

**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İsmail MINGİR

**Enstitü Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Enstitü Bilim Dalı : Kamu Hukuku**

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. İsmail DURSUN

EYLÜL-2015

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İsmail MINGİR (127220018)

Enstitü Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Enstitü Bilim Dalı : Kamu Hukuku

Bu tez 14/09/2015 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Yrd. Doç. Dr. İsmail DURSUN

Doç. Dr. İsa DÖNER

Doç. Dr. Kemal ŞAHİN

Jüri Başkanı

- ☐ Kabul
☐ Red
☐ Düzeltme

Jüri Üyesi

- ☐ Kabul
☐ Red
☐ Düzeltme

Jüri Üyesi

- ☐ Kabul
☐ Red
☐ Düzeltme

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

İsmail MINGİR

14.09.2015

ÖNSÖZ

Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan bu çalışmada, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun, “Genel Hükümler” başlıklı birinci kitabının, “Koruma Tedbirleri” başlıklı dördüncü kısmının, ikinci bölümünde düzenlenmiş olan, “Tutuklama” kurumu ele alınmıştır. Çalışmada, kişi hak ve özgürlükleri üzerinede çok ağır etkileri olan tutuklama koruma tedbirine başvurulması için gerekli şartların neler olduğu belirtilerek, bu şartlar yerine getirilmeksizin tutuklama tedbirine maruz kalanların zararlarının giderilmesi ile ilgili yasal düzenlemeler ele alınmıştır.

Tez çalışmamızda, son yasal değişikliklerle ihdas edilen sulh ceza hakimlikleri de ele alınmıştır. Her ne kadar kurumun henüz yeni olması nedeniyle yaygın akademik yayınlar bulunmuyor ise de, Anayasa Mahkemesinin kararları ile basında yer alan tartışmalardan kurumun getirdikleri irdelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmalarında görüş ve önerileriyle katkılarını benden esirgemeyen ve özellikle tezimin her aşamasında her türlü isteğimi büyük bir özveri ve anlayışla karşılayan danışmanım ve değerli hocam Yrd. Doç. Dr. İsmail DURSUN’a, eğitimimde büyük emekleri olan anne ve babama, tezimi hazırlama sürecinde sabırla desteğini eksik etmeyen eşime teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMA TABLOSU	vii
ÖZET	viii
SUMMARY	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA KAVRAMI, NİTELİĞİ ve AMACI

1. Tutuklama Kavramı	3
2. Tutuklamanın Tarihsel Gelişimi	4
2.1. Genel Olarak.....	4
2.2. Mukayeseli Hukukta Tutuklamanın Tarihi Süreci.....	4
2.2.1. Eski Yunan Hukukunda.....	4
2.2.2. Roma Hukukunda.....	5
2.2.3. Eski Alman Hukukunda.....	5
3. Türk Hukukunda Tutuklamanın Gelişimi.....	6
3.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	6
3.2. Cumhuriyet Dönemi.....	8
3.2.1. 1924 Anayasası.....	8
3.2.2. 1961 Anayasası.....	8
3.2.3. 1982 Anayasası.....	9
4. Uluslararası Belgelerde Tutuklama	11
4.1. Magna Carta Libertatum	11
4.2. Habeus Corpus Act	12
4.3. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi.....	12
4.4. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi.....	13
4.5. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	13
4.6. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	13
5. Tutuklamanın Hukuki Niteliği.....	15
5.1. Genel Olarak.....	15
5.2. Koruma Tedbiri Olması	16

5.2.1.	Koruma Tedbiri Kavramı	16
5.2.2.	Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri	17
5.2.2.1.	Yasayla Düzenlenmiş Olma	17
5.2.2.2.	Geçici Olma	17
5.2.2.3.	Araç Olma.....	18
5.2.2.4.	Zorlama	19
5.2.3.	Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları	19
5.2.3.1.	Gecikmede Tehlike Bulunması	20
5.2.3.2.	Haklı Görünüş.....	21
5.2.3.3.	Orantılılık.....	23
5.2.4.	Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması.....	24
5.2.4.1.	Genel Olarak.....	24
5.2.4.2.	Yöneldikleri Değerler Bakımından Koruma Tedbirleri	24
5.2.4.3.	Amaçları Bakımından Koruma Tedbirleri	25
5.2.4.4.	Uygulandıkları Kişiler Bakımından Koruma Tedbirleri.....	25
5.2.4.5.	Karar Verme ve Uygulama Yetkisi Bakımından Koruma Tedbirleri	25
6.	Tutuklamanın Amacı	26
7.	Tutuklamanın İhtiyarılığı	28

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA

1.	Tutuklamanın Şartları.....	30
1.1.	Genel Olarak.....	30
1.2.	Tutuklamanın Maddi Şartları	33
1.2.1.	Somut Olgulara Dayanan Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığı	33
1.2.2.	Tutuklama Nedeni Bulunması	36
1.2.2.1.	Genel Olarak.....	36
1.2.2.2.	Kaçma, Saklanma ve Kaçma Şüphesi Uyandıran Somut Olguların Varlığı 38	
1.2.2.3.	Delilleri Karartma Tehlikesi	42
1.2.2.3.1.	Genel Olarak	42
1.2.2.3.2.	Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme	44
1.2.2.3.3.	Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması	45
1.2.2.4.	Askeri Disiplinin Korunması.....	46

1.2.3.	Tutuklama Sebeplerinin Var Olduğuna Dair Yasal Karineler.....	48
1.3.	Tutuklamanın Şekli Şartları	50
1.3.1.	Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması	50
1.3.2.	Tutuklama Yasağı Bulunmaması	51
1.3.3.	Sanığa Güvence Verilmemiş Olması.....	53
1.3.4.	Tutuklamanın Ölçülü Olması	53
1.3.5.	Şüpheli veya Sanığın Huzurda Bulunması	58
1.3.6.	Yetkili Hâkim Tarafından Verilmiş Tutuklama Kararı Bulunması.....	61
1.3.6.1.	Genel Olarak.....	61
1.3.6.2.	Soruşturma Evresinde Tutuklama	62
1.3.6.3.	Kovuşturma Evresinde Tutuklama	64
1.3.6.4.	Kanun Yolları Aşamasında	64
1.3.6.4.1.	İtiraz İncelemesinde.....	64
1.3.6.4.2.	İstinaf İncelemesinde	65
1.3.6.4.3.	Temyiz İncelemesinde.....	65
2.	Tutuklama Kararı.....	66
2.1.	Genel Olarak.....	66
2.2.	Tutuklama Kararının Verilmesi.....	67
2.3.	Tutuklama Kararının Gerekçelendirilmesi.....	69
2.4.	Tutuklama Kararı Sırasında Müdafii Bulunması Zorunluluğu.....	72
2.5.	Tutuklama Kararının Bildirilmesi	73
2.5.1.	Şüpheli veya Sanığa Bildirme	73
2.5.2.	Şüpheli veya Sanığın Yakınlarına veya Belirlediği Bir Kişiy e Bildirme.....	74
2.5.3.	Konsolosluğa Bildirme.....	75
2.5.4.	Askeri Yargıda Bildirim	76
2.6.	Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi.....	76
2.6.1.	Genel Olarak.....	76
2.6.2.	Tutuklama Kararının İnfazının Ertelenmesi.....	76
2.6.3.	Birden Fazla Tutuklama veya Mahkumiyet Kararı Bulunması Halinde İnfaz..	77
2.6.3.1.	Birden Fazla Tutuklama Bulunması Halinde İnfaz	77
2.6.3.2.	Tutuklama ve Mahkumiyet Kararı Bulunması Halinde İnfaz	78
2.7.	Tutuklama Kararına Karşı Kanun Yolu	78
2.7.1.	Genel Olarak.....	78
2.7.2.	İtiraz Usulü ve İnceleme Mercii.....	79

2.7.3.	Tutuklama Kararına İtiraz Etme Yetkisi Olanlar	83
2.7.4.	İtirazın İncelenmesi	84
2.7.5.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yönünden İtiraz	85
2.8.	Tutukluluğun Denetlenmesi	86
2.8.1.	Genel Olarak.....	86
2.8.2.	Tutukluluk Halinin Kendiliğinden Denetimi	87
2.8.2.1.	Soruşturma Evresinde	87
2.8.2.2.	Kovuşturma Evresinde	89
2.8.2.3.	Kanun Yolları Evresinde.....	90
2.8.2.3.1.	İstinaf İncelemesinde	90
2.8.2.3.2.	Temyiz İncelemesinde.....	90
2.8.3.	Tutukluluk Halinin İtiraz Üzerine Denetimi	91
2.8.3.1.	İtiraz Edilebilecek Bir Tutuklama Kararı	91
2.8.3.2.	İtiraz Etme Yetkisi Olanlar	92
2.8.3.3.	İtiraz İncelemesinin Sonuçları	93
2.8.3.3.1.	İtiraz Başvurusunun Kararın İcrasına Etkisi	93
2.8.3.3.2.	İtiraz Üzerine Verilen Kararların Kesinliği.....	93
2.8.3.3.3.	İtiraz Üzerine Verilen Kararlara Karşı Olağanüstü Kanun Yolu.....	94
2.9.	Tutukluluk Süresi.....	94
2.9.1.	Genel Olarak.....	94
2.9.2.	Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde Tutuklama Süresi.....	96
2.9.3.	Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Tutuklama Süresi.....	97
2.9.4.	Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Tutuklama Süresi 97	
2.9.5.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutukluluk Süresi.....	98
2.10.	Özel Tutuklama Halleri	100
2.10.1.	Genel Olarak.....	100
2.10.2.	Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Tutuklanması	100
2.10.3.	Duruşma Düzenini Bozanın Tutuklanması	101
2.10.4.	İade İçin Tutuklama	102
2.10.5.	Kaçakların Tutuklanması	103
2.10.6.	Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama.....	103
2.11.	Tutuklamanın Sona Ermesi.....	104
2.11.1.	Genel Olarak.....	104

2.11.2.	Tutuklamanın Sona Ermesini Gerektiren Haller	104
2.11.3.	Tutuklamanın Sonlandırılmasında Usul	108
2.11.4.	Tahliye Edilen Tutuklunun Tabi Olduğu Yükümlülükler	108
2.12.	Tutuklulukta Geçen Sürenin Mahkûmiyetten Mahsubu	109
2.13.	Tutuklunun Hakları	111
2.13.1.	Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı	111
2.13.2.	Ziyaretçi Kabul Etme Hakkı	112
2.13.3.	Haberleşme ve Radyo/Televizyon/İnternette Yaralanma Hakkı	113
2.13.4.	Çalışma Hakkı	114
2.13.5.	İzin Hakkı	115
2.14.	Tutuklunun Yükümlülükleri	116

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN ALTERNATİFLERİ ve HAKSIZ TUTUKLAMA SEBEBİYLE TAZMİNAT

1.	Tutuklama Tedbirinin Alternatifleri	118
1.1.	Genel Olarak	118
1.2.	Adli Kontrol	118
2.	Haksız Tutuklama	121
2.1.	Genel Olarak	121
2.2.	Haksız Tutuklama Halleri	125
3.	Haksız Tutuklama Sebebiyle Tazminat	127
3.1.	Tazminat İsteminin Koşulları	127
3.2.	Tazminatın Geri Alınması	131
3.3.	Tazminat İsteyemeyecek Kişiler	131
	SONUÇ	133
	KAYNAKÇA	136
	ÖZGEÇMİŞ	142

KISALTMA TABLOSU

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKYUK	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
ASCK	: Askeri Ceza Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CvGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas
K.	: Karar
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
yy.	: yüzyıl

ÖZET

Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama	
Tezin Yazarı: İsmail MINGİR	Danışman: Yrd.Doç.Dr. İsmail DURSUN
Kabul Tarihi: 14.09.2015	Sayfa Sayısı: 142+9
Anabilimdalı: Kamu Hukuku	Bilimdalı: Kamu Hukuku
Gelişen teknoloji ve imkanlar karşısında, suç ve suçluyla mücadele de zorlaşmakta, yeni yeni suç türleri ortaya çıkmakta ve buna bağlı olarak da suç ve suçluyla mücadele daha önemli hale gelmektedir. Kişi hak ve hürriyetlerinin gelişmesi ve sosyal devlet anlayışının yerleşmesiyle birlikte, geçmiş dönemlerde önemli yeri olan geleneksel yaptırımlar ve uygulamalar artık terk edilmeye başlanmıştır. Örneğin; artık idam ya da kırbaç cezası yoktur. Ancak bütün bu gelişmelere rağmen kişi hak ve hürriyetleri üzerinde ağır sonuçları bulunan tutuklama (hapsetme) uygulaması devam etmektedir. Bu çalışmada kişi hak ve özgürlükleri üzerinde çok ağır sonuçları bulunan “tutuklama” kurumunun sınırları belirlenmeye çalışılmış, ayrıca ülkemizde yapılan uygulamaların, batılı ülkeler seviyesinde hukuk normlarına uygunluğu hakkında kanaat edinilmesi için AİHM kararlarına değinilmiştir. Haksız tutuklamanın, sebep ve sonuçları ile tutuklmanın haksız olması durumunda kişilerin zararlarının giderilmesi yol ve yöntemleri ele alınmıştır. Bu araştırmada kaynak tarama yöntemi kullanılmıştır. Araştırma verilerinin ortaya konulmasında daha çok ikincil kaynaklardan faydalanılmıştır.	
Anahtar Kelimeler; Tutuklama, Ceza Muhakemesi, Kişi Hürriyeti	

SUMMARY

University of Yalova, Insitute of Social Sciences, Master Thesis Summary

Thesis Title: Arrest In The Criminal Procedure Law	
Thesis Autor: İsmail MINGİR	Thesis Advisor: Yrd.Doç. Dr. İsmail DURSUN
Date of Acceptance: 14.09.2015	Total Number of Pages: 142+9
Department: Public Law	Field of Study: Public Law
Strugling against crime and criminals becomes difficult and nev crimetypes emerge due to devoloping tecnology and changing circumstorces thus strugling against crime and criminals become more important nowadays in world. Individual rights and freedoms and social state understanding generates that some current sarctions and implementations are lost its significonce and abandored. For instance death penalty and whip penalty are not existing today. Althoughuh this devolopnentdetention is in proogres thateffects individual rights and freedoms grievously. This study analyses border of detention that effects individual rights and freedoms griveously and also includes relevent AİHM resolves to show gap in detention in our country. This study uses the method of literature review.	
Keywords; <i>Arrest, Criminal Procedure, İndividual Freedom</i>	

GİRİŞ

Ceza hukukunun amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Ancak maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ceza hukukunun tek ve yegâne amacı değildir. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması kadar önemli olan bir diğer husus da maddi gerçeğin ortaya konulması için kişi ve toplumda adalete olan güven duygusunun yara almasına sebep olacak davranışlardan kaçınılmasıdır. Yani “*amaca giden yolda her şey mübahdır*” şeklindeki yaklaşımlarla kişilerde telafisi güç zararlara sebebiyet verilmemelidir. İşte bu noktada maddi gerçeğin ortaya konulması aşamasında hem yol gösterici, hem sınırları belirleyici olması sebebiyle Ceza Muhakemesi Hukuku çok önemli bir yere sahiptir.

Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için yapılan faaliyetlerde Ceza Muhakemesi Kanunun çizdiği sınırlar içerisinde hareket edilecektir. Hukukumuz açısından bu fonksiyon 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yerine getirilmektedir. Ceza hukukunda izlenecek usul ve esaslar hakkında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koruma tedbirleri bölümü maddi gerçeğin ortaya çıkartılması aşamasındaki sınırların belirlenmesi açısından çok önemli bir yere sahiptir. Koruma tedbirleri içerisinde de tutuklama çok önemli bir yere sahiptir. Çünkü tutuklama tedbirine muhatap olan kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmaktadır. Bu sebeple, tutuklama tedbirine başvurulması olağan bir uygulama değil de en son başvurulması gereken bir yöntem olması gerektiği düşünülerek kanun koyucu tarafından bir takım sınırlar çizilmiş, çizilen sınırlar içerisinde bir takım şartların varlığı halinde kişinin tutuklanabileceği belirtilmiştir.

Tutuklamanın, hak ve adalet duygusuna verebileceği zararlar düşünülerek tutuklama için maddi ve şekli şartlar belirlenmiş, bu şartların varlığı halinde başvurulması istenmiştir. Bütün bu şartlara rağmen uygulamada tutuklama tedbirinin yol açtığı mağduriyetler göz önünde bulundurularak adli kontrol müessesesi düzenlenmiştir. Zaman içerisinde kanun koyucunun yaptığı değişiklikler ile tutuklamanın sınırları adli kontrolün sınırları genişletilerek daraltılmıştır.

Gerek uygulamadan kaynaklanan sıkıntılar gerekse yasal mevzuattaki sıkıntılar sebebiyle tutuklama tedbirinden kaynaklanan mağduriyetlere engel olunamamaktadır. Gelişen ve değişen dünyada suç ve suçlu ile mücadelenin gün geçtikçe zorlaşması sebebiyle zaman zaman bir takım haksızlıkların yaşanması,

suçsuz kişilerin mağdur edilmesi kaçınılmazdır. Ancak bu tip haksızlıkların gelişmiş ülkelerdeki seviyelere düşürülmesi için gerekli çalışmalar yapılmalı, yaşanmış olumsuz örneklerden ders çıkartılmalıdır. Böylece toplumun ve kişilerin adalete olan güveni korunacak ya da yeniden tesis edilebilecektir.

Bu çalışmada tutuklama tedbirinin, yargılamanın farklı aşamalarında nasıl ve hangi şartlarda uygulanacağı, tutuklamaya karşı başvurulabilecek yollar ile haksız tutuklamadan kaynaklanan mağduriyetlere karşı başvurulacak usul ve yöntemler anlatılacaktır. Ayrıca yakın zamanda yapılan değişiklikler ile yapılması planlanan değişiklikler incelenecek, Ceza Muhakemesi Kanunun yer vermediği sebeplerle de tutuklama tedbirinin uygulanabildiği Askeri Mahkemeler Kuruluşu ile Yargılama Usulü Kanununda belirtilen hususlar belirtilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA KAVRAMI, NİTELİĞİ ve AMACI

1. Tutuklama Kavramı

Tutuklama, yasada belirtilen şartların varlığı şartıyla, henüz suçluluğu sabit olmayan bir kişinin mahkeme kararı ile özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, tutuklama tedbirine muhatap olan kişinin üzerine atılı suçu işlediği henüz sabit değildir. Yargılama aşamasının sonunda tutuklunun suçu işlediği her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulamaz ise hakkında beraat kararı verilecektir. Bu sebeple tutuklama tedbiri hem 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda hem Anayasada çok sıkı şartlara bağlanmıştır.

Öğretide tutuklamanın özünde birbirinden farklı olmayan birçok tanımı yapılmıştır. KANTAR'a göre tutuklamadan, ülke dâhilindeki ceza takibatının gayesi bakımından sanığın hükümden önce serbestîsinin kaldırılması halini anlamak gerekir¹. KUNTER/YENİSEY'e göre tutuklama, muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakimin verdiği karara dayanılarak cezaya mahkum olmadan kişi hürriyetinin kaldırılması, diğer bir söyleyişle tutuk durumuna sokulmasıdır². GÖLCÜKLÜ'ye göre, gerek soruşturmanın selameti, gerekse genel emniyet mülahazalarıyla başvuru olan bir tedbirdir³. HAKERİ/ÜNVER'e göre tutuklama, ceza muhakemesinde en ağır koruma tedbiri olarak, kesin bir hükümle mahkûm olmadan kişinin hürriyetinin kaldırılmasıdır⁴. YURTCAN'a göre tutuklama, bir yargıç kararıyla Anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün kaldırılmasıdır⁵. YÜCE'ye göre tutuklama, bir suç işlediği sanılan kimsenin, soruşturmanın aksamadan yürütülebilmesi ya da verilecek yargının yerine

¹ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1957, s.114

² Nurullah Kunter/Ferudun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 10.Bası, İstanbul, 2003, s.665

³ Feyyaz Gölcüklü, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti** (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif), Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958, s.27

⁴ Hakan Hakeri/Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s. 163

⁵ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.289

getirilebilmesi için hapsedilmesidir⁶. ÖZBEK'e göre tutuklama, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak cezaevine konulmasıdır⁷. CENTEL/ZAFER'e göre tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır⁸.

Tutuklamanın, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması gibi çok ağır bir sonucu olduğu için tutuklama çok sıkı şartlara bağlanmıştır ve en son başvurulması gereken tedbirlerden biridir. Ancak maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli olması durumunda şüphesiz ki gerekli şartların varlığı halinde başvurulması gereken bir yoldur. Tutuklamanın iki amacı vardır. Bunlardan birincisi, şüphelinin veya sanığın yargılamada hazır bulunmasının sağlanması ve bununla bağlantılı olarak bilahare verilecek kararın uygulanmasının garanti altına alınmasıdır. İkinci ise, delillerin muhafaza edilmesidir⁹.

2. Tutuklamanın Tarihsel Gelişimi

2.1. Genel Olarak

Günümüz çağdaş ceza ve ceza muhakemesi kanunlarında, kişi güvenliğine ve kişi hürriyetine ilişkin en önemli kurumlardan birisi olan tutuklamanın bu noktaya gelmesi geçmişte yaşanan acı tecrübelerin sonucudur. Bu çerçevede ulusal ve uluslararası alanda kişi güvenliğini ve hürriyetini düzenleyen ve bu temel hakları güvence altına alan birçok uluslararası belge kaleme alınmıştır¹⁰.

2.2. Mukayeseli Hukukta Tutuklamanın Tarihi Süreci

2.2.1. Eski Yunan Hukukunda

Eski Yunan hukukunda *"onunla aynı vergileri ödeyen üç vatandaşın kefil olduğu hiçbir Atinalı, vatana ihanet, halka ihanet ya da kefalet ücretinin hazineye*

⁶ Turhan Yüce, **Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi**, Ankara, 1980, s.77.

⁷ Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.271.

⁸ Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.343

⁹ Hakan Hakeri/Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s. 366

¹⁰ Mustafa Tarık Şentuna, **Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 60

ödenmemesi hariç tutuklanamaz.” şeklindeki hükümden tutuklamanın mevcut olduğunu ve fakat belli bazı şartların gerçekleşmesi halinde uygulandığını söylemek mümkün olacaktır. Belirtilen şartlar mevcut ise, devlet senatosu tutuklama kararı verebilecek ve kişi bu tutuklama kararına karşı koyamayacaktı. Bu haller dışında bugün en ağır suçlardan biri olarak kabul ettiğimiz adam öldürme suçu gerçekleşmiş olsa dahi Eski Yunan’da üç güvenilir kişinin kefilliğiyle kişi serbest bırakılmaktaydı¹¹.

2.2.2. Roma Hukukunda

Roma hukukunda suçlar, “*özel suçlar*” ve “*kamusal suçlar*” olarak ayrılmaktaydı. Özel suçlar hukuk muhakemesinin, kamusal suçlar ise ceza muhakemesinin ilgi alanına giriyordu. Roma Hukukunun ilk dönemlerinde, sanık sıfatıyla Magistra’nın¹² karşısına çıkan kişinin tutuklanması mümkündü. Her ne kadar tutuklama tedbiri zorunluluk olmayıp Magistra’nın takdirine bağlı olsa da, Roma Hukuku’nda tutuklama neredeyse kural haline gelmiş bulunuyordu. Kişinin serbest bırakılması nadir olarak görülmekteydi. Başlangıçta sadece özel suçlar bakımından geçerli olan kefaletle salıverilme zamanla kamu hukukuna ilişkin suçlarda da uygulanmaya başlanmıştır. İlerleyen zamanlarda kişilerin tutuklanamaması yasal olarak düzenlenmeye başlamış ve kefaletle ilişkin uygulamalar da böylece ortadan kalkmaya başlamıştır¹³.

2.2.3. Eski Alman Hukukunda

CMK’nın temelini teşkil eden Alman uygulamasında, tutuklamanın çeşitli aşamalardan geçtikten sonra günümüz şartlarına ulaşmıştır. Tutuklama eski Alman ceza muhakemesi hukukunda sadece suçüstü halinde uygulanmaktadır¹⁴.

Hukuksal bir kurum olarak tutuklama, ilk defa 1532 tarihli Karolina’da (Constitutio Criminalis Carolina) yer almıştır. Burada tutuklama kurumu açıkça belirtilmemiş, fakat “*tutuklu sanık*”tan bahsedilmiştir. Karolina’da, kuvvetli suç şüphesi gibi günümüz ceza yargılaması sistemlerinde mevcut olan bazı

¹¹ Özen İnci Uslu, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 50

¹² Magistra, Roma’da devletin başında bulunan halkın reisi, rehberi olan kişiye verilen addır.

¹³ İnci Uslu, s. 51

¹⁴ İnci Uslu, s. 51

tutuklama nedenlerinin varlığı da aranmaktaydı. Karolina'ya göre, tutuklama yapılabilmesi için şüphelinin ağır bir cürüm işlemiş olması ve şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüphenin bulunması gerekirdi. Böylece suçsuz bir kişinin haksız yere tutuklanması da engellenmek istenmekteydi. Zaman içerisinde özellikle engizisyon sisteminin hâkim olduğu Orta Çağ Almanyası'na gelindiğinde, Karolina işlevsiz kalmış ve biraz önce bitirilen sebepler olmaksızın tutuklama yapılmıştır. Örneğin bu dönemde kişinin suç işlediğine dair yeterli şüphe olmaksızın dahi tutuklama yapılır olmuştur. Ancak ilerleyen zamanlarda yapılan yasal düzenlemelerle sanıklar bakımından oluşan bu kötü koşullar biraz da olsa bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Yaşanan olumlu gelişmeler sonrasında 18. yüzyıl sonlarında, 1768 tarihli *Constitutio Criminalis Theresiana*'nın uygulanmaya başlanmıştır. Buna göre tutuklamanın yapılabilmesi için Karolina'da olduğu gibi yeterli şüphenin varlığı değil, günümüzde olduğu gibi kuvvetli şüphenin varlığının araştırılması kabul edilmeye başlanmıştır. 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Al.CMK) döneminde ise, tutuklama sadece yargılamanın düzgün ve sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesini sağlamak için kullanılan bir araç olmuştur.¹⁵

3. Türk Hukukunda Tutuklamanın Gelişimi

3.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Osmanlı'da Tanzimat dönemine kadar İslâm Hukuku kuralları uygulanmıştır. Bu dönemde günümüz ceza hukuku anlamında tutuklama yoktu. Ancak hapis cezası, hem mahkûmlar hem de sanıklar için uygulanıyordu¹⁶.

1808 tarihli Sened-i İttifak ile padişahın yetkileri kısılmıştır. Sened-i İttifak, hukuka bağlı devlet ilkesinin gerçekleşmesi yolunda atılmış ilk adım olarak önemli bir yere sahip ise de hiçbir zaman uygulanmamıştır. Sened-i İttifak'a göre, her hanedan, kendi yönetimindeki topraklarda güvenliği sağlayacaktır.¹⁷

1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda tutuklama ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu belge ile yasaların temelini can ve mal güvenliği olduğu

¹⁵ İnci Uslu, s. 52-53

¹⁶ Bahri Öztürk/Behiye Eker Kazancı/Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 49

¹⁷ Şentuna, s. 15

belirtilmiş, yargılama güvencesi getirilmiş ve en önemlisi padişahın da bu kurallara uyması gerektiği kabul edilmiştir¹⁸. Ancak bu hakları güvence altına alacak hükümlere belgede yer verilmemiştir¹⁹.

1856 tarihli Islahat Fermanı'nda ise, Tanzimat Fermanı'nda yer alan ilkelerin gerçekleştirilmesi için alınması gereken önlemlere yer verilmiş, kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağı ifade edilmiştir²⁰. Bir yönüyle belirtmek gerekirse Tanzimat Fermanı'nın eksik yönü kapatılmaya çalışılmıştır.

1876 tarihli Kanun-u Esasi'ye göre, hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur²¹. Kanun-u Esasi'de hiç kimsenin yasanın belirlediği neden ve usul dışında cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, Kanun-u Esasi ile kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin kolay şekilde geri alınabilmesi Kanun-u Esasi'nin 113/2'nci maddesinde düzenlenmiştir. Madde, hükümet ve padişah aleyhine olanları yurt dışına sürebilme konusunda padişaha yetki vermektedir. 1909 değişikliği ile padişahın yetkileri sınırlandırılıp, parlamentonun yetkileri genişletilmiştir. Ayrıca m.113/2 kaldırılmıştır. Yine 10'uncu madde ile kişilerin şer ve kanunun tayin ettiği sebeplerden başka bir bahane ile tutuklanamayacağı belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki, 1876 Kanun-u Esasisi ile kişi hak ve özgürlükleri ilk kez bu seviyede ve epeyce geniş bir liste halinde düzenlenmiştir²².

Günümüz ceza muhakemesi kanunları anlamında ilk kanun olan ve 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan Türk Hukukuna ithal edilen 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ile tutuklamaya ilişkin ilk defa ayrıntılı ve hatta yer yer günümüz ceza muhakemesi hukuku anlayışına yaklaşan düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kanuna göre, hakkında hiçbir delil bulunmayan kişi tutuklanamaz, yakalanmışsa serbest bırakılırdı (m. 123). Yine, kabahatlerden ötürü de tutuklama yapılamazdı (m. 124). Suç, özgürlüğü bağlayıcı bir cezayı gerektiren suç değilse, sanık belli günde yetkili mahkeme huzurunda hazır bulunmak şartıyla serbest bırakılırdı (m. 126). İlk soruşturma aşamasında sorgu

¹⁸İnci Uslu, s. 54

¹⁹ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 31

²⁰ İnci Uslu, s. 55

²¹ Centel, s.31

²² Şentuna, s. 16-17

hâkimi tarafından sanık sorguya çekildikten sonra tutuklama kararı verilebilir, tutuklama yetkisi kural olarak hâkime ait olmakla birlikte suçüstü hallerinde (meşhut suç) savcı da tutuklama kararı verebilirdi. Son soruşturma aşamasında ise tutuklamaya karar verme yetkisi sadece mahkemeye aitti.²³

3.2. Cumhuriyet Dönemi

3.2.1. 1924 Anayasası

1924 Anayasası m. 71'e göre, can, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur. Maddeye göre, kanunen muayyen olan ahval ve şarttan başka hiç kimse derdest ve tevkif edilemez. Anayasa ile hâkim bağımsızlığı ve tabii hâkim ilkesine de yer verilmiştir²⁴.

3.2.2. 1961 Anayasası

1961 Anayasası, tutuklama ile ilgili o zaman kadarkilerin içinde en gelişmiş düzenlemelere yer veren anayadır. 14. maddede "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve hürriyetine sahiptir,*" denilmekteydi. Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁵ "temel hak ve hürriyetlerin en başta geleni, bir şahsın bedeni üzerinde sahip olduğu fizik hak ve hürriyetidir. Beden üzerinde fizik hürriyet sağlanmadıkça, ferdin iç huzura kavuşmasına ve diğer birçok hürriyetlerinin fiilen gerçekleşmesine imkân yoktur" demektedir²⁶.

Yine Anayasa madde 30'a göre; "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır. Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kimselere yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar yazılı olarak hemen bildirilir."²⁷

²³ İnci Uslu, s. 55

²⁴ Şentuna, s. 17

²⁵ AYM'nin, 28.09.1965 tarih, 1963/100 E., 1965/48 K. sayılı kararı(RG. 31.12.1965)

²⁶ Centel, s.33

²⁷ İnci Uslu, s. 56

3.2.3. 1982 Anayasası

1982 Anayasası kişi hak ve özgürlükleri anlamında çok önemli yenilikler getirmiştir. Anayasanın, *Kişi hak ve ödevleri* başlıklı üçüncü bölümünde, madde 19'da Kişi hürriyeti ve güvenliği ayrıntılı bir şekilde işlenmiştir.

Madde 19/1'e göre, *“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.”*

Kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlanması ancak kanunda gösterilen şekil ve şartların gerçekleşmesi durumunda kısıtlanabilecektir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen; Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz (m. 19/3).

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 hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir (m. 19/4).

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir(m. 19/5).

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz

saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir(m. 19/6).

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir(m. 19/7).

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir(m. 19/8).

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 bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir(m. 19/9).

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir(m. 19/10).

Türkiye, insan hak ve hürriyetlerine ilişkin bazı sözleşmeleri ve insan hakları ihlallerinin yargısal denetimini öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini (AİHS) kabul etmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Bu sözleşmelerde kişi hak ve hürriyetlerinin korunması açısından birçok hüküm yer almaktadır. Bunlar hükümler; adil yargılanma hakkı ve bunun gerekleri olan suçsuzluk karinesi, susma hakkı, silâhların eşitliği ilkeleri ve savunma haklarıdır. Bu hükümler, günümüzde artık hukukumuzun doğrudan uyulması zorunlu kuralları hâline gelmiştir.²⁸

1982 Anayasası hak ve özgürlüklerle ilgili yeni düzenlemeler getirmiş olmasının yanında birçok kanunun toptan değişikliğine de tanıklık etmiştir. Mesela, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK, ceza yargılamasında ve yine tutuklamaya ilişkin düzenlemelerde eskisinden çok farklı, ilerici ve özgürlükçü

²⁸ Şentuna, s. 20

düzenlemeler getirmiştir.²⁹

CMK Hükümet Tasarısı Genel Gerekçesine göre, 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1887 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu esas alınarak meydana getirildiği belirtilmiştir. Tasarıda, gerçeğin, adil bir yargılama ile ve ceza davasına muhatap olanın hakkına saygılı olarak meydana çıkarılmasını sağlayacak ilke ve esaslara tam olarak yer verilmesine çalışılmıştır. Bu maksatla Tasarı meydana getirilirken geniş bir karşılaştırmalı ceza usul hukuku araştırmasına girilmiş; Alman Kanununun bugün aldığı son şekil bütünüyle Türkçeye çevrilmiş, Fransız Ceza Usulü Kanununun pek çok maddesi de son değişiklikler dahil, Türkçeye çevrilerek Komisyon üyelerinin incelemesine sunulmuş, İtalyan hukuku ve Common Law sistemi gözden geçirilmiş ve karşılaştırmalı ceza usul hukukunda yerleşmiş uluslararası Siraküza Suç Bilimleri Uluslararası Yüksek Enstitüsünün etkinlikleri çerçevesinde ve idaresi altında düzenlenmiş uluslararası beş ayrı mukayeseli seminer çalışmalarına sunulan raporların sentezi özellikle ve özenle değerlendirilmiş, Yargıtay ve Askerî Yargıtay'ın yerleşmiş kararları göz önünde bulundurulmuş ve bunun dışında burada zikredilmesi güç sayılabilecek diğer kaynaklara da başvurularak karşılaştırmalar yapılmıştır.³⁰

4. Uluslararası Belgelerde Tutuklama

4.1. Magna Carta Libertatum

İngiltere'nin ilk anayasal belgesi 1215 tarihli Magna Carta'dır. Magna Carta, Kral John ile Baronlar arasında imzalanmıştır ve Dünya tarihinde yönetenleri hukuk kuralları ile bağlayan ilk belge olma özelliğini taşımaktadır. Magna Carta'nın hükümlerinden bazıları günümüzde dahi hukuk devleti düşüncesine ve kişi dokunulmazlığına ilişkin temel ilkeleri kapsamaktadır. Magna Carta, kişi güvenliğinin doğuşunu sağlayan, yargılamaların kanuna göre ve eşitlerin önünde yapılması ile cezaların kanuniliği prensibine göre yapılmasına yönelik düzenlemelere yer vermektedir.³¹

²⁹ İnci Uslu, s. 60

³⁰ Şentuna, s. 30-33

³¹ Şentuna, s. 9

Magna Carta'nın 39. maddesinde, *“hiçbir özgür kişi, ülkenin yasaları uyarınca ya da kendi eşitlerince hukuka uygun olarak verilen karar bulunmadıkça, yakalanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarından ya da yasal haklarından yoksun bırakılmayacak ya da sürgüne gönderilmeyecek yahut herhangi bir biçimde kötü muamele görmeyecektir...”* Yani bu fermana göre kişiler hakim kararı olmaksızın yakalanamayacak ve tutuklanamayacaktır. Ancak, Magna Carta'nın bir feodalizm manifestosu olduğu yönündeki görüşler de dikkatten kaçmamalıdır. Burada belirtilen kişilerin, tüm halkı kapsamadığı; sadece dönemin feodal beylerinden oluşan sınırlı bir azınlığı ihtiva ettiği gözden ırak tutulmamalıdır.³²

4.2. Habeus Corpus Act

1679 tarihli bu belge, İngiltere'de 1688-9 devrimine uzanan siyasi süreçte, Kral ile Parlamento arasındaki mücadelenin neticesinde ortaya çıkmış olmasına karşın; bugün halen İngiliz Anayasasının bir parçası olarak nitelendirilmektedir.

Habeas Corpus ile kişilerin keyfi olarak, hâkim kararı olmaksızın tutuklanmaları, hapsedilmeleri, öldürülmeleri, yargıç önüne çıkarılmadan uzun süre tutuklu kalmaları yasaklanmıştır. Ayrıca bu belgede, tutukluların bazı ağır suçlar dışında güvence ile salıverilmeleri ve yargılamanın tutuksuz sürdürülmesi, tutuklu durumlarda da davanın kısa sürede bitirilmesi için hükümler yer almaktadır. Kişi güvenliğinin, kralların keyfi işlemlerine karşı korunması görevi yargıçlara bırakılmıştır. Görevlilerin, kişinin yargıç önüne çıkarılmasını savsaklamaları halinde ise cezalandırılacakları bu belgede açıkça belirtilmiştir.³³

4.3. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, 4 Temmuz 1776'da yayımlanmıştır. Bu bildiride, bütün insanların eşit yaratıldıkları, Yaratıcı tarafından insanlara devredilmeyen haklar verildiği ve bunlar arasında yaşam, özgürlük ve mutluluğa

³² Magna Carta ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Legal Yayıncılıkİstanbul 2007, s. 22 vd. (tırnak içindeki alıntı için için bkz. s. 26.); aynı yönde değerlendirmeler için ayrıca bkz. Laurent Marcoux, Jr., **“Protection from Arbitrary Arrest and Detention Under International Law”**, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 5, Issue, 2, s. 347.

³³ Gemalmaz, s. 60; Ayrıca bkz. <http://www.ssc.wisc.edu/~rkeyser/wp/wp-content/uploads/2015/08/Habeas-Corpus-Act.pdf> (çevrimiçi: 01/04/2015).

erişme hakkı bunlar arasındadır.³⁴

4.4. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde, insanların kutsal, zamanaşımı ile yitirilmeyen, başkasına devir ve terk edilmeyen doğal haklarının açık ve kesin olarak bilinmesi ile baskıcı ve keyfi yönetimlere engel olunabileceği ifade edilmiştir. Beyannamenin 7. maddesine göre, *“Hiçkimse, yasa tarafından belirlenen ve yasanın öngördüğü şekil uyarınca olan haller haricinde, suçlanamaz, gözaltına alınmaz ya da tutuklanamaz.”* Yine 8. maddeye göre, hiç kimse, suçun işlenmesinden önce çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuş ve usulünce uygulanmış bir yasa olmaksızın cezalandırılmaz. 9. maddeye göre ise, bir kimsenin suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılacaktır. Tutulması gereken bir kimsenin kaçmasını önlemek için o kimseye karşı gereksiz her türlü şiddet kullanmak da yaptırıma tabi olacaktır.³⁵

4.5. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na kabul ve ilan edilen Bildiri'nin 3. maddesinde, *“Herkes yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahiptir.”* denilmekle yaşama, özgürlük ve kişi güvenliğinin her bireyin hakkı olduğu belirtilmiştir. 9. maddesinde ise, *“Hiç kimse keyfi tutuklamaya, gözetim altına alınmaya veya sürgüne maruz kılınmamalıdır.”* denilmekle, keyfi tutuklamaların engellenmesi amaçlanmıştır³⁶. Bildiri'nin hukuki değil, manevi anlamda bağlayıcılığı söz konusudur. Buna karşın, Bildiri'de tanınan hak ve özgürlükler birçok devletin iç hukukuna yansıtılmıştır. Bildiri'nin felsefi ve ahlakî yönden taraf devletleri bağladığı düşünülmektedir.³⁷

4.6. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS, 1950 yılında hazırlanmış olup, Avrupa Konseyine üye devletler tarafından onaylandıktan sonra 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmenin hazırlık sürecinde yer aldığı gibi, imzaya açıldığı ilk tarihte (1950) Sözleşmeyi imzalamıştır. Nihayet Türkiye, 10/03/1954 tarihinde Sözleşmeyi

³⁴ Gemalmaz, s. 68.

³⁵ Gemalmaz, s. 80.

³⁶ Centel, s. 12

³⁷ İnci Uslu, 60

onaylamıştır. Bugün itibariyle, Avrupa Konseyine üye olan 47 devlet bu sözleşmeye taraftır. Sözleşme, esas itibariyle birinci kuşak hakları düzenlemekte olup; bu hakları sadece ilan etmekle yetinmemiş; hukuk düzeni içerisinde uygulanabilirliğini mümkün kılacak düzenlenmeleri yaptıktan sonra; sözkonusu hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesini denetlemek üzere ulusalüstü bir denetim mekanizması kurmuştur.³⁸

AİHS, kişi hürriyet ve özgürlükleri bakımından getirdiği düzenlemelerin yanında, getirdiği düzenleme ve kuralların yerine getirilip getirilmediğini denetlemesi bakımından da çok önemlidir. Sözleşmenin “*özgürlük ve güvenlik hakkı*” başlıklı 5. maddesinde³⁹ kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı düzenlenmiştir.⁴⁰

AİHS, BM düzeyinde ortaya çıkmış olan diğer uluslararası belgelerden farklı olarak yargısal denetim mekanizması öngörmektedir. İnsan hakları ihlallerine karşı

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, s. 965 vd.

³⁹ m.5: “1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;
b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.”

⁴⁰ İnci Uslu, s.64

işletilebilen bu denetim mekanizması uluslararası alanda bir ilktir. Sözleşme'ye aykırılık halinde AİHM'e başvurulabilir. Mahkeme, sözleşmeye aykırılıkları ve ihlalleri inceler ve gerekli hukuki yaptırıma bağlar. Ancak mahkemenin yerel mahkemelerin yerine geçerek onlar adına karar vermesi mümkün değildir. Sadece tazminata hükmedebilir. Her ne kadar taraf devletler tazminat ödemeye mahkûm edilse de, asıl yükümlülükleri iç hukukunu Sözleşme hükümlerine uygun hale getirmektir. Taraf devletler gerekirse kendi iç hukuklarını gözden geçirmeli ve Sözleşme'ye uygun hale getirmelidir. Zaten AİHS ile ulaşılmak istenen nihai amaç, taraf devletlerin tazminat yaptırımına çarptırılarak cezalandırılması değil, insan haklarının tam manasıyla sağlanabilmesi ve taraf devletlerin iç hukukunda da güvenceye bağlanabilmesidir.⁴¹

5. Tutuklamanın Hukuki Niteliği

5.1. Genel Olarak

Tutuklama bir ön ya da peşin ceza değil, koruma tedbidir. Koruma tedbiri olduğu için tutuklama, ceza muhakemesinin yapılabilmesini, muhakeme sonunda verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamaya yönelik, geçici nitelikte bir ceza muhakemesi kurumudur. Ancak uygulamada tutuklamadan, asıl işlevinin dışında yararlar beklendiği, sözgelimi, toplumda infial uyandıran olaylarda kamuoyunu yatıştıracağının, başka suçların işlenmesinin önleneceğinin, genel önleme aracı olacağının düşünüldüğü, soruşturmayı kolaylaştırma, ikrar sağlama, devletin gücünü vurgulama amaçlarının hedeflendiği izlenimi uyanmaktadır⁴².

Tutuklama, hukuki niteliği bakımından kişi özgürlüğünü kesin hükümden önce kısıtlayan ceza muhakemesine ait çok önemli bir koruma tedbidir. Kişiye yönelik uygulanması ve kişi hürriyetini kısıtlaması nedeniyle koruma tedbirlerinin özelliklerinin yoğun olarak göze çarptığı ve yine koruma tedbirlerine ilişkin şart ve özelliklerin tavizsiz bir şekilde aranması gerektiği bir tedbirdir⁴³.

Tutuklama, kesin hükümden önce kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bir koruma tedbiri olduğu için koruma tedbirlerine ilişkin tüm özellikler

⁴¹ İnci Uslu, s.65

⁴² Centel, s.5-6

⁴³ İnci Uslu, s.30

(geçici olma, araç olma, oranlılık vs.) tutuklama açısından da aranır⁴⁴.

Tutuklama bir koruma tedbiri olması nedeniyle, tutuklamayı bir ceza yaptırımı haline getiren anlayış hukuk devletine aykırı olacaktır. Zira hukuk devletinde suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olana kadar herkes masumdur. Masumiyet karinesine aykırı durum yaratan tutuklamanın, bir ceza değil sadece maddi gerçeğe ulaşılması için kullanılabilen bir araç olduğu görülmektedir. Bu nedenle, muhakeme sonunda verilebilecek olan hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini amaçlayan geçici nitelikte bir ceza muhakemesi kurumudur⁴⁵.

Tutuklama, özgürlüğü bağlayıcı ve ne kadar devam edeceği tam olarak belli olmayan bir tedbir olması sebebiyle kişi üzerindeki psikolojik etkileri diğer koruma tedbirlerine göre daha ağırdır. Bu sebeple tutuklamaya, asıl işlevleri dışında bir amaçla başvurulmamalıdır. Tutuklama son çare olarak başvurulması gereken bir koruma tedbiridir⁴⁶.

5.2. Koruma Tedbiri Olması

5.2.1. Koruma Tedbiri Kavramı

Ceza muhakemesinde yargılamanın yapılabilmesi veya yargılama sonunda verilecek hükmün tatbik edilebilmesi için bir takım önlemlere başvurulması gerekebilir. Başvurulması gereken bu önlemler arasında, şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını ve delillerin güvence altına alınması başta gelir. Bu amaçların gerçekleştirilmesi için suç şüphesi altında bulunan kişilere ya da eşyaya karşı zor kullanılması zorunluluk haline gelebilir⁴⁷.

Koruma tedbiri teriminden anlaşılması gereken, tedbirin konusunu oluşturan delili ve elde edilmek istenen bu delilin kaybolmaması amacıyla yönelmiş önlemlerdir. Alman Hukukunda koruma tedbirleri ifadesi yerine zorlama tedbirleri terimi kullanılmıştır. Bununla, tedbire maruz kalan kişinin duyduğu hissin esas alındığı gerçeği ortaya çıkmaktadır⁴⁸.

⁴⁴ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.48

⁴⁵ Faruk Erem, **Ceza Usul Hukuku**, AÜHF Yayınları, 1970, s. 416

⁴⁶ Şentuna, s.35

⁴⁷ Centel/Zafer, s.319

⁴⁸ Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi**

Ceza muhakemesi önlemlerine karşı AİHS tarafından öngörülen güvenceler, soruşturmanın başladığı andan itibaren cezanın tespit ve tayini sonrası kanun yolları aşamasında da koruma sağlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Brogan ve diğerleri/İngiltere kararında, soruşturma evresinde yakalanan kişinin daha sonra suçlu bulunmaması ya da gerekli kanuni koşulların oluşmaması sebebiyle mahkeme önüne çıkarılmaması, bu tedbirin AİHS m. 5/1-c'ye aykırı olduğu anlamına gelmediğine karar vermiştir⁴⁹.

5.2.2. Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri

5.2.2.1. Yasayla Düzenlenmiş Olma

Koruma tedbirlerinin hepsi de temel hak ve özgürlüklere bir takım müdahaleler getirmektedir. Bu sebeple temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bu tedbirlerin yasayla düzenlenmesi esastır⁵⁰.

Koruma tedbirlerinin, insan hak ve özgürlükleri bakımından teşkil ettiği önem nedeniyle Anayasa (m. 19, 21, 23, 26, 28), CMK(m. 74 vd.) ve İHAS(m. 5, 8) gibi kanunlarla ve milletlerarası antlaşmalarla düzenlenmiştir⁵¹.

Tutuklama, kişi hak ve özgürlükleri bakımından getirdiği kısıtlamalar nedeniyle en ağır koruma tedbirlerinden biri belki de en ağır sonuçları olanıdır. Bu sebeple hem Anayasa'da hem de CMK'da düzenlenmiş ve sınırları yasayla çizilmiştir.

Yargılamanın hangi safhasında olursa olsun kanunda belirtilen sebep ve durumlar haricinde tutuklama kararı verilemez. Kanunda belirtilmeyen sebeplerle tutuklama kararı verilemeyeceği gibi kanunda belirtilen sınırlamalar dışında kişinin tutukluluk hali devam ettirilemez.

5.2.2.2. Geçici Olma

Koruma tedbirlerinin ceza yargılamasındaki önemi dikkate alındığında en önemli özelliklerinden birisi “geçici” olmasıdır⁵². Koruma tedbirleri nitelik olarak

Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 261

⁴⁹ Yener/Ünver, s.327-328

⁵⁰ Centel/Zafer, s.320

⁵¹ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.20

⁵² Centel, s.8

geçici oldukları için, ancak hüküm kesinleşinceye kadar devam edebilirler. Örnek vermek gerekirse, gözaltı, en fazla yirmi dört saat sürebilir(CMK m. 91/1). Tutuklama da, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeye işlerde en fazla bir yıl devam edebilir. Zorunlu hallerde bu süre altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise bu süre iki yıldır. Zorunlu durumlarda bu sürenin, gerekçe gösterilerek en fazla üç yıl daha uzatılması mümkündür(CMK m. 102/1-2)⁵³.

Tutuklama tedbiri, henüz suçluluğu sabit olmayan bir kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanan bir güvenlik tedbiridir. Dolayısıyla tutuklama bir cezalandırma aracı değildir. Çünkü soruşturma ve kovuşturma aşamalarında henüz kişinin üzerine atılı suçu işlediği her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulmuş ve cezanın infazı aşamasına geçilmiş değildir. Tutuklama, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini veya bir diğer koruma tedbirinin alınabilmesini ya da muhakeme sonunda verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir ceza muhakemesi kurumudur. Bu bakımdan tutuklamaya, amacının dışında, yani cezalandırma amacı ile başvurulmamalıdır⁵⁴.

CMK m. 100 ve devamı maddelerden de anlaşılacağı üzere tutuklama için öngörülmüş azami süreler vardır. Bu husus diğer koruma tedbirleri gibi tutuklamanın da geçici olarak başvurulabilen bir tedbir olduğunun ve bu hususun CMK ile güvence altına alındığının göstergesidir.

5.2.2.3. Araç Olma

Ceza yargılamasında koruma tedbirleri nihayetinde birer amaç değil sağlıklı yargılamanın yapılabilmesi veya verilebilecek olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz edilebilmesini sağlayan birer araçtır⁵⁵.

Koruma tedbirinin araç olma niteliği, tedbire başvurma amaç değil, başka bir işlemin gerçekleştirilebilmesine yarayacak olmasını ifade eder. Örnek vermek

⁵³ Centel/Zafer, s.320

⁵⁴ Centel, s.5.

⁵⁵ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin Saygılar/Esra Alan,

Nazari

ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 380

gerekirse, yakalama, tutuklamaya; tutuklama ise sanığın muhakemede hazır bulunmasının ve muhakeme sonunda hükmedilecek hapis cezasının infazının sağlanmasına ve delillerin korunmasına yarayacak araçlardır⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki, koruma tedbiri hukuka aykırı olsa da, bu durum her zaman araç olunan koruma tedbirinin hukuka aykırılığına yol açmaz. Yakalama hukuka aykırı olsa da, yakalama sonrasında yapılan gözaltı ve tutuklama işlemleri hukuka uygun olabilir. Ancak önceki hukuka uygun olmayan koruma tedbirinden elde edilen deliller ile sonraki koruma tedbirlerine başvurulmuş ise, artık hem önceki hem sonraki koruma tedbiri hukuka aykırıdır⁵⁷.

Günümüzde ceza yargılamasının amacı, sanığı cezalandırmak değildir. Amaç, insan haklarına saygılı biçimde maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Ceza davasında tutuklama, -diğer koruma tedbirlerinde de olduğu gibi- bir amaç değil, ceza davasının yürütülmesini ya da sonuçta verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini teminen başvurulması gereken geçici bir araçtır⁵⁸.

5.2.2.4. Zorlama

Koruma tedbirlerinin zorlayıcı niteliği bulunmakla birlikte, bütün koruma tedbirleri bu özelliğe sahip değildir. Örneğin, korumaz tedbiri niteliğinde bulunmasına rağmen iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme halinde zor kullanılması söz konusu değildir⁵⁹.

Ancak konumuz olan tutuklama tedbiri, kişiyi kendi iradesi hilafına özgürlüğünden mahrum ettiği için niteliği gereği zorlama unsurunun bulunduğu koruma tedbirlerinden birisidir.

5.2.3. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları

Her bir koruma tedbirine başvurulabilmesi için mevzuatta belirtilen birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak bu şartlardan önce genel olarak koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için bazı ön şartların da varlığı gereklidir⁶⁰. Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için gerekli ön şartlar şunlardır: 1)Gecikmede

⁵⁶ Centel/Zafer, s.320-321

⁵⁷ Hakeri/Ünver, s.329

⁵⁸ Şentuna, s.34

⁵⁹ Hakeri/Ünver, s.328

⁶⁰ Yurtcan, s.314

tehlike bulunması, 2) tedbire başvurunun haklı görünmesi, 3)koruma tedbiri ile hükmedilmesi muhtemel ceza arasında orantı bulunması.

5.2.3.1. Gecikmede Tehlike Bulunması

Koruma tedbirine başvurmada zorunluluk bulunmalıdır. Yani tedbire başvurulmaması durumunda tedbirden beklenen fayda elde edilemeyecekse ancak o zaman gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilebilecektir. Her somut olayda gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Ancak bazı durumlarda kanunda bazı ölçüler belirlenmiş olabilir. Mesela CMK m. 103'te, belirli suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphe varsa tutuklama nedeni bulunduğu kabul edilmiştir⁶¹.

Gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilebilmesi için, tehlikenin mümkün olması yeterli değildir. Bu tehlike ayın zamanda muhtemel ve yakın olmalıdır ki, tutuklama tedbirine başvurulabilsin⁶².

Gecikmede tehlike yok ise, koruma tedbirlerine özellikle de tutuklamaya başvurulmamalıdır. Bu tedbirlere başvurulmadığında ya da geç başvurulduğunda, muhakeme yapılamaz, hüküm infaz edilemez, muhakeme masrafları tahsil edilemez gibi bir durum ortaya çıkacak ise, gecikmede tehlike bulunduğu söylenebilir⁶³.

Gecikmede tehlike bulunup bulunmadığına karar verecek makam, tehlike bulunup bulunmadığını değerlendirirken özenli davranmalıdır. Koruma tedbirlerine başvurulmasında kural olarak hâkim yetkili olmakla birlikte, kanunda bu durumun birçok istinası vardır⁶⁴. Koruma tedbirlerinde karar verici olanlar kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı, savcıya ulaşamadığında kolluk olmaktadır. Ancak dikkat edilirse hâkim dışındakilerin önlemlere karar verme yetkisi istisnai olmaktadır⁶⁵.

Kanunda koruma tedbirlerine başvuru konusunda karar verici kişilerle ilgili bir takım istisnalar bulunmakla birlikte, tutuklamanın hak ve özgürlüklere getirdiği

⁶¹ Centel/Zafer, s.321

⁶² İnci Uslu, s.38

⁶³ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.24

⁶⁴ Hakeri/Ünver, s.331

⁶⁵ Yurtcan, s.315

ağır kısıtlamalar sebebiyle tutuklama konusunda haklı olarak herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir.

5.2.3.2. Haklı Görünüş

Koruma tedbirine başvurma hakkının haklı olup olmadığı ancak muhakeme sonunda anlaşılacak bir durumdur. Dolayısıyla haksızlık ihtimali her zaman mevcuttur. Ancak koruma tedbirine başvurulabilmesi için “görünüşte haklılık” durumuyla yetinme zorunluluğu vardır. Burada kişinin suçu işlemiş olma ihtimali üzerine hareket edilmektedir. Haklı görünüş bulunduğunun kabulü için belli bir derecede şüphe bulunmalıdır. Çoğu zaman bu şüphenin kuvvetli olması aranır⁶⁶.

CMK m.100/1’de, “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir” denilerek tutuklama için aranan şüphenin derecesi belirtilmiştir.

Şüphe bulunması demek doğal olarak bir yanlışlık payının da bulunması sonucunu ortaya çıkartacaktır. Yanlışlık payının derecesine göre şüphe; basit, makul, yeterli ve kuvvetli olur. *Basit şüphenin* varlığından söz edilebilmesi için belli ve somut olayların suçun işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması gerekir. Basit şüphenin söz konusu olduğu hallerde deliller en azından belirti (emare) niteliğini taşımaktadır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.6’da makul şüphe tanımlanmıştır. Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. *Makul şüphede*, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Eldeki delillere göre, yapılacak yargılama da sanığın mahkûm olması ihtimali, beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise *yeterli şüpheden* bahsedilir. Şüpheli veya sanığın suçun faili veya şeriki olduğu kuvvetle muhtemel ise yani kesin gibiyse *kuvvetli şüpheden* söz edilir⁶⁷.

⁶⁶ Centel/Zafer, s.321-322

⁶⁷ Centel/Zafer, s.82-84

CMK, koruma tedbirlerinin birçoğuna başvurulabilmesi için “kuvvetli şüphe sebeplerinin” bulunması koşulunu aramaktadır. Örnek vermek gerekirse, CMK m. 100, “suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde” tutuklama nedeninin var sayılabileceği, CMK m. 128’de, “suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait” taşınmaz, hak ve alacaklara el konulabileceği belirtilmiştir. Yine CMK m. 135/1’de iletişimin tespiti, CMK m. 139/1’de gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, CMK 140/1’de şüphelinin teknik izlemeye alınması tedbirleri için de kuvvetli sebeplerinin bulunması gereklidir⁶⁸. Ancak koruma tedbirlerinin birçoğuna başvurulabilmesi için kuvvetli şüphe bulunması şart olmakla birlikte, CMK m. 116’da “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir” denilmiştir. Makul şüphe “arama” yapılabilmesi için yeterli olmakla birlikte maddenin son yıllarda birden fazla değişikliğe⁶⁹ uğradığını da göz ardı etmemek gerekir.

Tutuklamaya başvurabilmek için, mahkûmiyet yönünde karar çıkması ihtimalinin yüzde yüz olması aranmamakla birlikte, gerekli durumun sadece mümkün olması yetmez, muhtemel görünmesi gereklidir⁷⁰. Şüphe kavramının oluşabilmesi için kişinin suçu işlediğini gösteren olguların bilinmesi gerekecektir. Örneğin, karısı öldürülmüş olan kişinin çantasında üzerinde öldürülen kişinin kanı bulunan bıçağın bulunması belli bir şüphe yoğunluğuna işaret edebilir⁷¹.

Görünüşte haklılık durumuna göre bir takım koruma tedbirlerine başvurulduğu için, haklılığın tartışılmasına da imkân tanımak gerekir. Bu sebeple diğer koruma tedbirleri gibi tutuklamaya da muhataplarının itiraz etmesi imkânı tanınmış ve mevzuatta da bunu yer verilmiştir⁷².

⁶⁸ Centel/Zafer, s.210

⁶⁹ 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle bu fıkra da yer alan “**makul**” ibaresi “**somut delillere dayalı kuvvetli**” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanunun 40 ncı maddesiyle bu fıkra da yer alan “**somut delillere dayalı kuvvetli**” ibaresi “**makul**” şeklinde değiştirilmiştir.

⁷⁰ Şentuna, s.37

⁷¹ Tosun Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İÜ Yayınları, İstanbul, 1984

⁷² Hakeri/Ünver, s.332

5.2.3.3. Orantılılık

Koruma tedbirlerinin araç olma özelliğinin bir sonucu olarak, bu tedbirlere ancak zorunlu olması durumunda başvurulabilecektir. Bunun sonucu olarak, koruma tedbirlerine başvurulurken, tedbirden elde edilecek yarar ile bu tedbirlerin kişi üzerindeki sonuçları arasında bir oran bulunmalıdır. Orantılılık, diğer bir deyişle ölçülülük ilkesi Anayasada da düzenlenmiştir. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlıklı 13'üncü maddede, temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlamaların, ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Yine Ceza Muhakemesi Kanunu'na dair Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporunda⁷³ ölçülülük ilkesi vurgulanmıştır⁷⁴.

Ceza yargılamasında eğer daha hafif bir önleme başvurarak amacına ulaşılabilirse, daha ağır bir önlemden kaçınılmalıdır. AIHM de bir kararında, insan haklarının kısıtlanması için, sözleşmenin zorunluluk aradığı durumlarda, mutlak bir toplumsal gereksinim yüzünden alınan tedbir ile haklı amaç arasında uygun orantı bulunması gerektiğini vurgulamıştır⁷⁵.

Maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi açısından koruma tedbirleri ile kişi özgürlüğü arasında sürekli bir çatışma mevcuttur. Bu çatışmanın olması doğaldır zira ihtimalden yola çıkılarak kişiye birtakım tedbirler (örneğin tutuklama tedbiri) uygulanmaktadır. Ancak tutuklama tedbirini bütünüyle reddetmek de yanlış olacaktır. Çünkü muhakeme açısından gerekli olmaktadır. Bu nedenle tutuklama tedbirinden beklenen yarar ile bireye verilen zarar arasında denge kurma hayati önem taşımaktadır⁷⁶.

CMK m. 100/1-son'da, *"İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemeyeceği"*, CMK m. 100/4'te, *"sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki*

⁷³ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na dair Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporunda⁷³ ölçülülük ilkesi; *"Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. orantılık ilkesi, hukuk devletine yargıç olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Bu ilkeye göre, ceza muhakemesi hukuku işlemi yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye orantılık (ölçülülük) ilkesi denir..."*

⁷⁴ Hakeri/Ünver, s.332

⁷⁵ Şentuna, s.36

⁷⁶ Centel, s.37

yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği” belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden, CMK’nın, tutuklama açısından orantılılık ilkesine yer verildiği anlaşılmaktadır⁷⁷.

Tutuklama, kişi özgürlüğü üzerinde meydana getirdiği ağır sonuçlar nedeniyle en son başvurulması gereken koruma tedbiridir. Eğer tutuklama tedbirine başvurulmaksızın maddi gerçeğe ulaşmak mümkün ise artık tutuklama gereksiz ve orantısızdır. Örneğin bir kişi hakkında adli kontrol tedbirinin uygulanması ceza hukukunun asıl amacı olan maddi gerçeğe ulaşılması için yeterli ise tutuklama tedbiri orantısızdır.

5.2.4. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması

5.2.4.1. Genel Olarak

Koruma tedbirlerinin çeşitli açılardan şöyle sınıflandırılabilmesi mümkündür; yöneldikleri değerler bakımından, amaçları bakımından, uygulandıkları kişiler açısından, karar verme ve uygulama yetkisi bakımından⁷⁸.

5.2.4.2. Yöneldikleri Değerler Bakımından Koruma Tedbirleri

Yöneldikleri değerler bakımından koruma tedbirleri; vücut bütünlüğüne yönelik koruma tedbirleri, özgürlüğe yönelik koruma tedbirleri, konut dokunulmazlığına yönelik koruma tedbirleri, mülkiyet hakkını korumaya yönelik koruma tedbirleri, haberleşme özgürlüğüne yönelik koruma tedbirleri ve yargılamanın düzenini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri gibi ayrımlara tabi tutulabilir⁷⁹.

Vücut muayenesi ve üst araması, vücut bütünlüğüne yönelik koruma tedbirleri, tutuklama, yakalama, tanığın zorla getirilmesi, gözaltına alma, disiplin hapsi gibi tedbirler özgürlüğe yönelik koruma tedbirleri, arama konut dokunulmazlığına yönelik koruma tedbiri, elkoyma mülkiyet hakkını korumaya yönelik koruma tedbiri, duruşmada düzeni bozanların tutuklanması ve kolluğun suç yerinde düzeni bozanları zor kullanarak bundan men etmesi yargılamanın düzenini

⁷⁷ Centel/Zafer, s.322

⁷⁸ Centel, s.2

⁷⁹ Yurtcan, s.318

sağlamaya yönelik koruma tedbirleri, iletişimin tespiti, postada elkoyma ise haberleşme özgürlüğüne yönelik koruma tedbirleridir⁸⁰.

5.2.4.3. Amaçları Bakımından Koruma Tedbirleri

Sanığın yargılama süresince hazır bulunmasını sağlamaya yönelik koruma tedbirleri ile delilleri korumaya yönelik koruma tedbirlerine tutuklama, yakalama ve zorla getirme, hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri tutuklama ve elkoyma örnek olarak verilebilir⁸¹.

5.2.4.4. Uygulandıkları Kişiler Bakımından Koruma Tedbirleri

Şüpheli ve sanığa yönelik koruma tedbirlerine yakalama, gözaltı, tutuklama, elkoyma, beden muayenesi ve bilgisayarda arama örnek olarak verilebilir. Tanıklara uygulanan koruma tedbirlerine zorla getirme ve disiplin hapsine karar verme örnek olarak verilebilir. Üçüncü kişilere yönelik olarak uygulanan koruma tedbirlerine arama ve elkoyma örnek olarak verilebilir⁸².

Tutuklama kararı, ancak ve ancak şüpheli veya sanık konumunda bulunan kişi hakkında verilebilir. Bu kişi hakkında da ancak üzerine atılı suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama kararı verilebilir.

5.2.4.5. Karar Verme ve Uygulama Yetkisi Bakımından Koruma Tedbirleri

Koruma tedbirlerine karar verme yetkisi bakımından yetkili kılınmış birimler hâkim, savcı, kolluk ve istisnai olarak suçüstü halinde herkeştir. Hâkimin yetkisinde olan koruma tedbirleri; tutuklama, adli kontrol, bilgisayarda ve avukat bürolarında arama, şirket yönetimi için kayyım tayini, taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma örnek olarak verilebilir. Cumhuriyet savcısının yetkisinde olan koruma tedbirleri; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yakalama, arama, elkoyma gibi. Kolluğun yetkisinde olan koruma tedbirlerine arama, elkoyma ve suç yerinde düzeni bozanları zor kullanarak bundan men etme örnek olarak verilebilir. Ayrıca istisnai bir durum olarak suçüstü halinde herkes yakalama yetkisine sahiptir⁸³.

⁸⁰ Yüce, s.75

⁸¹ Centel, s.2

⁸² Tosun, s.828

⁸³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s.382

6. Tutuklamanın Amacı

Koruma tedbiri olan ve ceza niteliği bulunmayan tutuklamanın amacı ceza yargılamasının usulüne uygun yürütülmesini sağlamak amacıyla sanığın huzurda bulunmasını, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını sağlamak için delillerin karartılmasını önlemek ve ileride verilebilecek bir özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamaktır⁸⁴.

Tutuklama bir koruma tedbiri olduğu için tutuklamanın cezalandırma amacı bulunmamaktadır. Ancak tutuklu kimsenin ceza alıp almayacağı ve üzerine atılı suçtan mahkûm olup olmayacağı henüz belli olmadığından tutuklu açısından olumsuz psikolojik etkilere sahiptir. Hatta bu belirsizlik nedeniyle tutuklama tedbiri, süresi belirli bir mahkûmiyet hükmünün infazından daha ağır sonuçlar doğurabilir.

Tutuklama tedbirine başvurulmasında sanığın veya şüphelinin korunması amaç değildir. Amaç maddi gerçeğin araştırılmasıdır⁸⁵.

Tutuklama ağır sonuçları olan bir koruma tedbiri olması sebebiyle sıkı şartlara bağlanmıştır ve tutuklama koruma tedbirine ancak ve ancak hâkim kararıyla başvurulabilir. Kanunda tutuklama için öngörülmüş geçici ve kısa süreliğine dahi olsa istisna bulunmamaktadır.

Sanığın veya şüphelinin kaçması ve/veya delilleri karartmasının önlenmesi tutuklamanın en önemli amaçlarından⁸⁶. Tutuklamanın amaçlarından biri de, tanık, mağdur, bilirkişi veya başkaları üzerinde baskı yapılmasını engellemektir⁸⁷.

Kısacası tutuklama ya da tutuklama gibi geçici olarak başvuru tedbirlerin asıl amacı, ceza muhakemesinin yapılabilmesini sağlamaktır. Ancak uygulamada, toplumda büyük yankı uyandıran suçlarda kamuoyunu yatıştırmak, başka suçlar işlenmesini önlemek, soruşturmayı kolaylaştırmak için ikrar sağlamak, devletin gücünü vurgulamak gibi amaçlarla tutuklamalar yapılmakta ve tutuklamaya asıl işlevi dışında amaçlar yüklenmektedir⁸⁸. Uygulamada karar vericilerin tutuklama önleminin amaçlarını geniş tutarak farklı beklentiler içerisine girmeleri, telafisi

⁸⁴ Centel, s.6

⁸⁵ Erdener Yurtcan, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, Melisa Matbaacılık, Ankara, 2002, s. 227.

⁸⁶ Centel, s.6

⁸⁷ Özbek, s.271

⁸⁸ Centel, s.6

mümkün olmayan zararlara yol açabilir. Bu nedenle tutuklama tedbirinin amacı kişileri cezalandırmak, toplumda oluşan öfkeyi azaltmak, ibret alınması, ikrar sağlamak, kamu gücünü göstermek değildir. Amaç maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını sağlamaktır⁸⁹.

Tutuklama CMK'da koruma tedbiri olarak düzenlenen ve geçici olarak başvurulabilen bir araç olduğuna göre, tutuklamadan beklenen yarar hâsıl olmuşsa ya da beklenen yararın ortaya çıkmayacağı anlaşılmışsa tutukluluk haline son verilmelidir.

Tutuklamanın amacının ne olduğu söyleyebilmek, ceza muhakemesindeki amacın ne olduğunun tespitiyle mümkündür. Ceza muhakemesinin çağımızdaki amacı, “insan haklarına saygılı bir şekilde, maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Bu sebeple, tutuklamanın amacı, sanığı ne cezalandırmak ne de onu korumaktır. Tutuklama, bir ceza muhakemesi tedbiri olarak, hem maddi gerçeği bulmaya yardım eden hem de verilecek cezanın uygulanmasını hedef alan bir işlemdir. Bu bakımdan tutuklamanın üç amacı vardır. Birinci amaç, sanığın yargılamada hazır bulunmasını sağlamaktır. Sanığın, kaçma şüphesiyle tutuklandığı durumlarda bu amaç ön plandadır. İkinci amaç, yargılama makamının, dava konusu olayı ve buna ilişkin delilleri sağlıklı bir biçimde saptamasını sağlamaktır. Sanığın delilleri karartma şüphesiyle tutuklandığı durumlarda bu amaç ön plandadır. Üçüncü amaç, cezanın yerine getirilmesini sağlamaktır. Genel anlamda her tutuklamada bu amaç gözetilir. Çünkü uygulanamayacak bir karar için yargılama yapmaya gerek yoktur⁹⁰.

Bu amaçlar dışında, sanığın tutuklanmasına karar verilmemelidir. Ancak uygulamada tutuklamadan, asıl işlevleri dışında yararlar beklendiği görülmektedir. Sözelimi, toplumda büyük yankı uyandıran suçlarda tutuklamanın, kamuoyunu yatıştıracağının veya başka suçların işlenmesini önleyeceğinin – “genel önleme” aracı olacağının – düşünüldüğü; hatta soruşturmayı kolaylaştırma, ikrar sağlama, devletin gücünü gösterme gibi amaçların hedeflendiği izlenimi uyanmaktadır. Oysa tutuklama, bir ceza olmadığından cezadan beklenen amaçlar, ondan beklenemez. Bu sebeple, suçluyu uslandırmak (özel önleme) veya suç işleme eğiliminde olanları

⁸⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 401

⁹⁰ <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=25249> (çevrimiçi: 10.05.2015)

korkutmak (genel önleme) gibi amaçlar, tutuklamanın amacı olamaz⁹¹.

Tutuklama, ceza gibi hatta bazen cezadan daha ağır sonuçları olabilen bir tedbirdir. Tutuklama ceza gibidir, çünkü kişinin özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Cezadan daha ağırdır, çünkü suçluluğu her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulmamış iken özgürlüğü kısıtlanmaktadır⁹².

Tutuklama yerine başvurulabilecek önlem ve tedbirler konusunda hukuk sistemleri önemli aşama kaydetmiştir. Tutuklamaya en son çare olarak başvurmamak, tutuklamayı kötülük ve haksızlık haline getirecektir⁹³.

Anayasanın 19/3 maddesinde, tutuklama kararının hangi amaçları gerçekleştirmek için verilebileceği gösterilmiştir. Bu amaçlar: Sanığın kaçmasını; delillerin değiştirilmesini veya yok edilmesini önlemek olarak belirtilmiştir. Ayrıca, sanığın, “bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde” tutuklanabileceği belirtilmiştir. Anayasada yazılı olan ilk iki amaç, CMK’da da tutuklama sebebi olarak (m.100) yer almıştır. Tutuklamayı zorunlu kılan diğer hallerin ne olduğu ise açık değildir⁹⁴.

7. Tutuklamanın İhtiyarılığı

CMK m. 100/1’de, “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı **verilebilir**”, m. 100/2’de ise, “Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var **sayılabılır**” denilmektedir. Yine tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin hususların düzenlendiği m. 102’de de, “**uzatılabilir**” ifadeleri yer almaktadır. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere CMK tutuklama konusunda hakime takdir yetkisi vermiştir. Kanunda tutuklama yapılması yasaklanan hususlar açıkça belirtilmiştir. Ancak bunun aksine, tutuklama yapılması mümkün olan durumlarda ise, “-ebilir, -abilir” yeterlilik eki kullanılmıştır. Bu da tutuklamanın ihtiyarılığını göstermektedir.

⁹¹ <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=25249> (çevrimiçi: 10.05.2015)

⁹² İnci Uslu, s.31

⁹³ Centel, s. 7

⁹⁴ <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=25249> (çevrimiçi: 10.05.2015)

Koruma tedbirleri amaç olmadığı için karar vericilerin bu tedbirlere başvurmaları zorunlu değildir. Bir koruma tedbiri olması nedeniyle kapsamı, nedenleri, niteliği ve sonucu dikkate alındığında tutuklama hâkimin zorunlu olarak vermesi gereken bir karar değildir. Bu durum tutuklama kavramın ceza olmadığıнын göstergesidir. Kanunlarımızda istisnai olarak bazı mecburi tutuklama halleri bulunmaktaydı. Örneğin CMUK m. 200’de, son soruşturma açılması durumunda kişinin tutuklanması zorunlu idi. Ancak zorunlu tutuklamayı öngören bu yasa hükmü 1951 yılında kaldırılmıştır⁹⁵.

⁹⁵ Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.868

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA

1. Tutuklamanın Şartları

1.1. Genel Olarak

Tutuklama 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Dördüncü Kısım, İkinci Bölümünde düzenlenmiştir. Bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için yasalarca belirlenmiş bir takım şartların gerçekleşmesi zorunludur. CMK'nın 100/1 maddesi; *“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir”* şeklindedir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere tutuklama, şartları gerçekleşse bile başvurulması zorunlu bir yol değildir. Hâkime burada geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.

Tutuklamanın şartları, CMK m. 100'de belirtilmiş olup bu şartlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. ve Anayasamızın 19. maddelerine bağlı kalınarak düzenlenmiştir. Ancak kanun burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında özellikle dercedilmiş olan “kamu yararı” konusuna bir düzenleme getirmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ise tutuklamanın aynı zamanda “kamu yararı” unsurunu da kapsaması gerektiğini vurgulamaktadır⁹⁶.

Anayasamızın 19'uncu maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında bu anayasal hakkın istisnaları belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada 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 hâkim kararı ile tutuklanabilir” denilmek suretiyle tutuklamanın anayasal şartları ayrıntılarıyla belirtilmiştir⁹⁷. Anayasanın, tutuklama kararının verilebilmesi için bu denli ayrıntılı kurallar kabul etmesi, bireyin hak ve

⁹⁶ 26 Haziran 1991 tarihli Leiellier/Fransa kararı.

⁹⁷ Ömer İzgi/Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s.235

özgürlüklerinin sınırlandırılmasının, ceza yargılaması amacıyla dahi olsa güvence altına almak istemesi olarak anlaşılabilir⁹⁸.

AİHS m. 5/1 (c) hükmüne göre; “*kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması*”⁹⁹ söz konusu olabilir. Sözleşmeye göre, kişinin suç işlemesini önlemek için de tutuklama yapılabileceği madde metninden anlaşılmaktadır. Bu durum mevzuatımız açısından geçerli bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmemiştir. Maddeye göre, kişinin tutuklanabilmesi için sayılan nedenlerden birisinin gerçekleşmesi zorunlu olduğundan, ceza muhakemesi ile bağlantılı olmaksızın kişinin tutuklanması veya nedenlerin dışına çıkılarak kişinin tutuklanması yoluna gidilmesi mümkün değildir¹⁰⁰.

Tutuklama nedenleri, CMK’da daha geniş olarak düzenlenmiştir. Ancak bu durum tutuklama nedenlerini, ulusal üstü metinlere veya Anayasaya aykırı hale getirmez zira Anayasa tutuklama hallerinin neler olacağını saymak yerine “*.bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan kanunla gösterilen diğer hallerde*” demek suretiyle kanun koyucuyu başka tutuklama sebeplerini kabule yetkili kılmıştır¹⁰¹.

Tutuklama, doğrudan kişi özgürlüğüne yönelik bir koruma tedbiri olması nedeniyle, toplumlarda bu kuruma karşı sürekli bir sınırlama ve keyfi uygulamaları önleme arayışı olmuştur¹⁰². Tutuklamanın keyfi olup olmaması salt şekli anlamda yasada belirtilen nedenlerin var olup olmadığı ile ilgili bir konu değildir. Bu durum, maddi vakanın özelliklerinin analizi ile tespit edilebilecek bir konudur. Burada, tutuklamanın uygunsuz olup olmadığı, adil görünüp görünmediği, öngörülebilirliğin mevcut olup olmadığı ve hukuken öngörülmesi gereken bütün usul ve esaslara uyulup uyulmadığı (due process of law) birlikte değerlendirildikten sonra kararlaştırılacaktır. Tutuklama kararının verilebilmesi için kişinin suç işlemeye

⁹⁸ Yurtcan, s. 321

⁹⁹ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (çevrimiçi: 05/02/2015).

¹⁰⁰ Erem, s.7

¹⁰¹ Vahit Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s.584

¹⁰² Centel/Zafer, s.344

devam etme ya da kaçma şüphesi, delilleri karartma ihtimali gibi maddi durumların titiz bir şekilde değerlendirilmesi gerekecektir.¹⁰³

Mevzuatımızda da zaman içerisinde tutuklama tedbirine başvurulmasını zorlaştırıcı düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda, CMK’da 2012 yılında yapılan değişiklik¹⁰⁴ ile 101’inci maddeye “*Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.*” hükmü ilave edilmiştir. Değişiklikten önce de kuvvetli şüphe aranmakta iken, değişiklik ile, kuvvetli şüphenin somut olgulara dayandırılması şartı getirilmiştir. Yine 2012 yılındaki bu değişiklik ile 100’üncü maddenin son fıkrasında yapılan değişiklik¹⁰⁵ ile “*..hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*” denilerek daha önce bir yıl olan sınır iki yıla çıkartılarak tutuklamanın sınırları daraltılmıştır.

Tutuklama kararı verilebilmesi için CMK m. 100’de belirtilen maddi şartların yanında bir takım şekli şartların da gerçekleşmesi gereklidir. Tutuklamanın maddi şartları, somut olguya dayanan kuvvetli suç şüphesi ve CMK’da gösterilen tutuklama nedenlerinden birisinin bulunmasıdır¹⁰⁶.

Tutuklamanın şekli şartları, tutuklama yasağının bulunmaması, tutuklama engelinin bulunmaması, sanığa güvence belgesi verilmemiş olması, tutuklamanın orantılı olması ve hâkim veya mahkeme kararı bulunmasıdır¹⁰⁷.

¹⁰³ BM İnsan Hakları Komitesinin, “Communication No. 458/1991, A. W. Mukong v. Cameroon (Views adopted on 21 July 1994), in UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 181, para. 9.8” kararından alıntısı için bkz. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter5en.pdf> (çevrimiçi: 03/04/2015).

¹⁰⁴ Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.

¹⁰⁵ Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.

¹⁰⁶ Mehmet Reşat Koparan, “**Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama**”, TBBD, Sayı 65, Yıl 2006, s.158(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-244>)

¹⁰⁷ Hakeri/Ünver, s. 374

1.2. Tutuklamanın Maddi Şartları

1.2.1. Somut Olgulara Dayanan Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığı

CMK m. 100/1'in ilk cümlesinde, “*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin*” ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebileceği hükmü yer almaktadır.

Kuvvetli şüphe, şüpheli veya sanığın, fail veya suç ortağı olarak hukuka aykırı ve kusurlu bir suç işlediği veya işlenmesine teşebbüs ettiği konusunda yüksek bir olasılığın mevcut olması demektir¹⁰⁸. Diğer bir tanıma göre ise, tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturma işlemleri ile elde edilen somut olgulara dayalı deliller ışığında, kişinin fail ya da suç ortağı olarak bir suçu işlediği ve yargılama sonunda ceza alacağı konusunda büyük bir ihtimal görülmesidir¹⁰⁹.

Tutuklama kararı verilebilmesi için, tutuklamanın talep edildiği andaki delil durumuna göre, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusundaki ihtimal büyük olmalıdır. Öyle ki burada kamu davası açılması için aranandan daha kuvvetli bir şüphe aranmaktadır¹¹⁰.

Kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu kabul edebilmek için şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçu işlemiş olduğu konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olgu ve bilgilerin bulunması şarttır. Şüpheyeye dayanak oluşturan olgu veya bilginin bulunmaması ya da bu verilerin yeterli olmaması durumunda şüphenin kuvvetli olma niteliğinin bulunmadığı anlamına gelir¹¹¹.

Bununla birlikte yeterli şüphenin soruşturma evresinin sonunda ortaya çıkmasına rağmen, kuvvetli şüphenin, soruşturmanın o andaki durumuna göre değerlendirildiğini unutmamak gerekir¹¹². Zira tutuklamada kamu davası açılması için aranandan daha kuvvetli bir şüphe gereklidir. Tutuklama kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran bir tedbir olduğu için, kamu davasının açılması için bile yeterli

¹⁰⁸ Centel/Zafer, s. 345

¹⁰⁹ İnci Uslu, s.82

¹¹⁰ Centel/Zafer, s.345

¹¹¹ İsmail Malkoç/Mert Yüksektepe, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005, s.281

¹¹² Öztürk/Kazancı/Güleç, s.52

şüpheyi (CMK m. 170/1) kâfi gören yasa koyucu, tutuklamada somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunmasını aramıştır(CMK m. 100/1). Tutuklama kararı verilmesi durumunda bir an önce iddianame düzenlenmelidir. Zira bu durumda iddianame düzenlenmesi için gerekli olan şüphe derecesi evleviyetle gerçekleşmiştir¹¹³.

Kuvvetli şüphenin yeterli şüpheyi de içinde barındıran bir olgu olduğu düşünüldüğünde, soruşturma aşamasında tutuklama kararı verilen bir şüpheli hakkında, tutuklu lehine yeni delil ve olgular ortaya çıkmadıkça tutuklu kişi hakkında iddianame düzenlenmemesi mümkün değildir.

Tutuklama kararı verilebilmesi için, şüpheyi haklı kılan somut olgular gereklidir. Varsayım, genel deneyimler veya akıl yürütmeler tutuklama kararına dayanak oluşturamaz. Dolayısıyla tutuklamaya esas oluşturan şüphenin somut ve yaşanmış olaylara dayanması şarttır¹¹⁴.

Kuvvetli suç şüphesi, eldeki delillere göre yapılacak yargılama sonunda, sanığın veya şüphelinin mahkûm olmasının kuvvetle muhtemel olması halidir. Yeterli şüphe ise, eldeki delillere göre sanık veya şüphelinin üzerine atılı suçtan mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha fazla olması halidir¹¹⁵.

CMK'nın yürürlüğe girmesi ile tutuklama kararı verilebilmesi daha zor hale gelmiştir. Şöyle ki; CMUK'ta tutuklama için "*suçluluğu hakkında kuvvetli belirti*" bulunma şartı ile yetinilirken CMK ile "*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması*" şartı aranmaktadır. Bu durumda, basit bir şüphe, şüpheli/sanığın tutuklanması için yeterli olmadığı gibi, gerçekleşmesi istenen kuvvetli şüphenin soyut nitelikte olması durumunda da tutuklama tedbirinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için bu şüphenin somut olgulara dayanması da gerekir. Hem tutuklama kararı talep eden

¹¹³ Centel/Zafer, s.345, bkz; İddianame düzenlenmesi için yeterli suç şüphesi bulunması yeterli iken tutuklama için kuvvetli suç şüphesi aranmaktadır. Bu durumda, tutuklama halinde, suçun işlendiği yönündeki şüphe, iddianamenin düzenlendiği andan daha kuvvetli olmalıdır. Çünkü, hakkında tutuklama kararı verilen kimsenin özgürlüğü, üzerine atılı suçu işlediği her türlü şüpheden uzak şekilde ortaya konulmuş ve mahkum olmuş gibi kısıtlanmaktadır (Hakeri/Ünver, s.368).

¹¹⁴ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.52

¹¹⁵ Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 513

savcı, hem tutuklama kararı veren hâkim, kararını somut olgulara dayandırmak zorundadır¹¹⁶.

Uygulamada, şüpheli hakkında kolayca tutuklama kararı verildikten sonra tutuklu şüpheli hakkında iddianamenin hazırlanması aylarca sürmektedir. Özellikle bazı suç tipleri için tutuklama hala öne alınmış bir ceza olarak görülmekte ve tutuksuz yargılama neredeyse istisna haline gelmiş bulunmaktadır¹¹⁷.

Anayasamızın 19’uncu maddesinde “kuvvetli belirti” ibaresi kullanılmıştır. Tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle, tutuklanması talep edilen kişinin üzerine atılı suçu işlediği konusunda objektif bir gözlemciyi inandırmaya yetecek veriler bulunmalıdır. CMK m. 100’de, “kuvvetli suç şüphesinin varlığını olguların bulunması” ifadesi kullanılmakta iken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5/1-c’de, “*makul şüpheyeye dayanma*” ifadesi yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, “makul şüphe, mevcut olgu ve bulguların, tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlediği hususunda ikna etmeye yetecek nitelikte bulunmasıdır. Kesin delil gerekli değildir, inandırıcı dayanaklar makul şüphenin bulunduğu kabulü için yeterlidir¹¹⁸”.

Tutuklama için AİHS’e göre “*makul şüphe*” bulunmalıdır¹¹⁹. AİHS m. 5’te geçen kişinin tutuklanabilmesi için aranılacak “*makul şüphe*” tabiri söz konusu kişinin suçu işlemiş olduğu konusunda “*objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerin var olması*” durumudur. AİHM makul şüpheyi Wloch/Polonya kararında¹²⁰ açıkça belirtmiştir.¹²¹ Yine Mahkeme Erdagöz/Türkiye kararında, AİHS m. 5’te aranan nitelikte makul şüphenin bulunduğu kabulü için, kişinin suç işlemiş

¹¹⁶ Ali Karagülmez, “**Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi**”, TBBD, Sayı 58, Yıl 2005, s.122

¹¹⁷ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.52

¹¹⁸ Nur Centel, “**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım**”, MÜHF-HAD, C. 17, Sayı 1-2, 65, Yıl 2011, s. 51

¹¹⁹ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.52

¹²⁰ Bir kişi 5. madde 1. fıkra c bendine uygun olarak ancak ceza yargılaması kapsamında, bir suça karıştığı şüphesi ile yetkili mahkeme önüne çıkarılmak için özgürlüğünden yoksun bırakılabilir. Sözleşmenin 5/1-c bendi ile ilgili “makul şüphe”, bir suça karıştığı hakkında, objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek düzeyde maddi olguların ya da bilgilerin mevcut olması durumunda ortaya çıkar. Kural olarak, bu alanda sorun olaylar kısmında ortaya çıkar. Sorun, “makul şüphenin” ortaya çıkan olayda yakalama veya tutuklama için yeterli objektif unsurlarla desteklenip desteklenmediğidir.

¹²¹ Ahmet Sinan Sürücü, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.62

olabileceğine dair tarafsız bir şahsı tatmin edecek vaka veya bilgilerin bulunması gerektiğini belirtmiştir¹²².

Anayasamız “*kuvvetli belirti*”yi aramış olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “makul şüphe” ile yetinmiş olması karşısında, Anayasamızın sanık ve şüpheli lehine daha güvenceli bir düzenleme olduğu sonucuna ulaşılabilir¹²³.

1.2.2. Tutuklama Nedeni Bulunması

1.2.2.1. Genel Olarak

Bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama nedenlerinden en az birinin bulunması gerekir. Bu bakımdan kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunsa bile kanunun aradığı tutuklama nedenlerinden herhangi biri bulunmuyorsa tutuklama kararı verilemeyecektir.

CMK’da tutuklama nedenleri tek tek sayılmıştır. Bu sayılanlar dışında bir sebeple tutuklama kararı verilemez. Çünkü tutuklama nedenleri genişletici yorum yasağına tabidir. Bu durum olası bir haksız tutuklama durumu için güvencedir¹²⁴. Kanunda tahdidi olarak sayılmış tutuklama nedenlerinden bir veya birkaçının bulunması durumunda dahi, tutuklama kararının verilmesi şart değildir. Çünkü tutuklama kararı ihtiyaridir ve bu konuda takdir hâkimdedir¹²⁵.

Tutuklama sebeplerinin düzenlenmesi konusunda iki sistem vardır. Sistemlerden ilkinde, yasa koyucu tutuklama sebeplerini tek tek sayarak göstermek yerine olayın özelliğine göre tutuklamayı hâkimin takdirine bırakmıştır. Fransız Ceza Usul Yasası bu sisteme göre düzenlenmiştir. İkinci sistemde ise, yasa koyucu, tutuklama nedenlerini tahdidi olarak belirlemiş ve ancak sayılan nedenlerden bir veya birkaçının gerçekleşmesi halinde hâkimin takdirini ikinci şart olarak koymuş ve takdiri kısıtlamıştır. Belçika ve Alman Ceza Usul Kanunları ile Ceza Muhakemesi Kanunumuz bu sistem kapsamında düzenlenmiştir¹²⁶.

¹²² Şentuna, s.44

¹²³ Malkoç/Yüksektepe, s. 283

¹²⁴ Centel/Zafer, s. 345

¹²⁵ Öztürk/Erdem, s. 529.

¹²⁶ Muhtar Çağlayan, **CMUK-I**, Ankara, 1980, s.611

CMK'nın tutuklamayı düzenleyen 100 ve devamı maddelerinde, tutuklama sebepleri tahdidi olarak belirtilmiş ve bir çok yerde “-ebilir” yeterlilik eki getirilmiş olduğu hususu dikkate alınır, kanunumuzun karma bir sistematığının olduğu söylenebilir.

Yargıtay bir kararında, tutuklama konusunda, hâkimin takdir hakkını yerinde kullanmadığına ilişkin kanun yararına bozma değerlendirilmesinde, tutuklama konusunda hâkimin takdir yetkisinin olduğunu ve bu nedenle hakim kararı hakkında yazılı emir (kanun yararına bozma) yoluna başvurulamayacağını belirtip talebin reddine karar vermiştir¹²⁷.

Hâkim tarafından tutuklamayı gerekli kılacak nedenlerin varlığı araştırılırken, tutuklamayı gerekli kılan bu durumların neler olduğu ve ne ifade ettiklerinin yasada açıkça belirtilmesi zorunluluğu vardır. Zira tutuklama nedenleri yasada düzenlenmiş olmasına rağmen, anlamı ve neyi amaçladığı net olarak ortaya konulamayan nedenlerin tutuklama halinde dikkate alınması, olanaksız olmakla birlikte yasanın dayandırıldığı temel görüşe ters düşer¹²⁸.

CMUK'ta, suçun toplumda infial uyandırması, ikametgâh veya meskenin bulunmaması ve kim olduğunun ispat edilememesi gibi çok basit eylemler için dahi tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Bu sebeple denilebilir ki; CMUK'ta yer alan oranlılık ilkesi yeterince hayata geçirilememiştir. Çünkü verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbiri ile başvuru koruma tedbiri oranlı değildir¹²⁹.

CMUK, 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar bakımından iki tutuklama nedeni öngörmüştü. Bunlar; kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesidir. CMK ise, 6 ay kriterini terk etmiş ve tüm suçlar bakımından geçerli olan iki tutuklama nedeni öngörmüştür¹³⁰.

Bu iki tutuklama nedeni CMK m. 100/2'de düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen ilk tutuklama nedeni, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (CMK m. 100/2-a), diğeri de şüpheli veya sanığın, davranışları ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ve

¹²⁷ Yargıtay 8.C.D., 28.02.1986 tarih, 1605/1425 E/K sayılı kararı.

¹²⁸ Cahit Yahşi, “Tutuklama Üzerine”, TBB Dergisi, 1991/1. s. 101 vd.

¹²⁹ Öztürk/Erdem, s.515.

¹³⁰ Erdener Yurtcan, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2005, s.66.

tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmasıdır(CMK m. 100/2-b)¹³¹.

AİHM'ne göre, tutuklama yapılabilmesi için, hakkında makul suç şüphesi bulunan kişinin kaçma, delilleri karartma, tanıklar üzerinde baskı yapma gibi somut nedenler bulunması gereklidir. Tutuklama kararında da bu nedenler açıkça gösterilmelidir. Tutuklama halinde belirli bir tutuklama sebebi bulunmalı ve kaçma veya delilleri karartma iddiaları sağlam nedenlere dayandırılmalıdır. Bunun dayanakları gösterilmeden sadece yasa hükmünden alıntı yapılması yeterli değildir. Aksi halde Sözleşme m. 5/3 ihlal edilmiş olur¹³². Mahkeme, Pantea/Romanya kararında, başvurucunun, savcının daveti üzerine gelmiş olmasına rağmen, suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için gerekli olan sebepler bulunmaksızın tutuklanmasını sözleşmenin ihlali olarak kabul etmiştir¹³³. AİHS hukuku tarafından aranan bu şartların evrensel bir niteliğinin bulunduğu ve uluslararası insan hakları hukukunda (ve bu hukuku esas alan tüm medeni ülkelerin hukukunda) bu konuda aksine bir durumun mevcut olmadığı da belirtilmelidir.¹³⁴

1.2.2.2. Kaçma, Saklanma ve Kaçma Şüphesi Uyandıran Somut Olguların Varlığı

Kaçma, suç şüphesi altında bulunan kişinin, kasten adli makamların kendisini mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli olduğu biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması demektir¹³⁵.

Suçun işlenmesinden sonra, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını olanaksız kılacak biçimde yerleşim yerini değiştiren veya ülkeyi terk eden veya yurt dışına çıkmış olup da ülkeye dönme iradesi bulunmayan şüpheli veya sanık kaçaktır.

¹³¹ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.52

¹³² Centel, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, s.52

¹³³ Osman Doğru/Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Şen Matbaa, 2012, s 536

¹³⁴ Konuyla ilgili karşılaştırmalı hukuk incelemesi için Amerikan Barolar Birliği tarafından hazırlanan şu esere bakılabilir: American Bar Association, **Handbook of International Standards on Pretrial Detention Procedure**, A Rule of Law Initiative, Washington, DC 20005, in: https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%201/handbook_of_international_standards_on_pretrial_detention_procedure_2010_eng.authcheckdam.pdf (çevrimiçi: 05/03/2015).

¹³⁵ Centel/Zafer, s. 346

Ancak kaçma veya saklanma durumu şüpheli veya sanık tarafından kasten yaratılmış değilse kişi kaçak değildir. Bir ülkede yetkili makamlara bildirimde bulunmadan veya yanlış bir isim ile bildirimde bulunarak yaşayan kişi kaçaktır¹³⁶.

CMK m. 102/2'ye göre, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı tutuklama nedenidir. Bu tutuklama nedeni sadece CMK'da değil, aynı zamanda Anayasa m. 19/3'te de tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir¹³⁷.

Anayasa m. 19/3'te, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin *“kaçmalarının önlenmesi”* maksadı ile tutuklanabileceği belirtilmekte iken, CMK m.100/2-a'da ise, şüpheli veya sanığın *“kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı”* halinde tutuklanabileceğini belirtmektedir. CMK'da, kaçma şüphesi bulunanların yanı sıra, fiilen kaçma ve saklanma durumlarında da tutuklama yapılabileceği belirtilmiştir.

AİHS m. 5/1-c'de kaçma şüphesi tutuklama nedeni olarak belirtilmiş, ancak madde metninde sanığın suç işlediği konusunda yeterli şüphe bulunması bir ön şart değil, tutuklama nedeni olarak ifade edilmiştir. Bu nedenle, tutuklamayı daha ağır şartlara bağlayan CMK'nın, sanık ve şüpheli açısından İHAS'tan daha güvenceli bir düzenleme olduğu söylenebilir¹³⁸.

Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için şüpheli veya sanığın kaçmış veya saklanmış olması şart değildir. Kaçacağı veya saklanacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması durumunda da tutuklama tedbirine başvurulabilir. Bura da önemli olan kaçma ve saklanma şüphesinin bulunup bulunmadığının neye göre değerlendirileceğidir. Tutuklama hususunda karar verilirken mahkeme veya hâkim somut olayın bütün koşullarını, özellikle şüpheli veya sanığın kişiliğini, geçmiş yaşamını, fiilden önceki ve sonraki davranışlarını birlikte değerlendirilmelidir. Bazı durumların bulunması halinde öğreti tarafından kaçma şüphesinin var olduğu varsayılmaktadır. Bu durumlar; konut veya işyerlerinin sıkça değiştirilmesi, kod ad veya sahte belge kullanılması, bir terör örgütüne üye olma veya daha önce başka bir suçtan hakkında yargılama yapılırken kaçmış olma, şüpheli veya sanığın dengesiz

¹³⁶ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.53

¹³⁷ İnci Uslu, s.100

¹³⁸ Centel, s.42

bir kişilik yapısına sahip olması, bulunduğu yerin başka bir devlet sınırına yakınlığı, yanında büyük miktarlarda döviz bulundurması, yurt içindeki ilişkilerine önem vermeyip yurt dışı bağlantılarını kuvvetlendirmesi, yabancı dil bilmesi veya öğrenmeye çalışması, uyuşturucu madde kullanmaya veya kumar oynamaya eğilimli olması, sıkı ailevi ve mesleki ilişkilerinin bulunmaması, sabit bir yerleşim yerinin bulunmaması, oturduğu yerle olan ilişkilerinin gevşek olması gibi¹³⁹.

Muhakemenin yürütülebilmesi için sanığın el altında bulunması gerekli olduğundan şüpheli veya sanığın kaçma şüphesini uyandıran somut olguların içerisinde bulunması halinde tutuklanabilmesi mümkündür. Bu nedenle hâkim, somut olayda kişinin kaçma şüphesini uyandıran fiili durumların neler olduğunu tutuklama kararında belirtmek durumundadır¹⁴⁰. Zira, tutuklama kararı verilebilmesi için soyut kaçma şüphesi yeterli değildir. Bu şüphenin somut olgulara dayanması gerekir. Şüphelinin çok zor yakalanmış olması, soruşturma konusunu oluşturan suçun sonuçları ve sonrasında katlanılması gerekecek zararların ağır olması kaçma şüphesini uyandıran olgulara örnek olabilir¹⁴¹.

Tek başına tahmin, varsayım veya beklenti kaçma şüphesinin bulunduğu kabulü için yeterli değildir. Ayrıca yargılamaya konu olan suçtan verilebilecek cezanın ağırlığı da tek başına kaçma şüphesi bulunduğu kabulü için yeterli değildir. Her halükarda, mahkemenin lehe ve aleyhe bütün durumları değerlendirmesi ve bütün bu durumları kararın gerekçesinde ayrıntılı biçimde tartışarak kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığı konusunda bir sonucu ulaşmalıdır¹⁴².

CMK m. 100/3'te bulunan katalog suçlardan herhangi birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphe hali varsa, sanık ve şüpheli daima kaçak sayılabilir ve bu durum tutuklama nedeni yapılabilir. Bu durumda hâkim veya mahkemenin olgu araştırmasına gerek yoktur¹⁴³.

Bir kişinin içinde bulunduğu şartları göz önünde bulundurarak kaçma

¹³⁹Öztürk/Kazancı/Güleç, s.53

¹⁴⁰Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, İÜ Yayınları, 5. Baskı, 1974, s.443

¹⁴¹Centel, s.43

¹⁴²Öztürk/Kazancı/Güleç, s.54

¹⁴³Malkoç/Yüksektepe, s.282

şüphesinin bulunup bulunmadığını hâkim veya mahkeme takdir edecektir. Kaçma şüphesi, sanığın ve şüphelinin muhakemede bulunmaması tehlikesinin var olmasıdır. Kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığı konusunda genel bir kural koymak mümkün değildir¹⁴⁴. Dolayısıyla tutuklama için gereken derecede kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığı her olayın kendine has olguları bir arada değerlendirilmek suretiyle belirlenmelidir.

Sanığın veya şüphelinin aile bağlarının kuvvetli olması, güvenli iş ve ikametgâh koşullarına sahip bulunması, hasta olması, hâkim önünde suçunu ikrar etmiş olması gibi durumlar kaçma isteğini azaltan olgulardır. Suçun ya da verilecek cezanın yol açacağı sosyal ve ekonomik çöküntünün büyük olması, kendi kusuru ve arzusu ile işsiz kalması, şans oyunlarına büyük harcama yapması, hukuk kurallarına kayıtsız kalması, uyuşturucu bağımlılığı, sahte isim kullanması, başka ülkeye iade ihtimalinin bulunmaması, terör örgütüne üyeliği gibi durumlar kaçma isteğini ve beklentisini arttıran olgulardır¹⁴⁵.

Ancak belirtmek gerekir ki, suç ortağının kaçması diğer suç ortağının da kaçma riski bulunduğu anlamına gelmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre her sanığın kişisel koşullarına bakılması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme, Mamedova/Rusya kararında daimi adresi, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu, hasta babası olan sanığın kaçma riskinin tespit edilmediğini kabul etmiş ve ihlal kararı vermiştir¹⁴⁶.

AİHS m. 5/1-c’de, “.....suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu” inancını doğuran makul nedenlerin bulunması halinde kişinin tutuklanabileceği belirtilmiştir. Kişinin kaçma riskinin bulunması halinde yeniden yakalanmasının zorluğu, izini kaybettirmeye çalışması vs. nedenler tutuklanması için AİHS’de neden olarak kabul edilmesine sebep olmuştur¹⁴⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, “başvuranın, daha önce Almanya’daki cezai takibattan kaçması, yurtdışında çok sayıda iş bağlantıları olması ve nispeten ağır bir ceza alma olasılığı bulunması” gerekçeleriyle verilen tutuklama kararı için bu olguların

¹⁴⁴ Centel, s.42

¹⁴⁵ Centel, s.43

¹⁴⁶ 1 Haziran 2006 tarihli Mamedova/Rusya kararı,

¹⁴⁷ Ersan Şen/Bilgehan Özdemir, **Tutuklama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.64

“yeterli” ve “uygun” olduğuna karar vermiş ve kaçma şüphesinin oluştuğuna kanaat getirerek uygulamanın hukuka aykırı olmadığına hükmetmiştir¹⁴⁸.

1.3.2.3. Delilleri Karartma Tehlikesi

1.3.2.3.1. Genel Olarak

Delilleri karartma tehlikesi, CMK m. 100/2-b’de düzenlenmiştir. Delillerin karartılması tehlikesi delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmayı ifade eder.

Delilleri karartma tehlikesinden anlaşılması gereken, şüpheli veya sanığın, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını engellemek için deliller üzerinde etkide bulunacak bazı davranışlar içerisine girmiş olmasıdır. Delillerin karartılması tehlikesi bulunduğu kabulüyle tutuklama kararı verilebilmesi için, şüpheli veya sanığın tutuklanmaması veya tutuklu ise salıverilmesi durumunda, deliller üzerinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleyecek veya güçleştirecek bir etkide bulunacağı konusunda yüksek bir olasılık bulunması gerekir. Ancak bu sebeple tutuklama kararı verilebilmesi için basit bir beklenti, varsayım veya tahmin, yeterli değildir¹⁴⁹.

Soruşturma veya kovuşturma evresinin ileri bir aşamasında, geçmişte vuku bulduğu varsayılan bazı delilleri karartma eylemlerinin etkisinin otomatik olarak karar tarihine kadar sürdüğü gerekçesi ile tutuklama kararı verilmez. Delillerin karartılması tehlikesi sebebiyle tutuklama kararı verilebilmesi için, delilleri karartma riskinin, gelecekte veya en azından tutuklama kararının verildiği anda varsayımdan uzak şekilde gerekçelendirilmek suretiyle ortaya konulması gerekir. Yani, tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için, delillerin karartılmasına yönelik salt bir ihtimalin varlığı yeterli olmayıp, tutuklama tedbiri uygulanmadığı takdirde delillerin karartılacağına dair kuvvetli bir ihtimalin bulunduğu ortaya konulması gerekir¹⁵⁰.

Kaçma şüphesi nedeniyle tutuklama kararı verilmesi ile, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde hazır bulunması amaçlanmakta iken, delillerin karartılması

¹⁴⁸ 25. 04. 2000 tarihli, Punzelt/Çek Cumhuriyeti kararı

¹⁴⁹ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.54

¹⁵⁰ Ersan Şen/Bilgehan Özdemir, **Tutuklama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.122

şüphesiyle tutuklama kararı verilerek, şüpheli veya sanığın delillere etki ederek maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellememesi amaçlanmaktadır¹⁵¹.

Şüpheli veya sanığın davranışlarının “*tekrar suç işleme tehlikesi yaratması*” şüphesi Anayasa, CMK ve CMUK’ta tutuklama nedeni olarak sayılmamış olmasına rağmen, Alman, Fransız, Avusturya, İtalya, Hollanda ceza yargılaması hukukunda “*tekrar suç işleme tehlikesi*” tutuklama nedeni olarak sayılmıştır. Ancak kişinin suç işleyeceği konusunda bir karine yaratılamayacağı gibi, ileride işlenmesi muhtemel bir suç için bu tedbire başvurulması tutuklama tedbirinin amacına uygun olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi, 1963 yılında vermiş olduğu bir kararda¹⁵², 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu’ndan önce yürürlükte bulunan 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu m. 105/1’ de bulunan “...salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet etme” tutuklama nedenini Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir¹⁵³.

Tekrar suç işleme tehlikesi bulunması sebebiyle tutuklama yapılması veya kişinin tutukluluğunun devamına karar verilmesi AİHM tarafından, AİHS’e aykırı bulunmamıştır. AİHM’e göre bu sebeple tutuklama yapılabilmesi için; “*Suç işleme tehlikesi makul ve ciddi olmalıdır, ayrıca dosyanın içeriğinin, kişinin geçmişinin ve karakterinin de suçun tekrarlanma olasılığını ortaya koyması gerekir.*” Yani AİHM, ezbere bir “*suçun önlenmesi amacıyla*” tutmayı kabul etmemektedir. Suç işleme tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tutma ancak olayın esasına özgü ve gerekli durumlarda başvurulacak bir yol olmalıdır¹⁵⁴.

Öğretide, soruşturmanın henüz sonuçlanmamış olması, diğer suç ortaklarının henüz yakalanmamış olması veya önemli tanıklara henüz ulaşılmamış olması tek başına delilleri karartma tehlikesinin bulunduğu kabulü için yeterli değildir. Öte yandan delilleri karartma tehlikesinin bulunduğunu söyleyebilmek için aynı zamanda, tutuklama kararının verildiği sırada bütün delillere ulaşılmamış olmalıdır. Eğer tutuklamaya ilişkin kararın verileceği aşamada toplanması gereken delil kalmamış ise, delillerin karartılabileceğinden söz etmek artık mümkün olmayacaktır

¹⁵¹ Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.294

¹⁵² AYM’nin, 26.06.1963, E.197, K.166 sayılı kararı (RG 07.11.1963)

¹⁵³ Centel, s.60-61

¹⁵⁴ Sürücü, s.112

ve dolayısıyla bu aşamadan sonra artık delillerin karartılabileceği ihtimali ile tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir¹⁵⁵.

1.3.2.3.2. Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi suçun izlerinin silinmesi ve dolayısıyla suçluya ulaşmanın ve suçu ortaya koymanın zorlaşması ya da imkânsızlaşması anlamına gelir. Sahte delil hazırlamak da, aynı kapsamda değerlendirilebilir. Ancak, delil olarak kullanılma niteliği bulunmayan, olayla ilgisiz şeyleri etkilemek, değiştirmek gibi eylemler ise delilleri karartma kapsamında değerlendirilemez¹⁵⁶.

CMK m. 100/2-b.1’de belirtilen, delilleri karartma nedeniyle tutuklama yapılabilmesi için, şüpheli veya sanığın delilleri karartacağı yönünde kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Zira, sadece varsayımlara ve ihtimallere dayalı olarak kişinin delilleri karartacağından bahisle tutuklama nedeni bulunduğu kabulüyle tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Her somut olayda şüpheli veya sanığın davranışlarına, ilişkilerine ve yaşam koşullarına bakılarak delillerin karartılması tehlikesi bulunup bulunmadığını değerlendirmek faydalı olacaktır.¹⁵⁷

Şüpheli veya sanığın serbest bırakılması durumunda rahatlıkla suç delillerini yok etme (suçta kullandığı tabancayı kolluk güçlerinin bulamayacağı şekilde daha güvenli bir yere saklamak, suç mahalline yakın bir yere saklanmış kanlı elbiseleri güvenli bir yere götürmek, sahteliğinden kuşku duyulan bir evrakın yerine gerçeğini koymak vs.), gizleme veya değiştirme şüphesi varsa ve şüpheli veya sanığın bu şüphe doğrultusundaki vaki davranışları nedeni ile ceza muhakemesi yürümeyecek veya maddi gerçeğe ulaşamayacaksa, şüpheli veya sanık tutuklanabilir¹⁵⁸.

Delillerin karartılması açısından, şüpheli veya sanığın davranışlarının esas alınacak olması, bu konuda somut olguların varlığının aranmasını gerektirecektir¹⁵⁹. Olayın bütünüyle aydınlandığı, suç delillerinin güvence altına alındığı veya zaten

¹⁵⁵ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.54

¹⁵⁶ Centel/Zafer, s.346

¹⁵⁷ İnci Uslu, s. 113

¹⁵⁸ Malkoç/Yüksektepe, s.283

¹⁵⁹ Centel/Zafer, s.347

karartılmış olduğu durumlarda, artık karartma tehlikesi bulunduğu söylenemeyeceğinden tutuklama yoluna gidilmemelidir¹⁶⁰

Şüpheli veya sanığın, suç işlemeden önceki ve sonraki davranışları, kanıt üretme, gizli anlaşmalar yapma, önceden belirli belgeleri yok etmiş olması ve serbest bırakılırsa diğer belgeleri de yok edeceğinin anlaşılması gibi durumlarda delillerin karartılması sebebiyle tutuklama yapılabilir¹⁶¹. AİHM, delillerin karartılması nedeniyle tutuklama kararı verilebilmesini kabul etmektedir. Ancak bu sebeple tutuklama yapılabilmesinin belli koşulları vardır. AİHM, bir kararında, soruşturmanın ilk aşamalarında delillerin karartılması nedeniyle tutuklama yapılmasını haklı bulmakla beraber, deliller toplandıktan sonra, söz konusu gerekçeye dayanılarak tutukluluğun devam ettirilmesinin hukuka uygun olmayacağını belirtmiştir¹⁶².

Ancak unutmamak gerekir ki, şüpheli veya sanığın, delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme şüphesi bulunduğundan bahisle tutuklanabilmesi için de kuvvetli şüphe bulunmalıdır.

1.3.2.3.3. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması

Şüpheli veya sanık tarafından tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması durumunda da tutuklama nedeni var sayılacaktır. Tanık beyanı ceza yargılamasında en önemli delillerden birisidir. Tanığa baskı yaparak ya da tanığı tehdit ederek, ifadesini maddi gerçeğin aksine vermesi veya bildiklerini söylememesi yönünde ihtarda bulunulması söz konusu ise, tutuklama nedeni var kabul edilecektir¹⁶³.

CMK'nın 100/2-b.2 maddesi, ceza yargılamasında bilgisi ve görgüsü önem taşıyan ve yargılama aşamasında, hüküm için gerekli kişi delillerinin değişmesini önlemek amacıyla düzenlenmiştir. Bu kapsamda, soruşturma ve kovuşturma aşamasında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek için tanık, mağdur ve

¹⁶⁰ Centel, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, s.54

¹⁶¹ Hakeri/Ünver, s.371

¹⁶² 01.06. 2006 tarihli, Mamedova/Rusya kararı.

¹⁶³ Haluk Çolak/Mustafa Taşkın, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 449

başkaları üzerinde anılan şekilde girişimde bulunulması halinde tutuklama kararı verilebilecektir¹⁶⁴.

Tanıktan başka maddede mağdur da sayılmıştır. Özellikle mağdurun şikayetçi olmaması ya da şikayetinden vazgeçmesi için baskı yapılabilir. Tanık ve mağdur dışında, başka kişiler için de benzeri girişimler olabilir¹⁶⁵. Bilirkişi ve suç ortakları da, “başkaları” kavramına dâhil edilmiştir¹⁶⁶.

Bilirkişi, yargılamada hâkimin delilleri değerlendirip maddi gerçeği ortaya çıkarması sürecinde hâkime yardımcı olması sebebiyle, sanığın davranışları sebebiyle bilirkişinin etki altına alınarak lehte görüş alınmaya çalışıldığı tespit edilirse, bu durum sanık için tutuklama nedeni olacaktır¹⁶⁷.

Eğer sanık veya şüpheli serbest kaldığında aleyhinde tanıklık yapacaklara rahatlıkla baskı uygulayabiliyorsa, soruşturmaya alınacak diğer kişilere taktik verebiliyorsa, soruşturma ve kovuşturmayı kesintiye uğratacak yöntemlere başvuruyorsa ve bu olanaklara sahipse, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına engel olacak bu tür davranışları engellemek için şüpheli veya sanık tutuklanabilir¹⁶⁸.

Şüpheli veya sanığın, delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme şüphesi bulunduğu bahisle tutuklanabilmesi için gerekli olduğu gibi, tanık mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapılması sebebiyle tutuklama yapılabilmesi için de, bu kişiler üzerinde baskı yapılmasının kuvvetle muhtemel olması, yani kuvvetli şüphe bulunması gereklidir.

1.3.2.4. Askeri Disiplinin Korunması

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu m. 71’de tutuklama nedenleri belirtilmiştir. Maddeye göre; *Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması durumunda Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen tutuklama nedenlerinden birinin varlığı hâlinde veya askerî disiplinin*

¹⁶⁴ İnci Uslu, s. 109

¹⁶⁵ Çolak/Taşkın, s.449

¹⁶⁶ Erdener Yurtcan, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2005, s.66

¹⁶⁷ Şentuna, s.51

¹⁶⁸ Malkoç/Yüksektepe, s.283

korunması amacıyla şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; Sırf askerî suçlarda, kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan(iki yıl) az olsa dahi tutuklama kararı verilebilir.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere, askeri yargıda, CMK'nın öngördüğü tutuklama hallerine ilaveten, *askeri disiplinin korunması* sebebiyle de tutuklama yapılabilmesi mümkündür.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nde disiplin diğer kurumlarla karşılaştırıldığında daha önemlidir. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet etmek demektir (m.13). Orduda disiplinin korunması ve sürdürülmesi, askerliğin vazgeçilmez bir unsurudur. Askeri disiplinin korunması gerektiğinde, askerliğin temelinin sarsılmaması ve sarsılan disiplinin tesisi maksadı ile tutuklama kararı verilebileceği Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir¹⁶⁹.

Askeri disiplinin korunması amacıyla yapılacak olan tutuklama kararlarında standart bir çizgi yakalamak her zaman mümkün olmayabilir. Zira aynı eylem, kimine göre askeri disiplini bozduğu halde başka birine göre bozmaz. Suça konu eylemin zamanı ve yeri, askeri hizmetin önemi ve önceliği, savaş ya da barış durumu, askeri birliğin kudreti ya da zafiyeti, savcı ya da komutanın disiplin bozucu eyleme bakış açısı ve eylemin sonuçlarının bütün birliğe sirayet edip etmediği hususları askeri disiplinin korunması noktasında değerlendirilmesi gereken hususlardır. Aynı zamanda, suç teşkil eden eylemin üzerinden geçen zaman, bulunulan ortamda yarattığı etki ve infial, suçun ceza miktarı ve türü, mütemadi suçlarda temadi süresi, tekerrür durumu ve suçun askeri bir suç olup olmaması da bu tutuklama nedeninin varlığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷⁰.

¹⁶⁹ AYM'nin, 26.06.1963 tarihli, 1963/197-166 E.-K.sayılı kararı, (AMKD Sayı. 1, 1964) s.323-342.

¹⁷⁰ Cemil Çelik, “**Askeri Yargıda Tutuklama Sebepleri**”, AAD(Askeri Adalet Dergisi), Yıl. 30, Sayı 114, Mayıs 2002, s.101.

1.2.3. Tutuklama Sebeplerinin Var Olduğuna Dair Yasal Karineler

Kanunda tahdidi olarak sayılmış bazı suçların işlendiği hususunda somut olgulara dayanan kuvvetli suç şüphesi varsa tutuklama nedenlerinin bulunduğu kabul edilir¹⁷¹. Kanun koyucu bu durumda, tutuklama nedenlerinin bulunduğu konusunda yasal bir karine olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla, tahdidi olarak sayılmış suçlardan birisinin işlendiği hususunda somut olgulara dayanan kuvvetli suç şüphesi bulunuyor ise, hakim, kaçma ve delilleri karartma tehlikesinin bulunup bulunmadığını irdelemeksizin tutuklama kararı verebilecektir¹⁷².

CMK m. 100/3'te katalog halinde sayılan bazı suçların işlendiğine veya işlenmesine teşebbüs edildiğine ilişkin kuvvetli şüphe söz konusu olduğunda, tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu varsayılmaktadır¹⁷³. CMK m.100/3 şu şekildedir:

Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),
2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),
3. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
4. İşkence (Madde 94, 95)
5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),
6. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),
7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),

¹⁷¹ Centel/Zafer, s.347

¹⁷² Hakeri/Ünver, s.372

¹⁷³ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.55

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu Maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

Sayılan bu katalog suçlar listesinin nasıl hazırlandığı, listenin hazırlanmasında hangi kriterlerin esas alındığı tam olarak bilinemediği ifade edilmiştir¹⁷⁴. CMK Adalet Komisyonu ve Meclis görüşmelerinde de, katalog listenin tamamen çıkartılması gerektiği, katalogda yer almayan suçlar aleyhine bir durum oluştuğu, dolandırıcılık ve nitelikli dolandırıcılık suçunun da katalog suçlar arasında yer alması gerektiği itirazları yer almıştır¹⁷⁵.

Tahdidi olarak sayılan bu suçlardan birinin işlendiği veya işlenmesine teşebbüs edildiği yönünde kuvvetli şüphelerin bulunması durumunda dahi “*tutuklama mecburiyeti*”nin kabul edildiği sonucunun çıkarılması mümkün değildir. CMK m. 100/3’te bu suçlarda tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği belirtilmek suretiyle bu husus açıklanmıştır. İşlendiği iddia edilen suçun cezasının ağırlığı ve niteliği tek başına şüpheli veya sanığın kaçacak olduğunu veya delilleri karartabileceğini göstermez. AİHM de bir kararında¹⁷⁶, sanığın kaçma tehlikesinin

¹⁷⁴ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi**, Ankara, 2005, s.349

¹⁷⁵ Şentuna, s.54

¹⁷⁶ 8.6.1995 tarihli, Yağcı ve Sargın/Türkiye kararı; Ankara Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görülmekte olan davada, mahkeme, sanıkların tahliye taleplerini reddederken, suçların niteliğini (ağır suçlar olarak olarak sınıflandırılan bu suçlar, sanıkların kaçma tehlikesinin varlığına dair karine olarak gösterilmektedir) , eldeki delil durumunu gerekçe göstermiştir. Yağcı ve Sargın, Türkiye’ye, suça

yalnızca söz konusu suçun önemli olmasına dayanarak açıklanamayacağına işaret etmektedir¹⁷⁷.

1.3. Tutuklamanın Şekli Şartları

1.3.1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması

Yargılama yapılması bir şarta bağlanmış ise, bu şart gerçekleşmeden tutuklama kararı verilemez. Yargılama koşulu gerçekleşmediği zaman yargılama yapılamayacaksa tutuklama gibi ağır bir önleme başvurmamak gerekir¹⁷⁸.

Eğer yargılama yapılması şarta bağlanmış ise, şartın gerçekleşmesi öncesinde tutuklama kararı verilemeyecektir. Zira, şartın gerçekleşmemesi durumunda kişi yargılanamayacaktır. Bu durumda kişi boşuna tutuklu kalmış olacaktır. Şüpheli veya sanığın işlediği iddia olunan suçun, af kanunu ile affedilmiş olması, zamanaşımına uğramış olması ve yasama dokunulmazlığı kapsamında bulunması gibi durumlarda tutuklama kararı verilemeyecektir. Buna karşılık akıl hastaları hakkında tutuklama kararı verilebilir. Yine, bekletici meselenin çözümünün beklendiği durularda da tutuklama kararı verilmesi açısından engel teşkil etmez¹⁷⁹.

Muhakeme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği şüpheli kaldığında, bazen tutuklamaya başvurulması söz konusu olabilmektedir. Bazı durumlarda, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda, şikayet şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılmasına kadar şüphelinin hâkim önüne çıkarılıp tutuklanması söz konusu olabilir¹⁸⁰.

Soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması

konu amaç için (Türkiye Birleşik Kommünist Partisini kurmak) dönmüşlerdir. Döndüklerinde cezai soruşturmaya uğrayacaklarını bilmemeleri mümkün değildir. Tutuklama kararları matbu olmamakla birlikte, bu kararlarda neden bir kaçma riski bulunduğu hiçbir şekilde açıklanamamış ve hemen hemen aynı ifadeler kullanılmıştır. (Osman Doğru/Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Şen Matbaa, 2012, s.522)

¹⁷⁷ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.56

¹⁷⁸ Şentuna, s.60

¹⁷⁹ Hakeri/Ünver, s.374

¹⁸⁰ Centel/Zafer, s.348

şikayete bağlı değildir(CMK m. 90/3)¹⁸¹.

Yapılan yargılama sonunda beraat eden kişi üzerindeki suç şüphesi kalkmış olacağı için, bu durumda kişi bu durumda tutuklanamaz. Ancak CMK m. 311/1’de yer alan yargılamanın aleyhe yenilenmesi nedenlerinden birisine dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilirse, yeniden yapılacak yargılama evresinde tutuklama kararı verilebilmesi mümkündür¹⁸².

Milletvekillerinin sahip olduğu geçici yasama dokunulmazlığının bulunması bir yargılama şartıdır. Meclis tarafından dokunulmazlık kaldırılmadıkça yargılama yapılamaz ve tutuklama kararı verilemez. Ancak Anayasa m. 83/2’de¹⁸³ yasama dokunulmazlığı bulunsada dahi bir milletvekili hakkında yapılabilecek işlenmelerin sınırları ve şartları belirlenmiştir. Milletvekilleri için dokunulmazlıkları kaldırılmadıkça, seçimden önce veya sonra olsun bir suç işledikleri gerekçesiyle tutma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama yapılamaz. Zira burada bir yargılama şartı vardır. Ancak bazı durumlarda yasama dokunulmazlığı olsa dahi kişi hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulabilir ve yargılama yapılabilir. Eğer ağır cezayı gerektiren bir suçüstü hali mevcut ise veya soruşturmasına seçimden önce başlanmış olan ve Anayasa m. 14 kapsamında bir suçlama söz konusu ise milletvekili hakkında tutma, sorguya çekme, tutuklama veya yargılama yapmak mümkündür¹⁸⁴.

1.3.2. Tutuklama Yasağı Bulunmaması

Tutuklama kararı verilebilmesi için CMK ya da başka bir kanunda tutuklama yasağı getirilmemiş olmalıdır. CMK m. 100/4’e göre, “*Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.*” CMK’da yapılan kanun değişikliği¹⁸⁵ ile daha önce bir yıl olan üst

¹⁸¹ Şentuna, s. 60

¹⁸² Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s. 868

¹⁸³ 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 derhal doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne bildirmek zorundadır.

¹⁸⁴ İnci Uslu, s.127

¹⁸⁵ Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.

sınır iki yıla çıkartılmıştır. Böylece tutuklama yasağının sınırları genişletilmiştir. Bu sebeple bazı suçlar tutuklama kapsamı dışında kalmıştır.

Ancak tutuklama yasağının bulunduğu durumlarda dahi *adli kontrol* uygulanmasında bir engel yoktur. CMK m. 109 şu şekildedir: “(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. (2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.”

Her ne kadar CMK m. 100/4’e göre, üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyecek olsa dahi, CMK m. 112’ye göre, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilecektir. Dolayısıyla bu durumda, şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii’nin hemen tutuklama kararı verebilmesi mümkündür. Burada tutuklama yasağı bulunan durumlarda da tutuklama kararı verilmesinin yolu açılmıştır.

Tutuklama yasağının bulunduğu durumlardan birisi de, Çocuk Koruma Kanunu m. 21’de düzenlenmiştir¹⁸⁶. ÇKK m. 21’e göre; “*onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.*” Görüldüğü gibi tutuklama yasağının sınırları, yaşı küçük olan şüpheli veya sanık hakkında genişletilmiştir.

ÇKK m. 21’de öngörülen tutuklama yasağının uygulanmasında çocuğun suç tarihindeki yaşının mı yoksa tutuklama hakkında karar verileceği tarihteki yaşının mı esas alınacağı ile ilgili madde metninde ve gerekçesinde açıklık yoktur. Ancak maddenin uygulanmasında çocuğun suç tarihindeki yaşının esas alınması daha doğru olacaktır¹⁸⁷.

Kabahat fiilleri hakkında da tutuklama kararı verilemeyecektir¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Şentuna, s.43

¹⁸⁷ İnci Uslu, s. 98

¹⁸⁸ Özbek, s.351

1.3.3. Sanığa Güvence Verilmemiş Olması

CMK m. 246'ya göre; mahkeme, belli şartlara bağlı olarak gaip¹⁸⁹ olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir. Kendisine güvence belgesi verilen sanık hakkında tutuklama kararı verilemez¹⁹⁰. Ancak sanık, hapis cezasına mahkum edilirse veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa güvence belgesinin hükmü kalmaz ve güvence belgesi verilmiş sanık tutuklanabilir¹⁹¹.

CMK m. 246 uyarınca gaip sanığa verilen güvence belgesi ile sanığa tutuklanmayacağı yolunda teminat sağlanmış olacaktır. Güvence belgesi, adil şekilde yargılanmayı isteyen, ancak tutuklanma korkusu ile saklanan sanıkların mahkeme huzuruna çıkmasını sağladığı için yararlı bir araçtır¹⁹².

Güvence belgesi verilebilmesi için sanığın ya da başka birinin talebine gerek yoktur. Güvence belgesi hangi suç için verilmiş ise, sanığı ancak o suç sebebiyle tutuklanmaktan kurtarabilir. Eğer sanık hakkında güvence belgesi verilen suç ya da suçlar dışında başka bir suç sebebiyle de yargılama yapılmakta ise, sanığın bu suç sebebiyle tutuklanmasında herhangi bir engel yoktur¹⁹³.

1.3.4. Tutuklamanın Ölçülü Olması

Ölçülülük ilkesi, bir özgürlük ya da hakkı sınırlamada başvurulacak aracın, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında bir oran bulunması olarak ifade edilebilir¹⁹⁴.

CMK m. 100/1 ikinci cümlede, tutuklama tedbirinin ancak ölçülü olması durumunda başvurulması gereken bir tedbir olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buna

¹⁸⁹ Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır.(CMK md.244/1)

¹⁹⁰ Hakeri/Ünver, s.349

¹⁹¹ Şentuna, s. 57

¹⁹² Şentuna, s. 57

¹⁹³ Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu** ve İlgili Mevzuat, 2.Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.1537

¹⁹⁴ İnci Uslu, s.39

göre; Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin¹⁹⁵ ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile **ölçülü** olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. Yine CMK m. 101/1’de, Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminde bulunması durumunda, “..mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.” ve 101/2’de ise, “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.” denilmektedir. Bu düzenlemeler, koruma tedbirlerinin tümü bakımından geçerli olan orantılılık ilkesinin usul kanunumuzda açıkça belirtildiğinin göstergeleridir¹⁹⁶.

Yine tutuklama yasağı bölümünde değindiğimiz, CMK m. 100/4’te yer alan, “Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.” şeklindeki düzenleme de ölçülülük ilkesinin bir gereğidir.

Şüpheli veya sanığın suç teşkil eden eyleminin, önemi ve verilmesi beklenen ceza ile güvenlik tedbiri dikkate alındığında, tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse tutuklama kararı verilemez. Yani tutuklama yerine adli kontrol gibi başka bir güvenlik tedbirine başvurulması ile maddi gerçeğe ulaşılması mümkün olabilecekse, tutuklama ölçülü değildir¹⁹⁷.

Ölçülülük ilkesinin, hukukumuzda yerleşmesi açısından AİHS ve buna dayalı olarak verilen AİHM kararları çok önemli bir yer tutmaktadır. 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un 7. maddesiyle ile Anayasa m. 90/5’in son cümlesine “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*” cümlesi

¹⁹⁵ 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 8’inci maddesiyle bu fıkarda yer alan “*olguların*” ibaresi “*somut delillerin*” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁹⁶ Hakeri/Ünver, s.375

¹⁹⁷ Centel/Zafer, s.349

eklendi¹⁹⁸. Türkiye 18 Mayıs 1954'te sözleşmeyi onaylamış, 28 Ocak 1987'de de bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini ise 28 Ocak 1990'da kabul etmiştir¹⁹⁹. Dolayısıyla bu tarihten sonra AİHM, tarafından verilen kararlar bizim için de bağlayıcıdır. Zira CMK m. 311/1-f'ye göre, AİHM, tarafından verilen ihlal kararları yeniden yargılama sebebi sayılmıştır.

Türkiye açısından kişisel başvuruya en fazla konu olan maddelerden biri düşünceyi ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin 10. madde olmuştur. İfade özgürlüğü her türlü inanç, fikir ve düşüncenin açığa vurularak serbest bir tartışma ortamı kurulmasını amaçlar bu korumanın asıl hedefi, siyasi düşünce ve fikirler alanıdır. Çoğulcu bir demokraside bazı grupların baskı altında tutulması demokrasinin gelişimini engeller. Strazbourg organları devletin, kamu çalışanlarının ifade özgürlüğünü onların işiyle ilgili olması şartı ile sınırlayabileceğini kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamanın şartları kişiye ve duruma göre değişebilir. AİHM, politikacı hakkındaki eleştiri sınırının diğer bireylere oranla daha geniş olması gerektiğini, iddiaların doğruluğunu ispat yükünün itham eden kişilere yükletilmesinin dahi 10. maddede aykırı olduğunu belirtmiştir²⁰⁰.

Hakaret niteliğindeki söz edimlerini düzenleyen hükümler ABD hukukunda Kıta Avrupası hukuk sistemlerinden farklıdır. ABD hukukunda, hakaret teşkil ettiği iddia edilen sözlerde doğruluk payı varsa, bu bir savunma olarak kabul edilmektedir. ABD hukukunda, hakaret teşkil eden eylemler sebebiyle, haksız fiil hükümlerine dayalı olarak verilen tazminatların, Alman ve Türk hukukunda olduğu şekilde cezai bir niteliği bulunmamaktadır. Yani hakaret ve sövme ile ilgil düzenlemeler, ceza yargılamasına ilişkin değil, özel hukuk hükümlerine tabiidir. Ancak hem ABD hem Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, kamusal ve özel şahsiyet ayrımı sebebiyle farklı ölçütler esas alınmaktadır²⁰¹. Kıta Avrupasında hakaret eylemleri hakkında cezai

¹⁹⁸ Ali Karagülmez, “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış” TBBD, Sayı 54, Yıl 2004, s.163

¹⁹⁹ https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi (çevrimiçi: 10.05.2015)

²⁰⁰ Işıl Özkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları” TBBD, Sayı 3, Yıl 2001, s.788

²⁰¹ Kemal Şahin, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerçekleri ve Sınırları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.366

hükümler işletilmekle birlikte, AIHM, *Eon/Fransa kararı*²⁰², bu tip eylemlerin gerçekleştirilmiş olmasının tek başına yeterli olmadığına karar vermiştir.

²⁰² 14.3.2013 tarihli, *Eon/Fransa kararı*; Cumhurbaşkanının 28 Ağustos 2008 tarihinde yaptığı Laval ziyareti sırasında ve tam cumhurbaşkanlığı kortejinin geçeceği sırada başvuran üzerinde “defol git, geri zekâlı” yazan bir levha kaldırmıştır. Başvuran bu davranışıyla, 23 Şubat 2008 tarihinde gerçekleştirilen tarım fuarını ziyareti sırasında Cumhurbaşkanının, elini sıkmayı reddeden bir çiftçiye karşı kullandığı bir ifadesine atıf yapmaktaydı. Söz konusu ifade medyada geniş yer bulmuş, hakkında birçok yazı yazılmış, internette birçok defa yayınlanmış ve gösteriler sırasında slogan olarak da kullanılmıştır.

Başvuran derhal polisler tarafından derdest edilmiş ve karakola götürülmüştür. Daha sonra hakkında 29 Temmuz 1881 tarihli Kanunun 26. maddesi uyarınca (bk. aşağıda 16. paragraf) Cumhuriyet savcısı tarafından Cumhurbaşkanına hakaret ettiği gerekçesiyle ceza davası açılmış ve aynı gün kendisine Asliye Ceza Mahkemesi tarafından ihzar müzekkeresi tebliğ edilmiştir. Laval Asliye Mahkemesi, 26 Kasım 2008 tarihli kararıyla başvurunu Cumhurbaşkanına hakaret suçundan mahkûm etmiş, kendisini 30 Avro para cezasına çarptırmış ve bu cezayı da ertelemiştir.

Başvuran, mahkûm olmasının Sözleşmenin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Hükümet Fransız yasal düzenlemesinin Avrupa’da yalnız kalan bir örnek yasal düzenleme olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda örnek olarak İspanya, Hollanda, Polonya ve Türk yasalarına atıf yapmaktadır.

Hükümet, çarptırıldığı ve erteleme dolayısıyla sadece tekerrür durumunda ödemek zorunda kalacağı 30 Avro tutarındaki para cezasının başvurunu önemli bir zarara, özellikle maddi bir zarara uğratmadığını iddia etmektedir. Hükümet böylelikle esas mahkemesi hâkimlerinin başvuranın maddi durumunu dikkate aldıklarını ve para cezasını ödemek durumunda kalsa bile bunun maddi durumu üzerinde bir etkisi olmayacağını, hakaret içeren ve hiçbir siyasi tartışmaya yol açmayan ifadeler sebebiyle bir kişinin hafif bir cezaya çarptırılmasının onun ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale oluşturmayacağı yönünde karar verdiğini ifade etmektedir. Somut olayda Hükümet, başvuranın seçilmiş bir kişi olmadığını, basınla bağlantılı hiçbir görev icra etmediğini ve kullandığı ifadelerin genel kamu yararına hizmet ettiğinin kabul edilemeyeceğini, buna karşın kullanılan ifadelerin siyasi bir gösteri sırasında değil, sokakta, kamuya açık bir alanda söylendiğini gözlemlediğini beyan etmektedir.

Hükümete göre, Mahkeme siyasetçilere karşı yapılan eleştirilerin daha fazla hoşgörüyle karşılaması gerektiğini kabul etme eğiliminde olsa bile, hedeflenen kişinin devlet başkanı olduğu ve söz konusu “eleştirinin” hakaret edici nitelikte olduğu durumlarda bu kuralın zorunlu olarak daha hassasiyetle uygulanması gerekmektedir.

Başvuran, miktarının az olduğu açık olan para cezasına değil, salt prensip olarak ceza verilmesine karşı çıkmaktadır. Hükümete göre müdahale kamu düzenini koruma amacı gütmekteydi. Mahkeme ise, özellikle ulusal mahkemeler tarafından kabul edilen gerekçeler ışığında, müdahalenin amacının “başkalarının şöhretini (..) korumak” olduğu kanaatindedir. Bundan sonra Mahkemenin incelemesi gereken konu, güdülen meşru amaca ulaşmak için müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıdır. Mahkeme özellikle, ulusal makamların ileri sürdükleri gerekçelerin müdahalenin haklılığı bakımından “yeterli ve uygun” olup olmadığını ve dava konusu tedbirin “**güdülen meşru amaç ile orantılı olup olmadığını**” belirlemelidir.

Somut olayda Mahkeme, kamusal bir alanda ve Cumhurbaşkanlığı kortejinin geçişi sırasında, üzerinde “defol git geri zekâlı” ibaresi bulunan bir tabelanın başvuran tarafından gösterilmesinin, Cumhurbaşkanına karşı hakaret içeren bir ibare olduğu kanaatindedir. Bununla birlikte bu ibarenin davanın tamamının ışığı altında ve özellikle hedef aldığı kişinin ve başvuranın niteliğine göre, söylenme şekline göre ve tekrar edilip edilmediği bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

Somut olayda Mahkeme, kamusal bir alanda ve Cumhurbaşkanlığı kortejinin geçişi sırasında, üzerinde “defol git geri zekâlı” ibaresi bulunan bir tabelanın başvuran tarafından gösterilmesinin, Cumhurbaşkanına karşı hakaret içeren bir ibare olduğu kanaatindedir. Bununla birlikte bu ibarenin

Ölçülülük ilkesi, sadece tutuklama kararının verilmesi aşamasında değil, tutukluluk halinin devamına karar verilmesi durumunda da göz önünde tutulması gereken bir husustur. AİHM de, *Mamedova/Rusya kararında*, neden diğer seçenek koruma tedbirlerinden birinin değil de özgürlüğü kısıtlayan tutuklama tedbirine başvurulduğunun tutuklama kararının gerekçesinde belirtilmemesini AİHS'e aykırı bulmuştur²⁰³.

Bireylerin haklarına müdahale bir amaca yönelik değilse, başka bir ifadeyle müdahale ile amaç gerçekleştirilmesi mümkün değilse, orantısız bir müdahale söz konusudur. Bir bilginin gizliliğinin korunması için ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, söz konusu bilginin başka bir yerde yayınlanması ile gizlilik ortadan kalktıktan sonra artık gerekli değildir. AİHM, *Campbell/Birleşik Krallık davasında*, hükümetin Avrupa Komisyonu'nun kullandığı mektup zarflarının sahtesinin yapılmış olması ihtimali karşısında Avrupa Komisyonu'ndan mahkumlara gelen mektupların açılıp incelenmesini, mahkumların mektuplaşma hakkına müdahale olarak değerlendirmiştir. Yani kamu menfaatinin temini için daha hafif bir müdahale aracının kullanılarak orantının sağlanabileceğini belirtmiştir²⁰⁴.

Tutuklamanın ölçülü olması açısından, tutuklu kişinin sağlık durumu da önemlidir. Sayılabilmesi açısından şüphelinin sağlık durumu önem taşımaktadır. Kişinin tutuklanması ya da tutukluluk halinin devamına karar verilmesi durumunda ilgili kişinin sağlık durumu açısından tehlike oluşturacaksa, bu durumda tutuklama

davanın tamamının ışığı altında ve özellikle hedef aldığı kişinin ve başvuranın niteliğine göre, söylenme şekline göre ve tekrar edilip edilmediği bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

Bir siyasetçiye siyasetçi olması dolayısıyla yöneltilen eleştirinin sınırları, sıradan bir kişiye yöneltilen eleştirinin sınırlarından daha geniştir: ikincisinin aksine birincisi zorunlu ve bilinçli olarak fiillerini ve davranışlarını vatandaşların ve gazetecilerin dikkatli bir kontrolüne açık bırakmaktadır; dolayısıyla [siyasetçinin] daha fazla hoşgörülü olması gerekmektedir. Mahkeme, somut olayda olduğu gibi, başvuranın davranışına benzer davranışları cezalandırmanın, demokratik toplumların olmazsa olmazı olan genel nitelikli tartışmalarda çok önemli bir rol oynayan toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışlar üzerinde caydırıcı bir etki doğurma ihtimali olduğu kanaatindedir.

Yukarıdaki açıklamalar ve somut davanın kendine has koşulları dikkate alındığında ve devlet başkanına hakaret sebebiyle verilen mahkûmiyetin yararını ve başvuran üzerindeki etkisini tarttıktan sonra Mahkeme, kamu yetkililerinin cezalandırma yoluna başvurmalarının hedeflenen amaç ile orantılı olmadığına ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir. Bkz;(HUDOC/European Court of Human Rights)

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["eon"\],"languageisocode":\["TUR"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (çevrimiçi: 10.05.2015)

²⁰³ Hakeri/Ünver, s.376

²⁰⁴ David Harris/Michael O'Boyle/Ed Bates/Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Şen Matbaa, 2013, s.364

yerine adli kontrol gibi alternatif tedbirlere başvurulmalıdır. AİHM de, tutuklu kişinin sağlık durumuna özel bir önem vermiş ve bir kararında²⁰⁵ devletin tutuklu kişinin sağlığının korunmasından sorumlu olduğunu, tutukevi ve koşularının tutuklunun sağlığını bozması durumunda AİHS m. 3'ün ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir²⁰⁶.

Ölçülülük ilkesi, aşırılık yasağını da içine alan ondan daha geniş bir kavramdır. Tutuklama süresinin sanık hakkında hükmedilmesi muhtemel bir ceza kadar uzun olması masumiyet karinesine aykırı olduğu gibi aşırılık yasağının da ihlali anlamına gelir²⁰⁷.

1.3.5. Şüpheli veya Sanığın Huzurda Bulunması

Tutuklama kararı verilebilmesi için şüpheli veya sanığın huzurda bulunması zorunludur. Şüpheli veya sanık yakalanarak huzura getirilmiş olabileceği gibi çağrı üzerine kendiliğinden gelmiş de olabilir²⁰⁸.

5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden önce bu şekilde bir tutuklama şartı CMUK'ta yoktu. Gıyabi tutuklama yasağı, CMK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri olup “gıyabi tutuklama yasağı” olarak da adlandırılabilir²⁰⁹.

Gıyabi tutuklama yasağının gereği olarak artık tutuklama kararı verebilmek için şüpheli veya sanığın mutlak surette yetkili hâkim önüne çıkarılması ve sorgusunun yapılmasının ardından tutuklama kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilecektir.

CMK m. 94/1'e göre, hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Yine maddenin ikinci fıkrasında, yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne

²⁰⁵ 1.6.1979 tarihli, Bonnechaux/İsviçre kararı (kararda kardiyo/vasküler bozukluğu bulunan birinin 35 ay boyunca tutuklu kalmasının belirli koşullar altında AİHS m. 3'ün ihlaline yol açabileceğinin göz ardı edilmemesi gerektiğine karar verilmiştir.)

²⁰⁶ Hakeri/Ünver, s.376

²⁰⁷ Centel, 10-11

²⁰⁸ Öztürk/Kazacı/Güleç, s.50

²⁰⁹ İnci Uslu, s.76

ıkarılamaması durumunda, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılacağı belirtilmiştir.

Maddenin 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı kanunla değiştirilmesinden önce ikinci fıkrada öngörülen sesli görüntülü sistemle kişinin sorgusunun yapılması uygulaması yoktu. Yapılan kanun değişikliği ile bu sistemin kurulmasından önce, soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır ve yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanırdı. Buna uygulamada sevk ya da yol tutuklaması denilmekteydi.

Yol tutuklamasının geçerli olduğu dönemde; her ne kadar CMK’da şüpheli veya sanığın en kısa zamanda yetkili hâkim veya mahkemeye gnderileceğinden söz edilmekte ise de, uygulamada şüpheli veya sanıklar, yakalandıkları yerdeki tutukevine konmakta ve yakalama emrini çıkaran hakim veya mahkemenin çoğu zaman bilgisi dışında tutuklama nedenlerinin yerindeliğini tartışma konusu olanağına sahip olmadan aylarca burada tutulmaktadır.²¹⁰

Yol tutuklaması yapılan kişilerin, yakalama emrini çıkartan mahkemenin bulunduğu yere sevkleri kimi zaman birkaç ayı bulabilmekte idi. Oysa CMK’nın 108’inci maddesine göre soruşturma evresinde en geç 30 günde bir tutukluluk durumunun incelenmesi gerekir. Ancak sevk için tutuklanan kişi henüz yakalama emri çıkartılan yer savcılığına sevk edilmediğinde bu 30 günlük süre geçse dahi tutukluluk incelemesi yapılamamaktaydı. Bu durum kişilerin mağduriyetine sebep oluyordu.

CMK’nın 94’üncü maddesinin değişmeden önceki uygulamasına göre söylemek gerekirse; hakkında yakalama emri düzenlenen şüpheli veya sanığın yakalandığı yerdeki en yakın sulh ceza mahkemesi tarafından tutuklanacağından söz edilmekte ise de, burada teknik anlamda bir tutuklama söz konusu değildir. Çünkü şüpheli veya sanığın yakalandığı yerdeki sulh ceza hâkimi, tutuklama koşullarının

²¹⁰ ztrk/Kazancı/Güleç, s.51

bulunup bulunmadığı açısından bir değerlendirme yapmaksızın, sadece yakalanan kişinin yakalama emrinde kimlik bilgileri bulunan kişi olup olmadığını ve yakalama emrinin sonradan geri alınıp alınmadığını tespit ederek tutuklama kararı verir²¹¹.

Dolayısıyla, her ne kadar CMK gıyabi tutuklama yasağı öngörmüş ise de, 94'üncü maddenin değişmesinden önce, şekli anlamda gıyabi tutuklama yasağına göre hareket edildiği söylenebilir ise de, özü itibariyle sevk tutuklaması yapan hâkimin tutuklama ile ilgili herhangi bir takdir hakkı bulunmaması sebebiyle gıyabi tutuklama yasağının delindiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenir. Kovuşturma evresinde ise duruşmada bulunmayan kaçak sanık hakkında Cumhuriyet savcısının istemi ile veya resen hâkim/mahkeme tarafından yakalama emri çıkarılması gerekir (CMK m.98/1-3).

Uygulamada CMUK'ta mevcut gıyabi tutuklama hali ile CMK'da düzenlenen yakalama emri arasında pratikte bir fark yoktur. Zira, tıpkı gıyabi tutuklamada olduğu gibi yakalama emri de, savcının talebi üzerine bir hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenmektedir. CMK ile gıyabi tutuklama kaldırılmış, yerine aynı işlevi görecek olan ve fakat ismi yakalama emri olan başka bir kurum gelmiştir. Bu iki kurum aslında aynı şeyi ifade etmektedir²¹².

Tutuklama kararının sadece huzurda olan kişi hakkında verilebilmesi kural olmakla beraber bunun iki istisnası vardır: Bunlardan ilki, kaçak sanık hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesidir(CMK m. 248/5). İkincisi de, tutuklama isteminin reddi kararına C.savcısı tarafından itiraz edilmesi üzerine itirazı inceleyen makamın tutuklama kararı vermesidir(CMK m. 271). Tutuklama isteminin reddedilmesi durumunda şüpheli salıverileceğinden ve itiraz incelemesi dosya üzerinden yapılacağından itiraz üzerine verilen tutuklama kararı şüphelinin yokluğunda verilecektir²¹³.

Her ne kadar CMK'nın 271 ve 248/5 maddelerinde gıyabi tutuklama

²¹¹ Centel/Zafer, s.353

²¹² Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.344

²¹³ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.51

yaşına istisna getirilmekte ise de, tutuklama kararını veren hakim veya mahkeme esas dosyayı inceleyerek karar verdiği için sırf bu sebeple şüpheli ya da sanığın haklarının ihlal edildiğini söylemek doğru olmayacaktır.

1.3.6. Yetkili Hâkim Tarafından Verilmiş Tutuklama Kararı Bulunması

1.3.6.1. Genel Olarak

Tutuklama kararını ancak hâkim veya mahkeme verebilir. Bunun istisnası yoktur. Cumhuriyet savcısının gerek soruşturma aşamasında gerekse kovuşturma aşamasında tutuklama kararı vermesi mümkün değildir.

Tutuklama kararının sadece yetkili hakim veya mahkeme tarafından verilmesi ilkesi anayasal bir zorunluluktur ve bu husus Anayasa m. 19/3'te düzenlenmiştir. AİHS'te tutuklama kararının kim tarafından verileceği ile ilgili açık bir düzenleme yoktur. Ancak Sözleşme'de, sanığın yetkili adli makamlar önüne çıkarılmak üzere tutuklanabileceğinden ve tutuklamanın devamı hakkında kararın iç hukukça belirlenmiş "*yetkili adli makamlar*" tarafından verilebileceğinden bahsedilmiştir²¹⁴.

Mevcut hukuk düzenimiz içerisinde tutuklama kararı sadece hâkim veya mahkeme tarafından verilebilir. Bunun dışında bir makamın tutuklama kararı verme yetkisi yoktur. Cumhuriyet döneminde bazı kanunlar hâkim ve mahkeme dışında makamlara da tutuklama kararı verme yetkisi vermiştir. 26.04.1325 tarihli Serseri ve Mazanne-i Şü Eşhas Hakkındaki Kanunu'nun 3 ve 11'inci maddeleri, 08.06.1936 tarihli 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun 6'ncı maddesi, 18.01.1940 tarihli 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu'nun 68/I'inci maddesi, 20.02.1930 tarihli 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunu'nun 4'üncü maddesi, 17.08.1944 tarihli 4654 sayılı Memleket İçi Düşmana Karşı Silahla Müdafa Mükellefiyeti Kanunu'nun 11'inci maddesi, 07.08.1944 tarihli 4656 sayılı Şehir ve Kasabaların Lüzumu Halinde Seyrekleştirilmesi ve Tahliyesi Hakkında Kanunu'nun 10'uncu maddesi Cumhuriyet savcılarına, 22.05.1930 tarihli 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu'nun 204'üncü maddesi asker kişiler için adli amire, 04.02.1329 tarihli Memurun Muhakematı Kanunu'nun 16'ncı maddesi memurlar için adli mercilere, 29.05.1942 tarihli 4237 sayılı Fevkalade

²¹⁴ İnci Uslu, s.130

Hallerde Haksız Olarak Mal İktisap Edenler Hakkında Kanunu'nun 8'inci maddesi hâkim onayı ile tahkik memuruna tutuklama kararı alma yetkisi vermektedir²¹⁵. Ancak zamanla bu kanunlar veya ilgili maddeleri ya yapılan değişiklikler ile ya da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırılmıştır²¹⁶.

1.3.6.2. Soruşturma Evresinde Tutuklama

CMK m. 101/1 ve m. 162 gereğince, soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından verilir²¹⁷. Tutuklama kararını vermeye yetkili olan hâkim, suçun işlendiği veya sanığın yakalandığı yer sulh ceza hâkimidir. Davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine ait olmakla birlikte suçun işlendiği yer belli değilse şüpheli veya sanığın yakalandığı yer mahkemesi davaya bakmaya yetkilidir²¹⁸.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu 10'uncu maddesinde Sulh Ceza Hâkimlikleri²¹⁹ düzenlenmiştir. Maddeye göre; *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.”* Dolayısıyla soruşturma aşamasında savcılığın tutuklama talepleri hakkında bu mahkemelerde görevli sulh ceza hâkimi tutuklama ile ilgili kararı verecektir.

Savcı tarafından şüphelinin tutuklanması talebiyle sevki sonrasında Sulh ceza hâkimi sorguyu yapar ve tutuklama hususunda kararını verir. Sorgu sonrasında hâkim, şüphelinin tutuklanması için gerekli şart ve nedenlerin oluştuğu kanaatine varırsa, tutuklama kararı verir. Eğer tutuklama için gerekli şart ve nedenlerin oluşmadığı kanaatine ulaşırsa, şüpheli hakkında tutuklama talebinin reddine ve derhal şüphelinin salıverilmesine karar verir.²²⁰

²¹⁵ Centel, s.69-70

²¹⁶ Centel, s.70.

²¹⁷ Centel/Zafer, s.349

²¹⁸ İnci Uslu, s. 130

²¹⁹ 18/6/2014 tarihli 6545 sayılı Kanunun 48'inci maddesiyle Sulh Ceza Hâkimlikleri kurulmuştur.

²²⁰ İnci Uslu, s.131

Normal şartlar altında, soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısının istemi olmaksızın sulh ceza hâkiminin tutuklama kararı vermesi mümkün değildir. Ancak, CMK m. 163/1 gereğince, suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. Bu durumda cumhuriyet savcısı soruşturmanın içerisinde bulunmamaktadır. Dolayısıyla sulh ceza hâkiminin bu durumda tutuklama kararı verebilmesi için savcı istemi aranmaz²²¹.

Soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin tutuklama talebini reddetmesi üzerine bu karara Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilebilir. CMK m.268’de gösterilen itiraz mercileri tarafından da tutuklama kararı verebilir.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu m. 69’a göre, Askeri yargıda tutuklama istemi, askeri savcı ve/veya teşkilatında askeri mahkeme bulunan komutan tarafından yapılmaktadır. Tutuklamaya sevk edilen suçun yargılaması tek hâkimle yapılması gerekiyor ise tutuklama istemi de tek hâkim tarafından karara bağlanır. Eğer sevk konusu suçun yargılaması heyetli²²² yapılması gerekiyor ise tutuklama istemi de üç askeri hâkimden müteşekkil heyet tarafından karara bağlanır. Tutuklama isteminin reddi halinde askeri savcı ve komutan, tutuklama halinde ise şüpheli bu karara itiraz edebilmektedir. İtiraz, kararı veren askeri mahkemeye “en yakın askeri mahkeme” tarafından incelenmektedir.

Çocuk Koruma Kanunu m. 42’ye göre, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümleri uygulanacaktır. Suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere çocuk hâkimi tarafından karar verilmesi gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen, adli kontrol ve tutuklama kararlarına hangi mercii tarafından karar verileceği belirtilmemiştir. Bu durumda suça sürüklenen çocuklar hakkında tutuklama kararı sulh ceza hâkimi tarafından verilecektir. Yargıtay’ın konuyla ilgili kararı²²³ da bu yöndedir²²⁴.

²²¹ Hakeri/Ünver, s.377

²²² Üst sınırı 5 yıldan fazla cezayı gerektiren suçlar ile subay ve astsubaylar hakkında yapılan yargılamalar Askeri Yargıda heyetli yürütülür. (353 sayılı Kanun m.19)

²²³ Yargıtay 3.CD, 19.04.2007, 2007/4265-3641 E-K sayılı kararı

²²⁴ Hakeri/Ünver, s.377

1.3.6.3. Kovuşturma Evresinde Tutuklama

Kovuşturma aşamasında sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ve resen mahkeme tarafından karar verilir. Kovuşturma aşamasında tutuklama hususunda karar vermeye yetkili mahkeme, iddianamenin kabulü kararını veren ve sanığın yargılamasını yürüten mahkemedir²²⁵.

Kovuşturma evresinde tutuklu olmayan sanığın duruşma esnasında tutuklanması gerektiğinde, sanık müdafinin de duruşmada hazır bulunması gerekir. Sanığın müdafisi yoksa ya da o an için duruşmada hazır değilse, tutuklama kararının verilebilmesi için müdafî atanması ve sanığın tutuklamaya ilişkin savunmasının müdafii bulunduğu halde ayrıca alınması şarttır²²⁶.

Hâkim veya mahkemenin tutuklama taleplerinin reddi yönündeki kararlarına yapılan itiraz üzerine itiraz mercii tarafından ve Yargıtay'ın esas yargılama makamı olarak görev yaptığı durumlarda Yargıtay'ın da tutuklama yetkisi bulunmaktadır²²⁷.

Askeri yargıda yargılamalar, sanığın ve suçun niteliğine göre tek hâkimle veya heyetli olarak yapılır. Tutuklama hususunda da yine aynı şekilde karar verilir. Tutuklama hususunda verilen karara itiraz halinde en yakın askeri mahkeme, itiraz üzerine bu mahkemenin ilk kez tutuklama kararı vermiş olması halinde de en yakındaki üçüncü bir askeri mahkeme itiraz incelemesinde yetkilidir.

1.3.6.4. Kanun Yolları Aşamasında

1.3.6.4.1. İtiraz İncelemesinde

CMK m. 267/1'e göre, itiraz, hâkim kararları ile kanunda gösterilen hallerde mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen, verilen kararların maddi ve hukuki yönden denetimi sağlayan bir kanun yoludur.

Sulh ceza hâkiminin tutuklama kararına itiraz edilebileceği gibi tutuklama talebinin reddine ilişkin kararlara da itiraz edilebilir. Soruşturma aşamasında tutuklama talebinde bulunan Cumhuriyet savcısı, eğer tutuklama talebinde ısrarcı ise,

²²⁵İnci Uslu, s.135

²²⁶Süheyl Donay, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.124

²²⁷Osman Yaşar, **Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Cem Yayınevi, Ankara, 2005, s.467

talebinin reddedilmesinden itibaren yedi gün içerisinde kararı veren mercie, yani sulh ceza hâkimliğine itirazda bulunmalıdır. Kararı veren sulh ceza hâkimi, itirazı inceleyip haklı bulursa söz konusu kararını düzeltir ve sanık hazır olmadığı için tutuklama kararı değil “yakalama emri” düzenler(CMK m.98/1-son cümle). Sulh ceza hâkimi itirazı yerinde görmez ise, bu itirazı en geç üç gün içinde incelemesi ve karar vermesi için yetkili olan mercie gönderir. Sulh ceza hâkimliğinin tutuklamayı reddetmesi durumunda itirazı inceleme yetkisi, eğer aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliği var ise, numara itibariyle takip eden sulh ceza hâkimliğine, eğer tek sulh ceza hâkimliği var ise en yakın sulh ceza hâkimliğine aittir²²⁸.

Kovuşturma sırasında tutuksuz olarak yargılanan sanığın, Cumhuriyet savcısı veya ilgili diğer kişilerce tutuklanması istenildiğinde ve bu talep mahkeme tarafından reddedildiğinde, red kararına karşı da itiraz yolu açıktır. Yine aynı şekilde tutuklu olarak yargılanmakta olan sanığın tahliye edilmesi durumunda bu karara itiraz edilebilir²²⁹.

1.3.6.4.2. İstinaf İncelemesinde

İstinaf mahkemeleri henüz faaliyete geçmiş değildir. İstinaf incelemesinde ilk derece mahkemesinin kararı hem maddi hem hukuki yönden incelenir. İstinaf mahkemesi, Yargıtay incelemesinden farklı olarak, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi delil toplar, bunları değerlendirir ve adeta yeni bir yargılama yapar ve karar verir. İstinaf mahkemesi bu süreçte CMK m. 282/1 ile, yargılama sürecinde kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, CMK’nın duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla; Bölge Adliye Mahkemesi yargılama aşamasında, gerekirse beden muayenesi, arama, elkoyma gibi koruma tedbirlerine karar verebileceği gibi tutuklama kararı da verebilecektir²³⁰.

1.3.6.4.3. Temyiz İncelemesinde

Tutuklama şart ve sebeplerinin ilk defa Yargıtay aşamasında gerçekleşmesi durumunda, tutuklama kararı verme yetkisinin Yargıtay’da olduğu söylenebilir ise

²²⁸ İnci Uslu, s.137

²²⁹ İnci Uslu, s.137

²³⁰ İnci Uslu, s.138-139

de, uygulama Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı ve sadece duruma göre tutuklunun tahliyesine karar verebileceği yönünde şekillenmiştir²³¹.

Temyiz aşamasında tutuklama kararı verilmesi gerektiğinde hangi makamın yetkili olduğuna dair CMK'da bir düzenleme yoktur. Ancak uygulama ve öğretide yerleşik görüş, Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı yönündedir. Bu görüştekilere göre; tutuklama kişi hürriyetini sınırlandıran tedbirlerden olması sebebiyle, kanunda açıkça düzenlenmemiş bir yetkinin yorum yoluyla Yargıtay'a tanınması mümkün değildir. Ayrıca Yargıtay dosya üzerinden inceleme yaptığı için sanığı göremez ve bu sebeple tutuklamanın gerekli olup olmadığını takdir etmesi mümkün değildir²³². Temyiz incelemesi sırasında hüküm henüz kesinleşmediği için kovuşturma aşaması devam etmektedir. Bu nedenle tutuklama nedenleri ilk kez temyiz aşamasında ortaya çıkmışsa tutuklama kararını Yargıtay'ın da verebilmesi mümkün olmalıdır²³³.

Kaynak Alman CMK m. 125/2'te, temyiz aşamasında tutuklama kararı verilmesi gerekirse, kararına karşı temyiz yoluna gidilmiş mahkemenin, acele hallerde mahkeme başkanının yetkili olduğu belirtilmiştir. Yani Alman CMK'ya göre temyiz aşamasında Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisi yoktur.

2. Tutuklama Kararı

2.1. Genel Olarak

Tutuklama kararı ancak ve ancak hâkim veya mahkeme tarafından verilebilir. Bunun istisnası yoktur.

Tutuklamanın ceza gibi, hatta ondan da ağır etkileri olabilen bir koruma tedbiridir ve bu sebeple tutuklama kararını sadece hâkim verebilir. Bu durum hem Anayasa hem CMK ile güvence altına alınmıştır. Tutuklama kararını verecek hâkim soruşturma aşamasında, yer bakımından yetki kurallarına göre belirlenmiş sulh ceza hâkimidir. Hâkim tutuklama kararını soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının tutuklama istemini üzerine verebilirken, kovuşturma aşamasında resen veya

²³¹ Şentuna, s.66

²³² İnci Uslu, s.140

²³³ Centel, s.71

Cumhuriyet savcısının istemi üzerine verebilir. Çocuk şüpheliler bakımından ise, soruşturma aşamasında tutuklama kararı verme yetkisi çocuk hâkiminde değil, sulh ceza hâkimindedir. ÇKK m. 26/3'te yer alan “mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla yükümlüdürler” şeklindeki ibarede yer alan “tedbir” deyiimi, tutuklama kararını kapsamamaktadır²³⁴.

2.2. Tutuklama Kararının Verilmesi

İster şüpheli olsun ister sanık, tutuklama kararı yetkili hâkim veya mahkeme tarafından mutlaka tutuklananın yüzüne karşı verilir. Tutuklama kararı verildiğinde, tutuklama müzekkeresi hazırlanarak tutuklanan kişiye verilir²³⁵.

Tutuklama kararında hangi bilgilerin yer alması gerektiği ile ilgili CMUK'un aksine CMK'da açık bir düzenleme yoktur. CMUK m. 106'da²³⁶ buna ilişkin açık bir düzenleme mevcuttu. CMK'da bu konuda açık düzenleme bulunmamasına rağmen m. 101/2'de²³⁷, tutuklama kararında bulunması gerekenlerle ilgili genel bilgiler yer almaktadır. CMUK ve CMK'daki düzenlemeler dikkate alındığında tutuklama kararında bulunması gereken bilgiler şunlardır: Tutuklama kararı mahkemenin ismiyle başlamalı ve kararda sorgu numarası, savcılığın soruşturma numarası, suç tarihi, suç yeri ile şüpheli veya sanığın T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, medeni hali, doğum tarihi ve yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yere ilişkin nüfus cüzdanında yer alan bilgiler ile ikamet ve iletişim bilgileri bulunmalıdır. Şüpheli veya sanığın kimliğine ve ikametgâhına ilişkin bilgilerden sonra yüklenen suça ilişkin bilgilere yer verilmelidir. Ayrıca tutuklama kararında, şüpheli veya

²³⁴ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.58-59

²³⁵ Centel, s.74

²³⁶ “Tutuklama kararında, sanığın mümkün olduğu kadar açıkça kim olduğu ve şekli ile kendisine isnad olunan fiil, fiilin gerçekleştiği zaman ve yer, fiilin kanunda hükme bağlandığı maddeler, suçun kanuni unsurları ve tutuklamanın sebebi belirtilir.”

²³⁷ “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

sanığın hangi suçlamayla tutuklandığının ve suçun hangi kanun maddesini ihlal ettiğinin de belirtilmesi gerekir²³⁸.

Tutuklamaya sebebiyet veren kuvvetli şüphe ve tutuklama nedenleri ile bunlara ilişkin somut olguların nelerden ibaret olduğu da tutuklama kararında yer alması gereken bilgilerdendir. Şüpheli veya sanığın kanunda yer alan tutuklama nedenlerinden hangilerine istinaden tutuklandığının da kararda mutlaka belirtilmesi gerekir. Tutuklama kararı, tutuklama kararının verildiği tarih, zabıt katibinin ve hâkimin sicili ve imzasıyla tamamlanır²³⁹.

CMK m. 101/2 ye göre, tutuklama istemi ile hâkim veya mahkeme önüne çıkarılan kişi hakkında verilen kararın içeriği ilgiliye sözlü olarak bildirilecektir. Bu bildirim aynı zamanda tutuklamanın yüze karşılığını ifade etmektedir²⁴⁰.

Gıyabi tutuklama yasak olduğu için, tutuklama kararı, şüpheli veya sanığın hazır bulunduğu ve kendisini müdafî vasıtasıyla savunabileceği bir duruşma açılarak verilir²⁴¹. Tutuklama kararının, şüpheli veya sanığın huzurunda verileceği kuralının iki istisnası vardır: Bunlardan ilki, kaçak sanık hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesidir (CMK m. 248/5). Diğeri ise, tutuklama isteminin reddi kararına Cumhuriyet Savcısı tarafından itiraz edilmesi üzerine itirazı inceleyen makamın tutuklama kararı vermesidir (CMK m. 271). Tutuklama isteminin reddedilmesi durumunda şüpheli salıverileceğine ve itiraz incelemesi de dosya üzerinde yapılacağından itiraz üzerine tutuklama kararı şüphelinin yokluğunda verilecektir²⁴².

CMK'da gıyabi tutuklama kararı verilememesi sebebiyle uygulamada yaşanabilecek zorlukları aşmak için ihdas edilen sevk tutuklaması kurumu, CMK m. 94'te yapılan değişiklik²⁴³ ile kaldırılmıştır. Yapılan değişiklik sonrasında artık hakkında yakalama emri çıkartılan şüpheli veya sanık, yasal süreler içinde(24 saat)

²³⁸ İnci Uslu, s.142

²³⁹ İnci Uslu, s.142-143

²⁴⁰ Özbek, s.275.

²⁴¹ İnci Uslu, s.130

²⁴² Öztürk/Kazancı/Güleç, s. 51

²⁴³ Değişik:21/2/2014 – 6526/7 md.

esas mahkeme önüne çıkartılacak, eğer yasal süreler içinde yetkili mahkeme önüne çıkartılamıyorsa, sesli görüntülü sistemle esas mahkemesi tarafından sorgusu yapılarak tutuklama ile ilgili karar verilecektir. Kişi hak ve özgürlükleri açısından önemli ve olumlu bir gelişme ise de; henüz birçok mahkemede sesli görüntülü sistem kurulmamış olması ve coğrafi koşullar sebebiyle her zaman şüpheli veya sanığın yasal süreler içerisinde esas mahkemesine çıkartılmasının mümkün olmaması ya da çok zor olması sebebiyle büyük sıkıntılar yaşanmaktadır.

CMK zorunlu müdafiliğin kapsamını CMUK'a göre daha geniş tutmuştur. Tutuklama da zorunlu müdafiliğin öngörüldüğü durumlardandır. CMK m. 101/3'e göre, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında olduğuna bakılmaksızın tutuklama sorgusu sırasında şüpheli veya sanık kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlandırılır.

CMK m. 101/3'ün lafzından da anlaşılacağı üzere, söz konusu düzenleme ihtiyari değil emredici mahiyettedir. CMUK zamanında da bu yönde bir düzenleme mevcut olmakla birlikte, ihtiyari nitelikte idi. Ancak CMK ile birlikte bu düzenleme ihtiyari olmaktan çıkmıştır. Artık şüpheli veya sanık istemese dahi sorgu sırasında bir müdafii bulunacaktır²⁴⁴.

2.3. Tutuklama Kararının Gerekçelendirilmesi

Gerekçe, bir kararın veriliş amacının, yasal dayanağının ve hukuka ve dosya içeriğine uygunluğunun tartışıldığı ve kararın doğruluğunu anlatan, diğer bir deyişle, ulaşılan sonucun sağlamlasının yapıldığı bölümüdür. Gerekçenin akla ve mantığa uygun olması gerekir. Mahkemelerin her türlü kararları gibi tutuklama kararları da gerekçeli olmalıdır²⁴⁵.

Anayasa m. 141/3'e göre, bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olmalıdır. Yine CMK m. 101/2'ye göre, tutuklama kararında, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.

²⁴⁴ İnci Uslu, s. 146

²⁴⁵ Hakeri/Ünver, s.378

Tutuklama kararının gerekçe kısmında iddia ve savunma sırasında ileri sürülen görüşler belirtilmeli, deliller tartışılmalı, değerlendirilmeli, kararda dikkate alınan ve reddedilen deliller belirtilmelidir. Ayrıca dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekli olup ulaşılan kanaatin de gösterilmesi gerekir²⁴⁶.

Tutuklama kararında olduğu gibi, savcı tarafından, tutuklama talep edilirken de tutuklama istem yazısına, tutuklama kararında olduğu kadar ayrıntılı olmasa da gerekçe yazılmalıdır. Ayrıca tutuklama talep yazısında, adli kontrol uygulanmasının neden yetersiz kalacağı da belirtilmelidir²⁴⁷.

Tutuklama kararında belirtilen gerekçe sayesinde, kararın muhatapları tutuklamanın kanuna uygun olup olmadığını anlayabileceklerdir. Şüpheli, sanık ve müdafî tutuklama kararına karşı sağlam dayanaklarla itiraz edebilmek için, itiraz mercii de tutuklamanın haklı sebeplere dayanıp dayanmadığını denetleyebilmek için gerekçeden faydalanacaktır. Bu sebeple tutuklama kararının gerekçesi, akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı sebeplere dayanmalıdır²⁴⁸.

Tutuklama kararlarının ayrıntılı şekilde gerekçelendirilmesi ihsası rey olarak kabul edilmemelidir. Zira tutuklama gibi kişi özgürlüğüne yapılan en ağır müdahalelerden birinin mutlaka ayrıntılı olarak gerekçelendirilmesi gerekir²⁴⁹. Ancak belirtmek gerekir ki; tutuklama kararında belirtilen gerekçeler ihsası rey kabul edilse dahi bu ancak kovuşturma aşamasında mümkün olacaktır. Çünkü soruşturma aşamasında tutuklama hususunda karar veren sulh ceza hâkimliklerinin esas davada görev alması söz konusu değildir. Kovuşturma aşamasında ise davayı esastan gören hâkim veya mahkeme ile tutuklama hususunda karar veren hâkim veya mahkeme aynıdır.

Tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin talep ve kararlarda, tutuklamaya ilişkin gerekçeler yanında, CMK m.109'da öngörülen adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağını belirten fiili ve hukuki sebeplere de yer

²⁴⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s.409

²⁴⁷ Hakeri/Ünver, s.377

²⁴⁸ Centel/Zafer, s. 351-352

²⁴⁹ İnci Uslu, s.145-146

verilmelidir²⁵⁰.

Uygulamada tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda genellikle “*atılı suçun vasfı, mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanamamış olması, sanığın delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunduğu, suçun CMK m. 100/3’teki suçlardan olması*” gibi kalıp ifadelerin “kes-kopyala-yapıştır” sistemiyle kullanıldığı görülmektedir. Oysa her davanın birbirinden farklı olduğu, davalar benzer olsa dahi her şüpheli veya sanığın birbirinden farklı olduğu unutulmadan somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekir. Yargıtay ve AİHM, tutuklama kararlarının gerekçelendirilmesinde, kararı veren merciin “yasadaki deyimlerin tekrarı” şeklinde açıklamalardan ve tekrarlardan kaçınılması gerektiğini vurgulamaktadır. Yargıtay’ın Ceza Genel Kurulunun²⁵¹ ve 4. Hukuk Dairesinin²⁵² konuya ilişkin kararları da konuyu açıklık getirmesi açısından önemlidir²⁵³.

AİHM tarafından, ulusal hukukta bireyi özgürlüğünden yoksun bırakan önlemlerin, 5’inci madde²⁵⁴ anlamında, bireyin keyfiliklere karşı korunmasını sağlayacak biçimde somut gerekçelere dayanması gerektiği belirtilmiştir²⁵⁵. Tutuklama kararlarının yeterli ve doyurucu gerekçe içermemesi, AİHM tarafından eleştirilmektedir. Tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak gösterilen gerekçelerin salıverilmeye kadar değiştirilmeksizin yinelenmesi, kaçma tehlikesinin hiçbir şekilde

²⁵⁰ İnci Uslu, s.143

²⁵¹ Her olayın özelliği dikkate alınarak verilecek cezanın suçlunun kişiliğine ve suça uydurulması suretiyle daha insancıl ve dengeli adaletin gerçekleştirilmesi amacı ile, yasaya konulan cezanın şahsileştirilmesi müesseselerinin, tatbiki hakkaniyete uygun düşer. Gösterilecek gerekçenin sanığın kişiliği ile ilgili ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir biçimde gerekçeli ve yasal olması aranmalıdır. Gerekçenin bu niteliği yasa koyucunun amacına uygun olduğu gibi, kararı aydınlatmak ve keyfilik önlemek ve tarafları tatmin etme niteliği de tartışma götürmez bir gerçektir yasada ki deyimlerin tekrarı gerekçe olarak kabul edilemez (YCGK 12.05.1986 tarihli, 1986/9-99 E., 1986/290 K. sayılı kararı).

²⁵² Kamuoyunda “Haberal Kararı” olarak bilinen ilamda; sanık Mehmet Haberal ile ilgili olarak verilen ve dava konusu edilen 11.06.2009 tarihli tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda, kaçma ve delillerin karartılmasına ilişkin değerlendirmenin yeterli gerekçe gösterilmeksizin yapılmasının, sanığın kaçmayacağına ve delilleri karartmayacağına yönelik kişisel bazı özel durumların göz önünde bulundurulmamasının hakimnin tazminat sorumluluğunu gerektirdiğine hükmetmiştir. (Yarg.4.HD. 08.06.2010 tarihli, 2009/116 E., 2010/111 K. sayılı kararı). Ancak belirtmek gerekir ki, haksız tutuklama nedeniyle hakimlerin doğrudan hukuki sorumluluğuna gidilebilmesinin yolu daha sonra yapılan kanun değişikliği ile kapatılmıştır.

²⁵³ İnci Uslu, s.145

²⁵⁴ Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

²⁵⁵ Şentuna s.67

açıklanmaması ve delil durumunun tek başına tutukluluğun devamı için mahkemelerce yeterli sayılması durumlarında AİHM²⁵⁶, AİHS m. 5/3'ün ihlal edildiğine karar vermektedir²⁵⁷.

2.4. Tutuklama Kararı Sırasında Müdafii Bulunması Zorunluluğu

CMK m. 101/3'e göre, tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır. Bu düzenleme emredici niteliktedir. CMUK zamanında da benzer bir düzenleme bulunmaktaydı. CMUK m. 106/1'e göre, "...tutuklanması talep edilen sanık hazırrsa karardan önce dinlenir, hazır bulunan sanık isterse sorgu sırasında vekaletname aranmaksızın müdafii de hazır bulunabilir ve karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ile hazır olan müdafii dinlenir.." Madde metninden de anlaşılacağı üzere, düzenleme ihtiyari niteliktedir. CMK, CMUK'tan farklı olarak tutuklama kararları sırasında müdafii bulunmasını zorunlu hale getirmiştir. Ayrıca zorunlu müdafiliğin öngörüldüğü durumları da genişletmiştir²⁵⁸.

CMK m. 101/3'te yer alan zorunlu müdafilik düzenlemesinin yerinde ve gerekli olduğunu belirtmek gerekir. Ancak sorgu sırasında müdafinin kılıplaşmış sözlerle tahliye talep etmesinin pek bir anlamı yoktur. Müdafii sorgu sırasında cismen değil, hukuki kimliği ve bilgisiyle hazır bulunmalıdır. Müdafinin tutuklama sırasında etkin şekilde savunma yapabilmesi için, sorgu öncesinde bütün soruşturma evrakını eksiksiz olarak incelemiş olmalıdır. Ancak uygulamada, düzenleme ile ulaşılmak istenen amacı engelleyecek şekilde "gizlilik kararı" alınmaktadır. Gizlilik kararı sebebiyle soruşturma evrakını ve delilleri göremeyen müdafinin, tutuklama talebine karşı etkin bir savunma yapması mümkün olmayacaktır. AİHM de, verdiği

²⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutukluluk gerekçesinin "yerinde ve yeterli" olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, olayda tutukluluk halinin devamı dokuz kez incelenmiştir. Bu incelemelerde genellikle "suçun niteliği ve delillerin durumu"na dayanılmış ve üç kez de hiçbir gerekçe gösterilmemiştir. Ancak "delillerin durumu" ifadesi suçluluğa ilişkin ciddi belirtilerin var olduğu ve devam ettiği şeklinde anlaşılabilirse de, bu davada tutukluluğun devamını haklı göstermeye yeterli olmamıştır. Öte yandan kaçma şüphesi de, sadece suç için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alınarak değil, başka unsurlara da dayanılarak değerlendirilmelidir. Sonuç olarak Mahkeme AİHS m. 5/3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir. (Mansur/Türkiye davası)

²⁵⁷ Centel/Zafer, s. 352

²⁵⁸ İnci Uslu, s.146

kararlarda²⁵⁹ müdafiiye dosyayı inceleme imkânı verilmemesini AİHS m. 5/4'ün ihlali olduğuna karar vermiştir. Mahkeme benzer kararlarında genel olarak, tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar öncesinde, tutuklulukla ilgili karar veren mahkemeye dosyanın tamamının sunulmasına karşın sanık müdafine bu belgelerin inceletilmemesini silahların eşitliği prensibine aykırılık olarak değerlendirmiştir²⁶⁰.

2.5. Tutuklama Kararının Bildirilmesi

2.5.1. Şüpheli veya Sanığa Bildirme

Tutuklama kararının bildirilmesi ile ilgili düzenlemelerden biri olan CMK m. 101/2'e göre, tutuklama ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlar, hukuki ve fiili nedenleri ile birlikte şüpheli veya sanığa sözlü olarak tutuklama oturumunda bildirilir. Ayrıca tutuklama oturumu sonunda, tutuklamaya esas olarak değerlendirilen ve gerekçeye yazılan hususların tamamı yazılı bir şekilde şüpheli veya sanığa verilir ve verildiği hususu kararda belirtilir. Maddenin lafzında geçen “*belirtilir*” şeklindeki emredici ibareden de anlaşılacağı üzere, burada hâkime takdir hakkı tanınmamış ve zorunluluk yüklenmiştir.

Anayasamızda da tutuklama kararının bildirilmesi hususuna yer verilmiştir. Tutuklama kararının, tutuklanan kişiye bildirilmesi hususunun düzenlendiği Anayasa m. 19/4'e göre; “*Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.*”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5/2'ye göre; *Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.* Madde metninde geçen, “en kısa

²⁵⁹ 30.03.1989 tarihli Lamy/Belçika kararında, başvuru müdafiiye, başvuru tutuklanmasından sonraki 30 gün boyunca soruşturma dosyasını inceleme imkanı tanınmamış olmasını AİHS m. 5/4'ün ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, müdafinin tutukluluğunun hukuka uygunluğuna karşı etkin şekilde denetim yollarına başvurabilmesi için dosyaya erişim imkanı tanınmalıdır. Aksi halde “silahların eşitliği” ilkesi ihlal edilmiştir.

²⁶⁰ İnci Uslu, s.148

sürede” ibaresinden anlaşılması gereken, şüpheli veya sanığın savunma hakkını kullanabilmesi kapsamında bir an önce harekete geçmesini sağlayabilecek kadar kısa olan süredir²⁶¹.

2.5.2. Şüpheli veya Sanığın Yakınlarına veya Belirlediği Bir Kişiye Bildirme

CMK m. 107/1’e göre, tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir.

Yine Anayasa m. 19/6’da tutuklama kararının tutuklananın yakınlarına bildirilmesi emredici hükümle düzenlenmiştir. Maddeye göre; *“kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.”*

CMK m.107/2’e göre, tutuklanan şüphelinin, tutuklanma durumunu bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesi de mümkündür. Ancak tutuklanma durumunun bizzat tutuklu tarafından yapılması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme koşuluna bağlanmıştır. Soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi, temin edilecek delillerin tutuklu tarafından etkilenecek karartılması halinde söz konusu olabileceği gibi tutuklu ile birlikte üçüncü kişileri de kapsayan bir soruşturmada üçüncü kişinin kaçması, delilleri karartması, tutuklu ile ortak plan kurması, suç eşyasını gizlemesi veya değiştirmesi durumlarında da olabilir. Bildirim sırasında tutuklu, savunma hakkı kapsamında edindiği soruşturma bilgilerini başkalarına aktarıp soruşturmanın çıkmaza girmesine sebep olabilir. Soruşturmayı olumsuz etkileme, ciddi bir tehlike hali oluşturmalıdır ki kişinin bizzat bildirme hakkını kullanmasına engel olunabilsin. Yakın ve ciddi olmayan, tehlike yaratması uzak ihtimal olan bir gelişmenin soruşturmayı olumsuz etkilediğinden bahsedilemez. Soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmediğini kimin değerlendireceği hususunda CMK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır²⁶².

Tutuklamanın devamı kararlarında, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme kriteri her seferinde değerlendirilmeli ve tehlike ortadan kalktığında tedbir

²⁶¹ Yaşar, s.493

²⁶² Centel/Zafer, s.352

kaldırılmalıdır²⁶³.

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; CMK m. 107'nin dayanağını teşkil eden Anayasa m. 19/6'da "*yakınlarına derhal bildirilir*" denilmekte iken 107'nci maddede "*yakınına veya belirlediği bir kişiye*" denilmektedir. Görüldüğü gibi "akraba" kavramına yer verilmemiştir. Akraba kavramı yakın kavramına dahildir. Yakın kavramına akraba, eş, ortak, patron, sözlü, nişanlı, arkadaş, vs. girmektedir²⁶⁴.

2.5.3. Konsolosluga Bildirme

Şüpheli veya sanığın yabancı olması durumunda bildirimin nasıl yapılacağına düzenlendiği CMK m. 107/3'e göre, "*Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluga bildirilir.*" Madde metninden de anlaşıldığı üzere, yabancı kişi yazılı olarak bildirim yapılmamasını isterse konsolosluga bildirim yapılmayacaktır. Dolayısıyla buradaki bildirimin ihtiyari nitelikte olduğu söylenebilir.

CMK m. 107 emredici niteliktedir. Dolayısıyla tutuklular bakımından bildirim zorunludur. Tutuklanan kişi tutuklandığını hiç kimseye bildirilmesini istemese dahi bildirim yapılmalıdır. Ancak maddenin 3'üncü fıkrasına göre, şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluga bildirilir. Görüldüğü gibi, yabancılar açısından bildirim zorunlu değildir. Ancak Türk vatandaşları için zorunludur. Bildirimin ne zaman yapılacağı ile ilgili, Anayasa'da "*derhal*", CMK'da "*gecikmeksizin*" sözcükleri kullanılmıştır. Bildirimin vakit geçirilmeksizin ve en seri bilgilendirme araçları kullanılarak yapılmalıdır. Bilgilendirme telefon, faks veya elektronik posta ve ispat aracı olması nedeni ile resmi posta yoluyla yapılabilir. Bu bildirim yapma görevi tutuklama kararını veren mahkeme veya hâkimdedir²⁶⁵.

²⁶³ Şahin, s.309

²⁶⁴ Centel, s.86

²⁶⁵ Centel, s.85

2.5.4. Askeri Yargıda Bildirim

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunun m. 73'te bildirimle ilgili ayrı bir düzenleme vardır. Buna göre; *Şüpheli veya sanığın tutuklanmasından; yakınları, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri ile şüpheli veya sanığın mensup olduğu askerî birlik komutanı veya askerî kurum amiri derhâl haberdar edilir.*

2.6. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

2.6.1. Genel Olarak

Tutuklama kararının icrasının nasıl yapılacağı ile ilgili CMK'da düzenleme yoktur. Bu konu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİK) m. 111 ve devamında düzenlenmiştir²⁶⁶. CMK m. 36'ya göre, tutuklama kararını, hâkim veya mahkeme vermekte, kararın yerine getirilmesini ise savcılık ve kolluk sağlamaktadır.

Uygulamada, şüpheli veya sanığın emniyette ifadesi alındıktan sonra mevcutlu olarak adliyeye getirilmekte, Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alındıktan sonra tutuklama talebiyle tutuklama kararı vermeye yetkili sulh ceza hâkimliği önüne çıkarılmaktadır. Sulh ceza hâkimliği tarafından sorgusu yapılan şüpheli tutuklanırsa, tutukevine götürülmesi için duruşma salonunda hazır bekletilmekte olan kolluğa teslim edilmektedir²⁶⁷.

CGTİK m. 113'e göre, tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır.

2.6.2. Tutuklama Kararının İnfazının Ertelenmesi

Tutuklama kararının infazının ertelenmesi ile ilgili CMK'da bir düzenleme yoktur. Cezanın infazının ertelenmesine ilişkin hususların düzenlendiği CGTİK m.

²⁶⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.294

²⁶⁷ İnci Uslu, s.167

116/1'in, tutukluluk haliyle uzlaştığı ölçüde tutuklu kişiler içinde uygulanabileceği belirtilmiştir.

Tutuklama kararının infazının ertelenmesi ile ilgili hem Anayasa hem CGTİK'da hükümler vardır. Anayasa m. 83/2'ye göre, *“seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz..”* Şüpheli veya sanık milletvekili sıfatına sahipse, tutuklama kararının infaz edilebilmesi için öncelikle TBMM'nin vereceği kararla dokunulmazlığının kaldırılması gerekir. Yine CGTİK m. 16'da, hastalık sebebiyle erteleme durumu düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, tutuklunun akıl hastalığına yakalanması sebebiyle tutuklama kararının infazının tutuklu iyileşinceye kadar geri bırakılması hususu, 4.fıkrasında ise, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan tutuklu kadınlar hakkındaki tutuklama kararının infazının ertelenmesi düzenlenmiştir. Buna göre, eğer doğum sırasında veya sonrasında çocuk ölmüş veya başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince karar infaz olunur²⁶⁸.

2.6.3. Birden Fazla Tutuklama veya Mahkumiyet Kararı Bulunması Halinde İnfaz

2.6.3.1. Birden Fazla Tutuklama Bulunması Halinde İnfaz

Şüpheli veya sanık hakkında birden fazla suç isnadı varsa, her suç için ayrı ayrı tutuklama kararı verilmelidir. Bir kişi hakkında tutuklama kararı bulunması, bir başka suçtan tutuklama kararı verilmesine engel değildir. Böyle bir durumda kişi hakkındaki tutuklama kararlarından biri kaldırıldığında, başka bir suçtan tutuklama kararı yoksa kişi serbest bırakılabilir²⁶⁹.

İnfaz sırasında karşılaşılan sıkıntılardan biri, sanık veya şüpheli hakkında aynı anda birden çok tutuklama kararı bulunması durumunda hangi kararın önce yerine getirileceği sorunudur. Çünkü bu kararların belli bir sıra dâhilinde infaz edilmesi gerekir²⁷⁰. Eğer şüpheli veya sanık hakkında birden fazla tutuklama kararı

²⁶⁸ İnci Uslu, s. 169

²⁶⁹ Hakeri/Ünver, s.379

²⁷⁰ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, Melisa Matbaacılık, Ankara, 2002, s.237

varsa, tutuklama kararlarının tarihine bakılmalı ve eski tarihli olandan başlayarak infaz edilmelidir²⁷¹.

2.6.3.2. Tutuklama ve Mahkûmiyet Kararı Bulunması Halinde İnfaz

Tutuklu bir kişinin aynı zamanda kesinleşmiş bir mahkûmiyeti varsa, öncelikle kesinleşmiş hükümlerin infazı yapılır. Zira tutukluluk ve cezanın infaz biçimi birbirinden farklıdır ve cezanın çektirilmesi kesinleşmiş bir mahkûmiyete ilişkin olup tutuklama hali ise henüz karar verilmediği için ileride beraat edilmesi ihtimali olan bir suça ilişkin koruma tedbiridir. Bu sebeple kesinleşmiş mahkûmiyetlerin öncelikle infaz edilmesi gerekir²⁷². Uygulamada, öncelikle kesinleşmiş cezalar infaz edilir²⁷³.

2.7. Tutuklama Kararına Karşı Kanun Yolu

2.7.1. Genel Olarak

Hâkim ya da mahkeme kararı olduğuna bakılmaksızın tutuklama kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. Kural olarak mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilemez, ancak tutuklama hak ve özgürlükler açısından çok önemli sınırlamalar getirdiği için, CMK tutuklamaya ilişkin kararları bu kuraldan istisna tutmuştur(CMK m.267, 101/5, 248/5, 8)²⁷⁴.

Kanunda belirtilen istisnalar dışında, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenebilir. Karar en kısa sürede verilir. İtiraz mercisinin verdiği kararlar kesin olmakla birlikte, ilk defa itiraz mercii tarafından verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir²⁷⁵.

Anayasa m.19/8'e göre, her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığını

²⁷¹ İnci Uslu, s.170

²⁷² Centel, s.81-82

²⁷³ İnci Uslu, s.170

²⁷⁴ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.68

²⁷⁵ Şentuna, s. 86

halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Maddeye göre, tutuklanan kişilerin, makul süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma ve kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı olduğu belirtilmiştir²⁷⁶.

2.7.2. İtiraz Usulü ve İnceleme Mercii

CMK m. 268/1'e göre; "*Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35'inci²⁷⁷ maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar.*" Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, "*Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.*"

Maddenin 3.fıkrasında itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

²⁷⁶ İzgi/Gören, s.237.

²⁷⁷ CMK m. 35(1) İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir. (3) İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkan tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.²⁷⁸

2014 yılında yapılan değişiklik²⁷⁹ ile sulh ceza hâkimliklerinin kurulması öncesinde, sulh ceza hâkimleri tarafından verilen tutuklama ya da başkaca itiraza tabi kararların itiraz incelemesi asliye ceza mahkemeleri tarafından yapılmaktaydı. 268/3 maddesinin a ve b bentlerinde yapılan değişik sonrasında, itirazın tutuklama kararını veren merciin üstü konumunda kabul edilen asliye ceza mahkemelerine yapılması uygulamasından vazgeçilerek, aynı derecede bulunan başka bir sulh ceza hâkimliğine yapılması usulü benimsenmiştir. Bu değişiklik, sonrasında Eskişehir 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, 2014/165-158 E-K sayılı kararında²⁸⁰ başvuruyu usulüne uygun yapılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. İlgili kanun, yine Eskişehir 1. Sulh Ceza Hakimliğinin başka başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesince bu kez esastan görüşülmüştür.

²⁷⁸ Şentuna, s.87

²⁷⁹ Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.

²⁸⁰ AYM'nin, 22.10.2014 tarihli, 2014/165-158 E-K sayılı kararı: 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 günlü, 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin iptallerine karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) ve 41. maddesinin (2) numaralı fıkraları gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başvuruda, iptali istenen maddelerin, “*hukuk devleti ve tabii hakim ilkesi*”, “*kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı*” ve “*adil yargılanma hakkı*” yönlerinden Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin 14.01.2015 tarihli 2014/164 E., 2015/12 K. sayılı kararı ile Sulh Ceza Hakimliklerinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi, 22.05.2015 tarihli resmi gazetede yayımlanmıştır.

Bu kararı irdelemek gerekirse; Anayasaya aykırılık başvurusunda öncelikle, sulh ceza hakimliklerinin kurulması ile tüm Türkiye’de yürütülen soruşturmaların akıbetinin sınırlı sayıdaki hâkimlikler vasıtasıyla siyasi iktidarın inisiyatifine bırakıldığı, sulh ceza hâkimliği kurumunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların denetim makamı olarak belirlenmesinin mağdurların hak arama özgürlüğünü kısıtladığı gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla bağdaşmadığı, ayrıca bu kurumun yargı bağımsızlığı ilkesine ve doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurunun bu kısmının Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle oybirliği ile reddetmiştir²⁸¹. Başvurunun diğer kısmında

²⁸¹ AYM’nin, 14.01.2015 tarihli 2014/164 E., 2015/12 K. sayılı kararının gerekçesinden: “Anayasa’ya aykırılık itirazına ilişkin kararda sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı ileri sürülmüştür. Bağımsızlık ve tarafsızlık, bir mercie mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlardandır. Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*” Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken, yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir.

AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, mahkemelerin bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken üyelerinin atanma şekli ve görev süresi, dışarıdan yapılacak baskılara karşı garanti mekanizmalarının oluşturulup oluşturulmadığı ve kuruluşlarıyla bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğine bakılması gerekmektedir (*Langborger/İsveç, B.No. 11179/84, K.T. 22.6.1989, § 32*).

Sulh ceza hâkimleri de diğer tüm hâkimler gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca (HSYK) atanmakta ve Anayasa’nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla sulh ceza hâkimlerinin mahkemelerin bağımsızlığı yönünden diğer hâkimlerden farklı bir konuma yerleştirildikleri ve bağımsızlık güvencelerinin zayıflatıldığı kanaatini oluşturacak herhangi bir neden görülmemektedir.

Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin, bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak, kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, sulh ceza hâkimliklerinin tâbi olduğu Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve

ise, itiraz konusu kurallarla, sınırlı sayıdaki sulh ceza hâkimlerinden oluşan bir sistem kurulduğu, bunlardan biri tarafından verilen kararlara itirazın aynı sistem içindeki bir merci tarafından kesin olarak karara bağlanacağı, bu yolun itirazlar bakımından etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceği, suç sonrası yapılan düzenleme ile itiraz kanun yolunun etkisiz hâle getirilmesinin hukuk devleti ve tabii hâkim ilkesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı belirtilmiştir. Mahkeme başvurunun bu kısmının Anayasaya aykırı olmadığına oy çokluğu ile karar vermiştir²⁸².

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu m. 74'e

bağımsızlığı öngören düzenlemeler ile burada görev alacak hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin eden güvenceler karşısında, nesnel açıdan tarafsızlığın bulunmadığı ileri sürülemez.”

²⁸² “İtiraz konusu kuralla, sulh ceza hâkimliklerince verilecek olan kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilerek kişilere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmış ve itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmamaktadır. Ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilke, cezai nitelikte kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu merciin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olması zorunlu değildir.

Öte yandan, bir mahkemece verilen karara karşı yapılan itirazların aynı yerde bulunan ve bir sonraki numarayı taşıyan diğer bir mahkemece incelenerek karara bağlanması, gerek adli ve askeri ceza yargılama hukukunda, gerekse medeni yargılama hukukunda yerleşik bir uygulamadır. Örneğin, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemesi kararlarına yapılan itirazlar, numara olarak kendisini izleyen ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Bu tür düzenlemelerin bazıları Anayasa Mahkemesinin denetiminden de geçmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K. 2012/168 sayılı kararında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi gereğince icra ceza mahkemelerinin verdiği disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye itiraz edilebileceği yönündeki kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddia reddedilmiş olduğundan bu konu Anayasa Mahkemesi tarafından açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Dolayısıyla kanun yolu mercii ile ilgili düzenlemenin Anayasa ve ceza muhakemesi hukuku ilkelerine aykırı olduğu söylenemez. Anayasallık denetiminde kanun koyucunun kanun yolu yöntemi ve merciinin belirlenmesi hususundaki takdir yetkisi, ancak kamu yararı amacının var olup olmamasıyla sınırlı olarak incelenebilir. Başka bir ifadeyle, düzenlemenin yerindeliliğinin incelenmesi mümkün olmadığı gibi, itiraz konusu kural bakımından, benimsenen itiraz yönteminin isabet derecesi ile ceza yargılaması hukukunun amaçlarına ne derecede uyduğu hususu denetlenemez. Müstakilen bu işle görevlendirilmeleri nedeniyle koruma tedbirleri konusunda ihtisas kazanacağı değerlendirilen sulh ceza hâkimlerinin kararlarına itirazın da diğer bir sulh ceza hâkimine yapılması yönteminin öngörülmesinde kamu yararı amacına dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla itiraz konusu kuralla getirilen, sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu usulüne ilişkin düzenlemeler, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup sulh ceza hâkimliğinin kararlarına karşı yapılacak itirazların da uzmanlaşma ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla sulh ceza hâkimliklerince incelenmesini öngören kurallar hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelememektedir.”

göre, Askeri yargıda itiraz incelemesi, tutuklamaya ilişkin kararı veren mahkemeye en yakın askeri mahkeme tarafından yapılır. Eğer itiraz üzerine ilk defa itiraz mercii tarafından tutuklama kararı verilmiş ise, bu mahkemeye en yakın başka bir mahkeme tarafından itiraz karara bağlanır.

2.7.3. Tutuklama Kararına İtiraz Etme Yetkisi Olanlar

CMK m. 260/1 gereğince, “Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.”

Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler. Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir²⁸³.

Sulh ceza mahkemelerinin kapatılıp sulh ceza hâkimliklerinin kurulması sonrasında maddenin ikinci fıkrası²⁸⁴ bu değişikliğe uyarlanarak değiştirilmiştir²⁸⁵. Buna göre; “Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.” Maddenin üçüncü fıkrasında ise savcının sanık lehine de kanun yoluna başvurabileceği belirtilmiştir.

²⁸³ Şentuna, s.89

²⁸⁴ Fıkranın değişiklik öncesi hali: Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

²⁸⁵ Değişik: 18/6/2014-6545/73 md.

CMK m. 101/4 gereğince, tutuklama kararlarının reddi veya verilmiş tutuklama kararının geri alınması kararlarına karşı denetim muhakemesine gidilmiş olması sanığın salıverilmesine engel olmaz²⁸⁶.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu m. 74'e göre; Tutuklama kararına karşı şüpheli, sanık, askeri savcı ve nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri, tutuklama isteminin reddine dair karara karşı askeri savcı ile nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri itiraz edebilir. Görüldüğü üzere, CMK'dan farklı olarak burada komutana da itiraz hakkı tanınmıştır.

2.7.4. İtirazın İncelenmesi

CMK m.268/2'ye göre, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

CMK m. 271 uyarınca, kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir. İtiraz merciinin itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir; ancak ilk defa itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir²⁸⁷.

Savcı tarafından tutuklama talep edilmesi sonrasında, tutuklama talebinin reddi halinde, savcı da bu karara itiraz edebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte burada bir istisnaya yer verilmiştir. Savcının itirazı üzerine, itiraz mercii tarafından itirazın kabulü ile tutuklama kararı verilirse, bu karara karşı da itiraz yoluna başvurulabilecektir²⁸⁸.

Tutuklama kararına itiraz edilmesi, kararın infaz edilmesini engellemez²⁸⁹. Yine aynı şekilde, tahliye kararına itiraz edilmesi de tutuklu kişinin tahliyesine engel oluşturmaz.

²⁸⁶ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.68

²⁸⁷ Şentuna, s.90

²⁸⁸ Hakeri/Ünver, s.380

²⁸⁹ Şentuna, s.91

Belirtmek gerekir ki; 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu m. 74'te, CMK m.268/2'de olduğu şekilde, tutuklama kararına itiraz edilen mahkemenin eski kararını düzeltmesi gibi bir imkân ve durum yoktur. Askeri yargıda, tutuklama kararına itiraz edilmesi durumunda, kararı veren mahkeme dosyayı hemen itiraz merciine göndermelidir.

2.7.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yönünden İtiraz

AİHS m.5/3'te, Sözleşme'ye uygun olarak tutuklanan herkesin hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya yetkilendirilmiş diğer bir memur huzuruna çıkarılmaya ve makul süre içerisinde yargılanmaya veya adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir²⁹⁰ ve hemen devamında, AİHS m. 5/4'te, yakalanması veya tutuklanması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, bu işlemin hukuka uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi ve işlemin hukuka aykırı görülmesi halinde salıverilmesi için bir mahkemeye itiraz etme hakkı olduğu belirtilmiştir²⁹¹.

AİHM'e göre, tutuklama gibi kişi özgürlüğü üzerinde çok ağır etkileri olan önlemlere karşı ilgililerin etkin, güvenceli ve adil bir itiraz hakkı bulunmalıdır. Silahların eşitliği ilkesine uyulmalı, yöntem olarak ilgili tarafların yargılamadan haberdar edilmeleri ve karara karşı savunmalarını açıklamalarına olanak sağlanmalıdır. Burada önemli olan hususlardan biri de dosyada gizlilik kararı bulunduğu gerekçesiyle müdafinin dosyaya erişiminin kısıtlanması hususudur. AİHM, bu durumu silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuş ve birçok kararında AİHS m. 5/4'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir²⁹². Yine Mahkeme (AİHM) yakın tarihte verdiği Nedim ŞENER/Türkiye kararında²⁹³ ihlal kararı vermiş ve Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir.

²⁹⁰ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Bata Yayınevi, İstanbul, 2001, s.100.

²⁹¹ Şentuna, s.91

²⁹² Hakeri/Ünver, s.380-381

²⁹³ 8.7.2014 tarihli Nedim ŞENER/Türkiye kararı; Başvuran ne soruşturma dosyasını ne de kendisi aleyhine toplanan delilleri inceleme imkânı bulamadığından yakınmaktadır. Başvuran bu bağlamda, tutukluluğuna itirazını, sorgulamalar sırasında kendisine sorulan sorulardan yaptığı çıkarımlar üzerine kurgulamak zorunda kaldığını ifade etmektedir. Başvuran, gizli olduğunu iddia ettiği delil unsurlarına dayanarak savcılığın, soruşturmanın ilk aşamalarında ve yaklaşık altı ay boyunca, bir suç örgütünün üyesi olduğu suçlamasını kendisine yönelttiğini, ancak savcılığın delilleri ile birlikte iddianamesini

2.8. Tutukluluğun Denetlenmesi

2.8.1. Genel Olarak

Kişi özgürlüğünün sınırlanması sonucu doğuran çok ağır bir önlem olması nedeniyle, tutuklamaya karşı başvuru yolları Anayasa 19/3 ve CMK'nın ilgili maddelerinde belirtilmiştir²⁹⁴.

Tutuklu olarak yapılmakta olan bir soruşturma veya kovuşturmanın ilerleyen aşamalarında şüpheli veya sanığın tutuklanmasını gerektirir şart ve nedenlerin ortadan kalkması ihtimali her zaman bulunmaktadır. Tutuklama geçici nitelikte bir

mahkemeye sunduğu sırada suçlamanın ağırlığı hakkında geri adım atarak kendisini söz konusu örgüte yardım etme suçuyla itham etmekle yetindiğini ileri sürmektedir.

Mahkeme, 5. maddenin 4. fıkrasının, yakalanan ya da tutuklanan her kişiye, 5. maddenin 1. fıkrası gereğince özgürlüğünden yoksun bırakılmaları durumunda -yine 5. maddenin 1. fıkrası anlamında- [tutuklanmalarının veya yakalanmalarının] “yasallığı” hakkında zorunlu usul ve esas gerekliliklerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi bakımından bir başvuru hakkı tanıdığını hatırlatmaktadır.

Somut başvuruda Mahkeme, telefon dinlemeleri ile ilgili tapelerin dışında, savcılık tarafından başvurana bir terör örgütünün üyesi olmak veya örgüte yardım etmek ve desteklemek şeklinde isnat edilen ve atfedilen suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin ilgilide bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde bulunan bilgisayar belgeleri ve dosyaları olduğunu gözlemlemektedir. Oysa savcılık, iddianamenin mahkemeye sunulması ile sonuçlanan yargılamanın ilk aşamasında, söz konusu delillerin gizliliğini ileri sürerek başvuranın ilgili başlıca delillerin incelemesine izin vermemiş ve bu da başvuranın yakalanmasından itibaren yaklaşık altı ay kadar sürmüştür.

Dolayısıyla Mahkeme, ne başvuranın ne de avukatının, ilgilinin tutukluluğunun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmadığını değerlendirmektedir.

Mahkeme ayrıca, henüz toplanamayan delillerin suç örgütünün varsayılan diğer üyeleri tarafından soruşturmanın daha başında yok edilmesinin engellemesi bakımından soruşturmanın gizliliğini korumak gerekliliğinin bu davada uygulanamayacağını değerlendirmektedir. Mahkeme bir taraftan, başvurana talimat vermek şüphelisi olduğu iddia edilen Ergenekon örgütü üyelerinin ifadeleri de dahil olmak üzere başvuranın aleyhine olan bütün delillerin soruşturmanın erken aşamalarında toplandığını gözlemlemektedir. Diğer taraftan Mahkeme, delilleri oluşturan belgelerin başvuranın bilgisine sunulmasının soruşturmanın düzgün şekilde yürütülmesini hiçbir şekilde engellemeyeceğini, zira Ergenekon örgütü ve OdaTV internet sitesi ile ilgili ön soruşturmanın son aşamasında yakalanan başvuranın iddia makamı tarafından atfedilen propaganda faaliyetlerinin planlayıcısı olarak değil, daha çok sıradan bir uygulayıcısı olarak kabul edildiğini değerlendirmektedir. Mahkeme bu bağlamda başvuranın tutukluğunun devamına ilişkin kararlarda, bu tespite aykırı olabilecek hiçbir unsur bulunmadığını kaydetmektedir.

Dolayısıyla Mahkeme, geçerli bir gerekçe olmaksızın dosyaya erişimi engellenen başvuranın ve avukatlarının ilgilinin tutuklanmasını haklı kılmak için ileri sürülen gerekçelere tatmin edici şekilde itiraz etme imkânlarının bulunmadığını değerlendirmektedir. Bu gerekçeyle 5. maddenin 4. fıkrası ihlal edilmiştir. (HUDOC/European Court of Human Rights)

(file:///C:/Users/HP/Downloads/CASE%20OF%20NEDIM%20SENER%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%20(1).pdf)

(çevrimiçi: 10.8.2015)

²⁹⁴ Centel, s. 95

koruma tedbiri olduğu için, tutuklama şart ve nedenlerinin ortadan kalkması durumunda tutuklamaya derhal son verilmelidir²⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, tutuklama kararına yapılan itiraz ile tutukluluk halinin devamının otuz günlük süreler içinde resen incelenmesi birbirinden farklıdır. Tutuklama kararına yapılan itirazda tutuklama kararının doğru olup olmadığı denetlenirken, tutuklamanın otuz günlük sürüler içinde incelenmesinde, şüpheli lehine gelişen değişen durumlar sebebiyle tutuklama nedenlerinin ortan kalkıp kalkmadığı incelenir²⁹⁶.

2.8.2. Tutukluluk Halinin Kendiliğinden Denetimi

2.8.2.1. Soruşturma Evresinde

“*Tutukluluğun incelenmesi*” başlıklı CMK m. 108/1 gereği, soruşturma aşamasında şüphelinin tutuklu bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100’üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.

Soruşturma evresinde en geç otuzar günlük süreler içinde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından tutukluluk halinin incelenmesi, tutuklama kararını veren sulh ceza mahkemesinden talep edilecektir. Kanunda en geç otuzar günlük süreler denildiğine göre, tutuklama şartları veya nedenlerinin otuz günlük süre dolmadan önce sona erdiği yolunda ciddi belirtilerin bulunması halinde, Cumhuriyet savcısı sulh ceza hâkiminden tutuklama kararının incelenmesini derhal talep edecektir²⁹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, burada Cumhuriyet savcısının sulh ceza hâkiminden tutukluluğun incelenmesini talep etmesi gerçek anlamda bir inceleme talebi değildir. İnceleme talebinden kasıt; savcının tutuklu bulunan şüphelinin tutukluluk halinin devamına ya da tutuklu şüphelinin adli kontrol kararıyla serbest bırakılmasına karar verilmesini sulh ceza hâkiminden talep etmesidir.

²⁹⁵ İnci Uslu, s.198

²⁹⁶ İnci Uslu, s. 198

²⁹⁷ İnci Uslu, s.199

CMK m. 108/2 gereğince, tutukluluğun denetimi soruşturma evresinde şüpheli (ve/veya müdafii) tarafından da talep edilebilir. Buradaki denetimden kasıt, tahliye talebinde bulunulmasıdır²⁹⁸.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının tutuklama kararı verme yetkisi yoktur. Ancak şartları oluşmuşsa sulh ceza hâkimi ya da başkaca bir merciin kararına veya onayına gerek olmaksızın şüpheliyi tahliye etme kararı verebilir. Eğer soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşamasında tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varırsa, tutuklama kararının kaldırılarak şüpheli hakkında adli kontrol kararı verilmesini isteyebilir. Ancak soruşturmanın geldiği aşama itibariyle, hem tutuklamanın hem de adli kontrolün artık gereksiz olduğu ortaya çıkar ise, bu aşamada CMK m. 103/2 gereği, Cumhuriyet savcısı tutukluyu resen serbest bırakmalıdır. Ancak uygulamada genellikle savcılar, tahliye şartları oluşsa dahi bu yetkilerini kullanmak yerine, otuz günlük tutukluluk halinin incelenmesi süresine epey zaman bulunsa dahi, tutukluluk halinin devamı yönünde sulh ceza hâkiminden talepte bulunarak tahliye kararının sulh ceza hakimi tarafından verilmesini amaçlamaktadır.

Sulh ceza hâkimi tarafından tutukluluk halinin incelenmesi sonrasında tutukluluğun devamına ya da şüphelinin tahliyesine karar verilir. Tutukluluğun devamına ilişkin her karar yeni bir tutuklama kararı niteliğindedir²⁹⁹.

CMK'da 2013 yılında yapılan değişiklik öncesinde, soruşturma aşamasında yapılan tutukluluk incelemelerinde, şüphelinin dinlenmesine gerek yoktu. Ancak 2013 yılında CMK m. 108'de yapılan değişiklik³⁰⁰ ile, sulh ceza hâkiminin tutukluluk halinin devamı hakkında karar vermeden önce şüpheli ve müdafii dinlemesi zorunluluk haline gelmiştir³⁰¹.

CMK m. 103/2 son cümleye göre, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinde tutuklama kararı hükümsüz kalır ve tutukluluk sona erer. Ancak böyle bir kararın verilebilmesi ihtimal dâhilinde bulunan bir soruşturmada, tutuklama

²⁹⁸ Centel/Zafer, s.362

²⁹⁹ Özbek, s.275

³⁰⁰ 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle, bu fıkra da yer alan “*bulundurularak*” ibaresinden sonra gelmek üzere, “*şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle*” ibaresi eklenmiştir.

³⁰¹ Hakeri/Ünver, s.389

kararı verilmemeye özen gösterilmelidir.³⁰²

2.8.2.2. Kovuşturma Evresinde

CMK m. 108/3'e göre, kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde³⁰³ de resen karar verir.

Kovuşturma evresinde tutukluluk halinin devamı ile ilgili karar, istem üzerine veya resen, hâkim veya mahkeme tarafından verilir. Bu karar, her oturumda alınabileceği gibi, koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında veya en geç otuzar günlük süreler içinde de alınabilir³⁰⁴.

Uygulamada, tutuklu olarak görülen davalarda otuz günlük inceleme süresi dolmadan duruşma günü verilmeye gayret edilmekte, eğer bir sonraki duruşma günü otuz günden daha sonraki bir tarihe verilecekse, iki celse arasına bir tutukluluk hali inceleme tarihi verilmekte ve bu tarih de ara karara işlenmektedir. Tutukluluk incelemesi sonunda, mahkeme tarafından tutuklama şart ve nedenlerinin ortadan kalktığına kanaat getirilirse sanığın tutukluluğuna son verilir³⁰⁵.

Kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkeme sanığın tutukluluk halini değerlendirirken savcı, sanık veya müdafinin görüşünü alarak karar verir. İnceleme neticesinde tutukluluğun devamına, kaldırılmasına veya adli kontrol tedbiri uygulanarak şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasına karar verilebilir.³⁰⁶

Belirtmek gerekir ki, soruşturma aşamasında savcının tutuklu şüpheliyi resen serbest bırakma yetkisi bulunmasına rağmen, kovuşturma aşamasında tutuklu sanığı serbest bırakma yetkisi yoktur.

³⁰² Özbek, s.284.

³⁰³ Otuz günlük süre içerisinde.

³⁰⁴ Centel/Zafer, s. 362

³⁰⁵ İnci Uslu, s. 202

³⁰⁶ Centel/Zafer, s. 362-363

2.8.2.3. Kanun Yolları Evresinde

2.8.2.3.1. İstinaf İncelemesinde

CMK m.104/3'te, istinaf aşamasında yapılacak tutukluluk incelemesi açıkça düzenlenmiştir. Maddeye göre; dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar resen de verilebilir.

İstinaf mahkemeleri tutuklama kararı vermeye yetkili olduğu gibi tutuklunun tahliyesine de karar verilebilir. İstinaf yargılaması, ikinci bir yargılama niteliğinde olup henüz bu aşamada hüküm kesinleşmiş değildir. Bu sebeple otuz gün incelemesinin şüphesiz ki istinaf aşamasında tutuklu bulunan sanık bakımından da yapılması gerekir³⁰⁷.

2.8.2.3.2. Temyiz İncelemesinde

Yargıtay, ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı yargılamalar dışında tutuklama kararı veremiyor ise de, yapacağı temyiz incelemesi sırasında tutuklama şart ve nedenlerini denetlemeye ve gerekirse sanığın tahliyesine karar vermeye yetkilidir. Bu konuda, kanunda Yargıtay'ın tahliye kararı verebileceğini öngören açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, Yargıtay içtihatlarıyla, temyiz aşamasında Yargıtay'ın tahliye kararı verebileceği açık bir biçimde kabul edilmektedir³⁰⁸.

Uygulamada Yargıtay'ca, otuzar günlük süreler içinde inceleme yapılmamakta, mahkumiyet hükmünün bozulması halinde tahliye veya tutukluluğun devamına ilişkin karar vermektedir³⁰⁹.

³⁰⁷ İnci Uslu, s.203

³⁰⁸ İnci Uslu, s.203

³⁰⁹ Erhan Günay, **Uygulamalı İçtihatlı Notlu Türk İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1996, s.47

2.8.3. Tutukluluk Halinin İtiraz Üzerine Denetimi

2.8.3.1. İtiraz Edilebilecek Bir Tutuklama Kararı

CMK m. 101/5’te, CMK m. 100 uyarınca verilen tutuklama kararlarına itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa m.19/8’de, tutuklama tedbirine karşı kanun yolu teminat altına alınmıştır. Tutuklama kararına, devamına, kaldırılmasına veya adli kontrol tedbiri uygulanmasına ilişkin hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yolu itirazdır³¹⁰. Madde 19/8’e göre; *“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.”*

Cumhuriyet savcısı tarafından Sulh Ceza Hâkimliğine sevki sonrasında savcılığın tutuklama talebi reddedilir ise, savcı red kararına itiraz edebilir. İtiraz üzerine tutuklama kararı verilir ise, bu karar da CMK’nın 274/4. maddesi gereğince itiraza tabidir³¹¹.

Tutuklamaya ilişkin hangi kararlara itiraz edilebilecektir? Sadece ilk verilen tutuklama kararına mı itiraz etmek mümkündür? Yoksa tutukluluğun devamına ve yine tutukluluğun kaldırılmasına ilişkin kararlara itiraz edilebilir mi?

CMK’dan önceki dönemde tutuklama kararları dışında, tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itiraz edilip edilmeyeceği hususu tartışmalı olup öğretideki görüşler ile uygulama farklı yönde idi. Ancak CMUK’ta yapılan 3842 sayılı Kanun değişikliği ile bu tartışma sona ermiştir. CMK’ya göre, tutuklama kararına itiraz edilebileceği gibi (m. 101/5), tahliye isteminin reddine veya kabulüne ilişkin kararlara da itiraz edilebilir (m. 104/2, m. 105). CMK’ya göre de tutuklama, tahliye isteminin reddi veya kabulüne ilişkin kararlara da itiraz etmek mümkündür.³¹²

³¹⁰ Şahin, s.304

³¹¹ Hakeri/Ünver, s.380

³¹² İnci Uslu, s.205

2.8.3.2. İtiraz Etme Yetkisi Olanlar

Tutuklama ile ilgili kararlara kimlerin itiraz edebileceği CMK’da açıkça sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Madde 260/1’de, hâkim veya mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık, CMK hükümleri uyarınca katılan³¹³ sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yollarının açık olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da, ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcılarının, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcılarının, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Avukatın da, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabileceği CMK madde 261’de açıkça belirtilmiştir.

CMK 262’ye göre, 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.

İster hâkim, ister mahkeme versin, tutuklama ile ilgili verilen kararlara itiraz yolu açıktır. Kural olarak mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilemez; ancak tutuklamanın temel hak ve özgürlükler açısından taşıdığı önem nedeniyle CMK tutuklamaya ilişkin kararları bu kuraldan istisna tutulmuştur (CMK m. 267, 101/5, 248/5, 8). CMK m. 101/2, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararları *tutuklamaya ilişkin* kararlardan saymıştır. İtiraz sırasında sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşirse, itiraz konusuz kalır³¹⁴.

Katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar gören kişi soruşturma ve kovuşturmadan haberdar edilmesine rağmen bu hakkını kullanmamış ise artık kanun

³¹³CMK 4.Kitap, 2.Kısım’da, “Kamu Davasına Katılma” başlığı altında 237 ile 243 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

³¹⁴ Öztürk/Kazancı/Güleç, s. 68

yoluna gidemeyecektir. Ancak soruşturma evresinde katılma isteği³¹⁵ yapılamaması nedeniyle bu yola başvuramamış olan suçtan zarar gören kişi, serbest bırakma kararı-na karşı itiraz kanun yoluna başvurabilir. Ancak, henüz taraf durumunda bulunmayan bu kişiye bu yöndeki kararın tebliği gerekmez. Çünkü karar, soruşturma ve kovuşturmanın taraflarına tebliğ edilecektir. Kişi bu kararı öğrendiğinde buna karşı itiraz yoluna başvurabilir³¹⁶.

Savcı iddia makamını temsilen taraf olmakla birlikte, şüpheli veya sanık lehine de hareket etmek durumunda olduğundan tutuklama, tutuklamanın devamı ve tahliye isteminin reddi kararlarına karşı şüpheli veya sanık lehine itiraza gidebilmelidir³¹⁷.

2.8.3.3. İtiraz İncelemesinin Sonuçları

2.8.3.3.1. İtiraz Başvurusunun Kararın İcrasına Etkisi

CMK m.269'a göre, tutuklama kararına itiraz edilmesi, tutuklama kararının infazının geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek olan merci, itiraz konusu kararın geri bırakılmasına karar verebilir.

2.8.3.3.2. İtiraz Üzerine Verilen Kararların Kesinliği

CMK m. 271/4'e göre, itiraz merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. Ancak dördüncü fıkranın ikinci cümlesinde bunun istisnası da belirtilmiştir. Buna göre; ilk defa itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecektir.

Örneğin, soruşturma evresinde şüpheliyi tutuklama talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk eden Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hâkimi tarafından tutuklama talebi reddedildiğinde, red kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurmuş ve itiraz

³¹⁵ CMK m. 237/1; “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, **ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar** şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.” Madde metninden anlaşılabacağı üzere soruşturma aşamasında ve hüküm verildikten sonra kanun yolları aşamasında katılma isteği mümkün değildir. Katılma isteği bu iki süreç arasında, yani kovuşturmanın hüküm öncesi aşamasında mümkündür.

³¹⁶ Şentuna, s. 90

³¹⁷ Centel, s.98

mercii tarafından yapılan inceleme sonucunda itirazın kabulüyle şüphelinin tutuklanmasına karar verilmişse, bu durumda şüpheli tarafından ilk defa itiraz merciiince verilen tutuklama kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir³¹⁸.

2.8.3.3.3. İtiraz Üzerine Verilen Kararlara Karşı Olağanüstü Kanun Yolu

İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olduğu için artık bu kararlara karşı, yukarıda belirtilen istisna dışında, başka bir mercie başvurulamayacaktır. Ancak CMK m. 309’da belirtilen şartlar bulunuyorsa, bu kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesine engel yoktur.

Yargıtay tipik olarak yukarıdaki açıklamaya uyan bir durumu esastan görüşmüş ve karara bağlamıştır; Soruşturma konusu olay kapsamında tutuklanan şüpheli hakkında müdafî tarafından tahliye talebinde bulunulmuş, tahliye talebini inceleyen Ankara 9. Sulh Ceza Mahkemesi söz konusu tahliye talebini reddetmiştir. Red kararma karşı şüpheli müdafî tarafından itiraz edilmiş ve itiraz merci olan Ankara 19. Asliye Ceza Mahkemesi şüphelinin adli kontrol altına alınmak suretiyle tahliyesine karar vermiştir. Bu karara karşı Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz edilmiş ve Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nce itiraz sonucu verilen kararın kesin olduğundan bahisle itiraz reddedilmiştir. Karar, kanun yararına bozulması talebiyle Yargıtay’ın önüne gelmiştir, Yarg. 5. CD., Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nin red kararını bozmuştur³¹⁹.

2.9. Tutukluluk Süresi

2.9.1. Genel Olarak

CMK tutukluluk için bazı üst sınırlar belirlemiştir. Bu üst sınırlar belirlenirken bütün durumlar için geçerli sınırlamalar değil de, yargılama yapacak makama göre bir sınırlama yoluna gidilmiştir.

Hukukumuzda 1992 yılına kadar tutukluluk süresinin üst sınır bulunmamaktaydı. Bu tarihten itibaren CMUK’ta tutuklamanın üst sınırı

³¹⁸ İnci Uslu, s.212

³¹⁹ Yargıtay 5. C.D.’nin, 16.07.2008 tarih ve 2008/9466-7622 E.-K. sayılı kararı

gösterilmiştir³²⁰. 1412 sayılı CMUK'ta 3842 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle m. 110 gereğince, hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami 6 ay olarak belirlenmiştir. Bu süre zarfında sanık hakkında kamu davası açılmaz ise, sanık salıverilecektir. Tutuklu sanık hakkında kamu davası açılmış ise, hazırlıkta geçen süre ile beraber azami tutuklu kalma süresi 2 yıldır. Ancak soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle, belirtilen sürelerde kamu davası açılmamış veya hüküm verilememiş ise, soruşturma konusu eylemin yasada gösterilen cezasının alt sınırı 7 seneye kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı müstelzim suçlarda tutuklama kararı kaldırılacaktır. 7 yıl veya daha fazla özgürlüğü bağlayıcı cezayı veya ölüm cezasını gerektiren suçlarda yargıç tutuklama nedenine, delillerin durumuna ve sanığın kişisel durumuna göre tutukluluk durumunun sürdürülmesine, sona erdirilmesine yahut tutuklunun teminatla salıverilmesine karar verebilir³²¹.

CMK m. 102'de, tutuklu geçirilebilecek üst sınırlar belirtilmiştir. Ancak bu sürelerle uyulmuş olması, tek başına tutukluluk süresinin makul olduğunun göstergesi olamaz. Zira, bu sürelerle uyulmuş olmasına rağmen somut olay açısından süre makul olmayabilir. Anayasa Mahkemesi bir kararında³²² sürenin makul olup olmadığının şu şekilde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir; “Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir”³²³.

³²⁰ Öztürk/Erdem, s.519

³²¹ Şentuna, s. 96

³²² AYM'nin, 21.11.2013 tarihli, Bireysel Başvuru No: 2012/1158 sayılı kararı

³²³ Centel/Zafer, s.355

AİHS m. 5/3 ile, tutuklanan kişinin makul bir süre içinde yargılanma veya adli soruşturma sırasında serbest bırakılma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu maddede belirli bir tutukluluk süresi yer almamakta, her somut olayın özellikleri değerlendirilerek çözüme ulaşılmaktadır³²⁴. Sözleşmeyi uygulayan AİHM, üye ülkelerden, belirli bir üst sınır getirilmesini istememektedir. Mahkeme tutuklamanın her olayın somut özelliklerini değerlendirerek makul sürede sona erdirilip erdirilmediğine bakmaktadır³²⁵. Yani AİHM, Anayasa ve usul kanununda öngörülen azami tutukluluk süreleri aşılmamış olsa dahi, ihlal kararı verebilir. Somut olayda, tutuklama gerekli değilse ya da gerekli olmasına rağmen yargılamanın ilerleyen aşamalarında bu gereklilik ortadan kalkmışsa, artık tutuklama tedbirine başvurulamaz. Nitekim AİHM, Koştı ve Diğerleri/Türkiye davasında³²⁶, 2 yıl 3 ay süren tutuklama süresi sebebiyle Türkiye'yi mahkum etmiş ve tazminata hükmetmiştir.

2.9.2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde Tutuklama Süresi

CMK m. 102/1'de ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutuklama sürelerine ilişkin üst sınır belirtilmiştir. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

O halde ağır cezalı olmayan suçlarda tutuklama süresi, uzatmalar dahil toplam 1 yıl 6 ayı geçemez³²⁷. Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında toplam sürenin 1 yıl 6 ayı geçemeyeceğine dair bir karara imza atmıştır³²⁸.

³²⁴ Şentuna, s. 98

³²⁵ Malkoç/Yüksektepe, s.290,291.

³²⁶ 3.5.2007 tarihli Koştı ve Diğerleri/Türkiye kararı; Mahkeme, dava dosyasından Devlet Güvenlik Mahkemesinin başvuranların tutukluluk halini her duruşma sonunda, kendi isteğiyle veya başvuranların talebi üzerine değerlendirmiş olduğunu gözlemlemektedir. DGM, tutukluluğu her defasında “suçun niteliği, delillerin durumu ve dava dosyası içeriği” gibi değişmeyen, basmakalıp ifadelerle uzatmıştır. “Delillerin durumu” ifadesi genel olarak suçun ciddi belirtilerinin varlığına ve sürdüğüne ilişkin bir etken olabilirken, somut davada iki yıl üç ay süren koruyucu tutukluluk dönemini, özellikle başvuranların yaşlarının küçük olması itibarıyla tek başına haklı çıkaramamaktadır. Bu sebeple, AİHS'nin 5/3. maddesi ihlal edilmiştir. Bkz. Osman Doğru/Atilla Nalbant, s.549 vd.

³²⁷ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.61

³²⁸ Yargıtay CGK'nun, 26.5.2009 tarih ve 2009/73-129 E.-K. sayılı kararı

2.9.3. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Tutuklama Süresi

CMK m. 102/2’de, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutuklama sürelerine ilişkin üst sınır belirtilmiştir. Maddeye göre, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilecektir, ancak uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Yani uzatmalarla birlikte toplam süre beş yılı geçemez.

Öğretide toplam sürenin ne kadar olması gerektiği tartışma konusu olmuştur. Tutukluluk süresinin temel süre olan iki yıl ve uzatma süresi olan üç yıl olarak toplam beş yıl olarak mı, yoksa iki yıl temel tutukluluk süresi ve bir yıl da uzatma süresi olarak toplam üç yıl olarak mı anlaşılması gerektiği tartışılmıştır. Kanunun “sözü” dikkate alındığında, bunun temel süre olan iki yıl ve uzatma süresi olan üç yıl olmak üzere toplam beş yıl olarak anlaşılması gerekir; çünkü kanun tutuklulukta geçecek sürenin toplam üç yılı geçemeyeceğinden değil, uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceğinden bahsetmiştir. Kaldı ki, kanun koyucu aksine bir düşünce içinde olsaydı, ilk fıkrada olduğu gibi açık ve net bir düzenleme yoluna giderdi. Ancak söz konusu düzenlemenin kanun yapma tekniğine aykırı olduğu söylenebilir. Zira uzatma süresi temel süreden daha uzun belirlenmiştir. Bu durum, bir futbol müsabakasında doksan dakikanın bitmesinin ardından yüz yirmi dakika uzatma süresi vermeye benzer³²⁹.

Görevin yanlış olarak belirlenmesi sonucunda, örneğin asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir dava ağır ceza mahkemesinde açılmışsa tutukluluk süresi yine asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlardaki gibi belirlenmelidir³³⁰.

2.9.4. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Tutuklama Süresi

CMK m. 250 yürürlükte iken özel bazı suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmekteydi. Bu suçlardan olan ve CMK m.250/1-c’de belirtilen suçların işlenmiş olması halinde CMK m. 102’den farklı tutukluluk süreleri

³²⁹ İnci Uslu, s.153

³³⁰ İnci Uslu, s. 153

öngörülmekteydi. CMK m. 252/2’de, “250’nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından, kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır” hükmü bulunmaktaydı. Maddeye göre tutuklama süreleri iki kat uygulanırken sadece temel sürenin mi(4 yıl artı 3 yıl), yoksa hem temel sürenin hem uzatma sürülerinin mi(4 yıl artı 6 yıl) iki kat olarak uygulanacağı tartışmalı olmakla birlikte yapılan kanun değişikliği ile³³¹ Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yerine kurulmuş olan özel yetkili mahkemeler kaldırılmış ve bu belirsizlik ortadan kalkmıştır.

Özel yetkili mahkemelerin görev alanına giren işlerde de artık ağır ceza mahkemelerine ilişkin sınırlar tutuklulukta üst sınır olarak kabul edilecektir.

2.9.5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutukluluk Süresi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5/3’e göre, yakalanan veya tutuklu durumda bulunan herkesin hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmaya, makul süre³³² içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Sözleşme’de tutukluluğun makul süre devam etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme olmasına karşın, AİHM içtihatlarında tutukluluk süresi bakımından iç hukukumuzdaki gibi gün, hafta ay veya yıl bazında üst bir sınır belirlenmiş değildir. Mahkeme, makul sürenin aşıp aşılmadığını denetlerken, her somut olayın maddi özelliklerine göre değerlendirme yapacaktır³³³.

Her ne kadar mahkeme maksimum tutukluluk süresi belirtmemiş ise de, somut duruma göre çok uzun olmayan süreler de AİHM tarafından hak ihlali olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla, görece olarak kısa süreli tutukluluk durumlarında da AİHS m. 5/3’ün ihlali söz konusu olabilir. Nitekim AİHM, 9.1.2003 tarihli

³³¹ Değişik: 2/7/2012-6352/105 md.

³³² Ancak belirtmek gerekir ki, AİHS kapsamında “yargılamada makul süre” ile “tutuklulukta makul süre” birbirinden farklıdır. Yargılamada makul süre, Sözleşme’nin 6/1 maddesinde, tutuklulukta makul süre ise Sözleşme’nin 5/3 maddesinde düzenlenmiştir. Buna karşın, bu iki hüküm arasında çok yakın bir bağ vardır. Şöyle ki, tutuklu sanığın yargılanmasında bu iki güvence birlikte yer almaktadır. Tutuklu sanığın davasına öncelik verilmesi ve özel bir hızla hareket edilmesini isteme hakkı vardır. Böylece tutuklu sanıkların da makul sürede yargılanma hakkı sağlanmış olacaktır. Bkz. Inceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Bası, İstanbul, 2005, s.371.

³³³ İnci Uslu, s. 156

Shishkov/*Bulgaristan* kararında, 6 ay 3 haftalık tutuklama süresini AİHS m. 5/3 'ün ihlali olarak nitelendirmiş ve Bulgaristan'ı mahkûm etmiştir. Mahkeme'ye göre, AİHS m. 5/3, belirli bir asgari süreyi aşmayan gerekçesiz tutuklama kararlarını tolere eder biçimde yorumlanamaz. Yetkili makamlar, tutuklamanın her aşamasını, bu aşamanın kısa olup olmadığına bakılmaksızın ikna edici biçimde gerekçelendirmek zorundadırlar³³⁴.

Bir kişinin suç işlediğine ilişkin *makul şüphe* bulunması durumunda, diğer şartlar da mevcut ise AİHS'e göre tutuklama kararı verilebilir. Bu şüphe, başlangıçtaki bir süre için tutuklamayı tek başına haklı kılabilir. Fakat tutukluluğu haklı kılma koşulu, tutukluluk süresinin tamamı boyunca devam eder ve artık bir noktadan sonra, makul şüphenin varlığı artık yeterli olmaz. Bu sebeple ulusal yargı makamları, tutuklamayı haklı kılan nedenlerin zaman içinde zayıflayabileceği gerçeğini göz önünde bulundurmalıdır³³⁵.

AİHM'e göre önemli olan, tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığıdır. Makul süre ise soyut değil somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Mahkeme *Tomasi/Fransa* davasında³³⁶ makul süreyi takdirde, bir yandan ulusal adli mercilerin, sanığın tutuklanması ve tutukluluk halinin sürdürülmesini meşru kılmak amacıyla gösterdiği nedenleri, öte yandan sanığın salıverilme taleplerine ilişkin olarak verdikleri kararlardaki gerekçeleri inceleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamaktadır. Adli mercilerce belirtilen tutukluluk gerekçelerinin yeterli ve geçerli olması durumunda, ikinci safhada, ulusal adli mercilerin soruşturmayı yürütmede gerekli süratle hareket edip etmedikleri araştırılacaktır. Ulusal mercilerin sanığın tutuklanmasına ilişkin gerekçeleri geçerli ve yerinde olsa da, bu merciler yargılamayı sürüncemede bırakarak *makul tutukluluk* süresinin sınırını aşacak biçimde uzatmışlar ise, m.5/3 hükmü ihlal edilmiştir³³⁷. Yine AİHM, *Solmaz/Türkiye* kararında³³⁸, 6 yıl 8 ay süren tutukluluk süresinin makul olmadığına karar vermiştir.

³³⁴ Öztürk/Kazancı/Güleç, s. 65

³³⁵ David Harris/Michael O'Boyle/Ed Bates/Carla Buckley, s.177

³³⁶ Osman Doğru/Atilla Nalbant, s.188 vd

³³⁷ Şentuna, s.103

³³⁸ 16.01.2007 tarihli *Solmaz/Türkiye kararı*; Mahkeme, dava dosyasından İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin başvuranın tutukluluk halini her duruşma sonunda, kendi isteğiyle veya başvuranın talebi üzerine değerlendirmiş olduğunu gözlemlemektedir. DGM, tutukluluğu her defasında “*suçun niteliği, delillerin durumu ve dava dosyası içeriği*” gibi değişmeyen, basmakalıp ifadelerle uzatmıştır. “*Delillerin durumu*” ifadesi suçun ciddi belirtilerinin varlığına ve devamına ilişkin bir etken olsa da,

2.10. Özel Tutuklama Halleri

2.10.1. Genel Olarak

Özel tutuklama halleri arasında belirtilen tanık, bilirkişi ve zilyet hakkında disiplin hapsi uygulanmasına ilişkin hükümler, CMK'nın 60, 71, 124 ve 203'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Disiplin hapsi uygulanmasına ilişkin bu durumların, birer özel tutuklama durumu olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu hususları özel tutuklama durumu olarak değil, kanunda da açıkça belirtildiği gibi disiplin hapsi olarak kabul etmek gerekir³³⁹.

2.10.2. Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Tutuklanması

CMK m. 60/1'de, tanıklar için tutuklama halini düzenlenmiştir. Buna 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 hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.

Burada özel bir tutuklama durumu vardır. Çünkü özgürlüğü kısıtlanmakta olan tanığın, bildiklerini açıklamaktan ya da yemin etmekten kaçındığı için cezalandırılması değil, bildiklerini açıklaması veya yemin etmesi için baskı oluşturulması amaçlanmaktadır³⁴⁰.

CMK m. 71'de, aynı hükümlerin bilirkişiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60'ıncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanacaktır.

Benzer bir hüküm istenen eşyayı vermeyen zilyet hakkında da uygulanabilir. Bu durum CMK m. 124'te düzenlenmiştir. İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerlerini yanında

bu durum başvuruçunun 6 yıl 8 ay tutuklu bulundurulması için yeterli değildir.

³³⁹ Hakeri/Ünver, s.389

³⁴⁰ Centel, s.170

bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında, göstermek ve teslim etmek maksadı ile hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir³⁴¹.

CMK m. 60/2’de, bu tedbirlere başvurmakta, naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin karar vermekle yetkili oldukları belirtilmiştir.

Her ne kadar m. 60’ta “*hapis*” denilmiş olsa da, burada özgürlüğü bağlayıcı nitelikli bir “*tedbir*” den bahsetmek gerekir. Zira söz konusu tedbir geçici mahiyette olup en fazla üç ay devam edebildiğı gibi, tanık yükümlülüğü uygun davranması halinde derhal serbest bırakılacaktır. Yine m.60/2’de “*tedbir*”e karar verecek makamlardan bahsedilmiştir. Yani ikinci fıkrada birinci fıkradan farklı olarak “*hapis*” değil, “*tedbir*” denilmiştir³⁴².

2.10.3. Duruşma Düzenini Bozanın Tutuklanması

CMK m. 203’te, duruşma düzeninin sağlanması için hâkim veya mahkeme başkanının başvurabileceğı tedbirler düzenlenmiştir. Buna göre; Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır(203/1). Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasına karar verebilir(203/2). Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz(203/3).

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nda, ayrı bir düzenleme mevcuttur. Madde m. 143’e göre, savaş hallerine münhasır olmak üzere, duruşmanın inzibatını bozan sanık ve müdafileri, o günkü duruşmanın tamamına çıkmamak üzere askeri mahkeme başkanı tarafından duruşma salonundan çıkartılır.

³⁴¹ Özbek, s.281.

³⁴² İnci Uslu, s. 159

Birden ziyade duruşmadan çıkarılan sanık ve müdafiler bir daha aynı dava ile ilgili duruşmalara katılamazlar.

2.10.4. İade İçin Tutuklama

Geri verme kurumu TCK m. 18’de düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeni ile hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacı ile geri verilebilir.

İade tutuklaması konusunda AİHS m.5/1-f’de ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin (SİDAS) 16. maddesinde düzenlemeler yer almaktadır³⁴³.

TCK m. 18/7’de, geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca CMK hükümlerine göre tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir. Ancak buradaki tutuklama kararı, Anayasa ve SİDAS açısından teknik anlamda tam bir tutuklama değildir. Zira CMK m. 100 vd. maddelerinde bahsedilen tutuklamaya ilişkin şart ve nedenler iade tutuklamasında aranmaz. Bu sebeple, iade tutuklaması öğretide özel tutuklama halleri başlığı altında incelenmektedir³⁴⁴.

İade, özel bir tutuklama halidir. Yabancı devlet iade talep ettiğinde, bu talep diplomatik yolla önce Dışişleri Bakanlığı’na, oradan da Adalet Bakanlığı’na iletilir. Adalet Bakanlığı da, evrakı, iadesi talep edilen kişinin Türkiye’de bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi savcılığına gönderir. Savcı, iadesi talep edilen kimsenin hangi devlet vatandaşı olduğunu, suçunun siyasi veya askerî veya bunlarla bağlantılı olup olmadığının tespitini ağır ceza mahkemesinden ister. O halde, ağır ceza mahkemesinin “*iade yargılaması* ” yapması gerekecektir. Bu anlamda ağır ceza mahkemesi her türlü soruşturma, delil toplama işlemini yapabilir ve iadesi talep olunan kişiyi tutuklayabilir. Ağır ceza mahkemesinin tutuklama kararı yabancı mahkemelerin göndereceği tutuklama kararına dayanır. Yabancı mahkemelerin iade talebi ile göndermeleri gerekli olan belgelerin henüz tamamlanamadığı acele

³⁴³ İnci Uslu, s. 161

³⁴⁴ Nurullah Kunter/Ferudun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s.807

hallerde, ağır ceza mahkemesi ilgili devletin talebi üzerine geçici³⁴⁵ tutuklama kararı da verebilir.³⁴⁶

Belirtmek gerekir ki, TCK m. 18/5'e göre, ağır ceza mahkemesi geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulu'nun takdirine bağlıdır. Ağır ceza mahkemesinin iade yönündeki kararı Bakanlar Kurulu için bağlayıcı değildir. Ancak mahkemenin iade talebinin reddi kararları bağlayıcıdır. Şöyle ki, mahkeme tarafından iade talebinin reddine karar verilmiş ise, Bakanlar Kurulu kişinin iadesine karar veremez.

2.10.5. Kaçakların Tutuklanması

Kaçakların tutuklanması bakımından CMK m. 248/5'te gıyabi tutuklama yasağına istisna getirmiştir.

CMK'da gıyabi tutuklama yasağı kural olmakla birlikte, kaçaklar hakkındaki tutuklama bu kuraldan istisnadır. CMK m.247/5'e göre, kaçak hakkında 100'üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilecektir. Kaçaklar hakkında gıyapta tutuklamaya olanak tanınmış olmasının sebebi, suçluların iadesi kurumunun işletilebilmesidir³⁴⁷.

2.10.6. Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama

Kabahatler Kanunu m. 40'ta bazı tutuklama hallerine yer verilmiştir. Buna göre; 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 idari para cezası verilir (m.40/1). Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği

³⁴⁵ SİDAS m.16/4'e göre, geçici tutuklamayı takip eden 18 gün içinde iade talebinin veya gerekli belgelerin tevdi edilmemesi halinde geçici tutuklama sona erer. Yine 40 gün sonunda da tutuklanan kimsenin salıverilmesi gerekir. İadesi talep olunan kişi belirlenen tarihte geri alınmadığı takdirde bu tarihten itibaren 15 gün içinde tutukluluk halinin sona erdirilmesi gerekir. Teslim almama mücbir sebepten kaynaklanmışsa yeni bir teslim tarihi belirlenir. Her halde ilk teslim alma tarihinden itibaren 30 gün geçince yine tutuklama kararının hükmü sona erecektir. Geçici olarak tutuklanan kişinin kaçmasına mâni olacak tedbirler alınmak şartıyla geçici olarak salıverilmesi de mümkündür. Bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1277.

³⁴⁶ İnci Uslu, s.162

³⁴⁷ İnci Uslu, s.162

belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına veya tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır (m. 40/2). Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir (m.40/3).

2.11. Tutuklamanın Sona Ermesi

2.11.1. Genel Olarak

Tutuklama, tutuklama şart ve nedenlerinin mevcudiyetine bağlı olarak karar verilen geçici nitelikte bir koruma tedbiri olduğuna göre, soruşturma veya kovuşturmanın hangi aşamasında olursa olsun söz konusu bu şart ve nedenler ortadan kalktığında tutuklamaya da derhal son verilmelidir³⁴⁸.

Diğer koruma tedbirleri gibi tutuklama da, geçici bir tedbirdir ve mutlaka sone erer. Ne kadar devam ederse etsin, ne kadar uzun sürerse sürsün, ceza süresinin sonunda sona ermiş olur³⁴⁹.

2.11.2. Tutuklamanın Sona Ermesini Gerektiren Haller

Tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması halinde tutuklamaya son verilmelidir. Tutuklu kişinin kaçma şüphesi ya da delillerin karartılması gibi bir durum yoksa artık tutuklamayı gerektiren nedenler ortadan kalktığı için tutuklunun salıverilmesi gerekmektedir³⁵⁰.

Tutuklama kararını vermeye yetkili olan makam, tutuklama kararını kaldırmaya da yetkilidir. Tutuklama kararını veren hâkim veya mahkeme CMK m. 108’de belirtilen sürelerle bağlı olarak veya itiraz üzerine tutukluluk halini gözden geçireceği gibi, tutuklama şartlarının devam edip etmediğini gerektiği her an kendiliğinden de inceleyebilir. O halde, tutuklamaya otuz gün incelemesiyle, itiraz üzerine yapılacak incelemeyle veya hâkim veya mahkeme tarafından tutukluluk halinin resen incelenmesiyle son verilebilir. Tutuklama kararının geri alınmasında

³⁴⁸ İnci Uslu, s.214

³⁴⁹ Centel, s.150.

³⁵⁰ Centel, s.161

dikkat edilecek husus, tutuklamanın kaldırılması için yeterli nedenin bulunup bulunmadığından ziyade tutuklamanın devamı için yeterli nedenin olup olmadığıdır³⁵¹.

Ancak belirtmek gerekir ki, soruşturma aşamasında tutuklama kararını vermeye yetkili olan hâkim veya mahkeme tutukluyu resen tahliye edemez. Zira soruşturma aşamasında tutukluluk durumunun değerlendirilmesi için ya itiraz üzerine, ya da 30 günlük inceleme süreleri içinde dosya tutukluluk hakkında karar verilmek üzere sulh ceza hâkimi önüne gelecektir. Bu durumlar haricinde sulh ceza hâkiminin kendiliğinden dosyaya müdahale etmesi ve tutuklu hakkında karar vermesi mümkün değildir.

Tutuklamanın sona erdirilmesi hususunda CMK savcıya da yetki vermiştir. Madde 103/2'ye göre, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adlî kontrol kararı verilerek tutuklunun tahliye edilmesini mahkemeden isteyebileceği gibi, tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest de bırakabilir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır.

CMK m. 103/2'ye göre Cumhuriyet savcısının tutukluyu, başka bir merciin kararına ya da onayına gerekmesizin serbest bırakma yetkisi bulunmakla birlikte bu yetki sadece soruşturma aşamasında söz konusudur. Kovuşturma aşamasında savcı, tutukluluk halinin devamı hususunda sadece görüş bildirir. Hâkim ya da mahkeme savcının görüşüyle bağlı değildir. Görüşe uygun ya da aykırı bir karar verir.

Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda bu yetkinin soruşturma aşamasında münhasıran Cumhuriyet savcısına ait olduğunu kabul etmiştir. 1963 yılında CMK m.103/2'nin CMUK'taki karşılığı olan 126. madde aleyhine Kozan Asliye Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, 20.12.1963 tarih ve 1963/355 Esas sayılı kararında “...126'ncı madde mahkemece uygulanacak bir hüküm değildir... Bu hüküm ancak davadan önce Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan hazırlık tahkikatı sırasında uygulanabilir. Bu bakımdan davada uygulayamayacağı bir hüküm iptalini istemiş olan mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkisi bulunmadığından...” şeklinde gerekçe ile talebi

³⁵¹ İnci Uslu, s.215

esasa girmeksizin usulden reddetmiştir³⁵².

Her ne kadar CMK ile, soruşturma aşamasında savcıya, tutuklu şüpheliyi resen tahliye etme hakkı tanınmış ise de, uygulamada bu yöntem savcılar tarafından pek kullanılmamakta, bunun yerine tutuklama tedbirinin artık gereksiz olduğu durumlarda, savcı tarafından, otuz günlük tutukluluk halinin incelenme süresi beklenmeksizin hemen tutukluluk halinin devamına ya da tutuklu şüpheli hakkında adli kontrol kararı verilerek tutuklunun tahliyesi talep edilmektedir. Bu durumlarda, tutuklamayı gerektiren sebeplerin ortadan kalktığını gören hâkim tarafından tutukluluk hali sona erdirilmektedir.

Tutuklama kararına itiraz üzerine itiraz merci tarafından itirazın kabul edilmesi durumunda da tutukluluk hali sona erer. Tutuklama kararına itiraz durumunda itiraz merci, yapılan tutuklamanın, ya da verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın verildiği an itibariyle gerekli şartları taşıyıp taşımadığına bakacaktır. İtiraz merciinin, tutukluluğa yapılan itirazın incelemesi aşamasındaki şartlara bakarak tahliye kararı verilmesi kanaatimizce doğru değildir. Zira soruşturmanın geldiği aşama itibariyle tutukluluk halinin devam etmesi gerekip gerekmediğini değerlendirme yetki ve görevi soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılığına aittir.

Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına(takipsizlik) karar verilmesi durumunda da tutukluluk hali sona erer. Soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısı ya iddianame düzenleyerek kamu davası açacak ya da kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. CMK m. 103/2'nin son cümlesine göre, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse şüpheli serbest kalır. Kamu davası açmaya yönelik yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Kamu davasını açacak nicelik ve nitelikte yeterli delil bulunmayan şüpheli hakkında kuvvetli şüphe gerektiren bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanamayacağı, uygulanmaması gerektiği açıktır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karara itiraz edilmesi de, şüphelinin

³⁵² İnci Uslu, s.216

salıverilmesini engellemez³⁵³.

Mahkûmiyet dışında esastan bir karar verilmesi durumunda da tutukluluk hali sona erer³⁵⁴. Yapılan yargılama neticesinde, tutuklu sanık hakkında CMK m. 223'te belirtilen, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararlarından biri verilirse tutuklama kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda sanığın tahliye edilmesi yönünde ayrıca bir karar almaya gerek yoktur.

Yargılamayı yürüten mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi, tutukluluk halini kendiliğinden sona erdirmez. Ancak görevsiz olan mahkeme tarafından görevsizlik kararı sonrasında, dosya gecikmeksizin gönderilmelidir ki, görevli mahkeme tarafından sanığın tahliyesine karar verilip verilmeyeceği değerlendirilebilsin. Görevsiz mahkemede, duruşma yapan, tanıkları dinleyen ve sanığın tutukluluk halinin devamına karar veren hâkimin bu mahkemece görevsizlik kararı verilmesi sonrasında gönderildiği görevli mahkemede üye olarak bulunması Yargıtay tarafından³⁵⁵ yasaya aykırı bulunmuştur³⁵⁶.

Tutuklamanın sona ermesini gerektiren nedenlerin bir diğeri de, yargılama konusu suç için öngörülmüş azami tutuklama sürelerinin dolmuş olmasıdır. Bu durumda da tutukluluk halinin sonlandırılması için ayrıca bir hâkim veya mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Tutukluluk kendiliğinden sona erer.

Tutuklu kişinin ölümü de, tutuklamayı sona erdiren nedenlerden biridir³⁵⁷. Tutuklu kişinin ölümü de muhakeme engeli teşkil edeceğinden tutuklamanın resen sonlandırılmasını gerektirir.

Tutuklama kararı geri alındıktan sonra, aynı davada aynı tutuklama nedenine dayalı olarak tutuklama kararı verilmemelidir. Buna karşın devam eden soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanık hakkında başkaca bir tutuklama nedeni oluşursa yeniden tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Şüpheli veya sanığın adli kontrol ile salınmasına karar verildikten sonra, adli kontrol yükümlülüklerine

³⁵³ İnci Uslu, s.219

³⁵⁴ Malkoç/Yüksektepe, s.288

³⁵⁵ YCGK'nun, 12.04.1976 tarihli 1976/172-187 E.- K. sayılı kararı.

³⁵⁶ İnci Uslu, s.220

³⁵⁷ Malkoç/Yükseltepe, s.288

isteyerek uyulmaması halinde de yeniden tutuklama kararı vermek mümkündür³⁵⁸.

2.11.3. Tutuklamanın Sonlandırılmasında Usul

Tutuklu kişinin tahliyesine karar verildiğinde, kararın kesinleşmesi beklenmeden tutuklunun serbest bırakılması ve salıvermenin hemen yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu durum masumiyet karinesinin ve adalet ilkesinin gereğidir. Tutuklunun duruşma sırasında tahliyesine karar verilmiş ise, artık tutukevine götürülmemesi ve buradaki eşyalarını daha sonra alabilmesine izin verilmesi uygun gerekir³⁵⁹.

AİHM; tahliye, beraat veya salıverme kararlarından sonra yetkili mercilerin zaman geçirmeksizin harekete geçmesi gerektiğini, bu aşamada salıverme ile ilgili olmayan ve zaman kaybına yol açan işlemlerin Sözleşme'nin 5'inci maddesine aykırı olacağını belirtmiştir. Mahkeme sadece makul gecikmelerin kabul edilebileceğine dikkat çekmektedir³⁶⁰.

2.11.4. Tahliye Edilen Tutuklunun Tabi Olduğu Yükümlülükler

Tahliye edilen tutuklunun yükümlülükleri, CMK m. 106'da düzenlenmiştir. Salıverilmeden önce şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür(106/1). 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 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(106/2).

Bu düzenlemeler ile salıverilen sanığa ulaşamaması gibi sebeplerle davaların gecikmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Şüpheli veya sanığın, mevcut adres ve telefon bilgilerindeki değişikliği mutlaka yazılı olarak bildirmesi

³⁵⁸ İnci Uslu, s.226

³⁵⁹ Centel, s.163.

³⁶⁰ İnci Uslu, s.222

gerekir. Zira kanun koyucu bu bildirimin iadeli taahhütlü mektupla yapılacağını belirtmiştir. Dolayısıyla, diğer bildirim şekillerine göre yapılacak bildirimler şüpheli veya sanık bakımından sonuç doğurmayacaktır³⁶¹.

2.12. Tutuklulukta Geçen Sürenin Mahkûmiyetten Mahsubu

Tutuklulukta geçen sürenin ceza mahkûmiyetinden mahsup edileceği kuralı TCK'da açıkça belirtilmiştir. TCK m. 63'e göre, *"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."*

Mahsup yapılabilmesi için, öncelikle ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmalıdır. Zira mahsup mahkûmiyet hükmünde belirlenen ceza üzerinden yapılacaktır. Ayrıca bu mahkûmiyetin adli para cezası olması halinde dahi tutukluluk süresi adli para cezasına mahkûmiyetten mahsup edilebilecektir³⁶².

Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeni ile geçirilmiş sürelerin hükmolunan hapis cezasından indirileceği hükmü, sanığı ve şüpheliyi koruyucu, özgürlükten mahrum kalınan sürenin dikkate alınmasını sağlayıcı ve bu bağlamda hak ve adalet duygularını tatmin edici bir düzenlemedir. Bu işlevi gören düzenlemeler günümüzde pek çok ülke tarafından benimsenmiştir³⁶³.

Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran sürelerin, hükmolunacak cezadan mahsubu konusunda öğretide, siyasal, hukuki, ampirik ve karma sistem olmak üzere dört ayrı sistem benimsenmiştir. *Siyasal sistem'de*, tutukluluk hiçbir suretle mahkûmiyet süresinden indirilemez. *Hukuki sistem'de* ise, tam tersi geçerlidir ve bu sürelerin tamamı mahkûmiyet süresinden düşülür. *Ampirik sistem'de*, tutukluluğu mahkûmiyetten indirip indirmemek konusunda hâkimin takdir yetkisi vardır. Son olarak *Karma*

³⁶¹ İnci Uslu, s.222

³⁶² İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.790

³⁶³ Centel, s.211

sistem'de ise, tutukluluk süresi iki kısma ayrılır. Birinci kısım hazırlık ve ilk soruşturmaların yapılması için gerekli olan süre olup failin kusurlu hareketiyle bu soruşturmanın açılmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle burada geçen tutukluluk süresi mahkûmiyetten indirilemez. İkinci kısım ise hükmün kesinleşmesine kadar geçen kısım olup bunun failin hareketiyle ilgisi olmadığından adli mekanizmanın yavaş işlemesi ile ilgili olduğu ileri sürülerek bu dönemde geçen tutukluluk süresi mahkûmiyetten mahsup edilebilir. Hukukumuz açısından benimsenen sistem, mahsubu zorunlu kılan hukuki sistemdir³⁶⁴.

Mahsup için verilen ceza mahkûmiyetinin kesinleşmiş gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ceza mahkûmiyetinden mahsup edilecek olan sadece tutuklulukta geçirilen süreler değildir. Yakalama, gözaltına alma, gözlem altına alma veya tedavi için hastanede geçirilen süreler gibi şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün haller mahsup kapsamındadır. Yabancı ülkede geçirilen tutukluluk süresi de Türkiye'de verilen ceza mahkûmiyetinden mahsup edilecektir (TCK m.16)³⁶⁵. Buna karşın tutukluluk süresi, hükmedilen fer'i cezadan veya güvenlik tedbirinden mahsup edilemez^{366 367}.

Sanık, tutuklu olarak yargılandığı suçtan ceza almış ise, tutuklu kaldığı sürelerin mahsubu sorun olmaz. Ancak, tutuklu yargılandığı suçtan beraat ederse ya da tutuklu kaldığı süreler almış olduğu mahkûmiyet süresini aşarsa, tutuklu kaldığı sürelerin başka bir suçtan mahsubu konusunda ilk suçtan verilmiş olan hükmün kesinleşmesi tarihi önemli olacaktır. Eğer ikinci suç ilk suça ilişkin verilen kararın kesinleşmesinden sonra işlenmişse mahsup söz konusu olamayacaktır. Zira böyle bir

³⁶⁴ İnci Uslu, s.223

³⁶⁵Yarg. 5. CD.'nin 06.03.1975 tarih 1975/758 E. ve 1975/680 K. sayılı ilamı uyarınca “Yıldırım Kayışlı, Belçika Mahkemesince yargılanarak, hükmedilen cezası infaz olunduktan sonra, yurtdışı edildiğine göre; Belçika infaz makamlarınca cezasının ne miktarının infaz olunduğunun tahkik ve tespitini takiben, TCK'nın 40. maddesi uyarınca bu sürenin, C. Savcılığınca değil, mahkemece; Türkiye'deki muhakemesi sonucu vukubulan ceza mahkûmiyetinden mahsubu yoluna gidilmesi gerekir. ” Karar için bkz. Günay, Şartla Tahliye, s.19. Ayrıca yabancı makamlarca yakalanan sanığın orada yakalandığı tarihin saptanarak mahkûmiyetinden mahsup edilmesi gerekeceği yönünde Yarg. 2. CD'nin 8.2.1951 tarih 1951/1087 E. ve 1951/1156 K. sayılı kararı için bkz. Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.215.

³⁶⁶ Gerçekten de emniyet tedbirlerinin süresi önceden belli olmadığı için bunlar hakkında mahsup işlemi yapılması bu kurumun niteliğine de uygun değildir. Bkz. Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.326; Aynı yönde Yarg. 4. CD. 18.09.1973 tarih, 1973/9802 E. ve 1973/7260 K. sayılı ilamı, buna karşın Ask. Yarg. 3. CD. 13.03.1990 tarih, 1990/82 E. ve 1990/142 K. sayılı ilamı ile aksi yönde görüş benimsemiştir. Kararlar için bkz. Günay, Şartla Tahliye, s.19.

³⁶⁷İnci Uslu, 223-224

durum kabul edilirse kişiye suç işlemesi halinde ona ceza verilmeyeceği yönünde bir olanak sağlanmış olur ki Yargıtay'ın kararı³⁶⁸ da bu yöndedir. Buna karşın ikinci suç, ilk suça ilişkin verilen kararın kesinleşmesinden önce işlenmiş ise bu iki farklı suç arasında mahsup yapılması mümkündür. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları³⁶⁹ da uygulamayı bu yönde şekillendirmiştir³⁷⁰.

Mahsup işlemi, mahkûmiyet hükmünü veren mahkemenin vermesi esastır. Özgürlüğü bağlayıcı ceza ile aynı anda adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, öncelikle özgürlüğü bağlayıcı cezadan mahsup yapılacaktır³⁷¹.

2.13. Tutuklunun Hakları

2.13.1. Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

CvGTİK (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun) m. 114/4'te, tutuklunun müdafî yardımından yararlanmasını düzenlenmiştir. Maddeye göre, tutuklu, savunması için istediği müdafîi seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir ve bu hakkın kullanılmasında her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyede bulunamaz.

Özel kanunda yer alan hükümler saklı olmakla birlikte, tutuklunun müdafîi ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz³⁷².

³⁶⁸ Yarg. 1. CD. 14.11.1994 tarih, 1994/4311 E. ve 1994/3830 K. sayılı kararda bu yöndedir; "...Hükümlü M.A'nın 28.06.1982 tarihinde işlediği iddia edilen suç nedeniyle Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 19.10.1982 tarih, 1982/165-214 sayılı kararı ile verilen beraat kararı 27.10.1982 tarihinde kesinleşmiş olduğu, diğer suçun bu kesinleşme tarihinden çok sonra 3.2.1993 tarihinde işlenmiş olduğu ve bu nedenle TCK'nın 40. maddesine göre, evvelki suç nedeniyle tutuklu kaldığı sürenin mahsubunun mümkün olamayacağı yolundaki C. Başsavcılığının yazılı emir ihbarına havi tebliğname içeriği yerinde görülerek Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 8.4.1994 tarih, 1994/24-16 sayılı kararının (bozulmasına), aynı maddenin son fıkrası uyarınca gereğinin mahallinde yapılmak üzere dosyanın C.Başsavcılığına (iadesine) oybirliği ile karar verildi...". Karar için bkz. Günay, Şartla Tahliye, s. 25.

³⁶⁹ YİBK 6.3.1940 tarih, 1940/5 E. ve 1940/68 K. sayılı ilamı için bkz. Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.219-220. Yarg. 10. CD. 20.07.2007 tarih, 2007/11007 E. ve 2007/9670 K. YCGK 31.01.2006 tarih, 2006/1-4 E. ve 2006/7 K. Yarg.1. CD. 18.07.1994 tarih, 1994/3293 E. ve 1994/2484 K. Yarg.9. CD. 22.10.1993 tarih, 1993/3997 E. ve 1993/4295 K.. sayılı ilamları (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

³⁷⁰ İnci Uslu, s.224

³⁷¹ Centel, s.223

³⁷² Öztürk/Kazancı/Güleç, s.73

Buna karşılık, "*kısıtlayıcı önlemler*" başlıklı m. 115'e göre, tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklu; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme kararıyla, bir takım kısıtlamalara tabi tutulabilir. Bu kapsamda tutuklu kişi; tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilebilir ve kaldığı oda kamera ile izlenebilir. Belirli süre ile dışarıyla ilişkisi, ziyaretçi kabulü ve telefon görüşmeleri kısıtlanabilir. Gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılabilir ve kaldığı oda kamera ile izlenebilir. Saldırganlık göstermesi hâlinde belirli süreyle kelepçelenebilir veya hareketleri engellenebilir. Yüksek güvenli bir kuruma nakledilebilir.

2.13.2. Ziyaretçi Kabul Etme Hakkı

Ziyaretçi kabul etme hakkının düzenlendiği, CvGTİK m. 114/2'ye göre, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir.

CvGTİK m. 83/1 gereğince, tutuklu kişi, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller 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. Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir. Birinci fıkrada belirtilenler dışında kalan kimseler ise ancak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilecek yazılı izin ziyaret hakkını gerçekleştirebilir.

Ziyaret ve görüşlerde uyulacak esaslar CvGTİK m. 86'da düzenlenmiştir³⁷³.

³⁷³ Madde 86- (1) Kapalı ve açık ceza infaz kurumlarına ziyaret veya görüşe gelen resmî heyet ve özel kişiler, kurum güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunamaz, kurum güvenliği için

2.13.3. Haberleşme ve Radyo/Televizyon/İnternetten Yaralanma Hakkı

Tutuklunun CvGTİK m. 114/3'e göre haberleşme hakkı vardır. Tutuklunun yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemece kısıtlanabilir. Ancak kısıtlama ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi amacıyla orantılı olmalıdır ve kısıtlamanın gerekçeleri gösterilmelidir³⁷⁴.

Tutuklu kişi, belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir. (CvGTİK m. 68/1) Tutuklu kişi tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir. (CvGTİK m. 68/2) Komisyon tarafından denetlenen mektup, faks ve telgraflar, kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöeltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeriyorsa

alınan ve uygulanan yasal ve idarî tedbirlerin değiştirilmesini isteyemezler.

(2) Kurumun düzen ve güvenliğini, hükümlülerin sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izin belgesi olsa da silâhlar kuruma sokulamaz. Ziyaret ve görüşlerde hükümlülere para, kıymetli evrak ve eşya verilemez.

(3) Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe hâlinde elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülkî amirler, hâkim, 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 hâlleri dışında elle aranamaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi hâlinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler. Ziyaret yerleri de ziyaret öncesi ve bitiminde aranır.

(4) Ceza infaz kurumlarına giren avukatlarca savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tâbi tutulmaz.

(5) Konusu suç teşkil etmemekle birlikte ceza infaz kurumlarına sokulması yasak olan her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere idare tarafından muhafaza altına alınır.

(6) Hükümlüler, odalarından çıkış ve dönüşlerinde ayrı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tâbi tutulurlar.

(7) Aramalarda insan onuruna saygı esastır.

(8) Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adlî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğini koruması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır.

³⁷⁴ Centel/Zafer, s.375

tutukluya verilmez. Tutuklu tarafından yazılmış ise gönderilmez. (CvGTİK m. 68/3) Tutuklu tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetleme komisyonu tarafından denetlenmesine istisna getirilmiştir. Maddeye göre, tutuklu tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. (CvGTİK m. 68/4)

Yine tutuklu kişinin, merkezi yayın sistemine bağlı radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkı vardır. Merkezi yayın sistemi bulunmayan kurumlarda ise, bağımsız anten kullanılarak tutukluların televizyon ve radyo yayınlarından istifade etmelerine bedeli ödenmek kaydıyla izin verilir. Ayrıca eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde, denetim altında internetten yararlanma mümkündür. Tutuklunun kaldığı odada eğitsel kültürel amaçla kullanılmak üzere bilgisayar bulundurulması, Adalet Bakanlığı'nın uygun görmesi halinde mümkündür (CvGTİK m. 67)³⁷⁵.

Anayasa m. 22'ye göre, herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Haberleşmenin engellenmesi ve gizliliğine dokunulması ancak kanun açıkça belirtilen hallerde ve usulüne uygun şekilde verilmiş hâkim kararı bulunması durumunda mümkündür. AİHS m. 8'e göre, herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır ve bu hakka müdahalenin şartları, Sözleşmede düzenlenmiştir³⁷⁶.

2.13.4. Çalışma Hakkı

Tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna mecbur tutulamazlar. Tutukluların talep etmeleri durumunda, idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma imkânı yoksa tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır. (CvGTK m. 114/1)³⁷⁷

Çalıştırılacak tutuklular ile ilgili şartlar ve hususlar, “*Hükümlülerin*

³⁷⁵ Centel/Zafer, s.374

³⁷⁶ Centel/Zafer, s.375

³⁷⁷ Öztürk/Kazancı/Güleç, s. 74

çalıştırılması” başlıklı CvGTİK m. 29’da³⁷⁸ düzenlenmiştir.

2.13.5. İzin Hakkı

Tutukluya belli koşulların varlığı durumunda izin verilebilir. CvGTİK m. 116/2-3’te ölüm ve hastalık hallerinde tutukluya verilecek iznin şart ve sınırları düzenlenmiştir. Her ne kadar maddenin başlığı “*Tutukluların yükümlülükleri*” olsa da, maddenin birinci fıkrasında yükümlülükler belirtildikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarda ölüm ve hastalık hallerinde izin hakkı düzenlenmiştir.

CvGTİK m. 116/2’de ölüm izni düzenlenmiştir. Maddede 2013 yılında yapılan değişiklik³⁷⁹ sonrasında, ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

CvGTİK m. 116/3’te ise, hastalık durumunda tutukluya verilecek izin düzenlenmiştir ve 2012 yılında yapılan değişikliğe³⁸⁰ göre, ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasından birinin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hâllerinin bulunduğu sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi durumunda tutukluya, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya

³⁷⁸ Madde 29- (1) Kurum hekimi tarafından ruhsal ve bedensel olarak sağlıklı olduğu belirlenen meslek sahibi olmayan hükümlüler ile meslek sahibi olan istekliler, kurum imkânları ölçüsünde belirlenen ücret karşılığında atölye veya iş yurtlarında çalıştırılabilirler.

(2) Çalıştırmanın amacı, hükümlülerin salıverilmelerinden sonra yaşamlarını sürdürecektir. meslek ve sanatları öğrenmelerini sağlamak, çalışma ve üretme isteklerini geliştirmek veya güçlendirmektir. Çalıştırmada hükümlünün yeteneği, becerisi, eğilimi, zihinsel ve bedensel durumları göz önünde bulundurulur.

(3) Çocuk hükümlülerin çalıştırılması yalnızca meslek eğitime yönelik olur. Öğretim kurumlarına veya örgün eğitime devam eden çocuk ile genç hükümlüler, öğretim yılı içinde atölye ve işyerlerinde çalıştırılmazlar.

(4) Bunların çalıştırılmalarında 5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

³⁷⁹ 27.06.2013-6494/27 md.

³⁸⁰ Değişik: 27.04.2012-6301/2 md.

mahkeme tarafından, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında, bunlardan her biri için bir defaya mahsus olmak üzere hasta ziyareti amacıyla bir güne kadar izin verilebilir.

CvGTİK m. 116/4'e göre, belli koşullar altında tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması mümkündür. Bu durumda, tutuklunun, güvenli görülen başka bir yerde kalmasına ya da gidilen yerde bulunan başka bir caza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Ancak yurt dışına çıkılması gerekirse, tutukluya bu madde kapsamında izin verilemez.

2.14. Tutuklunun Yükümlülükleri

Tutukluların yükümlülükleri 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 116'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken mahkûmlara ilişkin esaslar temel alınmıştır. Hükümlülerin yükümlülükleri ile ilgili olup, tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanlar tutuklular hakkında uygulanabilir (m. 116/1)³⁸¹.

Gerçekten maddeye göre, 5275 sayılı Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma,

³⁸¹ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.74

ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediye kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilecektir³⁸².

³⁸² Öztürk/Kazancı/Güleç, s.75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN ALTERNATİFLERİ ve HAKSIZ TUTUKLAMA SEBEBİYLE TAZMİNAT

1. Tutuklama Tedbirinin Alternatifleri

1.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için gerektiğinde, kişi hak ve özgürlükleri üzerinde çok ağır etkileri olan tutuklama tedbirine başvurulması gerekebilir. Ancak tutuklama yerine, daha hafif tedbirlerle şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karatmasını önlemek mümkün ise, artık tutuklamaya başvurulamaz³⁸³. Yani ulaşılmak istenen amaç ile, başvuru arasında bir denge bulunmalıdır. Bu durumda somut durum itibarıyla tutuklama ölçülü değilse, bu tedbire başvurulmamalıdır³⁸⁴.

Ölçülülük ilkesi, tutuklama kararı verilebilmesi için kanunda öngörülmüş çok önemli bir şarttır. Bu şarta gereğince, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü değilse tutuklama kararı verilmez. Bu husus CMK m. 101’de açıkça belirtilmiştir³⁸⁵. Dolayısıyla, tutuklama yerine, adli kontrol gibi daha hafif sonuçları olan tedbirlere başvurulması ile ceza muhakemesinde amaca ulaşılabiliriyorsa tutuklama gereksizdir.

1.2. Adli Kontrol

CMK m. 109 ve devamı maddelerinde adli kontrol düzenlenmiştir. Madde 109/1’e göre; “*Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.*” Yine ikinci fıkrada, tutuklama yasağı öngörülen durumlarda dahi adli kontrol kararı verilebileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkra da ise, hakkında adli

³⁸³ Centel/Zafer, s.381

³⁸⁴ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 201, s.114

³⁸⁵ Hakeri/Ünver, s.375

kontrol kararı verilen bir kimsenin, bir veya birden fazla yükümlüğe tabi tutulabileceği belirtilmiş ve bu yükümlülükleri³⁸⁶ saymıştır.

Her ne kadar 109'uncu maddede soruşturma ve şüpheli kavramlarına yer verilmiş ise de, adli kontrol kovuşturma aşamasında ve sanık hakkında da uygulanabilir (CMK m. 110/3). Yine adli kontrol bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus da, tutuklama yerine başvurulmuş bir tedbir olmasına rağmen, tutuklamadan farklı olarak, adli kontrolde geçen sürenin hükmedilecek cezadan mahsup edilmemesidir (CMK m. 109/6). Ancak bu kuralın bir istisnası vardır; uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından kurtulmak amacıyla hastaneye da dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi tutulma yükümlülüğüdür³⁸⁷.

Adli kontrol, tutuklamanın alternatifi olmakla birlikte, aynı zamanda kanunda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında da başvurulabilen bir tedbirdir³⁸⁸.

Adli kontrol yükümlülüğüne uyulmaması durumunda, şüpheli veya sanık hakkında hükmedilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii tarafından hemen tutuklanabilir (CMK m. 112). Yani bu durumda CMK m. 100'de

³⁸⁶ CMK m. 109/3'te sayılan yükümlülükler şunlardır:

1) Yurt dışına çıkamamak, 2) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, 3) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak, 4) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek, 5) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek, 6) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak, 7) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek, 8) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak, 9) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek, 10) Konutunu terk etmemek, 11) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek, 12) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

³⁸⁷ Hakeri/Ünver, s. 392

³⁸⁸ A. Duygu Özgüven, "Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol" TBB Dergisi, S.81, 2009, s. 1 vd. s.4

belirtilen sınırlamalara uyulmaksızın tutuklama kararı verilebilecektir. Dolayısıyla, üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda da tutuklama kararı verilebilecektir³⁸⁹.

Adli kontrol uygulaması ile ilgili mukayeseli hukukta iki farklı yöntem bulunmaktadır. İlkinde, önce tutuklama kararı verilmekte sonra daha hafif bir tedbir uygulanarak tutuklamanın infazı ertelenmektedir. İkincisinde ise, tutuklama kararı verilmeksizin veya tutuklama kararı kaldırılarak yerine daha hafif bir tedbirin uygulanmasına karar verilmektedir³⁹⁰.

CMK m. 109/3'te, adli kontrol olarak bir takım yükümlülükler öngörüldüğünü belirtmiştik. Bunlardan en önemlilerinden biri de güvence gösterilmesidir. CMK m. 109/3-f'de adli kontrol yükümlülüğü olarak "*Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak*" öngörülmüştür. Kanunda, diğer yükümlülüklerden farklı olarak *güvence*, ayrı bir başlık altında ve CMK m. 113'te³⁹¹ daha kapsamlı olarak düzenlenmiştir³⁹².

AİHM, güvence (kefalet) verilmesi suretiyle ilgili kişinin tutuklanmasından vazgeçilmesi seçeneğinin makul bir gerekçe olmaksızın reddedilmesini, ölçülülük ilkesine aykırı bularak ihlal kararı³⁹³ vermiştir³⁹⁴.

³⁸⁹ Hakeri/Ünver, s.394

³⁹⁰ Centel/Zafer, s.382

³⁹¹ Güvence başlıklı CMK m. 113:(1) Şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, aşağıda yazılı hususların yerine getirilmesini sağlar:

a) Şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması.

b) Aşağıda gösterilen sıraya göre ödemelerin yapılması:

1. Katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hâle getirme; şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorlarsa nafaka borçları.

2. Kamusal giderler.

3. Para cezaları.

(2) Şüpheli veya sanığı güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilir.

³⁹² Hakeri/Ünver, s.394

³⁹³ 01.06.2006 tarihli Mamedova/Rusya kararı

³⁹⁴ Hakeri ünver, s. 395

2. Haksız Tutuklama

2.1. Genel Olarak

Hukuk devleti olmanın gereği olarak, ceza muhakemesi makamlarının yapmış olduğu yanlış işlemler sebebiyle, bireylerin uğradıkları zararlardan devlet sorumludur. Özellikle soruşturma aşamasında, suçluluğu sabit olmayan kişiler hakkında bir takım koruma tedbirlerine başvurulduğundan, kişileri zarar uğratan haksız uygulamaların ortaya çıkması da muhtemeldir. Ancak kişilerin haksız uygulamalar sebebiyle zarara uğrama tehlikesinin mevcut olduğu gerekçesiyle bu tedbirlere başvurmadan vazgeçilmesi de mümkün değildir. Bu sebeple devlet, haksız tedbirler sebebiyle uğranılan haksızlıkları gidermekle yükümlüdür. Ayrıca doktrinde, devletin bu şekilde hareket etmesinin, bireylere de örnek olacağı belirtilmektedir. CMK 141 vd. maddelerinde devletin haksız koruma tedbirleri sebebiyle sorumluluğu düzenlenmiştir³⁹⁵.

1982 Anayasası kişi hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından birçok düzenleme barındırmaktadır. Anayasamızın ikinci bölümünde “*Kişi Hak ve Ödevleri*” düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan m. 19’da hangi durumlarda kişinin hürriyetinden yoksun bırakılacağına sınırları belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise “*Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.*” denilmektedir. Böylece kişiler, tutuklama ya da başkaca kişi hak ve özgürlükleri kısıtlayan haksız bir uygulamaya maruz kalırlarsa uğradıkları zararların giderilmesi teminat altına alınmıştır.

Yine Anayasamızın “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*” başlıklı 40’inci maddesi³⁹⁶ haksız bir muameleye maruz kalan kişilerin haklarını belirtmiş, son fıkrasında ise haksız muameleye maruz kalan kişilerin zararlarının Devlet tarafından karşılanacağına işaret edilmiştir.

³⁹⁵ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.267

³⁹⁶ Madde 40- Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

Ceza davalarındaki temel ve öncelikli amaç kamu yararadır. Kamu yararı gözetilerek kamu adına devlet tarafından bir takım kurallar konulmakta ve bu kurallar çerçevesinde yargılama yapılmaktadır. Bu tekel devlete aittir ve devlet tarafından konulan kurallara uyulmaması halinde devlet takibata geçmektedir. Takibat sırasında devlet adına yetki kullanan kişilerin eylemlerinden kaynaklanan haksızlıklar söz konusu olduğunda, devletin buna katlanması ve bu haksızlıkları gidermesi gerekir. Öncelikle devlet katlanacak ki birey devleti örnek alsın³⁹⁷.

Haksız yakalama ve tutuklama sebebiyle tazminat AİHS'in m. 5/5'te de düzenleme konusu yapılmıştır. Maddede düzenlenen husus, maddi ve manevi zararın tazminidir. Taraf devletler iç hukuklarında bu hakkın gerçekleşmesini açıklık ve kesinlikle sağlamakla yükümlüdürler. Maddenin uygulanabilmesi için, Sözleşme organları maddeye aykırı davranıldığı olgusunu tespit etmelidirler. Buradan sonra, ilgili ulusal makamlar önünde öne sürdüğü tazminat talebine olumlu yanıt alamaması durumunda Komisyona yeniden başvurabilmesi mümkündür. AİHM, m.5'e aykırılığın saptandığı davalarda tazminata da hükmetmektedir³⁹⁸.

Ancak bilindiği üzere, 07.05.2010 tarihli, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesinde değişiklik yapılarak bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir ve bu kapsamda 23.09.2012 tarihinden itibaren de bireysel başvurular, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmeye başlanmıştır. Dolayısıyla, AİHM'e başvurudan önce tüketilmesi gereken yeni bir başvuru yolu daha vardır. Konumuz olan tutuklama açısından, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumu çok önemli bir gelişmedir. Zira ülkemizin AİHM'den aldığı ihlal kararları içinde tutuklama önemli bir yer tutmaktadır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu m. 45/2'ye göre; *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."* Kanun yolu kavramını, geniş anlamda, her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvuru

³⁹⁷ Centel/Zafer, s. 452

³⁹⁸ Şentuna, s.118

yolu; dar anlamda ise, mahkemeye başvurma olanağı olarak belirtmek mümkündür³⁹⁹. Burada önemli olan bir husus, haksız tutuklama sebebiyle hakkının ihlal edildiğini iddia eden kimse, esas soruşturma ve yargılamanın tamamlanıp kesinleşmesinden sonra mı bu yola başvurabilecektir? Yoksa bu tutuklama işlemine karşı soruşturma veya kovuşturma aşamasında bireysel başvuruda bulunabilir mi? Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda verdiği bir kararda⁴⁰⁰, kamuoyunda *paralel*

³⁹⁹ Halil İbrahim Dursun, “Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki Rolü ve Bu Bağlamda Anayasa’nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası” TBBD, Sayı 112, 2014, s.303

⁴⁰⁰ AYM’nin, 8.4.2015 tarihli, 2014/14061 Başvuru Numaralı kararı; ...Başvurucular, haklarında yürütülmekte olan soruşturma kapsamında sevk edildikleri Sulh Ceza Hakimliğinde bir kısım başvuru sahiplerinin sorguları yapılmadan serbest bırakıldıklarını, bu karara yapılan itiraz üzerine yeni bir delil olmamasına rağmen haklarında yakalama kararı çıkartıldığını ve akabinde tutuklandıklarını,

Tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, tutuklama yönünde kişiselleştirme yapılmadığını, kaçma ve delil karartma durumlarının olmamasına rağmen tutuklandıklarını,

5237 sayılı Kanun’un 133. maddesinde “*kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*” suçunun cezanın üst sınırı iki yılın altında iken, 2/7/2012 tarihli değişiklikle artırıldığını, isnat olunan suçların tamamının değişiklikten önceki tarihli olduğunu, dolayısıyla 2014/69722 sayılı soruşturma kapsamında tutuklama yasağı olan bir suçtan tutuklama kararı verildiğini,

Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını,

Cumhuriyet savcılığı aşamasındaki kanuni gözaltı süresinin aşıldığını, yine tutuklamaya sevk edildikten sonraki sorgu sürecinde de 3 gün süreyle gözaltında kaldıklarını,

Tutuklama kararlarına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmaya mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldıklarını, belirtmek suretiyle Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa’ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacı ile bağdaşmaz.

Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görececek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa’ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dahil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçeleri dikkate alındığında, başvuru sahiplerinin suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı halde tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan somut olayda başvuru sahiplerinden hiçbiri sadece “*kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*” suçundan tutuklanmamıştır. Bu suçtan hakkında tutuklama kararı verilen başvuru sahipleri hakkında ayrıca “*kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği*” suçundan da tutuklama kararı verildiği anlaşılmaktadır.

yapı iddiaları kapasamında yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanan bir kısım emniyet görevlisinin, ilk tutuklama kararlarına yaptıkları itirazın reddi sonrasında yaptıkları başvuruları, henüz soruşturma aşamasında iken esastan görüşmüş ve karara bağlamıştır. Dolayısıyla, haksız tutuklama iddiasıyla soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlanmasını beklemeksizin bireysel başvuruda bulunmak mümkündür.

Haksız tutuklama, tutuklama tedbirine başvurulurken söz konusu olabileceği gibi, hukuka uygun şekilde bu tedbirlere başvurulmakla birlikte, sonradan ortaya çıkan yeni durumlardan dolayı da hukuka aykırılık söz konusu olabilir. Tutuklamaya ilişkin kurallara uyulmaksızın ya da uyulmakla birlikte, uygulanan tedbirin kovuşturmaya yer olmadığı kararı, beraat kararı veya sadece para cezasına çarptırılma gibi nedenlerle yersiz olduğunun sonradan anlaşıldığı hallerde başvurulmuş tutuklamaya, haksız tutuklama denilmektedir⁴⁰¹.

CMK 141 vd. maddelerinde haksız tutuklama durumları ile bu durumlara maruz kalanların haklarının yerine getirilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. CMK yürürlüğe girmeden önce, haksız yakalama ve tutuklamadan kaynaklanan zararların giderilmesi bakımından 1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun uygulanmaktaydı.

Sulh ceza hâkiminin serbest bırakma kararının itiraza tabi olması ve Cumhuriyet savcısının serbest bırakmaya itirazı üzerine, itiraz merci tarafından şüpheliler hakkında yakalama emri çıkartılmasının 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasıyla ilgisi bulunmamaktadır. İtiraz merciinin emriyle gerçekleşen yakalama, gözaltına almayla başlamış olan yargısal sürecin bir parçasıdır. Aksi halde itiraz kanun yolunun bir anlamı ve etkisi olmaz. Bu uygulama, kanun yolu incelemesinin niteliğinin doğal bir sonucu olmakla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir.

Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın *ilk aşamasında* yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurularda veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurularda bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığı ve savunma için makul süre verilmediği iddiasının dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

Somut olayda başvurucuların tarafsız ve bağımsız hakim ilkelerinin ihlali iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Bu nedenle başvurucuların, aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdükleri tutuklama kararlarına karşı itiraz mercii olarak tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları konusunda şüpheler bulunan sulh ceza hakimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk halinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakılmaları iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (başvurunun bu kısmı, AYM'nin, 14.01.2015 tarihli 2014/164 E., 2015/12 K. sayılı kararıyla da incelenmiştir)..

⁴⁰¹ Hakan Hakeri, **Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.20

Görüldüğü üzere CMK öncesinde de haksızlıkların giderilmesi ile ilgili yasal düzenleme, hatta ayrı bir kanun bulunmaktaydı. Ancak, 466 sayılı Kanun sadece haksız yakalama ve tutuklama için tazminat öngörmekteydi. CMK m. 141 tazminat ödenmesine ilişkin alanı genişletmiştir. Zira yakalama, tutuklama, arama ve el koymayı da tazminat kapsamına almıştır. Ancak, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik izleme gibi koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanmaları durumunda CMK'nın öngördüğü bir tazminat yükümlülüğü yoktur ve bu bir eksiklik⁴⁰².

2.2. Haksız Tutuklama Halleri

Tutuklama tedbirine başvurulabilmesinin bir takım kuralları ve koşulları olduğunu belirtmiştik. Bu kurallara uyulmaksızın ve bu şartlar sağlanmaksızın yapılan tutuklama, haksız tutuklamadır. Tutuklamayı zorunlu kılan sebeplerin bulunmaması, tutuklama kararını hâkimin vermemesi, ya da öngörülen sürelerin aşılması, tutuklamanın sanığa yazılı olarak bildirilmemesi, yakınlarla bildirimde bulunulmaması, AİHS ve AİHM içtihatlarına aykırılık bulunması buna örnek gösterilebilir. Bazen de, tutuklama yapılırken ilgili kurallara uyulmakla birlikte, ortaya çıkan sonuç bakımından haksız bir görünümle karşılaşılır. Bunlar, takipsizlik (KYOK- kovuşturmaya yer olmadığı) kararı, beraat kararı, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi, sadece para cezasına hükmolunması, hükümlülük süresinin tutuklama süresinden daha az olması gibi hallerdir⁴⁰³.

Haksız tutuklama sebebiyle tazminat istenebilecek haller CMK'nın 141/1'inci maddesinde düzenlenmiştir. Yasaya göre tazminat istenebilecek durumlar şöyledir: Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, f) Mahkûm

⁴⁰² Öztürk/Kazancı/Güleç, s.268

⁴⁰³ Şentuna, s.109

olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, i) Hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

Tutuklama tedbirinin haksızlıklara yol açmaması için bazı hususlara dikkat edilmelidir. Her somut olayın özelliklerine göre alınabilecek önlemleri saymak gerekirse; öncelikle tutuklamanın bir koruma tedbiri olduğu, ceza gibi uygulanmaması gerektiği, hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir. Soruşturma evresinin gizliliği ilkesi, kişi hak ve özgürlükleri aleyhine kullanılmamalıdır. Yakalama tedbirine başvurma durumunda, gözaltı süresi mümkün oldukça kısa tutulmalıdır. Toplu suçlarda, soruşturmayı bizzat Cumhuriyet Savcısının yapması zorunlu hale getirilmelidir. Tutuklama konusunda getirilen üst sınırın dar yorumlanması gerekir. Tutuklama yerine uygulanabilecek tedbirler olarak, uygun orantı ilkesi gereğince, yurt dışına çıkarmama, teminatla salıverme, müşahede altına alma gibi önlemlerin yanında daha fazla alternatif getirilmelidir. Hâkim, tutuklama kararında gerekçesini ayrıntılı bir biçimde göstermelidir. Avrupa Konseyi'nin tutukluluk, tutuklama konusunda aldığı tavsiye kararları özenle göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁰⁴.

CMK m. 323/3'te, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısı ile kişinin uğradığı maddi ve manevi

⁴⁰⁴ Şentuna, s.110

zararların da tazmin edileceği belirtilmiştir⁴⁰⁵.

CMK m. 141/2, bazı durumlarda ilgili mercilere uyarma yükümlülüğü getirmiştir. Maddenin ikinci fıkrası; *“Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir”* şeklindedir. Yani; kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen kişiler ile mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreler, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan kişilere, haklarında verilen kararın niteliğine göre savcı veya hakim/mahkeme tarafından tazminat isteme hakkı bildirilmelidir.

3. Haksız Tutuklama Sebebiyle Tazminat

3.1. Tazminat İsteminin Koşulları

Haksız tutuklama sebebiyle tazminat talep edilebilmesi için bir takım şartların bulunması gerekir;⁴⁰⁶

a) Öncelikle, tazminat talebinde bulunmayı gerektiren bir haksız tutuklama olmalıdır. Haksız tutuklamadan, tutuklama koşullarına ve nedenlerine uyulmaksızın gerçekleştirilen bir tutuklamayı anlamak gerekir. Tutuklama sebeplerinin bildirilmemiş olması, tutuklananların yasanın öngördüğü sürede yargıç önüne çıkarılmaması, hâkim kararı almadan tutuklama süresinin uzatılması, tutuklamanın ilgilinin yakınlarına derhal bildirilmemiş olması, mağdurun sırf para cezasına mahkûm olması gibi.

b) Bir zararın varlığı

c) Süresi içinde talepte bulunulması gerekir.

Bu süre, hükmün kesinleşmesinden, takipsizlik kararı ve buna benzer kararların tebliğinden itibaren 3 aydır.

⁴⁰⁵Serdal Baytar, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, TBBD, Sayı 61, 2005, s.365 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-61-190>)

⁴⁰⁶Şentuna, 110-111

Tazminat talep edebilmek için, yukarıda belirtilen olumlu koşulların yanında, şu olumsuz koşullar da bulunmalıdır: Daha önce aynı tür suçtan hükümlü olmamak, mağdurun suç işlemeyi meslek haline getirmemiş olması, mağdurun ağır kusuru ile yakalama ve tutuklamaya sebebiyet vermemesi, haksız yakalama ve tutuklamanın bir disiplin suçuna ilişkin olmaması gerekir.

Tazminat istemine ilişkin esas ve usuller CMK'nın "Tazminat isteminin koşulları" başlıklı 142.maddesinde⁴⁰⁷ düzenlenmiştir. Maddeye göre, tazminat davasının açılabilmesi için, tazminat talep edebilecek kişi hakkındaki kararın kesinleşmiş olması gerekir. Kesinleşen kararın, ilgisine veya varsa vekiline tebliğ edilmesinden itibaren üç ay içinde dava açılabilir. Karar veya hükmün, tebliğ edilememesi veya tebliğinin herhangi bir nedenle gerçekleştirilmemiş bulunması durumunda dava hakkı, karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren nihayet bir yıllık sürenin sona ermesiyle düşecektir. Tazminat davası, zarara uğrayanın kendisi, yasal temsilcisi veya özel yetkili vekili tarafından Devleti temsilen Hazine davalı gösterilerek açılacaktır. Tazminat davasında yetkili ve görevli mahkeme, davacının oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir. Kanuna aykırı işleminden zarar gören kişinin en kolay ve en masrafsız yöntemle hakkına kavuşabilmesi amaçlandığı için yetkili ve görevli mahkeme davacının oturduğu yer olarak belirlenmiştir. Tazminata konu asıl

⁴⁰⁷ Madde 142 – (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

işlem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesince yapılmış ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi varsa dava o dairede çözülecek, bu hususta Kanunun genel düzenlemesi gözetilip numara itibarıyla izleyen daire yetkili olacaktır. Tazminatı gerektiren asıl işlem, davacının oturduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından yapılmışsa ve o yerde başka bir ağır ceza dairesi de yoksa yer itibarıyla en yakın ağır ceza mahkemesi davayı görecektir. Dava dilekçesi ve ekindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliklerin bir ay zarfında tamamlanıp mahkemeye ulaştırılmasını, aksi halde davanın reddedileceğini, davacıya veya davayı açan temsilci veya vekiline duyuracaktır. Bu duyuru dava dilekçesinde belirtilen adrese yapılacaktır. Dilekçede belirtilen adresin yetersizliği, yanlışlığı veya bildirilmeyen adres değişikliği nedeniyle tebliğin yapılamaması durumunda mahkemece adres araştırılmasına gerek olmaksızın Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü alınarak dava reddedilecektir. Bu karar itiraza tabidir. Dilekçe ve eki belgelerin yeterliliği durumunda mahkeme, gözaltı veya tutuklamayla ilişkili dosyayı getirtip inceleyecek, sıfat, işlem ve süre itibarıyla davanın görülebilir olduğunu öncelikle saptadıktan sonra davalı Devlet Hazinesinin savunmasını alıp gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yaptıktan Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünü aldıktan sonra heyet hâlinde karara bağlayacaktır. Mahkeme hükmedilecek maddi ve manevi zararın tespitinde gerekirse bilirkişi dinleyebilecektir. Esasa ilişkin karara karşı Cumhuriyet savcısı, davacı veya davalı Devlet Hazinesi, kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurma hakkını kullanabilecektir. İnceleme öncelikle ve ivedilikle yapılacaktır⁴⁰⁸.

CMK m. 142/7’de, 2005 yılında yapılan değişiklik⁴⁰⁹ sonrasında; “*Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir*” denilmek suretiyle AİHM içtihatları ile uyum sağlanmıştır. 11.7.2002 tarihli Göç/Türkiye kararında⁴¹⁰ AİHM, sekize karşı dokuz oyla, çelişmeli yargılamanın

⁴⁰⁸ Şentuna, s.115

⁴⁰⁹ Değişik: 25.05.2005-5353/20 md.

⁴¹⁰ GÖÇ/Türkiye kararı; Basvuran Yargıtay Cumhuriyet Bassavcısı'nın temyize ilişkin tebliğnamesinin kendisine bildirilmediği ve tazminat talebine yönelik sözlü duruşma hakkından mahrum bırakıldığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6/1 hükmünün ihlal edildiğini iddia etmektedir. Sözleşmenin 6/1 hükmü aşağıdaki gibidir: "Herkes medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalarda.....bağımsız bir mahkeme tarafından...adil ve açık yargılanma hakkına sahiptir."Davanın bu hüküm çerçevesindeki "bir medeni hakla" ilgili olduğu hususu tartışılmamaktadır. Mahkeme de aksine bir görüş benimsemek için

gerektirdiği duruşma hakkı garanti edilmediği için AİHS m. 6/1’de düzenlenen *adil yargılanma hakkının* ihlal edildiğine karar vermiştir. Hâkim önüne çıkarılmadan iki gün süreyle gözaltında tutulan başvurucunun 466 sayılı Kanun uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinde (ve temyiz aşamasında Yargıtay’da) görülen davada, başvurucuya, durumunu sözlü olarak anlatma fırsatı verilmemiştir. Oysa tazminat miktarını belirlerken dikkate alınan davacının sosyal, ekonomik konumu ve gözaltında çektiği acı gibi kişisel durumlar duruşmayı gerekli kılmaktadır. AİHM kararının gereği yerine getirilmiş ve kanun koyucu bu konuya gerekli önemi vermesini yargılama

herhangi bir sebep görmemektedir (29 Mayıs 1997 tarihli Georgiadis – Yunanistan kararı, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, s.959, § 35; ve 24 Kasım 1997 Szücs-Avusturya kararı Reports 1997-VII, s.2480, § 37). Basvuran, Bassavcının, basvuranla Hazinenin temyiz gerekçelerine ilişkin tebliğnamesini Yargıtay’a sunduğunu iddia etmektedir. Fakat kendisine bu tebliğnamenin bir örneği gönderilmemiş, dolayısıyla bunlara yanıt verme hakkından mahrum bırakılmıştır. Basvuran, iç hukuk mahkemesinin, tazminat talebini 466 sayılı Kanunun 3 (2) maddesi uyarınca yalnızca savcının yazılı mütalaasını temel alarak değerlendirdiğini ileri sürmüştür. Basvuran, iç hukukta gerek 466 Sayılı Kanun, gerek Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (HMUK) gerekse de İdari Yargılama Usulü Kanunun (İYUK) genel hükümleri uyarınca kendisine duruşma hakkı tanınmadığını ileri sürmüştür. Kaldı ki son iki kanuna başvurulması durumunda bile kendisine tazminat verilmeyeceğini zira 466 Sayılı Kanun hükümlerinin *lex specialis* olarak uygulanacağını ifade etmiştir. Hükümet, basvuranın, Bassavcının tebliğnamesinin kendisine bildirilmemesine ilişkin şikayetiyle ilgili herhangi bir görüş belirtmemiştir. Durusma yapılmaması hususunda ise Hükümet, basvuranın Yargıtay’dan durusma yapılmasını talep edebileceği halde etmediğini, zira basvuranın talebinin HMUK 438. maddenin durusma yapılması için önsart olarak öngördüğü sınırın üstünde olduğunu dile getirmektedir. Hükümet, 466 Sayılı Kanunun kanun dışı yakalanan ya da tutuklanan şahıslar için özel tazminat yöntemi öngördüğünü belirtmektedir. Kanunun amacı tazminat taleplerinin bir gecikmeye mahal vermemek için durusma yapılmaksızın dava dosyası üzerinden incelenerek karar verilmesini olanaklı kılmaktır. Basvuranın iddiası dayanaklı olduğu ve sözlü durusma yapılmasında bir kamu yararı bulunmadığı için durusma yapılmamıştır. Böylelikle basvuranın iddiası dörtbuçuk ayda sonuçlandırılabilmiştir. Mahkeme, Yargıtay Cumhuriyet Bassavcısının rolünün basvuran ve Hazine tarafından yapılan temyiz başvurularına ilişkin mütalaada bulunmak olduğunu gözlemlemektedir. Bassavcı ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat tutarının onanmasına ilişkin mütalaada bulunmuştur. Bassavcının mütalaası bu nedenle Yargıtay kararını etkileyici niteliktedir. Mahkemeye göre, bassavcının tebliğnamesinin niteliği ve basvurana, buna cevaben yazılı görüş bildirme olanağının tanınmaması göz önünde bulundurulduğunda basvuranın çekismeli dava hakkının ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu hak ilke olarak, ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından bu davadaki Bassavcı gibi mahkemenin kararını etkilemek üzere toplanan kanıtlar ve sunulan mütalaalarla ilgili olarak bir hukuk ya da ceza davasının taraflarına bilgi verilmesi ve bu taraflara da görüş bildirme olanağının tanınması anlamına gelmektedir. Bassavcının Hazinenin temyiz başvurusunun reddine yönelik mütalaada bulunduğu da doğrudur. Fakat bu tarafsız yaklaşım temyiz aşamasında taraflar arasında silahların esitliğini sağlasa da basvuranın kendisi için ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat tutarına yönelik itirazı sürmektedir. Bu nedenle basvuran Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahiptir. Gerçekten, hakkaniyet açısından, bu tür mütalaaların bildirilmesi basvuranın iç hukuk mahkemeleri önünde sözlü durusma hakkına sahip olmaması gerçeği karşısında daha da zorunlu olmaktadır. Dolayısıyla, basvurana, Bassavcının Yargıtay’a sunduğu tebliğnamenin bildirilmemesi göz önünde bulundurulduğunda Sözleşmenin 6/1 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. (Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı)

makamlarından da istemiştir⁴¹¹.

3.2. Tazminatın Geri Alınması

CMK m. 143'te hangi durumlarda tazminatın geri alınabileceği düzenlenmiştir. Maddeye göre; Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlar kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir(CMK m. 143/1). Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder (143/2). İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder(143/3).

Tazminat, haksız olarak hürriyetinden veya hakkından yoksun bırakılmanın karşılığı olmak üzere ödendiğine göre:⁴¹²

1. “Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz üzerine veya kamu davası açılmasını haklı saydıracak yeterlikteki delillerin sonradan elde edilmesi ile kaldırılan ve hakkında kamu davası açılan sanık,
2. Beraat eden, ancak, aleyhinde yargılamanın yenilenmesi dolayısıyla yeniden yargılanan sanık mahkûm olup, bu kararı kesinleştğinde, Devletten aldığı tazminatı yine Devlete geri vermek zorunda kalacaktır.

3.3. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler

Tutuklanan her kişi haksız tutuklandığı gerekçesiyle tazminat isteyemez. CMK m. 144 tazminat isteme hakkı bulunmayanları açıkça saymak suretiyle belirtmiştir. Buna göre; Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

⁴¹¹ Şentuna, s.115

⁴¹² Şentuna, s. 116

a) Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler. (Mülga: 11/4/2013-6459/18 md.)

b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâlde dönüşenler.

c) 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.

d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.

e) Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.

Bu madde ile, kimlerin tazminat isteyemeyecekleri tam bir açıklıkla hüküm altına alınmakta, uluslararası normlar, öğretide benimsenmiş görüşler ve Yargıtay içtihatları gözetilerek uygulamada doğabilecek tereddütlerin giderilmesi hedeflenmektedir⁴¹³.

⁴¹³ Şentuna, s.117

SONUÇ

Tutuklama kişi hak ve hürriyetleri üzerinde çok ağır sonuçlar doğuran bir tedbirdir. Bu sebeple sıkı şartlara bağlanmış ve sınırları çizilmiştir. Bu şartlar bulunmadan yapılan tutuklamaların kişi üzerinde telafisi imkansız yıkımlara yol açabileceği muhakkaktır. Bu sebeple, tutuklama kararı verilirken, işlenen ya da işlendiği iddia edilen suçun, mağdur ve toplum üzerindeki etkileri kadar, failin de durumu göz önünde bulundurulmalıdır.

Ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörölmüş koruma tedbirlerinden biri de, tutuklamadır. Bu tedbirler içinde tutuklama, kişi hak ve özgürlöklere getirdiği sınırlamalar itibariyle en ağır olanıdır. Bu sebeple çok sıkı şartlara bağlanmıştır. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına hizmet edecek bütün yollara başvurulması, şartları sağlandığı takdirde elbette bur ihtiyaktır. Ancak “amaca giden yolda her yol meşrudur” yaklaşımıyla başvurulacak bir yöntem, -hele ki bu yöntem tutuklama gibi çok ağır sonuçları olan bir koruma tedbiri ise- çözölməsi amaçlanan sorunlardan kurtarsa dahi, çözümü amaçlanan sorunlardan çok daha vahim problemleri beraberinde getirebilir. Şartları oluştuğunda ve özellikle orantılılık ilkesiyle bağdaştığı sürece, tutuklama tabi ki başvurulması gereken bir koruma tedbiri olmakla beraber, tutuklamaya alternatif olabilecek bir yöntem olarak, adli kontrol tedbiri de, tutuklama ile ulaşölmek istenen amaca etkin şekilde hizmet edecekse, artık tutuklamaya başvurulmamalıdır.

Tutuklama kararları gerekçeli olmalıdır. Hâkim tutuklama kararı verirken, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağını da gerekçesinde belirtmelidir. Ayrıca gerekçe, soyut ve herkes için geçerli genel değerdendirmelerden ziyade, somut olayın gereklerine uygun olmalıdır.

CMK'da, tutuklama nedenleri açıkça belirtilmiş ve bu gerekçelerin bulunması durumunda hâkimin tutuklama kararı verebileceği vurgulanmıştır. Ancak yine CMK 100/3'te sayöılan ve katalog suçlar olarak adlandıröılan bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin bulunduğu varsayılmıştır. Kanaatimizce katalog suçlar için öngörölen bu varsayım yerinde olmamıştır. Zira, uygulama, soruşturma aşamasında, bu suçlardan herhangi birini işlediği iddiasıyla tutuklamaya sevk edilen bir kişinin genelde tutuklanması yönündedir.

Tutuklama kararı için, askeri yargıda da, CMK hükümleri geçerli olmakla birlikte, askeri yargıda “askeri disiplinin tesisi amacıyla” da tutuklama yapılabilmektedir. TSK’nın, Vatan savunmasında arz ettiği önemin yanı sıra, ülkemizde zorunlu askerlik hizmeti vardır. Bu sebeple, bütün mensupları iradi olarak ve kendi istekleriyle bir araya gelmemiş bir topluluğu disipline etmek daha zordur. Bu sebeple, bir takım başka tedbirlerin alınması kaçınılmazdır. Her ne kadar sübjektif değerlendirmeye açık bir ise de, askeri disiplinin tesisi amacıyla da tutuklama yapılabilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Ancak, askeri disiplinin tesisi için yapılan tutuklamanın, fonksiyonunu yerine getiren başka argümanlar olup olmadığı, ya da sübjektif ve yoruma açık olan böyle bir tutuklama nedeninin sınırlarını netleştiren objektif kriterlerin bulunup bulunamayacağı elbette tartışılmalıdır.

Tutuklama kararı verilebilmesi bir takım şartlara bağlanmış, bu şartların bulunmadığı durumlarda tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Tutuklama, çalışmanın genelinde de belirtildiği gibi kişi hak ve özgürlükleri üzerinde çok ağır sonuçları olan bir koruma tedbidir. Tutuklama kararının verilmesi kadar, hatta belki ondan daha da önemeli bir konu daha vardır ki o da; tutukluluğun incelenmesi ve denetimidir. Mevzuatımızda yapılan değişiklik ile, soruşturma aşamasında, tutuklama kararlarını vermekle ve resen veya itiraz üzerine incelemekle sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur. Sulh ceza hâkimlikleri kurulduğundan bu yana tartışılmaktadır. Sulh ceza hâkimliklerinin, yerine kuruldukları sulh ceza mahkemelerinden farklı olarak, dosyaları esastan sonuçlandırma gibi görevleri bulunmamakta, sadece soruşturma aşamasında hâkim kararı gereken konularda görev icra etmektedirler. Tutuklama, tutukluluğun devamı ve tutukluluğun itirazı da görevleri arasındadır. Görevlerinin belli konularla sınırlanmış olması, ihtisaslaşmayı da beraberinde getirdiği için daha nitelikli bir inceleme yapılması gibi olumlu yönleri bulunmaktadır. Ancak daha önce tutuklama kararlarının denetimi bir üst mahkeme tarafından yapılırken, yeni sistemde tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar yine aynı seviyedeki başka bir hâkim tarafından değerlendirilmektedir. Bu husus da yeni sistemin olumsuz yanlarından biridir. Konuyu esastan görüşen Anayasa Mahkemesi, oy çokluğu ile sulh ceza hâkimliklerinin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Gerekçeli karar yayımlandığında konuyla ilgili daha net değerlendirmeler yapılabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, ihdas edilen bu kurumun, AYM tarafından iptal edilmemiş olması, tutuklama kararlarının alınması ve denetlenmesi ile ilgili daha iyi

bir sistem kurulamayacağı anlamına gelmemektedir. Mevcut ve daha önceki sistemin olumlu yanlarını bir arada barındırabilen bir sistem kurulabilirse, kanaatimizce kişi hak ve özgürlükleri için daha olumlu sonuçlar alınabilecektir.

KAYNAKÇA

- A. Duygu Özgüven, “**Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol**” TBB Dergisi, S. 81, 2009, s. 1 vd.
- American Bar Association, **Handbook of International Standards on Pretrial Detention Procedure**, A Rule of Law Initiative, Washington, DC 20005, in:
https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%201/handbook_of_international_standards_on_pretrial_detention_procedure_2010_eng.authcheckdam.pdf (çevrimiçi: 05/03/2015).
- BAYTAR, Serdal, “**Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması**”, TBBD, Sayı 61, 2005, s.359 vd.
- BIÇAK, Vahit, **Suç Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011
- CENTEL, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014
- CENTEL, Nur, “**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım**”, MÜHFHAD, C. 17, Sayı 1-2, Sayı 65, 2011, s. 51 vd.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar, **CMUK-I**, Ankara, 1980
- ÇELİK, Cemil, “**Askeri Yargıda Tutuklama Sebepleri**”, AAD(Askeri Adalet Dergisi), Yıl. 30, Sayı 114, Mayıs 2002

- ÇOLAK, Haluk / TAŞKIN, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007
- DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Şen Matbaa, 2012
- DONAY, Süheyl, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005
- DURSUN, Halil İbrahim, **“Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki Rolü ve Bu Bağlamda Anayasa’nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası”** TBBD, Sayı 112, 2014.
- EREM, Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1970.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Legal Yayıncılık İstanbul 2007.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti** (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif), Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958.
- GÜNAY, Erhan, **Uygulamalı İçtihatlı Notlu Türk İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1996.
- HAKERİ, Hakan, **Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999
- HAKERİ, Hakan / ÜNVER, Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Adalet Yayınları, Ankara, 2015

- HAKERİ, Hakan / ÜNVER, Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınları, Ankara, 2014
- HARRİS, David / O'BOYLE, Michael / BATES, Ed / BUCKLEY, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Şen Matbaa, 2013.
- (HUDOC/European Court of Human Rights)
[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
- https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1S%C3%B6zle%C5%9Fmesi
- <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=25249> (çevrimiçi: 10.05.2015)
- İNCİ USLU, Özen, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- İZGİ, Ömer / GÖREN, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002
- KANTAR, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1957.
- KARAGÜLMEZ, Ali, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi”, TBBD, Sayı 58, Yıl 2005, s. 120 vd.
- KARAGÜLMEZ, Ali, “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış” TBBD, Sayı 54, Yıl 2004, s.163 vd.

- KOPARAN, Mehmet Reşat, “**Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama**”, TBBD, Sayı 65, Yıl 2006, s. 154 vd.
- KUNTER, Nurullah, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İÜ Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 1974
- KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Ferudun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 10. Bası, İstanbul, 2003
- KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Ferudun / NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006
- MALKOÇ, İsmail / YÜKSEKTEPE, Mert, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005.
- MARCOUX, Laurent, Jr., “*Protection from Arbitrary Arrest and Detention Under International Law*”, 5 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 345 (1982), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol5/iss2/3> (çevrimiçi: 06/04/2015).
- ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006
- ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012
- ÖZBEK, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi**, Ankara, 2005
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011

- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.790
- ÖZKAN, Işıl, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları**” TBBD, Sayı 3, Yıl 2001, s.781 vd.
- ÖZTÜRK, Bahri / KAZANCI, Behiye Eker / GÜLEÇ, Sesim Soyer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2013
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005
- ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş /ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA, Özge / SAYGILAR, Yasemin / ALAN, Esra, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010
- PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat**, 2.Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Bata Yayınevi, İstanbul, 2001
- SÜRÜCÜ, Ahmet Sinan, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010
- ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005

- ŞAHİN, Kemal, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerçekleri ve Sınırları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009
- ŞEN, Ersan / ÖZDEMİR, Bilgehan, **Tutuklama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012
- ŞENTUNA, Mustafa Tarık, **Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007
- TOSUN, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İÜ Yayınları, İstanbul, 1984
- YAHŞİ, Cahit, **“Tutuklama Üzerine”**, TBB Dergisi, 1991/1. s. 101 vd.
- YAŞAR, Osman, **Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Cem Yayınevi, Ankara, 2005
- YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007
- YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, Melisa Matbaacılık, Ankara, 2002
- YURTCAN, Erdener, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2005
- YÜCE, Turhan, **Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teori**, Ankara, 1980.

ÖZGEÇMİŞ

İsmail MINGİR, 26.11.1986 tarihinde Kale/DENİZLİ’de doğdu. İlköğrenimini Kale’de, ortaöğrenimini Tavas’ta tamamladıktan sonra 2005 yılında girmiş olduğu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2009 yılında mezun oldu. Aynı yıl girmiş olduğu Askeri Hâkimlik sınavını kazanarak 2010 Haziran-2012 Ocak tarihleri arasında Askeri Hâkimlik stajını yaptı. Ocak 2012 - Ağustos 2014 tarihleri arasında Donanma Komutanlığı Askeri Savcılığında (Gölcük/KOCAELİ) görev yaptı. 2012-2013 eğitim ve öğretim döneminde Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans eğitimine başladı. Eylül 2014’ten bu yana halen Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığında (ANKARA) görev yapmakta olup evlidir.