

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA TUTUKLAMA

Yüksek Lisans Tezi

Nazlı ÇUBUKLU

Ankara-2015

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA TUTUKLAMA

Yüksek Lisans Tezi

Nazlı ÇUBUKLU

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

Ankara-2015

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA TUTUKLAMA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof.Dr.Doğan SOYASLAN

Prof.Dr.Muharrem ÖZEN

Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

İmzası


Tez Sınav Tarihi: 26 Ocak 2015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (26./01./2005.)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Nazlı ÇUBUKLU

İmzası

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMA	4
I. KORUMA TEDBİRLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	4
A. Genel Olarak Koruma Tedbiri	4
B. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri	5
1. Genel Olarak	5
2. Araç Olma Özelliği	6
3. Geçici Olma Özelliği	7
C. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları	8
1. Genel Olarak	8
2. Gecikmede Tehlike Bulunması Şartı	8
3. Haklı Görünüş Şartı	9
4. Orantılılık Şartı	10
D. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması	14
1. Genel Olarak	14
2. Yöneldikleri Değere Göre Koruma Tedbirleri	14
3. Amaçları Bakımından Koruma Tedbirleri	15
4. Uygulandıkları Kişiler Açısından Koruma Tedbirleri	15
5. Karar Verme ve Uygulama Yetkisi Bakımından Koruma Tedbirleri	16
E. Koruma Tedbirleri İle Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Fark	16

II.	“TUTUKLAMA” TEDBİRİNİN MAHİYETİ	18
A.	Genel Olarak.....	18
B.	Tutuklamanın Özellikleri.....	22
1.	Vasıta Olma.....	22
2.	Geçici Olma	23
3.	İstisnai Olma (Ceza Olmama).....	24
4.	İhtiyari Olması	24
III.	TUTUKLAMA NEDENLERİ	28
A.	Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması.....	29
B.	Kanunda Sayılan Tutuklama Nedenlerinin Bulunması	32
1.	Genel Olarak	32
2.	Kaçma Şüphesi.....	33
3.	Delillerin Karartılması Şüphesi.....	36
i.	Genel Olarak	36
ii.	Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme	37
iii.	Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması	39
iv.	Delillerin Karartılması Şüphesinin Takdiri	41
4.	Tutuklama Sebebinin Varlığına İlişkin Yasal Karineler (CMK m.100/3 Katalog Suçlar konusu).....	42
IV.	TUTUKLAMANIN ŞEKLİ ŞARTLARI	47
A.	Tutuklama Yasağının Bulunmaması	47
B.	Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi	49
C.	Şüpheli / Sanığın Huzurda Bulunması	51
D.	Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması.....	52

E.	Tutuklamanın Ölçülü Olması	54
F.	Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması	55
1.	Genel Olarak	55
2.	Yetkili Hâkim veya Mahkeme	56
i.	Soruşturma Evresinde	57
ii.	Kovuşturma Evresinde	58
İKİNCİ BÖLÜM.....		59
TUTUKLAMA TEDBİRİNİN UYGULANMASI VE UYGULAMADAN		
KAYNAKLANAN SORUNLAR.....		59
I.	TUTUKLAMA KARARI VERİLMESİ	59
A.	Genel Olarak.....	59
B.	Kararın Verilmesi	62
1.	Yüze Karşı Verilmesi.....	62
2.	Yoklukta Verilmesi	62
3.	Gerekçeli Olması.....	63
C.	Tutuklama Kararı Verilemeyecek Haller	66
D.	Kararın Bildirilmesi.....	68
1.	Şüpheli veya Sanığa Bildirme.....	68
2.	Şüpheli veya Sanığın Yakınlarına veya Belirlediği Bir Kişiye Bildirme	69
3.	Yabancıların Bildirme Hakkı	70
4.	Teşkilatında Askeri Mahkeme Bulunan Kıt'a Komutanı ve Şüpheli veya Sanığın Mensup Olduğu Askeri Birlik Komutanına Bildirme.....	70
5.	Bizzat Bildirme	71
E.	Kararın Yerine Getirilmesi	71

1. Genel Olarak	71
2. Birden Çok Kararın Bulunması Hali.....	72
3. Kararın Yerine Getirilmesinin Ertelenmesi	73
F. Kanun Yolu	74
1. Genel Olarak	74
2. İtiraz Edebilecek Kişiler.....	76
3. İtirazı İnceleme Makamları	77
G. İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları	79
H. Tutuklama Kararlarının Denetlenmesi Usulü.....	82
1. Soruşturma Evresinde	83
i. Cumhuriyet Savcısı Vasıtasıyla Tutukluluk Halinin Gözden Geçirilmesi	83
ii. Cumhuriyet Savcısı, Şüpheli ya da Müdafinin Adli Kontrol Altına Alınarak Serbest Bırakılması İstemi	83
iii. Tutuklunun Salıverilme İstemlerinin Değerlendirilmesi.....	84
2. Kovuşturma Evresinde	84
3. İstinaf ve Temyiz Aşamasındaki İnceleme	85
4. Tutukluluğun İnceleme Usulü.....	85
İ. Tutukluluk Süresi	86
1. Genel Olarak	86
2. Genel Görevli Ceza Mahkemeleri Bakımından Uygulama	87
3. 6352 sayılı Kanun ile Ortadan Kaldırılmadan önce Özel Görevli Mahkemeler de Uygulama ve Sonrası	87
4. 6526 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik Sonrası Durum.....	89

5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutukluluk Sürelerinin Denetim Ölçütü ve Bunun Türk Hukukuna Uygulanabilirliği	90
II. Tutuklama Tedbirinin Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar.....	94
III. Özel Tutuklama Halleri.....	97
A. Genel Olarak.....	97
B. Ceza Muhakemesi Kanunundaki özel Tutuklama Nedenleri	98
1. Kaçakların Tutuklanması	98
2. Tanığın ve Bilirkişinin Tutuklanması	98
3. Yol Tutuklaması.....	99
4. Duruşmaya Gelmeyen Sanığın Tutuklanması (Yakalanması)	99
5. Mahkeme Düzenin Sağlanması İçin Tutuklama	100
6. Duruşma Sırasında İşlenen Suç Nedeniyle Tutuklama.....	100
IV. Tutuklamanın Sona Ermesi.....	100
A. Genel Olarak.....	100
B. Tutuklamayı Sona Erdiren Nedenler	101
C. Tutuklama Kararının Kaldırılmasında Usul	102
D. Salıverilenin Yükümlülükleri	103
E. Tutuklulukta Geçen Sürenin Mahkûmiyet Halinde İndirilmesi	104
F. Tahliye Edilen Şüpheli / Sanığın Yeniden Tutuklanması	105
SONUÇ	106
KAYNAKÇA	108
ÖZET	116
ABSTRACT	118

KISALTMALAR

A.G.E.	:Adı Geçen Eser
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKYUK	:Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
APPL	:Appeal (Başvuru)
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B. NO.	:Başvuru No
CGTİHK	:Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
ÇKK	:Çocuk Koruma Kanunu
E.	:Esas
EÜHFD	:Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	:Hukuki Perspektifler Dergisi
İHAS	:İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İST. 13 ACM	:İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Kapatılan)
K.	:Karar
LHD	:Legal Hukuk Dergisi
m.	:Madde
ÖYM	:Özel Yetkili Mahkemeler

PARAG.	:Paragraf
RG	:Resmi Gazete
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBBİHM	:Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TMK	:Terörle Mücadele Kanunu
TODAİE	:Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (Yayınları)
T.RAPORU	:Tutuklama Raporu
U.K.	:United Kingdom (Birleşik Krallık)
VD.	:Ve devamı
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Y...CD	:Yargıtay Ceza Dairesi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Ceza yargılaması hukuku olarak adlandırdığımız, uluslar arası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan insan hak ve hürriyetlerinin korunmasına hizmet etmek amacıyla ve Avrupa Birliğine uyum süreci gerekçesiyle yeni bir Ceza Muhakemesi Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe konmuştur.

Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evresi olmak üzere iki evre mevcuttur. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında de yer alan tanımlara göre “Soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi; kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade eder.

Şüphesiz ki, ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma olarak adlandırılan bu evrelerin en önemli ve ortak özelliği, bir taraftan mağdur ve suçlananın haklarını korurken diğer taraftan kamu düzeni ve kamu barışının gözetilmesini gerektirmeleridir. Ceza yargılamasında, suçun işlenip işlenmediği, işlendi ise kim tarafından işlendiğinin tespiti aşamasında bağlı kalınması gereken en önemli kural ve esaslar ise; Hukuk devleti ilkesi, masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkıdır.

Ülkemizde ceza yargılaması denince akla ilk gelen tutuklu yargılamadır. Tutuklama koruma tedbirlerinin en ağırıdır. Tutuklama kararı, özgürlük hakkına, hukuk yoluyla da olsa, bir müdahaledir ve kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı ile ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Her ne kadar esas olan

tutuksuz yargılama iken ne yazık ki tutuklu yargılama bir teamül haline dönüşmüştür.

Tutuklama geçici/istisnai nitelikte bir koruma tedbiri olmasına karşın, yaygın olarak ön infaz olarak uygulanmaktadır. Bu uygulama, “Makul sürede serbest kalma hakkı”na (AİHS m.5/3); “Masumiyet karinesi”ne (AİHS m.6/2), “Orantılılık/Ölçülülük ilkesi” ne (CMK m.100/1) aykırılık teşkil etmektedir.

Genel olarak uluslar arası hukuktaki ile iç hukuktaki tutuklama şartları benzerlik göstermekle beraber, AİHM kararları çerçevesinde bir inceleme yapıldığında ve verilen ihlal kararlarına bakıldığında aslında uygulamada yasal düzenlemeler ile uluslar arası anlaşmalara yeterince bağlı kalınmadığı görülmektedir.

Özellikle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırılması sonrası kurulan Özel Görevli mahkemelerin oldukça uzun süreli tutuklama kararları verdiği görülmektedir. Tutuklu yargılamaların devam ettiği kovuşturmalarda bu sürelerin son dönemlerde 6-7 yıla kadar vardığı görülmektedir. Bu kadar uzun süren tutukluluklarda Mahkemeler artık beraat kararları verememekte, kendilerini baskı altında görmekte ve netice olarak da tarafsızlıklarını yitirmektedirler. Böyle durumlarda da tutuklu ile hükümlü arasındaki farklar ortadan kalkmaktadır. Hâlbuki ikisi arasında masumiyet karinesi ve suç ispatı bakımından ciddi farklar mevcuttur.

Tutuklamanın istisna, tutuksuz yargılamanın esas olduğu sistemlere özgü diğer koruma tedbirlerine ağırlık verilmesi gerekmekte iken, “mevcut delil durumu, sanığın kaçma ihtimali” gibi bir takım basmakalıp, soyut ve tüm sanıklar için aynı gerekçelerle tutuklama kararları ve tutukluluğun devamı kararları verilmekte; “adli kontrolün neden yetersiz kaldığını gösterecek hukuki ve fiili nedenlere yer verilmemektedir.

Bu çalışmada yukarıda bahsedilen esaslar çerçevesinde tutuklama tedbiri, bu tedbirin uygulanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile örneklendirilerek incelenmeye çalışılmıştır.

Bu kapsamda çalışma iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm koruma tedbirleri ve tutuklamayı, ikinci bölüm ise tutuklama tedbirinin uygulanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunları incelemektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMA

I. KORUMA TEDBİRLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak Koruma Tedbiri

Ceza muhakemesinin yapılmasını, yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililer tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere “koruma tedbirleri” denilmektedir¹. Bir başka deyişle, suçun yargılama esnasında yeniden yaşatılması amacıyla alınan tedbirlere koruma tedbirleri adı verilir².

Koruma tedbiri, tehlike tedbirinin bir çeşididir. Zarar ihtimaline karşı alınan tedbire “tehlike tedbiri” denilmektedir. Uzak tehlikeyi önlemeye çalışan tedbire “önleme tedbiri”, yakın tehlikeyi önlemeye çalışan tedbire de “koruma tedbiri” denilmektedir³. İki tedbir arasındaki en önemli fark, önleme tedbirinde korunacak bir hakkın bulunması şartı aranırken, koruma tedbirinde gecikmede tehlike bulunması nedeniyle bu hakkın aranmamasıdır. Koruma tedbirlerine başvurmada haklı görünüş

¹ Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi,2005,s.483.

² Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 3. Bası, 2007, s. 266

³ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.483.

yeterlidir. Örneğin polisin suç işlenmeden evvel suçu önlemek için aldığı tedbirler bir çeşit önleme tedbiridir.

Koruma tedbirlerinin pek çok çeşidi vardır. Tutuklama, yakalama, gözaltına alma, arama, el koyma, zorla getirme hepsi birer koruma tedbiridir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikleri ve önemleri dolayısıyla koruma tedbirlerinin yasa ile düzenlenmeleri gerektiği belirtilmiştir⁴.

B. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

1. Genel Olarak

Yasa ile düzenlenmiş olması, şüphenin belli bir yoğunlukta olması, hükümden önce temel bir hakkı sınırlaması, geçici olması, gecikmesinde sakınca bulunması, orantılılık ilkesine uyulması, muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve/veya verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek ve/veya delili temin veya muhafaza etmek için başvurulması ile kural olarak hâkimin kararına ihtiyaç duyulması koruma tedbirlerinin genel özellikleri olarak belirtilmektedir⁵. Doktrinde genel kabul gören ayrıma göre koruma tedbirlerinin özellikleri; geçici oluşu ve araç oluşudur⁶.

⁴ Centel, Nur ve Zafer, Hamide. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul:Beta Yayınevi,2005,s.244.

⁵ Öztürk ve Erdem,s.484.

⁶ Centel ve Zafer, s.245.; Toroslu, Nevzat. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara:Savaş Yayınevi,2003.s193.; Kunter, Nurullah ve Yenisey, Feridun. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**. 2.Kitap,İstanbul:Beta Yayınevi,2003,s. 662,663.

Koruma tedbirleri mutlaka kanununla düzenlenmelidir. Bunun yegâne sebebi, kesin hükümden önce temel bir hakkı sınırlıyor olmasıdır. Kural olarak, koruma tedbirinin uygulanmasına hâkim veya mahkeme karar vermektedir. Tutuklama koruma tedbirinde bu kural mutlak olup, istisnası bulunmamaktadır.

Muhakemenin gerektiği gibi yürüebilmesi için, bireyin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran koruma tedbirlerine başvurulması kimi zaman kaçınılmazdır. Ancak, bu durum şüphesiz kovuşturma makamlarının keyfi bir şekilde ve istedikleri her zaman bu tedbirlere başvurabilecekleri anlamına gelmemektedir.

Koruma tedbirine başvururken, onun biçimsel uygulama sınırlarına uyulması ve ceza yargılamasının amaçları bakımından kötüye kullanılmasının da denetime tabii tutulması gerekmektedir. Bu nedendir ki, “Kişi Güvenliği ve Özgürlüğü” hakkını düzenleyen Anayasa’nın 19. Maddesinin 10. Fıkrasında belirtilen esaslara uyulmaksızın haksız yere tutuklananlara Devletçe tazminat verilmesinin gerektiği hüküm altına alınmıştır.

2. Araç Olma Özelliği

Koruma tedbirlerinin araç olması, başka işlemlerin gerçekleşmesine yarayacak olmasıdır. Yakalama tutuklamanın, tutuklama ise sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlamanın, delillerin ortaya konulabilmesinin veya muhtemel hapis cezasının infazının yapılabilmesinin aracı olduğu için hepsi birden ceza muhakemesinin nihai amacının araçlarıdır⁷.

⁷ Centel ve Zafer, s.245.

Araç olma muhakemenin tamamı için geçerlidir. Koruma tedbirinin değiştirilmesi, birinden diğerine geçilmesi ve birkaçının bir arada bulunabilmesi mümkündür⁸.

3. Geçici Olma Özelliği

Koruma tedbirleri başlı başına bir amaç değil araç oldukları için nitelikleri gereği geçicidirler⁹. Amaca ulaşıncı derhal sona ererler veya erdirilirler. Kural olarak, hükme kadar devam etmezler. Amacın gerçekleşmesi ile sınırlı olmak zorundadırlar¹⁰. Örneğin delilleri karartma tehlikesi olduğu için tutuklanan bir şüpheli, deliller tamamen toplandıktan sonra serbest bırakılmalıdır.

Ancak bu geçicilik bazen zamanla da sınırlı olabilir. Mesela, Anayasamızın 19. Maddesinin 6. Fıkrası uyarınca, *“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.”* demek suretiyle koruma tedbirinin geçici olma özelliğini vurgulamıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 91. Maddesinin 1. Fıkrasında ise bu süre 24 saate indirilmiştir.

Geçici olma, koruma tedbirinin her zaman geri alınmasını gerektirmez. Tedbiri haklı gösteren tehlike bazen çoğalabilir, bazen de azalabilir. Bu durumda

⁸ Kunter ve Yenisey, s. 663.

⁹ Centel ve Zafer, s.245.

¹⁰ Öztürk ve Erdem, s.486.

orantılılık ilkesi gereği ilk tedbirin yerini daha ağır veya daha hafif başka bir koruma tedbiri alır¹¹.

C. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları

1. Genel Olarak

Koruma tedbirleri için Ceza Muhakemesi Kanununda ayrı ayrı şartlar belirlenmiştir. Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için bu şartlardan önce bazı ön şartların oluşması gerekmektedir. Bunlar; gecikmede tehlike bulunması şartı, koruma tedbirine başvurmanın haklı görünmesi ve koruma tedbiri ile işin önemi veya muhtemel ceza arasında orantı bulunmasıdır¹². Kuşkusuz, bu ön şartların her üçünün birden var olması, kanuna ve hukuka uygun olması, bir başka deyişle haklı ve meşru olması gerekmektedir¹³.

2. Gecikmede Tehlike Bulunması Şartı

Gecikmede tehlike bulunmasının anlamı, bu tedbire başvurulmadığı hallerde ceza yargılamasının zarar görebilecek olmasıdır. Gecikmede tehlike bulunması için tehlikenin mümkün ve muhtemel olması gerekmektedir. Herhangi bir muhtemel tehlike de yeterli sayılmaz. Derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelmesi ihtimali şeklinde bir tehlikenin söz konusu olması gerekmektedir¹⁴.

¹¹ Koca, Mahmut. **Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi**, DÜHFD, Cilt.5, Sayı.2, (2003), s.116-124.

¹² Centel ve Zafer, s.245.

¹³ Kunter ve Yenisey, s.663.

¹⁴ Kunter ve Yenisey, s.664

Burada bahsedilen tehlike uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilmesinin gecikmesi, verilen kararın uygulanabilmesinin sağlanmasının gecikmesi, ceza muhakemesinin gerektiği gibi amacına uygun yapılamaması tehlikesidir. Her somut olayda, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir¹⁵. Kural olarak, gecikmesinde sakınca olan hallerin oluşup oluşmadığı hususu, kararı verecek hâkim yahut mahkeme tarafından tüm sübjektif koşullar bir arada değerlendirilerek tespit edilecektir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde düzenlenen “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”nin 4. Maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hali”.

Gecikmede tehlike yoksa koruma tedbirine de gerek yoktur. Koruma tedbirlerine başvurulmadığında ya da geç başvurulduğunda muhakeme yapılamazsa ya da verilen hüküm infaz edilemezse gecikmede tehlike var demektir¹⁶.

3. Haklı Görünüş Şartı

Tutuklamaya başvurmanın haklılığı şüphesiz ki yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Haksızlık riski diğer bir deyişle tutuklananın yargılama sonunda beraat etmesi mümkündür. Bu nedenle tutuklamaya başvurmada görünüşte haklılık ile yetinilecek diğer bir deyişle ihtimal üzerinden hareket edilecektir¹⁷.

¹⁵ Centel ve Zafer, s.246.

¹⁶ Öztürk ve Erdem,s.487.

¹⁷ Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, 1st, 1995, s.283.

Bu yüzden bu ön şarta “ihtimal sebepleri” de denilmektedir¹⁸. Muhakemenin şüpheden beslendiği düşünülduğünde, sanığın ancak suçluluğunu gösterir nedenlerin varlığı halinde koruma tedbirlerine başvurulabileceği bir gerçektir. Görünüşte haklılık, tutuklama açısından gecikmede tehlike bulunması halini ifade eder. Kişi özgürlüğünün tutuklamak suretiyle sınırlandırılmasında ilk şart bu işlemin hemen yapılmasının zorunlu olmasıdır. Aksi halde, gecikmenin telafisi imkânsız zararlar doğurabileceği kaçınılmaz bir gerçektir.

Bu sebeple, muhakeme aşamasında bir ceza yargılaması önlemine ve özellikle tutuklamaya başvurabilmek için elde bulunan bilgi, belgeler ve olayın özellikleri göz önünde bulundurularak tutuklama kararının verilmesinin haklı olması şartı vardır. Sadece görünüşte haklılıkla yetinilmesinin sebebi ise, henüz karar aşamasına gelinmediğinden, maddi gerçeğe ulaşamamış olmasındandır.

4. Orantılılık Şartı

Uygulanacak koruma tedbirinin haklı, dolayısıyla kabul edilebilir görülebilmesi için riski mümkün olduğunca azaltmak, bunun için de amaç ile kullanılacak araç arasında bir denge, karşılıklı bir uygunluk aramak gerekmektedir¹⁹. Bunun anlamı, aracın amaçtan daha değerli olmaması kadar, daha az değerli bir araçla amaca ulaşılacaksa onun tercih edilmesi, kısaca gerekenden daha değerli araç kullanılmasıdır²⁰.

¹⁸ Kunter ve Yenisey, s.665.

¹⁹ Kunter ve Yenisey, s.665.

²⁰ Metin, Yüksel. **Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi)**, Ankara:Seçkin Yayınları, 2002, s.19-37.

Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda, başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, elde edilecek yarar ile ortaya çıkacak zarar arasında makul ve akla uygun ölçünün bulunmasıdır²¹.

2001 yılında 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası “ölçülülük ilkesi” Anayasamızın 13. Maddesine dâhil edilmiştir.

Daha hafif ve alternatif başka bir koruma tedbiriyle yani başka bir araçla aynı amaca ulaşılması mümkün ise daha ağır bir tedbirden kaçınılması gerekmektedir. 5271 sayılı CMK’da orantılılık ilkesine tutuklama koruma tedbiri açısından yer verilmiştir. Kanunun 100/1. Maddesinde, “işin önemi ile verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbirinin orantılı olmaması halinde” tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.

Orantılılık ilkesi gereği, esas olan, daha hafif koruma tedbirinin uygulanabilmesi ihtimali varken daha ağır bir koruma tedbirine “kişi güvenliği ve özgürlüğü” hakkı gereği başvurulmaması gerektiğidir. Bu durumda daha hafif bir tedbirle amaca ulaşılabilecek ise tutuklama yoluna gidilemez.

Nitekim, 2 Temmuz 2012 tarihinde kabul edilerek 5 Temmuz 2012 tarihinde Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı yasal düzenlemenin 98. Maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109. Maddesinde yer alan adli kontrol tedbirinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre, daha evvel adli kontrol

²¹ Bulut, Nihat. **4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi**, AÜHFD, Cilt.5, Sayı 1-4, 2001, s.42.

tedbirinin uygulanabilmesi için gerekli olan süre şartı kaldırılmış ve uygulayıcılara aslında bir nevi koruma tedbirlerinin en ağırlı olan “tutuklama” yoluna başvurmama için gerekli olan alt yapı sağlanmıştır. Böylece, tutuklamanın istisna tutuksuz yargılamanın ise esas olduğu bir kez daha vurgulanmıştır. Yani tutuklama olmaksızın bir amaca ulaşılabilecekse bunun daha hafif bir koruma tedbiriyle yapılabilmesinin yolu açılmıştır.

“Adli Kontrol” kurumunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından önemi de, adli kontrol koşulları bulunmasına rağmen şüphelinin tutuklanmasına karar verilmiş olmasında ve tutuklamanın adli kontrole dönüştürülmesine ilişkin şüphelinin yahut sanığın talebinin reddedilmiş olması halinde ortaya çıkar.

AİHM, tutuklama yerine geçen seçeneklerin değerlendirme dışı bırakılarak şüpheli veya sanığın tutukluluk durumunun sürdürülmesini, AİHS'nin 5. Maddesinin 3. Fıkrasının ihlali açısından incelemektedir²².

Ancak ne yazık ki, CMK m. 250 kapsamında kurulan daha sonra görevlerine son verilen ancak ellerindeki davaları bitirmekle yükümlü kılınan zel Görevli Ağır Ceza Mahkemelerinde orantılılık ilkesi uygulama alanı bulamamıřtır²³. 6352 sayılı

²² Bu duruma örnek olarak; **Letellier/Fransa**, 12369/86,26 Haziran 1991; **Mamedova/Rusya**,7064/05, 1 Haziran 2006 davaları verilebilir.

²³ Kamuoyunda Ergenekon olarak bilinen ve yargılaması (6526 sayılı kanunla kapatılan) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi görülmüş olan dava da, tutukluğun devamı kararlarında özellikle hep şu şekilde gerekçe gösterilmiştir: “Mahkememizin 27.07.2012 tarihli oturumunda tüm tutuklu sanıklar için belirtilen ortak gerekçeler ile her bir sanık için belirtilen kısmın (g) bentlerinde ayrıntılı şekilde Tutuklu sanıkların tutuklamayı gerektirir mevcut somut delillerin gösterildiği, ayrıca, tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

yasa kapsamında sunulan tüm tahliye talepleri reddedilmiş, neden amaca ulaşmak için tutuklama yerine daha hafif bir koruma tedbiri olan adli kontrol uygulamasına yer verilemeyeceği yargılamanın hiçbir aşamasında gerekçelendirilmemiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, son olarak verdiği bireysel başvuru kararlarında 5271 sayılı Kanunun 109. Maddesinin 3. Fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 05 Temmuz 2012 tarihinden itibaren başvurucular lehine uygulanma imkânı doğmuşken, tutuklu kalmanın kamu yararı bakımından gerekli olup olmadığı yeterince incelenmeden tutuklu yargılamaya devam edilmiş olmasını makul sürenin aşılması olarak değerlendirmiştir²⁴.

uygulamalarında tutuklama için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün AİHM içtihatlarında da kabul edildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan tutuklu sanıklar haklarında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından sanıklar ...”

²⁴ Anayasa Mahkemesinin 04 Aralık 2013 tarih ve 2012/1272 başvuru numaralı Mustafa BALBAY kararı: “Milletvekili seçildikten sonra yapmış olduğu tahliye talebi ile ilgili karar ve bu karara itiraz üzerine verilen karar tarihinde başvurucu yaklaşık olarak 2 yıl 4 ay tutuklu kalmıştır. Özellikle 5271 sayılı Kanun’un 109. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucunda varılmıştır. Bu sonuç, 6352 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdikten sonraki tahliye talepleri üzerine verilen kararlar bakımından daha belirgindir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu

D. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması

1. Genel Olarak

Koruma tedbirlerinin birçok açıdan sınıflandırılması mümkündür. Kunter ve Yenisey tarafından klasik ve modern ayrımının dışında, muhakeme hukuku ve muhakeme dışı hukuk tedbirleri, tutucu ve önceleyici tedbirler, kişi hürriyetini sınırlandıran ve sınırlandırmayan koruma tedbirleri şeklinde bir sınıflandırma yapılmıştır²⁵. Biz koruma tedbirlerinin sınıflandırılmasını yöneldikleri değerlere göre, amaçlarına göre, uygulandıkları kişiler açısından ve son olarak da karar verme ve uygulama yetkisi bakımından olmak üzere 5 alt başlık altında inceleyeceğiz. Centel bu değerlendirmeyi yöneldikleri değerler, amaçları ve uygulandıkları kişiler açısından yapmıştır²⁶.

2. Yöneldikleri Değere Göre Koruma Tedbirleri

- Özgürlüğe yönelik koruma tedbirleri (Tutuklama (CMK m.100), yakalama (CMK m.90), tanığın zorla getirilmesi (CMK m44), gözaltına alma (CMK m.91) ve disiplin hapsi (CMK m.60) şeklindeki tedbirler)
- Vücut bütünlüğüne yönelik koruma tedbirleri (Üst araması (CMK m.116), vücut muayenesi (CMK m.75))

sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.”

²⁵ Kunter ve Yenisey, s.667.

²⁶ Centel ve Zafer, s.245.

- Konut dokunulmazlığına ve mülkiyet hakkına yönelik koruma tedbirleri (Arama (CMK m.116) ve el koyma (CMK m.123))

- Haberleşme özgürlüğüne yönelik önlemler (Postada El koyma (CMK m.129), telefon dinleme (CMK m.135))

- Yargılamanın düzenini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri (duruşma düzenini bozanların tutuklanması, kolluğun suç mahallinde düzeni bozanları tutuklaması)

3. Amaçları Bakımından Koruma Tedbirleri

- Sanığın yargılama süresince hazır bulunmasını sağlamaya yönelik koruma tedbirleri (Tutuklama (CMK m.100), yakalama (CMK m.90), zorla getirme (CMK m.199))

- Delilleri korumaya yönelik koruma tedbirleri (Tutuklama (CMK m.100), yakalama (CMK m.90) , zorla getirme (CMK m.199))

- Hükümün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri (Tutuklama, el koyma)

4. Uygulandıkları Kişiler Açısından Koruma Tedbirleri

- Sanığa uygulanan koruma tedbirleri (yakalama, tutuklama, el koyma, vücut muayenesi)

- Tanığa uygulanan koruma (disiplin hapsi (CMK m.60) , zorla getirme)

- Üçüncü şahıslara uygulanan koruma tedbirleri (CMK m.168 uyarınca gözaltına alma, el koyma, arama)

5. Karar Verme ve Uygulama Yetkisi Bakımından Koruma Tedbirleri

- Hâkimlerin yetkisinde olan koruma tedbirleri (tutuklama, zorla getirme, tanıklar için uygulanan zorlama hapsi, duruşma disiplini için uygulanan önlemler (CMK m.203 vd.))

- Savcı ve kolluk görevlilerinin gecikmesinde sakınca bulunması halinde başvurmaya yetkili oldukları önlemler (El koyma, arama, zorla getirme)

- Kolluğun başvurmaya yetkili olduğu önlemler (Olay yerinde görevi engelleyenlerin gözaltına alınması CMK m. 168 uyarınca)

E. Koruma Tedbirleri İle Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Fark

Güvenlik tedbirleri şu şekilde tanımlanabilir: “Güvenlik tedbirleri kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır.”²⁷ Buna göre, bir kimse için güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için dört şart vardır: Suç toplum için tehlike oluşturmaktadır, Güvenlik tedbirine suçun işlenmesinden sonra hükmedilmelidir, Güvenlik tedbiri kanun tarafından öngörülmelidir ve Güvenlik tedbirine hâkim karar vermelidir.

Güvenlik tedbirleri, koruma tedbirlerinden farklı olarak, suç karşılığı olarak, suçludaki tehlikelilik haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla suça ve

²⁷ Hedeyati, Mohammad Ali. **Les Mesures De Sureté Et La Réforme Moderne Du Droit Pénal**, Geneve 1939, s.95-96.

suçluya karşı toplumun savunmasına yönelmiş bulunan yaptırımlardır²⁸. Güvenlik tedbirlerinin amacı, kişinin ıslahı, eğitilmesi, onun topluma yeniden kazandırılmasıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda güvenlik tedbirleri 53 ve 60. Maddeler arasında ismen sayılmıştır. Kanunun 53. Maddesinde “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma”, 54. Maddesinde “Eşya müsaderesi”, 55. Maddesinde “Kazanç müsaderesi”, 56. Maddesinde “Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri”, 57. Maddede “Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri”, 59. Maddede “Sınır dışı edilme”, 60. Madde de ise “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” düzenlenmiştir. Ancak elbette güvenlik tedbirleri Türk Ceza Kanununda sayılanlarla sınırlı değildir. Yasanın diğer bazı maddelerinde de güvenlik tedbirleri niteliğinde yaptırımlar öngörülmüştür. Örneğin, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5. Maddesinde olduğu gibi.

Güvenlik tedbirleri meydana gelen hukuka aykırılık nedeniyle kişinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, kişi hakkında ya da hukuka aykırılığın konusu veya bunun için hazırlanmış eşya hakkında uygulanabilir. Güvenlik tedbiri ile fiil veya failden meydana gelebilecek muhtemel tehlikeleri önlemek, kişiyi yeniden topluma kazandırmak ve özellikle yeni bir suç işlenmesine karşı toplumu koruma amaçlarını gelecek hedeflenir²⁹.

²⁸Anayasa Mahkemesi'nin 1970/42-1971/30 sayılı kararı, 23.11.1971 gün ve 13021 sayılı RG.

²⁹Mecit, Kemal. **İnfaz Hukuku**, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara 2013, s. 3-4.

II. “TUTUKLAMA” TEDBİRİNİN MAHİYETİ

A. Genel Olarak

Esas olarak, ceza muhakemesinde en önemli koruma tedbirlerinden olan tutuklama, bir yargıç kararıyla Anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle bir kişinin (sanık veya şüphelinin) henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır³⁰. Sanık veya şüphelinin³¹ hürriyetinin kaldırılmasından başlayıp salıverilmesine ya da cezanın infazının başlamasına kadar devam eden kısıtlılık durumuna tutukluluk denir³².

Kanunlarımızda ve uluslar arası belgeler de tutuklamanın açıkça bir tanımı yapılmamıştır. Sadece bu metinlerde tutuklamaya ilişkin genel esaslar belirtilmiş ve bir tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için olması gereken hususlar belirtilmiştir.

Örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, “kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz veya sürülemez” demekle yetinmiştir. Alıkonulmadan kasıt, tutuklamadır. Burada kanuna aykırı tutuklama yapılamayacağı vurgulanmıştır³³. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde “her ferdin

³⁰ Koparan, Mehmet Reşat. **Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama**, TBBD, Yıl. 19, Sayı. 65, (Temmuz-Ağustos 2006),s.154.

³¹ Şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık ise, kovuşturmanın başlamasından (iddianamenin kabulünden) itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder. (CMK m.2/1-a-b)

³² Koparan, s. 154.

³³ Özdek, Yasemin. **Türkiye’ye Karşı Bireysel Başvurular**, TODAİE Yayınları, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, (2004), s.179-183; Reisoğlu, Safa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s.96-102.

hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır” denildikten sonra, kanuni usuller dışında hiç kimsenin hürriyetinden mahrum edilemeyeceği belirtilmiştir.

Her ne kadar, Anayasa'nın 38. Maddesinin 4. Fıkrasında “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” denilse de, 19. Maddenin 3. Fıkrasında “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin” tutuklanabileceği öngörülmüştür. Bu şekilde de kişilerin hangi şartlar altında tutuklanabileceğine bir nevi ışık tutulmuştur.

Keza, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun tutuklama nedenlerini saydığı 100. Maddesinde de, “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir” şeklinde “tutuklama” tanımına esas alınması gereken kriterler belirtilmiştir. Ancak, belirtmek gerekir ki, 06 Mart 2013 tarih ve 28933 sayılı Mükerrer Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8. Maddesi ile yapılan değişiklikle, “5271 sayılı Kanunun 100/1 de yer alan “olguların” ibaresi “somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir.”

Tutuklama tanımının kanunlarda yapılmamış olmasının doğurduğu eksiklik öğretide giderilmeye çalışılmıştır. Uluslararası ve ulusal hukuk metinlerindeki esaslar ve ceza muhakemesinin nihai amacı³⁴ dikkate alınarak tutuklama tanımları yapılmıştır.

³⁴ Tosun, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Dersleri I**, İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984, s.818-822.

Öztürk'e göre tutuklama; şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin, hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konulmasıdır³⁵.

Avcı'ya göre tutuklama; yargılama hukuku bakımından zorunlu olan hallerde hâkimin verdiği karara dayanılarak, henüz bir yargı kararı ile hapis cezasına mahkûm olmadan, bir kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması ve onun tutuk durumuna sokulmasıdır³⁶.

Özbek'e göre tutuklama; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konulmasıdır³⁷.

Centel ve Zafer'e göre tutuklama; suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır³⁸.

Kunter ve Yenisey'e göre tutuklama; suç işlediği kuvvetli şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması halinde, şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacıyla kişi özgürlüğünün kesin hükümden önce hâkim kararıyla kısıtlanmasıdır³⁹.

³⁵ Öztürk, Bahri. **Tutuklama Sebepleri**, Manisa Barosu Dergisi, Sayı. 24, (Ocak 1988), s.3.

³⁶ Avcı, Mustafa. **Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama**, HPD, Sayı. 3, (Nisan 2005), s.76.

³⁷ Özbek, Veli Özer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s.271.

³⁸ Centel ve Zafer, s.261.

³⁹ Kunter ve Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (Ek Kitap)**, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2005, s.289.

Bayraktar'a göre ise tutuklama; kaçma ya da delilleri karartma yönünde hakkında çok kuvvetli şüpheler bulunan kişinin bireysel özgürlüğünün önemli ölçüde kısıtlanması, sınırlandırılması ve ayrı bir statü içine konulmasıdır⁴⁰.

Özet olarak, tutuklama hukuki niteliği bakımından kişi özgürlüğünü kesin hükümden önce kısıtlayan ceza muhakemesi hukukuna ait bir koruma tedbiridir. Korunmak istenen değerler ve ulaşılmak istenen amaç, özellikle ceza yargılamasının mümkün olduğunca seri ve sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi, delillere ulaşımın ve yargılama sırasında sanığın mevcudiyetinin sağlanabilmesi ve yapılacak olan yargılama sonucunda verilecek olası mahkûmiyet kararlarının yine sağlıklı bir şekilde infaz edilmesinin zemininin hazırlanabilmesidir⁴¹. Muhakeme boyunca kişi hürriyetinin kaldırılmasında güdülemeyecek gaye ise, ceza verme gayesidir⁴².

Tutuklama tedbirinin uygulanmasının temel amacı, etkin bir ceza soruşturma ve kovuşturması yürütülmesinin ve bu yolla ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşmanın sağlanmasıdır⁴³. Bu sebeptendir ki, ceza kovuşturmasının en önemli süjesi olan sanığın, maddi gerçeğe ulaşılmasının engellenmesi yönündeki muhtemel faaliyetlerinin önüne geçmek amacıyla kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı

⁴⁰ Bayraktar, Köksal. **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış, LHD**, Cilt. 3, Sayı. 32, (Ağustos 2005), s.2864

⁴¹ Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, İstanbul 2006, s.773.

⁴² Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe. **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU-CMK)**, Cilt 1 (CMK 1-156), 1. Baskı, İstanbul Haziran 2013, s.912

⁴³ Şen, Ersan ve Özdemir, Bilgehan. **Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 19.

kısıtlanmaktadır. Ancak, bu kısıtlama sanığın en doğal hakkı olan “masumiyet karinesi”nden yararlanmasına engel olmamalıdır. Hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadıkça herkes masumdur. Bu da demektir ki, hiç kimse hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadıkça suçlu olarak gösterilemez, ilan edilemez ve cezalandırılmaz.

“Masumiyet karinesi” ilkesinin tamamlayıcısı olan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi de, mahkûmiyet kararı verilmesi için tüm şüphelerin ortadan kaldırılmasını, yani suçun ve failin kesin olarak ortaya konulmasını gerektirir⁴⁴.

B. Tutuklamanın Özellikleri

1. Vasıta Olma

Tutuklama, şüphelinin veya sanığın bulunmasını, delillerin elde edilip muhafaza altına alınmasını veya ileride verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlayan bir araçtır⁴⁵.

Sadece bir koruma tedbiri olan tutuklama, ön alma veya peşin ceza değildir. Başlı başına bir amaç değil, araçtır. Geçicidir. Tutuklamada cezanın özelliklerinden olan önleme ve uslandırma nitelikleri bulunmamaktadır. Tutuklama kişi üzerinde bir etki göstermekle birlikte bu etki, tutuklamanın amacı değil, yan tesiri veya sonucudur⁴⁶.

⁴⁴ Şen, s.33

⁴⁵ Çakmak, Selçuk Güney. **Tutuklama**. www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/tutuklama.htm-55k. s.2

⁴⁶ Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2**, İstanbul: Beta Yayınları, s.561,562.

Tutuklamanın amacı yargılamayı kolaylaştırmak ve eğer sanık mahkûm olursa cezanın infazını sağlamaktır⁴⁷. Cezanın amacı ise öncelikle suç işleyen kişinin ıslahı olmadığı takdirde onun tehlikelerinden toplumu korumaktır⁴⁸.

Amaca ulaşıldığı halde tutuklama koruma tedbirine son vermemek, kişi özgürlüğünün keyfi bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelecek, hem Anayasamıza, hem 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuza hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir.

2. Geçici Olma

Ceza Muhakemesi sırasında delillerin muhafazasını, sanığın kaçmasının önlenmesi ve böylece muhakeme sonunda verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir araçtır⁴⁹.

Tutuklama tedbirinin geçici olmasından maksat, sürenin açıkça gösterilmesi değil, tedbirin haklılığını gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde sona ermesidir⁵⁰.

Koruma tedbirleri ceza muhakemesinde amaç değil, amaca ulaşabilmek için bir araçtır. Amaca her zaman hükümlerle ulaşılabileceği diye bir kural yoktur, bu sebeple hükümden önce bile olsa tedbirden beklenen amaca ulaşıldığı anda derhal tedbire son verilmelidir.

⁴⁷ Koparan, s.155.

⁴⁸ Koparan,s.155.

⁴⁹ Çakmak, Selçuk Güney. **Tutuklama.** a.g.e., s.1

⁵⁰ Koparan, s.157.

3. İstisnai Olma (Ceza Olmama)

Tutuklamaya zorunlu olmadıkça başvurulmamalıdır. Tutuklama bir istisnadır. Bu sebeple de, tutuklamanın istisnai bir tedbir olarak uygulanabilmesine olanak sağlamak için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun da başkaca tedbirlerin uygulanabilmesine olanak sağlanmıştır.

Bilindiği üzere, modern ceza yargılaması sistemlerinde kişi özgürlüğünün mümkün olan en az düzeyde kısıtlanması ve bu anlamda yine mümkün olan en az seviyede tutuklama kararı verilmesi gerekir. Tutuklama gibi, temel haklara ağır müdahale niteliği taşıyan tedbir yerine, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca daha hafif bazı tedbirlere başvurarak ulaşmak mümkün olacaktır. İşte ceza yargılamasında tutuklamanın işlevini sağlayan bu tedbirlere adli kontrol tedbirleri denir⁵¹.

4. İhtiyari Olması

Mukayeseli hukukta tutuklama nedenleri bakımından iki ilke mevcuttur. Bunlar “nedenlerin kanuniliği” ve “maslahata uygunluk” tur⁵². Nedenlerin kanuniliği ilkesinde, kanun koyucu tutuklama nedenlerini sınırlayıcı bir şekilde ve tek tek göstermiştir. Maslahata uygunluk ilkesinde ise bu sebepler tek tek gösterilmemiş ve hâkime geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır⁵³. Kanunilik ilkesinin geçerli olduğu

⁵¹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.762; Uslu, Z.Özen İnci, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Ankara 2011, Seçkin Yayıncılık, s.86

⁵² Mahmutoğlu, Fatih Selami. **İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku**, İÜHFY, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, (1998), s.161.

⁵³ Mahmutoğlu, s.161.

sistemlerde, kanun koyucunun belirlediği tutuklama nedenlerinin ortaya çıkması durumunda, tutuklama kararının verilebilmesi için üç ayrı sistem öngörülmüştür.

Bunlar; mecburilik, ihtiyarilik ve karma sistemdir⁵⁴. Mecburilik sisteminde, tutuklama nedenleri gerçekleştiğinde hâkim zorunlu olarak tutuklama kararı vermektedir. İhtiyarilik sisteminde ise, tutuklama nedenleri gerçekleşse bile takdir hâkimdedir. Tutuklama kararı vermeyebilir. Karma sistemde ise, bazı tutuklama nedenleri bakımından tutuklama kararı verilmesi mecburi, bazı tutuklama nedenleri bakımından ise ihtiyaridir⁵⁵.

Koruma tedbirlerinin kuşkusuz en ağırı tutuklamadır. Bu tedbire başvurmadan önce çok ihtiyatlı davranmak lazımdır. Anayasa m.19/3'te, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin “ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile” tutuklanabileceği belirtilmiştir.

“Tutuklanabilir” sözcüğü tutuklamanın hâkim kararı ile olacağını ve hâkimin Anayasa'da gösterilen nedenlerle tutuklama kararı vereceğini ifade etmektedir⁵⁶. Anayasamızda tutuklamayı kimin, hangi nedenlerle yapabileceği belirtilmiştir⁵⁷. Anayasa Mahkemesi, 13.05.1963 tarihli kararında ağır cezalı suçlarda sanığın her

⁵⁴ Öztürk, s.4-17.

⁵⁵ Mahmutoglu, s.161.

⁵⁶ Erem, Faruk. **Diyaletik Açdan Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara: Işın Yayıncılık, Tarihsiz, s.442.

⁵⁷ Ömer İzgi ve Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu C 1, C 2.**, Ankara TBMM Basımevi, 2002.,s.223-227

halükarda tutuklanacağı yolunda bir sonuca varılamayacağını, aksinin ortaya konulabileceğini, bu nedenle tutuklama mecburiyetinin olmadığını belirtmiştir⁵⁸. Tutuklamanın ihtiyari sayılması ve takdir yetkisinin hâkime verilmiş olması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Tutuklamanın ihtiyari olması, kanunda yazılı tutuklama nedenleri bulunsa dahi hâkimin tutuklama kararı vermeye mecbur olmayıp, o kişinin tutuklanmasının gerçekten zorunlu olup olmadığının araştırılması demektir⁵⁹.

Tutuklama ceza olmadığından, bu tedbire, kamu yararı bakımından haklı sayılabilecek zorunlu hallerde, önemli ve ciddi sayılabilecek suçlarda başvurulmalı ve tutuklama nedenleri ortadan kalktığında buna derhal son verilmelidir.

Tutuklama nedenleri bulunmadığı halde, tutuklama kararı verilmesi veya tutuklama nedenleri ortadan kalkmış olmasına rağmen tutukluluk durumunun sürdürülmesi yahut da tutuklamanın cezaya dönüşecek biçimde uzaması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesini ihlali anlamına gelmektedir.

Tutuklama ile ilgili olarak kural, şüpheli veya sanığın tutuklanmaması yönündedir. Yani tutuklamanın istisna tutuksuz yargılamanın esas olduğudur. İstisnai olarak kuvvetli suç şüphesi uyandıran olgularda, kaçmanın ve delil karartmanın önlenmesi ve askeri disiplinin korunması maksatlarıyla söz konusu olabilmektedir.

Ancak ne yazık ki, özellikle CMK m. 250 kapsamında kurulan, sonradan ise kendilerini 3713 sayılı TMK m.10 kapsamında görevli kılan “özel görevli”

⁵⁸ Kunter,Nurullah / Yenisey, Feridun / Nuhoglu, Ayşe. **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Cilt 1, Beta Yayıncılık, Haziran 2013, s. 915.

⁵⁹ Centel ve Zafer, s.269., Kunter,Yenisey,Nuhoglu s.915.

mahkemelerin⁶⁰ uygulamalarının bu yönde olmadığı, tutuklu yargılamanın esas haline geldiği, sanıkların neden tutuksuz yargılanmaları gerektiğini ispat etmek zorunda bırakıldıkları bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu durum AİHM içtihatları uyarınca sözleşmenin 5. Maddesine aykırılık teşkil etmektedir. AİHM'e göre, "soyut kaçma tehlikesi tutukluluğun sürdürülmesinin makul bir gerekçesi değildir." Suçun niteliği ve ağırlığı da başlı başına tutuklamaya ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararları haklı göstermeyecektir⁶¹.

Günümüzde tutuklama tedbirinin yargısız infaz, şüpheliyi toplumdan uzaklaştırma veya kamuoyu oluşturmak amacıyla uygulandığı izlenimi doğmaktadır ki, tüm bunların tutuklama tedbirinin uygulanma amacı ile ilgisi bulunmamaktadır⁶².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.10.2010 tarih, E.2010/4-553 ve K.2010/537 sayılı ilamı kararına göre "*Hâkimlerin görevlerini hangi esaslara göre yapmaları gerektiği konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu konudaki en önemli uluslararası metin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiş olan Bangalor Yargı Etiği İlkeleri*" olması gerektiği vurgulanmıştır⁶³.

⁶⁰Söz konusu Mahkemeler 06 Mart 2014 tarihinde, 28933 sayılı Mükerrer Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Kanunun 1. Maddesi ile tamamen ortadan kaldırılmışlardır.

⁶¹ Müller/Fransa, T.Raporu, s.44

⁶² Şen ve Özdemir, a.g.e. s.39.

⁶³ Bu belgede 6 temel değerden bahsedilmiş ve bu değerlere ilişkin ilkeler tanımlanmıştır. Adı geçen belgede korunan değerler; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakattir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun adı geçen kararına göre, Şu halde; *“hâkimler Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olan veya olmayan ancak evrensel anlamda onları da bağladığında kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmeli; kanunları -daha geniş anlamıyla mevzuatı- usulünce uygulamalı; Anayasamızın 90.maddesi gereğince iç hukuk normu haline gelen ve kanun hükmünde bulunan Milletlerarası antlaşmaları ve uluslararası yargı kararlarını da göz ardı etmemelidir”*.

III. TUTUKLAMA NEDENLERİ

Tutuklama nedenleri öncelikle iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesi ile buna bağlı olarak Anayasamızın 19. Maddesinde birbirlerine paralel olarak düzenlenmiştir.

AİHS m.5/1-c’de, “bir suç işlediği Şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi” dışında hiçbir kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağı belirtilmektedir⁶⁴.

Anayasa m.19’da, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmiş, ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında bu anayasal hakkın istisnaları sıralanmıştır. Üçüncü fıkrada ise, “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer

⁶⁴ Ünal, Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, TBMM Basımevi, 1995, s.135.

hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.” Denilmek suretiyle tutuklamanın anayasal şartları belirtilmiştir⁶⁵.

Genel olarak tutuklama şartları iki ana başlık altında incelenmiştir. Bu şartlar maddi ve şekli şartlardır. Maddi şartlar özü itibariyle kuvvetli suç şüphesinin ve kanununda sayılan tutuklama nedenlerinin bulunmasıdır. Biz bu hususları maddi şartlar başlığı altında toplamak yerine ayrı ayrı incelemeye almayı tercih ettik.

A. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması

Tutuklamanın birinci genel şartı, sanığın suçu işlediğine dair hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunmasıdır. Kuvvetli şüphenin anlamı günlük hayat deneyimlerine göre, eldeki delillere göre şüphelinin suçu işlediğinin kesin gibi olmasıdır⁶⁶.

Anayasa m.19/3 de, “kuvvetli şüphe”den değil, “kuvvetli belirti”den bahsedilmektedir. Belirti ile kastedilen delillerin bir türü olan “emare” değil, her türlü delille belirlenmesi mümkün olan “suçu işlemiş olma şüphesi”dir. Şüpheli veya sanığın suçu işlediği hususundaki şüphenin kuvvetli olması gerekmektedir⁶⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1-c de “bir suçu işleme şüphesinden” bahsedilmektedir. Sözleşme’nin m.5/1-c bendi ulusal makamlara, sadece ceza yargılaması amacıyla şu üç durumda bir kimseyi yakalama veya gözaltına alma, gözaltında tutma veya tutuklama gibi işlemlerle özgürlükten yoksun bırakma imkânı

⁶⁵ İzgi ve Gören, “**Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**”, s. 233-253.

⁶⁶ Soyaslan, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, s.308.

⁶⁷ Yüce, Turhan Tufan. **Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi**, EÜHFD, Cilt.1, Sayı 1 (1980), s. 82-83.

vermektedir. İlki; kişinin “suç işlediğinden makul kuşku duyulması üzerine tutulması”; ikincisi, “suç işlemesini engellemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması halinde tutulması”; üçüncüsü, “suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması halinde tutulması”dır⁶⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, kuşkunun makul olması şartı, keyfi gözaltı ve tutmaya karşı esaslı bir güvencedir. Bir suç kuşkusunun, görevlinin iyi niyetine dayanması yeterli değildir (*İpek ve Diğerleri, parag.29*); kuşkunun makul olması gerekir⁶⁹. Mahkeme’ye göre “makul kuşku” terimi, bir kimsenin suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek kadar yeterli bilgi ve verinin bulunması demektir (*Fox, Campbell and Hartley v. U.K., Appl No:122/44/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990,Parag.32*)⁷⁰.

Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki hükümler bir arada değerlendirildiğinde “belirti” ile yetinen Anayasa’nın şüpheli veya sanık lehine daha güvenceli bir düzenleme olduğu değerlendirilebilir.

CMUK tutuklama kararının verilebilmesi için, “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler”i ararken, 06 Mart 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun ile değiştirilmeden evvel 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 100. Maddesinin 1. Fıkrası “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular” dan bahsetmekteydi. Olgu, yaşanan somut olay demektir. Buna göre, tutuklama için gerekli olan şüphe,

⁶⁸ Doğru,Osman / Nalbant, Atilla. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**. 1. Cilt (İHAS 2,3,4,5,6 ve 7. Maddeleri), TC Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1.Baskı), s.388.

⁶⁹ Doğru ve Nalbant; a.g.e. s.389.

⁷⁰ Doğru ve Nalbant; a.g.e. s.389.

tahmine ve varsayıma değil, olguya dayalı bir şüphedir. Ancak değişiklik sonrası, olgular yerini “somut delillere” bırakmıştır.

Kuvvetli şüphe, eldeki delillere nazaran yapılacak bir yargılamada şüpheli/sanığın mahkûm olmasının kuvvetle muhtemel olması demektir⁷¹. Başka bir tanıma göre, tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturma ile elde edilen somut olaylara dayalı bilgilerin ışığında, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suç işlediği ve yargılama sonunda ceza alacağı konusunda büyük bir ihtimal görülmesidir⁷².

CMK da, tutuklama kararı verilmesi için kuvvetli şüphenin varlığı zorunlu kılınmışken, örneğin kamu davası açılması ve iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin kâfi olacağı belirtilmektedir. Gerçekten de CMK m. 170/2 “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısı bir iddianame” düzenler hükmüne amirdir. Dolayısıyla, kuvvetli şüphenin olduğu yerde yeterli şüphenin öncelikle bulunacağı bir gerçektir. Bu noktadan hareketle, uygulamada tutuklamanın yapılması için gerekli olan kuvvetli şüphenin varlığı halinde savcılarının da iddianame düzenleyebilmeleri için gerekli olan yeterli şüphenin mevcut olduğu söylenebilir. Ancak uygulama ne yazık ki tam tersi şekilde işlemektedir. Önce şahıs tutuklanmakta akabinde soruşturmaya kaldığı yerden devam edilmekte, deliller toplanmaya çalışılmaktadır.

⁷¹ Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, Ankara 2006, s.512

⁷² Centel, Nur. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1992, s.39

Böylece delillerin toplanmasında ve iddianamenin hazırlanabilmesinde potansiyel engel olarak görülen şüpheli sorunu ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır.

Hiçbir hukuki dayanağı olmayan bu tür uygulamalar, Anayasa m.19/9 ve CMK m.141 gereğince tazminat ödemeyi gerektirir niteliktedir.

B. Kanunda Sayılan Tutuklama Nedenlerinin Bulunması

1. Genel Olarak

Kuvvetli suç şüphesi, tek başına tutuklama için yeterli değildir. Kuvvetli suç şüphesi kişinin suçluluğu konusunda duyulan bir ön koşuldur. Bu ön koşulun varlığı tespit edildikten sonra, CMK da sayılan tutuklama nedenlerinden herhangi birinin bulunup bulunmadığının da araştırılması gerekmektedir.

CMK da tutuklama nedenleri sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bu nedenle tutuklama nedenleri genişletici yorum yasağına tabidir. Haksız tutuklama bakımından bu durum bir güvencedir⁷³. Tutuklama nedenlerinden bir veya birkaçının söz konusu olayda bulunması halinde bile, tutuklama kararının mutlak surette verilmesi gerekmemektedir. Çünkü tutuklama ihtiyaridir. Bu konuda takdir hâkimdedir⁷⁴.

CMK da sayılan tutuklama nedenleri; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ile şüpheli veya sanığın davranışlarıyla delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphe uyandırmasıdır. (CMK m.100/2)

⁷³ Centel ve Zafer, s.262-265.

⁷⁴ Öztürk ve Erdem, s.506-529.

2. Kaçma Şüphesi

Anayasa m.19/3, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin “kaçmalarının önlenmesi” maksadı ile, CMK m. 100/2-a ise, şüpheli veya sanığın “kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı” halinde tutuklanabileceğini belirtmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1-c’ de, “kaçma şüphesi”, tutuklama nedeni olarak belirtilmiştir. Sanık veya şüphelinin suç işlediği hususunda yeterli “kaçma şüphesi” bir ön şart değil, tutuklama nedenidir. Bu nedenle, tutuklamayı daha ağır şartlara bağlayan CMK’nın, sanık ve şüpheli açısından daha güvenceli bir durum yarattığı kabul edilmelidir⁷⁵.

Kaçma, şüpheli veya sanığın kasten adli makamların kendisini mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli olduğu biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması demektir. Kaçma hem yurt dışına kaçmayı, hem de bulunamayacağı bir yere saklanmayı ve gitmeyi kapsamaktadır. Kaçma şüphesini uyandıracak olguların aranması, tutuklamanın somut nedenlere göre yapılmasını sağlamaktadır⁷⁶.

Kaçak, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacı ile yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişidir. (CMK m.247/1)

Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık, gaip sayılmaktadır. (CMK m.244/1) Gaip hakkında duruşma açılması da mümkün değildir. (CMK

⁷⁵ Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.41-44.

⁷⁶ Centel ve Zafer, s.263.

m.244/2) Sanığın yokluğu, onun duruşmada hazır bulunmaması demektir. Bazı hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir (CMK m.193-198).

Tutuklama için soyut bir kaçma şüphesi yeterli değildir. Bu şüphenin varlığını uyandıracak somut deliller gerekmektedir. Şüphelinin ilk yakalanışının zor olması, soruşturma konusunu oluşturan suçun sonuçları ve sonrasında katlanılması gereken zararların ağır olması kaçma şüphesini uyandıran olgulardandır⁷⁷.

Kaçma şüphesi, sanığın ve şüphelinin muhakemede bulunmaması tehlikesinin var olmasıdır. Bu şüphenin bulunup bulunmadığı konusunda genel bir kural koymak mümkün değildir⁷⁸. Bunun için kaçma şüphesinin tutuklamayı gerektirecek yoğunlukta olup olmadığı somut olaya dayanılarak takdir edilmelidir. Bu takdirde, somut olayın ve sanığın veya şüphelinin özellikleri göz önüne alınmalıdır⁷⁹. Objektif koşulların kaçmaya uygun olması, her zaman kaçma şüphesi varlığının kabulü sonucunu doğurmamalıdır. Sanığın ve şüphelinin bu imkânlardan yararlanmak isteyip istemediği de araştırılmalıdır⁸⁰.

Bulunduğu yeri muhakemeyi sonuçsuz bırakmak için sürekli değiştiren sanık veya şüpheli kaçaktır. Buna karşılık, böyle bir amacı olmaksızın seyahate çıkan kişi kaçak değildir. Bir ülkede yetkili makamlara bildirimde bulunmadan veya yanlış bir isimle yaşayan kişi de kaçaktır⁸¹.

⁷⁷ Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.42-43.

⁷⁸ Centel, s.42.

⁷⁹ Malkoç, İsmail ve Yüksektepe, Mert. **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara: Malkoç Kitapevi, 2005, s.282-283.

⁸⁰ Centel, s.42-43.

⁸¹ Öztürk ve Erdem, s.524.

AİHM' e göre, kaçma tehlikesi ile ilgili olarak sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi unsurlar, incelenmesi gereken diğer unsurlardır⁸².

Sanık ve şüphelinin kaçma hazırlıkları yapması, sahte kimlikle ev kiralaması, bulunduğu yerin ülke sınırına yakın olması, derin suskunluk içinde olması, yanında büyük miktarda nakit para bulundurması, yurt dışına çıkmaya çalışması, yurt içindeki ilişkilerine önem vermeyip yurt dışındaki ilişkilerini arttırması, yabancı dil bilmesi veya öğrenmeye çalışması ve terör veya uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçları işlemiş olması kaçacağına gösteren olgulardır⁸³.

Centel, sanığın veya şüphelinin aile bağlarının kuvvetli olmasını, güvenli iş ve İkametgâh koşullarına sahip bulunmasını veya hasta olmasını ve hâkim önünde suçunu ikrar etmiş olmasını kaçma isteğini azaltan olgular; suçun ya da verilecek cezanın yol açacağı sosyal ve ekonomik çöküntünün büyük olması ihtimalini, kendi kusuru ve arzusu ile işsiz kalmasını, şans oyunlarına büyük harcama yapmasını, hukuk kurallarına kayıtsız kalmasını, uyuşturucu bağımlılığını, sahte isim kullanmasını, başka ülkeye iade ihtimalinin bulunmamasını, terör örgütüne üyeliği ve uluslararası uyuşturucu madde kaçakçılığına katılmayı kaçma isteğini ve beklentisini arttıran olgular ve denizci olduğu için sürekli yer değiştiren ve ancak işvereni

⁸² Doğru, Nalbant; a.g.e. s.402.

⁸³ Öztürk ve Erdem, s.507.

aracılığı ile kendisine ulaşılabilen şüpheli veya sanığın da kaçak sayılamayacağını belirtmektedir⁸⁴.

Şüpheli veya sanığın “kaçma şüphesi” değerlendirilirken de, değerlendirmede bulunacak makamlarca, yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesinin diğer sanıkların da kaçacağına yahut teşebbüs edeceğine dair bir karine oluşturmayacağı hususunun dikkate alınması gerekir. Aksi takdirde, masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle, genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz⁸⁵.

3. Delillerin Karartılması Şüphesi

i. Genel Olarak

Ceza yargılamasında temel amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaca ulaşabilmek içinse yargılama makamlarının bir takım delillere sahip olması gerekir. Ancak söz konusu delillerin maddi gerçeğe ulaşmakta araç olarak kullanılabilmesi için delillin tahrip edilmemiş, doğru ve yeterli olması gerekmektedir. Tahmin edilebileceği gibi delillere en yakın olan daima şüphelinin kendisidir. Çünkü, işlenen suçta kimin tanıklık ettiğini, suç yerinde ne gibi maddi delillerin bırakıldığını en iyi

⁸⁴ Centel, s.43.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesinin 04 Aralık 2013 tarih ve 2012/1272 Başvuru Numaralı kararı paragraf 118. (13 Aralık 2013 tarihli ve 28850 sayılı Resmi Gazete)

bilen kişidir⁸⁶. Bu sebeple de maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek için ispat vasıtalarını yok edebilecek, değiştirebilecek veya gizleyebilecek olan da yine şüpheli veya sanığın kendisidir.

Kanun koyucu şüpheli yahut sanığın bu tarz davranışlarda bulunabileceğini ve dolayısıyla da yargılamayı sekteye uğratabileceğini düşünerek bir takım düzenlemelere gitmiştir. Anayasa m. 19/3 de, “delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek” maksadıyla sanık veya şüphelinin tutuklanabileceğini düzenlemiştir.

CMK m.100/2 ye göre şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa, delillerin karartılması şüphesi söz konusudur⁸⁷. Böyle bir kuvvetli şüphenin söz konusu olması halinde ise tutuklama kararı verilebilecektir.

ii. Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme

CMK m.100/2-b.1 gereğince bir tutuklama nedeninin varsayılabilmesi için şüpheli veya sanığın delilleri karartacağı yönünde kuvvetli şüphe söz konusu olmalıdır. Şüpheli/sanığın delilleri karartacağına yönelik eylemlerinin somut olaylara dayanması gerekmektedir. Aksi halde, sadece varsayımlara veya ihtimale dayalı olarak şüpheli/sanığın delilleri karartacağından bahisle tutuklama kararı verilmemelidir.

⁸⁶ Köksal, Ayhan. **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Tutuklama ve 1961 Anayasası**, İÜHFM C:XXX, S.1-2, İstanbul 1964, s.105

⁸⁷ Koparan, s.159-160.

“Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme”, suça ait tüm maddi izlerin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi, gizlenmesi ve bozulmasıdır⁸⁸. Bir anlamda suç izleri yok edilmektedir. Suç izlerini örtmek, sahte delil hazırlamak ve üzerinde tasarruf yetkisi bulunulan bir delili bozmak, suç izlerini yok etmek kavramına dâhildir⁸⁹.

şüpheli veya sanığın serbest bırakılması durumunda rahatlıkla suç delillerini yok etme (suçta kullandığı tabancayı kolluk glerinin 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 yrmeyecek veya gerçeğe ulaşılamayacaksa, tutuklanması yoluna gidilebilir⁹⁰.

Ancak AİHM kararlarında da özellikle vurgulandığı üzere, soruşturmanın tamamlanamamış veya delillerin toplanamamış olması, başlangıçta bu tutuklama nedenine dayanılmasını haklı kılabilir; ancak soruşturma ilerledikçe, ifadeler alınıp doğrulandıka, bu gerekçeyle kişiye tutuklu tutmanın temeli kalmaz (*Clooth/Belçika, parag.43*)⁹¹.

⁸⁸ Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.49.

⁸⁹ Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.49-50.

⁹⁰ Malkoç ve Yüksektepe, s.283.

⁹¹ Doğru ve Nalbant, a.g.e. s.403.

iii. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması

CMK m.100/2-b.2’de, “Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmak” hususunda kuvvetli şüphenin var olması bir tutuklama nedeni olarak sayılmıştır.

Madde de yer alan “başkaları” kavramından bilirkişileri ve suç ortaklarını anlamak gerekmektedir. Şüpheli veya sanığın söz konusu davada bu kişilerin yer alacağını tahmin etmesi karartma şüphesi için yeterlidir.

Bu kişilerin yanıltılması, korkutulması ve çıkar sağlanarak yanlış ya da yalan beyana yöneltilmesi delillerin karartılması şüphesine yol açmaktadır⁹². Bu kişilere maddi olay hakkında ne bildiklerini sormak veya tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlara bu haklarını kullanmalarını rica etmek, baskı yapılmadığı müddetçe delilleri karartma sayılmamaktadır⁹³. Delillerin karartılması yönünde kuvvetli şüpheden bahsedebilmek için şüpheli/sanığın, ancak meşru olmayan şekilde veya baskı kullanmak suretiyle bu kişiler üzerinde etki kurması gerekmektedir.

Sanık veya şüpheli serbest kaldığında aleyhinde tanıklık yapacaklara rahatlıkla baskı uygulayabiliyorsa, soruşturmaya alınacak diğer kişilere taktik verebiliyorsa, davaya karışan herhangi birine ne tür yanıtlar vermesi gerektiği konusunda hileye başvuruyorsa, soruşturma ve kovuşturmayı kesintiye uğratacak yöntemlere başvuruyorsa ve bu olanaklara sahipse, bunları engellemek ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak için şüpheli veya sanık tutuklanabilir⁹⁴.

⁹² Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.50-51.

⁹³ Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.50.

⁹⁴ Malkoç ve Yüksektepe, s.283.

Delillerin yok edileceği, değiştirileceği veya gizleneceği veyahut tanık, mağdur, bilirkişi veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulacağına ilişkin somut olgulara dayalı kuvvetli şüpheler, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin ilerleyen aşamalarında, ifadelerin alınması ve delillerin büyük ölçüde toplanmış olmasıyla daha az geçerli olacak ve tüm yargılama süreci tamamlandıktan sonra da özgürlükten mahrumiyetin sürdürülmesi için genellikle kabul edilebilir olmayacaktır⁹⁵.

Nitekim AİHM kararları da bu yöndedir. Ancak ne yazık ki uygulamamızda deliller toplanmışta olsa, tanık, bilirkişi ve bunlar gibi yargılama sűjelerinin ifadeleri alınmışta olsa, hâkimlerce genel delil durumuna ve delillerin henüz toplanmamış olmasına dayanılarak gerekçesiz bir şekilde ve çođu zaman da soyut ve herkes için genel gerekçelerle tutuk halinin sürdürülmesi son derece yaygındır⁹⁶.

Diğer taraftan, soruşturma ve kovuşturma makamlarından kaynaklanan ya da şüpheli/sanığın kasıtlı olmayan bir davranışından hareketle delillerin karartılacağı iddiası ile tutuklama kararı verilmemelidir. Kişi hürriyetini böylesine soyut gerekçelerle sınırlamak, soruşturma ve kovuşturma makamlarından kaynaklanan aksaklıkların bedelinin şüpheli/sanığa ödettirilmesi anlamına gelir. Şayet delillerin karartılması değil de toplanamamış olması bir tutuklama nedeni olsaydı belki bir nebze kabul edilebilir olurdu.

⁹⁵ Şentuna, Mustafa Tarık . **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Ankara, 2007, s.46.

⁹⁶ “Yakalamalı sanığın yakalanmasının beklenmesine”,“delillerin henüz toplanmamış olmasına ve sanığın delilleri karartacağı yönünde kuvvetli şüphenin mevcudiyetine” şeklindeki soyut ve hukukla bağdaşmayana gerekçelerle tutuklama kararı verilmektedir.

iv. Delillerin Karartılması Şüphesinin Takdiri

CMK m.100/2-b’de, şüpheli veya sanık davranışlarının delilleri karartma hususunda kuvvetli şüphe oluşturmasından söz edilmektedir. Delillerin karartılması şüphesinin bulunup bulunmadığı somut olayın özellikleri, sanığın veya şüphelinin kişiliği, ilişki ve yaşam koşulları göz önüne alınarak takdir edilmelidir⁹⁷. Suçun kanıtlanmaması yönündeki sanık veya şüpheli girişimleri ve delilleri karartmak için çaba sarf edeceği varsayımı, tutuklamanın gerekçesi olmamalıdır⁹⁸.

Sanık veya şüpheli, suçsuzluğunu kanıtlamak için her türlü delil ve belgeyi karar vermeye yetkili organa sunmak ve bu organı ikna etmek hakkına sahiptir. Bu hak savunma hakkının bir parçasıdır. Sanığın veya şüphelinin konuşmaktan kaçınması, suçunu inkâr etmesi, daha önceki ikrarından geri dönmesi veya kan vermek istememesi gibi davranışları delilleri karartma kavramına girmemelidir⁹⁹.

Savcı veya kolluğun istediği biçimde ikrarda bulunmama, daha önceden delillerin karartılması yoluna başvurmuş olma ve yalan tanıklıktan hakkında dava açılmış olma halleri, şüpheli veya sanık hakkında delilleri karartma şüphesi yaratmamalıdır¹⁰⁰. Ancak, sanığın yahut şüphelinin geçmişte var olan ve süreklilik arz eden yanıltma, tehdit, gizleme, karartma ve kuvvet kullanmaya yönelik eylemleri mevcut olayda da delilleri karartma ihtimalinin kuvvetli olacağına karine teşkil edebilir. Nitelikleri itibari ile yanıltma, tehdit, gizleme içeren rüşvet, dolandırıcılık, evrakta sahtekârlık gibi suçlarda ister daha önce işlenmiş olsun, isterse o andaki

⁹⁷ Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.50-51.

⁹⁸ Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s. 51.

⁹⁹ Öztürk, s.5-8.

¹⁰⁰ Malkoç ve Yüksektepe, s.283.

davanın konusu olsun, genellikle karartma şüphesi akla gelmektedir¹⁰¹. Suç veya terör örgütü üyeleri ve yardımcıları suç sayılan faaliyetlerini gizlemeyi alışkanlık haline getirdiklerinden, kural olarak bu örgütlere üyelik veya örgütü korumak girişimleri delilleri karartma şüphesi sayılmaktadır¹⁰².

Delillerin karartılması sadece şüpheli/sanığın bu yöndeki iradesine dayalı olarak gerçekleşmelidir. Delilleri karartma şüphesinin varlığını kabul etmek için bir takım hazırlıklar içinde olunması yeterlidir. Bunları gerçekleştirme şartına ihtiyaç yoktur. Şayet, tutuklama kararı verilecek olayla ilgili olarak bir takım hazırlıklar varsa, bu hazırlıklar delil karartma şüphesine karine teşkil edecektir.

Şüphe geçmişe değil, geleceğe yönelik ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını zorlaştırıcı biçimde ve somut olmalıdır¹⁰³. Olay aydınlanmış ise ortada karartılacak bir delil yok ise, ya da mevcut deliller zaten karartılmış veya etki edilemeyecek biçimde emniyet altına alınmış ise, karartma şüphesi nedeni ile tehlike söz konusu olmayacağından tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır¹⁰⁴.

4. Tutuklama Sebebinin Varlığına İlişkin Yasal Karineler (CMK m.100/3 Katalog Suçlar konusu)

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız tutuklama nedenlerinden birisi somut olayda mevcut olmasa bile kanunda belirtilen bazı suçların varlığı yönünde kuvvetli şüphe söz konusu ise yine tutuklama nedenleri varsayılabilecektir. Tutuklama

¹⁰¹ Centel, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama”, s. 51.

¹⁰² Centel, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama”, s. 52.

¹⁰³ Özbek, s.277-278.

¹⁰⁴ Malkoç ve Yüksektepe, s.283.

sebebinin varlığına ilişkin yasal karineler olarak adlandırılan bu haller kaynağını Anayasa m. 19/3 den almaktadır. Anayasa m.19/3 de tutuklama nedenleri “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek” olarak gösterilmiştir. Ancak aynı maddenin devamında “...veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller...” şeklindeki düzenleme ile de başka bir sebeple de tutuklama yapılabileceği düzenlenmiştir.

CMK m.100/3 de düzenlenen ve tutuklamaya karine teşkil eden katalog suçlar kaynağını Anayasa'nın bu düzenlemesinden almaktadır. Buna göre, Kanunda sınırlı bir şekilde sayılı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin varlığı halinde tutuklama nedeni varsayılabilir.

CMK m.100/3 de sayılan katalog suçlar şu şekildedir:

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: 5560 - 6.12.2006 / m.17) 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: 5560 - 6.12.2006 / m.17) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

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

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

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

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

c) 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.

Uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan birisi tutuklama makamlarının, CMK m.100/3 de yer alan suçlardan biri söz konusu olduğu zaman doğrudan tutuklama kararı vermeyi seçmeleridir. Nitekim Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi bünyesinde yapılan çalışmalar neticesinde tespit edilmiştir ki; katalog suçlar yönünden uygulamada, tutuklamanın “seçimlik” değil “zorunluluğu” anlayışı egemendir. Salt sevk maddesinin katalog suçlar arasında yer alıyor olması, hâkimler ve mahkemeler tarafından başlı başına yeterli bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmekte, işin önemi, olası ceza ve güvenlik tedbiri ile ölçülülük konusunda olaya özgü bir irdeleme yapılmamaktadır. Bu sebeple, kanundan çıkarılması,

öncelikle adli kontrol önlemlerinin uygulanması yükümlülüğünün getirilmesi ve hangi suçlardan dolayı tutuklama kararı verilemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme getirilmesi önerilmektedir¹⁰⁵.

Hâlbuki CMK m.100/3 de, “tutuklama nedeni varsayılabilir” ifadesi kullanılmıştır. Böylece hâkimin takdiri ön plana çıkarılmıştır. Yani yasal karinelerin bulunması halinde bile tutuklama nedeninin var olup olmadığı araştırılmalıdır. Uygulamada da katalog suçlara ciddi eleştiriler yöneltilmektedir. En önemli eleştiri Anayasa’nın 19. Maddesine aykırılık teşkil etmesidir. Anayasa’nın “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” başlıklı 19. Maddesinin 1. Fıkrası “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.”, 3. Fıkrası da “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.” hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere, Anayasa koyucu “kişi hürriyeti ve güvenliği” konusunda kural getirirken kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesini çok özel ayrıntıya bağlamıştır. Buna göre, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmaları ile delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla tutuklanabileceklerdir. Burada getirilen Anayasal kural tutuklama için iki koşulun bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun dışında kanunla getirilen diğer hususların da bu iki kuralı içermesi gerekmektedir¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi (TBBİHM) **Tutuklama Raporu**, Ankara 2010, s.8-9.

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 26.11.1986 tarih, E. 1985/8 ve K. 1986/27 sayılı kararı “Anayasa Mahkemesi kararlar dergisi sayı 22, Ankara, 1987, s.323”

Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde katalog halinde sayılan suçları işlediği varsayılan kişiler hakkında Anayasa'nın koyduğu kaçma şüphesi ve delillerin yok edilmesi / değiştirilmesi söz konusu değilse tutuklama kararı verilmemesi gerekmektedir. Aksi halde Kanunlardaki hürriyeti bağlayıcı ceza verilmeyi içeren akla gelen her suç Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesine yazılarak Anayasa'nın güvence altına aldığı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yok sayılabilecektir.

Türk ceza usulü hukukunda ilk kez Zeki HAFIZOĞULLARI tarafından CMK 100/3. maddesinin Anayasa'nın 19. maddesi ile AİHS 5. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. HAFIZOĞULLARI “Katalog halinde sayma işlemi tutuklamayı mecbur hale getirmiş olmaktadır. Madem, Anayasa'nın emri olarak Devlet “hukuk devleti” olmak zorundadır, biz, halen, mahkemelerin uygulamalarında, kişi hürriyeti ve güvenliğini ortadan kaldıran, emsalleri ancak totaliter hukuk düzenlerinde görülmesi mümkün olan bu çarpık, uydurma düzenlemenin kaldırılmasının zorunlu olduğunu düşünüyoruz.¹⁰⁷” demek suretiyle görüşünü dile getirmektedir.

Örneğin TCK m.141 de düzenlenmiş olan hırsızlık suçunun basit hali 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Hırsızlık suçunun üst sınırı göz önünde bulundurulduğunda ve son yapılan 6352 sayılı yasal düzenleme ile adli kontrol tedbiri uygulanmasında üst sınırın da ortadan kaldırıldığı göz önünde bulundurulduğunda, tutuklamaya alternatif olarak getirilmiş olan adli kontrol tedbiri

¹⁰⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini Sağlamayan Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamaları”, s.3 (Bu yazı AÜHF'deki konuyla ilgili bir panel de sunulmuştur.)

“<http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler1.html>”

uygulanabilecekken tutuklama yoluna gidilmesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının da orantısızca ihlali anlamına gelmektedir.

IV. TUTUKLAMANIN ŞEKLİ ŞARTLARI

A. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

Ceza Muhakemesi Kanununda iki tür tutuklama yasağı öngörülmüştür. CMK m.100/4 de, 6352 sayılı Kanunun 96. Maddesi ile 02.07.2012 de yapılan değişiklikle “Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.” hükmünde hapis cezasının üst sınırı 1 yıldan 2 yıla çıkarılmıştır. Ayrıca kamu düzenini fazla etkilemeyen ve basit sayılabilecek suçlar için de tutuklama yasağı getirilmiştir¹⁰⁸.

Türk Ceza Kanununa göre tutuklama yasağının söz konusu olduğu suçlardan bazıları şunlardır: Taksirle yaralamanın basit hali (m.89/1), yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m.98/1), çocuk düşürme (m.100), tehdit (m.106/1), haksız arama (m.120), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (m.121), ayrımcılık (m.122), kişiler hakkındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133/1,2), verileri yok etmeme (m.138), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), taksirli iflas (m.162), karşılıksız yararlanma (m.163), bilgi vermeme (m.166), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m.171), akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (m.175), inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama (m.176), hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (m.177), işaret ve engel koymama (m.178),

¹⁰⁸ Centel ve Zafer, s. 265.

çevrenin taksirle kirletilmesi (m.182/1), zehirli madde imal ve ticareti (m.193), sağlık için tehlikeli madde temini (m.194), usulsüz ölü gömülmesi (m.196), açığa imzanın kötüye kullanılması (m.209), sağlık personelinin gerçeğe aykırı resmi belge düzenlemesi (m.210/2), görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma (m.219), hayâsızca hareketler (m.225), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (m.228), birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören (m.230/3), kötü muamele (m.232), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (m.233), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m.234), bilişim sistemine girme (m.243/1), kamu görevlisinin ticareti (m.259), kamu görevinin terki veya yapılmaması (m.260), özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (m.264), yalan tanıklık (m.272), suçu bildirmeme (m.278), sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (m.280), tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (m.284), ses veya görüntülerin kayda alınması (m.286), genital muayene (m.287), resmen teslim olunan mala el konulması ve bozulması (m.290) ve hükümlü veya tutuklunun kaçması (m.292/1).

Diğer yandan, 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilememektedir. (ÇKK m.21)

Ancak, CMK m.112 uyarınca unutmamak gerekir ki, “Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.” Artık bu durumda tutuklama yasağı söz konusu olmayacaktır.

B. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi

Tutuklama, ceza muhakemesinin sağlıklı ve hızlı bir şekilde yürütülebilmesi için başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Tutuklama, ceza muhakemesinin yapılabilmesi için başvurulmuş bir koruma tedbirine olduğuna göre, ceza muhakemesi şartı gerçekleşmediği için muhakeme yapılamıyor ise tutuklamaya başvurmak hem haksız hem de gereksiz olacaktır¹⁰⁹. Başlanılmış bir soruşturma bile, tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için yeterlidir.

Örneğin, 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." Ancak aynı maddenin devamı şu şekildedir; "Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır." Buna göre, milletvekilleri bakımından seçimden önce veya sonra bir suç işledikleri gerekçesiyle TBMM kararı olmadıkça tutma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama şartı yapılamaz. Bu bir yargılama şartıdır. Ancak belirtilen istisnai hallerde milletvekili hakkında tutma, sorguya çekme, tutuklama veya yargılama yapmak mümkündür.

Esasen yasama dokunulmazlığını düzenleyen 1982 Anayasası'nın 83. Maddesi parlamenterlerin keyfi kovuşturmalara ve cezalara maruz kalmasını önlemek amacıyla haizdir. Bu sebeple de 83. Madde Anayasa'nın en çok tartışılan maddelerinden biridir. Ancak, tüm eleştirilere ve tartışmalara rağmen gerek 1999

¹⁰⁹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s. 66-67.

yılında gerekse 2001 yılında önerilen anayasa değişikliği TBMM de gerekli desteği bulamamıştır.

83. madde en çok, milletvekillerine “suç işleme ayrıcalığı” sağladığı için eleştirilmektedir¹¹⁰. Gerçekten, TBMM’de görüşülmeyi bekleyen pek çok dokunulmazlık dosyası zimmet, sahtecilik, karşılıksız çek verme gibi suçlarla ilgilidir. Tüm çağdaş hukuk sistemlerinde, parlamenterlerin yasama faaliyetlerine katılmalarını, muhalefet işlevlerini yerine getirmelerini engelleyebilecek, cezai ve idari kovuşturmalar çerçevesinde yapılan işlemler yasama dokunulmazlığı kapsamındadır¹¹¹. Burada önemli olan hangi suçların kovuşturma dışında tutulacağını belirlenmesidir. Kural olarak, bütün çağdaş anayasalar suçüstü halini dokunulmazlık kapsamı dışında tutmaktadır. 1982 Anayasası da, suçüstü haline ek olarak, Anayasa’nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması” başlığını taşıyan 14. maddesi kapsamına giren durumları da yasama dokunulmazlığının istisnaları arasında saymaktadır.

Ancak, Anayasa’nın 14. Maddesi kapsamına giren durumların karşılığını tek tek Türk Ceza Kanunu’nda bulmak oldukça güçtür. Bu belirsizlik yasama dokunulmazlığı kurumunun amaç ve niteliğine aykırı durumların ortaya çıkmasına neden olmaktadır¹¹².

¹¹⁰ Gönenç, Levent (Yard. Doç. Dr.). “Yasama Dokunulmazlığının Sınırı”, www.yasayananayasa.ankara.edu.tr, s.1

¹¹¹ Gönenç, s.1

¹¹² Gönenç, s.2

C. Şüpheli / Sanığın Huzurda Bulunması

5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden önce böyle bir tutuklama şartı mevcut değildir. Bununla beraber “gıyabi tutuklama yasağı” getirilmiştir. Böylece, tutuklama kararı verebilmek için şüpheli/sanığın mutlak surette yetkili hâkim önüne çıkarılması ve sorgusunun yapılmasının ardından tutuklama kararı verilir verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

CMK da kaldırılan gıyabi tutuklama müessesesinin yerine 98. Madde de “yakalama emri”ne yer verilmiştir. Buna göre, hazır edilemeyen şüpheli ve sanık hakkında artık gıyabi tutuklama kararı değil, şartları varsa yakalama emri düzenlenebilecektir.

Gıyabi tutuklama yasağının istisnası CMK m.248/5’dir. Maddeye göre, “Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.” Metin Feyzioğlu’na göre, CMK m. 248/5 deki bu düzenleme, CMK’ nın gıyabi tutuklamayı kaldırarak yerine yakalama emrini ikame etmesiyle çelişmektedir¹¹³.

Gıyabi tutuklama ile yakalama emri arasında gözden kaçırılmaması gereken önemli bir fark vardır. Şöyle ki, uygulamada gıyabi tutuklama kararları, şüpheli/sanığın yakalanmasının ardından sorgusuz sualsiz vicahiye çevrilerek şüpheli/sanık tutukevine gönderiliyordu. Gıyabi tutuklama kararı vermek, zaten şüpheli/sanığın kendisini savunmasına fırsat vermeden tutuklama şart ve nedenlerinin varlığı ile değerlendirmeyi yapmak demektir. Oysa yakalama emrinin infaz edilmesinin ardından yapılacak ilk iş, şüpheli/sanığın yetkili hâkim huzuruna

¹¹³ Feyzioğlu, Metin. **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, TBBD, Y:19, S.62, Ocak_Şubat 2006

çıkarılması ve olayın esasıyla ilgili olarak kendisini savunmasına fırsat verilmesidir¹¹⁴.

D. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

Sanığın muhakemeye gelmesi için kabul edilen, insancıl ve özgürlükçü koruma tedbirlerinden birisi de güvence (teminat) belgesidir¹¹⁵. Ceza Muhakemesi Kanunu “sanığa güvence belgesi verilmesi” kurumunu daha çok gaip sanıklar için düşünmüştür. Nitekim CMK m. 246/1 “Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir.” hükmüne haizdir.

Ancak, sanık hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz. (CMK m.246/2)

CMK, bu hükmün kaçaklar hakkında da uygulanabileceğini düzenlemiştir. Buna göre, CMK m. 248/7 uyarınca, Mahkeme, kaçak sanık hakkında da duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda güvence belgesi verilebilir, bu güvenceyi koşullara bağlayabilir.

Güvence belgesi en ağır suçlar için bile verilebilir. Sanığın talepte bulunması şartı yoktur. Cumhuriyet savcısı da sanığa güvence verilmesi hususunda talepte bulunabilir.

¹¹⁴ Uslu, Z.Özen İnci. **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2011, s.77.

¹¹⁵ Öztürk ve Erdem, s. 524,525.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. Maddesinin son fıkrası da güvenceyi düzenlemiştir. Buna göre, “*Salıverme, bu kimsenin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabilir.*” AİHM’e göre, Sözleşmenin 5/3. Fıkrasındaki güvence, maddi kaybın telafisi için değil ama özellikle sanığın duruşmada hazır bulunulmasını sağlamak için düşünülmüştür¹¹⁶. Güvence miktarı, kural olarak, sanığın durumuna, sanığın malvarlığına ve güvenceyi sağlayacak olan kişilerle olan ilişkisine, bir başka deyişle, güvence veren ile sanık arasındaki güven ilişkisinin kendisinin duruşmaya gelmemesi durumunda güvence kayıp edileceğinden bunun kaçmaya karşı yeterince caydırıcı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Mangouras (BD), Parag.78*)¹¹⁷.

Kural olarak, Sözleşmenin 5/3. Fıkrasındaki güvence miktarı, sanığın durumuna ve onun malvarlığına bakılarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak bazı koşullarda kendisine atfedilen kaybın miktarının da dikkate alınması makul görünmektedir. Örneğin, yukarıda bahsedilen Mangouras (BD) davasında, Mahkeme, Kasım 2002’de İspanya sahillerinde seyretmekte olan Prestige adlı geminin 70,000 ton fuil oil deşarj etmesi ve çevresel bir felakete sebebiyet vermesi üzerine açılan cezai soruşturma sırasında gemi kaptanının 83 gün tutuklu kalmasını ve 3 milyon Euro karşılığında güvence ile serbest bırakılmasını Sözleşmenin 5/3. Fıkrasına aykırı görmemiştir. (parag.92)

Güvence iki şekilde sona erer. Bunlardan ilki, güvencenin kendiliğinden ortadan kalkması, bir diğeri ise güvencenin geri alınmasıdır. Sanık hapis cezasına

¹¹⁶ Doğru ve Nalbant, s.403.

¹¹⁷ Doğru ve Nalbant, s.403.

mahkûm olur, kaçma hazırlığında bulunur ve teminat belgesinde bağlı olduğu şartlara uymaz ise güvence belgesi kendiliğinden ortadan kalkar¹¹⁸. Sanık ve savcılık güvence belgesinin verilmesini isteyebileceği gibi, verilen güvencenin kaldırılması yönünde de talepte bulunabilirler. Bunun dışında, Mahkeme tarafından da bu belge re'sen geri alınabilir.

Güvence belgesi, kovuşturma aşamasında söz konusu olabilecek bir belgedir¹¹⁹. Soruşturma aşamasında, şüpheliye güvence belgesi verilemez.

E. Tutuklamanın Ölçülü Olması

CMK m.100/1 uyarınca, *“işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”*

Ölçülülük ilkesi ceza muhakemesi hukukumuzda ilk kez 1992 yılında 3842 sayılı Kanunla girmiştir. Buna göre, 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMUK m.104/son fıkra da yapılan değişiklik uyarınca *“Soruşturma konusu fiilin Önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez”*.

Koruma tedbirlerine karar verilirken veya bu tedbirler uygulanırken dikkat edilmesi gereken, koruma tedbirine karar vermekle elde edilecek yarar ile bu surette

¹¹⁸ Centel ve Zafer, s.266.

¹¹⁹ Özbek, s.772.

ortaya çıkacak zarar arasında makul, akla uygun bir ölçünün bulunmasıdır¹²⁰. Başka bir deyişle, seçilen araç hedeflenen gayeyi gerçekleştirmeye elverişli ise, yani o aracın yardımıyla gerçekleşmesinden korkulan tehlikenin yöneldiği hukuksal değer etkin bir şekilde korunabiliyorsa, isabetli bir araç seçilmiş demektir¹²¹. Ölçülülük ilkesi, aşırılık yasağının bir yansımasıdır.

Kısaca, ölçülülükten kasıt, başkaca bir koruma tedbiri ile istenen amaca ulaşılabilecekse artık o tedbire karar verilmesi gerektiğidir. Tutuklama koruma tedbiri ile sağlanması planlanan amaç adli kontrol tedbirlerinden biriyle de sağlanabilecekse, artık tutuklama haksızlığa sebep olacağından tutuklama yoluna gidilmemesi gerekecektir. Aksi halde, gerekenden daha ağır bir koruma tedbiri, tedbir niteliğinden uzaklaşıp ceza niteliğine bürünecektir. Bu da masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir.

Ölçülülüğe karar verecek olan şüphesiz ki hâkim yahut mahkemedir. Bu nedenledir ki, neyin ölçülü neyin ölçüsüz olduğu kişiden kişiye, mahkemeden mahkemeye göre farklılık gösterebilmektedir. Verilecek kararlarda, somut olayın koşulları kadar hâkimin takdiri de önemlidir.

F. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması

1. Genel Olarak

Tutuklama kişi özgürlüğüne yönelik en ağır koruma tedbiridir. Bu nedenledir ki hem Anayasamızın 19. Maddesinde hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinde kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı güvence altına alınmıştır.

¹²⁰ Öztürk ve Erdem; 2006, s.487.

¹²¹ Erdem, Mustafa Ruhan. **Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Ankara 2011, s.191.

Tutuklama kararını sadece hâkim veya mahkeme verebilir. Hâkim ve mahkemeden kasıt görev ve yetkileri yasalarla belirlenmiş, idarenin her türlü etkisine kapalı, tarafsız ve bağımsız karar makamlarıdır. Bu hususlar hem Anayasa m.138 de hem de Anayasa m.142 de belirtilmiştir. Buna göre, Anayasa m.138 ve devamında, hâkim ve mahkemelere ilişkin bağımsızlık, teminat ve kararların gerekçeli olması hususları düzenlenmiş, Anayasa m.142 de ise Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunlarla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa m.37 de ise, “Hiç kimse kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” Şeklinde bir hüküm mevcuttur. Bu husus, bir hukuk devletinde olması gereken doğal hâkim ilkesidir.

Esas bu olmakla beraber, tutuklama kararlarının belirli dönemlerde Kanunlarla hâkimden veya mahkemeden başka makamlarca verildiği dönemler de olmuştur. Ancak, bu kanunların tümü yapılan değişikliklerle yahut Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları ile yürürlükten kaldırılmıştır¹²².

2. Yetkili Hâkim veya Mahkeme

Ceza Muhakemesi Hukukunda soruşturma ve kovuşturma evresi olmak üzere iki evre mevcuttur. CMK m.2/1 de yer alan tanımlara göre “Soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar

¹²² Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s.70.

geçen evreyi; kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade eder.

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 8 ve 9. Maddelerinde ceza mahkemeleri ve ceza mahkemelerinin kuruluşu düzenlenmiştir. Devamı maddelerde ise bu ceza mahkemelerinin görevleri düzenlenmiştir. (m.10,11,12)

Çocuk Koruma Kanununun 25 ve devamı maddelerinde ise bu mahkemelerin kuruluşu, görevi ve yargı çevresi gösterilmiştir. Buna göre, çocuk mahkemeleri, çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesi şeklinde teşkilatlanmıştır.

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanununun 1. ve 2. Maddeleri Askeri mahkemelerin kuruluşu usullerini düzenlemiştir. Söz konusu Kanunun 2. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca “Askeri mahkemeler, bu Kanunda aksi yazılı olmadıkça üç askerî hâkimden kurulur.” Bu mahkemelerin görevlerine ilişkin düzenlemeler ise aynı kanunun 9 ve devamı maddelerinde hüküm altına alınmıştır.

6216 sayılı Kanunla düzenlenen Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 57 ve devamı maddesinde Yüce Divan yargılamalarının nasıl yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı kanunun 1. Maddesinde “Yüce Divan: Anayasanın 148 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında belirtilen kişilerin, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı yargılamasını yapmakla görevli Mahkeme Genel Kurulu” şeklinde tanımlanmıştır.

i. Soruşturma Evresinde

CMK m.101/1 ve 162 uyarınca soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından

karar verilmektedir. CMK m.163 uyarınca, “suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunulan hallerde, Cumhuriyet Savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet Savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.”

Sulh ceza mahkemelerinin kararlarına itiraz olduğu takdirde itirazı incelemekle yetkili merciiler CMK m.268 de gösterilmiştir.

Askeri yargıya ilişkin tutuklama kararlarının nasıl verileceği konusundaki usul ise 353 sayılı Kanunun 69. Maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, “(1) Tutuklama kararı; soruşturma evresinde askerî savcının veya teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amirinin istemi üzerine verilir.” Bu Mahkemelerin kararlarına itirazlar ise, 353 sayılı Kanunun 74. Maddesi uyarınca tutuklama istemini inceleyen askerî mahkemeye en yakın askerî mahkemeye yapılır.

ii. Kovuşturma Evresinde

CMK m.101/1 uyarınca, kovuşturma evresinde, sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

CMK m.101/3 uyarınca, tutuklama istenildiğinde şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır. Aynı husus, CMK m.150 de de hüküm altına alınmıştır.

Hâkim veya Mahkeme kararlarına yapılacak itirazlar, itirazların usulleri ve bunları inceleyecek merciiler CMK m.268 de gösterilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM
TUTUKLAMA TEDBİRİNİN UYGULANMASI VE UYGULAMADAN
KAYNAKLANAN SORUNLAR

I. TUTUKLAMA KARARI VERİLMESİ

A. Genel Olarak

Bilindiği üzere tutuklama, suç işlediği iddiası ile hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması yürütülen kişinin kesinleşmiş bir hapis cezası kararı olmaksızın, kaçabileceği veya adaletin işleyişine müdahale edebileceği gerekçesiyle geçici bir tedbir olarak ve mutlak surette hâkim veya mahkeme tarafından verilen kararlar kişi özgürlüğünden yoksun bırakılması durumudur. (Anayasa m.19/3, CMK m.100,101)

AIHM'e göre, bir kimsenin "özgürlükten yoksun bırakılıp bırakılmadığını" belirlerken, hareket noktası o kimsenin içinde bulunduğu somut durum olup, tartışma konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi, bütün faktörler dikkate alınmalıdır (*Engel ve Diğerleri, parag.58-59; Guzzardi, parag.92; Rantsev, 314*)¹²³. Sözleşme'nin 5/1. Fıkrası anlamında özgürlükten yoksun bırakma iki unsur içermelidir: Bir kimse kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulmalı (objektif unsur); kişi söz konusu tutmaya geçerli bir rıza göstermemiş olmalıdır(sübjektif unsur) (*Storck, parag.74*)¹²⁴.

Mahkemenin belirlediği bu iki unsuru örneklerle açıklamanın daha anlaşılır olacağı kanaatindeyiz. Buna göre;

¹²³ Doğru ve Nalbant, s.367.

¹²⁴ Doğru ve Nalbant, s.367.

- Sözleşme'nin 5/1. Fıkrası anlamında özgürlükten yoksun bırakmanın objektif unsuru olan bir kimsenin kısıtlı bir alanda bir süre tutulması kapsamında, Mahkemeye göre, evde tutma/ev hapsi 24 saat boyunca devam ediyorsa, bu tedbirin kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığına kuşku yoktur (Nikolova (No 2), parag. 60)¹²⁵. Bu durumda, kişi en az ne kadar süreyle tutulacak olursa özgürlüğünden yoksun bırakılmış olacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Örneğin, *Novotka-Slovenya* davasında başvuru evinin önünde misafir beklerken, hareketlerinden şüphelenen iki polis başvurucuya nüfus cüzdanını sormuştur. Başvurucunun kimliğini ibraz edememesi üzerine polisler kişiyi polis merkezine götürmüş ve bir süre nezarete tutmuşlardır. Kimlik tespiti yapıldıktan sonra ise başvuru serbest bırakılmıştır. Bu olay toplam 1 saat sürmüştür. Mahkeme'ye göre, başvuru kendi iradesi dışında karakola götürüldüğü ve bir süre nezarete tutulduğu için, olay da kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan bir tedbir söz konusudur. Ancak, bu tutma işlemi AİHS m.5/1-b bendine uygundur. (*Novotka, no.47244/99*) Yani başvuru, kimliğini ibraz edememekle hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirememiş ve bu sebeple de gözaltına alınmış veya tutulmuştur.

- Sözleşme'nin 5/1. Fıkrası anlamında özgürlükten yoksun bırakmanın subjektif unsuru ise kişinin söz konusu tutmaya geçerli bir rıza göstermemiş olmasıdır. Kişi geçerli bir rıza gösterebilecek durumdayken kendisine yapılan muameleye itiraz etmemişse rıza gösterdiği varsayılır. Ancak, başlangıçta rıza göstermiş olsa da sonradan vazgeçebilir.

Çocuklar da özgürlük hakkına sahiptir, çocuğu yerine velisi rıza gösterebilir. *Nielsen-Danimarka* davasında, 12 yaşındaki ruhsal ve sosyal gelişimi bozuk olan ve

¹²⁵ Doğru ve Nalbant, s.367.

velayeti annede bulunan çocuk, annenin isteği üzerine hastanenin çocuk psikiyatri servisine yatırılmış ve 6 ay burada kalmıştır. Babası ise bu tutmanın özgürlükten yoksun bırakma olduğunu iddia etmiştir. AİHM, yapmış olduğu inceleme neticesinde bu şekilde bir tutmanın çocuk yararına bir tutma olduğuna, dolayısıyla özgürlükten yoksun bırakma bulunmadığına ve bu kapsamda AİHS'nin 5. Maddesinin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir¹²⁶.

Hukumumuzda ise tutuklama kararları, her ne kadar uygulamada aksi durumlarla karşılaşılsa da, ihtiyaridir. Esas olan kişinin tutuksuz yargılanmasıdır. Bir kişi hakkında verilecek “tutuklama”, “tutuklamanın reddi”, “tutuklamanın devamı” ya da “tahliye isteminin reddi” kararları CMK m.101 uyarınca gerekçeli olmak zorundadır.

Yine aynı madde uyarınca tutuklama kararının şüpheli veya sanığın yüzüne karşı verilmesi gerekir. Ancak bazen bu karar şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmek zorunda kalınabilir.(CMK m.248/5)

Tutuklamaya ilişkin her türlü karar itiraza tabiidir. İtiraza ilişkin usul ve esaslar CMK m. 263 ve 267 vd maddelerde düzenlenmiştir. Tutuklama kararının hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada verilmesi mümkündür. Ancak, tutuklama kararı verilmeyen hallerde şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılmalıdır.

¹²⁶ Nielsen-Danimarka, Appl No: 10929/84, 28.11.1988, parag. 61-73.

B. Kararın Verilmesi

1. Yüze Karşı Verilmesi

CMK m.101/2 uyarınca, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararların içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir. Bu bildirim aynı zamanda yüze karşılığı ifade etmektedir¹²⁷.

2. Yoklukta Verilmesi

Ceza Muhakemesi Kanununun tutuklama bakımından getirdiği en önemli yeniliklerden birisi de gıyabi tutuklama kararının kaldırılmasıdır. Şüpheli veya sanığın yokluğunda (CMK m.195), yabancı ülkede bulunan kaçaklar hariç (CMK m.148/5) gıyabi tutuklama kararı verilemeyecektir.

Gıyabi tutuklama kararının kaldırılması, yakalama emrini ön plana çıkarmıştır¹²⁸. CMK da gıyabi tutuklama kararı yerine geçebilecek başka bir müessese daha vardır. Bu da, hâkim tarafından verilen yakalama emridir (CMK m.98)¹²⁹. Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

CMK m.98/3 uyarınca, kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya mahkeme tarafından

¹²⁷ Özbek, s.275.

¹²⁸ Kunter ve Yenisey. **Muhakame Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap**, s.300,301.

¹²⁹ Öztürk ve Erdem, s.524.

düzenlenir. Ayrıca, CMK m.199 uyarınca, Mahkeme sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir.

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. Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değilse en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hakim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır. (CMK m.94/ 6526 sayılı Kanunun 7. Maddesi ile Değişik)

3. Gerekçeli Olması

Uygulamada en çok karşılaşılan sorun verilen tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçeli olmamasıdır. Buna karşın, CMK m.101/1 de “bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir” ve 101/2 de “tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye istemin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut “olgularla” gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekir.” demek suretiyle verilecek kararların gerekçeli olması hususunun zorunluluğu açıkça vurgulanmıştır.

AIHM’e göre de, bir kimsenin suç işlediğine dair makul kuşkunun sürmesi, tutukluluğun hukukiliği için olmazsa olmaz şarttır; ancak belirli bir süre geçtikten sonra bu yeterli olmaz. Mahkeme, bu gibi durumlarda tutukluluğun devamını haklı

kılmak için yargısal makamlar tarafından başka gerekçeler gösterilip gösterilmediğine bakılır¹³⁰.

Tutuklama kararının akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı bir şekilde açıklanmasına tutuklamanın gerekçesi denilmektedir¹³¹. Tutuklama kararından, tutuklamanın tüm şartlarının gerçekleşmiş olduğu anlaşılmalıdır.

Yerel Mahkemelerin kararlarının gerekçeleri “konuyla ilgili” ve “yeterli” olmalıdır. Yerel Mahkemeler, tutukluluğu haklı kılan “konuyla ilgili ve yeterli” göstermedikçe suçlanan kişi tutuksuz yargılanmalıdır¹³².

Fakat mevcut bu yasal düzenlemelere karşın uygulamada “tutukluluğun devamı” ve “tahliye isteminin reddi” kararları gerekçesiz veya dava da yargılanan tüm sanıklar için matbu ve soyut gerekçelerden ibaret olmaktadır. Tutuklama kararlarının yeterli ve inandırıcı gerekçe içermemesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştirildiği kadar¹³³ son dönemlerde Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru kararlarında da eleştiri konusu olmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre, Sözleşmenin 5/4. Fıkrası, salıverilme talebinin reddi kararlarının gerekçeli olmasını gerektirmektedir. Bu fıkra yargıcı, başvuranın sunduğu bütün gerekçeleri ayrıntılı bir şekilde yanıtlamakla yükümlü tutmamaktadır. Bununla birlikte yargıcın iç hukuka ve uygulamaya

¹³⁰ Doğru ve Nalbant, s.400.

¹³¹ Centel ve Zafer, s.268.

¹³² Yağcı ve Sargın - Türkiye, 6/1994/453/533-534, 8 Haziran 1995, parag.52.

¹³³ Yağcı ve Sargın- Türkiye, 8 Haziran 1995, (6/1994/453/533-534) parag.52.; Cahit Demirel-Türkiye, (Başvuru no. 18623/03), 7 Temmuz 2009, parag.58; Letellier-Fransa, 26 Haziran 1991, parag.51

dayanarak, tutulan kişinin dile getirdiği ve Sözleşmenin 5/1 fıkrası anlamında özgürlükten yoksun bırakmanın “hukukiliği” ile ilgili esaslı koşulların varlığını kuşkuya düşüren somut olayları görmezden gelmesi ve ilgisiz kalması halinde, bu fıkradaki güvenceler özünden yoksun kalır (*Nikolova (BD), parag.61*).

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında aynı hususlara değinmiştir. Mahkeme, Mustafa BALBAY hakkında vermiş olduğu 04.12.2013 tarih ve 2012/1272 başvuru numaralı kararında¹³⁴ -¹³⁵ ve Fıras ASLAN ve Hebat ASLAN hakkında vermiş olduğu 21.11.2013 ve 2012/1158 başvuru numaralı

¹³⁴ Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, kişinin kaçacağına yahut delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır. (*B.No:2012/1272,04.12.2013, parag.116*)

¹³⁵ Mahkemenin (İst. 13 Acm), 6352 sayılı kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27.07.2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde, masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. (*B.No:2012/1272,04.12.2013, parag.117*)

kararında¹³⁶ kararların gerekçeli olması ve her bir sanık için kişiselleştirilerek incelenmesi gerektiğini açıkça vurgulamıştır.

Özetle, Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın 19. Maddesinin 7. Fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılması ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır. (B.No: 2012/1158, 21.11.2013,parag.49)

C. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Haller

Tutuklama tedbirinin istisnai bir koruma tedbiri olduğu ve bu tedbir ile kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edildiği göz önünde bulundurulduğunda hem Ceza

¹³⁶ Derece Mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin (Başvurucuların tahliye taleplerini değerlendiren İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, “tutuklu sanıkların üzerilerine atılı suçu işledikleri hususunda; mağdur beyanları ve tutanaklar göz önünde bulundurulduğunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı ve atılı suçların 5271 sayılı Kanununun 100. Maddesinin 3. Fıkrasında gösterilen tutuklama nedenleri arasında yer aldığı, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu” gerekçesiyle başvuruçuların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.) ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. (B.No: 2012/1158, 21.11.2013,parag.56-57)

Muhakemesi Kanununda hem de diğer ilgili mevzuatlarda bazı tutuklama yasakları öngörölmüştür.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 100/1. Fıkrasının 2. Cümlesine göre, “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçölü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Bu hüküm ile aslında tutuklama tedbirinin ölçölölüğü ilkesi düzenlenmiştir. Yani, bir kişi hakkında adli kontrol tedbirinin uygulanması ile bu kişinin kaçmasının yahut delilleri karartmasının önüne geçilebilecekse artık tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.

05 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 96. Maddesinde yapılan değişiklikle hangi hallerde tutuklama kararı verilemeyeceği yeniden düzenlenerek hüküm altına alınmıştır. Buna göre, CMK m. 100/4 uyarınca “Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tutuklama kararı verilemeyecek hallerden sayılan hapis cezasının üst sınırı 1 yıldan 2 yıla çıkarılmıştır.

Yine, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun “tutuklama Yasağı” başlıklı 21. Maddesinde On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Anayasa m. 83/2 ye göre, “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürölen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki

durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.”

D. Kararın Bildirilmesi

1. Şüpheli veya Sanığa Bildirme

CMK m.101/2 uyarınca, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir.

Tutuklama kararının şüpheli veya sanığa bildirilmesi hususu Anayasa'nın 19. Maddesinin 4. Fıkrasında da ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna 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 Sözleşmesinin 5. Maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında yer verilen ilk güvence suçlamalar konusunda derhal bilgilendirilme hakkıdır. Maddenin 2. Fıkrasına göre “yakalanan herkese, yakalanma nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama konusu derhal/en kısa sürede ve anladığı bir dilde derhal bildirilecektir.” Bu fıkra hükmü içeriğinden de anlaşılacağı gibi 3 çeşit bildirim bünyesinde barındırmaktadır. Bunlardan ilki, kişiye yakalanmasının nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın konusu, ikincisi bu bilgilendirmenin en kısa sürede yapılması, üçüncüsü ise bu bilgilendirmenin kişinin anladığı dilde yapılmasıdır.

“Derhal/en kısa sürede” bilgilendirme yükümlülüğü AİHM tarafından birkaç saat gibi kısa bir süre olarak kabul edilmektedir. Süre her somut olayın özelliklerine

göre değerlendirilmektedir¹³⁷. AİHM, üç-dört saat sonra yapılan bilgilendirmeleri dahi bu yükümlülüğe uygun bulmuştur¹³⁸.

Sözleşme'nin 5/2. Fıkrası kapsamında, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimseye, gözaltına alınmasının temel, hukuki ve maddi nedenleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille söylenmesi gereğinin asıl sebebi, kişi gerek görüyorsa Sözleşme'nin 5/4. Fıkrasına göre, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukukiliğine itiraz edebilmek için Mahkemeye başvurma olanağına sahip olsun dindedir.

Sorunlar özellikle yabancıların gözaltına alınma nedeni hakkında anlayabileceği dilde bilgilendirilmeleri konusunda ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, Fransız vatandaşı olup Polonya'da yaşayan ama Lehçe bilmeyen başvuruçunun, hakkındaki yakalama emri üzerine yakalanıp 10 gün kadar tutulması sırasında kendisine tutulma sebebi hakkında anlayabileceği dilde bilgi verilmemesini Sözleşme'nin 5/2. Fıkrasına aykırı bulmuştur¹³⁹.

2. Şüpheli veya Sanığın Yakınlarına veya Belirlediği Bir Kişiyeye

Bildirme

Şüpheli veya sanığın yakalanması veya tutuklanması halinde durumunu yakınlarına bildirme hakkı Anayasa m.19/6 ile güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda, kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir.

¹³⁷ Murray v. U.K., (Grand Chamber), Appl. No. 14310/88, 28.10.1994, para.78; Dikme v. Turkey, Appl. No.20869/92, 11.07.2000, para.56.

¹³⁸ Fox, Campbell and Hartley v.U.K., Appl No. 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990, para.42.

¹³⁹ Ladent-Polonya, Başvuru no:11036/03, 18 Mart 2008, parag. 64-65.

CMK m.107 de tutuklananın durumunu yakınlarına bildirmesi hususu hüküm altına alınmıştır. Söz konusu Kanunun 1. Fıkrası uyarınca “tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir.” Kanun metninden de anlaşılacağı üzere bir kişiye bildirim yapılması Kanunun emredici hükmünü karşılamaktadır.

Bildirim zamanı bakımından Anayasa da “derhal”, CMK da “gecikmeksizin” denilmektedir. Bildirimde yetki, aynı zamanda tutuklama kararını veren görevli hâkim veya mahkemeye aittir. Bildirim herhangi bir şarta tabi değildir.

3. Yabancıların Bildirme Hakkı

Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir. (CMK m.107/3)

4. Teşkilatında Askeri Mahkeme Bulunan Kıt’a Komutanı ve Şüpheli veya Sanığın Mensup Olduğu Askeri Birlik Komutanına Bildirme

Şüpheli veya sanığın tutuklandığında kimlere haber verileceği 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanununun 73. Maddesinde hüküm altına alınmıştır. 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.

Bu bilgilendirmede amaç, askeri makamların bilgi edinmesi ve gerekli tedbirleri almasını sağlamaktır.

5. Bizzat Bildirme

Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. (CMK m.107/2) “Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme” ile kastedilen, temin edilecek delillerin tutuklu tarafından etkilenerek karartılması halidir. Bildirim sırasında tutuklu, savunma hakkı kapsamında edindiği soruşturma bilgilerini aktarabilir ve soruşturmanın çıkmaza girmesine sebep olabilir¹⁴⁰.

Kişinin tutuklandığının veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın tutuklanan kişi tarafından belirlediği bir kişiye bizzat bildirilmesinin, soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği konusunda takdir yetkisi konusunda kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte bu yetkinin tutuklama kararı veren hâkim veya mahkemeye ait olduğu ifade edilmelidir¹⁴¹.

E. Kararın Yerine Getirilmesi

1. Genel Olarak

Tutuklama kararları hâkim veya mahkemelerce verilmekle beraber, infazı Cumhuriyet Başsavcılıkları marifetiyle yapılır. (CMK m.36/2) Tutuklama kararının yerine getirilmesi hususunda ayrıca CMK da bir düzenleme bulunmamakla birlikte

¹⁴⁰ Centel ve Zafer, s.270.

¹⁴¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, s.792.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 111 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Yine 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usul Kanununun 244 ve devamı maddelerinde Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin ne zaman, nasıl ve kimin tarafından yerine getirileceği hususları hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda ve Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte de bu konudaki uygulama koşulları hüküm altına alınmıştır.

Tutuklama kararının infazı için yasalarımızda herhangi bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır¹⁴². Gece, gündüz, hafta sonu, hafta içi, bayram günlerinde vs. tutuklama kararı her zaman yerine getirilebilir. CMK m.118/1 fıkrası hükmü uyarınca, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. Ancak, yine aynı maddenin 2. Fıkrası uyarınca, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Tutuklamaya ilişkin karar mahkemece ya da hâkim tarafından tutuklu ile birlikte Cumhuriyet Başsavcılığına, Cumhuriyet Başsavcılığınca da havale ya da üst yazı ile infaz kurumuna gönderilir. Böylece infaz başlamış olur.

2. Birden Çok Kararın Bulunması Hali

Tutuklanan şahıs başka bir tutukluluk ya da hükümlülük sebebiyle zaten infaz kurumunda ise sonradan verilen tutuklama kararı infaz için sıraya konularak infaza

¹⁴² Centel, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama”, s.81.

ancak infaz edilmekte olan tutukluluk ya da hükümlülükten dolayı salıverilme kararı üzerine başlanır¹⁴³.

Tutuklu ayrı tarihlerde verilen birden çok karar sebebiyle aynı gün infaz kurumuna alınmışsa infaz önceliği en eski tarihli karara verilmeli, aynı tarihli birden çok tutuklama kararı sebebiyle aynı gün infaz kurumuna alınmışsa numara itibarıyla en küçük olan karara infazda öncelik verilmelidir. Bu konuda yazılı bir kural olmamakla beraber uygulama bu şekilde gelişmiştir¹⁴⁴.

3. Kararın Yerine Getirilmesinin Ertelenmesi

Tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenip ertelenmeyeceği hususunda Ceza Muhakemesi Kanununda bir hüküm yoktur. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16 ve devamı maddelerinde cezanın infazının ertelenmesi hususları düzenlenmiştir. Ancak bu maddeler hükümlüler için geçerlidir.

Ancak, Centel ve Zafer, CGTİHK da, hapis cezalarının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesine olanak tanımakta ve bunun tutukluluk haliyle uzlaştığı oranda tutuklular hakkında da uygulanabileceğini belirtmektedir¹⁴⁵. Tutuklu kişinin suçluluğunun sabit olmadığı ve masumiyet karinesinin esas olduğu dikkate alındığında Centel, akıl hastalığı halinde, tutuklunun hayatı için kesin tehlike teşkil

¹⁴³ Mecit, Kemal. **İnfaz Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş III. Baskı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 639.

¹⁴⁴ Mecit, s. 639.

¹⁴⁵ Centel ve Zafer, s.276.

eden hallerde ve gebe olan ya da doğurduğu tarihten itibaren altı ayı geçmemiş kadınlarla ilgili tutuklama kararının ertelenebileceğini belirtmiştir¹⁴⁶.

Bize göre, tutuklama koruma tedbirinin bir istisna olduğu dikkate alındığında, şayet tutuklulukta sağlanmak istenen amaç diğer koruma tedbirleri ile de sağlanabilecekse ve esas olan masumiyet karinesi ise, durumu sıkıntılı olan tutuklularda (hamile yahut akıl hastası vs.) erteleme kararı yerine tahliye kararı verilmeli, şayet gerek görülüyorsa tahliye yanında uygun görülecek bir adli kontrol tedbirine hükmedilmelidir.

F. Kanun Yolu

1. Genel Olarak

Kanun yolları ve kimlerin kanun yollarına başvurma hakkı olduğu CMK m.260 ve devamı maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre,

“ (1) 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.

(2) 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.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

¹⁴⁶ Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s.82.

Tutuklamaya karşı kanun yoluna başvurma hakkı öncelikli olarak Anayasa m.19/8 de güvence altına alınmıştır. Buna 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 bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” Bu madde ile tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma ve kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı olduğu düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. Fıkrası, sadece suç şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış olup salıverilmemiş kişilere ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Sözleşmenin 5/1-c bendine göre yakalanan veya tutulan bir kimse, makul bir sürede yargılanma ve yargılama sürerken salıverilme hakkına sahiptir.

Sözleşmenin 5/4. Fıkrası ise gözüaltına alınma veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimseye, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Bu fıkra, kişinin salıverilmesini sağlayabilecek bir mahkemeye başvurabilmesini düzenleyen bir iç hukuk yolunun varlığını güvence altına almaktadır.

Sözleşmenin 5/3. Fıkrası sadece suç şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış olup salıverilmemiş kişilere otomatik olarak kullandırılması gereken bir hak iken, Sözleşmenin 5/4. Fıkrası ise herhangi bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin sadece başvuruları halinde kullanabilecekleri bir haktır¹⁴⁷. Sözleşmenin 5/4. Fıkrası, genel olarak etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkını düzenleyen Sözleşmenin 13. Maddesine göre özel hükümdür. Dolayısıyla

¹⁴⁷ Doğru ve Nalbant; s.405.

Sözleşmenin 5/4. Fıkrasının uygulanabilir olduğu olaylarda Sözleşmenin 13. Maddesi uygulanamaz¹⁴⁸.

2. İtiraz Edebilecek Kişiler

Esas olarak, Hâkim veya Mahkemece verilen kararın olumlu ya da olumsuz olmasına göre itiraz edecek kişiler değişiklik gösterecektir. Buna göre, aleyhine karar verilen taraf itiraz hakkına sahiptir.

CMK m.267 uyarınca, hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, Mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Verilen kararlara karşı kimlerin itiraz hakkı olduğu CMK m.260 ve devamında düzenlenmiştir. Ancak özetle, Cumhuriyet savcısının şüpheliyi tutuklanması istemi ile sulh ceza hâkimine sevk etmesinden sonra istem reddedilirse bu karara savcı itiraz edecektir. İtiraz mercii savcıyı haklı görecektir olursa şüphelinin tutuklanmasına karar verebilir. Merciiin verdiği tutuklama kararına karşı da itiraz mümkün olacaktır. Bu durumda şüpheli veya müdafii tutuklama kararına itiraz edecektir.

Bu düzenleme esas olmakla birlikte, askeri yargıda bunun bir de istisnası vardır. Buna göre, 353 sayılı Kanunun 74. maddesi uyarınca, tutuklama kararına karşı şüpheli, sanık, askeri savcı ve teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri, Tutuklama isteminin reddine dair karara karşı askeri savcı ile teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin itiraz hakkı vardır.

¹⁴⁸ Doğru ve Nalbant; s.405.

Her ne kadar, Cumhuriyet savcısı yargılamada iddia makamını temsilen taraf olmakla beraber, CMK.260/3 uyarınca sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilecektir.

3. İtirazı İnceleme Makamları

Ceza Muhakemesi Kanununun 268. maddesi uyarınca, itirazın usulü ve itirazı incelemeye yetkili merciiler açıkça gösterilmiştir. 18.06.2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasanın 74. Maddesi ile değiştirilmeden önce Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aitti. Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aitti.

Ancak 6545 sayılı Yasanın 74. Maddesi ile değişik Ceza Muhakemesi Kanununun 268. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca; “

a) *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 hakimliğine aittir.*

b) *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.”

Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı 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.

Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazın incelenmesi, yetkisi mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı ise, buldukları yer ağır ceza mahkemesi başkanı veya ağır ceza mahkemesine aittir.

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

353 sayılı AMKYUK m.74 uyarınca da itirazlar, tutuklama istemini inceleyen askeri mahkemeye en yakın askeri mahkemeye yapılır. Ancak, itirazı inceleyen mahkeme, şüpheli veya sanığın tutuklanmasına karar verdiği takdirde; şüpheli veya sanık, itirazda bulunan teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amirinin teşkilâtındaki askerî mahkeme hariç, en yakın askerî mahkemeye itiraz yapılır.

G. İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları

İtiraz, hâkim veya Mahkeme kararlarına karşı ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren 7 gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak sureti ile yapılır. (CMK m.268/1) İtiraz üzerine, kararı veren hâkim veya mahkeme kendi kararını inceler. Şayet itirazı yerinde görürse kendi verdiği kararını kaldırır. Ancak, itirazı yerinde görmezse itirazı 3 gün içersinde incelemeye yetkili mercie gönderir. (CMK m.268/2)

Tutuklama kararının dışında savcının tutuklama talebinin reddi veya tutuklama kararının kaldırılması talebi de itirazın konusunu oluşturabilir.

Askeri yargıda usul biraz daha farklıdır. 353 sayılı Kanununun 74. Maddesinde düzenlenen itirazda, itiraz üzerine tutuklama kararı veren mahkemenin kendi kararını 3 gün içersinde inceleme ve itirazı yerinde görürse kararını düzeltme yetkisi yoktur. İtiraz halinde dosyanın kararı veren askeri mahkemeye yakın en yakın askeri mahkemeye kararın gönderilmesi gerekmektedir. İtiraz süresinde bir değişiklik yoktur, askeri yargıda da itiraz süresi 7 gündür.

Kanunda yazılı haller saklı kalmak kaydı ile itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir. Ve merciin itiraz üzerine verdiği kararları kesindir. Ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. (CMK m.271)

Tutuklama ve tutuklama isteminin reddi kararlarına kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesinin bulunduğu veya bulunmadığı hukuki ve fiili nedenleri gösterilerek, suçun yasal kaine sayılan suçlardan olup olmadığı, şüpheli veya sanığın akıl hastası, ağır hasta veya gebe olup olmadığı, muhakeme şartının

gerçekleşip gerçekleşmediği, tutuklama konusu suçun adli kontrol tedbirine hükmedilebilecek bir suç olup olmadığı, tutuklama yasağının bulunup bulunmadığı ve güvence belgesi verilip verilmediği gibi hususlara ilişkin nedenler gösterilerek itiraz edilebilir¹⁴⁹.

Daha öncede belirttiğimiz gibi, İtiraz hakkı kişinin salıverilmesini sağlayabilecek bir mahkemeye başvurabilmesini düzenleyen bir iç hukuk yolunun varlığını güvence altına almaktadır. Bu yüzden de itiraz süreleri kanunda açıkça belirtilmiştir. İtiraz süresi 7 gündür. Kararı veren Mahkeme yahut hâkim kararı yeniden gözden geçirir, kararında bir isabetsizlik olmadığını düşünüyorsa 3 gün içerisinde incelemeye yetkili mercie gönderir, o yetkili merci de mümkün olan en kısa sürede kararını verir. Kural bu olmakla beraber, uygulamada tutuklama veya tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların süresinde ilgili mercie gönderilmediği yahut ilgili merciin mümkün olan en kısa süre yerine iki-üç ayda ancak itirazı sonuçlandırdığı ne yazık ki sıklıkla karşılaşılan durumlardandır¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Centel ve Zafer, s.273-274.

¹⁵⁰ Kamuoyunda Ergenekon olarak bilinen ve yargılaması (6526 sayılı kanunla kapatılan) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava da tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların sonuçlandırılmaması üzerine yapılan müracaat neticesinde mahkemenin verdiği şu kararın hukukla izahı ne yazık ki mümkün değildir: “Her ne kadar sanık müdafinin vermiş olduğu 18.05.2012 tarihli tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itiraz dilekçesi İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmemiş ise de, bu tarihten sonra mahkememizce 30 günlük süreyi geçmemek şartıyla sanığın tutukluluk halinin değerlendirildiği, bu karara da yapılan itirazların tamamının İst. 14 Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiği, adı geçen sanığın yargılamasının halen tutuklu olarak devam ettiği, ancak vaki 18.05.2012 tarihli dilekçenin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben yazıldığı ve

AİHM, Türkiye’de basmakalıp ifadelerle verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itirazın başarı şansı bulunmadığını ve ayrıca tutukluluğa itirazı inceleme usulünün çekişmeli olmadığını ve duruşma yapılmaksızın verildiğini tespit etmiştir¹⁵¹.

Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin 5/4. Fıkrası gereğince, tutukluluğa itiraz muhakemesi çekişmeli olmalı ve iddia makamı ile tutuklu arasında “silahların eşitliği” sağlanmalıdır (*Schöps, parag.44; Lietzow, parag.44; Garcia Alva, parag.39*)¹⁵².

Sözleşme’nin 5/4. Fıkrası, salıverme talebinin reddi kararlarının gerekçeli olmasını gerektirmektedir. Bu fıkra yargıcı başvuranın sunduğu bütün gerekçeleri ayrıntılı bir şekilde yanıtlamakla yükümlü tutmaktadır. Bununla birlikte, yargıcın iç hukuka ve uygulamaya dayanarak, tutulan kişinin dile getirdiği ve Sözleşme’nin 5/1. Fıkrası anlamında özgürlükten yoksun bırakmanın “hukukiliği” ile ilgili esaslı koşulların varlığını kuşkuya düşüren somut olayları görmezden gelmesi veya ilgisiz kalması halinde, bu fıkradaki güvenceler özünden yoksun kalır (*Nikolova (BD), parag.61*)¹⁵³.

sehven bu mahkemeye gönderilmediği anlaşıldığından, konusu kalmayan talebin reddine, dilekçenin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine yer olmadığına” (İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.11.2012 tarih ve 2012/875 değişik iş No’lu kararı)

¹⁵¹ Koşti ve Diğerleri / Türkiye, no. 74321/01; Mehmet Şah Çelik / Türkiye, no. 48545/99; Tamamboğa ve Gül / Türkiye, no. 1636/02; Acunbay / Türkiye, no. 61442/00

¹⁵² Doğru ve Nalbant; s.409.

¹⁵³ Doğru ve Nalbant; s.409.

H. Tutuklama Kararlarının Denetlenmesi Usulü

Geçici bir koruma tedbiri olan tutuklamanın, haklı nedenler kalmayınca sona erdirilmesi gerekir. Bunun araştırılması ise ya istek üzerine ya da kendiliğinden yapılır. İstek üzerine yapılan inceleme tutukluluğa itiraz veya kararın geri alınmasının istenmesi şeklinde olur¹⁵⁴. Kendiliğinden yapılan araştırmada hâkim tutuklama nedenlerinin şartlarının hala bulunup bulunmadığını araştırmak zorundadır.

İtiraz kurumu Anayasada da düzenlenmiştir. Anayasa m. 19/8' de özgürlüğü hangi nedenle kısıtlanmış olursa olsun, herkesin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesinin ve bu kısıtlamanın yasaya aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasının sağlanması için, yetkili bir yargı merciine başvurma imkânının olduğu belirtilmiştir.

Tutukluluğa itiraz, kanunun öngördüğü şekil şartlarına uyulmadığı veya tutuklama kararında dayanılan tutuklama nedenlerinin somut olayda bulunmadığı iddialarına dayanabilir. Bu durumda sanık, tutuklama nedenlerinin somut olayda bulunmadığını, olası mahkûmiyeti halinde çarptırılabilceği cezanın ağırlığı karşısında, tutuklamanın orantılı olmadığını, tutuklama tedbiri dışında bir tedbirle de tutuklamanın amaçlarına ulaşılabilceğini, üzerine atılı suçu işlemediğini, tutuklama nedenlerinin kararda belirtilmediğini, tutuklamanın şekli koşullarının bulunmadığını ileri sürebilir.

¹⁵⁴ Kunter/Yenisey, s.629.

1. Soruşturma Evresinde

i. Cumhuriyet Savcısı Vasıtasıyla Tutukluluk Halinin Gözden Geçirilmesi

Tutuklamanın kişi özgürlüğünü kısıtlayan geçici nitelikte bir araç olmasının doğal sonucu olarak, koşulları ortadan kalktığında sona erdirilmesi gerekir. Bu yüzden tutukluluk süresi içinde de tutuklama sebeplerinin sürüp sürmediğinin incelenmesi esası benimsenmiştir.

Soruşturma evresinde, şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. Madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. (CMK m.108/1)

Tutukluluğun incelenmesini yukarıda belirtilen süreler içinde şüphelinin kendisi (veya müdafii) tarafından da istenebilir.

ii. Cumhuriyet Savcısı, şüpheli ya da Müdafinin Adli Kontrol Altına Alınarak Serbest Bırakılması İstemi

Cumhuriyet Savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler (CMK m.103/1)

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır. (CMK m.103/2)

iii. Tutuklunun Salıverilme İstemlerinin Değerlendirilmesi

Sözleşmenin 5/4. fıkrasında, gözaltına alınma veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimseye, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır.

CMK m.104/1 uyarınca, şüpheli soruşturmanın her aşamasında salıverilmesini isteyebilir. Ret kararına karşı itiraz edebilir.

2. Kovuşturma Evresinde

İddianamenin kabulünden sonra başlayan kovuşturma evresinde; sanığın tutukluluk halinin sürdürülüp sürdürülmeyeceği her oturumda, ya da koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında hâkim veya mahkemece re'sen değerlendirilecektir. Hâkim veya mahkeme incelemesini yaparken otuzar günlük süreyle bağlıdır. (CMK m.108/3)

Her ne kadar hâkim veya mahkeme otuzar günlük sürelerle re'sen inceleme yapacak da olsa, ister soruşturma, isterse kovuşturma evresinde ve her aşamada şüpheli veya sanık salıverilme talebinde bulunabilir.(CMK m.104/1) Tutuklamanın devam edip etmeyeceği hususunda hâkimin öncelikle tutuklama kararında belirtilen tutuklama nedenlerinin ve sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Tutuklama şartları veya nedenleri kalmamışsa veya ortaya yeni bir tutuklama nedeni çıkmışsa, eski tutuklama müzekkeresi geri alınmalıdır. Yeni tutuklama nedenlerinin belirtildiği yeni bir tutuklama müzekkeresi hazırlanmalıdır. Verilen bu karar yeni bir tutuklama kararıdır¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Kunter, s.635.

3. İstinaf ve Temyiz Aşamasındaki İnceleme

Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay aşamalarında ileri sürülecek salıverilme talepleri işin doğası gereği dosya üzerinde incelenir¹⁵⁶. Yani Cumhuriyet Savcısının, sanığın veya müdafinin dinlenilmesi söz konusu değildir.

Dosya Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde ileri sürülecek salıverilme taleplerinin Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay ilgi dairesince ya da Ceza Genel Kurulunca karara bağlanması gerekir.

Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay, İlk Derece Mahkemesinde olduğu gibi talep olmaksızın da resen salıverme kararı verebilirler.

4. Tutukluluğun İnceleme Usulü

CMK m.105 de tutukluluğun inceleme usulü düzenlenmiştir. Buna göre, CMK 103 ve 104 üncü Maddeleri uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. 6459 sayılı Kanununun 15. Maddesi ile getirilen yeni düzenlemeye göre, duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.

¹⁵⁶ **Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2005/3139 E, 2006/79 K ve 01.05.2006 tarihli Kararında**, Yargıtay'a yapılan tahliye istemleri hakkında CMK'nın 104/3. maddesi uyarınca dosya üzerinden inceleme ile karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu husus Kararda, "*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının uygun görülen bu mütalaası veçhile, temyiz incelemesi sırası gelmeyen dosya tahliye talebi ile sınırlı olmak üzere incelendi: (...)*" şeklinde belirtilmiştir.

Yine aynı yasal düzenlemenin 20. Maddesi ile getirilen değişiklik ile 5271 sayılı Kanunun 270 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir;

“(2) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafine bildirilir. şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir.”¹⁵⁷

Bir kez daha belirtmek gerekir ki, Sözleşme’nin 5/4. Fıkrası, tutulmanın hukukiliği hakkında “süratle” bir yargısal karar verilmesini ve hukuka aykırı ise tutulmanın sona erdirilmesini gerektirmektedir. Mahkeme, tutuklu bir başvurucunun salıverilme talebinin 5.5 ay sonra karara bağlanması (Bezicheire, parag.22-26), bir başka olayda başvurucunun salıverilme talebinin 23 gün sonra karara bağlanması (Rehbock, parag.85-86), bir başka olayda tutuklamaya itirazın 41 gün sonra karara bağlanması (şevk, parag. 40) Sözleşme’nin aradığı sratlilik şartına aykırı grmüştür¹⁵⁸.

İ. Tutukluluk Süresi

1. Genel Olarak

Türkiye de son dönemlerde en çok tartışılan ve devam eden davalar bakımından da sıkça konu edilen en önemli sorun tutukluluk süreleri ve bu srelerin nasıl hesaplanacağı hususudur.

¹⁵⁷ 6459 sayılı Yasa, RG: 30.04.2013, Sayı:28633.

¹⁵⁸ Doğru ve Nalbant, a.g.e., s. 410.

2. Genel Görevli Ceza Mahkemeleri Bakımından Uygulama

Ceza Muhakemesi Kanunu, Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren ve girmeyen suçlar ayrımını benimsemiştir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. Maddesi uyarınca,“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m.250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m.158), hileli iflas (m.161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.”

Halen 5271 Sayılı CMK da yer alan mevcut düzenlemeye göre, ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl olup, bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. (CMK m.102/1) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir, uzatma süresi ise toplamda üç yılı geçemez. (CMK m.102/2)

3. 6352 sayılı Kanun ile Ortadan Kaldırılmadan önce Özel Görevli Mahkemeler de Uygulama ve Sonrası

5271 sayılı CMK'nın 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmadan evvelki 250. Maddesinde, maddede belirtilen suçları yargılamakla Ağır Ceza Mahkemelerinin görevlendirileceği hükme bağlanmıştı.

Özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlar, CMK m.250/1-a,b ve c bentlerinde tahdidi olarak sayılmıştı. Tutukluluk süreleri ile ilgili olarak ise

CMK m.252/2 uyarınca “250. Maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından, Kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.” Hükmü bulunmaktaydı.

Ceza Muhakemesi Kanununda ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren işler bakımından beş yıl ve on yıl gibi makul olmayan uzunlukta bir tutukluluk süresinin öngörülmüş olması, bir koruma tedbiri olan tutuklamanın en başta bu niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bu sürelerin başlı başına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında adil yargılanma ilkesini ve dolayısıyla makul sürede yargılanma ilkesini ihlal sonucunu doğuracağı açıktır¹⁵⁹.

Bu sorunlar sebebiyle, 05 Temmuz 2012 tarihinde Resmi Gazetede yürürlüğe giren ve 6352 Sayılı Kanunu'nun 105.maddesinin 6.fıkrası ile 5271 Sayılı CMK md.250, 251 ve 252 yürürlükten kaldırılması yoluna gidilmiştir. Böylece, daha önce Özel Yetkili Mahkemeler (ÖYM) olarak adlandırılan mahkemeler kaldırılmış ve yerine 3713 Sayılı TMK'da yapılan değişiklik ile Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Bu değişiklik ile özel yetkili mahkemelerin tamamen ortadan kaldırıldığı anlaşılmamalıdır. Eski Özel Yetkili Mahkemeler, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek ağır ceza mahkemeleriydi (Mülga: CMK md.250/1). 6352 sayılı Kanun ile bu yetki, Terörle Mücadele Kanunu'nun 10.maddesinde yapılan değişiklikle özel yetki sıfatı kaldırılmış ağır ceza mahkemelerine tanınmıştır.

¹⁵⁹ Özen, Muharrem / Güngör Devrim / Okuyucu Ergün, Güneş. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68 Sayı: 2010/4, s.183.

Yeni düzenleme ile de, eskisinde olduğu gibi Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek ağır ceza mahkemeleri görevli olacaktır. Bu itibarla, görevlendirme bakımından (mahkeme adı olarak ÖYM adının kaldırılması dışında) değişiklik öncesi ve sonrası arasında pek bir fark bulunmamaktadır.

4. 6526 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik Sonrası Durum

Uygulamada ÖYM ler 6352 sayılı Yasa ile ortadan kaldırılmış ancak ne yazık ki TMK m.10 ile yetkili mahkemeler olarak fiiliyatta görevlerine devam etmişlerdir. Zaten 6352 sayılı Kanun ile ortadan kaldırılırlarken “Geçici 2. Madde” nin bu Kanunla eklenmesi üzerine, ellerindeki davaları bitirinceye kadar görevlerine devam edecekleri açıkça vurgulanmıştı.

Ancak devam eden süreçte, Özel Görevli Mahkemelerle ilgili hem tutukluluk süreleri hem de uygulamalarından kaynaklanan sorunlar üzerine yeniden bir yasal düzenleme yoluna gidilmiştir. Buna göre, 06 Mart 2014 tarih ve 28933 sayılı Mükerrer Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. Maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa eklenen Geçici Madde 14 ile “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun geçici 2nci maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır.” Hükmü eklenmiştir.

Böylece, tutukluluk sürelerini bile iki kat uygulayarak 10 yıl olarak değerlendiren ve hukukun hiçbir alanında yer almaması gereken “özel görevli mahkemeler” ortadan kaldırılmış, ağır ceza mahkemelerinin görevlerine giren suçlarda tutukluluk süresi azami 5 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak, belirtmek gerekir ki, 5 yıl süren bir yargılama ve neticesinde 5 yıl süren tutukluluk yine de oldukça uzundur. Çünkü unutulmaması gereken asıl ilke, tutuklamanın bir ceza değil koruma tedbiri olduğudur. Uzayan tutukluluk sürelerinin masumiyet karinesini ihlal edeceği kadar artık tedbirden çıkıp peşin cezaya dönüşeceği de kaçınılmaz bir gerçekliktir.

5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutukluluk Sürelerinin Denetim Ölçütü ve Bunun Türk Hukukuna Uygulanabilirliği

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde “sanık”, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi şeklinde tanımlanmıştır. “Kovuşturma”nın ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiği yine aynı maddede belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununa göre, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eden kovuşturma boyunca suç şüphesi altında bulunan kişiye sanık denmektedir. Bir başka deyişle ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararı verilmiş olması, hüküm kesinleşmediği sürece sanık sıfatını sona erdirmemektedir. Dolayısıyla kovuşturma sona ermeden sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararının infazına başlanması söz konusu olamaz. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinde bu durum, “*Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz*” şeklinde açıkça belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak,

ilk derece mahkemesince mahkûm edilmiş olsa da mahkûmiyet hükmü kesinleşmediği sürece cezalandırmak suretiyle kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmak mümkün değildir¹⁶⁰.

Ancak, AİHS'nin 5(1)(a) maddesi şu hükmü içermektedir: “Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasadaki belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: (a) Kişinin, yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi.” Anlaşıldığı üzere AİHM, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında mahkûmiyet hükmü verilen kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını, hüküm temyiz edilmiş olsa bile Sözleşmenin 5(1)(a) maddesi kapsamında değerlendirmekte ve bu andan itibaren kişiyi bir anlamda hükümlü saymaktadır¹⁶¹.

Gerçekten de AİHM, 25 Nisan 1968 tarihli **Wemhoff v. Almanya Kararı**'nda şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: “İncelenmesi gereken bir diğer konu, madde 5(3) kapsamında tutukluluk süresinin sonunun mahkûmiyet kararının kesinleştiği gün mü yoksa sadece ilk derece mahkemesi tarafından bile olsa cezanın verildiği gün mü olduğudur. Mahkeme ikinci görüşü benimsemektedir.

Kesin olarak söylenebilecek olan husus, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında hüküm verilen bir kişinin, o ana kadar tutuklanmış olsun ya da olmasın, “mahkûmiyet sonrası” özgürlükten mahrum bırakılmaya izin veren madde 5(1)(a)'da öngörülen durumda olduğudur. Haklarında ilk derece mahkemesinde hüküm verilmiş fakat tutuklu olmayan sanıkların duruşmaya geldiklerinde tutuklanmalarını kapsam dışı bırakacağı için, bu son ibare, sadece kesinleşmiş

¹⁶⁰ Özen, Güngör, Okuyucu; s.185.

¹⁶¹ Özen, Güngör, Okuyucu; s.183.

mahkûmiyet kararı ile sınırlı olacak şekilde yorumlanamaz. Günümüzde bu tür bir uygulama pek çok Taraf Ülkede mevcuttur ve bu ülkelerin söz konusu maddeyi inkâr ettiklerine inanmak mümkün değildir. Ayrıca, temyiz veya itiraz aşamasında tutuklanan bir kişinin, madde 6'ya uygun olarak yapılan bir yargılama ile hükme bağlanmış olan suçluluk durumunu göz ardı etmek de mümkün değildir. Bu bakımdan, hüküm sonrası tutukluluğun bu hükme istinaden mi yoksa Federal Almanya'da da olduğu gibi, tutukluluk halini onaylayan ayrı bir özel karara istinaden mi devam ettiğinin önemi yoktur. Temyiz aşamasındaki gecikme nedeniyle, mahkûmiyet kararı sonrası tutukluluk halinin uzunluğundan şikâyetçi olmak için gerekçesi bulunan bir kişi, madde 5(3)'ten yararlanamasa bile madde 6(1)'de düzenlenen "makul süre"ye uyulmadığı gerekçesiyle şikâyette bulunabilir."

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de inceleme yaptığı tüm bireysel başvuru kararlarında şu hususa değinmektedir: "Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvuruçunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir. Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirilmesi yapılacaktır"¹⁶².

Keza, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu görüşü benimsemiş ve oyçokluğuyla aldığı 12.04.2011 tarih ve 2011/1-51-42 karar ile CMK'daki tutukluluk

¹⁶² Anayasa Mahk B.No:2012/1137, 2/7/2013, Parag.66; AYM B. No:2014/912, 6/3/2014, Parag.51; AYM B. No:2012/1303, 21/11/2013, Parag.56; AYM B. No:2012/1272, 4/12/2013, Parag.106.

sürelerinin aşılmış aşılmadığı yönünden ilk derece mahkemesinin kararına kadar geçen süreyi dikkate almış hükümden sonra temyiz aşamasında kalan süreleri ise tutukluluktaki yasal sınır kapsamında değerlendirmemiştir.

Genel Kurul anılan kararın gerekçesinde “maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira, hakkında mahkumiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkumiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS’nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır.” demiştir.

AİHM’e göre, temyiz mahkemesi halen tutuklu kişi hakkındaki dava mahkemesinin kararını bozmuş ve dosyayı dava mahkemesine geri göndermiş ise, Mahkeme’ye göre dava mahkemesi önünde kişinin tutukluluğu yeniden başlar ve yine dava mahkemesinin hükmüyle sona erer. Mahkeme, temyiz mahkemesinin bozma kararından sonra tutukluluğu devam eden kişilerin tutukluluk dönemlerini hesaplarken, temyiz mahkemesi önünde geçen süreyi toplam tutukluluk süresinden çıkarmaktadır¹⁶³.

Tüm bunlara karşılık, CMK’ nın 104. maddesi uyarınca tutuklu sanık, soruşturma ve kovuşturma aşamasında her zaman salıverilmesini isteyebilir. Kovuşturma evresinin CMK m.2/1-f de “iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün

¹⁶³ Cahit Demirel-Türkiye, (Başvuru no. 18623/03), 7 Temmuz 2009, parag.23.

kesinleşmesine kadar geçen evre”yi kapsadığı dikkate alındığında temyiz aşamasının da kovuşturma aşamasına dâhil olduğu tartışılmaz bir gerçekliktir. Bu kapsamda, sanık temyiz aşamasında dahi salıverilmesini her zaman talep edebilir.

Kaldı ki, CMK'nın 104. maddesinin 2. fıkrasında şüpheli ve sanığın "tutukluluk" halinden söz etmiş ve salıverilme istemine de anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca Yargıtay'ın da karar verebileceğini hükme bağlamıştır. Hükümden sonraki temyiz aşamasında hürriyetinden yoksun kalan sanığın bu statüsünü CMK' nın 104. maddesi açıkça "tutukluluk" olarak belirlemiştir. Bu nedenle AİHM' nin içtihadının bir yansıması olarak hükümden sonraki aşamada hürriyetinden yoksun kalan sanığın bu durumunu "tutukluluk" olarak kabul etmeyen ve CMK' nın 102. maddesindeki sürelerden saymayan Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları ve Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararının yasal düzenleme ile çeliştiği açıktır.

II. Tutuklama Tedbirinin Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar

Daha önce de açıkça bahsedildiği üzere, tutuklama kararı verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran olguların varlığı, delillerin karartılması, bilirkişi, tanık ya da başkaca kişilere baskı yapılması olasılığının varlığını işaret eden somut bir takım emarelerin bulunması gerekir. Tabi tüm bu hususların yanında tutuklama yasağı bulunmamalı ve adli kontrol ile sağlanabilecek amacın da sağlanamıyor olması gerekmektedir.

Tutuklama kararı verilebilmesi için bulunması gereken şüphe sebeplerinin, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmesi için yeterli olan şüphe

nedenlerinin ötesinde bir yoğunlukta olması gerekir. Nitekim Kanun da bu ayırımı gitmiştir. (CMK m.100 ve 170)

Ancak uygulama da ne yazık ki böyle olmamaktadır. Tutuklama kararı çok kolaylıkla verilebilmekte, sonrasında ise tutukluluk hali incelemeleri sıklıkla dosya üzerinden yapılmakta, şüpheli ya da sanığın hazır bulunmasına ya da hazır bulunsa bile kendisini ifade etmesine izin verilmemektedir. İncelemenin dosya üzerinden yapılması sonucunda verilen tutukluluk halinin devamı kararları yeterli tatmin edici gerekçeler içermemekte, birbirini yineler nitelikte olmaktadır. Hatta dava da yargılanan yahut hakkında soruşturma yürütülen birden fazla kişi var ise tümü için aynı, soyut ve matbu gerekçeler yazılmakta böylece insanların AIHS m.5 de ve Anayasa m.19 da güvence altına alınan “Kişi Güvenliği ve Özgürlüğü” hakkı bizzat hukuk adamları tarafından ihlal edilmektedir.

Konuya ilişkin en basit örnekler şu anda derdest siyasi davalarda mevcuttur. Örneğin kamuoyunda Ergenekon olarak bilinen dava da, isnat edilen fiilin suç teşkil edip etmediğine bakılmaksızın insanlar tutuklanmıştır. Mesela, dava kapsamında yargılanan Gazeteciler, yaptıkları röportajlar ve kendi not defterlerinde bulunan ve fakat kimse ile paylaşmadıkları notlar ya da yazılmış ancak henüz basılmamış kitaplar yüzünden bu davalarda sanık yapılmışlardır.

Haklarında Kanunda gösterilen yakalama şartları oluşmamasına rağmen şüpheliler hakkında yakalama kararları çıkarılmış, yakalama kararlarına isnaden teslim olmak için giden ilgili şüpheliler “Şu anda yoğunuz, öğleden sonra gelin” denerek geri gönderilmiş ve sonrasında ise “kaçma ve delilleri karartma şüphesi” ile tutuklamalar gerçekleşmiştir. Keza yine, kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen dava da sanık olarak yargılanan kişiler haklarında yakalama kararı çıkarıldığını

öğrendikten sonra, görevli buldukları Avustralya'dan, Belçika'dan, Tunus'tan kendi istekleri ile gelmişler, ancak "kaçma şüphesi" vardır diye çıkarıldıkları mahkemelerde tutuklanmışlardır.

Ya da 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin sekizinci fıkrasında, gizli tanık beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği öngörülmüş olmasına rağmen salt gizli tanık beyanları ile insanlar özgürlüklerinde mahrum bırakılmışlardır.

Tutukluluğun devamına ilişkin kararlar tutuklamaya ilişkin yeni bir karar gibidir. Önceki kararı aynen tekrar etmemelidir. İlk tutuklama kararına göre suç işleme şüphesinin daha yoğun olduğunun gerekçelendirilmesi gerekir. Tutuklunun, tahliye nedenini kanıtlamak zorunda bırakılmaması gerekir. AİHM, bu tür uygulamaları m. 5'e aykırı bulmaktadır¹⁶⁴. Türkiye aleyhine verilen kararların önemli bir kısmı gerekçesiz olarak tutukluluğun devamına karar verilen işler sebebiyledir.

Ancak, uygulamadaki sorunlar sadece ilk derece mahkemelerinin verdiği tutukluluğun devamı kararlarından kaynaklanmamaktadır. Verilen kararları incelemekle yetkili itiraz mercileri de yargılamayı yapan Mahkemelerin kararlarını tekrarlar niteliktedir. Nitekim AİHM Koştı vd./Türkiye Davasında¹⁶⁵ Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında itiraz yolunun etkili olmadığı yolunda karar vermiştir.

Uygulamadaki bu sorunlar, yeni ve farklı yasal düzenlemeler yapılarak çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak asıl önemli olan, uygulayıcıların kanunların çizdiği sınırlar içinde hareket etmeleri, temel hak ve özgürlüklerin yegâne savunucuları olmaları, yargılanan insanları hasım olarak görmemeleridir. Böylece,

¹⁶⁴ İljevkov/Bulgaristan, T. Raporu, s. 43.(Appl No:33977/96, 26.07.2001)

¹⁶⁵ Koştı ve Diğerleri / Türkiye, no. 74321/01

sürekli yeni bir yasal düzenleme yapmaya da gerek kalmayacaktır, çünkü gerçekten uygulansa mevcut düzenlemeler zaten yeterli seviyededir.

Sözleşmede, özgürlük ve güvenlik hakkının uygulamadan kaynaklanan bir takım sorunlar sebebiyle ihlal edilmesi halinde, ihlale uğrayan kişinin hakları Sözleşmenin 5. Maddesinin 5. Fıkrası ile güvence altına alınmıştır.

Buna göre, Sözleşme'nin 5/5. Fıkrası “Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir” hükmüne amirdir. Bu hükümlerle getirilen tazmin zorunluluğu, sadece 5. Maddede belirtilen ilkelere aykırı olarak özgürlüğü kısıtlanan kişilere ilişkin olup, bu kişilere maddi ve manevi tazminat isteme hakkı tanınmıştır¹⁶⁶.

III. Özel Tutuklama Halleri

A. Genel Olarak

Özel tutuklamalar teknik anlamda tutuklama değildir. Tutuklamadan beklenen sonuç gerçekleşince derhal ortadan kalkarlar. Bu tutuklamalarda süre kısadır. Kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delilleri karartma tehlikesi aranmamaktadır. Suçun yasal karinelere dayanması da gerekmemektedir. Amaç muhakemeyi sağlıklı bir şekilde sonlandırmak veya yargı makamlarının otoritesini pekiştirmektir¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Şen, Özdemir; s. 90

¹⁶⁷ Kalyoncu, Mehmet Celal. **Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları**, AD, Yıl. 79, Sayı. 4,(Temmuz-Ağustos 1988), s.113-118.

B. Ceza Muhakemesi Kanunundaki özel Tutuklama Nedenleri

1. Kaçakların Tutuklanması

Ceza Muhakemesi Kanununun getirdiği en büyük yeniliklerden biri gıyabi tutuklama yasağıdır. Esas olan, tutuklama kararı verebilmek için şüpheli/sanığın mutlak surette yetkili hâkim önüne çıkarılması ve sorgusunun yapılmasının ardından tutuklama kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesidir.

Gıyabi tutuklama yasağının istisnası ise CMK m.248/5'tir. Maddeye göre, “Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.”

2. Tanığın ve Bilirkişinin Tutuklanması

CMK m.60/1 “Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya tanıklığın gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır” demektedir.

Bu tedbirleri almaya naip hâkim, istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir. Disiplin hapsi infaz edildikten sonra, o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilemez. Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir. (CMK m.60/2-4).

CMK m.71/1'de, “usulünce çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında, 60. maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.” Tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler

bilirkişiler hakkında da geçerli olduğundan, bilirkişi, geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir. (CMK m.70).

Bilirkişinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duruşmaya davet edilmesi ve çağrıldığından haberdar edilmesi gerekmektedir. Çağrıldığını bilmeyen ya da hukuki ve fiili engeller nedeni ile mahkemeye gelemeyen bilirkişiler tutuklanamaz. Bilirkişi çağrıldığı ve duruşmaya geldiği halde, yemin, oy ve görüş bildirmekten çekinir ise yükümlülüklerini gerçekleştirmek maksadı ile hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsine tutulabilir¹⁶⁸.

3. Yol Tutuklaması

CMK m.94 uyarınca; hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır, serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.

4. Duruşmaya Gelmeyen Sanığın Tutuklanması (Yakalanması)

Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK madde 199).

¹⁶⁸ Kunter ve Yenisey, “**Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap**”, s.307.

5. Mahkeme Düzenin Sağlanması İçin Tutuklama

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203. maddesinde, hâkim veya duruşma başkanının yetkisi düzenlenmiştir. CMK m. 203/2'ye göre, duruşma düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşulu ile duruşma salonundan çıkarılmasında emir verme yetkisi, mahkeme başkanı veya hâkimdedir. Duruşmanın düzenini bozan kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.

6. Duruşma Sırasında İşlenen Suç Nedeniyle Tutuklama

Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir; gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir. (CMK madde 205)

IV. Tutuklamanın Sona Ermesi

A. Genel Olarak

Hukukumuzda tutuklama, tutuklamaya yer olmadığı kararının verilmesi, savcının şüpheliyi serbest bırakması, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması, tutuklamaya neden olan suçun mahkûmiyet hükmü dışında esastan bir kararla sonlandırılması ve tutuklunun ölümü hallerinde sona ermektedir. Tutukluluk sona erdiğinde gerekli tebliğ işlemleri beklenmeden şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılmalıdır.

B. Tutuklamayı Sona Erdiren Nedenler

Hukukumuzda tutuklamayı sona erdiren nedenlerin ilki, tutuklunun ölümüdür¹⁶⁹. Tutuklu öldüğü zaman muhakeme engeli söz konusu olacağından, tutuklama kendiliğinden sona ermektedir. Ayrıca bir tahliye kararı almaya gerek yoktur.

Tutuklamayı sona erdiren bir diğer neden, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesidir¹⁷⁰. Bu durum CMK m.103/2’de düzenlenmiştir. Sanığın ölmesi halinden başka, tutuklamaya konu suçun yasal unsurlarının oluşmaması, zaman aşımı, af veya şikâyetin geri alınması gibi hallerde tutuklama hükümsüz kalmakta ve tutuklunun salıverilmesi gerekmektedir.

Tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması halinde de tutuklamaya son verilmesi gerekmektedir. Kaçma şüphesi yoksa ya da deliller karartılamayacaksa tutuklamayı gerektiren nedenler bulunmadığından tutuklunun salıverilmesi gerekmektedir¹⁷¹. Bunun için soruşturma evresinde doğrudan savcı ya da soruşturma ve kovuşturma evresinde mahkeme veya hâkimin salıverme kararı vermesi gerekmektedir.

Tutuklamayı sona erdiren nedenlerin bir başkası, savcının tutuklamaya son vermesidir. CMK m.103/2’de, tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varan Cumhuriyet savcısının şüpheliyi re’sen serbest bırakabileceği belirtilmektedir. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinde de şüpheli serbest kalır.

¹⁶⁹ Malkoç ve Yüksektepe, s.288.

¹⁷⁰ Centel ve Zafer, s.274.

¹⁷¹ Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.160 ve 161.

Tutuklama kararına itiraz halinde itiraz makamının tutukluyu tahliye etmesi ve tutukluluğun denetlenmesi sürecinde şüpheli veya sanığın serbest bırakılması hallerinde de tutuklama sona ermektedir¹⁷².

Bir başka sona erme nedeni de davanın mahkûmiyet hükmü dışında esastan bir kararla sona ermesidir¹⁷³. Bu durum CMK m.223'te gösterilmiştir. Buna göre beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi ve düşme kararlarının verilmesi halinde tutuklama otomatik olarak sona ermektedir.

C. Tutuklama Kararının Kaldırılmasında Usul

Uygulamada tutukluluk halinin son verilmesine karar veren hâkim yahut mahkeme bu kararını yazılı olarak vermektedir. Bu yazılı karar ilgili tutukevine mümkün olan en kısa sürede iletilmekte(genel olarak faks çekme yoluyla) ve bu kararı alan tutukevi idaresi de şüpheli/sanığın tahliyesi için gerekli işlemleri başlatmaktadır.

Sanık duruşma salonunda iken tahliyesine bir ara karar ile karar verilmişse de, bu durumda da tahliye kararını içeren duruşma zaptı derhal tutukevi idaresine fakslanmakta ve sanığın tahliye işlemleri tutukevi idaresi tarafından başlatılmaktadır.

Doktrinde, tutuklunun duruşma salonunda iken serbest bırakılması halinde, artık tutukevine götürülmemesi ve buradaki eşyalarını daha sonra alabilmesine izin

¹⁷² Malkoç ve Yüksektepe, s.288.

¹⁷³ Malkoç ve Yüksektepe, s.288; Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.161,162.

verilmesi uygun hareket tarzı olacağını¹⁷⁴ benimseyen yazarlar olmakla beraber bu durum uygulama da söz konusu olmamaktadır. Her ne kadar sanık hakkında tahliye kararı duruşma da verilmişse olsa, sanık tutukevine geri götürülmekte, sonrasında tutukevinde tahliye edilmektedir.

Yine, tutuklu gece vakti salıverilmiş ve gideceği bir yer yok ise kurum müdürünün izni ile o geceyi tutukevinde geçirmesine izin verilebilecektir¹⁷⁵.

D. Salıverilenin Yükümlülükleri

CMK m.106 da salıverilenin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre, Salıverilmeden önce şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür.

Ayrıca, 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, ihtarla 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.

¹⁷⁴ Malkoç ve Yüksektepe, s.288; Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.161,162.

¹⁷⁵ Centel, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**”, s.163.

E. Tutuklulukta Geçen Sürenin Mahkûmiyet Halinde İndirilmesi

Yapılacak yargılama sonunda sanık hakkında hürriyeti kısıtlayıcı bir cezaya hükmedilmesi halinde yargılamanın herhangi bir aşamasında tutuklu kalmış olan sanığın aldığı ceza, tutuklulukta geçirilen süreler mahsup edilerek infaz edilir¹⁷⁶. Ancak, adli kontrol altında geçen süre mahkûmiyet süresinden indirilmez. Çünkü şüpheli veya sanık bu süre içinde özgürlüğünden tamamen mahrum edilmemiştir¹⁷⁷.

Mahsup konusunu düzenleyen TCK m.63 uyarınca da, “Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.”

Keza yine, nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilir. (TCK m.16)

Kural olarak, tutuklu kalınan sürenin mahkûm olunan cezadan mahsubunu mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme yapar. Mahkeme önce cezaya hükmeder, ardından da tutuklulukta geçen sürelerin mahsubuna karar verir. Tutuklu kalınan günler indirildikten sonra cezaya hükmolunamaz¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Y3CD, 26.09.2000 tarih, 2000/9627E ve 2000/11594K.

¹⁷⁷ Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.321

¹⁷⁸ Y5CD, 05.10.1987 tarih, 1987/8171E ve 1987/5060K. Sayılı ilamında “sanığın nezarete kaldığı bir günün, TCK’ nın 40. Maddesi gereğince önce hapis cezasından mahsubu yerine, 300 lira olarak para cezasından mahsubunun yapılması bozmayı gerektirmiştir.” Şeklindeki kararı ile mahsubun öncelikli olarak hürriyeti bağlayıcı cezadan yapılması gerektiğinin kabulü anlamındadır.

F. Tahliye Edilen Şüpheli / Sanığın Yeniden Tutuklanması

Tutuklama kararı geri alındıktan sonra, aynı davada aynı tutuklama nedenine dayalı olarak tutuklama kararı verilmemelidir. Buna karşın devam eden soruşturma veya kovuşturmada şüpheli/sanık hakkında ilkinden başkaca bir tutuklama nedeni oluşursa yeniden tutuklama kararı verilmesi mümkündür¹⁷⁹.

Yine, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. (CMK m.112)

¹⁷⁹ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.163.

SONUÇ

Bu tezde örneklerle incelenmeye çalışıldığı üzere Türk Ceza Yargılaması Hukukunun en büyük sorunlarından biri bitmeyen soruşturma ve davalar, tutuklama tedbirinin amacına aykırı şekilde sıklıkla kullanılması, uzun tutuklulukların koruma tedbirinden çıkıp cezaya dönüşmesi ve bu hususa itiraz edilebilecek etkili bir itiraz merciinin olmayışıdır.

Tezin giriş bölümünde ve içersinde birçok kez belirtildiği üzere ceza yargılamasının amacı bir taraftan mağdur ve suçlananın haklarını korumakken diğer taraftan kamu düzeni ve kamu barışının gözetilmesidir. Ancak, uygulamadan kaynaklanan hatalar ve bu hataların ısrarla düzeltilmeyişi suç sayısında artışa yol açacağı gibi hukuk ve adalet anlayışını da zedeleyecektir. Yine, ceza yargılamasını ağır işleyişi ve suçların önlenmesi hususundaki uygulamadan kaynaklanan ihmaller, hukuk alanında yaşanan sorunları büyütecektir.

Bu problemlerin ortadan kaldırılabilmesi için, öncelikle hazırlık soruşturmaları çok iyi yapılmalıdır. Bundan şunu anlamak gerekir; deliller toplanmalı ve toplanan delillerin değerlendirmesi bilirkişi vasıtasıyla soruşturma aşamasında tamamlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturma aşamasının iyi yürütülmesi çok önemlidir. Ancak, ne yazık ki, ülkemizde soruşturma aşamasında yapılması gerekenler yapılmadığı için eksiklikler kovuşturma aşamasında tamamlanmaya çalışılmaktadır.

Bunlardan çok daha büyük bir sorun ise, kapatılan her özel görevli mahkemenin yerine bir yenisinin kurulmasıdır. Bir kısım özel mahkemeler eliyle ayrı

yargılama süreçlerinin oluşturulması da hukuka ve adalete olan inancı zedelemektedir.

Yargılamalar, hukukun en temel ilkeleri unutulmadan / atlanmadan yapılmalıdır. İleride doğacak hak ihlallerinin önlenmesi ve kamu barışının korunması bakımından İnsan hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmadan da yargılamaların sürdürülmesi önemlidir. Zira; adli hataların toplumun en önemli süjesi olan birey üzerinde bıraktığı yaraların neticede toplumu etkilediği gerçeği daima göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle, herkesin, tutuksuz yargılanma hakkı olduğu hiç bir zaman unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar :

Avcı, Mustafa. **Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama**, HPD, Sayı. 3, (Nisan 2005).

Bayraktar, Köksal. **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış**, LHD, Cilt. 3, Sayı. 32, (Ağustos 2005).

Bulut, Nihat. **4709 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi**, AÜHFD, Cilt.5, Sayı 1-4, 2001.

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

Centel, Nur ve Zafer, Hamide. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul:Beta Yayınevi,2005.

Çakmak, Selçuk Güney. **Tutuklama** www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/tutuklama.htm-55k.

Doğru, Osman, Nalbant, Atilla. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar** 1. Cilt (İHAS 2,3,4,5,6 ve 7. Maddeleri), TC Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1.Baskı).

Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2**, İstanbul: Beta Yayınları.

Erdem, Mustafa Ruhan. **Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Ankara 2011.

Erem, Faruk. **Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara: Işın Yayıncılık, Tarihsiz.

Feyzioğlu, Metin. **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, TBBD, Y:19, Ocak_Şubat 2006.

Gönenç, Levent (Yard. Doç. Dr.) “Yasama Dokunulmazlığının Sınırı”, www.yasayanayasa.ankara.edu.tr, s.1

HAFIZOĞULLARI, Zeki: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini Sağlamayan Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamaları” (AÜHF Paneli) “<http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler1.html>”

Hedeyati, Mohammad Ali. **Les Mesures De Sureté Et La Réforme Moderne Du Droit Pénal**, Geneve 1939.

İzgi Ömer ve Gören Zafer. **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu C 1, C 2**. Ankara TBMM Basımevi, 2002.

Kalyoncu, Mehmet Celal. **Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları**, AD, Yıl. 79, Sayı. 4,(Temmuz-Ağustos 1988).

Koca, Mahmut. **Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi**, DÜHFD, Cilt.5, Sayı.2, (2003).

Koparan, Mehmet Reşat. **Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama**, TBBD, Yıl. 19, Sayı. 65, (Temmuz-Ağustos 2006).

Kunter, Nurullah ve Yenisey, Feridun. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (Ek Kitap)**, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2005.

Kunter, Nurullah. Yenisey Feridun. Nuhoğlu, Ayşe. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, İstanbul 2006.

Özdek, Yasemin. **Türkiye’ye Karşı Bireysel Başvurular**, TODAİE Yayınları, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, 2004.

Köksal, Ayhan. **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Tutuklama ve 1961 Anayasası**, İÜHFM C:XXX, S.1-2, İstanbul 1964.

Kunter, Nurullah ve Yenisey, Feridun. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2.Kitap**, İstanbul:Beta Yayınevi,2003.

Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe. **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Cilt 1, Beta Yayıncılık, Haziran 2013.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. **İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku**, İÜHFY, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, (1998).

Malkoç, İsmail ve Yüksektepe, Mert. **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara: Malkoç Kitapevi, 2005.

Mecit, Kemal. **İnfaz Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş III. Baskı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Metin, Yüksel. **Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi)**, Ankara:Seçkin Yayınları, 2002.

Müller/Fransa, **Tutuklama Raporu**.

Özen, Muharrem, Güngör, Devrim ve Okuyucu Ergün, Güneş. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68 Sayı: 2010/4.

Öztürk, Bahri. **Tutuklama Sebepleri**, Manisa Barosu Dergisi, Sayı. 24, (Ocak 1988).

Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara:Seçkin Yayınevi,2005.

Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, Ankara 2006.

Reisoğlu, Safa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 3. Bası, 2007

Şen, Ersan, Özdemir, Bilgehan. **Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.

Şentuna, Mustafa Tarık. **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Ankara, 2007.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara:Savaş Yayınevi,2003.

Tosun, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Dersleri I**, İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984.

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

Uslu, Z.Özen İnci. **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2011.

Ünal, Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, TBMM Basımevi, 1995.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, 1st, 1995.

Yüce, Turhan Tufan. **Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi**, EÜHFD, Cilt.1, Sayı 1 (1980).

Mahkeme Kararları :

Acunbay / Türkiye, no. 61442/00.

Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986 tarih, E. 1985/8 ve K. 1986/27 sayılı kararı
“Anayasa Mahkemesi kararlar dergisi sayı 22, Ankara, 1987, s.323”

Anayasa Mahk B.No:2012/1137, 2/7/2013; AYM B. No:2014/912, 6/3/2014; AYM
B. No:2012/1303, 21/11/2013; AYM B. No:2012/1272, 4/12/2013.

Cahit Demirel-Türkiye, (Başvuru no. 18623/03), 7 Temmuz 2009.

Dikme v. Turkey, Appl. No.20869/92, 11.07.2000.

Fox, Campbell and Hartley v.U.K., Appl No. 12244/86, 12245/86, 12383/86,
30.08.1990.

İljivkov/Bulgaristan, Tutuklama Raporu. (Appl No:33977/96, 26.07.2001).

Koştı ve Diğerleri / Türkiye, no. 74321/01; (www.kararara.com).

Ladent-Polonya, Başvuru no:11036/03, 18 Mart 2008.

Letellier-Fransa, 26 Haziran 1991.

Mehmet Şah Çelik / Türkiye, no. 48545/99.

Murray v. U.K., (Grand Chamber), Appl. No. 14310/88, 28.10.1994.

Nielsen-Danimarka, Appl No: 10929/84, 28.11.1988.

Tamamboğa ve Göl / Türkiye, no. 1636/02.

Yağcı ve Sargın- Türkiye, 8 Haziran 1995, (6/1994/453/533-534).

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2005/3139 E, 2006/79 K ve 01.05.2006 tarihli Kararı.

Y3CD, 26.09.2000 tarih, 2000/9627E ve 2000/11594K.sayılı ilamı.

Y5CD, 05.10.1987 tarih, 1987/8171E ve 1987/5060K. Sayılı ilamı.

ÖZET

Çubuklu, Nazlı, Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç. Dr. Devrim Güngör, 118 s.

Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evresi olmak üzere 2 evre mevcuttur. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. Maddesinin 1. Fıkrasında da açıkça tanımlanan bu 2 evrenin en önemli ve ortak özelliği bir taraftan mağdur ve suçlananın haklarını korurken diğer taraftan kamu düzeni ve kamu barışının gözetilmesini gerektirmeleridir.

Ceza yargılamasında, suçun işlenip işlenmediği, işlendi ise kim tarafından işlendiğinin tespiti aşamasında bağlı kalınması gereken en önemli kural ve esaslar ise hukuk devleti ilkesi, masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkıdır.

Ülkemizde ceza yargılaması denince akla ilk gelen ise tutuklu yargılamadır. Tutuklama koruma tedbirlerinin en ağıdır. Tutuklama kararı, özgürlük hakkına hukuk yoluyla da olsa bir müdahaledir ve kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı ile ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkilidir.

Her ne kadar esas olan kişinin tutuksuz yargılanması ise de ne yazık ki tutuklu yargılama bir teamül haline dönüşmüştür. Tutuklama geçici/istisnai nitelikte bir koruma tedbiri olmasına karşın, yaygın olarak ön infaz olarak uygulanmaktadır. Bu uygulama “makul sürede serbest kalma hakkına” (AİHS m.5/3), “Masumiyet karinesine” (AİHS m.6/2), “Orantılılık/Ölçülülük İlkesine” (CMK m.100/1) aykırılık teşkil etmektedir.

Genel olarak uluslar arası hukuktaki ile iç hukuktaki tutuklama şartları benzerlik göstermekle beraber, AİHM kararları çerçevesinde bir inceleme yapıldığında ve verilen ihlal kararlarına bakıldığında aslında uygulamada yasal düzenlemeler ile uluslar arası anlaşmalara yeterince bağlı kalınmadığı görülmektedir.

Bu kapsamda yukarıda bahsedilen esaslar çerçevesinde tutuklama tedbiri ile bu tedbirin uygulanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile örneklendirilerek incelenmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

Çubuklu, Nazlı, Arrestment Under Criminal Procedural Law, Master's Thesis, Advisor : Assoc. Prof. Devrim Güngör, 118 s.

There are two stages at the criminal procedure namely investigation and prosecution. The most important and common peculiarity of these two stages which are clearly defined at the Article 2, para 1 of the Criminal Procedure Code, No: 5271, is while protecting the rights of the accused and victim, at the same time observing the public order and public peace.

Rule of law, presumption of innocence and right to fair trial are the most important rules and principles under criminal procedure while finding out whether the offences are committed, and if so, committed by whom.

The first thing come into mind when talking about criminal procedure in our country is the trial under arrest with warrant. Arrestment is the most severe one of the measures of protection of evidences. The warrant of arrest, even as a legal way, is an interruption to the right of liberty and directly linked with the right to security and liberty of a person and therefore also with the right to fair trial.

Although the trial of a person without rendering the arrest measure is essential, unfortunately trial under arrest has become common in practice. Eventhough arrestment is an extraordinary and temporary measure of protection of evidences, it has been widely used as a pre-execution method. This application constitutes breaches of the "right to be released at a resenable period" (ECHR Ar.5/3), "presumption of innocence" (ECHR Ar.6/2), "priciples of proportionality" (CPC Ar.100/1)

Although the reasons for arrest show some smilarities between international law and domestic law, when examining the decisions of breaches of ECHR, in fact, at the practice, the verdicts are not totally in line with the legal acts or international agreements.