezi yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine ve dinlenmesine izin verilir (CvGTİK

m.67/2, Tüzük m.90/2). İnci'ye göre³⁰³, burada “yararlı olma” ifadesi yerine “61’inci maddede yer aldığı “müstehcen olma” veya “kurum güvenliğini tehlikeye düşürme” gibi daha belirgin ve yoruma kapalı ifadelerin kullanılması yerinde olacaktır.

CvGTİK’in 67/2-son ve Tüzük’ün 90/2 düzenlemelerine göre, her ne biçimde olursa olsun dışardan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayarlar kuruma alınmaz.

İnternet kullanımı, CvGTİK’in 67/3’üncü ve Tüzük’ün 90/3’üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.

d. Tutuklunun Telefondan Yararlanması

Telefon ile haberleşme hakkı 5275 SK’nın 66’ncı maddesinde ve ilgili Tüzük’ün 88, 89’uncu maddelerinde ele alınmıştır. Buna göre; kapalı ceza infaz kurumlarındaki tutuklular, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. Yine açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde tutuklular, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler. Ayrıca açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki tutuklular altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır. Öte yandan tutuklular açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar.

³⁰³ İnci, Tutuklama, s.191.

e. Tutuklunun Hediye Kabul Etmesi

CvGTİK'in 69'uncu maddesine göre; tutuklu, dinî bayram, yılbaşı veya kendi doğum gününde dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan bir hediyeyi kabul etme hakkına sahiptir. Buna ilişkin esas ve usuller ise tüzükte gösterilir. Tüzük'ün konuyla ilgili 92'nci maddesinde, kanundan farklı olarak, tutuklunun "mensup olduğu dinin" bayram günlerinde hediye kabul edeceği belirtilmiştir. Tüzük'teki bu düzenleme, tutuklunun dini inanç ve kanaatini açıklama zorunluluğunu doğurduğundan, Anayasa'nın 24'üncü maddesinde yer alan "din ve vicdan hürriyetine" aykırıdır³⁰⁴. Bu nedenle Tüzük'ün 92'nci maddesinde yer alan "mensup olduğu din" kriterinin kanundan çıkarılması gerekmektedir³⁰⁵.

Tutuklu, hediye olarak sadece kitap veya giyim eşyası kabul edebilir. Hediye, ziyaretçi tarafından verilebileceği gibi posta veya kargo yolu ile de gönderilebilir. Gönderilen eşya, güvenlik kontrolünden geçirilir. Kurumlarda bu amaçla "Hediye Kayıt Defteri" tutulur. Bu defterde; hediye olarak gönderilen eşyanın nitelikleri ve miktarı, hediyein kuruma gönderiliş, geliş ve tutukluya teslim tarihleri, hediyeyi gönderenin, alıcının veya getirenin kimlik bilgileri, posta veya kargo yoluyla gelmediyse getirenin imzası, hediyein tutuklu tarafından teslim alındığına ve teslim edildiğine dair tutuklu ve görevli memurun imzası bulunur (Tüzük m.92/1).

Kişi, kurum veya kuruluşlar tarafından tutuklulara dağıtılmak üzere dışarıdan toplu olarak getirilen veya gönderilen hediyelerin dağıtımında Cumhuriyet Başsavcılığı'nın izni aranır (Tüzük m.92/2).

Bir kişiden aynı tarih için bir kez hediye kabul edilebilir (Tüzük m.92/3).

Kurumda annesiyle birlikte kalan çocuklara, durumlarına uygun gıda maddesi, ihtiyaca uygun eşya ile kuruma girmesi yasak olan eşyaların oyuncakları hariç olmak üzere diğer oyuncaklar hediye olarak gönderilebilir veya verilebilir (Tüzük m.92/4).

Hediye edilecek eşyanın tahmini değeri tutukluların haftalık olarak yanlarında bulundurabilecekleri ve Bakanlıkça genelge ile belirlenen miktardan fazla olamaz (Tüzük m.92/5).

³⁰⁴ Anayasa 24/3'üncü maddesi gereğince, "Kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz".

³⁰⁵ İnci, Tutuklama, s.193.

Açık kurumlar ile çocuk eğitim evlerinde barındırılan tutuklulara gönderilecek hediyelerin cins ve miktarı kurum müdürü tarafından belirlenir (Tüzük m.92/6).

f. Tutuklunun Ziyaretçi Kabul Etmesi

(1) Yakınları ile Görüşme

Tutuklu belgelendirmek koşulu ile eşi, üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez veya ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir (CvGTİK m.83/1).

Tutuklunun belirtilen kişiler haricindeki kimselerle görüşmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin alınması gerekir (CvGTİK m.83/2).

Ancak soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hakim/mahkeme tarafından, soruşturma veya davanın selametinin tehlikeye düşeceği bazı hallerde, ziyaretçi kabulü yasaklanabilir veya bazı kısıtlamalar getirilebilir (CvGTİK m.114/2).

Ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar CvGTİK'in 86'ncı ve Tüzük'ün 129'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Ziyaretçilerin infaz kurumuna girerken duyarlı kapıdan geçmeleri zorunludur. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır ve eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe halinde elle arama yapılır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak, milletvekilleri, mülkî amirler, hakim, Cumhuriyet savcıları ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında elle aranamaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi halinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler. Ziyaret yerleri de ziyaret öncesi ve bitiminde aranır (CvGTİK m.86/3, Tüzük m.129/3).

Kurumun düzen ve güvenliğini, tutukluların sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izni olsa da silahlar kuruma

sokulamaz. Ziyaret ve görüşlerde tutuklulara para, kıymetli evrak ve eşya verilemez (CvGTİK m.86/2). Konusu suç teşkil etmemekle birlikte kuruma sokulması yasak olan her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere idare tarafından muhafaza altına alınır (CvGTİK m.86/5).

Kurumlarda kapalı ziyaretler, bu amaç için tahsis edilen yerlerde yapılır. Kapalı ziyaret yeri bulunmayan kurumlarda ise, ziyaretler, fiziksel temas ve eşya alışverişini engelleyecek şekilde kurum idaresince uygun görülen yerlerde yapılır. Açık ziyaretler, odalar dışında, fiziksel temasa olanak verecek şekilde ve bu amaç için ayrılan bölümde veya kurum idaresince uygun görülen yerlerde yapılır. Hasta tutuklular, cezaevi tâbibinin uygun görmesi ve kurum en üst amirinin izni ile kurum revirinde ziyaret edilebilir. Hastanede yatarak tedavi gören tutuklular, tedaviyi yapan hekimin uygun görmesi ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nın izni ile iç güvenlik görevlileri nezaretinde ziyaret edilebilir (Tüzük m.130).

Ayrıca 17 Haziran 2005 tarihli Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 26/1'inci maddesinde, tutuklunun bilimsel araştırma yapanlar veya görsel veya yazılı basın mensupları tarafından, Adalet Bakanlığı'ndan izin alınmak suretiyle ziyaret edilebileceği belirtilmektedir.

Öte yandan tutukluların aile üyeleriyle görüşme hakkının ihlali, AİHS'in 8'inci maddesine de aykırılık teşkil edecektir.

(2) Müdafii ile Görüşme

Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyelerde bulunamaz (CvGTİK m.114/4).

Yine AİHS'in 6/3-b ve c düzenlemeleri, her sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara, kendisini bizzat veya avukat yardımıyla savunma haklarına sahip olmasını öngörmektedir.

5275 SK'nın 114/5'inci maddesinde, tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamayacağı ve kısıtlama konulamayacağı belirtilmektedir. Yine CMK'nın 154'üncü maddesine göre, tutuklu şüpheli ve sanığın müdafii ile görüşmesi için ayrıca

vekâletname aranmaz, görüşme başkalarının konuşulanları duymayacağı bir ortamda yapılabilir ve müdafii ile yazışmalar denetime tâbi tutulamaz.

İnfaz kurumuna giren avukatlarca savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tâbi tutulamaz (CvGTİK m.86/4). Yine tutuklunun resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraflar da denetlenemez (CvGTİK m.68/4).

Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 24'üncü maddesinde, avukatların vekâletnameleri olsa da aynı anda birden fazla hükümlü veya tutukluyla görüşmeye yapamayacağı düzenlenmiştir. Yönetmelik'in söz konusu maddesinin savunma hakkını kısıtlayıcı mahiyette olduğunu ve bu haliyle gerek Anayasa (m.36) ve gerekse AİHS'ne (m.6/3-b) aykırı olduğunu ifade etmek gerekir³⁰⁶.

Yine bu aşamada tartışılması gereken bir başka husus da, Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 20'inci maddesidir. "Hükümlünün avukatı ile görüşmesi" başlıklı maddede yer alan genel kurala göre; hükümlü ile avukatı, meslek kimliğinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde, açık görüş usulüne uygun olarak görüştürülür. Yine avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkileri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak maddede yer verilen istisnaya göre; 5237 Sayılı TCK'nın 220'nci, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkum olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğinin, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hakiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hakimince incelenebilir. İnfaz hakimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer 4675 Sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'na göre itiraz edebilir. Zorunlu hallerde, belirlenen gün ve saatler dışındaki görüşmelere, Cumhuriyet Başsavcılığı yazılı olarak izin verebilir.

³⁰⁶ Yeliz Darende, "Avukatın Aynı Anda Birden Fazla Tutuklu ile Görüşmesi Yasağı", www.turkhukuk sitesi.com/makale_224.htm, (22.07.2012).

Hükümlü, vekâletnamesi olmayan avukatlarıyla, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.

Yönetmelik'in söz konusu maddesinin savunma hakkını kısıtlayıcı mahiyette olduğunun ve bu haliyle gerek Anayasa (m.36) ve gerekse AİHS'ne (m.6/3-b) aykırı olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Yine CvGTİHK'da yer almayan bir kısıtlamanın, Yönetmelik hükmüyle düzenleme altına alınmış olması nedeniyle söz konusu hükmün bir an evvel iptal edilmesi gerekmektedir³⁰⁷.

6. Tutuklu Hakkında Disiplin Tedbiri ve Kısıtlayıcı Önleme Başvurma

5275 SK'nın 116'ncı maddesinde, aynı kanunda yer alan hükümlüler yönünden söz konusu olan disiplin işlemlerine ilişkin düzenlemelerin, tutuklular bakımından da uygulanabileceği belirtilmektedir.

Tehlikeli halde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında hakim veya mahkemesince kısıtlayıcı önlemlere başvurulabilir (CvGTİK m.115/1).

Bu önlemler şunlardır:

- Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,
- Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması,
- Gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi,
- Saldırganlık göstermesi halinde belirli süreyle kelepçelenmesi ve hareketlerinin engellenmesi,
- Yüksek güvenliqli bir kuruma nakledilmesi.

³⁰⁷ Özbek, İnfaz Hukuku, s.140.

7. Tutuklunun Özel Hayat ve Kişilik Hakkı

5275 SK'nın 116'ncı maddesinde, aynı kanunda yer alan hükümlülerin kuruma alınma ve kayıt işlemlerine ilişkin düzenlemelerin, tutuklular bakımından da uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda kanunun 21/3'üncü maddesine göre; tanıya yönelik olarak tutukluların parmak ve avuç içi izleri alınır, fotoğrafları çekilir, kan grupları, vücutlarının dış özellikleri ve ölçüleri belirlenir. Yine kayıt altına alınan söz konusu bilgiler hükümlünün kişisel dosyasında veya elektronik ortamda saklanır. Ayrıca bu bilgiler, zorunlu hâller dışında hiçbir kurum ve kişiye verilemez. Maddede bahsi geçen yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde AİHS'nin "özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8'inci maddesinin ve TCK'nın "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" başlıklı 136'ncı maddesinin ihlali söz konusu olacaktır.

8. Tutuklunun İbadet Hakkı

5275 SK'nın 116'ncı maddesinde, aynı kanunda yer alan hükümlülerin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin, tutuklular bakımından da uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda kanunun 70'inci maddesine göre; tutuklu, tutulduğu kurumda, mensup bulunduğu dinin ibadetlerini, düzeni bozmayacak ve çalışmayı engellemeyecek biçimde serbestçe yerine getirebilir ve ibadette kullanılan eşyayı, dinî yaşamı bakımından zorunlu olan kitap ve eserleri temin ve bulunduğu yerlerde muhafaza edebilir. Yine tutuklunun, mensup bulunduğu dinin görevlilerince ziyaret edilmesine ve onlarla iletişim kurmasına, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmemek koşuluyla izin verilir. Maddede düzenlenen din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde AİHS'nin "düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9'uncu maddesinin ihlali söz konusu olacaktır.

9. Tutuklunun Muayene ve Tedavi Edilme Hakkı

5275 SK'nın 116'ncı maddesinde, aynı kanunda yer alan hükümlülerin muayene ve tedavi edilme isteklerine ilişkin düzenlemelerin, tutuklular bakımından da uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda kanunun 71'inci maddesine göre; tutuklu, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve

tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bu kapsamda tutuklu öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkum koğuşlarında tedavi ettirilir.

IV. TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ

A. Tutuklamanın Sona Ermesi Halleri

1. Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması

a. Yetkili Hakim veya Mahkeme Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi

Yargılamanın her aşamasında tutuklama şart ve nedenleri ortadan kalktığında tutuklama tedbirine son verilecektir. Tutuklama kararını veren hakim veya mahkeme, CMK'nın 108'inci maddesinde belirtilen sürelerle bağlı olarak veya itiraz üzerine tutukluluk halini gözden geçireceği gibi, her an kendiliğinden de bu konuda inceleme yapabilir.

CMK'nın 104/3'üncü maddesi uyarınca, temyiz incelemesinde Yargıtay ilgili ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu, istinaf incelemesinde ise bölge adliye mahkemesi tarafından da tutukluluk halinin sona erdirilmesi mümkündür.

Tutuklamayı sona erdiren hakim veya mahkemenin, bunu yazılı bir kararla tespit etmesi gerekmektedir.

b. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi

Hakim veya mahkeme tarafından tutuklamanın sona erdirilmesi durumunun yanı sıra, CMK'nın 103/2'nci maddesine göre, soruşturma evresinde tutuklama kararı cumhuriyet savcısı tarafından resen kaldırılabilir³⁰⁸. Ancak bu düzenleme kanaatimizce

³⁰⁸ CMUK'un benzer yöndeki 126'ncı maddesinde, "Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmadığı veya sanığın tutukluluğunun devamına lüzum görmediği takdirde tutuklama müzekkeresi hükümsüz kalır. Bu hallerde cumhuriyet savcısı sanığı hemen salıverir."

yerinde değildir, nitekim kararın hakim veya mahkeme tarafından verilmiş olması nedeniyle yine aynı yargı merci tarafından kaldırılması gerekmektedir³⁰⁹.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile ayrı bir Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kurulmuştur. Bir an için CMK'nın 103/2'nci maddesinin genel hüküm niteliğinde olduğu, bu sebeple istinaf aşamasında da savcının kendiliğinden tutuklama kararını kaldırabileceği düşünülse de bu kanı yerinde değildir. Nitekim, İnci tarafından haklı olarak belirtildiği üzere³¹⁰, istinaf aşamasının soruşturma evresinde olmaması ve bu 103/2'deki imkanın soruşturma evresiyle sınırlı bulunması nedenleriyle istinaf savcısının bu yönde bir yetkisinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

2. Kamu Davasının Açılmaması, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi, Sanığın Beraat Etmesi veya Davanın Düşmesi

Yargılama sonucunda tesis edilen bir takım kararlar tutukluluk halini sona erdirecektir.

Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse, şüpheli serbest kalır (m.103/2). Nitekim hakkında kamu davası açılmasına yeterli şüphe oluşturacak delil edilemeyen veya kovuşturma olanağı bulunmayan şüpheli hakkında CMK'nın 172'nci maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Bu durumdaki şüpheli hakkında kuvvetli suç şüphesi gerektiren tutuklama tedbirinin tatbikine devam edilmesi mümkün değildir.

Benzer şekilde yapılan yargılama neticesinde sanık hakkında beraat hükmü verilmesi halinde de devam eden tutukluluk hali kendiliğinden son bulacaktır.

Yine CMK'nın 223/7'nci maddesinde yer alan "Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir." şeklindeki düzenleme gereğince davanın reddine karar verilmiş ise, sanığın tutukluluk halinin sonlanması gerekecektir.

Ayrıca CMK'nın 223/8'inci maddesi gereğince, TCK'da öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin

³⁰⁹ Ünver ve Hakeri, s.406,407.

³¹⁰ İnci, Tutuklama, s.218,219.

anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa, gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu türden kararlar da tutukluluk halinin sona ermesini gerektirir.

Yargılama sonunda hükmedilen ceza mahkumiyetinin ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması da tutukluluk halinin devamını sona erdirir³¹¹.

3. Tutukluluk Süresinin Dolması

Yukarıda ilgili tutukluluk süreleri başlığı altında incelenen sürelerinin dolması durumunda tutukluluk hali sona erecektir.

B. Tutuklama Kararının Kaldırılmasında Usul

Tutukluluk haline son verilmesine ilişkin kararın, hakim/mahkeme tarafından yazılı olarak verilmesinin ardından, bu karar en kısa zamanda tutukevi idaresine ulaştırılmakta ve tutukevi idaresi tarafından da şüpheli/sanığın tahliye işlemleri başlatılmaktadır.

Buna karşın duruşma sırasında ara karar ile tutukluluk hali kaldırılan sanığın hemen saliverilmesi söz konusu olamamakta, öncelikle tutukevine geri götürülmesi ve tutukevi idaresince gerekli işlemlerin bitirilmesinin ardından saliverilmesi mümkün olabilmektedir.

C. Salıverilenin Yükümlülükleri

CMK'nın 106/1'inci maddesine göre, tahliyesine karar verilen şüpheli/sanık, yetkili yargı merciine ve tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür.

Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtar uygun

³¹¹ İnci, Tutuklama, s.220.

hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir (m.106/2). Bu şekilde sanığa ulaşılamaması gibi nedenlerle davaların gecikmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

D. Tutuklulukta Geçen Sürenin Ceza Mahkumiyetinden İndirilmesi

Yapılacak yargılama sonunda sanık hakkında hürriyeti kısıtlayıcı bir cezaya hükmedilmesi halinde, tutukluluk süreleri sanığın aldığı cezadan indirilir, ceza infazında tutuklulukta geçen süreler mahsup edilir. TCK'nın konuyla ilgili 63'üncü maddesi uyarınca, "Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır." Tutuklu kalan sürelerin hapis cezasından mahsubu, mağduriyetin önlenmesi amacına yönelik olup bu müessesenin tutuklamanın hürriyeti bağlayıcı ceza olarak algılanmasına yol açmaması gerekmektedir.³¹²

Ayrıca yabancı ülkede geçirilen tutukluluk süresi de, TCK'nın 16'ncı maddesi gereğince Türkiye'de verilen ceza mahkumiyetinden mahsup edilecektir.

Henüz sonuçlanmayan bir yargılama yönünden söz konusu olan tutukluluk süresinin, başka bir yargılama sonucunda infaz edilmekte olan kesinleşmiş diğer bir cezadan mahsubuna bir engel yoktur.

Mahkeme tarafından mahsup işlemi hükme yazılmış olmasa bile infaz sırasında yetkili olan infaz savcısı tarafından da mahsup işlemleri re'sen göz önünde bulundurulur³¹³.

Mahsup istemlerinin reddine ilişkin kararlara karşı başvurulacak kanun yolu temyiz değil, CMK'nın 268 vd. maddeleri uyarınca itirazdır³¹⁴.

³¹² Avcı, Nisan 2005, s.76.

³¹³ İnci, Tutuklama, s.225.

³¹⁴ İnci, Tutuklama, s.226.

E. Tahliye Edilen Şüpheli/Sanığın Tekrar Tutuklanması

Tahliye edilen şüpheli/sanığın tekrar tutuklanması mümkündür. Ancak tutuklama kararı geri alındıktan sonra, aynı tutuklama nedenleriyle yeni bir tutuklama kararı verilmesi çelişki arz etmektedir. Nitekim tutuklama kararının geri alınmasından, tutuklama nedenlerinin güncelliğini yitirdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu nedenler üzerine yeni bir tutuklama kararı inşa edilmemelidir.

Yine yukarıda adli kontrol başlığı altında belirtildiği üzere, şüpheli/sanığın adli kontrol ile salınmasına karar verildikten sonra, adli kontrol yükümlülüklerine isteyerek uyulmaması halinde tutuklama kararı vermek mümkündür (CMK m.112).

V. HUKUKA AYKIRI TUTUKLAMA VE SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Tutuklama tedbiri, kişinin özgür olma yönündeki menfaati ile toplumun suçların önlenmesi ve cezalandırılması yönündeki menfaatinin kesiştiği noktada karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla kural olarak herkes fiziksel olarak özgür olma ve bu özgürlüğünden keyfi olarak mahrum bırakılmama hakkına sahiptir³¹⁵. Kişilerin özgürlük ve güvenliklerine yönelik müdahalenin en yoğun şekilde hissedildiği koruma tedbiri olan tutuklamanın, AİHS'nin 5'inci maddesine, Anayasa ve CMK hükümlerine uygun olarak yapılması durumunda bu koruma tedbiri meşrudur³¹⁶. Aksi takdirde hukuka aykırı tutuklamadan söz edilir.

Hukuka aykırı tutuklamanın tazminat, ceza ve disiplin sorumluluğuna ilişkin farklı sonuçlarından bahsedilebilir. Bu sonuçlar hukuka aykırı olarak tutuklanan kişi yönünden farklı teminat alanları yaratmaktadır. Bu şekilde özellikle tutuklama tedbiri olmak üzere koruma tedbirlerine hükmedilirken uygulamacıların daha özenli ve dikkatli davranmalarını sağlamıştır. Bu teminatlar, hukuka bağlı devlet anlayışının, yani hukuk devleti olmanın bir gereği olmasının yanı sıra kişilerin hukuki güvenliğinin ve özgürlüğünün korunması ve sağlanması yönünden de ciddi bir kazanımdır.

³¹⁵ Şen ve Özdemir, s.19.

³¹⁶ Demirbaş, s.17.

B. Tazminat Sorumluluğu Sonucu

1. Yasal Dayanak

Tazminat sorumluluğu gereğince, hakkında tutuklama tedbiri tesis edilen kişinin CMK'nın 141'inci maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunması mümkündür. Nitekim, Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" başlığını taşıyan 19'uncu maddesinin son fıkrasında tutuklama ile yakalamanın, maddenin önceki fıkralarında öngörülen esaslar dışında uygulanmasıyla kişilerin uğradıkları zararın tazminat hukuku prensiplerine göre devletçe ödeneceği belirtilmiş bulunmaktadır. Yine Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'inci maddesinde, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu, kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın da, kanuna göre, devletçe tazmin edileceği, devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

AİHS'nin 5/5'inci maddesinde de madde hükümlerine aykırı bir şekilde yakalama ve tutma (tutuklama) işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı bulunduğu bahsedilmektedir.

2. Tazminat Nedenleri

Tazminat nedenleri CMK'nın 141'inci maddesinde tahdidi olarak (sınırlı sayıda) belirtilmiştir. Düzenlemeye göre haksız tutuklama tazminatına müracaat etme nedenleri şu şekilde ifade olunabilir;

a. Kanun Dışı Yakalanma, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilmesi

CMK'nın 90-99'uncu maddelerinde yakalama, 100-108'inci maddelerinde de tutuklama kurumlarıyla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Dolayısıyla bu maddelere aykırı olarak yapılacak bir yakalama veya tutuklama ya da tutukluluğun devamına karar verilmesi, CMK'nın 141'inci maddesi uyarınca tazminat ödenmesini gerektirecektir. Soruşturma veya kovuşturma sırasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalama,

tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verilmesiyle ilgili olarak bir yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suçun işlendiğinden bahisle tutuklama kararı tesis edilmesi³¹⁷ örnek olarak gösterilebilir.

b. Kanuni Haklarının Hatırlatılmaması veya Haklarından Yararlanma İsteğinin Yerine Getirilmemesi

CMK'nın 147'nci maddesinde belirtilen yakınlarına haber verme, susma, şüpheden kurtulması için delil toplanmasını, müdafî ve onun yardımından yararlanmayı talep etme gibi hakları hatırlatılmadan ya da hatırlatılsa bile bu haklarını kullanmasına izin verilmeden tutuklanan şüpheli veya sanık tazminata hak kazanır.

c. Kanuna Uygun Olarak Tutuklandığı Halde Makul Sürede Yargılama Mercî Huzuruna Çıkarılmama ve Hakkında Hüküm Verilmeme

AİHS'nin 5/3'üncü maddesi uyarınca " ... yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç... önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişinin kendisinin makul bir süre içinde yargılanma... hakkı vardır". Yine Sözleşme'nin 6'ncı maddesi uyarınca, herkes davasının makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Dolayısıyla tutuklu kişinin makul sürede hakim önüne çıkarılmaması ve bu sürede hakkında hüküm verilmemesi, AİHS'nin 5 ve 6'ncı maddelerine aykırıdır ve bu aykırılık Sözleşme'ye taraf devletlerin AİHM'de mahkum olmasına neden olur. AİHM makul süre kavramını her somut olaya göre saptamaktadır. Mahkeme, Mansur/Türkiye kararında 5 yıl 3 aylık tutukluluk süresinin 5'inci maddeyi, 7 yıllık yargılama süresinin de 6'ncı maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır³¹⁸. Yine Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında ise 2 yıl 2 aylık tutukluluk süresinin ve 4 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığına karar vermiştir³¹⁹.

Uçdu'nun haklı olarak belirttiği gibi³²⁰, belirtilen nedenle tazminata karar verilirken, "özellikle makul sürede hüküm verilmemesinde, soruşturma ya da

³¹⁷ Soyaslan, s.329.

³¹⁸ Karar metni için bkz. Adalet Bakanlığı, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mansur1995.pdf>, (21.07.2012).

³¹⁹ Karar metni için bkz. Adalet Bakanlığı, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yagcivesargin1995.pdf>, (21.07.2012).

³²⁰ Uçdu, s.172.

kovuşturma konusu suçun niteliği, olayın karmaşıklığı, suça katılan kişi sayısı ve bu kişilerin ele geçirilip geçirilemediği, yargılama mercinin objektif kriterlere göre davayı sonuçlandırmak için yeterli çabayı gösterip göstermediği, yargılama sırasında sanıkların ne gibi istemlerde bulundukları ve yargılama merci tarafından bu istemlerin karşılanması için ne yapıldığı gibi kriterler göz önünde bulundurulmalı, bir takım gecikmeler maddi sorunlar ya da idarenin hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle gerçekleşmişse bile, yine de tazminata karar verilmelidir.”

d. Kovuşturmaya Yer Olmadığı veya Beraat Kararı Verilmesi

Bu sebep, uygulamada tazminat istemlerinde en sık ifade olunan sebeptir. CMK'nın 172'nci maddesi uyarınca, soruşturma evresinin sonunda kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağı bulunmaması hallerinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Yine 223'üncü maddeye göre, yapılan kovuşturma sonucunda yüklenen fiilin suç olmadığı, yüklenen fiilin sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması ya da yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması kanaatlerinden birine ulaşılması halinde sanık hakkında beraat kararı verilir. Kovuşturmaya Yer Olmadığı (KYO) veya beraat kararı belirtilen nedenlerden hangisine dayanırsa dayansın, sanık tazminat isteyebilmektedir.

CMK'nın 141/2'nci maddesinin emredici hükmüne göre, KYO veya beraat kararı verilmesi halinde kararı veren merci, şüpheli veya sanığa tazminat isteme hakkı olduğunu bildirmek ve bu hususu karara geçirmek zorundadır. Tazminat hakkının karara geçirilmemesinin yaptırımı bu düzenlemede belirtilmemiş olmakla birlikte, kıyasen uygulanabilen CMK'nın 40'ıncı maddesi uyarınca, kusuru olmaksızın hak düşürücü süreyi kaçıran, yani kendisine tazminat başvurusu hakkı hatırlatılmayan kişiye eski hale getirme olanağı tanınabilir.

e. Tutukluluk Süresinin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması veya Zorunlu Olarak Para Cezasıyla Cezalandırılma

Yargılama kapsamında tutuklu bulunan şüpheli/sanığın tutukluluk süresi, mahkum olduğu hürriyeti bağlayıcı ceza süresinden daha uzun olması halinde bu kişi, zararının karşılanması için devletten tazminat isteyebileceklerdir. Bu durumun hangi nedenden kaynaklandığı hususunun herhangi bir önemi yoktur.

5275 SK'nın 107/2'inci maddesine göre, kural olarak hükmolunan hapis cezasının 2/3'ü infaz edilir. Bununla birlikte tazminat sebebiyle ilgili olarak kanunda "hükümlülük süresinden" söz edildiğinden, infaz süresi, tazminata hak kazanma bakımından göz önüne alınmaz.

Yine tutuklu yargılamanın ardından, sanık hakkında zorunlu olarak para cezasıyla cezalandırma, yani uygulanan kanun maddesinde öngörülen cezanın para cezası olması halinde de tazminat talebi mümkündür.

f. Suçlama, Yakalama veya Tutuklama Nedenlerinin Açıklanmaması

CMK'nın 97'nci maddesinde yakalama yapıldığında düzenlenen yakalama tutanağına, yakalamanın hangi suç nedeniyle yapıldığının yazılacağı, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 6/4'üncü maddesine göre de yakalanan kişiye yakalama sebebi ve iddialarının derhal bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, CMK'nın 101/2'nci maddesine göre, tutuklama kararında tutuklama sebeplerini gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek gösterilmesi gerekir. İşte bu yükümlülüklerin ihlali halinde tazminat sorumluluğu doğacaktır.

Yine AİHS'nin 5/2'nci maddesi uyarınca yakalanan kişiye yakalama nedenlerinin ve kendisine yöneltilen suçlamanın en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilmesi gerekmektedir. Sözleşme'nin 6/3'üncü maddesi uyarınca sanık kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmelidir. Bahse konu bildirimlerin düzenlenme amacı, yakalanan veya tutuklanan kişinin kanuni itiraz hakkını bir an önce kullanmasını sağlamaktır. Görüldüğü üzere, bahse konu yükümlülüğün ihlali halinde hem tutuklama tazminatı talebi söz konusu olabilecek, hem de AİHM nezdinde sorumluluğa sebep olacaktır.

g. Yakalanma veya Tutuklanmanın Yakınlarına Bildirilmemesi

CMK'nın 95'inci maddesinde yakalanan veya gözaltına alınan, 107'nci maddesinde ise tutuklanan kişilerin yakınlarına haber verilmesi gerektiği düzenlenmekte olup, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi tazminat sorumluluğu doğuracaktır. Dolayısıyla şüpheli/sanığın iradesi aksi yönde olsa bile tutuklamanın yakınlara bildirmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

3. Tazminat İsteminin Şartları

a. Başvuracak Kişi

CMK'nın 141'inci maddesinde belirtilen hallerde, zarara uğrayan kişi tazminat isteminde bulunabilir. Öğretide dolaylı olarak zarara uğrayan kişilerin tazminat davası açma hakları bulunmadığı ifade olunmaktadır³²¹. Öte yandan, mirasçılara tazminat hakkının geçip geçmeyeceği sorununun borçlar hukukunun haksız fiil hükümlerine ve miras hukuku kurallarına göre çözülmesi gerektiği de ileri sürülmektedir³²².

b. Başvurma Süresi

CMK'nın 142/1'inci maddesine göre, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

Bu noktada ifade olunmalıdır ki, üç aylık sürenin başlaması için karar veya hükümlerin bizzat ilgisine, yani şüpheli/sanığa tebliğ edilmiş olması şart olup vekile yapılan tebligat üç aylık süreyi başlatmaz.

c. Başvurma Şekli

Söz konusu müracaat görevli ve yetkili mahkemeye sunulacak bir dilekçe ile yapılır. CMK'nın 142/3'üncü maddeye göre, dilekçede istemde bulunan kişinin açık

³²¹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 239.

³²² Uçdu, s.177.

kimliğı ve adresi yer almalı, zarara neden olan işlem açıkça belirtilmeli ve zararın nitelik ve niceliğı belirtilmelidir.

d. Başvurulacak Merci

Söz konusu müracaatın, ağır ceza mahkemesince karar bağlanması gerekmektedir. CMK'nın 142/2'inci maddesi uyarınca tazminat istemi, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde, eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat istemi ile ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza mahkemesi yoksa en yakın ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır. Daha önceden tutukluluk durumu hakkında herhangi bir karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin tazminat konusu işlemle ilişkili olduğu kabul edilmelidir³²³.

Kanunun 142/4'üncü maddesi uyarınca, dilekçede belge ve bilgilerin eksik olması halinde, mahkeme bir aylık süre vererek eksik bilgi ve belgelerin tamamlanmasını ister ve bu süre zarfında eksik bilgi ve belgelerin tamamlanmaması halinde istemin itiraz yolu açık olmak üzere reddedileceğini ihtar eder. Tanınan ek sürede eksikliğin tamamlanmaması halinde talep mahkemece reddolunur. 142/5'inci maddesine göre, yetkili ve görevli ağır ceza mahkemesi dosyayı getirtir ve dilekçe ile eki belgelerin bir örneğini devlet hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister. 142/6'ncı maddesinde, mahkemenin istemin ve delil niteliğindeki belgelerin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminatın saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapması mümkündür. 142/7'nci madde uyarınca mahkeme kararını duruşmalı olarak verecektir ve hazine temsilcisine tebligat yapılmasına rağmen duruşmaya katılmaması durumunda yokluğunda karar verilebilecektir.

Mahkemenin tazminat istemini kabul etmesi halinde, maddi ve/veya manevi tazminata hükmetmesi gerekmektedir. Tazminat miktarının belirlenmesinde davacının dilekçesinde yer alan zarara ilişkin hususlar değerlendirilmeli, gerekirse konu hakkında bilirkişi görüşüne müracaat edilmelidir. Maddi zarar haksız olarak tutuklanan kişinin bu süre zarfında uğradığı gelir kaybıdır. Ayrıca bu haksız işlemler sebebiyle yaptığı avukat

³²³ Uçdu, s.181.

ve yol harcamaları gibi giderlerin de maddi zarar kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Manevi zararın hesaplanmasında ise kişinin haksız tutuklama nedeniyle uğradığı manevi acı ve ızdırıp dikkate alınmalıdır.

Ağır ceza mahkemesinin kararına karşı, CMK'nın 142/8'inci maddesine göre, istemde bulunan, cumhuriyet savcısı veya hazine temsilcisi istinaf yoluna başvurabilir, konu hakkında istinaf incelemesi öncelikle ve ivedilikle yapılır.

4. Hakimin Sorumluluğu ve Rücu

Anayasa'nın 40/3'üncü maddesine göre, "Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Benzer mahiyetteki CMK'nın 143/2'inci maddesine göre, devlet ödediği tazminattan dolayı koruma tedbirleriyle ilgili olarak görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlisine rücu eder. Madde metni kamu görevlisine rücu edilmesini emretmektedir, ancak bunun için kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması gerekmektedir.

Görevi kötüye kullanan memurun fiili kasten işlemesi gerektiğinden taksirle hareket eden memura rücu edilemez. Rücu işlemi kamu görevlisinin görevi kötüye kullandığının sabit olmasıyla, yani görevi kötüye kullanma suçundan mahkum olmasıyla gerçekleştirilebilir³²⁴.

³²⁴ Nitekim 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "devletin sorumluluğu ve rücu" başlıklı 46'ncı maddesine göre,

(1) Hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

(2) Tazminat davasının açılması, hakime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkumiyet şartına bağlanamaz.

(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hakime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "tazminat davaları" başlıklı 93/A maddesinde de, devlet aleyhine açılan tazminat davası sonucunda ödenen tazminatın hakim veya savcıya rücu imkanından bahsedilmektedir.

Dolayısıyla; keyfi hareket etmek suretiyle hukuka aykırı tutuklama kararı veren hakimın şahsi tazminat sorumluluğunun ortaya çıkacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır³²⁵. Buna ilaveten kanaatimizce, keyfi hareket etmek suretiyle hukuka aykırı tutuklama karar verilmesini talep eden savcının da tazminat sorumluluğu bulunmaktadır.

5. Tazminatın Geri Alınması

Şüpheli hakkında başlangıçta haksız, hukuka aykırı görünen yakalama veya tutuklamanın ardından, kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilebilir. Ancak CMK'nın 143/1'inci maddesine göre, ilerleyen süreçte ortaya çıkan yeni delillerin çıkmasıyla kovuşturmayaya yer olmadığı kararının veya beraat kararının kaldırılması halinde, kamu davası açılabilir, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilebilir. İşte bu durumda tazminatların mahkumiyet sürelerine ilişkin kısmı, cumhuriyet savcısının yazılı talebi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin yasa hükümleri uyarınca geri alınacaktır. Bahse konu karar itiraza tabidir.

Dolayısıyla geri alma işleminde gözaltı, yakalama ve tutukluluk süreleri mahkumiyet süresini aşmıyorsa, ödenen tazminat bütünüyle geri istenecektir. Aşıyorsa, o sürenin karşılığı kişiye bırakılarak, hukuka uygun olduğu anlaşılan gözaltı ve tutukluluğun karşılığı olarak ödenen tazminat bedeli geri alınacaktır³²⁶.

6. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler

CMK'nın 144'üncü maddesinde, kanuna uygun olarak yakalanan ya da tutuklanan kişilerden bazılarının tazminat isteyemeyeceği belirtilmiştir. Bu kişiler;

- Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler,

³²⁵ Şen ve Özdemir, s.214.

³²⁶ Uçdu, s.192.

- Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler,

- Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler,

- Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler,

- Adlî makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlardır.

C. Ceza Sorumluluğu Sonucu

Keyfi hareket etmek suretiyle, yani açıkça somut olayın özelliklerine uymayan, hukuka aykırı ve gerekçeden yoksun bir tutuklama kararı verilmesi halinde tazminat sorumluluğunun yanı sıra bir ceza sorumluluğunun ortaya çıkacağı tartışmasızdır³²⁷.

TCK'nın 109'uncu maddesinde yer alan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun düzenlenmesi ve bu maddenin 3'üncü fıkrasının d bendinde de 'kamu görevinin tanıdığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle' suçun nitelikli hali tanzim edilmesinin sebebi, tutuklama tedbiri ile ilgili keyfi uygulamaların önüne geçmektir³²⁸. Bir kimsenin hukuka aykırı olarak tutuklanması suretiyle hürriyetinden yoksun kılma suçuna konu eylem ortaya çıkmış olur. Aynı şekilde hukuka aykırı olarak tutukluluk halinin devamına karar verilmesi bu suçla konu eyleme vücut verir.

Yine TCK'nın "görevi kötüye kullanma" başlıklı 257'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin cezalandırılacağına ilişkin düzenleme dikkate alındığında, hukuka aykırı tutuklama kararının tesisinde, bu madde uyarınca ceza sorumluluğu da söz konusu olabilecektir.

Bu süreçte hukuka aykırı tutuklamayı/tutukluluk halinin devamını talep eden savcı ve karara hükmeden hakim yönünden, genel suç teorisine göre, eylemi kasten

³²⁷ Şen ve Özdemir, s.214.

³²⁸ Şen ve Özdemir, s.20.

icra etmeleri, ortaya çıkacak olan neticeyi istemeleri halinde, ceza sorumluluğu söz konusu olur.

D. Disiplin Sorumluluğu Sonucu

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Disiplin Cezaları" başlıklı 62'nci ve devamındaki maddelere göre, hakim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca (HSYK) uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme, meslekten çıkarma şeklindeki disiplin cezalarından biri verilir. Bir kimsenin hukuka aykırı olarak tutuklanması veya hakkında hukuka aykırı olarak tutukluluk halinin devamına karar verilmesi halinde, kararı talep eden savcı ve karara hükmeden hakim hakkında HSYK tarafından disiplin cezası verilebilir.

Bu kapsamda hukuka aykırı bir tutuklama kararına binaen yürütölen ceza yargılaması neticesinde, TCK'nın 109/3-d düzenlemesindeki kişiği hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlediğinden bahisle hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunan hakim veya savcı hakkında, bu suç nedeniyle tayin edilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırının 2 yıl olduğu dikkate alındığında, bu hakim veya savcının 2802 SK'nın 69/2'nci maddesine göre, meslekten çıkarılma durumu ile karşı karşıya kalabilir. Nitekim bu madde uyarınca taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis cezası cezalandırılmış hakim veya cumhuriyet savcısının meslekten çıkarılması gerekmektedir.

SONUÇ

Çalışmanın bu bölümünde kanundan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar irdelenecek ve bu sorunlarla ilgili olarak bazı somut öneriler paylaşılacaktır.

- Tutuklama, Uygulamada En Son Müracaat Edilecek Koruma Tedbiri Olmalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu önceki usul kanunu olan 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan farklı olarak gıyabi tutuklamanın bazı istisnaların dışında kaldırılması, tutuklama sorgusunda zorunlu müdafilik sisteminin benimsenmesi, tutuklama sebeplerinde somut olgular esası, adli kontrol tedbirleri ve azami tutukluluk süreleri gibi daha teminatlı hükümler içermesine rağmen, tutuklu sayısında artış olması çok ciddi bir çelişkidir. Halbuki, tutuklama tedbiri istisnaen müracaat edilmesi gereken, birçok unsurun aynı anda mevcut olması halinde başvurulabilen ve ağır sonuçları bulunan özel ve ciddi bir tedbirdir. Tutuklamayla ilgili yasal düzenlemelerin halen bazı revizyonlara ihtiyacının bulunmasına rağmen mevcut usul kurallarının önceki sisteme oranla daha ideal seviyede olmasına rağmen uygulamadaki sonuçların daha olumsuz seviyede olmasının en önemli sebebi maalesef uygulayıcılardır. Bu kapsamda tutuklamanın daha çok görüldüğü evre olan soruşturma aşamasında özellikle savcılık makamlarının bu konuda talepte bulunurken daha özenli olmaları gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim bu aşamada cumhuriyet savcılarının/askeri savcılarının hakimler gibi, karar vermesi amacıyla dosyanın önüne geldiği yargılama sujesi olmadığı, dosyayı daha sağlıklı bir şekilde değerlendirme imkanına sahip olduğu açıktır. Kaldı ki, bilindiği üzere, kötü bir yasa iyi uygulayıcıların elinde iyi sonuçlar doğurabilirken, iyi yasa da kötü uygulayıcıların elinde olumsuz sonuçlar verebilmektedir. Hukuk fakültelerindeki eğitimden başlayarak bir an evvel uygulayıcıların mesleki gelişimlerinin artırılması gerekmektedir.

- Katalog Suç Sistemi Bir An Evvel CMK'dan Kaldırılmalıdır.

Bir takım suçların işlendiğine ilişkin şüphe, tutuklama sebebinin mevcut olduğuna işaret olamaz. CMK'nın 100/3'üncü maddesinde yer alan "katalog suç"

sistemi, tutuklama kararlarını otomatiğe bağlayan sonuçlar doğurması, bu suçlardan birinin varlığı halinde tutuklamanın kaçınılmaz olduğu algısı nedeniyle çok büyük sakıncalar içermektedir. Aynı zamanda tutuklamayı sıradanlaştıran bu kabul tarzı, tutuklama kararlarının toplum nazarında ciddiyetini ve meşruiyetini kaybetmesine yol açmakta, tutuklamanın doğal sonuçlarından biri olan caydırıcılık fonksiyonunun yitirilmesine sebep olmaktadır. Tüm bu nedenlerle CMK'yı bir an evvel katalog suç karanlığından arındırmak, kanundan bu hükmü çıkarmak gerekmektedir.

- Yakalama Emri Tesisinde Kuvvetli Suç Şüphesi Varlığı Şartı Da Aranmalıdır.

Gıyabi tutuklamanın sonuçlarını doğuran yakalama emri verilmesinin yalnızca çağrı üzerine gelmeme veya çağrı yapılamama şartına bağlanması yeterli değildir; en azından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların da bulunması yakalama emri verilmesinin ek şartı olarak kanuna eklenmelidir.

- Sevk Tutuklamalarında Gecikmeye Mahal Verilmeksizin Sevk İşlemleri Yerine Getirilmelidir.

5271 Sayılı CMK ile “gıyabi tutuklama” kural olarak hukuk sistemimizden çıkarılmıştır. Bununla birlikte, hakkında çıkarılan yakalama emri üzerine yakalanan kişinin en geç 24 saat içinde yetkili mahkeme önüne çıkarılamaması durumunda, en yakın sulh ceza mahkemesi tarafından CMK'nın 94'üncü maddesine göre tutuklanması mümkündür. Uygulamada bu tür tutuklamalara “sevk tutuklaması” denilmektedir. Esasen sevk tutuklaması, gıyabi tutuklamadan amaç ve sebep unsurları yönünden çok farklıdır. Ancak uygulamada hakkında sevk tutuklaması kararı verilenlerin, derhal yakalama emrini çıkaran merciye nakledilmek yerine, tutukevine kapatılarak nakil için aylarca tutukevinde bekletildiği görülmektedir. Bu şekilde sevk tutuklaması adeta yürürlükten kaldırılmış olan gıyabi tutuklama uygulaması gibi işlemektedir. Bahse konu uygulama ile onarılması mümkün olmayan mağduriyetler ortaya çıkabilmektedir. Hiçbir ekonomik ve teknik alt yapı yetersizliğinin bu aksaklığa mazeret teşkil edemeyeceği açıktır. Bu uygulamanın sonlandırılması için gerekli idari tedbirler bir an evvel alınmalıdır.

- Tutuklama Kararları Hukuka Uygun Nedenler Üzerine İnşa Edilmelidir.

Yukarıda ilgili yerlerde belirtildiği üzere, tutuklama tedbirinde kanunilik esastır. Kanunda yer almayan nedenlerle tutuklamaya veya tutukluluk halinin devamına ilişkin karar verilemez. Öte yandan CMK'nın 6352 SK ile değişik 101/2'nci maddesinde, bu kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilme zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu değişiklik öncesinde de tutuklama kararlarının gerekçeli olması yasal bir zorunluluk iken, uygulamada buna yeterince riayet edilmemesi nedeni ile, kanun koyucu kanaatimizce bu hususu adeta vurgulama ihtiyacı hissetmiştir. Buna rağmen uygulamada halen bu hususa yeterince riayet edilmediği, kararlarda bazen tutuklananın "kaçma şüphesinin ve delilleri karartma ihtimalinin mevcut olduğu" gibi gelişigüzel ve basmakalıp gerekçelerle yetinildiği, bazen de yasada yer almayan "sabıkalı olma, henüz ifadesinin tespit edilmemiş olması" gibi nedenlere yer verildiği görülmektedir. Suç şüphesi altında dahi olsa insanların özgürlükleri kısıtlanırken biraz daha özenli davranılmalı ve tutuklama kararlarının hukuka uygun nedenler üzerine inşa edilmesi amacıyla kararlarda gerekli dikkat gösterilmelidir.

- Tutuklamaya Alternatif Tedbirler Daha Yaygın Şekilde Tercih Edilmelidir.

CMK'nın 109/1'inci maddesinden tutuklamaya alternatif olarak kabul edildiği anlaşılan adli kontrol tedbirleri, uygulamada etkinleşmiş değildir. Adli kontrol tedbirlerinin yürürlükte olmadığı döneme göre CMK döneminde, tutuklu sayısının arttığına görülmesi bu yöndeki kanaati pekiştirmektedir. Bu tedbirlerin yasal zeminden çok, uygulamada tutuklamaya alternatif teşkil etmesi yerinde olacaktır. Yine bu kapsamda adli kontrol uygulamasının askeri yargıda uygulanmasına engel teşkil eden 353 SK'nın Ek Madde-1'in değiştirilerek, adli kontrolün bu yargı kolunda da uygulanmasının sağlanmasında, ölçülülük ve suçsuzluk karineleri bakımından fayda bulunmaktadır.

- Hukuka Aykırı Tutuklama Tazminatları Daha Sağlıklı Değerlendirilmelidir.

Haksız tutuklama ve uzun tutukluluk sürelerinin yarattığı olumsuz etkilerin giderilmesi, kişi özgürlüğünün güvence altına alınması amacıyla haksız tutuklama tazminatlarının daha sağlıklı değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

- Tutuklama, İnfaz Aracı Olarak Algılanmamalıdır.

Tutuklamanın, öğretide bazı yazarlarca ileri sürülenin aksine, ileride verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesi için bir araç olarak kabul olunmaması gerekmektedir. Aksi halde, tutuklamanın bir infaz rejimi olarak benimsenmesi kaçınılmaz olacaktır.

- Güvenlik Tedbirine Hükmetme İmkanının Bulunduğu Durumlar Tutuklama Yasağı Kapsamına Alınmalıdır.

TCK'nın 32'nci maddesinde akıl hastalığının söz konusu olduğu durumlarda güvenlik tedbirine karar verme imkanından bahsedilmektedir. Bu hallerde tutuklama kararı verilmesinin ölçülülük ilkesini ihlal etmesi nedeniyle, güvenlik tedbirine hükmetme imkanının bulunduğu durumlar, CMK'nın 100/4'üncü maddesindeki tutuklama yasağı kapsamına alınmalıdır.

- Anayasa'nın 19/3'üncü Maddesi Tutuklamanın Kanunilik Özelliğine Uygun Bir Şekilde Revize Edilmelidir.

Anayasası'nın 19/3'üncü maddesinde tutuklama nedenleri sayıldıktan sonra, "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde tutuklama kararı verilebilir" ifadesine yer verilmiş olup bu durum, tutuklamanın kanunilik özelliğiyle çelişkilidir. Keyfi ve haksız tutukluluğa yol açabilecek bir ifade olması nedeniyle, "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan" ifadesinin Anayasa'dan çıkarılmasında fayda bulunmaktadır.

- Özgürlük Hakimi Sistemi İle İlgili İdari Tedbirler Bir An Evvel Tesis Edilmelidir.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 6352 SK'nın 75'inci maddesiyle değişik 10/3-c düzenlemesine göre yürütülen soruşturmalarda hakim tarafından verilmesi gerekli tutuklama, göz altına alma, arama gibi kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak amacıyla hakimlerin görevlendirileceği belirtilmektedir. Kamuoyunda "özgürlükler hakimi" olarak adlandırılan bu sistemin kabulü, kanaatimizce tutuklama kararlarıyla ilgili uygulamadaki aksaklıkların giderilmesine ilişkin bir arayışın yansımasıdır. Faydalı sonuçlar doğurabilecek bu sistem, hakim sayısının yetersizliği gibi bazı altyapı sorunlarını beraberinde getirebileceğinden, bu ve benzer sorunların oluşmaması için gerekli tedbirler alınmalıdır.

- Adli Kontrol Tedbirine Kaçma Şüphesinin Varlığı Halinde Müracaat Edilmelidir.

Adli kontrol tedbirine hükmetmek için CMK'nın 109/1'inci maddesine göre, tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaktadır. Esasen adli kontrol tedbirlerinin amacı, şüpheli/sanığın kaçma ihtimalinin önlenmesi olduğundan, bu tedbirler yönünden sadece kaçma şüphesinin varlığını aramak daha doğru olacaktır. Nitekim delilleri karartma yönündeki sebebin, adli kontrol ile giderilmesi mümkün olmayacaktır. Öte yandan, CMK'nın 109/1'inci maddesinde adli kontrolün, soruşturma aşamasında ve şüpheliler hakkında uygulanabileceği belirtilmekte ise de, aynı kanunun 110/3'üncü maddesinde adli kontrolün kovuşturma aşamasında da uygulanabileceğinin ifade olunması nedeniyle 109/1'inci maddeye "kovuşturma" ve "sanık" ifadelerinin eklenmesinde kanun sistematığı açısından fayda vardır.

- Adli Kontrol De Tutuklamada Olduğu Gibi Azami Sürelere Bağlanmalıdır.

CMK'nın 109 ve devamı maddelerinde adli kontrole ilişkin hükümlere yer verilmiş olup bu düzenlemeler arasında adli kontrolün tatbik edileceği azami sürelerle yer verilmemiş olması kanaatimizce bir eksikliktir. Bu hususta kişilerin mağduriyetine

neden olunmaması için adli kontrolde azami sürelerin belirlenmesinde fayda bulunmaktadır.

- CMK'nın 112'nci Maddesinde Tutuklama Yasakları Da Dikkate Alınacak Şekilde Değişiklik Yapılmalıdır.

Adli kontrol tedbirlerine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde CMK'nın 112'nci maddesine göre, hükmedilebilecek hapis cezasının süresine bakılmaksızın tutuklama kararı verilebilecektir. Ancak, burada CMK'nın 100/4'üncü maddesinde yer alan tutuklama yasaklarına ilişkin bir husus söz konusu ise, adli kontrol gereklerinin yerine getirilmemesinden bahisle tutuklama kararı verilmemelidir. Yasağa tabi bir suçlama yönünden ilk etapta tutuklama kararı verilemezken, sonraki aşamada sadece adli kontrol gereklerinin yerine getirilmemiş olmasından bahisle tutuklama kararı verilmesi ölçülülük özelliğinin ihlali anlamına gelecektir. Bu nedenle CMK'nın 112'nci maddesinde bu yönde bir değişiklik yapılarak tutuklama yasağının bu madde yönünden de dikkate alınması sağlanmalıdır.

- CMK'nın 100/2'nci Maddesi Tutuklamanın Kanunilik Özelliğine Uygun Hale Getirilmelidir.

CMK'nın 100/2'inci maddesinde yer alan “aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir” şeklindeki ifade, sayılan tutuklama nedenlerinden farklı tutuklama sebeplerinin bulunduğu gibi bir anlama sebebiyet verdiği için, karışıklığa yol açabilecek bu ifadenin yerine “aşağıdakiler tutuklama nedenleridir” veya “tutuklama nedenleri şunlardır” gibi daha net bir açıklama ifadesinin getirilmesinde fayda bulunmaktadır.

- Temyiz Aşamasında Tutuklama Kararını Verecek Merci İle İlgili Yasal Boşluk Giderilmelidir.

CMK'nın 101/1'inci maddesinde, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen mahkemece karar verileceği belirtilmektedir. Kovuşturma evresinin hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreyi kapsadığı dikkate alındığında temyiz aşamasında da şart ve sebeplerinin oluşması

halinde tutuklama kararının verilebileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte temyiz aşamasında tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun gelişmesi halinde, bu kararın tam olarak hangi yargı organınca verileceği hususunda CMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu husustaki yasal boşluğun giderilmesinde fayda bulunmaktadır.

- Tutuklama Sorgusu Öncesinde Hakimin Dosyayı İncelemesine Makul Süre Tanınmalıdır.

Soruşturma aşamasında, sorgu hakiminin veya TMK 10'uncu maddesi uyarınca kurulan özel ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden özgürlük hakiminin, özellikle çok şüphelisi olan örgütlü suçlar yönünden tutuklama sorgusu öncesinde, dosyaya vakıf olması beklenemeyeceğinden sağlıklı bir karar vermesi mümkün olmayabilir. Bu yüzden dosyalara ilişkin tutuklama taleplerinde istemin topluca kabulü veya reddi gibi hukuka uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu gibi nedenlerden ötürü, özellikle çok sayıda şüphelisi olan örgütlü suçlara ilişkin tutuklama taleplerinde hakimin sağlıklı bir şekilde inceleme yapıp sağlıklı karar verebilmesi için makul bir süre tanınması faydalı olacaktır.

- CMK'nın 60/1'inci Maddesine "Tutuklama Kararı" Tabiri Getirilmelidir.

CMK'nın 60/1'inci maddesine, yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber ilgili davada hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere "disiplin hapsi" verilebilir. Maddede her ne kadar "disiplin hapsi" ifadesine yer verilmiş ise de kast olunanın özel nitelikli bir tutuklama olduğu açıktır. Bu nedenle adı geçen ifadenin yerine "tutuklama kararı" tabirinin getirilmesinde fayda vardır.

- Sırf Askeri Suçlarda Tutuklama Zaruri Olmamalıdır.

353 SK'nın 71/2'nci maddesinde sırf askeri suçlar bakımından, kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan az olsa dahi tutuklama kararı verilebileceğinin belirtildiği görülmekle birlikte, sırf askeri suçların hangi suçlar olduğu yönünde herhangi

bir yasal düzenleme yoktur. Bu konudaki belirsizliğin kısmen yargı içtihatlarıyla ifade olunmasına rağmen, bu hususun açıkça kanunda düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Öte yandan sırf askeri suçların işlendiği yönündeki iddianın doğrudan tutuklanma sonucunu doğurması da yerinde değildir. Bu nedenlerle anılan kanun maddesinde bir an evvel gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

- Kelepçe Kullanımında İnsan Hakkı İhlallerine Sebep Olunmamalıdır.

5275 SK'nın 50'inci maddesi uyarınca sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek, hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbi nedenlerle veya diğer kontrol üsullerinin yetersizliği halinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum amirinin emriyle kelepçe ve bedensel hareketleri engelleyici kısıtlayıcı araçların kullanılabilecektir. Öncelikle ifade olunmalıdır ki, bedensel hareketleri engelleyici kısıtlayıcı araçların neler olabileceğinin belirtilmemiş olması kanaatimizce eksikliklerdir. Bunun yanı sıra, uygulamada kelepçenin neredeyse istisnasız bir şekilde bütün tutuklu ve hükümlülere takılmasına rağmen, bunun yasaya aykırı olduğu açıktır. Sevk ve nakil görevlilerinin veya kurum amirinin gerçekten kelepçe takılmasının gerekip gerekmediği yönündeki takdiri suistimal etme ihtimaline ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi özellikle tutuklular yönünden ciddi bir eksikliklerdir. Gelişi güzel bir şekilde bütün tutuklulara kelepçe takılması, kelepçenin toplum nazarındaki algısı da dikkate alındığında suçsuzluk karinesi yönünden son derece yanlış bir uygulamadır. Bu hususta yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

- Azami Tutukluluk Süreleri Netliğe Kavuşturulmalı Ve Makul Düzeye İndirilmelidir.

Tutuklulukta geçen süreler CMK'nın 102'nci maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninin yorumuna ilişkin öğretide ciddi tartışmalarla karşılaşmakta olup konuyla ilgili kanaatimizi tutukluluk süreleri başlığı altında ortaya koyduk. Konunun arz ettiği öneme binaen uzatma süreleriyle ilgili tereddüde ve tartışmaya yol açabilen ifadelerin yerine daha net tabirlerin belirtilmesi, ayrıca tutukluluk sürelerinin makul bir düzeye indirilmesi gereklidir.

- Tutuklama Kararları Cezaevlerinde İnfaz Edilmemelidir.

5275 SK'nın "tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar" başlıklı 111'inci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki tutukluların "maddi olanakların elverdiği ölçüde" tutukevine kapatılması, elvermediği ölçüde de hükümlülerin barındırıldığı kapalı ceza infaz kurumlarına alınması gibi bir istisna getirilmesi yerinde değildir. Bir an evvel bu konuda gerekli maddi imkanların tedarik olunarak söz konusu istisnanın kanundan çıkarılması, tutuklu ve hükümlü kişilerin farklı çatıların altında bulundurulması suçsuzluk karinesinin gereğidir.

- Tüzük'ün 92'nci Maddesinin Din Ve Vicdan Hürriyetine Aykırılığı Giderilmelidir.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 92'nci maddesinde tutuklu ve hükümlülerin "mensup olduğu dinin bayram günlerinde" hediye kabul etme hakkının bulunduğu belirtilmektedir. "Mensup olduğu din" kriterinin, dini inanç ve kanaatini açıklama zorunluluğunu doğurması ve bu nedenle Anayasa'nın 24'üncü maddesindeki "din ve vicdan hürriyetine" aykırı olmasından ötürü bu kriterin düzenlemeden çıkarılması gerekmektedir.

- Temyiz Aşamasında Da Otuzar Günlük Tutukluluk İncelemeleri Esas Olmalıdır.

Temyiz safhasının genellikle uzunca bir süre aldığı bilinmektedir. Tutuklu sanıkların tutukluluk durumlarıyla ilgili bir mağduriyetlerinin ortaya çıkmaması için, temyiz aşamasında da tutukluluk haline ilişkin incelemelerin en geç otuz günlük sürelerle resen yapılması yönünde kanuna açık bir hüküm getirilmesinde faydalı olacaktır.

- Hükmen Tutuklulukta İtiraz Merci Net Bir Şekilde Belirlenmelidir.

Hükümle birlikte tutuklama veya tutukluluk halinin devamı kararı verilmesi halinde uygulamada “hükmen tutukluluk” denilmektedir. Bu kararlara yönelik itirazın, kararı veren mahkemenin itiraz merciinde mi, yoksa temyiz merci olan Yargıtay’da mı inceleneceği konusunda kanunda bir düzenleme yoktur, bu hususta düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

Altınay, Ahmet. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

Akkaya, Çetin. **Açıklamalı-İçtihatlı Cezaların Belirlenmesi, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı ve İnfaz Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.

Avcı, Mustafa. “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinde Tutuklama”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Haziran 1998, (1998), ss.27-43.

Avcı, Mustafa. “Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:3, 2005, (Nisan 2005), ss.74-84.

Balo, Yusuf Solmaz. **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Bardak, Cengiz. **Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996.

Bayraktar, Köksal. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı. 32, (Ağustos 2005), ss.2863-2869.

Bila, Fikret. “Tutuksuz Yargılama Türkiye’yi Rahatlatır”, **Milliyet**, 11.07.2012, <http://wap.milliyet.com.tr/Columnists/ColumnistArticle.aspx?ID=1565416>, (08.11.2012).

Cengiz, Serkan., Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Kasım 2008.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.

Centel, Nur. “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Giderilmesi”, **Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2006, ss.849-877.

Coşkun, Neslihan. “Adli Kontrol”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:3, 2005, ss.85-89.

Çalışkan, Bilal. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutuklama”, **Adalet Dergisi**, Sayı:37, Mayıs 2010, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/37.sayı/01%20-%20BİLAL%20ÇALIŞKAN.pdf>, (14.10.2012).

Darende, Yeliz. “Avukatın Aynı Anda Birden Fazla Tutuklu ile Görüşmesi Yasağı”, www.turkhukuksitesi.com/makale_224.htm, (22.07.2012).

Demirbaş, Timur. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:3, Temmuz 1996, ss.15-39.

Dinç, Güney. **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla-aihm.pdf>, (14.07.2012).

Donay, Süheyl. **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, 6. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004.

Erem, Faruk. **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, 1996.

Ergin, Sedat. “Tutuklu Milletvekilleri Sorunu Nasıl Aşılabilir?”, **Hürriyet**, 12.07.2012, <http://cep.hurriyet.com.tr/ArticleDetail.aspx?ArticleID=327396&AuthorID=17>, (08.11.2012).

Erman, Sahir. **Askeri Ceza Hukuku**, 7. Bası, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983.

Feyzioğlu, Metin. “Açlık Grevi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:43, Sayı:1-4, 1993, ss.157-168.

Feyzioğlu, Metin. Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1995, ss.665-688.

Feyzioğlu, Metin. “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:48, Sayı:1-4, 1999, ss.135-163.

Feyzioğlu, Metin. **Tutuklama**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992.

Feyzioğlu, Metin. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:19, Sayı:62, Ocak-Şubat 2006, ss.27-61.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi Cilt:1**, İstanbul, 1994.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. “Tutuklamanın Sebepleri Şartları”, **Adalet Dergisi**, Yıl:80, Sayı:3, Mayıs-Haziran 1989, ss.51-57.

Güleç, Sesim Soyer. Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:98, Ocak-Şubat 2012, ss.25-74.

Gülüşür, Emre. **Koruma Tedbirlerinden Tutuklama**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.

Günay, Erhan. **Türk İnfaz Hukuku (Uygulamalı Yenileştirilmiş İçtihatlı Genelgesi Notlu)**, 4.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.

İnci, Z.Özen. **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

İnci, Z.Özen. **Türk Ceza Kanunu Reformu, Üçüncü Kitap-Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu3.pdf, (02.07.2012).

Kaboğlu, İbrahim Ö.. **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8.Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012.

Karadayı, İsmet K.. “Ceza Yargılama Usulü Yasası İçinde Tutuklama Sorunu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:56, Sayı:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1982, ss.7-10.

Karakurt, Ahu. “Adli Kontrol Koruma Tedbiri”, www.turkhukuksitesi.com/makale_374.htm, (01.07.2012).

Katoğlu, Tuğrul. “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4, Yıl:2011, ss.17-33.

Kazancı, Behiye Eker. AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:98, Ocak-Şubat 2012, ss.75-104.

Koca, Mahmut. “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:2, İzmir, 2003, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz5-2/PDF/koca4.pdf>, (29.04.2012).

Koçaklı, Engin. **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2008.

Köksal, Ayhan. “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 30, Sayı:1-2, 1964, <http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/view/4779/4343>, (02/07/2012).

Kunter, Nurullah,, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İkinci Kitap)**, Beta Yayınevi, İstanbul, Nisan 2010.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. “İnsan Hakları Açısından Tutuklama Ve Türk Hukuku”, **Prof.Dr Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, 1998, ss.155-179.

Malkoç, İsmail ve Mert Yüksektepe. **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2005.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 12.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Özalp, Güven. “Dicle Kararının Benzeri AİHM’de Mahkum Oldu”, **Milliyet**, 25.06.2011, <http://siyaset.milliyet.com.tr/dicle-kararinin-benzeri-aihm-de-mahk-m-oldu/siyaset/siyasetdetay/25.06.2011/1406626/default.htm>, (08.11.2012).

Özbek, Veli Özer. **CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Özbek, Veli Özer. **İnfaz Hukuku**, Orion Yayınevi, Ankara, 2007.

Özbek, Veli Özer., Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Özen, Murat. Adli Kontrol, **Adalet Dergisi**, Sayı:32, Eylül 2008, ss.167-186.

Özen, Mustafa. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:19, Sayı:68, Ocak-Şubat 2007, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2007-68-295.pdf, (08.07.2012).

Özgüven, A.Duygu. Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde “Adli Kontrol”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:81, Mart-Nisan 2009, ss.311-352.

Öztürk, Bahri. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, Ankara, 1991.

Öztürk, Bahri. “Tutuklama Sebepleri”, **Manisa Barosu Dergisi**, Sayı: 24, 1988, ss.2-17.

Öztürk, Bahri. **Türk Ceza Kanunu Reformu Üçüncü Kitap-Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tck_reformu3.pdf, (02.07.2012).

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

Öztürk, Bahri., Mustafa Ruhan Erdem ve Veli Özer Özbek. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Sürücü, A.Sinan. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Şahin, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Şahin, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Şen, Ersan ve Bilgehan Özdemir. **Tutuklama (Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Şentuna, Mustafa Tarık. **Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol**, 2.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Şirin, Tolga. “İnsan Hakları ve YSK Kararının Düşündürdükleri”, <http://tolgasirin.com.tr/YSK.html>, (08.11.2012).

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 11.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.

Taşkın, Ahmet. “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:62, 2006, ss.230-261.

Tosun, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş 4. Bası, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984.

Tunç, Mehmet. “Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici Ve Giderici Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, Sayı:6, Ocak 2001, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/6say%C4%B1.pdf>, (30.06.2012).

Turan, Hüseyin. “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri Ve Önemi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 22, Sayı: 84, 2009, ss.213-230.

Turhan, Faruk. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:3-4, 2001, ss.77-110.

Uçdu, İlker. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

Yurtcan, Erdener. **CMK Şerhi**, 5. Bası, Beta Yayınevi, 2008.

Yüce, Turhan Tufan. “Alman-Türk Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri”, **Adalet Dergisi**, Yıl:52, Sayı:1-2, Ocak-Şubat 1961, ss.444-455.

Yüce, Turhan Tufan. “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1. <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/ilk/yilbirsayibir/yuce5.pdf>, (02.07.2012).

Yücesoy, Ali Haydar. “CMK’nin 102. Maddesi ile Bağlantılı Hukuki Konuların Değerlendirilmesi”, **Güncel Hukuk**, Şubat 2011/2, ss.58-62.

İnternet Kaynakları

Adalet Bakanlığı, http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm/bm_16.pdf, (19.07.2012).

Adalet Bakanlığı, www.cte.adalet.gov.tr, (08.06.2012).

Adalet Bakanlığı, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mansur1995.pdf>, (21.07.2012).

Adalet Bakanlığı, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yagcivesargin1995.pdf>, (21.07.2012).

Anayasa Mahkemesi, 26.04.1963, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=26&lang=0>, (14.07.2012).

Resmi Gazete, 09.05.1986, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#/>(17.06.2012),
Resmi Gazete, 29.05.1975,
<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15249.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15249.pdf>, (19.07.2012).

Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı, <http://www.tohav.org/aihm/sargin.pdf>,
(07.07.2012).

Türkiye Barolar Birliği, “Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu”,
05.01.2011,
<http://tbbyayinlari.barolarbirlik.org.tr/TBBBooks/tutuklama.raporu.pdf>, (23.04.2013).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (20.07.2012).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/235-254.pdf>, (20.07.2012).

Yargıtay Başkanlığı, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/127_945_74.pdf,
(29.06.2012).