

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

**BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK TÜRK CEZA
MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TUTUKLAMA**

Zekiye Özen İNCİ

Danışman
Doç. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

2008

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gűsterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

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

Zekiye zen İNCİ

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Özen İNCİ
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Kamu Hukuku
Tez Konusu : Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza
Muhakemesi Hukukunda Tutuklama
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA O OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

** Bu halde adayın kaydı silinir.

*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

**Bir Koruma Tedbiri Olarak
Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**

Zekiye Özen İNCİ

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

Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması faaliyetinde kişi hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği doğurabilecek bazı tedbirlere ihtiyaç duyulabilir. Tutuklama da bu tedbirlerden biridir. Zira tutuklama ile henüz suçluluğu ispat olunmamış kişinin en temel haklarından biri olan özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. O halde, aşırılık halinde kişi özgürlüğünün keyfi biçimde ihlali anlamına gelebilecek tutuklamanın Anayasa ve kanun ile düzenlenmesi gerekir.

Tutuklamanın anayasal dayanağı, Anayasa'nın 19. maddesinde yer almaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ila 108. maddelerinde de tutuklamaya ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca kişi temel hak ve özgürlüklerine ilişkin ve ülkemizin de taraf olduğu birçok uluslararası sözleşmede tutuklamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, tutuklama için maddi şartlar ve şekli şartlar şeklinde tasnif edilebilecek bazı şartların oluşması gerekir. Tutuklamanın maddi şartları; şüpheli/sanığın huzurda bulunması, somut olgulara dayalı kuvvetli suç şüphesinin varlığı, ölçülülük ilkesine uygunluk ve kanunda yer alan tutuklama nedenlerinden şüpheli/sanığın kaçma veya saklanma şüphesi altında olması, delilleri karartma veya tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapması

veyahut da kanunda belirtilen bazı ağır suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphenin bulunmasıdır. Tutuklamanın şekli şartları ise; yargılama şartının gerçekleşmiş olması ve bir tutuklama kararının varlığı olarak ifade edilebilir.

Tutuklama, tüm maddi ve şekli şartları oluşsa da başvurulması zorunlu olmayan ihtiyari nitelikli bir koruma tedbiri olmanın yanı sıra bu şartların ortadan kalkmasıyla birlikte derhal son verilmesi gereken geçici nitelikli bir tedbirdir. Tutuklama sırasında şüpheli/sanık mutlaka müdafî yardımından yararlandırılır. Tutuklama kararı veya tutukluluk halinin devamına ilişkin karardan kişinin yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Tutukluluk hali, kanunda belirtilen süreler içinde kendiliğinden veya istem veya itiraz üzerine kontrol edilir. Tutuklama belirli bir üst süreye bağlıdır. Bu süre suçun ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan olup olmamasına göre belirlenmektedir. Tutuklanan kişinin de bazı hakları ve yükümlülükleri mevcuttur. Bu hak ve yükümlülükler Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tutuklama, Koruma Tedbiri, Kişi Özgürlüğü, Adli Kontrol, Kaçma Şüphesi, Delilleri Karartma

ABSTRACT

Master Thesis

Detention as a Preventative Measure in the Turkish Criminal Procedure Law

Zekiye Özen İNCİ

**Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program**

The basic purpose of criminal procedure is to reveal the substantial truth. In the activity of revealing substantial truth, some measures that can bring about intervention to the human rights and freedoms may be needed. Detention is just one of these measures. Because with detention, one of the most fundamental rights of man whose delinquency has not been proven yet is delimited. In that case, it is necessary for the detention to be regulated by Constitution and code in case that it may mean the violation of human freedom arbitrarily in case of exorbitance.

The constitutional foundation of the detention has been in the article 19 of the Constitution. There are regulations pertaining to the detention in the articles 100 to 108 of the Criminal Procedure Code. Furthermore, regulations pertaining to the detention have been included in numerous international covenants relating to the fundamental human rights and freedoms in which our country has become a party. Within the scope of these regulations, it is necessary for some conditions to occur which can be classified as substantial and formal for the detention. The substantive conditions are attendance of the suspect/accused, existence of strong criminal suspicion based on concrete phenomenon, pertinence to the principle of continence and for the

suspect/accused being under suspicion of escaping or hiding from the causes for detention which have been included in law, darkening the evidences or exerting pressure over witness, victim or others or existence of strong suspicion towards commitment of some heavy crimes which specified in law. As for the formal conditions of the detention, they can be expressed as the realization of trial condition and existence of a decision for detention.

Even if the all substantial and formal conditions occur, besides being of a discretionary quality measure that is not compulsory to be applied, detention is of a temporary quality measure that is necessary to terminate immediately together with the removal of these conditions. The suspect/accused is let avail himself/herself of defender's help absolutely in the course of detention. The person's relative or the person that he/she specifies is notified of the decision pertaining to the detention or the continuation of being under arrest without any delay. Being under arrest is controlled automatically within the periods of time which are defined in law or over a request or an objection. Detention depends on a defined upper duration. This duration has been determined according to the case that the crime is one of those involved in the duty of the High Criminal Court or not. The person who is detained has also some rights and obligations. These rights and obligations have been included in the Code about the Execution of the Measures for Punishment and Security.

Key Words: Detention, Preventative Measure, Human Freedom, Judicial Control, Suspicion for Escape, Darkening the Evidence

İÇİNDEKİLER

BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TUTUKLAMA

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. TANIM	3
A. Koruma Tedbiri Kavramı	3
B. Tutuklama Kavramı.....	5
II. HUKUKİ NİTELİK	7
III. AMAÇ	7
IV. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ VE ÖN ŞARTLARI	10
A. Özellikleri.....	10
1. Ceza Olmaması.....	10
2. İhtiyarî Olması	12
3. İstisnaî Olması	14
4. Araç Olması	15
5. Geçici Olması.....	15
B. Ön Şartları.....	16
1. Genel Olarak.....	16
2. Gecikmede Tehlike.....	16
3. Haklı Görünüş	16
4. Ölçülülük.....	17

V. TUTUKLAMAYA HÂKİM OLAN CEZA MUHALEMESİ	
İLKELERİ	20
A. Hukuk Devleti İlkesi	20
B. Adil Yargılanma (Dürüst İşlem) İlkesi	23
C. Suçsuzluk (Masumluk) Karinesi	24
VI. TUTUKLAMAMANIN KİŞİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ	29
VII. TARİHİ GELİŞİM	32
A. Genel Olarak	32
B. Eski Yunan Hukukunda	32
C. Roma Hukukunda	32
D. Eski Alman Hukukunda	33
E. Türk Hukukunda	36
1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	36
a. İslam Hukukunda (Tanzimat Öncesi Dönem)	36
b. Tanzimat Dönemi ve Sonrası	37
2. Cumhuriyet Dönemi	39
a. 1924 Anayasası Dönemi	39
b. 1961 Anayasası Dönemi	40
c. 1982 Anayasası Dönemi	42
VIII. ULUSLARARASI BELGELERDE TUTUKLAMA	45
A. Genel Olarak	45
B. Uluslararası Kaynaklar	45
1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	45
2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi	46
3. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi	47
4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	48
5. Afrikalı İnsan ve Halkların Şartı	48
C. Avrupa Kaynakları	49
1. Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı	49

2. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) İnsan Boyut Konferansı Moskova Toplantısı Belgesi.....	49
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	50
4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	52
5. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki R (80) 11 sayılı Tavsiyesi	53
IX. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK.....	54
A. Kıta Avrupası Hukuku	54
1. Almanya.....	54
2. Fransa.....	56
3. Avusturya	57
4. İtalya.....	59
5. Hollanda	60
B. Anglo-Sakson Hukuku.....	61
1. İngiltere.....	61
2. Amerika Birleşik Devletleri	62

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA ŞARTLARI- TUTUKLULUK SÜRELERİ VE

ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ

I. TUTUKLAMANIN ŞARTLARI	64
A. Genel Olarak	64
B. Tutuklamanın Maddi Şartları.....	65
1. Şüpheli/Sanığın Huzurda Bulunması.....	65
2. Somut Olgulara Dayalı Kuvvetli Suç Şüphesi.....	72
3. Ölçülük İlkesi.....	74
a. Genel Olarak.....	74
b. Adli Kontrol: Tutuklamaya Alternatif Tedbirler	77
(1) Kavram	77
(2) Adli Kontrolün Uygulama Şartları	79
(3) Adli Kontrol Olarak Karar Verilebilecek Yükümlülükler	81
(4) Adli Kontrol Kararı Vermeye Yetkili Merciler	83
(5) Adli Kontrol Kararının Kaldırılması.....	84

(6) Adli Kontrol Tedbirlerine Uymamanın Sonuçları.....	85
(7) Adli Kontrolün Cezadan İndirilmesi.....	86
c. Tutuklama Yasağı	87
(1) Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama Yasağı.....	87
(2) Çocuk Koruma Kanunu’nda Tutuklama Yasağı.....	89
4. Tutuklama Nedeninin Varlığı.....	91
a. Genel Olarak	91
b. Kaçma, Saklanma Şüphesi ve Değerlendirilmesi.....	93
(1) Kaçma veya Saklanma Kavramı.....	93
(2) Kaçma veya Saklanma Şüphesinin Değerlendirilmesi.....	95
(i) Şüpheli/Sanığın Sabit İkametgâh Sahibi Olma(ma)sı.....	97
(ii) Şüpheli/Sanığın Kaçma Hazırlığı İçinde Olması.....	98
(iii) Şüpheli/Sanığın Karakteri ve Kişisel Özellikleri.....	99
(iv) Şüpheli/Sanığın Sosyal, Mesleki, Ailevi Yaşamı ve İlişkileri	100
(3) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Yer Alan Yasal Kaçma Karineleri ve Değerlendirmesi	102
(i) 3842 sayılı Kanun Öncesi Dönem	102
(ii) 3842 sayılı Kanun Sonrası Dönem.....	104
c. Şüpheli/ Sanığın Davranışları	106
(1) Genel Olarak.....	106
(2) Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme	107
(3) Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunma	112
d. Tutuklama Sebeplerinin Varlığına İlişkin Yasal Karineler (CMK m.100/3).....	116
(1) Genel Olarak.....	116
(2) Katalog Suçlarından Bazıları Hakkında Eleştiri	120
(i) Silahla Kasten Yaralama Suçu (TCK m.86/3-e).....	120
(ii) Hırsızlık Suçu (TCK m.141,142)	121
(iii) 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 22/ f.3 ve f.4’te Tanımlanan Zimmet Suçu	122

(iv) Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK m.220)	122
(v) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen ve Hapis Cezasını Gerektiren Suçlar	123
C. Tutuklamanın Şekli Şartları	124
1. Yargılama Şartı	124
2. Tutuklama Kararı.....	127
a. Genel Olarak	127
b. Tutuklama Kararı Vermeye Yetkili Mercii.....	129
(1) Soruşturma Evresinde	129
(2) Kovuşturma Evresinde.....	134
(3) Kanun Yolları Evresinde	136
(i) İtiraz İncelemesinde	136
(ii) İstinaf İncelemesinde	138
(iii) Temyiz İncelemesinde.....	140
c. Tutuklama Kararının İçeriği	142
d. Tutuklama Kararının Gerekçeli Oluşu.....	145
e. Tutuklama Kararı Sırasında Müdafî Zorunluluğu	147
f. Tutuklama Kararının Şekle Uygun Olmamasının Sonuçları	151
II. TUTUKLULUK SÜRELERİ.....	152
A. Genel Olarak	152
B. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde.....	154
C. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde.....	155
D. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde	157
E. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Tutukluluk Süresi	159
III. ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ.....	161
A. Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Tutuklanması.....	161
B. Duruşma Düzenini Bozanın Hapsi	163
C. Askeri Ceza Yargılamasında Tutuklama	163
D. İade Tutuklaması	165
E. Kaçakların Tutuklanması	166

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TUTUKLAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. TUTUKLAMA KARARIYLA YAPILMASI GEREKEN	
İŞLEMLER.....	168
A. Şüpheli/Sanığın Tutuklanmak Üzere Hâkim Önüne Çıkarılması.....	168
B. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi.....	171
C. Şüpheli/sanık Hakkında Birden Çok Tutuklama veya Mahkûmiyet	
Kararı Bulunması Halinde Bunların Yerine Getirilmesi.....	174
D. Tutuklama Kararının Bildirilmesi	176
1. Genel Olarak.....	176
2. Tutuklanan Kişiye Bildirme.....	177
3. Yakınlarına Bildirme	179
4. Konsolosluga Bildirme	184
II. TUTUKLU HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER- TUTUKLUNUN	
TABİ OLDUĞU REJİM	186
A. Genel Olarak	186
B. Tutuklunun Tutukevine Kabulü ve Barındırılması.....	187
C. Tutuklunun Tutukevindeki Yaşamı	190
1. Tutuklunun Giyimi	190
2. Tutuklunun Çalışması	191
3. Tutuklunun Beslenmesi	192
4. Tutuklunun Tedavisi.....	196
D. Tutuklunun Dış Dünya ile İlişkisi.....	197
1.Tutuklunun Yazılı İletişimi	197
2. Tutuklunun Gazete, Dergi, Kitap Edinmesi ve	
Kütüphaneden Yararlanması.....	201
3.Tutuklunun Radyo, Televizyon, Teyp Edinmesi ve	
İnternette Yararlanması.....	201
4.Tutuklunun Hediye Kabul Etmesi.....	203
5. Tutuklunun Ziyaretçi Kabul Etmesi	206
a. Yakınları ile Görüşme	206
b. Müdafî ile Görüşme	208

E. Tutuklu Hakkında Disiplin Tedbiri ve Kısıtlayıcı Önleme Başvurma.....	209
III. TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ.....	211
A. Genel Olarak.....	211
B.. Tutukluluk Halinin Devamının Kendiliğinden Denetimi.....	212
1.Soruşturma Evresinde.....	212
2. Kovuşturma Evresinde	216
3. Kanun Yolları Evresinde	216
a. İstinaf İncelemesinde	216
b.Temyiz İncelemesinde.....	217
C.Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Yoluyla Denetimi.....	218
1. İtiraz Edilebilecek Bir Tutuklama Kararı.....	218
2. İtiraz Etme Yetkisi Olanlar	220
3.İtiraz Edilecek Merci ve İtiraz İncelemesinde Usul	221
a.Soruşturma Evresinde	221
b. Kovuşturma Evresinde	224
c. Kanun Yolları Evresinde	226
(1) İstinaf İncelemesinde.....	226
4.İtiraz İncelemesinin Sonuçları.....	227
a.İtiraz Başvurusunun Kararın İcrasına Etkisi.....	227
b.İtiraz Üzerine Verilen Kararların Kesinliği.....	228
c.İtiraz Üzerine Verilen Karara Karşı Olağanüstü Kanun Yoluna Başvuru	229
IV.TUTUKLAMAMANIN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI.....	229
A.Genel Olarak.....	229
B. Tutuklamanın Sona Ermesi Halleri	230
1.Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması.....	230
a. Yetkili Hakim veya Mahkeme Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi.....	230
b. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi	231
2. Kamu Davasının Açılmaması, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi, Sanığın Beraat Etmesi veya Davanın Düşmesi.....	235

3. Tutukluluk Süresinin Dolması.....	238
C. Tutuklama Kararının Kaldırılmasında Usul.....	238
D. Sahverilenin Yükümlülükleri	239
E. Tutuklulukta Geçen Sürenin Ceza Mahkûmiyetinden İndirilmesi	239
F. Tahliye Edilen Şüpheli/Sanığın Tekrar Tutuklanması	243
SONUÇ.....	244
KAYNAKÇA	252

KISALTMALAR

AAD	: Askerî Adalet Dergisi
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AGİK	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Al.CK	: Alman Ceza Kanunu
Al.CMK	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AMKYUK	: Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
As.Yarg.	: Askerî Yargıtay
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Av.CMK	: Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi

BAMK	: Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (Bölge Adliye Mahkemesi Kanunu)
BewHi	: Bewährungshilfe
Bkz.	: Bakınız
BVerfGE	: Bundesverfassungsgericht
BvK	: Bundesverband
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CvGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMKYK	: Ceza Muhakemesi Kanunu Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük Kanunu)
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
ÇMK	: Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (Çocuk Mahkemesi Kanunu)
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DicleÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dpn	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GzÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HvA	: Hukuk ve Adalet
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHK	: İnfaz Hâkimliği Kanunu
İHMD	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
JR	: Juristische Rundschau
K.	: Karar
KHukA	: Kamu Hukuku Arşivi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
NStZ	: Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	: Oberlandsgericht
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa

SİDAS	: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
StPÄG	: Strafprozessänderungsgesetz
StPO	: Strafprozessordnung
StraFo	: Strafverteidiger Forum
StV	: Strafverteidiger
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
VSGtB	: Völkerstrafgesetzbuch
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
ZRP	: Zeitschrift für Rechtspolitik
ZsStrVo	: Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe

GİRİŞ

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükten kalkmıştır. 1412 sayılı Kanun'da tutuklamaya ilişkin olarak yer alan bazı düzenlemeler 5271 sayılı Kanun'a aynen aktarılmış, bazı düzenlemeler değiştirilerek aktarılmış ve bazıları da hiç alınmamıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, kişi özgürlüğü ve güvenliğini sağlamaya yönelik düzenlemelere yer vermiştir. Örneğin kişi özgürlüğünü teminat altına alan ve tutuklamaya alternatif olarak başvurulabilen adli kontrol tedbirleri kabul edilmiştir. Böylelikle yeni kanunla birlikte, tutuklama oranlarının ve tutuklu sayılarının azalması gerekirken uygulamada böyle olmamıştır. 5271 sayılı Kanun dönemine ilişkin istatistikler incelendiğinde, tutuklama koruma tedbirinin giderek artan oranlarda uygulandığı ve tutuklu sayısının da arttığı dikkat çekmektedir. O halde, özgürlüğü ve güvenliği benimsemiş yeni bir kanunun varlığına karşın, uygulamada tutuklama sıklıkla ve çoğu durumda şartları da oluşmaksızın başvurulmuş bir tedbir olmaya devam etmektedir. Bizi bu yönde bir çalışma yapmaya sevk eden de öncelikle belirttiğimiz bu durum olmuştur. Ayrıca, 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ve tutuklamaya ilişkin önceki kanunda yer almayan farklı düzenlemelere de yer vermesi sebebiyle bu alanda boşluk doğmuş ve bu konu üzerinde çalışma ihtiyacı hâsıl olmuştur.

Sistematik olması bakımından çalışmamızı üç bölüm halinde ele aldık. Bu çerçevede birinci bölümde; konuya ilişkin tanımlar, tutuklamanın özellikleri ve önşartları, tarih içindeki gelişimi, uluslararası alanda düzenlenişi ve karşılaştırmalı hukukta tutuklamanın ne şekilde düzenlendiği üzerinde durduk. İkinci bölümde; tutuklama şartları, tutuklama nedenleri, tutukluluk süreleri, özel tutuklama hallerini inceledik. Üçüncü ve son bölümde ise, tutuklamanın hukuki sonuçları olarak tutuklama kararının yerine getirilişi, tutuklunun hak ve yükümlülükleri, tutuklama kararlarının denetimi ve tutuklamanın sona ermesi halleri hakkında açıklamalarda bulunduk. Kısacası çalışmamızda, tutuklama kararı verilmesi aşamasıyla başlayan şüpheli veya sanığın tutukevine konulması ile devam eden ve çeşitli sebeplerle tutuklamanın sona ermesi ile neticelenen hukuki süreç incelenmiştir. Aynı bir tez konusu yapılabilecek kadar geniş bir inceleme alanı olan haksız tutuklama, haksız

tutuklamadan doğan sorumluluk ve zararların giderilmesi konusunun bu sürecin dışında kalması sebebiyle çalışmamızda yer verilmemiştir.

Yaptığımız alışma ile yeri geldikçe konuya ilişkin Yargıtay kararlarına ve uygulamaya da değindik. Tutuklamaya ilişkin olması gereken hukuk ile mevcut uygulamayı kıyasladık ve çözüm yolları önermeye çalıştık.

Dileğimiz, çalışmamızın öğretilere yeni bir tuğla daha koyabilmesi ve uygulayıcıya yararlı olmasıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM
KORUMA TEDBİRİ OLARAK
TUTUKLAMA HAKKINDA
GENEL BİLGİLER

I. TANIM

A. Koruma Tedbiri Kavramı

Ceza muhakemesi işlemlerinin sağlıklı olarak yapılabilmesi veya yapılacak olan muhakeme sonucunda verilen kararın eksiksiz olarak yerine getirilebilmesi amacıyla ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz makam olan hâkim veya mahkeme tarafından, sadece gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda süreli olarak başvurulabilen ve bazı temel kişilik haklarına kanuni olarak müdahale edilmesi anlamına gelen hallere **koruma tedbiri** denilmektedir¹. Öğretide koruma tedbirleri bakımından değişik tanımlamaların kullanıldığı vardır: Usul tedbirleri², ihtiyati tedbir³, zorlayıcı önlem⁴, ceza yargılaması önlemi⁵, emniyet tedbiri⁶ gibi ifadeler Türk ceza muhakemesi hukuku öğretisinde yaygın olarak kullanılan kavramlardır⁷.

¹ **Öztürk**, Bahri/ **Erdem**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2006, s. 485; **Centel**, Nur/ **Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2005, s. 244.

² **Erem**, Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara, 1996, s.221 vd.

³ **Taner**, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul, 1945, s.125.

⁴ **Yüce**, Turhan Tufan, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, EÜHFD Y:1 (1980) S:1, s. 69.

⁵ **Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1998, s.395; **Mahmutoğlu**, Fatih Selami, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s.158.

⁶ **Gölcüklü**, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif), Ankara, 1958, s. 27.

⁷ Alman ceza muhakemesi hukuku öğretisinde ise, bazı yazarlar tarafından koruma tedbiri yerine, “temel haklara müdahale” ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. **Roxin**, Claus, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, München, 1998, s.236; **Beulke**, Werner, Strafprozessrecht, 9. Auflage, Heidelberg, 2006; **Kühne**, Hans Heiner (Çev: V. Özer **Özbek**) “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri”, İzBD, S:2, Nisan 1993, s. 121. Gerçekten de, bazı koruma tedbirlerinin bünyesinde zorlama unsurunu barındırmadığının söylenmesi gerekir. Örneğin, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m.75’te düzenlenmiş bulunan beden muayenesi koruma tedbirine karar verilmesi ilgilinin isteği çerçevesinde de gerçekleşebilir. Bundan başka, iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinde ilgilinin söz konusu tedbirin uygulandığından haberi olmayabilir. Böyle bir durumda zorlamadan bahsetmek yine mümkün değildir. Bkz. **Öztürk/Erdem**, 2006, s. 485; **Centel/Zafer**, 2005, s.204; Ayrıca emniyet tedbiri ifadesinin ceza hukukunun konusu olan güvenlik tedbiri ifadesiyle karıştırılabileceğini de söylemek gerekir.

Ceza muhakemesi hukukunda tedbirleri “*koruma tedbirleri*” ve “*önleme tedbirleri*” olarak ayırmak gerekir. Koruma tedbirlerini önleme tedbirlerinden ayıran bazı noktalar mevcuttur. Koruma tedbirlerinin uygulanmasında gecikme halinde bazı sakıncaların doğması ihtimali söz konusudur. Oysa önleme tedbirlerinde gecikmede sakınca bulunmaz. Koruma tedbirlerinde gecikmezlik yüzünden hak aranmaması, sadece haklı görünüşle yetinilmesi hali söz konusu olurken; önleme tedbirlerinde mutlaka korunması gereken bir hakkın varlığı şarttır⁸. Bilindiği gibi, suçla mücadelede etkili olunabilmesi için suçun işlenmesini beklememek gerekir. Bu anlamda suç öncesi safhada da tedbir alınması gerekebilir. Örneğin, uyuşturucu madde tutkunları, alkolikler, akıl hastaları yahut serseriler olarak tâbir edilen kişilerin bir adım daha atarak suç öncesi alandan suç alanına girmelerine engel olmak için önleyici güvenlik tedbirleri veya “toplumsal savunma tedbirleri” alınabilir (1982 Anayasası’nın gerekçesi m.19/2)⁹.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu’na göre, koruma tedbirleri de kendi arasında “*tutucu*” ve “*önleyici*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. **Tutucu koruma tedbirleri**, değişikliğe engel olmak suretiyle eski durumu yaşatmaya çalışır. **Önleyici koruma tedbirleri** ise, ileride gerçekleşecek durumu önleyerek belli bir işlemin tatbikî bir değeri olmasını sağlar. Gerçekten de, bazen hükmün verilmesi aşamasına gelinceye kadar olayın meydana geldiği, bir diğer ifadeyle suçun işlendiği zamanki duruma göre farklı durumlar söz konusu olabilir. Tutucu koruma tedbirlerinin amacı bu tip değişikliklere ve doğabilecek bazı hak ihlallerine engel olmaktır. Ancak bazen verilecek olan hükmün yerine getirilememesi gibi bazı yakın tehlikeler de söz konusu olabilir. İşte bu gibi hallerde de önleyici koruma tedbirleri uygulanarak bu tip tehlikeler engellenmiş olur¹⁰. Örneğin delilleri karartma tehlikesi nedeniyle sanığın tutuklanması tutucu bir koruma tedbiri iken; sanığın yapılacak muhakeme işlemleri boyunca mahkemede hazır edilmesini ve mahkûmiyet halinde bu kararın infazını

⁸ **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2006, s. 753 vd.

⁹ **Yenisey**, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul, 1987, s.139.

¹⁰ **Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu**, s. 755.

sağlayabilmesi bakımından aynı zamanda önleyici koruma tedbirleri sınıfına da girmektedir¹¹.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve el koyma gibi önceki 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) zamanında da mevcut olan klasik koruma tedbirlerinin yanı sıra beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, teknik takip ve gizli soruşturmacı veya adli kontrol gibi yeni koruma tedbirlerine de yer verilmiştir.

B. Tutuklama Kavramı

Suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin, henüz kesin hüküm olmadan önce hâkim veya mahkeme kararıyla kısıtlanmasına ve kişinin tutukevi denilen yere konulmasına tutuklama denir¹².

Başka bir ifadeyle tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim veya mahkeme kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır¹³.

Tutuklama, Türk hukuku kaynaklarında itham sebebiyle hapis, ihtiyati hapis, ihtiyaten tevkif, muvakkat haciz ve muvakkat hapis, tevkif gibi kavramlarla ifade edilmiştir¹⁴.

Alman ceza muhakemesi hukukunda ise, tutuklama için kullanılan "*Untersuchungshaft*" ifadesinin "*soruşturma hapsi*" anlamına geldiğini ve bu

¹¹ **Feyzioğlu**, Metin, Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992, s.7.

¹² **Öztürk**, Bahri, "Tutuklama Sebepleri I", MBD Ocak 1988, Y:7, S: 24, s.3; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 773. Eski Türklere bu kuruma insan rehni anlamında "*tutugluk*" denirdi. Bkz. **Avcı**, Mustafa, "Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama", HPD, S:3, Nisan 2005, s.76.

¹³ **Centel**, Nur/ **Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2003, s.207; **Çağlayan**, M. Muhtar, "Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme I", AD, Y: 67, S: 1-2, Ocak- Şubat- Mart- Nisan 1976, s.401.

¹⁴ **Taner**, s.125 vd.

anlamıyla kurumun mahiyetini daha iyi anlattığını düşünenler de mevcuttur¹⁵. Tutuklama kararını verme yetkisi hâkim veya mahkemeye ait olmakla birlikte, tutuklama kararlarının infazı Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından yerine getirilir. Bu yerine getirme işine “*tutma*”, hakkında tutuklama kararı verilen ve tutma işlemi gerçekleştirilen kişiye ise “*tutuklu*”¹⁶ denilmektedir. Tutulan şüpheli veya sanığın tutuk halinin devam ettiği ve tutukevinde kaldığı müddetçe içinde bulunduğu hale ise “*tutukluluk hali*” denir¹⁷. Tutuklama henüz kesin bir hüküm olmaksızın kişinin en temel haklarından biri olan özgürlüğünü kısıtladığı için mutlaka hâkim tarafından karar verilmesi gereken bir koruma tedbidir. Türk hukukunda, hâkimden başka tutuklamaya karar verecek bir makam yoktur. Bu durum, Anayasa’da da güvence altına alınmıştır (AY m.19).

Tutuklama koruma tedbiri CMK’da düzenlenmiş bulunan yakalamadan belli bazı noktalarda ayrılmaktadır.

- Tutuklama için CMK m.100/1’e göre kuvvetli şüphenin varlığı aranırken; yakalama yapılabilmesi için basit şüphenin varlığı yeterlidir.
- Tutuklama kararları sadece hâkim tarafından verilebilirken, yakalama için hâkim kararının bulunması zorunlu değildir.
- Tutuklama süreleri 1 yıl ile 2 yıl olabilirken yakalama sonucunda uygulanan gözaltı süresi 24 saat ile 4 gün arasında değişmektedir.

¹⁵ **Yüce**, Turhan Tufan, “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri”, AD Ocak- Şubat 1961, Y: 52, S: 1-2, s. 444. Ancak CMK’nın soruşturma ve kovuşturma evrelerini ayrı ayrı tanımlamış olması ve tutuklama koruma tedbirine hem soruşturma ve hem de kovuşturma evresinde başvurulabilecek olması karşısında, Türk hukuku bakımından “*soruşturma hapsi*” ifadesi, bizce tutuklamaya sadece soruşturma evresinde başvurulabilen bir tedbirmiş gibi kavram kargaşasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

¹⁶ **Kunter**’e göre, bu konuda kullanılagelen terminoloji hatalıdır. Nasıl ki sanığa sanıklı denilmiyorsa, tutuğa da tutuklu denilemez Bir kişiyi tutuklamak (tevkif etmek), onu tutuk (mevkuf) duruma sokmaktır. Bir süre devam eden bu duruma da “*tutuklama*” değil “*tutma*” denilmelidir. Bkz. **Kunter** Nurullah, “Tutuklu İşlerde İlksoruşturma Mecburi Olsun mu?”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 1979, C:1, S:2, s. 35. Ancak yazar son eserlerinde, “*tutuklama*” teriminin dilimize yerleşmesi karşısında tutuklama kavramını kullanmaya başlamıştır. Bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.774.

¹⁷ **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.3.

II. HUKUKİ NİTELİK

Tutuklama, hukuki nitelik bakımından kişi özgürlüğünü, kesin hükümden önce kısıtlayan ceza muhakemesi hukukuna ait bir koruma tedbiridir¹⁸. Tutuklama koruma tedbiri kişiye yönelik olarak uygulanan ve kişi hürriyetini kısıtlandıran bir tedbir olmakla, koruma tedbirlerinin özelliklerinin yoğun bir biçimde göze çarptığı ve yine koruma tedbirlerine ilişkin şart ve özelliklerin tavizsiz bir şekilde aranması gerekli olan bir tedbirdir.

III. AMAÇ

Tutuklamanın hukuki nitelik bakımından bir koruma tedbiri olduğunu yukarıda ifade ettiğimize göre, bu tedbirin uygulanmasıyla korunmak istenen bazı değerler ve ulaşılmak istenen bazı amaçlar olmalıdır. İşte, tutuklama kararları ile korunmak istenen, öncelikle 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 hazırlanabilmesidir¹⁹.

Bilindiği gibi, ceza yargılamasında bir tez ileri sürülür ve bu tez antitezini de beraberinde getirir. Ama ortada tek bir doğru, tek bir gerçek vardır. Sentezi yapacak karar makamı olan mahkemenin görevi de o gerçeği şüpheye yer vermeyecek biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca ulaşma çabası içerisinde olan mahkemenin olaya ilişkin tüm delilleri eksiksiz ve sağlıklı bir şekilde değerlendirmesi, mümkün olduğu ölçüde tüm tanıkları huzura alıp dinlemesi ve maddi gerçeği bulmaya yönelik olarak tüm araştırmaları ifa etmesi gerekir. Ancak mahkeme bu görevini yerine

¹⁸ MünchKffH, Gaby/ Gatzweiler, Norbert, Das Recht der Untersuchungshaft, 2. Auflage, München, 2002, s.1; Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama, İstanbul, 1992, s.5; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.774.; Öztürk/Erdem, 2006, s. 506; Özbek, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Ankara, 2005, s.346.

¹⁹ Roxin, s.243; Peters, Karl, Strafprozess (ein Lehrbuch), Heidelberg-Karlsruhe, 1981, s.392; Öztürk/Erdem, 2006, s. 483; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.773; Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.6; Yurtcan, 1998, s. 315; Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2006, s.307; Avcı, Mustafa, "Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinde Tutuklama", KHUKA, Haziran 1998, Y:1, s.31.

getirirken kimi zaman bazı engellerle karşılaşabilir. Sanık, olaya ilişkin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme hazırlığında veya girişiminde bulunabilir ya da tanıklara tesir ederek onların yalancı tanıklık yapmasına sebebiyet verebilir. Veyahut sanık kaçar ve sanığın olayla ilgili olarak sorgusu yapılamaz ve böylece ceza muhakemesinin mümkün olduğunca hızlı ve sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesi mümkün olamaz. İşte, tutuklama kararı ile maddi gerçeğin araştırılma çabası içerisinde karşılaşılacak bu gibi sorunlar bertaraf edilmiş olacaktır.

Tutuklamanın ayrıca, suçun ağırlığı ve sanığın tehlikelilik haline göre toplumu koruma zaruretinin karşılanması, mağdurun veya yakınlarının öç alma hareketlerine engel olunması gibi amaçlara hizmet ettiği de söylenmektedir²⁰.

Tutuklama, ceza gibi ve aslında çoğu zaman cezadan daha da ağır sonuçlar doğurabilen bir tedbirdir. Ceza gibidir; çünkü kişi özgürlüğünü sınırlandırır. Cezadan daha ağır etki eder; çünkü kişinin özgürlüğünü kişinin suçluluğu henüz sabit olmamışken kısıtlandırır²¹. Ancak, tutuklama asla bir ceza demek değildir²². Zira suçluluğu kesin hükümle sabit oluncaya kadar, suçunu ikrar etmiş dahi olsa herkes masumdur; tutuklama da yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılması amacıyla sınırlı olarak uygulanmalıdır.

Üzülerek belirtmek gerekir ki; günümüzde tutuklama çoğunlukla ön bir hapis cezası olarak uygulanmaktadır²³. “...*Yargıçlar aslında davaları kendi siyasi ve*

²⁰ **Gözübüyük**, Abdullah Pulat, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi C:I, İstanbul, 1994, s. 626.

²¹ **Öztürk/Erdem**, 2006, s. 506; **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.14.

²² **Centel**'e göre; tutuklama bir ceza demek değildir; zira cezadan beklenen korkutma-önleme ve korkutma-ıslah etme özellikleri tutuklamada kural olarak bulunmaz. Kaldı ki, tutuklama ile hedeflenen şüpheli veya sanığı korkutmak veya ıslah etmek de değildir. Bkz. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama s.6. Ayrıca bkz. **Gözübüyük**, Şerh, s.626; Ancak uygulamada, ifadesine başvuru tanığın yalan ifade verdiğini düşünen Cumhuriyet savcıları ve bazen de hâkimler tarafından yalan ifade vermeye devam etmesi halinde tanığın yalan tanıklık suçu hükümleri gereğince tutuklayacaklarını açıklamaları sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu yönde söylemler de tutuklamanın ceza gibi uygulandığını, kişileri korkutmak için bir araç olarak da kullanıldığını göstermektedir.

²³ Tutuklamanın bir ön ceza olarak uygulanmasında basın organlarının da büyük rolü olduğunu söylemek gerekir. Özellikle toplumda büyük yankı ve infial uyandıran suçlarda tutuklama yapılarak kamuoyunun sakinleştirileceği ve kişilerin içinde taşıdığı öç alma duygusunun da yargılama sonu beklenmeksizin tatmin edileceği inancı ve düşüncesiyle bu koruma tedbirine başvurulmaktadır. Yine, tutuklama ile kişi ve toplum üzerinde bir korkutma unsurunun yaratılacağı, sanığın suçu kabul etmeye sevk edileceği inancı da taşınmaktadır. Bkz **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.6-7; Federal Almanya'da da tutuklama oranlarında ve tutuklu sayılarında hızlı bir artışın meydana gelmiş olması

*ahlâkî zevklerine göre karara bağlarlar ve ardından rasyonelleştirmek için uygun bir hukuk kuralı seçerler...*²⁴ düşüncesine dayanarak, davanın daha en başından kararını veren ve bu sebeple verdiği karara uygun delilleri kabul eden, aksini reddeden mahkemelerin ileride “*zaten ceza alacak*” düşüncesi ile hükmedilmeyen cezanın “*tutuklama*” görünümü altında infazına başladıkları uygulamacılar tarafından sıklıkla karşılaşılan bir hadisedir²⁵. Örneğin sanığın suçunu kabul ettiği bir uyuşturucu ticareti davasında, diğer suç ortaklarını da ortaya çıkararak etkin pişmanlıktan faydalanma imkânının doğduğu gerekçesiyle tahliyesi talep edildiğinde, mahkeme başkanınca sözlü olarak hesap yapılması ve “*Cezada indirim yapılacak olsa dahi henüz alacağı cezadan daha az tutuklu kalmış*” denilerek tutukluluk halinin devamına karar verilmesi uygulayıcının tutuklamayı erken çektirilmeye başlanan bir ceza olarak gördüğünün en güzel dışa vurumudur.

Uygulamada yine koşulları oluşmamış olmasına rağmen, “*Tutuklanmaz ise dışarıda başkaca suçlar işleyecektir*” gibi düşüncelerle de tutuklamaya başvurulmaktadır. Başka bir deyişle, kişi kendisine isnat olunan suçla ilgili yapılan takibata ilişkin olarak değil; ileride işleyebileceği muhtemel bazı suçlar için bile tutuklanabilmektedir. Bu anlamda, tutuklamanın bir “*şüphe cezası*” olduğunu ileri süren görüşler de vardır²⁶. Hâlbuki bu tip uygulamalar ceza muhakemesinin gayesine aykırıdır.

Ayrıca, yavaş işleyen yargılama mekanizmasından kaynaklanan ve uzun bir süre boyunca hakkında karar verilemeyen sanığın tutuklu bulundurulması da uygulamada maalesef ki sıklıkla karşılaşılan bir durumdur²⁷.

tutuklamadan beklenen amacın bir nevi cezalandırmak olduğu izlenimini uyandırmaktadır. 01.01.1987 tarihinde 1.373 olan tutuklu sayısı 31.12.1993 tarihi itibarıyla ortalama 19.000’e ulaşmıştır. Bkz. **Schlothauer/Weider**, Untersuchungshaft, 2. Auflage, Heidelberg, 1996, s. 3. Ayrıca Almanya’da yıllara göre değişen tutuklu sayısı hakkında istatistikler için bkz. **Jehle**, Jörg Martin/**Bossow**, Berit, “Verkürzung von Untersuchungshaft durch frühzeitige Strafverteidigung”, BewHi 2002/1, s.73 vd.

²⁴ **Türkbağ** Ahmet Ulvi, “Böyle Yazıldı Böyle Uygulansın: Hâkimin Takdir Yetkisinin Teori ve Pratiği”, HPD Aralık 2006, S:9, s. 16 (**Dworkin** Ronald, Taking Rights Seriously, Harvard U.P., Mass, 1977, s.3’den naklen).

²⁵ Bu yönde görüş için bkz. **Öztürk/Erdem**, 2006, s. 513.

²⁶ Şüphe cezası, Orta çağda suçu ispat edilemeyen sanığa, sırf sanık olduğu için verilen ceza idi. Bkz. **Yüce**, Zorlayıcı Önlem, s. 71.

²⁷ **Verin J.** (Çev: Hasan **Bıyıklı**) “Suçbilim Açısından Tutuklama”, YD, C:1, S:1, Ocak 1975, s.151; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.774.

Ceza muhakemesinin gayesi, sanığın cezalandırılması veya sanığın korunması değildir. Ceza muhakemesinin günümüzdeki tek ve asli amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ceza muhakemesinin bir aracı olan tutuklama koruma tedbirinden elde edilmek istenen de aslen maddi gerçeği bulmaktır. Aksine bir anlayış, eski bir zihniyetin ürünü olup, zanlının veya şüphelinin yakalandığı andan itibaren cezalandırılması gerektiği düşüncesini esas alan ve böylece masumluk karinesini de yok sayan bir anlayıştır²⁸. Bu açıklamalar doğrultusunda, sanığın ikrara zorlanması veya gözünün korkutulması veya kulağına küpe olması, toplumsal infialin yatıştırılması, öç almak veyahut da devletin gücünü göstermek veya “*Bırakırsam gazetelere manşet olurum*” gibi sebeplerle tutuklama yoluna gidilemez, gidilmemelidir²⁹.

IV. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ VE ÖNŞARTLARI

A. Özellikleri

1. Ceza Olmaması

Yukarıda tutuklamanın amacını anlatırken de belirtmiş olduğumuz gibi, tutuklama ceza anlamına gelmez. Tutuklama hukuki mahiyet itibariyle bir koruma tedbiridir³⁰.

Tutuklama ile hapis, uygulandıkları aşamalar, uygulanma yer ve şekillerine ilişkin kanuni düzenlemeler, amaçları ve yerine getirilme şekilleri gibi hususlar da dikkate alındığında bunların ayrı hukuki kurumlar olduğu zaten açıkça ortaya

²⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.774.

²⁹ Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara, 1991, s.105; Avcı, 1998, s.31; Köksal, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası”, İÜHF M C:XXX, S:1-2, İstanbul, 1964, s. 100; Karadağ, İsmet K., “Ceza Yargılama Usulü Yasası İçinde ‘Tutuklama’ Sorunu”, İBD, C.56, S.1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1982, s.9 vd.; Yüce, Tevfik Sebepleri, s.445.

³⁰ Alicanoğlu, Mahmut, “Ceza Hukuku Mevzuatında Tevkif Müessesesi”, İBD, C:XXVIII, İstanbul, 1954, s.31; Gözübüyük, Şerh, s.626.

çıkılmaktadır³¹. Tutuklama ve hapis cezasının sadece tek bir ortak paydası vardır; o da, kişi hürriyetini sınırlandırmalarıdır.

Tutuklama, adli soruşturmanın gerçekleştirildiği evreden mahkeme önünde hüküm verilinceye kadar gerçekleşebilir. Oysa cezaya, mahkeme tarafından yargılamanın bitirilmesiyle karar verilir. Başka bir deyişle, tutuklama bir tedbirdir; oysa hapis bir cezadır³².

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği kurumlar “*cezaevleri*”dir. Oysa tutuklu kimseler “*tutukevi*” denilen yerlerde barındırılırlar. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (CvGTİK) 111/1 maddesinde bu husus açık bir biçime düzenlenmiştir. Maddeye göre; “*Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, 34. maddede sayılan haller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.*” Yani, hükümlülerle tutuklular kural olarak ayrı kurumlarda barındırılacaklar; ancak, maddi olanak bulunmaması gibi istisnai hallerde aynı kurum içerisinde ve bu halde de birbirlerinden ayrılmış bölümlerde barındırılacaklardır³³. Bu düzenleme de, ceza ve tutuklamanın birbirinden tamamen bağımsız kurumlar olduğunun açık bir göstergesidir.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların genel önleme (toplumu korkutma) ve özel önleme (suçluyu ıslah etme) gibi amaçları olmasına karşın, tutuklama sadece ceza

³¹ **Avcı**, 1998, s.30 vd.

³² **Avcı**, 1998, s.31; **Akbulut**, İlhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama”, YD, C: 20, S: 1-2, Ocak-Nisan 1994, s.81. Ancak yazara göre, tutuklama esas olarak bir tedbir olmasına karşın bazı hallerde netice itibarıyla bir ceza yerine de geçebilir. Zira sanık yapılan yargılama sonucunda hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olduğu takdirde, tutuklu kaldığı süre mahkûm olduğu cezadan mahsup edilecektir. Aynı yönde görüş için bkz. **Çağlayan**, Tevkif I, s.401.

³³ Durum böyle olmakla birlikte, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (CvGTİK) “Ceza İnfaz Kurumlarının Türleri” başlıklı ikinci bölümünde, ceza infaz kurumlarının türleri tanımlanmışken, tutukevlerine ilişkin bir tanıma yer verilmiş değildir. Oysa m.111 tutukevinden bahsetmektedir. Kanunun ikinci bölümünde tutukevi tanımını da yer verilmesi kanunun sistematigi bakımından uygun olacaktır. Bkz. **Taşkın**, Ahmet, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Üzerine Eleştiriler”, HvA Kış 2007, Y:4, S:9, s. 45 vd.

yargılamasının ve muhtemel bir infazın sağlıklı bir şekilde yapılması gayesiyle sınırlıdır³⁴.

2. İhtiyarî Olması

Kanunilik ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde, hâkimin, nedenler gerçekleştiğinde tutuklama kararı vermesi konusunda üç sistemden bahsedilebilir.

- Mecburilik sistemi,
- İhtiyarîlik sistemi,
- Karma sistem.

Birinci sistemde, nedenler gerçekleştiğinde hâkim tutuklama kararı vermek mecburiyetindedir. İkinci sistemde, nedenler gerçekleşse de tutuklama kararı vermek hâkimin takdirine bırakılmıştır. Üçüncü sistemde ise, kanun koyucu, bazı nedenler gerçekleştiğinde tutuklama mecburiyeti getirirken, öteki durumlarda tutuklamanın olup olmayacağını hâkimin takdirine bırakmıştır. Türk ceza yargılaması sisteminde tutuklamanın ihtiyarî olması benimsenmiştir³⁵.

Tutuklamanın kanunda yazılı şart ve nedenlerinin oluşması halinde hâkim veya mahkeme tarafından tutuklama kararının verilmesinin zorunlu olması halinde tutuklama mecburiyetinin varlığından bahsedilir³⁶.

Tutuklamanın ihtiyarî olması demek ise, soruşturulan veya kovuşturulan olay bakımından kanunda yazılı tutuklama nedenleri var olsa bile, hâkimin veya mahkemenin tutuklama kararı vermek zorunda olmaması ve kişinin tutuklanmasının

³⁴ **Avcı**, 1998, s.31.

³⁵ **Öztürk**, Tutuklama Sebepleri I, s.4.

³⁶ **Turhan**, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 220; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.780. Daha önceleri Kanunumuzda mecburi tutuklama hallerine yer verilmişti. Örneğin CMUK zamanında, mülga olan 200. maddeye göre, bazı ağır suçlarda son soruşturma açılması kararı ile birlikte tutuklama kararı vermek mecburi tutulmuştu. Ancak bu hüküm 1951 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. **Esatoğlu**, Fevzi H., “Hüküm ile Birlikte Tutuklama”, İBD C: 57, S: 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık 1983, s.439. Yine 1609 sayılı Kanun’un 3. maddesi ve 3005 sayılı Kanun’un 13. maddesi tutuklama kararı verilmesini zorunlu kılmakta idi. Hatta 13. maddeye göre verilen tutuklama kararlarına itiraz etmek de mümkün değildi. **Amaç**, Faik Muzaffer, “Anayasa’mızın Tutuklama ile İlgili Maddeleri”, İBD 1967, C:XLI, s.35. Hıyaneti Vataniye Kanunu’nun 5. maddesinde de zorunlu tutuklama haline yer verilmişti. Ayrıca bkz. **Taner**, Muhakeme, s.126; **Alicanoğlu**, s.27-28; **Köksal**, s.102-103; **Ulu**, Şükrü Erdoğan, “Türk Kanunlarına Göre Sanığı Tutmağa (Tevkife) Yetkili Merciler, Tutmanın Mecburi Olduğu Haller Üzerinde Bir İnceleme”, AD, Y:39, S:11, Kasım 1948, s.1235 vd.

gerçekten zorunlu olup olmadığını araştırmasıdır. Bir başka deyişle, “son takdir”in hâkime bırakıldığı durumlarda tutuklamanın ihtiyarî olduğu söylenir³⁷.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki; tutuklamanın ihtiyarî olması, yani son takdirin hâkime bırakılmış olması tutuklamaya “keyfi” olarak karar verilebileceği anlamına gelmemektedir³⁸. Takdir hakkının kullanılması sırasında keyfiliğe kayılması adalete ve hakkaniyete aykırı olacaktır³⁹.

CMK ve AY’daki düzenlemelerden hukukumuzda tutuklamanın ihtiyarî olduğu rahatlıkla anlaşılmaktadır. Gerçekten de, CMK m.100 vd.’daki ifadeler “...tutuklama nedeni varsayılabilir...”, “...tutuklama kararı verilebilir...” şeklindedir. AY. m.19’da ise, “...hâkim kararıyla tutuklanabilir...” ifadesinden de tedbirin ihtiyarî niteliği açıkça ortaya çıkmaktadır. Kısacası, kanunda yazılı nedenler var olsa dahi yetkili hâkim veya mahkeme tutuklama kararı vermek zorunda değildir⁴⁰.

³⁷ Yurtcan, 1998, s.314.

³⁸ Çağlayan, Tevkif I, s. 401 vd. Yarg. 9.CD’nin 16.03.1976 tarih ve 1976/6 E. ve 1976/83 K. sayılı ilamına göre; “Polis memurları ... ve ...i faili belli olamayacak şekilde öldürmeye eksik teşebbüsten sanık ...in tevkifine dair, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek üyeliğinden verilen 18.02.1976 tarihli karara, adı geçen vekili avukatın vukubulan itirazının kabulü ile, salıverilmesine ilişkin Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesince itiraz olunan 28.02.1976 günlü karar aleyhine, Adalet Bakanlığınca verilen yazılı emir Yüksek Yargıtay 9. Ceza Dairesince (itiraz üzerine, heyetçe sanığın salıverilmesine ilişkin kararda yasaya aykırı bir durum bulunmadığı...) yolundaki kısa bir gerekçe ile reddedilmiştir. İnceleme konusu dosyada, sanık suç yerinde silahlı ile yakalanmıştır. Alınan bilirkişi raporunda silahın kullanılmaya elverişli olduğu ve ateş edildiği saptanmıştır. Adı geçen olayı müteakip olay yerinde ele geçirilmiş, tekmil sübut delilleri toplanmıştır. Şu halde, üzerine atılan suçun öldürmeye teşebbüs niteliği bakımından olsun, aleyhine toplanan deliller itibarıyla bulunsun, tevkifini gerekli kılacak tüm unsur ve şartlar olayımızda oluşmuş bulunmaktadır... Sanığın tevkifi için kanun, kuvvetli emareler aramaktadır. Sanık suçun işlenmesini hemen takiben kullandığı tabanca ile birlikte yakalanmıştır. Tabancanın, kullanılmaya elverişli olduğu ve kısa zaman önce ateş edildiği bilirkişi raporu ile tespit olunmuştur. Bundan daha kuvvetli delil de düşünülemez.”

³⁹ Gözübüyük, Abdullah Pulat, “Tutuklamanın Sebepleri Şartları”, AD, Y:80, S: 3, Mayıs-Haziran 1989, s. 52.

⁴⁰ Bkz. Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 213; Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara, 2000, s.231. Ayrıca tutuklamanın ihtiyarîliği Anayasal anlamda da düzenlenmiş olduğundan tutuklamayı mecburîliğini getiren bazı kanunlar da Anayasa’ya aykırı olmalarından bahisle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 02.12.1963 tarih, 1963/136 E., 1963/285 K. (AMKD, S:1, 28.08.1962-31.12.1963, Ankara, 1964, s. 435.) “...334 sayılı Anayasa’nın 30. maddesinde, ‘Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir.’ denmiştir. Anayasa bu suretle temel hak ve hürriyetlerden olan kişinin dokunulmazlığını ve hürriyetini kayıtlayan ve geçici bir tedbirden ibaret olan tutuklamayı zorunlu kılmamak amacıyla ‘Hâkim kararı ile tutuklanabilir.’ hükmüne yer vermiştir. Hâlbuki dava konusu olan 3780 sayılı Milli Koruma Kanunu’nun 6731 sayılı Kanunla

3. İstisnai Olması

Ceza muhakemesi kural olarak tutuksuz yapılmalıdır. Ancak, kanunda öngörülen tutuklama şartının ve tutuklama nedenlerinin varlığı halinde yetkili makam tarafından da kanaat getirilmesi ile tutuklama kararı verilebilecektir. Kanunda yazılı koşullar oluşmadan hâkim veya mahkemenin tutuklama kararı vermesi mümkün değildir.

Şart ve nedenlerinin varlığı halinde tutuklama kararı vermek **ihhtiyarî** iken, şart ve nedenlerinin oluşmaması halinde sadece hâkimin vicdani kanaatine dayanarak tutuklama kararı vermesi yasa dışıdır. Buradan da tutuklamanın ancak ve ancak, şart ve nedenlerinin oluşması halinde istisnai olarak uygulanabilen bir tedbir olduğunu söylemek gerekir.

CMK'da tutuklamanın istisnai bir tedbir olarak uygulanabilmesini gerçekleştirmek amacıyla başkaca bazı tedbirlerin uygulanmasına da olanak tanınmıştır. Bu amaç çerçevesinde CMK m.109'da “**adli kontrol**” adı altında tutuklamaya göre öncelikli olarak uygulanması gereken başkaca bazı tedbirlere yer verilmiştir⁴¹.

CMK m.109'a göre; “*Kanunda belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle*

*değişik 66. maddesinde, ‘...bendinde yazılı olan suçlardan biriyle mahkûmiyet halinde suçluyu mevkuf (tutuklu) değilse mahkemenin tevkifine mecbur olduğu’ yolunda emredici hüküm konmakla hâkimin takdir hakkını kullanması engellenmiştir. Bu hükme göre, ilgili maddede gösterilen hallerde hakim sanığı her halde tutuklamak zorundadır ve bu da Anayasaya açıkça aykırı düşer...(1982 Anayasası m.19); Anayasa Mahkemesi, 13.05.1963 tarih, 1963/200 E., 1963/110 K. (AMKD, S:1, 28.08.1962-31.12.1963, Ankara, 1964, s. 213.) “...Kanunun verdiği ölçü dahilinde tutuklamayı gerektiren vakia ve hallerin nelerden ibaret olduğu kararında belirtmeyi hakimi mecbur tutmuştur. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 104. maddesinin I. fıkrasında ‘...tevkif olunabilir.’ demekle tutuklama mecburiyeti esas kabul edilmemiş olduğuna göre, Anayasa ile bağımsızlıkları sağlanmış olan hâkimlerin, kendilerine verilen görevleri yerine getirirken Anayasasının kişi hürriyetine verdiği önemi göz önünde tutarak, takdirlerini Anayasanın ruh ve amacına uygun olarak kullanacakları şüphesizdir... Suçun ağır cezalı cürümlerden olması halinde sanığın daima kaçacak sayılmasını kapsayan bu hüküm, bir tutuklama sebebi değildir. Bu hali kanun koyucu, sadece kaçmaya karine saymıştır. Yukarıda da açıklandığı gibi, tutuklama mecburiyeti olmadığından ve karinenin aksi ortaya konabileceğinden, ağır cezalı suçlarda sanığın her halde tutuklanacağı yolunda bir sonuca varılamaz...”(1982 Anayasası m.19- CMUK m.104) Bkz. **Gözübüyük**, Şerh, s.485.*

⁴¹ CMK m.109'da öngörülen adli kontrol tedbirleri, çalışmamızın 2. bölümünün I-B-3-b başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.” Bu ifade, tutuklamanın ikincilliğini ve istisnai olarak uygulanması gerekliliğini açıkça ifade etmektedir.

Tutuklamanın tüm koşulları oluşmuş olsa da, üst sınırı üç yıl olan bir suç sebebiyle kişi hakkında tutuklama kararı verilmemelidir. Bu halde öncelikli olarak adli kontrol hükümlerine başvurmak gerekir.

4. Araç Olması

Tutuklama, ceza muhakemesinde hedeflenen amaca yani maddi gerçeği bulma çabasına ulaşmada kullanılan bir araçtır. Bu anlamda deliller toplanmışsa veya şüpheli veya sanığın kaçması engellenmiş ve kendisi duruşmalarda hazır edilebilmişse bu amaç sağlanmıştır. Amaca ulaşıldığı halde tutuklama koruma tedbirine son vermemek kişi özgürlüğünün keyfi bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelmekle, gerek ulusal mevzuatımıza ve gerekse uluslararası alanda bağlı olduğumuz bazı sözleşmelere aykırılık teşkil edecektir.

5. Geçici Olması

Tutuklama bir tedbir olduğundan geçidir. Zira tutukluluk hali ya tahliye başka bir deyişle salıverme ile son bulacak veya mahkûmiyet kararıyla tutukluluk statüsü bitecek ve hükümlülük başlayacak veyahut kanunda öngörülen azami tutuklama sürelerinin dolması ile kişinin tutukluluk haline son verilecektir⁴². Yukarıda tutuklamanın amacını anlatırken de ifade ettiğimiz gibi, tutuklama ile ulaşılmak istenen gayeye ulaşıldığı vakit bu tedbire son verilmeli ve şüpheli/sanık derhal salıverilmelidir. Koruma tedbirleri ceza muhakemesinde amaç değil; amaca ulaşmak için bir araçtır. Amaca her zaman hüküm verildiğinde ulaşılabilecektir diye bir durum söz konusu değildir. Hükümden önce de olsa, tedbirden beklenen amaca ulaşıldığında tedbire derhal son verilmelidir.

⁴² **Erem**, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 14. Bası, Ankara, 1973, s. 413; **Gözübüyük**, Şerh, s.626; **Yurtcan**, 1998, s.309; **Öztürk/ Erdem**, 2006, s.486; **Avcı**, 1998, s.29.

B. Ön Şartları

1. Genel Olarak

Koruma tedbirlerinden biri olan tutuklamanın üç ön şartı vardır. Bunlar, gecikmede tehlike, haklı görünüş ve ölçülülüktür. Bu şartlar tüm koruma tedbirlerinde mevcuttur. Bu mevcudiyet, kanunun sözünden açıkça veya düzenleniş biçiminden örtülü olarak anlaşılmaktadır⁴³.

2. Gecikmede Tehlike

Tutuklama koruma tedbirini uygulayarak kişinin özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için, bu işlemin hemen yapılmasında zorunluluk bulunması, yani gecikme halinde tedbir ile elde edilecek amaca ulaşılamayacak olması gerekir⁴⁴.

Başka bir deyişle, tutuklamaya başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda, yargılama yapılamıyorsa veya hüküm infaz edilemiyor, yargılama masrafları karşılanamıyorsa gecikmede tehlike vardır⁴⁵. Gecikmede tehlike şartının gerçekleştirilmiş kabul edilebilmesi için; tehlikenin mümkün olması yeterli değildir. Bu tehlikenin aynı zamanda muhtemel ve yakın bir tehlike olması gerekir⁴⁶.

3. Haklı Görünüş

Yapılacak ceza muhakemesi sonucunda kişi mahkûm olur veya beraat eder. Ancak yargılama yapılmadan, tüm tanıklar mahkeme huzurunda dinlenilmeden ve tüm deliller tartışılmadan şüpheli/sanığın cezalandırılacağını veya beraat edip edemeyeceği bilinemez. Bu sebeple, tutuklamanın uygulanabilmesi için haklı olmanın aranmasına gerek yoktur, işin doğası gereği buna olanak da yoktur.

⁴³ Feyzioğlu, Tutuklama, s.15.

⁴⁴ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.9. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre gecikmesinde sakınca bulunan hal, "Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması"nı ifade eder.

⁴⁵ Öztürk/Erдем, 2006, s. 487.

⁴⁶ Feyzioğlu, Tutuklama, s.16.

Tutuklama kararı verirken görünüşte haklılık ile yetinilecek, yani ihtimal üzerine hareket edilecektir. Haklı görünüş hakkında o tedbire başvuran makam tarafından bir değerlendirme yapılmalıdır⁴⁷.

Ancak üzülererek belirtmek gerekir ki; uygulamada bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine çok fazla dikkat edilmeden seri bir şekilde tutuklama kararları verilmektedir. 1968 yılında yapılan bir istatistiğe göre tutuklu kişilerin %93'ünün beraat etmiş olduğu saptanmıştır⁴⁸. Günümüz istatistiklerini incelediğimizde ise, 2006 yılı içerisinde toplam 44.141 kişinin tutuklandığını söyleyebiliriz. Bu rakam, son otuz altı yıl içerisinde ulaşılan en yüksek sayıdır. Başka bir ifade ile 2006 yılı içerisinde tutuklu sayısında ciddi bir artış olmuştur. Söz konusu istatistikler incelenmeye devam edildiğinde, tutuklu sayısındaki bu artışın suçların artışıyla da açıklanamayacağını söylemek gerekir. Zira tutuklu sayısının artmış olmasına karşın 2006 yılı içerisinde hükümlü sayısında önemli bir değişiklik olmamış ve hatta 2001, 2002 ve 2003 yıllarına nazaran hükümlü sayısında azalma gerçekleşmiştir⁴⁹. Tüm bu veriler de karar makamları tarafından tutuklama kararları verilirken “*haklı görünüş*”ün önemsizlenmesi “*varsayım*” esasının dikkate alındığının en güzel kanıtıdır.

4. Ölçülülük

Koruma tedbirleri kendi içlerinde mecburi bir zorlama unsuru barındırır. Örneğin, yakalama ve tutuklama kişinin en temel haklarından olan kişi hürriyetini kısıtlar. Arama ve el koyma, mülkiyet hakkını ve özel yaşamın gizliliğini ihlal eder. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması ise kişinin vücut bütünlüğünü ve vücut dokunulmazlığını ihlal eden koruma tedbirlerindedir. Diğer taraftan, koruma

⁴⁷ **Şentuna**, Mustafa Tarık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara, 2007, s.32; **Yurtcan**, 1998, s.308. Yazara göre, bu önleme başvurmada “*haklılık*” a değil, “*haklı görünüş*” e dayanıldığından, bunların hukuka uygunluğunun denetlenmesi için bazı imkânlar yer verilmiştir. Örneğin tutuklama kararlarına itiraz etmek bu araçlardan biridir. Tutuklama kararına itiraz edilmekle haklı görünüş konusunda başka bir makam (bir üst mahkeme) tarafından tekrar durum gözden geçirilecektir. Yine yapılan ceza yargılaması sonucunda sanığın beraat etmesi halinde devletçe kendisine haksız tutuklama tazminatının ödenmesi de haklı görünüş konusundaki yanılmanın devlete yüklenmesinden başka bir şey değildir.

⁴⁸ **Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1984, s.844-845.

⁴⁹ Yıllara göre değişen tutuklu ve hükümlü sayılarına ilişkin istatistik için bkz. www.cte.adalet.gov.tr/ (Erişim: 04.09.2007).

tedbirleri ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeği bulmayı hedeflediklerinden, çoğu kez bu tedbirlere başvurma zorunluluğu hâsıl olur. Koruma tedbirlerine karar verilirken veya bu tedbirler uygulanırken dikkat edilmesi gereken, koruma tedbirine karar vermekle elde edilecek yarar ile bu surette ortaya çıkacak zarar arasında makul, akla uygun bir ölçünün bulunmasıdır⁵⁰. 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 demektir⁵¹. Bir koruma tedbiri, amacı sağlamaya ne kadar elverişli ise, ölçülülük ilkesi o oranda mevcut demektir. Amacı gerçekleştirmek için gerekli olan ağırlıktaki tedbirler elverişli tedbirlerdir. Gerekenden daha ağır koruma tedbirleri, tedbir niteliğinden uzaklaşarak ceza niteliğine bürünürler. Amacın gerektirdiğinden daha hafif tedbirlerle ise amaca ulaşamayacağından, tehlikenin zararlı sonuçları engellenemez ve hak ya da yetki kullanılamaz⁵².

Bu açıklamalar çerçevesinde ölçülülük ilkesi, bir özgürlük ya da hakkı sınırlandırmada başvurulacak aracın, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında bir oran bulunması olarak tanımlanabilir⁵³. Koruma tedbirleri bakımından ölçülülük ilkesini ise, failin eyleminin ağırlığı ile başvurulacak tedbirin ağırlığı arasında aranan ya da bulunması istenen denge şeklinde ifade etmek mümkün olabilir⁵⁴.

Ölçülülük ilkesi bir hukuk devletinde var olan “aşırılık yasağı”nın bir yansıması olarak da tarif edilebilir. Bu ilke, ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin

⁵⁰ Öztürk/ Erdem, 2006, s.487.

⁵¹ Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara, 2001, s. 191.

⁵² Feyzioğlu, Tutuklama, s.17.

⁵³ Oğurlu, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002, s.21; Hakyemez, Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C:II, İstanbul, 2001, s.1289 vd.

⁵⁴ Eriş, Uğur, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000/2, 12-16 Ocak 2000, s. 306 vd.

yapılmamasını ifade eder. Şu husus gözden kaçırılmamalıdır ki; burada eşitlikten değil, oranlıktan söz edilmektedir. Örneğin, küçük sanıkların tutuklanması, kural olarak bu ilkeye ters düşer⁵⁵. Ya da akıl hastanesinde yatmasına karar verilecek olan kişinin tutuklanması tutuklamadan beklenen faydaya ulaşmaktan uzaktır⁵⁶.

3842 sayılı Kanun’la değişiklik yapılmadan önce, CMUK’ta tutuklamada ölçülülük ilkesine ilişkin **açık** bir düzenlemeye yer verilmiş değildi⁵⁷. 3842 sayılı Kanun ile CMUK m.104’e eklenen **“Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza ve emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez.”** fıkrası ile ölçülülük ilkesi pozitif hukukumuzda girmiştir⁵⁸.

CMK’da da **“ölçülülük”**, bir başka söyleyişle⁵⁹ **“oranlılık”** ya da **“uygun orantı”** şartını düzenleyen hükümler açıkça mevcuttur. CMK m.100/1-2. cümlede **“İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”** şeklindeki düzenleme ile **“ölçülülük”** ilkesi açık bir şekilde kaleme alınmıştır.

Yine CMK m.100/4’te öngörülen tutuklama yasağı da ölçülülük ilkesinin bir sonucu olarak kanuna yansımıştır. Maddeye göre **“Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”** Bu fıkra ile kanaatimizce kanuni bir **“ölçsüzlük”** (oransızlık) hali öngörülmüş olup emredici bir tutuklama yasağına yer verilmiştir.

⁵⁵ Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005, s.45.

⁵⁶ Özbek, CMK, s.347.

⁵⁷ Yurtcan, 1998, s.311; Feyzioğlu, Tutuklama, s.18. Buna karşın, bu ilkenin kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da varsayılabileceği kabul edilmekteydi. Bkz. Yüce, Zorlayıcı Önlem, s.73-74.

⁵⁸ Ancak 3842 sayılı Kanun’un 31. maddesi uyarınca bu ilke DGM’lerde uygulanamayacaktır. Bkz. Yurtcan, 1998, s.311.

⁵⁹ Öğretilen bu ön şart bakımından değişik ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. **“Orantılılık”** ifadesini kullanan yazarlar için bkz. Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, s.785; Feyzioğlu, Tutuklama, s.17; Yurtcan, 1998, s.310; Avcı, 1998, s.29; Eriş, s.306 vd; Öztürk, Tutuklama Sebepleri I, s.5. **“Uygun orantı”** ifadesi için bkz. Centel, Tutuklama ve Yakalama, s.9; Yüce, Zorlayıcı Önlem, s.72 vd.; Şentuna, s.31. **“Ölçülülük”** ifadesi için bkz. Turhan, Ceza Muhakemesi, s.224. Bizce, CMK m.100/1-2. cümlede açıkça **“ölçülü olma”**dan bahsedildiğine göre, ölçülülük ifadesinin kullanılması Kanunla uyum sağlayacaktır.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan esinlenilerek ceza muhakemesi hukukumuzda dâhil edilen adli kontrole ilişkin hükümlerin de ölçülülük ilkesinin sağlanmasına yönelik olduğunu söyleyebiliriz. Zira CMK m.109'daki şartların oluşması halinde, tutuklama kararı vermek yerine hâkim veya mahkemece kişinin özgürlüğü sınırlanmaksızın adli kontrol tedbirlerinden birine yer verilebilecektir.

Ölçülülük ilkesi çerçevesinde olmak üzere, örneğin, bir olayda tutuklama şartları gerçekleşmiş olmasına rağmen, şüpheli/sanığın yurtdışına çıkmasının yasaklanması ile o şüpheli/sanığın el altında tutulması sağlanabileceyse, bu sanığı tutuklamayarak, fakat yalnızca yurtdışına çıkmasını yasaklayarak ceza muhakemesini yürütmek mümkündür⁶⁰. Ölçülülük ilkesi çerçevesinde adli kontrol ve tutuklama yasağına ilişkin düzenlemeler hakkında aşağıda ayrıntılı olarak bilgi verilecektir.

V. TUTUKLAMAYA HÂKİM OLAN CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ

A. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasamızın değiştirilemeyen ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen maddelerinden olan 2. maddesi uyarınca Türkiye bir hukuk devletidir. “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*” Hukuk devleti ilkesi uyarınca, yasama, yürütme ve yargı gücü yani egemenlik adı verilen gücü millet adına kullanan Anayasal organlar bu gücü sadece hukukun genel ilkeleri, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde insan haysiyetini korumak, insan hakları ile temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla

⁶⁰ Yurtcan, 1998, s.311; Centel Nur, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler” Hukuk Araştırmaları Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C:8, S:1-3,1994, s. 93. Gerçekten de, CMK m.109 hükmü ile ceza yargılamamıza dâhil olan adli kontrole ilişkin seçenekler arasında “yurtdışına çıkma yasağı” da düzenlenmiştir (CMK m.109/3-a).

kullanabilirler. O halde hukuk devleti, insan haklarına saygılı, adaleti ve güvenliğini sağlayan⁶¹; eylem ve işlerinde hukuka kurallarına bağlı olan devlettir⁶².

Hukuk dilinde “hukuk devleti” deyimi, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı “polis devleti” kavramının karşıtı olarak kullanılmaktadır. Hukuk devletinin çağdaş demokratik uygarlığın en önemli aşamalarından biri olduğuna şüphe yoktur. Gerçekten, vatandaşların devlete karşı güven beslemeleri ve kendi kişiliklerini korkusuzca geliştirebilmeleri, ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti sistemi içinde mümkündür⁶³. Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini, *“Her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlet”* olarak tanımlamıştır⁶⁴.

Hukuk devletinin birinci boyutu insan haklarının gerçekleştirilmesidir. İnsan hakkı, kişinin ırk, renk, cins, dil, din siyasi ve benzeri hiçbir ayırım gözetmeksizin *“insanın insan olmaktan kaynaklanan”* haklarıdır⁶⁵. Günümüzde çağdaş ve gelişmiş ülkeler, en temel kanunlarında insan haklarını sağlamaya yönelik düzenlemelere yer vermekte ve bu anlamda uluslararası sözleşmelere de imza atmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki; hukuk devleti insan haklarını sadece kanunlarında güvenceleyen devlet değil, aynı zamanda onu uygulamaya da geçirebilen devlettir⁶⁶. Bu anlamda hukuk devleti olma iddiasına sahip bazı ülkeler insan hakları alanındaki bazı uluslararası sözleşmelere de taraf olup, insan haklarına yönelik uygulamalarını üst bir kurumun (merciin) denetimine de açmaktadırlar. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları

⁶¹ Öztürk/Erdem, 2006, s.156.

⁶² Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2004, s.113.

⁶³ Özbudun, s.113.

⁶⁴ AYM 27.03.1986 tarih, 1985/31 E., 1986/11 K., (RG. 09.05.1986 S.19102) sayılı ilamı için bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁵ Akılhoğlu, Tekin, İnsan Hakları I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, Ankara, 1995, s.1.

⁶⁶ Öztürk/Erdem, 2006, s.156.

Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin uygulamalarında insan haklarına yönelik ihlalleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınabilmekte ve burada denetlenebilmektedir.

Hukuk devletinin ikinci boyutu adaletin sağlanmasıdır. Adalet, herkesin fırsat eşitliğine sahip olması ve herkesin kanun önünde eşit olması, herkese kişiliğini geliştirme olanağının verilmesi ve buna engel olan maddi ve manevi engellerin ortadan kaldırılması, her türlü imtiyazın ve keyfiliğin reddedilmesi anlamına gelir⁶⁷. Adaletin sağlanmadığı bir ülkede hukuktan ve hukuk devletinden bahsetmek de olanaksızdır. Adalet, halkın her bireyi için aynı oranda sağlanmalıdır. Hukuk, halkın herhangi bir zümresine veya sınıfına tanınan bir ayrıcalık değildir. Hukuk, toplumun her bireyinin sahip olduğu bir haktır. Bu anlamda her bireyine aynı oranda hukuk güvencesi sağlayan devlet de hukuk devleti olarak nitelendirilebilir.

Hukuk devletinin üçüncü boyutu ise, güvenliğin temin edilmesidir. Zira toplumun varlığını koruması ve sürdürebilmesi için ihtiyacı olan en önemli ve vazgeçilmez unsurlardan biri de güvenlik içinde yaşamaktır. Nitekim güvenliğin sağlanamadığı bir devlette hukuk devletinin diğer unsurları olan insan hakları ve adaletten bahsetmek de mümkün olmayacaktır⁶⁸. Kişinin en temel, insan olması sebebiyle sahip olduğu yaşama ve vücut bütünlüğünü koruma hakkının, güvenliğin sağlanamadığı bir devlette güvence altında olduğundan bahsedilemez. Yine güvenliği sağlayamayan bir devlette adaletin de sağlanmış olduğu ileri sürülemez.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, ceza muhakemesinin en ağır işlemlerinden birisi olan tutuklamanın ancak ve ancak gerçek bir hukuk devletinde gerektiği gibi uygulanabileceğini ifade etmek gerekir. İnsan haklarının sağlanamadığı, adalet ve güvenliğin temin edilemediği bir ülkede tutuklama gelişigüzel olarak uygulanan bir tedbir olacaktır. Unutulmamalıdır ki, tutuklama koruma tedbirine başvuran mercilerin, hassas bir denge üzerine kurulu olan hukuk devleti üzerinde ustalık ve bilgiyle yürümesi gerekir. Zira bu hassas dengenin ve ölçünün kaybedilmesi halinde hukuk devleti ilkesinin de dışına çıkılacaktır.

⁶⁷ Öztürk/Erdem, 2006, s.156.

⁶⁸ Öztürk/Erdem, 2006, s.158.

B. Adil Yargılanma (Dürüst işlem) İlkesi

Adil yargılanma, bir diğer ifade ile dürüst işlem ilkesi, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır⁶⁹. İddia ve savunma makamları arasında uygulanacak her ayırım veya imtiyaz, bu faaliyetlerin gereği gibi yerine getirilmesini engeller⁷⁰. Diğer bir deyişle, taraflar arasındaki silahların eşitliği ilkesini bozar⁷¹. Savunma ve iddia arasında böyle bir ayırımın bulunması halinde, adil bir yargılama yapılmasından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu eşitsiz durum, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından da büyük sorunların ortaya çıkmasına sebep olacaktır⁷².

Adil yargılanma ilkesi gerek Anayasamızda ve gerekse uluslararası anlamda bağlı olduğumuz AİHS’de yerini bulmuştur.

Anayasa’nın “*hak arama hürriyeti*”ni düzenleyen 36. maddesinde 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile “adil yargılanma ilkesi” Anayasal metne dâhil edilmiştir. Maddeye göre; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile **adil yargılanma hakkına sahiptir.***”

AİHS’nin 6. maddesi de adil yargılanma ilkesi içinde birden ziyade hakkı barındırır şekilde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında adil yargılanmanın genel ilkeleri üzerinde durulmuştur. Buna göre, gerek medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili davalar yönünden ve gerekse ceza davaları yönünden adil yargılanma kabul edilmiş, bu çerçevede kişinin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme

⁶⁹ Öztürk/Erdem, 2006, s.166.

⁷⁰ Demirbaş, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir, 1996, s.65; Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, 1982, s.41-42.

⁷¹ Donay, Sanık Hakları, s.42; Öztürk/Erdem, 2006, s.167.

⁷² Demren Dönmez, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Ankara, 2007, s.57-58.

tarafından, makul süre⁷³ içerisinde, hakkaniyete uygun olarak ve açık duruşma esası çerçevesinde yargılanması gerektiği belirtilmiştir. Maddenin devamında ise adil yargılama ilkesini sağlamaya yönelik olarak tanınan haklara yer verilmiştir.

Çalışma konumuz olan tutuklama bakımından bunlardan en önemlilerinin, kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda ve anladığı bir dilde ayrıntılı olarak haberdar edilme, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma, seçeceği bir savunmanın hukuki yardımından yararlandırılma ve makul bir süre içerisinde yargılanma hakkından bahsedilebilir. Gerçekten de, adil yargılama ilkesini sağlamaya yönelik bu haklar tutuklamaya temel teşkil eden CMK'nın ilgili maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Kişi özgürlüğünü sınırlandırma sonucu doğuran tutuklama tedbirine başvurulurken, savunmasında kendisine yardımcı olması için kişi kendisinin seçeceği veya devlet tarafından atanan bir müdafî yardımından faydalandırılmalı; tutuklama kararı, bu tedbire neden başvurulduğu kişiye anladığı bir dilde derhal bildirilmeli; tutuklanan kişinin savunmasını hazırlaması için kendisine gerekli zaman ve savunma kolaylıkları tanınmalıdır. Ayrıca keyfiliğin önüne geçilmesi ve kişi özgürlüğünün keyfi uygulamalarla sınırlandırılmasının engellenmesi bakımından da tutuklamaya azami bir üst sınır getirilmelidir. Adil yargılanmanın tutuklamaya yönelik bu yansımalarını aşağıda yeri geldikçe ilgili başlıklar altında inceleyeceğiz.

C. Suçsuzluk (Masumluk) Karinesi

Suçsuzluk (masumluk) karinesine göre⁷⁴, sanık yetkili bir mahkeme tarafından usulüne uygun olarak yapılan bir muhakeme ile mahkûm ilân edilinceye

⁷³ **Gölcüklü**, Feyyaz, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, İHMD, C:3, S:2, Nisan 1995, s.10 vd; **Donay**, Sanık Hakları, s.95 vd; **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Bası, Ankara, 2004, s.339 vd.

⁷⁴ Öğretide suçsuzluk ya da masumluk kelimelerinden hangisinin kullanılması gerektiği tartışılmıştır. Zira AY m. 38/4'te “suçsuzluk” tan, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameinde (m.11/1) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) (m.6/2) ise, “masumluk”tan bahsedilmiştir. Öğretide suçsuzluk ifadesinin daha doğru bir kullanım olacağı; zira kişinin ceza muhakemesinde şüpheli ve sanık sıfatını kazanmasıyla birlikte şüpheli veya sanık olmayan diğer kişilerden farklı olarak haklarında hürriyeti sınırlandırıcı bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilerek, masumluk karinesi ifadesi kullanılacak olursa, özellikle kişi hürriyetini mahkûmiyetten önce kısıtlayan tutuklama koruma tedbirinin masum bir kişiye karşı uygulanması çelişki yaratacağı

kadar suçsuz sayılmaktadır⁷⁵. Bir başka deyişle, suçsuzluk karinesi, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu sayılmasına engel olan haldir⁷⁶.

Suçsuzluk karinesi anayasal dayanağını AY m.38/4 maddesinde bulmaktadır. Maddeye göre; **“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”**

Suçsuzluk karinesine göre suçlu sayılmadığı halde kişinin tutuklanması çelişkili değil midir? Öğretide bu soruya verilmiş farklı bazı cevaplar mevcuttur:

Erem'e göre; hükme kadar suçlu sayılmadığı halde kişinin tutuklanması bir çelişki arz eder ve AY'nın tutuklamayı düzenleyen 19. maddesi ve masumluk karinesini düzenleyen 38. maddesi arasında çelişki yaratır⁷⁷.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre; masumluk karinesi, sanığın mahkûm oluncaya kadar suçlu sayılmaması demek olup, onun suçsuz olduğu hakkında bir varsayım değildir. Bu sebeple, tutuklama kararı verilmesiyle masumluk karinesi ortadan kalkmayacaktır. Tutuklama süresinin beklenen ceza kadar sürdürülmesi halinde masumluk karinesinin ihlalinden bahsedilebilir⁷⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) düşüncesi de bu yöndedir⁷⁹.

Tosun'a göre; sanığın suçluluğu veya suçsuzluğu muhakeme sonucunda anlaşılacaktır. Muhakeme edildiği sırada sanık suçlu sayılmayacaktır; çünkü suçluluğu muhakemenin sonucunda anlaşılacaktır. Buna karşın, muhakeme sırasında sanık suçsuz da sayılmayacaktır; çünkü suçsuzluğu da muhakeme sonucunda anlaşılacaktır. O halde, sanık ne suçlu ne suçsuzdur. Gerçekten, suçlu kabul edilip ona göre cezalandırılmamakta ve yine suçsuz sayılıp suçsuzlar gibi işi gücü ile meşgul olması olanağı da kendisine tanınmamaktadır. Çağırılması üzerine mahkeme huzuruna gelmesi ya da tutuklama kararı üzerine hürriyetinin kısıtlanmasına razı

belirtilmektedir. Bkz. **Feyzioğlu**, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD 1999, C: 48, S: 1-4, s. 137-138.

⁷⁵ **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.16.

⁷⁶ **Öztürk/ Erdem**, 2006, s.188.

⁷⁷ **Erem**, Şerh, s.222.

⁷⁸ **Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu**, s.779.

⁷⁹ AİHM'nin 27.06.1968 tarihli Wemhoff kararı, bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.779.

olması istenmektedir. Başka bir deyişle, kişi sanık sıfatını kazanmakla suçluluk ile suçsuzluk arasında üçüncü bir duruma düşmektedir⁸⁰.

Toroslu'ya göre; sanığın suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılması Aydınlanma döneminin liberal ferdiyetçi ortamında ortaya çıkan devlet ve hâkimin keyfililiğine karşı bireyi korumayı amaçlayan ceza muhakemesi hukuku anlayışının bir ürünüdür. Bugün özgürlükler toplumunda benimsenen, toplum menfaati ile bireyin menfaatlerini dengelemeyi amaçlayan ve ceza muhakemesi hukuku anlayışında asıl olan gerçeğin araştırılmasıdır. Bunun için de, sanığı önceden suçlu olarak kabul etmek mümkün olmayacağı gibi, masum olarak kabul etmek de mümkün değildir. Zira O, “*suç işlediğinden şüphe edilen kişi*”dir⁸¹.

Gölcüklü'ye göre; birini öldürüp karakola teslim olan ve hatta suçunu kendiliğinden itiraf eden şahsın, mahkemenin kesin hükmüne kadar bu suçu sanki hiç işlememiş gibi sayılamaması, masum vatandaş muamelesi görmesi gerçeklere aykırı olacaktır. Felsefi dayanağı ne olursa olsun, ister “*ilâhî adalet*” ister “*sosyal fayda*” görüşleriyle izah edilsin, cezalandırma hakkının topluma tanınmasıyla, bu hakkın kullanılmasını sağlayacak vasıtaların da ona verilmesi icap eder. İşte “*sorgu*” gibi “*tutuklama*” da bu vasıtalarından biridir. Diğer bir deyişle, suçsuzluk karinesi yaptırım uygulamasını sağlayacak çeşitli faaliyetlere bir engel teşkil edecek anlamda düşünülemez. Toplum hayatının gereksinimlerinden olan ceza hukuku, fonksiyonunu gerektiği gibi, faydalı bir şekilde ifa edebilmek için faraziyelerden ziyade günlük hayat gerekçelerine dayanmak mecburiyetindedir⁸².

Soyaslan'a göre; sanığın suçluluğunu ispat yükü iddia makamına aittir. Eğer makul bir şüphe varsa, sanık suçlu bulunmamalıdır. Arama, el koyma ve tutuklama gibi koruma tedbirlerinin masumluk karinesine aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak bu tedbirlerin alınması masumluk karinesine aykırı değildir; çünkü aleyhinde bu tedbir uygulanan kişi yargılama sonunda beraat edebilir. Esasen bu tedbirlerin

⁸⁰ **Tosun**, Muhakeme, s.304.

⁸¹ **Toroslu**, Nevzat, “Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler”, İnsan Hakları Yıllığı, C:14, 1992, s.14.

⁸² **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.16.

alınması işlenen suçun ağırlığına, sanığın kaçma ve delilleri ortadan kaldırma ihtimalinin varlığına, sanık hakkında haklı şüphe sebepleri ve suçu işlediğine dair kuvvetli belirtiler olmasına bağlıdır⁸³.

Demirbaş'a göre; ceza muhakemesinin gayesi şüpheli veya sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise cezalandırmak, masum ise beraat ettirmektir. Ancak şüpheli veya sanığı önceden suçlu sayamadığımız gibi masum da kabul edemeyiz. Şüpheli/sanık ne masum ne de suçludur. Şüpheli/sanık "*suçlu sanılan*" kimsedir. Bu sebeplerle yazar konu ile ilgili olarak AY m.38/4'te "*masum sayılır*" ifadesi yerine "*suçlu sayılmaz*" ifadesinin kullanılmış olmasını yerinde bulmaktadır. Böylece, henüz mahkûm olmamış ve suçlu sayılmayan kişinin cezalandırılmasının önüne geçildiği gibi, şüpheli veya sanık sıfatına sahip olması, başka bir ifadeyle masum da sayılmadığı için tutuklama gibi koruma tedbirlerinin önü kapatılmamış olacaktır⁸⁴.

Feyzioğlu ise terimler üzerinde durarak sorunu ele almıştır. Gerçekten de, eğer belirtili karineye masumluk karinesi denirse özellikle kişi hürriyetini mahkûmiyet kararından önce ağır şekilde sınırlayan tutuklama koruma tedbirinin masum bir kişiye karşı uygulanması kabul edilemez olacaktır. Buna karşın suçsuzluk karinesi ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır. Zira kişinin sanık sıfatını almasıyla sanıklık statüsüne girmeyenlere uygulanamayan bazı koruma tedbirleri belirli şartlar altında kendisine uygulanabilecektir⁸⁵.

AIHM, şüphe sebeplerine dayanıldığı hallerde, tutuklama kararı verilmesinin ve tutukluluk süresinin uzatılmasının, AIHS 6. maddesindeki suçsuzluk karinesine aykırı olmadığı sonucuna varmaktadır⁸⁶.

⁸³ **Soyaslan**, Doğan, "Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Ceza Yargılaması", Adil Yargılanma Hakkı, IGUL Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü Yayını, Yayın No:4, İstanbul, 2004, s.293-294.

⁸⁴ **Demirbaş**, Hazırlık Soruşturması, s.69.

⁸⁵ **Feyzioğlu**, Suçsuzluk Karinesi, s.137-138.

⁸⁶ **Schröder**, Friedrich-Christian, "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", Adil Yargılanma Hakkı, IGUL Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü Yayını, Yayın No:4, İstanbul, 2004, s. 151.

Kanaatimizce tutuklamanın suçsuzluk karinesine aykırı olup olmadığı sorusuna, yapılan uygulamalarla ve kanuni düzenlemelerle cevap verilebilir. Tutuklamaya ceza amaçlı olarak başvurulması ve asıl hedefin şüpheli/sanığa ceza vermek olduğu hallerde masumluk karinesinin ihlal edildiğini söyleyebiliriz. Ancak ceza muhakemesinin yapılabilmesi için zorunluluk teşkil edip delillerin gerçek anlamda karartılması tehlikesi mevcut ve şüpheli/sanığın kaçacağı kuvvetle muhtemel ise, o zaman tutuklamaya başvurulabilmelidir. Bu gibi hallerde tutuklamanın suçsuzluk karinesini zedelediğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bazı adli vakıalarda suç sadece şüpheli/sanığın vücudundan örnek alınması ve beden de muayenesinin yapılabilmesi suretiyle ortaya çıkmaktadır. CMK m.75 vd.’da düzenlenmiş beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, muhakemenin yapılabilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi tutuklamadan daha çok zorunluluk teşkil eden bir tedbir olabilir⁸⁷. Belki de bu tedbirin tutuklamadan çok daha onur kırıcı olduğu da söylenebilir Ama üstün amaç çerçevesinde bu tedbirlere başvurulmasında zorunluluk vardır.

Tutuklama koruma tedbirine ilişkin uygulamalarda, tutukluluk halinin devamı talep edilirken veya tutuklama gerekçeleri gösterilirken sıklıkla “*şüphelinin/sanığın önceki sicili*” de göz önünde bulundurulmaktadır. Ancak, aşağıda tutuklama nedenleri başlığı altında da açıklandığı gibi, şüpheli/sanığın önceden bir adli sicilinin bulunması kanunumuzda bir tutuklama nedeni değildir. Bu gibi gerekçeleri tutuklama taleplerinde veya tutuklama gerekçelerinde dile getiren uygulamacıların nasıl büyük bir önyargı içerisinde oldukları sanıyoruz ki izahtan varestedir. İşte bu gibi önyargılı tutumlarla ve gerekçelerle yapılan tutuklama hallerinde “masumluk karinesi”nin çiğnendiğini söylemek gerekir.

Kovuşturma makamlarının önyargı ile hareket etmesi veya deyim yerindeyse adeta “*suçluluk karineleri*” yaratması bu hakkın ihlali anlamına gelmekle birlikte⁸⁸, bu gibi hallerle uygulamada sıklıkla karşılaşmaktadır. O halde tutuklama kararı,

⁸⁷ Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma koruma tedbiri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **İnci**, Zekiye Özen, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, İzBD, Y:72, S:1, Ocak 2007, s.131 vd.

⁸⁸ **Öztürk/ Erdem**, s. 188.

suçsuzluk karinesini çiğneyecek bir biçimde, şüpheli veya sanık sanki suçluymuş da alacağı cezayı şimdiden çekmeye başlıyormuş gibi bir düşünce ve uygulama içerisinde olduğu takdirde suçsuzluk karinesine aykırı hale gelecektir.

Diğer taraftan belirtmek gerekir ki; yasama, yürütme ve yargı yanında adeta dördüncü bir erk olarak tanımlanabilecek medyada da suçsuzluk karinesini çiğneyen haberlere sıklıkla yer verilmekte ve bu suretle masumluk karinesi ihlal edilmektedir⁸⁹. Medyada özellikle tutuklama veya tutuklamama kararları üzerine yorumlar yapıldığı sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Tutuklama kararları toplumun cezalandırma güdüsüyle verilemez. Tutuklama bir koruma tedbiridir ve koşullarının bulunması halinde belirli gayelere ulaşmak için verilir. Ancak basında bazı şüpheli/sanıkların tutuklanmaması, onların cezasız kalacağı gibi gösterilerek toplum yanlış yöne sevk edilmekte, toplumun değer yargıları sömürülerek yargı organları üzerinde bilinçli veya bilinçsizce baskı kurulmaktadır. Oysa belirtmek gerekir ki, basının bu yöndeki davranışları Basın Kanunu'nun 19. maddesi gereğince “yargıyı etkileme suçu”nu oluşturabilir.

VI. TUTUKLAMAMANIN KİŞİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Tutuklama bir koruma tedbiri olmasına karşın şüpheli/sanık üzerinde infaz edilmekte olan bir hapis cezasına nazaran çok daha ağır tesirler doğurmaktadır⁹⁰. Tutuklamanın hapis cezasına oranla kişiyi daha derinden sarsmasının temelinde, bu koruma tedbirinin uygulanmaya başlamasıyla kişinin içerisine düştüğü “belirsizlik”

⁸⁹ **Dönmezer**, Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, s.67 vd. “...1961 Anayasasının yürürlüğe girişinden sonra, basın özgürlüğünün bazen sınırları aşan boyutlarda kullanılması ve özellikle ticari televizyonların reyting yarışı içinde adli konuları yansıtarken gerçekleştirdikleri yargısız infazlar, yargısız yargılamalar adeta adalet hizmetkârlarına karşı olan saygılı tutumu hiç kuşkusuz aşındırmaya başlamıştır. Bu husus, halkın güvendiği kurumları belirleme amacıyla yapılan anketlerin sonuçları ile de doğrulanmaktadır. Başta Anayasa, kanunlar hâkimlerin iktidarların hiçbir surette etkisinde kalmaksızın tam tarafsız olarak adaleti tevzi edebilmeleri için tedbirler koymuş, ancak bu kere demokratik hayatın zorunlu kurumlarının başında gelen medya, isteyerek veya istemeyerek hâkimleri etkileyebilecek nitelikte yayınlar yapmaya girişmiş bulunmaktadır. En azından yargılanmaları sonucunda beraat etmeleri çok muhtemel olan ve fiilden de bir kısmı beraat eden sanıklar medyanın suçsuzluk karinesine de tümüyle aykırı yayınları dolayısıyla tutuklanabilmektedirler...” Bkz. **Dönmezer**, Sulhi, “Ceza Adaleti Reformu”, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s.554; **Eser**, Albin (Çev: Nur Centel), “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, YD, C:16, S:3, Temmuz 1990, s.338; **Feyzioğlu**, Suçsuzluk Karinesi, s.142 vd.

⁹⁰ **Yüce**, Tevkif Sebepleri, s.446; **Köksal**, s.101; **Peters**, s.395.

hali bulunmaktadır. Gerçekten de, kesinleşmiş bir hapis cezası karşısında sanık zaten buna hazırlanmıştır. Cezaevinde ne kadar süre kalacağını bilmektedir. Cezanın infazına başlanılmadan önce işlerini, ailesi ve sosyal çevresiyle olan ilişkilerini bu süreye bağlı olarak düzenleme olanağına sahip olmuştur. Ancak tutuklama halinde kişinin cezaevinde ne kadar kalacağı belli değildir. Bu psikolojinin en güzel dışa vurumu da, çoğu şüpheli/sanığın davasıyla ilgilenmesini istediği avukata ilk sorduğu sorunun, alacağı muhtemel cezanın ne olacağından ziyade ne zaman tahliye edileceği olmasıdır.

Tutuklamayla kişi maddi yönden de sıkıntıya düşer. İşini ve ailesini kaybetme korkusuyla karşı karşıya kalır. Serbest meslek sahibi bir kişinin işleri bir anda gelen tutuklama kararı ile deyim yerindeyse başıboş kalır. Onun, işlerini yoluna koyacak vakti bile olmamıştır. Ya da memur olan, askerî personel olan sanık, ileride alacağı muhtemel ceza sonucu tüm birikimlerini, iş hayatını, mesleğini kaybetme korkusu içerisine düşer.

Tutuklama, kişinin toplum ve sosyal çevresi içerisindeki saygınlığını kaybetmesine de yol açar. Tutuklanıp cezaevine girmekle, ailesinin, arkadaşlarının ve sosyal çevresinin artık kendisini suçlu olarak göreceği düşüncesine kapılır. Bu onun alınına sürülmüş “*kara bir leke*” olacaktır. İleride beraat etse de özellikle topluma ve basına yansıyan suçlar bakımından toplumun gözünde “*suçlu*” kalmaya devam edecektir⁹¹. 25.08.2001 tarihinde işlenen işadamı Üzeyir Garih cinayeti ve sonrasında gerçekleşen olaylar bunun en güzel örneklerinden birisidir. Cinayetin ardından 13 yaşındaki bir çocuk katil zanlısı olarak yakalanıp tutuklanmıştır. Ancak ilerleyen günlerde soruşturmanın genişletilmesi sonucu gerçek failin bu kişi olmadığı, askerlik görevini yapmakta olan bir başkası olduğu ortaya çıkmıştır. Fakat “*13 yaşındaki çocuğa*” toplum nezdinde katil yaftası bir defa yapıştırılmış, halkın zihninde ise söz konusu cinayetin zanlısı “*küçük bir çocuk*” olarak kalmıştır. Diğer

⁹¹ **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s. 12-13; **Peters**, s.395.

tarafından işlediği suçun bir başkasının üzerine kaldığını gören gerçek failin gazetelere yansıyan sözleri de düşündürücü olmuştur⁹².

Özellikle ilk defa tutuklanan kişilerde cezaevi yaşantısından kaynaklanan yoğun bir buhran hali de gözlemlenmektedir. Her ne kadar kanunda aksi düzenlenmiş olsa da, bilindiği üzere, ülkemizdeki maddi olanaksızların da bir sonucu olarak çoğunlukla tutuklular ve hükümler aynı yerlerde barındırılmaktadırlar. İlk defa kriminal bir ortamda ve kriminal şahıslarla bir arada yaşamak zorunda olan kişi, tutuklu bulunduğu süre içerisinde suç hikâyeleri dinlemekte, o kişiler arasında barınabilmek için onların isteklerine boyun eğmekte ve o yaşantıya ayak uydurmaya çalışmaktadır⁹³. Tutuklanıp cezaevine konulan 17 yaşındaki bir çocuğun “*Burada çocuk gibi görünmemeliyim*” diyerek sakal bırakmaya başlaması veya “*Koğuşta konuşulanları duymamak için kulağıma pamuk tıkamak zorunda kalıyorum*” diyen bir tutuklunun sözleri bunun en çarpıcı örneğidir.

Tutuklama ile şüpheli/sanığın savunma araçları da büyük ölçüde elinden alınmış olur. Tutuksuz yargılanan sanık dışarıda davasıyla ilişkili delilleri rahatlıkla toplama olanağına sahip iken, tutuklunun durumu tam tersidir. Yine, iddia makamı emrindeki kolluğun da yardımıyla sanık aleyhine tüm delilleri rahatlıkla toplayabilmekteyken, tutuklu sanık şahsi olarak hemen hemen hiçbir teşebbüste bulunamamaktadır. Oysa ceza muhakemesinde savunma makamı ile iddia makamı arasındaki dengenin mümkün olduğunca bozulmaması gerekir⁹⁴. Bu şartlar altındayken şüpheli/sanığın özellikle de karışık bir dosyada savunma hazırlanması oldukça zorlaşmaktadır.

⁹² Bkz. <http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2001/08/29/21791.asp> (Erişim: 03.05.2007) “...olay gecesi birliğine dönen ve arkadaşlarıyla TV'deki haberleri izleyen Y.Y'nin, Garih'in katil zanlısı olarak 13 yaşındaki F.N.'nin yakalandığını duyunca, ‘Oh be... Bu akşam çok keyifliyim’ dediği ortaya çıktı...”

⁹³ Aynı yönde görüş için bkz. **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.13; Tutuklama özellikle suça sürüklenmiş çocuklarda ileride tamiri mümkün olmayan zararlara sebep olmaktadır. Bkz. **Peters**, s.395.

⁹⁴ **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.15; **Yüce**, Tevkif Sebepleri, s.446; **Köksal**, s.101; **Verin J**, s.146; **Peters**, s.395; **Yücel**, Mustafa Tören, “Tutuklama-Uluslararası Bir Yaklaşım”, AD, Y:79, S:2, Mart-Nisan 1988, s.167.

VII. TARİHİ GELİŞİM

A. Genel Olarak

Tutuklamanın tarih içerisinde geçirdiği aşamalar, günümüz modern ceza muhakemesi hukukunda geline noktaı anlayabilmek bakımından önemlidir. Tarih içerisinde her toplumun sosyal yaşantısına, toplumsal yapısına ve özellikle de dinî inançlarına göre tutuklama değişik biçimler almıştır.

B. Eski Yunan Hukukunda

Eski Yunan hukukunda “*onunla aynı vergileri ödeyen üç vatandaşın kefil olduğu hiçbir Atinalı, vatana ihanet, halka ihanet ya da kefalet ücretinin hazineye ödenmemesi hariç tutuklanamaz.*” şeklindeki hükümden tutuklamanın mevcut olduğunu ve fakat belli bazı olaylara münhasıran uygulandığını söylemek mümkün olacaktır. Bu sayılan haller mevcut ise, devlet senatosu tutuklama kararı verebilecek ve kişi bu tutuklama kararına karşı koyamayacaktı. Bu haller dışında bugün en ağır suçlardan biri olarak kabul ettiğimiz adam öldürme suçu gerçekleşmiş olsa da Eski Yunan’da üç güvenilir kişinin kefilliğiyle kişi tutuklanmayabilmekteydi⁹⁵.

C. Roma Hukukunda

Roma hukukunda suçlar, “*özel suçlar*” ve “*kamusal suçlar*” olarak ayrılmaktaydı. Özel suçlar hukuk muhakemesinin, kamusal suçlar ise ceza muhakemesinin ilgi alanına giriyordu⁹⁶.

⁹⁵ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s. 15-16. Carrara, büyük eserinde (1877) ölüm cezasına çarptırılan Sokrat’ın son dakikaya kadar tam hürriyet içerisinde kaldığına işaret etmiştir. Bkz. **Erem**, Usul Hukuku, s. 414. Karşı yönde bilgi için bkz. **Yüce**, Zorlayıcı Önlem, s. 77 vd.

⁹⁶ **Gerland**, Heinrich, Der Deutsche Strafprozess: Systematische Darstellung, Bensheimer Verlag, Mannheim/Berlin/Leipzig, 1927, s.12; **Söllner**, Alfred, Einführung in die römische Rechtsgeschichte, München, 1996, s.55.

Roma Hukukunun ilk dönemlerinde, sanık sıfatıyla Magistra'nın⁹⁷ karşısına çıkan kişinin tutuklanması mümkündü. En eski dönemde tutuklamanın kural olduğu da söylenmektedir. Her ne kadar tutuklamaya başvurmak zorunluluk olmayıp Magistra'nın takdirine bağlı olsa da, Roma Hukuku'nda tutuklama neredeyse kural haline gelmiş bulunuyordu. Sanığın serbest bırakılması nadir olarak görülmekteydi. Başlangıçta sadece özel suçlar bakımından geçerli olan kefaletle salıverilme zamanla kamu hukukuna ilişkin suçlarda da uygulanmaya başladı. İlerleyen zamanlarda ise giderek kişilerin tutuklanamaması yasal olarak düzenlenmeye başlamış ve kefaletle ilişkin uygulamalar da böylece ortadan kalkmaya başlamıştır⁹⁸.

“Principatus”⁹⁹ dönemiyle birlikte, tutuklama ve kefalet vatandaşlar için sadece hukuken değil, fiilen de ortadan kalkmıştı. Ancak, Magistra'ya itaatsizlik ve genel huzuru bozma hallerinde istisna olarak tutuklama kabul edilmekteydi. Kefalet veya tutuklamaya karar verilmesinde ise, iddianın ağırlığı ve sanığın kişiliği göz önüne alınırdı. Statü sahibi kişiler ve kadınlara itibar edilirken; köleler, efendileri kefalet göstermez ise tutuklanırlardı¹⁰⁰.

D. Eski Alman Hukukunda

CMK'nın temelini teşkil eden Alman uygulamasına baktığımızda, tutuklamanın Almanya'da da çeşitli aşamalardan geçtikten sonra günümüz şartlarına ulaştığını görmekteyiz.

Tutuklama eski Alman ceza muhakemesi hukukuna yabancı bir kavramdı. O zamanlarda tutuklama suçüstü hali hariç uygulanmamaktaydı¹⁰¹.

⁹⁷ Magistra, Roma'da devletin başında bulunan halkın reisi, rehberi olan kişiye verilen addır. Bkz. **Umur**, Ziya, Roma Hukuku, İstanbul, 1982, s.16.

⁹⁸ **Mommsen**, Theodor, Römische Strafrecht, Leipzig, 1899, s.326 vd; **Yüce**, Zorlayıcı Önlem, s. 78-79.

⁹⁹ Principatus, M.Ö. 49 senesinde Caesar'ın mutlak iktidarı ele geçirmesi ile civitas idaresinin fiilen sona ermiş olduğu ve imparatorluğun doğduğu ilk imparatorluk dönemidir. Bkz. **Umur**, s.90.

¹⁰⁰ **Mommsen**, s.330-331; **Waldstein**, Wolfgang/ **Rainer**, J. Michael, Römische Rechtsgeschichte, 10. Verlag, München, 2005, s. 54. Magistra'nın karar ve emirlerine itaatsizlik halinde kefaletin yanı sıra mallarının haczi, para cezası veya kelepçeye vurulmaya da karar verilebiliyordu.

¹⁰¹ **Speck**, Hans, Die Geschichte der Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft, der Art und Weise der Verhaftung der Dauer der Untersuchungshaft in der Gesetzgebung seit etwa 1800, München, 1969, s.17-18.

Tutuklamaya ilişkin uygulamalar eski Alman hukukunda ilk olarak Frenkler zamanında ortaya çıkmıştır. Tutuklamayla sanık itaate zorlanmaktaydı. Yine güvenliğin sağlanması da tutuklamayla ulaşılmak istenen bir diğer gayeydi¹⁰².

Hukuksal bir kurum olarak tutuklamaya ise ilk defa 1532 tarihli Karolina'da (Constitutio Criminalis Carolina) yer verilmiştir. Burada tutuklama kurumu açıkça belirtilmemiş olsa da "*tutuklu sanık*"tan bahsedilmek suretiyle tutuklama kurumuna yasal bir çerçeve kazandırıldığı kabul ediliyordu¹⁰³.

Karolina'da, kuvvetli suç şüphesi gibi modern ceza yargılaması sistemlerinde olan bazı tutuklama nedenlerinin varlığı da aranmaktaydı¹⁰⁴. Karolina'ya göre, tutuklama yapılabilmesi için şüphelinin ağır bir cürüm (**peinliche Verbrechen**) işlemiş olması ve yeterli suç şüphesi altında bulunması gerekirdi. Böylece suçsuz bir kişinin haksız yere tutuklanması da engellenmek istenmekteydi. Ayrıca Karolina'da tutuklamanın nasıl infaz edileceğine ilişkin düzenlemelere de yer verilmiş değildi¹⁰⁵.

Zaman içerisinde özellikle engizisyon sisteminin hâkim olduğu Orta Çağ Almanyası'na gelindiğinde, Karolina'nın sanığı haksız tutuklamalara karşı koruyan 13. ve 14. maddeleri dayanaksız kalmış ve Karolina'nın sanığı koruyucu nitelikte olan ve tutuklama yapılabilmesi için aranan sebepler de olmaksızın tutuklama yapılmıştır. Örneğin bu dönemde kişinin suç işlediğine dair yeterli şüphe olmaksızın dahi tutuklama yapılır olmuştur. Ancak ilerleyen zamanlarda yapılan yasal düzenlemelerle sanıklar bakımından oluşan bu kötü koşullar biraz da olsa bertaraf edilmeye çalışılmıştır¹⁰⁶.

¹⁰² Speck, s. 18.

¹⁰³ Kastendieck, Gerd, Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft- Eine Darstellung der Erfordernisse für den Erlass eines Untersuchungshaftbefehls unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozessrechts und der schweizerischen Strafverfahrgesetze sowie der deutschen Reformbestrebungen, Göttingen 1965, s.28 vd.

¹⁰⁴ Kastendieck, s. 28.

¹⁰⁵ Speck, s.19-20.

¹⁰⁶ Kastendieck, s.31.

18. yüzyıl sonlarına gelindiğinde, 1768 tarihli Constitutio Criminalis Thesiana'nın uygulanmaya başlamasıyla tutuklamanın yapılabilmesi için Karolina'da olduğu gibi yeterli şüphenin varlığı değil, günümüzde olduğu gibi kuvvetli şüphenin varlığının araştırılması kabul edilmeye başlanmıştır. Bazı sebepler gösterilerek bu koşulların varlığı halinde tutuklamanın yapılabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, sanığın kötü şöhretli olması, daha önce aynı suçu işlemiş olması, tehlikeli ve suç işlemeye elverişli ortamlarda bulunması, suç mahallinde veya yakınlarında bulunması, aynı tür suçları işleyenlerle arkadaşlık etmesi, mağdurla düşmanlığı veya suçtan büyük yarar sağlayacak olması veyahut mağdurun yemin ederek ya da ölmeden önce sanığı suçlaması, kaçma, ikrar gibi. Özetle, Karolina ve Thesiana'daki tutuklamaya ilişkin düzenlemeler karşılaştırıldığında, Thesiana'daki düzenlemelerin daha modern ve ilerici olduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁷.

1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Al.CMK) döneminde ise, tutuklama sadece yargılamanın düzgün ve sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesini sağlamak için kullanılan bir araç olmuştur. Ancak Nasyonal Sosyalizm döneminde 1935 tarihli Alman CMK'da, suçun tekrarlanması tehlikesi, başka bir deyişle yeni bir suç işleme tehlikesi de bir tutuklama sebebi olarak kanuna eklenmiştir. Ne var ki, bu hüküm 1950 yılında kanundan çıkarılmış ve fakat 1964 yılında yapılan Ceza Muhakemesi Kanunda Değişiklik Kanunu (StPÄG) ile sınırlanmış bir şekilde tekrar kabul edilmiştir. Böylece tutuklama sadece ceza yargılamasının yapılmasını sağlamak amacıyla sınırlı kalmamış; aynı zamanda güvenlik önlemi amacını da haiz olmuştur¹⁰⁸.

¹⁰⁷ **Kastendieck**, s.31-32.

¹⁰⁸ Nasyonal Sosyalist Alman Ceza Muhakemesi Kanunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hermes**, Thomas, *Der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr im deutschen Strafverfahren*, Bochum, 1992, s.166 vd; **Peters** s.395; **Köksal**, s.100. Günümüzde suçun tekrarlanması tehlikesi halen Al.CMK'da mevcudiyetini korumaktadır. **Schmidt**, Eberhard, *Deutsches Strafprozessrecht*, Göttingen, 1967, s.118; **Müler**, Ingo, *Rechtsstaat und Strafverfahren*, Frankfurt, 1980, s.139-140.

E. Türk Hukukunda

1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

a. İslam Hukukunda (Tanzimat Öncesi Dönem)

Osmanlı'da muhakeme, Tanzimat dönemine kadar İslam hukuku kurallarına göre yürütülmekteydi. İslam hukuku kuralları uyarınca, insan Tanrı'nın bir sureti olduğundan Müslüman olsun ya da olmasın hiç kimse arasında bir ayırım yapılamayacağı, kulların eşit olduğu kabul edilmekteydi¹⁰⁹.

İslâm'ın kişilere tanıdığı en önemli hak, kişisel güvenlik hakkıdır. İslâm Devleti'nde bir vatandaş, halka açık bir mahkemede âdil bir şekilde yargılanıp, suçu sabit olmadan tutuklanamaz. İslam'da insanların sadece kuşku yüzünden gözaltına alınması, sorguya çekilmesi ve mahkemeye çıkarılmadan hapse atılması caiz değildir. Bu sebeple bugün bazı Müslüman ülkelerde “*güvenlik*” nedeniyle veya “*ülkenin güvenliği*” adına yapılan tutuklama ve benzeri işlemlerin İslam hukukunda hiçbir yerinin olmadığı ileri sürülmektedir¹¹⁰.

Eski İslam hukukunda bugünkü anlamda tutuklama kurumundan bahsetmek mümkün değildi. “*Hapis*”, hem suçlular ve hem de suç işlediği iddia olunan kişiler bakımından söz konusuydu. Borcunu vermeyenler, harp esirleri ve katiller veya cinayet suçundan zanlı olanlar hapsediliyordu. Ayrıca Hz. Osman zamanına kadar

¹⁰⁹ **Savcı**, Bahri, “Türk Devletinde, Tarihi Akış İçinde İnsan Hakları”, AÜSBFD C:XVIII, No.2, Haziran 1963, s. 86 vd.

¹¹⁰ **Selâhaddin**, Muhammed, Özgürlük Arayışı ve İslam, 2. Bası, s. 252. Gerçekten de, **Tarablusi**'ye göre, cinayet vakıalarında caninin hapsedilmesi gerekirken, **İbn Kayyım**, hapsin bir ceza olduğuna dikkati çekerek zanlının suçu kesinleşinceye kadar hapsedilemeyeceğini; ancak, suç sabit olduktan sonra hapsin söz konusu olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu görüşün günümüz tutuklama müessesesinin ihtiva etmesi gereken ilkelere de uygun ve o çağa göre oldukça ileri bir görüş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu konu hakkında bkz. **Atar**, Fahreddin, İslam ve Adliye Teşkilâtı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, s.218.

özel bir hapisane mevcut değildi. Suçlular kuyularda, mescitlerde veya dehlizlerde hapsediliyorlar ve zincire vuruluyorlardı¹¹¹.

İslâm hukukunda “*habs*”; tutmak, tevkif etmek, men eylemek, bir şahsı veya bir malı bir mevkide nezaret altında bulundurmak olarak tanımlanabilir. Bu anlamda “*hasbi nefis*” ve “*hasbi ayn*” olarak iki şekilde söz konusu olmaktadır. Hapsedilen şahsa veya mala “*mahbus*”; hapsedildiği yere ise “*mahbis*” denilmektedir¹¹². Kısacası İslam hukuku uygulamasında günümüz ceza hukukundan farklı olarak, yaptırım anlamında hapis ve koruma tedbiri olan tutuklama anlamında hapis ayrımı mevcut değildi.

İslam hukukunda da, genellikle cinayet ve hırsızlık suçlarında kuvvetli suç şüphesinin varlığı hapsedilmek için aranan temel bir koşuldu¹¹³.

O zamanlarda da günümüzdeki anlamında tutuklama yerine geçen hapsedme, geçici niteliği haizdi. Zira isnat edilen suçla ilgili olarak tanıkların bulunup dinlenmesi için kişi alıkonulabilirdi¹¹⁴.

İslâm hukuku kurallarına göre kişi, kadı tarafından tutuklanabilmenin yanı sıra, “*velâyeti ceraim*” denilen ve halk arasında gerçekleşen suçlar, yolsuz hareketler hakkında idarî ve siyasi bir kısım önlemler almak yetkisini haiz “*vali ceraim*” ve “*vali mezalim*” denilen kişiler tarafından da tutuklanabilmekteydi¹¹⁵.

b. Tanzimat Dönemi ve Sonrası

Osmanlı İmparatorluğu’nda yeni bir dönemin başlangıcı sayılan 1839 tarihli Tanzimat Fermanı’yla yasaların temelini can ve mal güvenliği olduğu belirtilmiş, yargılama güvencesi getirilmiş ve en önemlisi de padişahın da bu kurallara uyması

¹¹¹ Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkkıye, C:III, İstanbul, 1950, s.35; Atar, s.217; Avcı, 1998, s.28.

¹¹² Bilmen, s.15.

¹¹³ Bilmen, s.341.

¹¹⁴ Bilmen, s.257.

¹¹⁵ Bilmen, s. 26.

gerektiği kabul edilmiştir. Ancak Tanzimat Fermanı'nda tutuklamaya ilişkin ayrıık hükümlere yer verilmemiştir¹¹⁶.

1856 tarihli Islahat Fermanı'nda ise, Tanzimat Fermanı'nda yer alan ilkelerin gerçekleştirilmesi için alınması gereken önlemlere değinilmiş ve ayrıca kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağı ifade edilmiştir¹¹⁷.

1876 tarihli Kanun-u Esasi'nin 10. maddesinde ise, kişi özgürlüğünün her türlü taarruzdan masun olduğu, hiç kimsenin yasanın belirlediği neden ve usul dışında cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. 1909 tarihli Kanun'un 10. maddesinde de, "*Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazaat olunamaz*" denilmekteydi¹¹⁸.

Günümüz Ceza Muhakemesi Kanunu'na benzer anlamda ilk kanun olan ve 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan Türk Hukukuna ithal edilen 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ile tutuklamaya ilişkin ilk defa ayrııntılı ve hatta yer yer günümüz ceza muhakemesi hukuku anlayışına yaklaşan düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu kanuna göre, hakkında hiçbir delil bulunmayan kişi tutuklanamaz, yakalanmışsa serbest bırakılırdı (m.123). Yine, kabahatlerden ötürü de tutuklama yapılamazdı (m.124). Suç, özgürlüğü bağlayıcı bir cezayı gerektiren suç değilse, sanık belli günde yetkili mahkeme huzurunda hazır bulunmak şartıyla serbest bırakılırdı (m.126). İlk soruşturma aşamasında sorgu hâkimi tarafından sanık sorguya çekildikten sonra tutuklama kararı verilebilir, tutuklama yetkisi kural olarak hâkime

¹¹⁶ **Tanilli**, Server, Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1980, s. 3 vd.

¹¹⁷ **Demirbaş**, Timur, "Kişi Güvenliği", İÜHFM C:XLIII, S:1-4, İstanbul 1979, s.159. Ancak bu belgelerle getirilen düzenlemeler her ne kadar önemli olsalar da, bu ilkelerin etkinliğini sağlayacak ve padişahın yetkilerini sınırlandıracak mekanizmalar kurulmuş değildi. Zira ferman hükümlerine uyup uymamak padişahın takdirine bağlı idi. Bkz. **Özbudun**, s.26.

¹¹⁸ **Tanilli**, s.3 vd.; **Demirbaş**, Kişi Güvenliği, s.159-160. Kanun-u Esasi'de sayılan bu hak ve özgürlükler aslen sadece sözde kalıyordu. Zira bunlara güvence sağlayacak veya bu hak ve özgürlüklerin ihlalini yaptırma bağlayacak bir düzenleme mevcut değildi. Aksine bu hak ve özgürlüklerin kaldırılabilmesi bakımından padişaha yetki tanınmıştı. Padişah hükümetin emniyetini ihlal edenleri basit bir zabıta araştırmasından sonra memlekette sürebilecekti.

ait olmakla birlikte suçüstü hallerinde (meşhut suç) savcı da tutuklama kararı verebilirdi. Son soruşturma aşamasında ise tutuklamaya karar verme yetkisi sadece mahkemeye aitti¹¹⁹.

1921 Anayasası'nda ise tutuklamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiş değildi¹²⁰.

2. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet dönemine ilişkin üç dönem esas alınarak açıklamalarda bulunmak gerekir. Bunlar 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu dönemi, 1961 Anayasası dönemi ve son olarak da 1982 Anayasası döneminde tutuklamaya ilişkin gelişmelerdir.

a. 1924 Anayasası Dönemi

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu m. 72'de; "***Kanunen muayyen olan ahval ve eşkâlden başka bir suretle hiç kimse derdest ve tevkif edilemez.***" şeklinde bir hükme yer verilmiş; böylece, tutuklama kanuni bir düzenlemeye kavuşturulmuştu. Buna karşın, ilgili kanunda haksız tutuklama halinde verilecek tazminata veya tutuklamanın uygulanması ile ilgili başkaca bazı ayrıntılı düzenlemelere ve insan hakları ve güvenliğe ilişkin düzenlemelere yer verilmiş değildi¹²¹.

1936 yılında 3006 sayılı Kanun'la değiştirilen 1924 Anayasası'na tevkif müzekkeresinin geri alınması (m.110), tutuklunun tutuklama kararına itirazı (m.111), tutukluluk halinin devamına ilişkin inceleme (m.112), kefalet parasının irat kaydı ve acele itiraz (m.122), tutuklama ve salıverilme kararlarını verme yetkisi (m.124), tutuklama müzekkeresinin geri alınması talebi ve savcının tutukluyu salması (m.126) konularında düzenlemeler yapılmıştır¹²².

¹¹⁹ Gölcüklü, Şahıs Hürriyeti, s.52 vd.

¹²⁰ Demirbaş, Kişi Güvenliği, s.160-161.

¹²¹ Tanilli, s. 46.

¹²² Sağ, Musa, 3842 Sayılı Yasa Değişikliği Işığında Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, s.30.

Yine, 1937 tarihli ve 3207 sayılı Kanun ile “*Tutuklama ve salıverme kararlarını verme yetkisi*” ne ilişkin 124. madde; ardından da, 1938 tarihli ve 3515 sayılı Kanun ile “*Tutuklamadan kefaletle vazgeçilmesi*”ne ilişkin 117. madde değiştirilmiştir¹²³.

b. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası ile tutuklama koruma tedbirine ilişkin o zamana değin en gelişmiş düzenlemelere yer verilmişti¹²⁴. 14. maddede “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve hürriyetine sahiptir.*”denilmiştir.

Kanunun 30. maddesi ile tutuklamaya hangi hallerde başvurulabileceği, bir diğer ifadeyle tutuklama şart ve nedenlerine yer verilmişti. Kişi güvenliği anlamına gelen bu maddeye göre, “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır. Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kimselere yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar yazılı olarak hemen bildirilir.*”

1961 Anayasası’nın bu hükmü ile birlikte tutuklama koruma tedbirinin istisnai nitelikli olduğuna ve ancak zorunlu hallerde başvurulması gerekliliğine dikkat çekilmiştir¹²⁵.

¹²³ Sağ, Tutuklama, s.30.

¹²⁴ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.33.

¹²⁵ Amaç, s. 34 vd. Yazara göre, bu hüküm uygulamaya geçirilememiştir. Her ne kadar yürürlükten kalkmış olsa da “*tutuklama mecburiyeti*”ni öngören önceki düzenlemelerin getirdiği uygulama alışkanlığı sebebiyle tutuklama bir tedbir olarak değil, bir ceza mantığıyla uygulanmaya devam etmiştir. Özellikle dönemin yürürlük kanunu olan CMUK m.104/3’te yer alan, suçun, devlet ve hükümet nüfuzunu kıran nitelikte olması veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması hallerinde suçlunun tutuklanabileceğini bildiren düzenleme de bu uygulamanın devam etmesinde büyük rol oynamıştır.

1961 Anayasası'nın kişi güvenliği, yakalama ve tutuklamaya ilişkin hükümleri 1971 ve 1973 yılında iki defa değiştirilmiştir.

1971 değişikliğine göre Anayasa'nın 30/4 maddesi şu şekli almıştır:

“Yakalanan veya tutuklanan kimse tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırk sekiz saat ve kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda yedi gün içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz...”

1973 yılındaki değişiklik ise şu şekilde olmuştur:

“Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırk sekiz saat ve devlet güvenlik mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar için kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş ve sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır; bu süre on beş günü geçemez. Kimse bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz...”¹²⁶.

Gerek 1961 Anayasası'nın ilk hali ve gerekse Anayasa'da 1971 ve 1973 yıllarında yapılan değişiklikler beraberinde dönemin yürürlük kanunu olan CMUK'ta da bazı değişiklikler yapılmasını zorunlu kılmıştır¹²⁷. Bu çerçevede CMUK'un 108 ve 128. maddeleri de bu değişiklikler doğrultusunda yeniden düzenlenmiştir.

CMUK m.108'de, sanığın tutuklama kararı üzerine tutulduğunda derhal ve en geç tutulduğu gün hâkim önüne çıkarılacağı düzenlenmişti. Hâkimin derhal ve en geç

¹²⁶ Bu değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yurtcan**, Erdener, “Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Hâkim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler”, İÜHF M C:XL S:1-4, İstanbul, 1974, s.209 vd.

¹²⁷ **Demirbaş**, Kişi Güvenliği, s.168; **Yurtcan**, Hâkim Önüne Çıkarılma, s. 207 vd. İlgili değişikliğe ilişkin Bakanlar Kurulu gerekçesinde de, CMUK'un 1929 yılından beri yürürlükte olduğu, ülkemizde değişen şartlara ve ihtiyaca cevap vermek amacıyla, öte yandan Anayasa'da yapılan değişiklikler ile de örtüşmesi için söz konusu değişikliklerin zaruretine dikkat çekilmiştir. Bu değişiklikler ile yargılamanın süratli bir şekilde sonuçlandırılması da hedeflenmiştir.

tutulduğunun ertesi günü sanığın sorgusunu yapacağını öngörmüştü. Değişiklik ile 108. madde tutuklanan sanığın derhal ve nihayet kırk sekiz saat içinde yetkili hâkim önüne çıkarılacağını ve sorguya çekileceğini düzenlemiştir. Ayrıca sanığı yetkili hâkim önüne götürmek için gerekli olan süre bu kırk sekiz saatlik süreye dâhil değildir¹²⁸.

CMUK m.128'e göre ise, yakalanan kişi bırakılmazsa, lüzumsuz ve gerekli olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette sulh hâkimi önüne sevk olunacak ve hâkim tarafından ertesi gün sorguya çekilecektir. Değişiklik sonrasında 128. madde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Yakalanan kişi, lüzumsuz ve muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette ve yakalama yerine en yakın sulh hâkimi önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.”* Toplu olarak işlenen suçlar bakımından da 108. maddeye eklenmiş kural yakalananlar bakımından da tekrar edilmiştir¹²⁹.

1961 Anayasası haksız tutuklamalara karşı tazminat esasını da kabul etmiştir. Buna göre, Anayasa'nın koymuş olduğu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zarar, kanuna göre devletçe ödenecektir¹³⁰.

Son olarak, 1979 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikler çerçevesinde 2248 sayılı Kanun ile zincire vurulma Anayasa'dan çıkarılmıştır¹³¹.

c. 1982 Anayasası Dönemi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tutuklamanın Anayasa'da düzenlenmesinin nedeninin kişi özgürlük ve güvenliğini teminat altına almak olduğu söylenebilir. Çünkü Anayasa kuralları kolayca değiştirilemez.

Tutuklamaya ilişkin hükümler 1982 Anayasası'nın “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” başlığını taşıyan 19. maddesinde düzenlenmiştir.

¹²⁸ Yurtcan, Hâkim Önüne Çıkarılma, s.208 vd.

¹²⁹ Yurtcan, Hâkim Önüne Çıkarılma, s.209.

¹³⁰ Köksal, s.99.

¹³¹ Sağ, Tutuklama, s.31.

19. maddeye göre herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Bu haklar kişilerin temel haklarından. Bu temel hakkın da ancak şekil ve şartları kanunda gösterilerek kısıtlanması mümkün olabilecektir. Buna göre:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörüldüğü üzere, ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılmaz (AY m.19/3).

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 hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir (AY m.19/4).

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

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'nın ilgili maddelerine bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre:

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 geç dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten

sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir (03.10.2001- 4709 sayılı Kanun/ m.4 ile değişik AY m.19/6).

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. (03.10.2001- 4709 sayılı Kanun/ m.4 ile değişik AY m.19/7).

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

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (AY m.19/9).

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir (03.10.2001- 4709 sayılı Kanun/ m.4 ile değişik AY m. 19/10).

1982 Anayasasının kabulünden bu yana, başka bir deyişle 25 yıllık süre içerisinde Anayasa metninde değişiklikler yapılmasının yanı sıra, CMUK'ta da önemli ve köklü değişiklikler yapılmıştır. 25 yıllık bu dönemde, dönemin yürürlük kanunu olan CMUK'un 108, 110, 111, 112, 117, 123, 124 ve 125. maddeleri 1985 yılında 3206 sayılı Kanun ile; 1987 yılında ise 3352 sayılı Kanun ile CMUK m.105 tekrar değiştirilmiştir¹³².

CMUK'ta yapılan en önemli ve köklü reformlar ise kuşkusuz 1992 yılında yapılan 3842 sayılı Kanun değişikliğidir.

¹³² Sağ, Tutuklama, s.34.

1982 Anayasası sadece kanun içi değişikliklere ve eklemelere değil, toptan bir kanunun değişikliğine de tanıklık etmiş bir Anayasa'dır. Gerçekten de, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK, ceza yargılamasında ve yine tutuklamaya ilişkin düzenlemelerde eskisinden çok farklı, ilerici ve özgürlükçü düzenlemelere yer vermiştir. Bu değişiklikler, aşağıda yeri geldikçe CMUK ve CMK karşılaştırmalı olarak incelenmek suretiyle ele alınacaktır.

VIII. ULUSLARARASI BELGELERDE TUTUKLAMA

A. Genel Olarak

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

B. Uluslararası Kaynaklar

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul ve ilân edilen Bildiri'nin 3. maddesi kişi güvenlik ve özgürlüğünü düzenlemiştir. Maddeye göre; *“Herkes yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahiptir.”* Aynı Bildiri'nin 9. maddesi ise tutuklamaya ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre; *“Hiç kimse keyfi tutuklamaya, gözetim altına alınmaya veya sürgüne maruz kılınmamalıdır.”*

Bildiri'nin hukuki değil, manevi anlamda bağlayıcılığı söz konusudur. Buna karşın, Bildiri'de tanınan hak ve özgürlükler birçok devletin iç hukukuna

yansıtılmıştır. Bildiri'nin felsefi ve ahlakî yönden taraf devletleri bağladığı düşünülmektedir¹³³.

2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

16.12.1966'da kabul edilen ve 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe giren¹³⁴ Sözleşme'nin 9. maddesinde kişi özgürlük ve güvenliğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Maddeye göre:

Her ferдин kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak tutulamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse, kanunun koyduğu gerekçeler ve usul dışında kişi özgürlüğünden mahrum edilemez.

Bir suç sebebiyle tutulan yahut tutuklanan bir kimse en kısa zamanda yargıç yahut adli görev ifasına kanunen yetkili bir başka memur önüne çıkarılır ve kendisinin, makul bir süre içinde yargılanmaya ya da salıverilmeye hakkı vardır. Yargılamayı bekleyen kişinin tutuklu olarak bulundurulması kural olmamakla beraber, salıverme ilgilinin duruşmada, yargılama usulüne ilişkin diğer her türlü işlemlerde ve gereğinde, mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi amacıyla bulunmasını sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

¹³³ **Akın**, İlhan, Kamu Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 1993, s.378; **Kapani**, Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, 3. Bası, Ankara, 1996, s.27; **Gemalmaz**, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 5. Bası, İstanbul, 2005, s.348; **Gündüz**, Aslan, Milletlerarası Hukuk-Temel Belgeler Örnek Kararlar, 5. Bası, İstanbul, 1998, s.271. Bildiri'nin hukuki olarak bir bağlayıcılığı olmasa da, başka yönlerden belgenin üye devletler bakımından bağlayıcı hale getirilmeye çalışıldığı söylenebilir. Öncelikle Bildiri'nin birçok hükmü milletlerarası teamüli hukuk haline gelmiştir. Bundan başka söz konusu Bildiri'de yer alan düzenlemeler taraf devletlerin Anayasalarına geçirilmiştir. Bildiri'nin birçok maddesi taraf devletlerin kendi aralarında yaptıkları ikili ya da çok taraflı anlaşmalarda da kabul edilmiştir. Bu yönleriyle söz konusu Bildiri hükümlerinin taraf devletler bakımından bir şekilde bağlayıcı hale getirildiği söylenebilir. Bildiri'nin taraf devletler bakımından bağlayıcı özelliğe sahip olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Dönmez**, Oğuz, "İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması", DicleÜHFD, Y:1985, S:3, s.247.

¹³⁴ Türkiye bu Sözleşme'yi 14.08.2000 tarihinde imzalamış ve 4.6.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanıp 18.6.2003 tarih ve 25142 sayılı RG ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. **Gültaş**, Veysel, Geçmişten Günümüze İnsan Hakları, Ankara, 2004, s. 425.

Tutulması yahut tutuklanması sebebiyle özgürlüğünden mahrum bırakılan kimse, tutukluluğunun yasallığı konusunda gecikmeden karar vermesi ve yasal değilse salıverilmesini emretmesi için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

Kanuna aykırı tutulma yahut tutuklamanın mağduru olan kişi tazminat isteme hakkına sahiptir.

Sözleşme'nin 10. maddesinde ise, istisnai haller dışında, sanıkların hükümlülerden ayrı yerde bulundurulacakları ve hüküm giymemiş kişiler olduklarından onlardan farklı muameleye tâbi tutulacakları kabul edilmiştir. Yine ergin olmayan sanıklar, yetişkinlerden ayrı yerlerde bulundurulacaklar ve durumları hakkında imkân ölçüsünde çabuk karar verilecektir.

Sözleşme'ye göre, taraf devletlerden birinin Sözleşme'ye aykırı davranması halinde diğer devletlerin başvurabileceği İnsan Hakları Komitesi oluşturulmuştur (m.28–45). Komite durumu inceleyecek ve dünya kamuoyuna bilgi verecektir. Komite'nin bundan daha öte bir yetkisinin olmaması, Sözleşme hükümlerinin korunmasını ve bu hükümlere uyulmasını sağlama bakımından bir eksiklik olarak nitelendirilmektedir¹³⁵. Komite'nin yargısal anlamda herhangi bir yetkisi, bağlayıcı karar alma bakımından bir işlevi veyahut insan haklarının ihlal edilip edilmediğini saptama ve açıklama yetkisi yoktur¹³⁶.

3. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi

25.1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin¹³⁷ “Haklar” başlıklı birinci bölümünün birinci maddesinde yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*Her insanın yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır.*” Bildiri, kişi güvenlik ve özgürlüğünü kişilerin temel hakları arasında düzenlemiştir.

¹³⁵ Bu yönde görüş için bkz. **Sağ**, Tutuklama, s. 24; **Gündüz**, s. 282; Komite'nin sadece “uzlaştırıcı”, “arabulucu” rolü mevcuttur. Bkz. **Kapani**, s.34.

¹³⁶ **Kapani**, s. 34.

¹³⁷ Bildiri metni için bkz. http://canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/amerikan_insan_haklari.htm (Erişim: 19.03.2007).

4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

22.11.1969 tarihinde imzalanan, 18.07.1978’de yürürlüğe giren ve “San Jose Paktı” olarak da anılan¹³⁸ Sözleşme’nin 7. maddesi tutuklamaya ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Maddeye göre, keyfi tutuklama ve hapsedme yasaktır. Gözaltına alınan kimselere bunun nedenleri ve suçlama konusunda derhal bilgi verilmelidir. Gözaltına alınanlar derhal yargıç ya da yargılama erki olan yetkili merciler önüne çıkartılmalı, makul süre içinde yargılanmaları sağlanmalıdır. Borçlanma nedeniyle tutuklama yasaktır¹³⁹.

5. Afrikalı İnsan ve Halkların Şartı

Tarafları Afrika Birliği üyesi Afrikalı devletler olan Şart¹⁴⁰, Afrika halklarının meşru amaçlarını gerçekleştirmek olan; eşitlik, adalet ve onuru zorunlu hedefler olarak gözetmiş ve “İnsan ve Halkların Hakları” isimli birinci bölümünün 6. maddesinde tutuklamaya ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Maddeye göre; *“Her birey kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse, yasa tarafından önceden düzenlenmiş nedenler ve koşullar hariç, özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz ya da gözaltında tutulamaz.”*

Şart’ta öngörülen hakların korunmasını sağlamak maksadıyla Şart’ın 31 vd. maddelerinde Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu adı altında bir Komisyon kurulmuştur. Komisyon’un yargısal bir yetkisi değil, araştırmacı ve gerektiğinde de uzlaştırıcı nitelikli bir yetkisi mevcuttur¹⁴¹.

¹³⁸ Gemalmaz, s.848.

¹³⁹ Sağ, Tutuklama, s. 25; Gemalmaz, Semih, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika’da İnsan Hakları, İstanbul, 1991, s. 103.

¹⁴⁰ 26.06.1981 tarihinde imzalanan ve 1986 tarihinde yürürlüğe giren Şart’ın metni için bkz. http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/afrikali_insan.htm (Erişim: 19.03.2007).

¹⁴¹ Dönmez, s.272; Sağ, Tutuklama, s. 24; Komisyon’un, yarı-yargısal yetkilere sahip, bağımsız statüsü bulunan ve üyelerinin bağımsız olarak tasarrufta bulunduğu; diğer yandan da, insan haklarının geliştirilmesi yönündeki yetkileri ve yaygın işbirliği yapma görevi dikkate alındığında bir tür yarı-yasama organı rolü üstlendiği ve bütün bunların sonucu olarak *sui generis* bir organ olduğunu söyleyen görüşler de vardır. Bkz. Gemalmaz, s.915.

C. Avrupa Kaynakları

1. Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı

21 Kasım 1990'da Paris'te imzalanan¹⁴² Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı'na göre, *“Hiç kimse, keyfi olarak tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz ve işkence veya diğer zalimane, insan onuruyla bağdaşmayan ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tâbi tutulamaz.”*¹⁴³

2. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) İnsan Boyut Konferansı Moskova Toplantısı Belgesi

AGİK İnsan Boyut Konferansı Moskova Toplantısı Belgesi'nde konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

- Hiç kimse, yasayla belirlenmiş esaslar ve usulî uygunluk haricinde özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.
- Tutuklanan herhangi bir kimse, anladığı dilde derhal tutuklanmasının nedenlerini anlayacak şekilde ve kendisine yöneltilen suçlama hakkında bilgilendirilir.
- Özgürlüğünden yoksun bırakılan kimse, iç hukuka göre sahip olduğu haklar konusunda derhal bilgilendirilir.
- Gözaltına alınan veya tutuklanan kimse, bu gözaltının veya tutuklamanın hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından derhal yasayla yetkili makamlar önüne çıkarılır. Bu işlemler hukuka aykırı ise, kişi derhal salıverilir.
- Gözaltına alınan veya tutuklanan kimse, gözaltı veya tutuklama sebepleri, nerede bulunduğu gibi konularda bilgilendirmek üzere kendi seçeceği bir kişiye haber verme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımını sınırlandırıcı nitelikteki düzenlemeler mutlaka yasayla düzenlenmiş ve uluslararası standartlara uygun olmalıdır.

¹⁴² Belge metni için bkz. **Gültaş**, s.708 vd.

¹⁴³ **Genç**, Mehmet, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Bildirisi, Bursa, 1997, s. 556.

- Sorgu süresi ve sorgular arasındaki zaman aralıkları iç hukuka uygun olarak düzenlenmelidir.
- Gözaltına alınan veya tutuklanan kimsenin bu idareler tarafından işkenceye, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz bırakılması halinde, bu kişilere yönelik şikâyette bulunma hakkı vardır. Bu tür şikâyetler, derhal incelenecektir.
- Hukuka aykırı olarak gözaltına alınan veya tutuklanan kimselerin tazminat isteme hakları mevcuttur.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan hakları konusunda en önemli temel belgelerden biri olarak nitelendirilebilecek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişi hürriyet ve özgürlükleri bakımından getirdiği düzenlemeler kadar, bu düzenlemelerin ve kuralların yerine getirilip getirilmediğinin denetlemesi bakımından da önem taşımaktadır.

Sözleşme'nin 5. maddesinde kişi güvenliği ve hürriyeti düzenlenmiştir. Maddeye göre:

Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır. Kural bu olmakla birlikte, maddede belirlenen bazı hallerde kişi özgürlüğü sınırlandırılabilir. Bu istisnalardan yakalama ve tutuklamaya ilişkin olanlar şu şekildedir:

Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için kişinin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklanması mümkündür.

Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul

nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutuklanması mümkündür¹⁴⁴.

AIHS m.5 uyarınca yakalanan veya tutuklanan kişiye belli bazı haklar da tanınmıştır.

Yakalanan kişiye yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda bildirilecektir.

Yakalanan veya tutuklu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yetkili diğer bir görevli önüne çıkarılacak ve makul bir süre içerisinde yargılanması veya salıverilmesi için gerekli olan işlemler yapılacaktır.

Ayrıca maddeye göre, yakalanan veya tutuklanan her kişinin söz konusu işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından yetkili mahkemeye başvurma¹⁴⁵, tutuklamaya son verilmesini ve salıverilmesini talep etme hakkı vardır.

Yine, AIHS m.5/son gereğince, haksız (madde hükümlerine aykırı olarak yapılan) yakalama ve tutuklama işlemlerine karşı, işlem mağdurunun tazminat isteme hakkı mevcuttur.

AIHS’de tutuklamaya ilişkin olarak düzenlenen temel hükümlere CMK ve AY’da da yer verilmiştir.

¹⁴⁴ Yakalama ve tutuklama nedenleri bu hallerle sınırlandırıldığı için belirtilenlerden başka, örneğin sadece kendisinden bazı bilgiler almak amacıyla kişinin tutulması Sözleşme’ye aykırıdır. Yine maddede belirtildiği gibi, kişinin yakalanmak veya tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden mahrum bırakılabilmesi için “*makul nedenlerin mevcudiyeti*” ve “*makul şüphe*” gerekmektedir. Makul şüphe kavramı, ilgilinin suçu işlemiş olmasının mümkün bulunduğu hususunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli vakıa ve bilgilerin mevcut olması demektir. “*Makul*” nitelemesi somut olaya has koşulların tamamının göz önünde bulundurulması suretiyle yapılacaktır. Ayrıca “*yine suç işleyebilir*” gerekçesiyle gerçekleştirilen tutuklama, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde Sözleşme’ye aykırılık teşkil etmektedir. Bkz. **Gölcüklü**, A. Feyyaz/**Gözübüyük**, A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara, 2002, s.231; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s. 284. Ayrıca konu hakkında bkz. **Gölcüklü**, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, AÜSBFD, No:3-4, C:49, Haziran-Aralık 1994, s.206.

¹⁴⁵ Burada yetkili merci kavramından anlaşılması gereken her ulusun iç hukuk düzenlemeleri çerçevesinde yakalama ve tutuklama yapma yetkisine sahip olan mercilerdir. Bkz. **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.230.

AİHS'nin diğer uluslararası belgelerden ayırt edici noktası, Sözleşme hükümlerine aykırılık halinde yargısal denetimin işletilebilmesidir. İnsan hakları ihlallerine karşı işletilebilen bu denetim mekanizması uluslararası alanda bir ilktir¹⁴⁶.

Sözleşme'ye aykırılık halinde başvurulacak makam olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) söz konusu ihlalleri inceler ve gerekli hukuki yaptırıma bağlar¹⁴⁷.

Her ne kadar tazminat ödemeye mahkûm edilse de, taraf devletin asıl yükümlülüğü iç hukukunu Sözleşme hükümlerine uygun hale getirmektir. Gerçekten de, gerekirse Anayasa hükümlerini değiştirerek, bazı kanunlarda değişiklikler yaparak veya bazı kanunları yürürlükten kaldırarak iç hukukun Sözleşme'ye uygun hale getirilmesi gerekir¹⁴⁸. Keza AİHS ile ulaşılmak istenen nihai amaç, taraf devletlerin tazminat yaptırımına çarptırılması ve bu suretle cezalandırılması değil, insan haklarının tam manasıyla sağlanabilmesi ve taraf devletlerin iç hukukunda da güvenceye bağlanabilmesidir. Aksi bir anlayış Karel Vasek'in deyimıyla *“Hastanın yüksek ateşi olduğunu gösteren termometreyi kırmaya benzer. Ne var ki, termometreyi kırmakla hastayı iyileştirmek mümkün değildir.”*¹⁴⁹

4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Bir diğer adı “Nice Zirvesi” olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 13-14.10.2000 tarihinde Fransa'nın Biarritz kentinde gerçekleşen Avrupa Birliği (AB) zirvesinde devlet ve hükümet başkanlarının bilgisine sunulmuş ve kabul görmüştür.

¹⁴⁶ Kapani, s.51.

¹⁴⁷ Ancak AİHM, üst temyiz mahkemesi niteliğinde olmadığından iç hukukta verilen nihai kararların sadece hukuka aykırı olup olmadığını tespit eder. Mahkemenin iç hukukta verilmiş olan kararları kaldırma, değiştirme veya iptal etme yetkisi yoktur. Mahkeme, verilen nihaî kararlarda Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi halinde, taraf devletin AİHS m.41 gereğince tazminat ödemesine karar verebilir. Bkz. Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 135-136.

¹⁴⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 136.

¹⁴⁹ Kapani, s.52.

Şart'ın 6. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin temel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddeye göre “Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir.”

Yine Şart'ın 47, 48, 49 ve 50. maddelerinde VI. Bölüm “Adalet” başlığı altında “masumiyet karinesi”, “adil yargılanma”, “savunma hakkı”, “suç ve cezaların orantılı olması”, “suç ve cezaların kanuniliği”, “non bis in idem” gibi en temel ceza ve ceza muhakemesi hukuku ilkelerine yer verilmiştir.

5. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki R (80) 11 sayılı Tavsiyesi

Söz konusu Tavsiye Kararı uyarınca;

Suçluluğu sabit oluncaya kadar kişi masum sayılacağından bir suçla itham edilen kişi, durumlar kesinlikle gerektirmediğinde tutuklanamayacaktır. O halde, tutuklama istisnai bir tedbirdir. Mecburi değildir ve tutuklamaya cezalandırma amaçlı olarak başvurulamaz.

Kendisine bir suç isnat edilen ve hürriyetinden mahrum edilen kişi derhal hâkim veya adli kuvvet kullanımı ile yetkilendirilmiş diğer bir kişi huzuruna çıkarılabilir.

Adli makamın huzuruna getirilen kişi hakkında atılı suç işlediğine yönelik makul şüphe veya bir tutuklama nedeninin varlığı konusunda kuvvetli sebepler var ise, tutuklama kararı verilebilir. Tutuklama nedenleri, kaçma tehlikesi, adaletin işleyişine müdahale etme tehlikesi ve ciddi bir suç işleme tehlikesidir. Ayrıca bu nedenleri varlığı saptanamadığı ve fakat ciddi bir suç söz konusu olduğu takdirde kişinin istisnai olarak tutuklanması da mümkün olmaktadır.

Tutuklama kararı verilirken, isnat edilen suçun niteliği ve ciddiyeti, kişinin suç işlediğine ilişkin delilin kuvveti, mahkûmiyet halinde hükmedilebilecek ceza,

kişinin karakteri, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu ile toplumsal bağları, kişinin tutumu özellikle önceki ceza yargılaması sürecinde tahmil edilen mükellefiyetleri nasıl yerine getirdiği gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.

Tutuklama kararları gerekçeli olmalı ve bu karar tutuklanan kişiye derhal bildirilmeli, bir örneği de kendisine verilmelidir. Tutuklama kararı verilebileceği durumlarda kişi kanuni olarak temsil edilme hakkından yararlandırılmalıdır. Ayrıca tutuklanan kişiye bu karara karşı salıverilmesi için başvuruda bulunma hakkı tanınmalı bu hak da tutuklanan kişiye bildirilmelidir. Kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde tutuklulukta geçen süre ceza mahkûmiyetinden indirilmelidir. Tutukluluk durumu belirlenecek kısa aralıklarla gözden geçirilmeli ve devam edip etmemesi gerektiği konusunda karar verilmelidir.

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere hukukumuzda tutuklama koruma tedbirine ilişkin kanuni düzenlemeler, Avrupa Konseyi'nin Tavsiye Kararı ile de örtüşmektedir.

IX. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A. Kıta Avrupası Hukuku

1. Almanya

Almanya'da tutuklama nedenleri konusunda “*sebeplerin kanuniliği ilkesi*” benimsenmiş, tutuklama nedenlerinin varlığı halinde de hâkimin tutuklamaya karar verebilmesi bakımından Türk hukukunda olduğu gibi “*ihtiyarîlik sistemi*” kabul edilmiştir¹⁵⁰.

¹⁵⁰ **Bohnert**, Joachim, “Untersuchungshaft und einstweilige Unterbringung”, JR 2001 Heft 10, s.404; **Öztürk**, Tutuklama Sebepleri I, s.6. “Sebeplerin kanuniliği” ve “maslahata uygunluk” kavramları için bkz. s.85-86.

Tutuklama Al.CMK'da yer alan en ağır koruma tedbiri olarak değerlendirilmektedir¹⁵¹. Al.CMK'ya göre tutuklama kararı verilebilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar:

- Suç işlendiği hususunda kuvvetli şüphe
- Ölçülülük
- Kanuni bir tutuklama nedeninin varlığıdır.

Al.CMK'da kaçma ve kaçma tehlikesi, delilleri karartma tehlikesi, suçun kanunun belirlediği ağır suçlardan olması veya suçun tekrarlanması tehlikesi tutuklama nedenleri arasında sayılmıştır (Al.CMK. m.112)¹⁵².

Al.CMK'da da bizde olduğu gibi katalog suçlar belirlenmiştir. Burada yer alan suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphenin varlığı söz konusuysa tutuklama kararı verilebilecektir¹⁵³.

CMK'dan farklı olarak Al.CMK'da suçun tekrarlama tehlikesi de bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir (Al.CMK m.112a).

Hafif suçlar olarak kabul edilen altı aya kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren veya 180 güne kadar adli para cezasını gerektiren suçlarda delilleri karartma tehlikesi dayanak yapılarak tutuklama kararı verilememektedir. Ancak bu tutuklama yasağının da bazı istisnaları mevcuttur. Şöyle ki, yargılama sürecinde şüpheli/sanık kaçmış veya kaçmak için bazı girişimlerde bulunmuşsa, sabit bir ikametgâh sahibi değilse veya kimliğini ispat edemiyorsa tutuklama kararı yine de verilebilecektir (Al.CMK m.113).

¹⁵¹ Bu değerlendirme için bkz. **Kühne** Hans Heiner, Strafprozessrecht-Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, 7. Auflage, Heidelberg, 2007, s. 247; **Schmidt**, s.116.

¹⁵² **Kühne**, 2007, s. 248 vd.

¹⁵³ Bu katalog suçlar Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Al.CMK) m.112/3'te düzenlenmiştir. Bunlar, Alman Ceza Kanunu'nun (Al.CK) m.223a ile 226, 243, 244, 249 ile 255, 260, 263, 306 ila 308 ve 316a maddelerinde düzenlenen nitelikli hırsızlık, yağma, meslek edinilmiş yataklık, dolandırıcılık, kundaklama suçlarıdır. Bkz. **Öztürk**, Tutuklama Sebepleri I, s.7.

Tutuklamaya hâkim tarafından yazılı olarak karar verilir. Tutuklama müzekkeresinde failin kimliği, atılı suçun ne olduğu, nerede ve ne zaman işlendiği, tutuklama nedeninin ne olduğu hususları yazılır (Al.CMK m.114).

Al.CMK’da tutuklama süreleri, AİHS m.5/3 ve yine bu yöndeki AİHM kararları da göz önünde bulundurularak 01.04.1995 tarihinde tekrar düzenlenmiştir¹⁵⁴. Buna göre tutuklama süresi altı ay olarak belirlenmiştir (Al.CMK m.121). Bu süre yargılamanın yapılmasındaki ve delillerin toplanmasındaki özel zorluk hallerinde, Yüksek Eyalet Mahkemesi kararıyla uzatılabilir¹⁵⁵. Bu süre de bir yıldan fazla olamaz (Al.CMK m.122a).

2. Fransa

Fransa’da 01.01.2001 tarihinde yürürlüğe giren “Masumiyet Karinesi Hakkında Kanun” ile, “*özgürlükler ve tutuklama yargıcı*” olarak tâbir edilen¹⁵⁶ ve tutuklama kararı verme veya mevcut tutuklama kararını uzatma yetkisi olan merci Fransız ceza muhakemesi mevzuatına eklemiştir. Bu düzenlemeden önce tutuklama yetkisi, asıl ceza kovuşturmasını yapan ve ceza vermeye yetkili olan mahkemeye ait bir görevdi. Kaçma, delilleri karartma veya suçun tekrarlanması tehlikesi Fransız ceza muhakemesinde tutuklama nedenleri olarak kabul edilmiştir¹⁵⁷.

Fransız ceza muhakemesinde tutuklulukta geçecek süreler, tutuklamaya temel teşkil eden suçun öngördüğü hürriyeti bağlayıcı cezanın süreleriyle bağlantılı olarak düzenlenmiştir. Kabahatlerde tutuklama süresi en fazla dört ay olabilir. Bu süre sorgu

¹⁵⁴ MünchKfz/Gatzweiler, s.163 vd.

¹⁵⁵ Mahmutoğlu, s.172;

¹⁵⁶ Kavram, orijinal metinde “*juge des libertés et de la détention*” olarak geçmektedir. Bkz. Kühne, Hans Heiner, Strafprozessrecht-Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, 6. Auflage, Heidelberg, 2003, s. 609. Özgürlükler ve tutuklama hâkimi, o yerdeki mahkemenin başkanı veya ikinci başkanı veya başkan yardımcısı olan hâkimdir. Bu hâkim ceza ve hukuk işlerine birlikte bakan büyük asliye mahkemesinin başkanı tarafından bu göreve atanır. Tartışmalı durumların icrası sırasında kendisine bir yazı işleri müdürü yardım eder. Hâkim, bu görevi gereği karar verdiği ceza işlerinin yargılmasına katılamaz; aksi takdirde verilecek hüküm geçersiz olur. Tutuklama istemi halinde sorgu hâkimi savcının talebini içeren dosyayı gerekçeli kararla birlikte bu hâkime havale eder. Bkz. Centel, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2006, s.842.

¹⁵⁷ Kühne, 2003, s.609 vd.

hâkimi tarafından uzatılabilir. Uzatma süresi verilmesi beklenen cezaya göre en fazla dört ay daha olabilir. Uzatmaya ilişkin kararlar sözlü olarak yapılacak duruşmada ve gerekçeli olarak verilir. Ancak uzatma süreleriyle birlikte toplam tutukluluk süresi bir yılı geçemez. Cürümlerde ise tutuklama süresi bir yıldır ve bu süre gerekli hallerde sorgu hâkimi tarafından altı ay daha uzatılabilecektir. Sanık 20 yıla kadar cezayı gerektiren bir suç sebebiyle soruşturuluyorsa tutuklama süresi iki yıla kadar uzayabilir. Bundan başka suçun aslî unsurlarının ulusal sınırlar dışında işlenmiş olması halinde tutuklama süresi üç yıl ve daha fazla cezayı gerektiren suçlarda ise tutuklama süresi dört yıl olabilir. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklulukta geçecek sürelerin beklenen cezaya göre bu şekildeki kriterler esas alınarak tayininin masumluk karinesini zedeleyici olduğu belirtilmektedir¹⁵⁸.

Tutuklama kararı sanığın ve avukatının da hazır olacağı bir duruşmada sözlü olarak verilir. Sanık tarafından yargılamanın her aşamasında tutukluluk halinin incelenmesi ve tahliye talep edilebilir¹⁵⁹.

3. Avusturya

Avusturya'da Almanya'da olduğu gibi, tutuklama nedenleri bakımından "*sebeplerinin kanuniliği ilkesi*" ve bu nedenlerin gerçekleşmesi durumunda da tutuklama kararının verilip verilememesi bakımından "*ihthiyarîlik sistemi*" kabul edilmiştir¹⁶⁰.

Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (Av.CMK) 86. maddesinde yakalama düzenlenmiştir. İlgili kanunun düzenlemelerine göre yakalama beş güne kadar uzayabilen ve esasında tutuklamaya hazırlık aşaması gibi de kabul edilen bir tutuklama şeklidir. Yakalamanın yapılabilmesi için suç şüphesinin yanında meşhut suç hali, kaçma veya kaçma tehlikesi, delilleri karartma tehlikesi veya suç

¹⁵⁸ Kühne, 2003, s. 609. Gerçekten de, kişinin atılı suçu işleyip işlemediği yapılacak yargılama nihayetinde ortaya çıkacaktır. Bu şekilde verilmesi beklenen muhtemel cezayla orantılı olarak tutuklama süresi öngörmek, bu muhtemel cezanın önceden infazına başlandığı izlenimini doğurmakta ve tutuklamayı tedbir niteliğinden uzaklaştırmaktadır.

¹⁵⁹ Kühne, 2003, s. 610.

¹⁶⁰ Bertel, Christian, Grundriß der österreichischen Strafprozeßrecht, 2. Auflage, Wien, 1984, s.105 vd.

tekrarlama tehlikesi gibi tutuklama nedenlerinin bulunması gerekir. Ancak, en az on sene hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından yukarıdaki tutuklama nedenlerinin varlığı aranmaz. Kural olarak, yakalama emri sorgu hâkimi tarafından yazılı olarak verilir. Ancak meşhut suç hallerinde veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kolluk veya savcı tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. Ancak kırk sekiz saat içinde hâkim onayının alınması gerekir¹⁶¹.

Av.CMK'na göre tutuklamaya sadece savcının başvurusu/talebi üzerine karar verilir. Tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni mevcut olmalıdır. Suçun tekrarının öngörüldüğü tutuklama nedeninde daha önceden en az iki defa mahkûmiyet aranmaktadır¹⁶².

Kanun'un 194. maddesinde tutuklama sürelerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Delilleri karartma tehlikesi nedeniyle yapılan tutuklamalarda üst süre iki aydır. Karmaşık olaylarda bu süre üç aya kadar uzatılabilir¹⁶³. Kabahatlerde altı ay olan tutuklama süresi cürümlerde bir yıl olabilmektedir. Ancak beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından bu süre iki yıl olabilmektedir¹⁶⁴.

Tutukluluk hali belli sürelerle incelenir. Tutuklamadan ilk olarak on dört gün sonra mevcut tutukluluk halinin incelenmesi yapılır. Daha sonra da birer ay aralıklarla tutukluluk hali incelenebilir. Yapılan bu tutuk incelemeleri sonucunda veya kefaletle de her zaman tutuk halinin sona erdirilmesi mümkündür¹⁶⁵.

¹⁶¹ Kühne, 2003, s. 640.

¹⁶² Kühne, 2003, s.640.

¹⁶³ Bertel, s.108; Platzgummer, Winfried, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens, 6. Auflage, Wien, 1994, s. 114; Mahmutoğlu, s.174; Buharalı, Ahmet, "Tevkifte Süre", AD, Y:57, S: 3, Mart 1966, s.242.

¹⁶⁴ MünchKffH/Gatzweiler, s. 4; Bertel, s.108 vd; Platzgummer, s.114.

¹⁶⁵ Kühne, 2003, s. 640-641. Av.CMK'da yer verilen ilginç bir düzenleme ise tutuklamanın infazının da bizzat yerinde denetleneceğinin öngörülmüş olmasıdır. Av.CMK m.189'a göre; eyalet mahkemesi başkanı veya onun temsile görevli kişi tarafından kendiliğinden ve tutukevi veya cezaevinde görevli kişiler hazır olmaksızın haftada en az bir kere inceleme yapmakla yükümlüdürler. Bu şekilde ilginç bir düzenlemeye yer veren Av.CMK ile tutukevinde kişinin içinde bulunduğu şartlar da yakinen incelenebilecek ve tutuk incelemeleri yapılırken bu gözlemlerden de faydalanılabilecektir.

4. İtalya

İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre (CPP- Codice di Procedura Penale), tutuklama yapılabilmesi için kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinden birinin mevcudiyeti gerekir. Savcının talebi ve kişinin sorgusunun yapılmasından sonra sorgu hâkimi tarafından tutuklama kararı verilir. Delilleri karartma tehlikesi, kaçma tehlikesi veya suçu tekrarlama tehlikesi İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklama nedenleri olarak düzenlenmiştir¹⁶⁶.

Kanunda belirtilen ağır cezalı bir suçun işlendiği hususunda deliller mevcutsa tutuklama nedenleri olmadan da tutuklama kararı verilebilir.

İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 303. maddesinde tutuklama sürelerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, tutuklamanın dayandığı suçun gerektirdiği cezanın miktarı ile orantılı olarak tutuklama süresine hükmedilecektir. Ancak kanun yine de tutukluluk süresine ilişkin bir üst sınır getirmiştir. Yasanın azami altı ayı aşmayan hapis cezası öngördüğü bir cürümden dolayı yargılama olduğunda 3 ay, 6 ayı aşanlar için 6 ay tutukluluktaki üst sürelerdir¹⁶⁷.

Yine yurtdışına çıkma yasağı, adli polise başvurma yükümlülüğü, ikamet yasağı veya ikamet yükümlülüğü ve ev hapsi gibi tutuklamaya alternatif bazı tedbirlere de Kanun'da yer verilmiştir. Saniğin hamile olması, emzikli anne olması, ağır hasta veya 65 yaşından büyük olması hallerinde olağan dışı büyük önleme zaruretinin varlığı dışında tutuklamaya başvurulamaz. Ancak zengin ve fakir tutuklular arasında ayrımcılık yaratacağı kabul edildiğinden İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kefaletle tahliye yer verilmemiştir¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Kühne, 2003, s. 627. Ancak suçu tekrarlama tehlikesi A1.CMK'dan farklı olarak tüm suçlar bakımından değil, belli bazı ağır cezalı ve organize olarak işlenen suçlar bakımından bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir.

¹⁶⁷ Mahmutoglu, s.172; Kühne, 2003, s. 627; Buharalı, s.245.

¹⁶⁸ Bu tedbirler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Centel, Nur, "Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000/2, Ankara, 2000, s.285 vd.

5. Hollanda

Hollanda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63 vd. maddelerinde tutuklamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Hollanda'da tutuklamanın üç ayrı tipi mevcut olup tüm tutuklama şekillerinde tutuklamaya karar verme yetkisi hâkime aittir¹⁶⁹.

Tutuklama kararı verilebilmesi, bazı şartların varlığına bağlıdır:

- Somut suç şüphesi ve kişinin suç işlediğine dair bazı delillerin varlığı,
- Şüphelinin en az dört yıl özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan biriyle soruşturuluyor olması veya şüphelinin Hollanda'da bir ikametgâhının olmaması,
- Kaçma tehlikesi, delilleri karartma tehlikesi, suçu tekrarlama tehlikesi veya özellikle en az on iki yıl özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda kişinin serbest bırakılmasının toplumda yaratacağı sarsıntı şeklindeki tutuklama nedenlerinden birinin mevcudiyeti,
- Tutuklama kararını verecek hâkimin verilmesi muhtemel özgürlüğü bağlayıcı cezanın tutuklama süresini aşacağını öngörüyor olması şeklindeki şartların varlığı tutuklama yapılabilmesi için gereklidir¹⁷⁰.

Tutuklama kararının verilmesiyle şüpheli en fazla on gün süreyle polis kontrolünde tutulabilir. Bu sürenin ardından şüphelinin mutlaka tutukevine nakledilmesi gerekir. Mevcut tutukluluk hali şüpheli veya savcının istemiyle veya hâkim tarafından kaldırılabilir¹⁷¹.

¹⁶⁹ Kühne, 2003, s.675-676. Bunlar “*bewaring*”, “*gevangenhouding*” ve “*gavengennehming*” olarak adlandırılmaktadır.

¹⁷⁰ Kühne, 2003, s. 675-676.

¹⁷¹ Kühne, 2003, s. 676.

B. Anglo-Sakson Hukuku

1. İngiltere

Anglo-Sakson hukuk sistemine dâhil olan İngiltere’de tutuklama nedenleri kanun ile gösterilmiş değildir. Başka bir ifade ile İngiltere’de tutuklama nedenleri bakımından kanunilik değil, “*maslahata uygunluk*” ilkesi benimsenmiştir. Sanığın hangi sebeple tutuklanacağına hâkim tarafından her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak karar verilecektir¹⁷².

İngiliz hukukunda suçlar tutuklama yapılabilen suçlar ve tutuklama yapılamayan suçlar olarak ikiye ayrılmıştır (arrestable offences-non arrestable offences).

Kanunla belirlenmiş bazı suçlarda – ki bunlara tutuklama yapılabilen suçlar denilmektedir (arrestable offences)- veya beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda failin de 21 yaşından büyük olması halinde polis derhal tutuklama yapabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, polisin tutuklama yapabildiği bu durum bizdeki gözaltına alma gibi düşünülse de aslında gözaltına almadan biraz farklıdır. İngiltere’de polis yirmi dört saate kadar kişiyi hürriyetinden mahrum bırakabilmekte ve fakat yirmi dört saatin sonunda yetkili amirinden mutlaka izin alması gerekmektedir. Tutuklu en geç otuz altı saat sonunda hâkim önüne çıkarılmalı veya bu sürenin uzatılması talep edilmelidir. Bu uzatma süresi de en çok doksan altı saat olabilmektedir¹⁷³.

Ağır ceza mahkemelerinin görevi dışına giren işlere bakan ve bizdeki sulh ve asliye ceza mahkemeleri olarak değerlendirilebilecek olan “*magistrates*” mahkemelerinde tutuklu olarak görülen davaların 56 günde bitirilmesi şartı vardır.

¹⁷² Öztürk, Tutuklama Sebepleri I, s.9.

¹⁷³ Türkeri, Ahmet, “Yargıya Erişim Projesi Çerçevesinde 23-29 Mayıs Tarihleri Arasında İngiltere’ye Yapılan Çalışma Ziyareti Raporu”, s.10 vd. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/dkaynak/189.doc> (Erişim: 13.07.2007). Raporla, tutukluluk sürelerinin suçun türüne, ağırlığına göre tespit edildiğinden bahsedilmiştir. Ayrıca, tutukluluk süresinin uzatılması talepleri sanık ve vekilinin hazır bulunduğu duruşma sonunda değerlendirilmektedir.

Ağır ceza mahkemelerinde ise (Crown Court) bu süre 72 gündür. Ancak zorunlu hallerde bu süre, en fazla 112 güne kadar uzatılabilmektedir. Bizdeki yargılamadan farklı olarak her hafta duruşma yapıldığı için tutuklu işlerde inceleme günü diye bir sorun yaşanmamaktadır. Örneğin bir hırsızlık vakiasında, savcı 24 saatte dava açabilmekte ve bir hafta içerisinde bu dava sonuçlandırılabilir¹⁷⁴.

2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan hukuk sistemi büyük ölçüde İngiliz hukuk sistemine dayanmaktadır. Gerçekten de, Amerikan ceza yargılamasında da tutuklama nedenleri açık açık sayılmış değildir. Buna karşılık tutuklama “*muhtemel bir sebep*”e dayanmalıdır. Yani şüphelinin atılı suçu işlediğine veya işlemekte olduğuna kanaat getirilmesini sağlayacak kadar inanılır delil olmalıdır. Muhtemel sebebin tayininde de İngiliz hukukunda olduğu gibi hâkimin takdir yetkisi vardır. Bunun yanında tutuklama kararları mutlaka gerekçeli olmak zorundadır¹⁷⁵.

Polisin yeterli delille desteklenen şekilde suç işlenmiş olduğuna ilişkin gerekçeli bir şüphesi var ise, sorgulama amacıyla kişileri tutabilir. Bu sorgu sürecinde makul sebepler elde edilirse, bizdeki tâbiriyle mevcut gözaltı hali tutuklamaya dönüşür¹⁷⁶.

Kaçan bir suçluyu takip eden polis tutuklama yapabilir¹⁷⁷. Bu da kaçmanın Amerikan hukukunda tutuklama yapılabilmesi için muhtemel bir sebep olduğunu göstermektedir.

Kişi özgürlüğü sadece geçerli bir sebep bulunması halinde sınırlandırılabilir. Eğer geçerli sebep tespit edilememişse ve kişinin özgürlüğü de kısıtlanmışsa bu durumda en geç 48 saat içerisinde bir “*ön duruşma*” yapılarak geçerli sebebin

¹⁷⁴ Türkeri, s.19.

¹⁷⁵ Zoroğlu Emed, Çiçek/ Kolcuoğlu, Umut/ Köymen, Elif/ Kuranel, Piraye/ Özbek, Selin/ Üçer, Kayra, “Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi”, <http://www.uscourts.gov/library/turkish.pdf>, s.25 (Erişim: 20.07.2007).

¹⁷⁶ Zoroğlu Emed/Kolcuoğlu/Köymen/Kuranel/Özbek/Üçer, s.25.

¹⁷⁷ Zoroğlu Emed/Kolcuoğlu/Köymen/Kuranel/Özbek/Üçer, s.31.

mevcut olup olmadığı değerlendirilir. Cezası idam olan suçlar haricinde Amerika’da pek çok eyalette kefaletle serbest bırakma müessesesi vardır. Kefalet, sanığın mahkemeye gelmesini sağlayacak miktardan fazla olarak belirlenmemektedir. Kefalet verme veya fahiş kefaletle hükmetme işlemleri derhal temyiz edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi tutukluların tehlike teşkil ettiği veya mahkemeye gelmelerinin şüpheli olduğu hallerde mahkemenin kefaletle hükmetmemesi gerektiğini düşünmektedir¹⁷⁸.

Yine Amerika’da sanıkların hızlı yargılanma hakkın güvence altına alınmıştır. Bu anlamda 1974 tarihli Federal Hızlı Yargılama Kanunu, yargılamanın her sürecinde geçirilmesi gereken azami süreleri belirlemiştir. Örneğin, tutuklama kararı verilmesinden 30 gün içinde iddianame düzenlenmeli ve iddianamenin düzenlenmesinden de 70 gün içinde dava sonuçlandırılmalıdır. Ayrıca Amerikan Barolar Birliği’nce düzenlenen ve fakat emredici mahiyette olmayan ulusal standartlar uyarınca, cürümler söz konusu olduğunda davaların tutuklama tarihinden itibaren en geç 100 gün, kabahatlerde ise 90 günde sonuçlandırılması gerekir. Tutuklu yapılan yargılamalara da öncelik verilmelidir¹⁷⁹.

¹⁷⁸ **Buharalı**, s.241-242; **Zoroğlu Emed/Kolcuoğlu/Köymen/Kuranel/Özbek/Üçer**, s.36.

¹⁷⁹ **Yücel**, Mustafa Tören, “Ceza Yargılaması: Makul Süre-Verimlilik ve Etkinlik”, YD, C:20, S:1-2, Ocak-Nisan 1994, s.69.

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA ŞARTLARI – TUTUKLULUK SÜRELERİ VE ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ

I. TUTUKLAMA ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Her ne kadar uygulamada genellikle aynı anlamda kullanılıyor olsa da, tutuklama şartı ve tutuklama nedeni birbirinden farklı kavramlar olup başka şeyleri ifade etmektedir¹⁸⁰. Tutuklama şartı, üst bir kavramdır. Başka bir deyişle, tutuklama şartı tutuklama nedenini de içinde barındıran daha geniş bir kavramdır. Gerçekten tutuklama nedeni, tutuklama yapılabilmesi için aranan maddi şartlardan biridir. CMK'nın sözünden de bunu anlamak gerekir. CMK m.100/1 tutuklama şartlarını belirtmiştir: Buna göre; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların, bir tutuklama nedeninin ve ölçülülük ilkesinin varlığı halinde tutuklama kararı verilebilecektir¹⁸¹. Her ne kadar madde başlığı tutuklama nedenleri olarak düzenlenmiş ise de, maddenin ilk fıkrasında tutuklama şartlarının neler olduğu düzenlenmiş ve nihayet maddenin 2 vd. fıkralarında tutuklama nedenlerine yer verilmiştir. Bu sebeple kanımızca, madde başlığının sadece “**tutuklama nedenleri**” olarak değil “**tutuklama şart ve nedenleri**” olarak düzenlenmesi terminolojik olarak daha uygun olacaktır¹⁸².

Tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için öğretide tutuklamanın maddi şartları ve şekli şartları olarak ifade edilen bazı koşulların varlığı aranmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere tutuklamanın maddi şartları; sanığın huzurda bulunması, somut olgulara dayalı kuvvetli suç şüphesinin varlığı, bir tutuklama nedeninin mevcudiyeti ve ölçülülük ilkesinin gerçekleşmiş

¹⁸⁰ Aynı yönde görüş için bkz. **Öztürk**, Tutuklama Sebepleri I, s.3; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.780. Yazarlarca “*Kanunumuza göre, tutuklama kararının verilmesi için, bazı şartların bulunması lazımdır. ‘Olmazsa olmaz’ çeşidinden olan bu şartlara ‘sebeplere’ denildiği de vardır. Sebeplere neticeyi gerektirdiği halde şart gerektirmediğinden, tutuklama da ihtiyari olduğundan ‘tutuklama şartları’ denilmelidir.*”

¹⁸¹ **Öztürk/Erdem**, 2006, s.508; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 773-774.

¹⁸² Kaynak A1.CMK'da da düzenleme bu şekildedir. Bkz. A1.CMK m.112.

olmasıdır. Tutuklamanın uygulanabilirliğini sağlayan şeklî şartlar ise mevcut bir yargılamanın olması ve nihayet şüpheli veya sanık hakkında usulüne uygun bir tutuklama kararı verilmiş olmasıdır¹⁸³. Kaynak Alman ceza muhakemesi hukukunda da tutuklamanın maddi ve şeklî şartları şeklinde ayırım yapan yazarlar mevcuttur¹⁸⁴. Bize göre de, tutuklama şartlarında bu çeşit bir tasnif yapmak, tutuklamayı uygulamak için gerekli olan tüm koşulları doğru ve eksiksiz bir biçimde ortaya koymak bakımından yerinde olacaktır.

B. Tutuklamanın Maddi Şartları

1. Şüpheli/Sanığın Huzurda Bulunması

5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden önce bu şekilde bir tutuklama şartı CMUK'ta yer almamaktaydı. Anılan koşul, CMK'nın getirdiği en önemli reformlardan biri olup "**giyabi tutuklama yasağı**" olarak da isimlendirilebilir. CMK dönemiyle birlikte artık tutuklama kararı verebilmek için şüpheli/sanığın **mutlak surette** yetkili hâkim önüne çıkarılması ve sorgusunun yapılmasının ardından tutuklama kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. O halde, artık sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilemeyecektir. Başka bir deyişle, CMK ile giyabi tutuklama kaldırılmıştır¹⁸⁵.

¹⁸³ Tutuklamanın maddi-şeklî şartları yönündeki ayırım için bkz. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.38 vd; **Şentuna**, s.35 vd; **Centel/Zafer**, 2005, s.262 vd; **Sağ**, Tutuklama, s.37 vd; **Avcı**, 2005, s.77. Erem ise bu şartları "*esas şart*" ve "*ek şart*" olarak ayırım yaparak incelemiştir. Buna göre, tutuklamanın esas şartı, şüpheli/sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunmasıdır. Ek şartlar ise kaçma şüphesini uyandıracak vakıaların bulunmasıdır. Bkz. **Erem**, Şerh, s.230 vd; Aynı yönde terminoloji için bkz. **Gözübüyük**, Tutuklama Sebepleri, s.53; Özbek ise tutuklama şartlarını "*kişi bakımından*" ve "*şüphe bakımından*" şeklinde ayırım yaparak ele almıştır. Bkz. **Özbek**, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s.272 vd. Yine "*genel şart*" ve "*özel şartlar*" şeklindeki nitelendirme için bkz. **Köylüoğlu**, Muhittin, "CMUK'daki Değişiklik ve Tutuklama", İBD, C:70, S:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1996, s.12.

¹⁸⁴ **Kleinknecht**, Theodor/**Janischowsky**, Georg, Das Recht der Untersuchungshaft, München, 1977, s.3 vd; **Beulke**, s.127 vd; **Roxin**, s.244 vd; **Hellmann**, Uwe, Strafprozessrecht, Berlin/Heidelberg, 1998, s.75 vd; **Hemmer/Wüst**, Strafprozessordnung, 6. Auflage 2004, s.45 vd; **Lesch**, Heiko-Hartmut, Strafprozessrecht, 2. Auflage, 2001, s.168 vd; **Schlüchter**, Ellen, Das Strafverfahren, Köln/Berlin/Bonn/München, 1983, s.205 vd; **Münchhalffen/ Gatzweiler**, s.5 vd; **Schlothauer/Weider**, s.112 vd.

¹⁸⁵ Giyabi tutuklama yasağına ilişkin istisna 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.*" Feyzioğlu'na göre, CMK m.248/5'teki bu düzenleme, CMK'nın giyabi tutuklamayı kaldırarak yerine yakalama emrini ikame etmiş olmasıyla çelişmektedir. Bkz. **Feyzioğlu**, Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", TBBD,

CMK, kaldırılan gıyabi tutuklamanın fonksiyonunu sağlamak amacıyla 98. maddede “yakalama emri”ne ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Hazır edilemeyen şüpheli ve sanık hakkında artık gıyabi tutuklama kararı değil, şartları varsa yakalama emri düzenlenebilecektir.

Hemen belirtelim ki, öğretilerde bazı yazarlar tarafından gıyabi tutuklamanın CMK'nın dışında bırakılması eleştiri konusu yapılmıştır. Örneğin **Yurtcan**'a göre, CMUK'ta mevcut gıyabi tutuklama hali ile CMK'da düzenlenen yakalama emri arasında pratikte bir fark yoktur. Yazara göre, bunun en büyük kanıtı da yakalama emrinin de tıpkı gıyabi tutuklamada olduğu gibi savcının talebi üzerine bir hâkim veya mahkeme tarafından düzenleniyor olmasıdır. Gıyabi tutuklama kaldırılmıştır ve fakat yerine aynı işlevi görecek olan ve fakat ismi yakalama emri olan başka bir kurum gelmiştir. Aslında bu ikisi aynı şeyi ifade etmektedir¹⁸⁶. Bu görüşe iştirak etmek mümkün görünmemektedir. Zira 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 çıkarılması ve olayın esasıyla ilgili olarak kendisini savunmasına fırsat vermektir. Bu fark, pratikte küçük bir isim farklılığı gibi gözükse de kanımızca insan hakları anlamında önemli bir değişimdir¹⁸⁷.

Örneğin şüpheli/sanık duruşmada hazır değil ve fakat ifadesinin alınması veya sorgusunun yapılması gerekiyor. Ancak mahkeme, uzunca bir süredir ihtarlı davetiye göndermesine ve hatta hakkında zorla getirme kararı çıkarmasına rağmen sanığa bir türlü ulaşamıyor. Böyle bir durumda artık yapılacak iş, gıyabi tutuklama kararı çıkarmak değil, yakalama emri kararı vermektir.

Y:19, S:62, Ocak-Şubat 2006, s.55. Benzer yönde görüş için bkz. **Koçyıldırım**, Gökten, “CMK'da Tutuklama”, Hukuk Gündemi, S:32, Ankara, Ağustos 2005, s.73.

¹⁸⁶ **Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2007, s. 344; Ayrıca gıyabi tutuklamanın kaldırılması yönündeki eleştirel yaklaşım için bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.789.

¹⁸⁷ Aynı yönde görüş için bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s. 302.

Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenir. Kovuşturma evresinde ise duruşmada bulunmayan kaçak sanık hakkında Cumhuriyet savcısının istemi ile veya re'sen hâkim/mahkeme tarafından yakalama emri çıkarılması gerekir (CMK m.98/1-3). Hakkında yakalama emri düzenlenen şüpheli/sanık öncelikle yakalandığı yerdeki en yakın sulh ceza mahkemesi huzuruna çıkarılır. Sulh ceza mahkemesinde şüpheli/sanığın gerçekten aranan kişi olup olmadığı, başka bir ifade ile şüpheli/sanığın kimliğinin tespiti yapılır. **Bu inceleme sırasında dosyanın esasına girilmez; kişinin atılı suçu işleyip işlemediği yönünde bir değerlendirme yapılmaz, dosya kapsamındaki olaylar incelenmez.** Kaldı ki; “*en yakın sulh ceza mahkemesi*”nin dosyanın esasına girecek şekilde bir inceleme ve değerlendirme yapmasını beklemek doğru da olmaz. Zira dava dosyası bu mahkemenin değil, yargılamanın yapıldığı mahkemenin elindedir. O halde en yakın sulh ceza mahkemesinin, somut olayda tutuklama şart ve nedenlerinin oluşup oluşmadığı konusunda karar vermesinin olanağı da yoktur¹⁸⁸. Mahkemenin yaptığı bu işleme her ne kadar kanunda açıkça adı yazmıyor olsa da öğretide “**sevk tutuklaması**” denilmektedir¹⁸⁹.

Ancak söz konusu kurum uygulanırken CMK m.196/2 de göz önünde bulundurulmalıdır. Maddeye göre: “*Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe yoluyla sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafiiine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ve müdafiiin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgudan önce sanığa ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.*” Şüpheli/sanığın yetkili mahkemeye gönderilmesinden önce bu maddenin de gözden geçirilmesinde fayda vardır¹⁹⁰.

Belirtmek gerekir ki, CMK'nın kanunlaşması sürecinde özellikle uygulamacılar bakımından söz konusu yakalama emri, sevk tutuklaması ve giyabi

¹⁸⁸ Öztürk/Erdem, 2006, s.502.

¹⁸⁹ Öztürk/Erdem, 2006, s.501. Ayrıca bu tutuklama tipini “*yol tutuklaması*” adı altında inceleyen yazarlar da mevcuttur. Bkz. Şentuna, s. 67; Koparan, Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, TBBD, Y:19, S:65, Temmuz-Ağustos 2006, s.163.

¹⁹⁰ Şentuna, s.67.

tutuklama kavramları zihinlerde karmaşa yaratmıştır. Söz konusu kavramların anlaşılmasında güçlük çekilmiştir. Oysa durum açıktır. Çeşitli ihtimalleri ayrı ayrı değerlendirerek örneklerle izah etmek gerekirse;

Birinci ihtimal: İzmir ilinde yapılan bir “*soruşturma*” çerçevesinde, şüpheliye ulaşılması ve ifadesinin alınması gerekiyor. İfadesine başvurulması gereken şüpheliye usulüne uygun çağrı yapılmasına karşın bir türlü ulaşılamıyor ve ifadesi de alınamıyor. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının istemi ile İzmir Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yakalama emri çıkarılır. Yeterli sayıda çoğaltılan yakalama emri kararı ilgili emniyet birimlerine gönderilir ve şüphelinin yakalanması beklenir. Şüphelinin İzmir ili dışında, örneğin Diyarbakır’da yakalanması halinde yapılacak iş basittir. Şüpheli derhal yakalama emrini çıkaran mahkeme huzuruna, yani İzmir Sulh Ceza Mahkemesi’ne sorgusunun yapılabilmesi için getirilmelidir. Şüphelinin yetkili hâkim/mahkeme olan İzmir Sulh Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılması gereken süre CMK m.94’te düzenlendiği gibi yirmi dört saattir. Ancak şüphelinin bu süre içerisinde yetkili mahkeme huzuruna çıkarılmasında fiilî bir imkânsızlık söz konusu olabilir. Bu durumda şüpheli aynı süre içerisinde en yakın sulh ceza mahkemesi olan Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılacaktır. En yakın sulh ceza mahkemesi tarafından şüphelinin yetkili mahkemeye gönderilmesi kararı verilmişse şüpheli tutuklanacak ve yetkili mahkemeye gönderilecektir. İşte burada en yakın sulh ceza mahkemesi olan Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yapılan tutuklama “*sevk tutuklaması*”dır.

İkinci ihtimal: İzmir ilinde yapılan bir “*soruşturma*” çerçevesinde şüphelinin ifadesini alan Cumhuriyet savcısı şüpheliyi sorgusunun yapılması için ve tutuklama istemli olarak sorgu hâkimi olan İzmir Sulh Ceza Mahkemesine sevk eder. Şüphelinin sorgusunu yapan sulh ceza hâkimi tarafından şüpheli tutuklanmaz ve serbest bırakılır. Bu karara karşı itiraz hükümleri uyarınca itiraz eden Cumhuriyet savcısının itirazı, itiraz mercii olan İzmir Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabul veya reddedilir. Red halinde sorun yoktur. Fakat itirazın kabul edilmesi halinde bu aradaki boşluktan istifade ederek İzmir ili dışına, örneğin Diyarbakır iline kaçan şüpheli hakkında ne yapılacaktır? Bu durumda itiraz mercii olan İzmir Asliye Ceza

Mahkemesi tarafından yakalama emri çıkarılacak ve Diyarbakır'da yakalanan şüpheli yirmi dört saat içinde İzmir Asliye Ceza Mahkemesi huzuruna getirilecektir. Şüphelinin bu süre içerisinde yetkili mahkeme olan ve yakalama kararını veren İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'ne getirilmesi mümkün olmuyorsa, o zaman aynı süre içinde en yakın sulh ceza mahkemesine çıkarılması gerekir. O da Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi'dir. Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi tarafından şüphelinin yakalama emrindeki kişi olup olmadığının değerlendirilmesi yapılacak, hakkında sevk tutuklaması kararı verilecek ve derhal İzmir'e gönderilmek üzere yola çıkarılacaktır¹⁹¹.

Üçüncü ihtimal: Yakalama emri çıkarılması ve sevk tutuklaması kararı verilmesi "*kovuşturma*" evresinde de mümkün olabilir. Şöyle ki; İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmakta olan sanığa mahkemenin tüm davetine ve hatta zorla getirme kararı verilmiş olmasına rağmen ulaşılamıyorsa, mahkeme sanık hakkında yakalama emri çıkarır. Bu yakalama emrinde sanığın açık eşkâli, kimliği, yüklenen suç ve yakalandığında nereye götürüleceği yazılır. Kolluk tarafında aranan sanık Diyarbakır'da bulunur. Bu durumda yine CMK m.94 hükümleri uyarınca işlem tesisi gerekir. Diyarbakır'da yakalanan sanık yirmi dört saat içinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi huzuruna sorgusu yapılmak üzere çıkarılmalıdır. Ancak bu süre içerisinde sanığın İzmir'e getirilmesi mümkün olmuyorsa sanık aynı süre içerisinde Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılmalı ve kimliğinin tespiti, kişinin yakalama emrinde belirtilen kişi olup olmadığının değerlendirilmesi yapılarak "*sevk*

¹⁹¹ Bazı yazarlar tarafından söz konusu ihtimalde itiraz merci olan asliye ceza mahkemesi tarafından şüphelinin gıyabında tutuklama kararı verilemeyecek olması ve şüphelinin mutlaka itiraz merciinde hazır edildikten sonra tutuklama kararı verilmesi gerekliliğinin mahkemelerin iş yoğunluğu sebebiyle tıkanmaya yol açacağı, bu sebeple maddede düzeltme yapılması gerektiğini ileri sürülmüştür. Bu yönde görüş için bkz. **Çolak, Halûk/Taşkın, Mustafa, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara, 2005, s. 332. Bizce böyle bir değişikliğe gerek yoktur. Zira öncelikle mahkemelerin iş yükü bahane edilerek sanık haklarını koruyan ve ona hâkim güvencesi sağlayan bir maddenin değiştirilmesi düşünülemez. Kaldı ki; tutuklama kararının şüpheli/sanığın huzurda olduğu bir duruşmada verilmesi gerekliliği sadece itiraz merci olan asliye ceza mahkemesi için değil, asıl yetkili sulh ceza mahkemesi için de geçerlidir. Ayrıca uygulamada, Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine tutuklama kararı verilmesi çok da sık karşılaşılan ve itiraz merci olan asliye ceza mahkemesinin iş yükünü kanunda değişiklik yapılmasını gerektirecek ölçüde artıran bir uygulama değildir. Pratikte sulh ceza mahkemesi tarafından verilen tutuklama veya tutuklamama kararlarına karşı itiraz edildiğinde itiraz merci, sulh ceza mahkemesi'nin kararının doğru olduğu yönünde kararlar vermekte, itiraz eden müdafî de olsa Cumhuriyet savcısı da olsa bu itirazlar reddedilmektedir. Bu sebeplerle biz, bu yönde bir endişenin mübalağalı olduğunu düşünmekteyiz.

tutuklaması” kararı verilerek sanık derhal İzmir’e gönderilmek üzere yola çıkarılmalıdır.

Anlaşılaçağı üzere, sevk tutuklaması şekli bir karardır. Dosyanın ve olayın esasına girilmeksizin ve tutuklama nedenlerinin varlığı tartışılmaksızın sadece ilgili yakalama emri üzerine ve onunla bağlantılı olarak yapılan ve bir nevi şüpheli/sanığın kimliğinin tespit edilmesi amacını taşıyan bir işlemdir¹⁹².

Yukarıda sevk tutuklaması kararıyla tutuklanan kimsenin en kısa zamanda sorgusunun yapılması için yetkili mahkemeye gönderilmesi gerektiğini belirttik. Ancak uygulamada fiilî yetersizlikler sebebiyle hakkında sevk tutuklaması kararı verilenlerin bu “**en kısa zaman**” içinde yetkili mahkemeye gönderilemediği bilinmektedir. Daha da kötüsü, şüpheli/sanık hakkında yakalama emri düzenleyen yetkili mahkemenin kişinin yakalandığından ve yakalama yerindeki sulh ceza mahkemesi tarafından sevk tutuklaması kararı verildiğinden haberinin bile olmadığı, bu bilginin çoğunlukla şüpheli/sanığın müdafii aracılığıyla yetkili mahkemeye bildirildiği ve şüpheli/sanığın getirilmesinin müdafii tarafından talep edildiği durumlarla karşılaşmaktadır. Hakkında sevk tutuklaması kararı verilen şüpheli/sanığın sevk tutuklaması kararını veren mahkemenin bulunduğu yerdeki cezaevine veya tutukevine konulduğu ve hatta yetkili mahkemeye gönderilmek üzere bazen aylarca burada bekletildiği de bir gerçektir. Oysa sevk tutuklaması kararı ile kişinin cezaevine veya tutukevine konulması sevk tutuklamasından beklenen amaca da tamamen terstir. Zira sevk tutuklamasıyla kişinin tutuklanmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir değerlendirme yapılmamaktadır. Sevk tutuklaması yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bir nevi kimlik tespitinin yapılması ve şüpheli/sanığın derhal hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması ve ona hâkim güvencesi sağlanması amacını taşımaktadır¹⁹³. Başka bir deyişle, “*sanığın yüzünü*

¹⁹² Öztürk/Erdem, 2006, s.502. Ayrıca sevk tutuklamasını gerçekleştiren en yakın sulh ceza hâkiminin şüpheli/sanığın tutuklamanın infazını engeller nitelikte bir hastalığı olup olmadığını değerlendirebileceğini belirten görüşler de vardır. Bkz. **Ranft**, Otfried, Strafprozessrecht, 3.Auflage, 2005, s.251.

¹⁹³ Öztürk/Erdem, 2006, s.503.

*görmeden tutuklama kararı verilememesini” temin etmektir*¹⁹⁴. Sevk tutuklamasıyla kişinin tutukevine konulması demek ise, tutuklama nedenlerinin mevcudiyetinin bile tartışılmadan kişinin özgürlüğünün sınırlandırılması demek olacaktır. Üzülerek ifade etmek gerekir ki; hakkında sevk tutuklaması kararı verilip cezaevine konulan, aylarca yetkili mahkemeye getirilemeyen, şüpheli/sanığın tutuklandığının ve cezaevinde olduğunun, ne zaman ki müdafî sıfatıyla yetkili mahkemeye bildirilmesiyle şüpheli/sanığın yetkili mahkeme huzuruna çıkarıldığı ve sorgusunun yapıldığı ve bu sorgunun ardından aslında tutuklama nedenlerinin mevcut olmadığı ve şüpheli/sanığın serbest bırakılması gerektiğinin ortaya çıktığı durumlar uygulamada sıkça yaşanan olaylardır. **Bu olaylar da göstermektedir ki; sevk tutuklaması ile yapılması gereken ilk işlem kişinin derhal yetkili mahkeme huzuruna çıkarılmasıdır, yoksa tutukevine konması değil.** Zira aksi durum CMK m.141 uyarınca tazminat ödemeyi gerektirir¹⁹⁵. Kaldı ki, bu yönde gelişen bir uygulamanın ileride yakalanan kişiyi derhal hâkim önüne çıkarma güvencesi veren AİHS m.5’e aykırılık nedeniyle Türkiye’nin AİHM önünde mahkûm olmasıyla sonuçlanabileceği de ifade etmek gerekir¹⁹⁶.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, benzer yönde bir düzenlemeye Kaynak A1.CMK’da da yer verilmiştir. Buna göre tutuklanmak üzere yakalanan sanık geciktirilmeksizin (en geç ertesi gün) yetkili hâkim huzuruna çıkarılır (m.115). Şüpheli/sanık en geç yakalandığının ertesi günü yetkili hâkim huzuruna çıkarılamıyorsa aynı süre içerisinde en yakın sulh ceza mahkemesi huzuruna çıkarılır (m.115a/1). Sorgu sırasında yakalanan şahsın aranan kişi olmadığı anlaşılırsa, kişi derhal serbest bırakılır (m.115a/2). Sanık serbest bırakılmaz ise, 115. madde usulünce dinlenmek üzere yetkili hâkime gönderilir (m.115a/3). Ancak CMK’dan farklı olarak A1.CMK’da en yakın mahkemede dinlenen şüpheli/sanığın tekrar yetkili mahkemeye gönderilmesi onun rızasına bağlıdır. Bu yönde bir düzenlemenin yolda gerçekleşebilecek aksamaları ve gecikmeleri engelleyeceği söylenece de, söz konusu sevkin zorunlu olmasında şüpheli/sanık lehine fayda vardır. Zira kurum iyi

¹⁹⁴ Öztürk, Bahri, Türk Ceza Kanunu Reformu Üçüncü Kitap- Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel (01.04.2005 Çanakkale), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2005, s.108.

¹⁹⁵ Öztürk/Erdem, 2006, s.502.

¹⁹⁶ Öztürk/Erdem, 2006, s.503.

işletilebilmesi halinde, şüpheli/sanık hakkında verilecek tutuklama kararı soruşturma dosyasına sahip olan ve somut olayı bilen hâkim tarafından verilmiş olacaktır.

2. Somut Olgulara Dayalı Kuvvetli Suç Şüphesi

CMK gereğince tutuklama yapılabilmesinin bir diğer maddi şartı da kişinin atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunmasıdır (CMK m.100/1, AY m.19/3). Kaynak Al.CMK'da da kuvvetli suç şüphesi tutuklama kararı verilebilmesi için aranan maddi şartlardan biridir¹⁹⁷.

Ancak gerek CMK'da ve gerekse Al.CMK'da kuvvetli şüphenin tanımı yapılmamış bu tanım konusundaki boşluk öğreti ile doldurulmaya çalışılmıştır¹⁹⁸. Kuvvetli şüphe, eldeki delillere nazaran yapılacak bir yargılamada şüpheli/sanığın mahkûm olmasının kuvvetle muhtemel olması demektir¹⁹⁹. Günlük hayat deneyimlerine ve eldeki delillere göre şüphelinin suçu işlediğinin kesin gibi olmasıdır²⁰⁰. Başka bir tanıma göre, tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturmaya elde edilen somut olaylara dayalı bilgilerin ışığında, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği ve yargılama sonunda ceza alacağı konusunda büyük bir ihtimal görülmesidir²⁰¹. Buna karşın kişinin atılı suçu işlediğine yönelik tahminle veya varsayımla tutuklama kararı vermek mümkün değildir, olmamalıdır²⁰².

Örneğin, elinde bıçak olan bir kişiyi, yerde yatmakta olan ve kısa bir süre önce bıçakla öldürüldüğü belli olan bir cesedin başında bulmak tek başına kuvvetli

¹⁹⁷ Bkz. Al.CMK. m.112/1.

¹⁹⁸ **Schlothauer/Weider**, s.114. Bu tanım boşluğunun uygulamada hâkimlere geniş bir takdir alanı tanıyacağı, farklı uygulamaların doğabileceği ve bunun da temel kişilik haklarından olan kişi hürriyetine müdahale sonucu doğurabilecek uygulamalar yaratabileceği ifade edilmiş ve bu nedenle Alman öğretisinde çok sayıda tanım denemeleri yapılmıştır. **MünchKStZ**, s.5. Ayrıca kuvvetli şüphe bakımından kanuni bir tanımlamanın ve sınırın olmaması da eleştirilmiştir. Bkz. **Peters**, s.396.

¹⁹⁹ **Öztürk/Erdem**, 2006, s.512; **Peters**, s.396.

²⁰⁰ **Soyaslan**, 2006, s.306.

²⁰¹ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.39; **Beulke**, s.127; **Roxin**, s.244; **Kleinknecht/Janischowsky**, s.3. vd; **Schäfer**, Gerhard, Die Praxis des Strafverfahrens, Stuttgart/Berlin/Köln, 1992, s.171; **Schmidt**, s.117 vd; **Fezer**, Gerhard, Strafprozessrecht I, München, 1986, s.92-93; **Brodag**, Wolf Dietrich, Strafverfahrensrecht, 10. Auflage, 2002, s.281; **Ranft**, s.240 vd; **Lesch**, s.168; **Hemmer/Wüst**, s.46; **Hellmann**, s.75-76.

²⁰² **Öztürk/Erdem**, 2006, s.512; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 41. Auflage, München, 1993, s.439; **MünchKStZ**, s.6; **Brodag**, s.281.

şüphe oluşturmaya yeterli değildir. Tutuklama yapabilmek için, izleyen günlerde devam eden soruşturmada kişinin o suçun faili olabileceğini destekler mahiyette başka delillere de ulaşılmalıdır²⁰³. Söz konusu örnek bizce kuvvetli şüphenin anlamını ortaya koyabilmek bakımından oldukça çarpıcıdır.

CMUK'ta tutuklama için “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti” bulunma şartı aranmakta iken CMK ile “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren **somut olguların bulunması**” şartı kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, CMK'ya göre, suç şüphesine yönelik belirtilerle yetinilemeyecek, somut olguların varlığı aranacaktır. Belirtiyi bir delil türü olarak algılamamak gerekir. Burada kastedilen, şüpheli/sanık hakkındaki şüphenin varlığıdır. Ayrıca bunun kuvvetli olması da tutuklama bakımından şarttır. Aksi halde, tutuklama mümkün olmaz. Demek ki basit bir şüphe, şüpheli/sanığın tutuklanması için yeterli olmadığı gibi; ayrıca gerçekleşmesi istenen kuvvetli şüphenin soyut şüphe olması da tutuklama tedbirinin uygulanması için yeterli değildir. Bu şüphenin somut olgulara dayanması gerekir. Gerek tutuklama kararının verilmesini isteyen savcı ve gerekse bu kararı verecek olan hâkim, kararını somut olgulara dayandırmak zorundadır²⁰⁴.

CMK, tutuklama yapılabilmesi için kuvvetli şüphenin varlığını zorunlu kılmışken, örneğin kamu davasının açılması ve iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin kâfi olacağını belirtmektedir²⁰⁵. Kuvvetli şüphe yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, eldeki delillere nazaran yapılacak bir yargılamada sanığın mahkûm olması ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması anlamına gelmekte iken, yeterli şüphe eldeki delillere nazaran yapılacak bir yargılamada sanığın mahkûm olması ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olması demektir²⁰⁶. O halde, kuvvetli şüphe yeterli şüpheyi de içinde barındırır. Ceza yargılamasında kuvvetli şüpheyeye dayanarak

²⁰³ Örnek için bkz. **Schäfer**, s.172. Ayrıca, sadece bir tanığın şüpheli/sanığın resmini teşhis etmesi ve olaya ilişkin bundan başka bir delillin bulunmaması halinde de tutuklama için kuvvetli şüphenin oluşmayacağı yönünde Essen Eyalet Mahkemesinin 24.06.1999 tarihli kararı ve bkz. **Paeffgen**, Hans-Ulrich, “Rechtsprechungübersicht in U-Haft-Sachen 2000”, NStZ 20001, Heft 2, s.73.

²⁰⁴ **Erem**, Şerh, s.231; **Karagülmez**, Ali, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK'nın İncelenmesi”, TBBD, Y:18, S:58, Mayıs-Haziran 2005, s.121.

²⁰⁵ Gerçekten de CMK m.170/2'ye göre: “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.” O halde, iddianame düzenlenebilmesi için kuvvetli şüphe değil, yeterli şüphenin varlığı kâfidir.

²⁰⁶ **Öztürk/Erdem**, 2006, s.485-486.

yapılabilen işlemler yeterli şüphenin arandığı işlemler için de yapılabilir. Kuvvetli şüphenin olduğu yerde yeterli şüphe evleviyetle bulunacaktır. Bu noktadan hareketle, uygulamada tutuklamanın yapılması için gerekli olan kuvvetli şüphenin varlığı halinde savcıların da iddianamelerini düzenlemeleri için gerekli olan yeterli şüphenin evleviyetle mevcut olduğunu söylemek gerekir. Ancak bilindiği gibi, durum uygulamada tam tersi şekilde işlemektedir. Önce tutuklama yapılmakta, ardından soruşturmaya kalındığı yerden devam edilmekte, iddianamede belirtilecek olan deliller toplanmaya çalışılmaktadır. Şüpheli adeta soruşturma işlemlerini zorlaştıracak potansiyel bir engel olarak görülmekte ve derhal gözaltına alınıp akabinde tutuklanmaktadır. “Sözde” kuvvetli şüpheye dayanılarak yapılan tutuklamaların ardından iddianame hazırlayacak yeterli şüphenin oluşmamasından ötürü iddianameler aylar sonra hazırlanmaktadır. Bu yöndeki uygulamaların CMK m.141 gereğince tazminat ödemeyi gerektirir nitelikte olduğu söylenmelidir²⁰⁷.

AİHS m.5’e göre ise, sanığın suçu işlediği yönünde yeterli şüphenin varlığı aranmıştır. Ancak, AİHS m.5/1-c’deki “yeterli şüphe” kavramının, CMK m.100’de yer alan kuvvetli şüpheye göre sanığın daha az lehine olduğu söylenebilir²⁰⁸.

Örneğin, AİHM’in, **Erdagöz/Türkiye** kararında, AİHS m.5 anlamında yeterli şüpheden bahsedilebilmesi için, kişinin suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir şahsı tatmin edecek olay veya bilgilerin bulunması gerektiğini belirtmiştir²⁰⁹.

3. Ölçülülük İlkesi

a. Genel Olarak

Çalışmamızın birinci bölümünün “IV-B-4” başlığı altında, ölçülülük ilkesinin anlamına ilişkin açıklamalarda bulunmuştuk. Bu bölümde ise, daha çok ilkenin

²⁰⁷ **Tosun**, Öztekin, “Hazırlık Soruşturmasında Tutukluluk”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C:1, S:1, Y:1978, s.32 vd; **Öztürk/Erdem**, 2006, s.513.

²⁰⁸ **Kühne**, Hans- Heiner/ **Esser**, R., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Tutuklama Konusundaki Yargısı- 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme”, (Çev: Oğuz **Şimşek**), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s. 159-160; **Şentuna**, s.38.

²⁰⁹ AİHM 22.09.1997 tarihli Erdagöz/Türkiye Kararı, Karar metni için bkz. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/erdagoz.htm (Erişim: 03.09.2007).

CMK’da tutuklamaya ilişkin maddelere somut olarak nasıl yansıdığından bahsedeceğiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki:

CMUK’ta 3842 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmaya kadar, ölçülülük ilkesini sağlamaya yönelik olarak açık bir düzenleme mevcut değildi. CMUK’un 3842 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden sonra CMUK m.104’e eklenen dördüncü fıkrada ilk defa ölçülülük ilkesine açık bir biçimde yer verilmiştir. Mülga CMUK m.104/4; **“Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez.”** şeklindeki düzenleme ile ölçülülük ilkesi kanunda ilk defa açıkça yerini bulmuştur²¹⁰.

Yine, 3842 sayılı Kanun değişikliği öncesinde kabahatler bakımından da tutuklama yapmak mümkündü. Hatta tutuklama nedenleri, kabahatlerde ve cürümlerde olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı²¹¹. 3842 sayılı Kanun ile CMUK’ta yapılan değişiklikler çerçevesinde kabahatlerde tutuklama yapılacağına ilişkin 105. madde yürürlükten kaldırıldı. Ancak aynı değişiklik kanunu ile şu şekilde bir düzenlemeye yer verildi (CMUK m.104/3): **“Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık ancak, suçun toplumda infial uyandırması veya ikametgâhı veya meskenin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabilir.”**

CMUK’ta 1992 yılında değişiklik yapan 3842 sayılı Kanun her ne kadar kabahatlerde tutuklama yasağını getirmiş ise de, yukarıda belirttiğimiz düzenlemeden

²¹⁰ Ancak maddenin ölçülülük ilkesini düzenlemesine rağmen, kendi içerisinde ölçüsüzce bir düzenlemeye yer verdiği belirtilmiştir. Düzenlemede soruşturma sonucunda uygulanabilecek muhtemel ceza veya **“emniyet tedbiri”** denilmiştir. Zira emniyet tedbirleri bakımından da tutuklamadan bahsedilmesi bizatihi ölçüsüzlük demektir. Gerçekten de, örneğin suçu işlediği sırada isnat kabiliyeti olmayan kişilerin fiillerinin suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira burada suçun temel unsurlarından olan manevi unsur yani **“kusurluluk”** bulunmamaktadır. Bu tip fiiller emniyet tedbirini gerektiren hareketlerdir. Buradan hareketle suçlar için kabul edilmiş olan koruma tedbirlerinin emniyet tedbiri gerektiren fiiller bakımından da uygulanabileceğini öngören bir düzenlemeyi hem de ölçülülük ilkesine ilişkin düzenlemede kaleme almak açıkça ölçüsüzlük demektir. Görüş için bkz. **Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Özbek, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2002, s.606-607.**

²¹¹ **Öztürk/Erdem/Özbek, s.603; Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.57.**

anlaşılan, aslında kanun koyucunun kabahatlerde tutuklamadan tamamen vazgeçmediğidir²¹². Medeni ülkelerde ceza kanunları dışında ayrı bir kanun halinde düzenlenip sadece idarî para cezası yaptırımına bağlanan kabahatler bakımından tutuklama yasağı getirilmesi, sadece göstermelik bir ölçülülük olmuştur²¹³.

CMK ile ölçülülük ilkesi m.100/1-2.cümle’de açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; **“İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”** Düzenleme emredici bir norm ihtiva etmektedir. Kaynak A1.CMK’da da benzer bir madde mevcuttur. A1.CMK m.112’ye göre; **“Tutuklama, işin önemi ve hükmedilecek ceza ile orantılı değilse, tutuklama kararı verilemez.”**

Şüphesiz ki, kanunda tutuklamanın bir şartı olarak ölçülülük ilkesine açıkça yer verilmesi önemli ve ileri bir gelişmedir. Ancak maddeye göre ölçülülüğe karar verecek olan, yine bir hâkim veya mahkemedir. Bizce uygulamada neyin ölçülü, neyin ölçüsüz olduğu kişiden kişiye, mahkemeden mahkemeye değişebilecektir. Zira burada ölçülülüğe karar vermede takdir yetkisi de mahkemeye aittir. O sebeple, uygulamada bizce maddeye yeterince önem verilmemesi söz konusu olabilecektir ve olmaktadır da. Bu sebeple, ölçülülük ilkesinin kanunda açıkça düzenlenmiş olması tutuklama şartlarını ortaya koymak bakımından önem taşımakla beraber, kanunda yer alan adli kontrol tedbirleri (m.109 vd) ve yine tutuklama yasağına ilişkin düzenleme (m.100/4) bizce ölçülülük ilkesini somut olayda uygulayabilmeye yönelik önem taşıyan maddelerdir.

²¹² Kabahatler için öngörölmüş olan yaptırım hafif hapis cezası idi. Hafif hapis cezaları da bir günden iki seneye kadar olan hapis cezaları idi. Bu da göstermektedir ki kabahatler bakımından tutuklama yapılmasına ilişkin madde, 3842 sayılı Kanun ile her ne kadar kanundan çıkarılmış olsa da anılı düzenleme gereğince kabahatlerde tutuklamadan tamamen vazgeçilmiş değildi. Açıklama için bkz. **Öztürk/Erdem/Özbek**, s.605.

²¹³ Gerçekten de 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, suçun toplumda infial uyandırması gibi soyut bir tutuklama sebebine dayanılarak tutuklama yapmak ölçülülük ilkesine de tamamen aykırı olmaktadır. Kişiden kişiye, toplumdan topluma ve dönemden döneme değişen **“infial uyandırma”** şeklindeki tutuklama sebepleri, hele ki 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalarda ölçülülük ilkesini temelinden zedelemekte idi. Görüş için bkz. **Öztürk/Erdem/Özbek**, s.606.

Gerçekten de, adli kontrole ve tutuklama yasaklarına ilişkin düzenlemeler ölçülülük ilkesini somutlaştırma işlevi gören maddelerdir²¹⁴. Bu sebeple, ölçülülük ilkesi başlığı altında “adli kontrol” ve “tutuklama yasağı”na ilişkin düzenlemelerden genel olarak bahsedilmesi gerekir.

b. Adli Kontrol: Tutuklamaya Alternatif Tedbirler

(1) Kavram

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 bir müdahale niteliği taşıyan tedbir yerine, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca daha hafif bazı tedbirlere başvurarak ulaşmak mümkün olabilecektir. İşte ceza yargılamasında tutuklamamın işlevini sağlayan bu tedbirlere adli kontrol tedbirleri denir²¹⁵.

Ceza yargılaması hukukumuzda CMUK döneminde de tutuklamaya alternatif olarak düzenlenmiş bazı tedbirler mevcut idi. Ancak bunlar sistemli bir biçimde ilk defa CMK Tasarısı ile düzenlenip CMK ile kanunlaşmıştır²¹⁶.

CMK ile ilk defa ceza yargılaması sistemimize giren adli kontrol aslen Fransız CMK’dan esinlenilerek ithal edilmiştir²¹⁷.

²¹⁴ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.762; **Özbek**, Ceza Muhakemesi, 286.

²¹⁵ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.762 vd; **Öztürk/Erdem**, 2006, s.509 vd; **Centel/Zafer**, 2005, s.286.

²¹⁶ **Centel/Zafer**, 2005, s.286; CMUK m.117’de düzenlenen teminatla salıverme ve Pasaport Kanunu m. 22’de yer alan yurt dışına çıkma yasağı CMUK zamanında mevcut olan tedbirlerdi.

²¹⁷ **Öztürk/Erdem**, 2006, s.509; **Şentuna**, s.119. Kurumun Fransız hukukundaki şekli için bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.763; **Koca**, Mahmut, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C:5, S:2, İzmir, 2003, s.125 vd; **Centel**, Armağan, s.842 vd; Ayrıca kurumun Alman, İtalyan ve Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunlarındaki hali için bkz. **Centel**, Hukuk Kurultayı, s.285 vd; **Çolak**, Halûk, “Fransız Hukukunda Adli Kontrol”, AD, Y:93, S:10, Ocak 2002, s.7 vd; **Hacıoğlu**, B.Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, AÜEHFD, C:IX, S:1-2, Y:2005, s.168-169; **Yılmaz**, Zekeriya, “Adli Kontrol”, ABD, Y:64, 2006/1, s.40 vd.

Adli kontrol ile ulaşılmak istenen amaç, kişiye 6zg6rl6ğ6nden tamamen mahrum bırakmadan, onu denetim ve g6zetim altına almak suretiyle ceza yargılamasının sağlıklı ve seri bir şekilde yapılabilmesini sağlamaktır. B6ylece kişide hapsedilmenin, 6zg6rl6ğ6n6 tamamen kaybetmenin yarattığı olumsuz etkiler de b6y6k oranda ortadan kaldırılmış olacaktır²¹⁸. Ayrıca adli kontrole başvurma Devlete de ekonomik olarak daha az k6lfet getirecektir. Bir tutuklunun g6nl6k maliyetinin, cezaevi personeli gibi hususlar da g6z 6n6nde bulundurulduğunda daha fazla olacağı s6ylenebilir²¹⁹. Hukukumuzda adli kontrol, tutuklamanın infazını erteleyen bir tedbir değil, şartları gerçekleştiğinde tutuklamaya alternatif olarak uygulanan bir tedbirdir²²⁰.

Adli kontrol, tutuklamanın ikincilliliğini ortaya koymak, 6l6l6l6k ilkesini uygulamaya aktarabilmek amacıyla ve tutuklamaya nazaran 6ncelikli olarak uygulanabilecek bir tedbir olarak kabul edilmiştir. Adli kontrole tutuklamadan beklenen amaçlardan başkaca bir amaç için başvurulamaz; zira bu tedbir aslen tutuklamanın amacını sağlamaya y6nelik ve fakat ondan daha hafif bir tedbirdir²²¹. Adli kontrole ilişkin h6k6mler CMK m.109 vd.'da d6zenlenmiřtir²²².

Ayrıca mahk6mların dahi erteleme, şartla salıverme veya hastalık nedeniyle infazın ertelenmesi gibi kurumlardan yararlanmasının m6mk6n olduğu bir hukuk sisteminde, mahk6mdan daha hafif bir durumda bulunan tutuklunun bu t6r

²¹⁸ **şentuna**, s.119; **Soyaslan**, 2006, s.315; **Malkoç**, İsmail/ **Y6ksektepe**, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005, s.299; **olak/Taşkın**, s.352; **Koca**, Adli Kontrol, s.128; **Verin**, s.155.

²¹⁹ **Tunç**, Mehmet, "Adli Denetim, Tutuklamayı 6nleyici ve Giderici Tedbirler", AD, Y:92, S:6, Ocak 2001, s.141.

²²⁰ **olak/Taşkın**, s.353; **Koca**, Adli Kontrol, s.124-125; Gerçekten de, bu konuda iki ayrı sistem mevcuttur. İtalyan, Avusturya ve bizim de esinlendiğimiz Fransız sisteminde tutuklama kararı verilmeksizin şartları varsa tutuklamaya alternatif olan adli kontrol tedbirlerine h6kmedilir. 6rneğin Avusturya hukukunda tutuklamanın amacına daha hafif tedbirlerle ulaşılabilecekse, tutuklama kararı verilemez veya devam ettirilemez. Buna karşın Alman ceza yargılamasında 6nce tutuklama kararı verilir, daha sonra hafif bir tedbir uygulanarak tutuklamanın infazı ertelenir. Bu y6nde bilgi için bkz. **Centel/Zafer**, 2005, s.286-287; **Centel**, Hukuk Kurultayı, s.285 vd; **Coşkun**, Neslihan, "Adli Kontrol", HPD S:3, Nisan 2005, s.87; **Hacıoğlu**, Adli Kontrol, s.170-171.

²²¹ **Koca**, Adli Kontrol, s.126.

²²² CMK'da tutuklamaya ilişkin d6zenlemelerin adli kontrole ilişkin maddelerden sonra yer alması gerektiği 6nerilmiştir. Keza h6kim 6l6l6l6k ilkesi gereği, tutuklama tedbirinden evvel adli kontrol tedbirini dikkate almak ve uygulamak zorundadır. Bu y6nde g6r6ř için bkz. **Coşkun**, s.86.

kurumlardan yararlanmasının gerekeceği de öğretide haklı olarak ifade edilmektedir²²³.

Ancak adli kontrol tedbirlerinin uygulanması, beraberinde bu tedbirleri sağlıklı bir şekilde yürütebilecek ve denetleyebilecek uzman ekiplerin ve kuruluşların oluşturulmasını da gerektirmektedir. Zira tutuklama öylesine kökleşmiş bir kuruluştur ki, bunun yalnızca kanunda yapılacak değişikliklerle ve masraf yapılmaksızın sınırlandırılabilceğini söylemek yanlış olacaktır²²⁴.

(2) Adli Kontrolün Uygulama Şartları

Her koruma tedbirinde olduğu gibi adli kontrolün uygulanması için de bazı koşulların varlığı aranmaktadır. Bu koşullar CMK m.109/1 ve 2’de düzenlenmiştir.

CMK m.109/1’e göre; **“100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.”**

Öyleyse, tutuklama yerine adli kontrol tedbirlerinden birine başvurabilmek için şu şartların varlığı aranmaktadır:

- Kanunda aranan tutuklama sebeplerinden birinin varlığı²²⁵
- Üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren²²⁶ bir soruşturma²²⁷. (Ancak yurt dışına çıkma ve güvence yatırma

²²³ Mahmutoglu, s.178-179.

²²⁴ Verin, s.156. Yazar’a göre, zaten adli kontrol tedbirlerinin işlevsel bir şekilde uygulanabilmesini sağlama yönünde yapılacak masraflar yeni tutuklularının inşası için yapılacak masraflardan daha fazla olmayacaktır.

²²⁵ Tutuklama sebepleri, kaçma veya saklanma şüphesi ve delilleri karartma şüphesi olduğuna göre, delilleri karartma şüphesine bağlı olarak da adli kontrolün uygulanması mümkündür. Ancak adli kontrol yükümlülüklerinden birinin uygulanması suretiyle kaçma tehlikesi bertaraf edilebilecek olsa da delilleri karartma tehlikesinin ne şekilde ortadan kaldırılacağı belirsizdir. Bu sebeple bizce, adli kontrol için tutuklama sebeplerinden birinin varlığı yerine kaçma şüphesinin varlığını aramak daha doğru bir düzenleme olacaktır.

²²⁶ CMK tasarı halindeyken, cezaların üst sınırına ilişkin bu yönde bir düzenleme mevcut değildi. Gerçekten de, bir süre sınırlamasına tâbi olmaksızın tutuklamanın yapıldığı her suçta adli kontrol

tedbirleri bakımından bu şekilde bir süre sınırlaması söz konusu değildir. 5353 sayılı Kanun ile değişik CMK m.109/4)

O halde, somut olayda her ne kadar bir tutuklama nedeni mevcutsa da tutuklama şartı olan ölçülülük ilkesi oluşmamıştır; zira üst sınırı 3 yıl veya daha az cezayı gerektiren bir suç söz konusudur²²⁸. O halde, tutuklama yapılmamalı, öncelikli olarak adli kontrol tedbirlerinden birine başvurarak tutuklama ile ulaşılmak istenen amaç sağlanmaya çalışılmalıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda belirttiğimiz şartlar oluşsa da hâkim veya mahkemenin adli kontrol tedbirlerinden birine başvurması zorunlu değildir. Keza 109. maddedeki “...*karar verilebilir...*” şeklindeki ifade kuruma başvurmadaki ihtiyarîliği ortaya koymaktadır²²⁹. Beklentimiz, uygulamada şartlarının oluşması halinde tutuklama kararından öncelikli

koruma tedbirlerine karar vermek de mümkündür. Ancak Tasarı değiştirilmiş ve CMK’da bahsettiğimiz gibi üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlar için adli kontrol uygulama olanağı sağlanmıştır. Öğretide bu yönlü olarak yapılan sınırlama eleştirilmektedir. Bkz. **Şahin**, Cumhuriyet Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005, s.318; **Coşkun**, s.87. Yazara göre, üst sınırı 3 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda hâkim şüpheli veya sanığı ya tutuklamak ya da serbest bırakmak zorunda kalacaktır. Oysa üst sınırı 3 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bazı suçlarda da tutuklama ile sağlanmak istenen amaca adli kontrol uygulamasıyla ulaşılabilecektir. Yine aynı yönde eleştiri için bkz. **Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi, s.55; **Hacıoğlu**, Adli Kontrol, s.191-192; **Koçyıldırım**, s.73; **Uçdu**, İlker, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s.66.

²²⁷ CMK m.109/1’de sadece “*soruşturma*” ve “*şüpheli*” kavramları kullanılmıştır. Bu kullanım da sanki kovuşturma evresinde sanıklar bakımından adli kontrol tedbirlerinin uygulanamayacağı gibi bir izlenim doğurmaktadır. Bu yönde görüş için bkz. **Şentuna**, s. 120. Yazara göre, burada sanık kelimesi bilinçli olarak kullanılmamıştır. Zira adli kontrol kararı sadece soruşturma evresinde, yani iddianame hazırlanmaya kadar geçen ceza yargılaması döneminde verilebilecektir. Özbek’e göre de, Kanunun sözünden aynı sonuç çıkmaktadır. Bkz. **Özbek**, Ceza Muhakemesi, s.288. Ancak bizce bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. CMK m. 110/3 gereğince bu tedbirlere gerekli görüldüğü takdirde kovuşturma evresinde de karar vermek mümkün denmektedir. Ayrıca bu görüşü kabul etmek mahkeme huzurunda yargılanan sanığın eski adıyla kefalet yeni adıyla güvenceyle tahliyesine engel olmak demektir. Oysa CMK’nın uygulandığı yaklaşık üç yıllık süreçte kovuşturma evresinde de kefaletle tahliye kararları verilmiştir. Aynı yönde görüş için bkz. **Yurtcan**, 2007, s.337; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.764; **Turhan**, Ceza Muhakemesi, s.231; **Uçdu**, s.54.

²²⁸ Ancak CMK m.109/7 uyarınca, kanunda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında üç yıllık bu üst sınıra bakılmaksızın adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

²²⁹ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.762; Aksi yönde görüş bkz. **Öztürk/Erdem**, 2006, s.509. Yazarlara göre, adli kontrolün şartları oluştuğunda, asla tutuklama kararı verilemeyecektir. Ancak bu görüşe iştirak etmek bizce mümkün görünmemektedir. Gerçekten de, Kanunun ihtiyarî nitelikli sözünden böyle bir anlam çıkarılamaz. Yine üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezası olan suçlar bakımından tutuklamanın kesin bir biçimde yapılamayacak olması düzenlenmek istenseydi buna ilişkin bir düzenlemeye CMK m.100/4’te düzenlenen tutuklama yasağı halinde yer verilirdi. Gerçekten de, m.100/4’te belirlenen süre 1 yıl olarak değil, 3 yıl olarak kabul edilirdi.

olarak adli kontrol tedbirlerine hükmedilmesinin yaygın bir uygulama halini almasıdır.

CMK m.109/2 uyarınca; **“Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.”** Gerçekten de, üst sınırı bir yıldan daha az cezayı gerektiren bazı suçlarda da şüpheli veya sanık hakkında tutuklama nedeni mevcut olabilir. Örneğin şüpheli/sanığın kaçacağı veya delilleri karartacağı yönünde kuvvetli şüphe bulunabilir. Suç ne olursa olsun ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Ancak bu amaç uğruna bir yıldan daha az cezayı gerektiren bir suç için kişi özgürlüğünün sınırlandırılması yerine adli kontrol tedbirlerinden birine başvurulması ölçülü olacaktır. Madde ile sağlanmak istenen de gaye de bu şekilde açıklanabilir.

(3) Adli Kontrol Olarak Karar Verilebilecek Yükümlülükler

CMK m.109/3'te şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol tedbirleri olarak karar verilebilecek yükümlülükler düzenlenmiştir²³⁰. Bunlar:

- Yurt dışına çıkamamak,
- Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak,
- Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak,

²³⁰ CMK Tasarı halindeyken 16 ayrı yükümlülük öngörülmüştü, fakat bunlardan sadece 9'u kanunlaşmıştır. Bkz. **Koca**, Adli Kontrol, s.128.-129; **Centel/Zafer**, 2005, s. 286. Ayrıca Centel, tutuklama yerine uygulanabilecek tedbirlerin sınırlı bir sayımla ve bu kadar ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasının, hâkimin teknolojik gelişmelerin yarattığı yeni önlemleri tedbir aracı olarak kullanmasını engelleyeceği sebebiyle eleştirmiştir. Yazara göre, bunun yerine, sınırlı sayıda tedbiri yasada gösterip, amaca uygun diğer tedbirleri alma konusunda hâkime takdir hakkı tanınmasının daha doğru olacaktır. Bu yönde eleştiri için bkz. **Centel**, Nur, “Ceza Muhakemeleri Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Mahmut Birsnel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.514-515. Bizce bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Zira adli kontrol de tutuklama gibi bir koruma tedbiridir. Her ne kadar adli kontrolün temel haklara müdahale niteliği, tutuklamaya oranla daha hafif de olsa, koruma tedbirlerinin kanuniliği ilkesi gereği hâkime şüpheli ve sanık aleyhine genişletici yorum yapabileceği bir düzenleme kabul edilemez. Nasıl ki tutuklama nedenleri kanunda yazanlarla sınırlıysa adli kontrol tedbirlerine ilişkin yükümlülükler de kanunda yazılanlarla sınırlı olmalıdır. Gelişen ve değişen teknolojiye göre kanunda çeşitli değişiklikler, yenilikler eklemeler veya çıkarmalar yapılması bizce daha uygun bir çözüm olacaktır. Aynı yönde görüş için bkz. **Koca**, Adli Kontrol, s.133.

- Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek,
- Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi ve muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek²³¹,
- Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak,
- Silah bulundurmamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek,
- Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak,
- Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek²³².

Bundan başka 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 20. maddesi uyarınca CMK m.109/3'tekilerin yanı sıra bunlara ek olarak başka adli kontrol tedbirlerine başvurulabileceği de düzenlenmiştir. Bunlar:

- Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak,
- Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek,

²³¹ Bu şekilde bir yükümlülük masumiyet karinesine aykırı olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu yönde eleştiri için bkz. **Centel/Zafer**, 2005, s.288.

²³² Bu yönde bir yükümlülük özel hukuk ilişkilerinin ceza hukuku alanına taşınmasına sebebiyet vereceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **Centel/Zafer**, 2005, s.288. Ayrıca Koca'ya göre bu tedbirleri koruma tedbiri olarak nitelendirmek de zordur. Zira bu tedbirler muhakemeyi yakın bir tehlikeden korumak suretiyle onun sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini veya hükmün yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla hizmet eden tedbirler olarak değerlendirilemez. Bu tedbir daha çok, suçun işlenmesini önleyici, suçtan doğan zararları giderici ve cezai nitelik taşımaktadırlar. Bu yönde eleştiri için bkz. **Koca**, Adli Kontrol, s.133-134; **Karakurt**, Ahu, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri", www.turkhukusitesi.com/makale_374.htm (Erişim: 23.01.2007).

- Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak,

Belirtmek gerekir ki, ÇKK'da CMK'dan farklı olarak adli kontrol tedbirine karar verilebilmesi bakımından cezaya ilişkin bir üst sınır öngörülmemiştir. O halde, çocuk suçlulara ilişkin olarak hangi suçtan ötürü soruşturma veya kovuşturma yapılırsa yapılsın adli kontrol tedbirlerine karar verilebilecektir. Bizce bu yönde bir düzenleme yerindedir. Kaldı ki, daha önce de belirttiğimiz gibi, CMK Tasarısı'nda da düzenleme bu yöndeydi ve fakat kanunlaşma sürecinde cezaya yönelik 3 yıllık üst sınır kabul edilmişti.

(4) Adli Kontrol Kararı Vermeye Yetkili Merciler

Soruşturma evresinin her aşamasında şüpheli veya Cumhuriyet savcısının istemi ile adli kontrol tedbirine sulh ceza hâkimi tarafından karar verilebilir (CMK m.110/1).

Kovuşturma evresinin her aşamasında da görevli ve yetkili yargı mercileri olan mahkeme tarafından adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar verilebilir (CMK m.110/1-3).

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

Bunun yanında kanunda adli kontrol kararı verilmeden önce şüpheli veya sanığın savunmasının alınmasına ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmaması da öğretilerde eleştiri konusu yapılmıştır. Gerçekten de, adli kontrol her ne kadar

tutuklamaya nazaran daha hafif bir tedbir olsa da sonuçta kişiyi denetim ve gözetim altına almak suretiyle özgürlüğünü sınırlandırmaktadır²³³.

(5) Adli Kontrol Kararının Kaldırılması

Tutuklama için azami süreler öngörüldüğü halde adli kontrol tedbirlerinin uygulanması bakımından herhangi bir üst sınır kabul edilmemiştir. Bu durumun uygulamada haksızlıklara yol açabileceği ileri sürülmüştür²³⁴.

Soruşturma ve kovuşturma evresinin her aşamasında şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının da görüşü alınarak hâkim veya mahkeme tarafından adli kontrolün kaldırılmasına beş gün içerisinde karar verilebilir. O halde örneğin, şüpheli veya sanık veyahut müdafii tarafından adli kontrol tedbirlerinin kaldırılmasına ilişkin istemler yetkili hâkim veya mahkeme tarafından en geç beş gün içinde karara bağlanır.

Ayrıca soruşturma evresinde adli kontrolün artık gereksiz olduğu izlenimi doğarsa bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen de adli kontrol tedbiri kaldırılabilir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, soruşturma evresinde sadece sulh ceza hâkimi tarafından hükmedilebilen adli kontrol tedbirini kaldırma yetkisi Cumhuriyet savcısına da tanınmıştır. Bizce bu oranlı bir düzenlemedir. Gerçekten de, Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde tutuklamayı bile kaldırma yetkisi söz konusu iken adli kontrolü kaldırma yetkisinin de haydi haydi olduğunu söylemek gerekir. Çoğa yetkisi olanın aza da evleviyetle yetkili olduğu işin doğası gereğidir. Bu yönde bir yetki bizce CMK m.160/2'ye göre şüphelinin hem lehine ve hem de aleyhine delilleri toplamakla yükümlü olan ve yaptığı soruşturma işlemleri sonucunda şüpheli lehine de deliller toplayan savcının bunu uygulamaya geçirmesine de olanak tanıyan bir

²³³ **Koca**, Adli Kontrol, s.136. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Coşkun**, s.89. Yazara göre, adli kontrol verilmeden önce mutlaka şüpheli veya sanığın ifadesini almaya çalışmak uygulama alanı zaten dar olan adli kontrol koruma tedbirini iyice topal hale getirecektir. Örneğin kaçma şüphesi bulunan sanık hakkında adli kontrol kapsamında yurtdışına çıkmama kararı verilirken, mutlaka hazır bulunmasını ve savunmasının alınmasını aramak tedbirin uygulanmasını zorlaştıracaktır. Aynı yönde görüş için ayrıca bkz. **Şahin**, Şerh, s.319-320; **Uçdu**, s.70.

²³⁴ **Centel**, Armağan, s.849; **Şahin**, Şerh, s.320; **Uçdu**, s.74-75.

düzenlemedir. Madde, Cumhuriyet savcısının ceza yargılamasında taraf olmadığından da açık bir göstergesidir.

(6) Adli Kontrol Tedbirlerine Uymamanın Sonuçları

Öngörülen adli kontrol tedbirlerinin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezî Şube Müdürlüğü Kanunu'na göre Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezî Şube Müdürlüğü'ne aittir.

Örneğin, şüpheli/sanık tutuklanmadı; şartların da mevcudiyeti ile birlikte hakkında adli kontrol tedbirlerinden birine hükmedildi. Ancak şüpheli/sanık öngörülen adli kontrol tedbirine **isteyerek** uymadı. Bu takdirde adli kontrol tedbirinin kaldırılması ve şüpheli/sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi mümkün olabilecektir.

Gerçekten de, CMK m.112 uyarınca; ***“Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merci hemen tutuklama kararı verebilir.”*** Adli kontrol tedbirlerine **kasten**, yani bilerek ve isteyerek uymayan şüpheli/sanık hakkında, suçun gerektirdiği hapis cezasının üst sınırı ne olursa olsun tutuklama kararı verilebilecektir. Hatta CMK m.100/4'te düzenlenen tutuklama yasağı söz konusu olsa dahi tutuklama kararı vermek mümkün olabilecektir. Başka bir deyişle, adli kontrol tedbirine kasıtlı olarak uymayan şüpheli veya sanık hakkında ceza bakımından süre sınırı olmaksızın tutuklama kararı verilebilecektir. Böyle bir düzenleme yadırganmamalıdır; zira şüpheli/sanık hakkında ikincil niteliğe sahip adli koruma tedbirine hükmedilmiş ve şüpheli/sanık da bu tedbire bilerek ve isteyerek riayet etmemiştir. Adli kontrol tedbirine uymamanın da bir yaptırım olmalıdır²³⁵.

²³⁵ Öztürk/Erdem, 2006, s.512; Şentuna, s.123; Coşkun, s.89. Özbek'e göre bu durum çelişki yaratmaktadır. Zira kanun önce üst sınırı 1 yıldan az olan suçlarda tutuklamanın haksızlığına dikkat çekerken, diğer taraftan CMK m.112 uyarınca bu suçlar bakımından tutuklama yapılabileceğini düzenlemiştir. Özellikle tutuklama yasağı olan suçlarda, tutuklama ile ulaşılmak istenen amacı sağlamaya yönelik olarak hizmet eden adli kontrole başvurulması doğru değildir. Zira adli kontrol tutuklamaya alternatif olarak öngörülmüştür. Bu hallerde tutuklama kararı verilemiyorsa adli kontrol kararı da verilememelidir; Ayrıca bu yönde bir düzenleme tutuklama yasaklarının bertaraf edilmesi

Ancak yine de yükümlülüklerin ihlali doğrudan tutuklama nedeni olarak algılanmamalıdır. Adli kontrol yükümlülüğünü ihlal eden şüpheli veya sanık hakkında tutuklamanın koşullarının hâlâ devam edip etmediği değerlendirilmelidir.

Adli kontrol yükümlülüklerine uymayan şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmeden önce mutlaka şüpheli veya sanığın savunmasının alınması gerekir²³⁶. Her ne kadar adli kontrolden çevrilerek verilecek olsa da, söz konusu karar tutuklama kararı olacaktır ve mutlaka CMK m.100 vd'daki usullere uygun davranılmalıdır.

(7) Adli Kontrolün Cezadan İndirilmesi

Adli kontrol altında geçirilen süreler tutuklamada olduğu gibi verilecek hapis cezasından mahsup edilemez. Çünkü bu tedbirler kişisel özgürlüğü sınırlandırma nedeni olarak kabul edilmemektedir. Bu konu öğretilerde tartışılmıştır. Adli kontrolde geçirilen sürenin de ileride alınacak cezadan mahsup edilmesi gerektiğini ileri süren görüşler olmuştur²³⁷.

Buna karşın CMK m.109/6'ya göre; uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatma yükümlülüğünün uygulanması halinde mahsup mümkündür. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmamak suçunu düzenleyen TCK m.191'de bu suç için bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Ancak hapis cezası verilmeden önce uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye veya denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilir. Sanık hakkında tedaviye veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmiş olması halinde adli kontrol olarak hastanede geçirilen sürenin bu tedbirden mahsup edilmesi mümkün olmayacaktır. Zira mahsup ancak cezadan yapılır. Oysa burada sanık

anlamına gelmektedir. **Özbek**, Ceza Muhakemesi, s.288. Benzer yönde görüş için ayrıca bkz. **Karakurt**, s.11.

²³⁶ **Koca**, Adli Kontrol, s.136.

²³⁷ **Tunç**, s.151. Aksi yönde görüş için bkz. **Koca**, Adli Kontrol, s. 137.

hakkında öngörülen denetimli serbestliktir. Bu sebeple, sanık hakkında verilen denetimli serbestlik tedbirine uyulmadığından bahisle söz konusu tedbir hapis cezasına çevrilmiş olmadığı sürece, madde total bir düzenleme niteliğindedir.

c. Tutuklama Yasağı

Tutuklamada ölçülülük ilkesinin Kanuna bir diğer yansıması da tutuklama yasaklarında kendisini göstermektedir. Gerçekten de, CMK m.100/4 ile bazı suçlar bakımından tutuklama yapmak yasak hale getirilmiştir. Çocuk şüpheli veya sanıklar bakımından da ÇKK m.21’de ayrıca bir tutuklama yasağı öngörülmüştür.

(1) Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama Yasağı

Tutuklama yasağını öngören CMK m.100/4 şu şekildedir: **“Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”**²³⁸ Madde emredici mahiyettedir. Kaynak

²³⁸ Buna göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) tutuklama yasağının söz konusu olduğu suçlar şu şekildedir: **1.** Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilen kasten yaralama (m.86/2), **2.** Taksirle yaralama (m.89/1), **3.** Hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku almak (m.91/2), **4.** Belirli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine ilişkin ilân veya reklâm vermek (m.91/6), **5.** Yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m.98/1), **6.** Tıbbi zorunluluk olmadığı halde çocuk düşürme “kadın bakımından” (m.99/2), **7.** Çocuk düşürme (m.100), **8.** Konut dokunulmalığını ihlal (f. 1 hariç m.116/2), **9.** Haksız arama (m.120), **10.** Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (m.121), **11.** Ayrımcılık (m.122), **12.** Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (m.123), **13.** Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133/1-2-3), **14.** Kişisel verileri yok etmeme (m.138), **15.** Hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren hali (m.144), **16.** İbadethaneleri ve mezarlıkları kirletme (m.153/2), **17.** Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), **18.** Taksirli iflâs (m.162), **19.** Karşılıksız yararlanma (2. fıkra hariç m.163/1), **20.** Bilgi vermeme (m.166), **21.** Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (1. fıkra hariç m.170/2), **22.** Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m.171), **23.** Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi (m.172/4), **24.** Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (m.175), **25.** İnşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama (m.176), **26.** Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (m.177), **27.** İşaret ve engel koymama (m.178), **28.** Çevrenin taksirle kirletilmesi (m.182/1-son cümle), **29.** Zehirli madde katma (m.185/2), **30.** Zehirli madde imal ve ticareti (m.193), **31.** Sağlık için tehlikeli madde temini (m.194), **32.** Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (m.195), **33.** Sahte parayı bilerek kabul etmek (m.197/3), **34.** Sahte olarak üretilmiş kıymetli damgayı bilerek kabul etmek (m.199/2-3), **35.** Açığa imzanın kötüye kullanılması (m.209), **36.** Halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama (m.216/2-3), **37.** Görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma (m.219/1), **38.** Şapka ve Türk Harfleri Kanunu’na aykırılık (m.222), **39.** Hayasızca hareketlerde bulunma (m.225), **40.** Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (m.228/1), **41.** Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören (m.230/3-5-6), **42.** Çocuğun soybağını değiştirme (m.231/2), **43.** Kötü muamele (m.232), **44.** Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali (m.233), **45.** Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (2.fıkra hariç m.234), **46.** Bilişim sistemine girme (m.243/1), **47.** Kamu görevlisinin ticareti (m.259), **48.** Kamu

Al.CMK m.113'te de benzer yönde bir düzenleme mevcuttur ve fakat söz konusu bu düzenleme CMK'ya oranla daha dar kapsamlıdır²³⁹.

Tutuklama yasağını düzenleyen CMK m.100/4, 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilmiştir. CMK kabul edilirken tutuklama yasağı, **üst sınırı iki yıl** hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından kabul edilmişti²⁴⁰. Yani, ilk olarak 2 yıllık bir üst sınır öngörülmüşken, kanunun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre önce yapılan 5353 sayılı Kanun değişikliği ile bu sınır bir yıla indirilmiştir. Başka bir deyişle, kanunun tutuklama yasaklarına ilişkin uygulama alanı daraltılmıştır. Böylece, kanun yasalaşırken tutuklama yasağı kapsamında olan bazı suçlar kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte tutuklama yasağının alanı dışında bırakılmıştır²⁴¹. Belirtmek gerekir, bu değişiklik ile uygulamada sıkça karşılaşılan

görevinin terki veya yapılmaması (m.260/1), **49.** Kanuna aykırı eğitim kurumu (m.263), **50.** Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (m.264), **51.** Yalan tanıklık (2. fıkra hariç m.272/1), **52.** Suçu bildirmeme (m.278), **53.** Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (m.280), **54.** Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (m.284), **55.** Ses veya görüntülerin kayda alınması (m.286), **56.** Genital muayene (m.287/1), **57.** Resmen teslim olunan mala el konulması ve bozulması (m.290), **58.** Hükümlü veya tutuklunun kaçması (m.292/1), **59.** Yabancı devlet bayrağına hakaret (m.341).

²³⁹ Gerçekten de Al.CMK m.113/1 uyarınca altı aya kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren veya yüz seksen güne kadar adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından delilleri karartma tehlikesine dayanarak tutuklama kararı verilemez. Bu gibi durumlarda, kanunda sayılı belli hallerin varlığı durumunda sadece kaçma tehlikesine bağlı olarak tutuklama kararı verilebilir. Alman CMK m.113/2'de sayılan bu haller, şüphelinin yargılamanın yapılmasını engelleyici nitelikte bir eylem gerçekleştirmiş olması, sabit bir ikametgâhının olmaması veya kimliğini ispat edememesidir. Bu hallerden birinin varlığı söz konusu ise sadece kaçma şüphesine dayalı olarak tutuklama yapılabilecektir. **Görüldüğü gibi, Al.CMK, Kanunumuza nazaran tutuklama yasağını daha dar bir kapsamda ele almıştır. CMK m.100/4'te üst sınırı bir yıl hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından tutuklama yasağı öngörülmüşken Al.CMK'da bu süre altı aydır. Yine CMK m.100/4, sınır belirtmeksizin sadece adli para cezasını gerektiren tüm suçlar bakımından tutuklama yasağını düzenlemişken, Al.CMK yüz seksen güne kadar adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından tutuklama yasağını kabul etmiştir. Son olarak, CMK, bu gibi hallerde kesin bir şekilde tutuklama yapılamayacağını belirtmiş iken, Al.CMK sadece delilleri karartma tehlikesine bağlı olarak tutuklama yapılamayacağını düzenlemiştir. O halde CMK, Kaynak Al.CMK'ya nazaran daha lehe düzenleme ihtiva etmektedir.**

²⁴⁰ Öğretide iki yıllık üst sınırı, özellikle TCK m.51'de düzenlenen erteleme sınırının iki yıla çıkarılmış olmasıyla açıklayanlar mevcuttur. Görüş için bkz. **Donay, Süheyl, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2005, s.122.**

²⁴¹ Bu değişiklik sonra TCK'da yer alan şu suçlar tutuklama yasağı olan suçlar kapsamı dışında kalmıştır: **1.** Terk (m.97/1), **2.** Reşit olmayanla cinsel ilişki (m.104/1), **3.** Cinsel taciz (m.105/1), **4.** Konut dokunulmazlığının ihlali (m.116/1), **5.** İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m.117), **6.** Haberleşmenin engellenmesi (m.124/1), **7.** Hakaret (m.125), **8.** Kişinin hatırasına hakaret (m.130), **9.** Haberleşmenin gizliliğini ihlal (m.132), **10.** Güveni kötüye kullanma (m.155/1), **11.** Bedelsiz senedi kullanma (m.156/1), **12.** Karşılıksız yararlanma (m.163/2), **13.** Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (m.179/2-3), **14.** Çevrenin kasten kirletilmesi (m.184/1), **15.** Gürültüye neden olma (m.183), **16.** Kullanmak için uyuşturucu madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak (m.191), **17.** Resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (m.206), **18.** Suçu ve suçluyu övmek (m. 215), **19.** Kanunlara uymamaya tahrik (m.217), **20.** Müstehcenlik (m.226/1), **21.** Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel

reşit olmayanla cinsel ilişki, cinsel taciz, konut dokunulmazlığının ihlali, haberleşmenin gizliliğini ihlal, hakaret, güveni kötüye kullanma gibi bazı önemli suçlar bakımından tutuklama yasağı kaldırılmıştır. Başka bir deyişle, kanunun özgürlükçü yapısı sınırlandırılmıştır²⁴².

(2) Çocuk Koruma Kanunu'nda Tutuklama Yasağı

5395 sayılı ÇKK'da da tutuklama yasağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. ÇKK m.21'e göre; ***“On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez.”***

Hemen belirtelim ki, benzer yönde bir düzenleme önceki 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un (ÇMK) 19/3 maddesinde de yer almaktaydı. Bu düzenleme; ***“Aşağı haddi 3 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza müstelzim fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez.”*** şeklinde idi. ÇMK döneminde **alt sınırı 3 yıl** hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından tutuklama yasağı söz konusu iken, ÇKK ile bu süre **üst sınırı 5 yıl** hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından kabul edilmiştir.

Ancak ÇKK'daki tutuklama yasağına ilişkin bu düzenleme de kanunlaşma aşamasında Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda oldukça tartışılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Gerçekten de, madde Alt Komisyon'a ilk geldiğinde, tutuklama yasağı herhangi bir süreye bağlı değildi. Başka bir deyişle, 15

tören (m.230/1-2), **22.** Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m.234/2), **23.** Fiyatları etkileme (m.237), **24.** Mal veya hizmet satımından kaçınma (m.240), **25.** Bilişim sistemine girme (m.243/3), **26.** Görevi kötüye kullanma (m.257/2), **27.** Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (m.261), **28.** Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (m.262), **29.** Suç üstlenme (m.270/1), **30.** Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (m.279), **31.** Gizliliğin ihlali (m.285/4), **32.** Muhafaza görevini kötüye kullanma (m.289/1), **33.** Başkası yerine ceza infaz kurumuna veya tutukevine girme (m.291), **34.** Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (m.300/2), **35.** Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (m.301/2), **36.** Halkı askerlikten soğutma (m.318/1).

²⁴² Aynı yönde görüş için bkz. **Donay**, Ceza Muhakemesi, s.123. Yazara göre, bir yıllık üst sınır yerinde bir düzenleme olmamıştır. Zira kişilerin özgürlüklerinin geçici olsa da sınırlanması halinde, işledikleri suçun ağırlığı da bir gösterge olabilmelidir. 5353 sayılı Kanun ile değişmeden önce, cezasının üst sınırı iki yıl olan bir suç işleyen kişi tutuksuz yargılanabilmesi hakkaniyete de daha uygun olacaktır. Bir yandan erteleme sınırının yükseltilip, diğer taraftan tutukluluğu gerektirecek bir suçun üst sınırını azaltma çelişkili olmuştur.

yaşını doldurmamış çocuklar hangi suçu işlerse işlesin tutuklanamayacaklardı. Daha sonra Komisyon'da yapılan görüşmelerle bu uygulamanın sınırlandırılması gerektiği hususu gündeme gelmiş ve tutuklama yasağına ilişkin süre 5 yıl olarak değil, 10 yıl olarak öngörülmüştür. Devamla yapılan görüşmelerde bu sefer “**Kapkaç, hırsızlık ve yağma suçlarını işleyen çocuklar tutuklanamayacak**” şeklindeki endişelerle 10 yıllık bu sınırın da yüksek olduğu, böyle bir uygulamanın kamu vicdanını yaralayabileceği gibi düşüncelerle tutuklama yasağına ilişkin söz konusu 10 yıllık süre 5 yıla indirilmiştir²⁴³.

Tasarıda ayrıca çocuk şüpheli/sanık hakkında suç ve benzeri tehlikelerden korunması için destekleyici ve koruyucu bazı tedbirlerin de alınabileceği ve yine çocuklar bakımından sürdürülen yargılamalarda çocuk şüpheli/sanıklar bakımından CMK m.102'den farklı olarak ayrı tutuklama süreleri öngörülmüştü²⁴⁴. Ancak yasalaşan metinde bu düzenlemelere de yer verilmemiştir. Tutukluluk süreleri bakımından çocuk şüpheli ve sanıklar da CMK m.102'de yer alan hükümlere tâbi olacaklardır.

ÇKK m.21 uyarınca on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından öngörülen tutuklama yasağının söz konusu olabilmesi için, çocuğun suçu işlediği tarihteki yaşı mı yoksa tutuklama kararının verileceği tarihteki yaşı mı dikkate alınacaktır. Maddede veya madde gerekçesinde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Söz konusu maddenin uygulanması bakımından suçun işlendiği tarihteki yaş göz önünde bulundurulmalıdır²⁴⁵. Gerçekten de aksi bir yorum, 15 yaşında suçu işleyen ve fakat suçu işlemesinden kısa bir süre sonra 15 yaşını

²⁴³ Madde hakkında komisyonda yapılan tartışmalar için bkz. **Balo**, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Ankara, 2005, s.286 vd.

²⁴⁴ ÇKK Tasarı m.21: (1) 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı on yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez. Çocuğun suç ve benzeri tehlikelerden korunması için uygun destekleyici ve koruyucu tedbirler alınarak, gerektiğinde çocuğa gözetim uygulamasına karar verilir.

(2) 18 yaşından küçükler hakkında sürdürülen yargılamalarda;

Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok 3 aydır. Ancak, bu süre zorunlu hallerde gerekçesi de gösterilerek 3 ay daha uzatılabilir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok 6 aydır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek 3 ay daha uzatılabilir. Uzatma süresi toplam 1 yılı geçemez.

Bu maddede öngörülen uzatma kararları Cumhuriyet savcısının şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir. Tasarı metni için bkz. **Balo**, s.286.

²⁴⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **Balo**, s.282.

dolduran çocuğun tutuklanmasıyla sonuçlanacak; bu da eşitliğe aykırı uygulamaların doğmasına sebebiyet verebilecektir.

Uygulamada doğacak başka bir sorun da çocuğun üzerine atılı birden fazla suç olması halinde tutuklama yasağına ilişkin bu beş yıllık sürenin nasıl hesaplanacağı konusudur. Böyle bir durumda, maddede öngörülen beş yıllık sınırın her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Aksi bir uygulama ile atılı suçların gerektirdiği cezalar toplanmak suretiyle tutuklama yoluna gidilmemelidir²⁴⁶.

4. Tutuklama Nedeninin Varlığı

a. Genel Olarak

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, tutuklama nedeni ve tutuklama şartı aynı şey değildir. Yani bir tutuklama şartı olan kuvvetli suç şüphesinin veya ölçülülük ilkesinin varlığı tutuklama kararı vermek için yeterli değildir. Tutuklama kararı verebilmek için ayrıca kanunda düzenlenen tutuklama nedenlerinden birinin de mevcut olması gerekir.

Tutuklama nedenleri konusunda iki ilkeden bahsetmek gerekir: “Sebeplerin kanuniliği” ve “maslahata uygunluk ilkeleri”. Sebeplerin kanuniliği ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde kanun koyucu tutuklama nedenlerini sınırlayıcı olarak tek tek gösterir ve bu nedenlerden başka bir nedene dayanarak tutuklama yapılamaz. Buna karşın maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde ise kanun koyucu tutuklama nedenlerini tek tek göstermek yerine hâkime geniş bir takdir yetkisi tanır ve duruma göre davranma imkânı sağlar²⁴⁷. Ülkemizde tutuklama nedenleri bakımından kanunilik ilkesi benimsenmiştir.

CMUK döneminde, 3842 sayılı Kanun değişikliğinden önce tutuklama nedenleri cürümlerde ve kabahatlerde ayrı ayrı düzenlenmişti. 3842 sayılı Kanun ile kabahatlerde tutuklamayı düzenleyen 105. madde yürürlükten kaldırıldı. Ancak her

²⁴⁶ Balo, s.282.

²⁴⁷ Öztürk, Tutuklama Sebepleri I, s.4.

ne kadar kabahatlerde tutuklama yürürlükten kaldırılmış olsa da, CMUK m.104'te altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda bazı koşulların varlığı halinde tutuklama olanaklı idi. Bu da 3842 sayılı Kanun ile kabahatlerde tutuklamanın tam manası ile kaldırılmadığını göstermekteydi²⁴⁸.

CMK Tasarısı'nda mevcut düzenlemeye ek olarak başkaca tutuklama nedenleri de öngörülmüş ve fakat bunlar kanunlaşmamıştır²⁴⁹. Bu tutuklama nedenlerinin yasaya alınmamış olmasının yerinde bir yaklaşım olduğu ifade edilmelidir²⁵⁰.

Nihayet CMK m.100/2-a'da şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir. Yine m.100/2-b'de şüpheli veya sanığın bazı davranışları da bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir. Şüpheli veya sanığın maddeye göre

²⁴⁸ Buna göre;

Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, suçun toplumda infial uyandırması, sanığın ikametgâh veya meskeninin bulunmaması veya sanığın kim olduğunun tespit edilememesi halinde tutuklama yapabilmek mümkün idi (CMUK m.104).

²⁴⁹ Bunlar: 1) Şüpheli ve sanık ile şerikleri arasında kanuna aykırı uzlaşma ve iştiraklerin önlenmesi, 2) Suçun ağırlığı, işlendiği hal ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnai ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi, 3) Şüpheli veya sanığın, kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması, 4) Suça son verilmesi, 5) Suçun yinelenmesine engel olunması, 6) Adli kontrol altına alınmış şüpheli veya sanığın yükümlülüklerden bilerek kaçması nedeniyle tutuklamanın zorunlu olması Bkz. **Centel**, Armağan, s.851; **Centel**, CMK 2000 Tasarısı, 516-517; **Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006, s.113-114.

²⁵⁰ Gerçekten de, Anayasa m.19/3'te "*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.*" denilmiştir. "*Tutuklamayı zorunlu kılan diğer haller*" ifadesinden anlaşılması gereken tutuklama koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amacı sağlamaya yönelik haller olmalıdır. Oysa kamu düzeninin sağlanması veya tekrar suç işlenmesinin önlenmesi tutuklamadan beklenen bir amaç değildir. Bu amaçlara polis önlemleriyle ulaşmak daha doğru bir çözüm yolu olacaktır. Kaldı ki, işlenen her suçla kamu düzeni zaten bozulur, ancak bozulan kamu düzeninin tekrar sağlamak tutuklama ile yapılamaz. Böyle bir tutuklama nedeninin kabulü daha önce 3842 sayılı Kanun ile kaldırılmış olan "*suçun memleketin asayişini bozan fiillerden olması*" şeklindeki tutuklama nedenini tekrar yasaya koymak anlamına gelir. Bu yönde eleştiri için bkz. **Centel**, Armağan, s.852. Ayrıca Alman ceza yargılaması uygulamasında da tutuklama sebeplerinin kanunda yazılı olanlar dışında genişletildiği belirtilmektedir. Yargılama makamlarının uygulamalarıyla, kanundaki sınırlı olarak sayılan tutuklama sebeplerine eklemeler yapıldığı ve böylece tutuklamanın kamu düzenini sağlama ve suçluluğu engelleme gibi amaçlar için de uygulandığı belirtilmektedir. Bu anlamda bazı yazarlar, kanunda tutuklama nedenlerinin düzenlendiği maddeye "*Kanunda düzenlenmiş bulunan tutuklama nedenlerinin sadece ceza yargılamasının güvenliği için kullanılabileceği, aksine suçlulukla mücadele gibi bir amaç uğruna hiçbir surette tutuklamaya karar verilemeyeceği*" şeklindeki bir ek fıkra eklenmesini dahi önermişlerdir. Öneri için bkz. **Hermes**, s.249-250.

tutuklama nedeni sayılabilecek davranışları, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmadır. Böylece, CMK m.100/f.2 ve f.3'te düzenlenen tutuklama nedenleri eskisine oranla daha özgürlükçü, temel hak ve özgürlükleri daha az zedeleyici bir yapıya kavuşturulmuştur. Aşağıda bu tutuklama nedenleri ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

b. Kaçma, Saklanma Şüphesi ve Değerlendirilmesi

(1) Kaçma veya Saklanma Kavramı

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı bir tutuklama nedenidir (CMK m.100/2-a). Bu tutuklama nedeni sadece CMK'da değil, Anayasa'da da kaleme alınmıştır (AY m.19/3).

Sanığın kasten, adli makamların kendisini, mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması durumunda “**kaçma**” söz konusudur²⁵¹. Suçun işlenmesinden hemen önce veya suçun işlenmesinin ardından yenisini edinmeksizin evini, soruşturma ve kovuşturma makamlarının kendine ulaşmasını engelleyecek şekilde ülkeyi terk eden şüpheli/sanık da “**kaçak**”tır. Yine yurtdışına gitmiş olup da dönme iradesi bulunmayan şüpheli/sanık da kaçaktır. Yurtdışına kaçmış olmakla birlikte kişinin adresi bilinse ve kendisine tebligat yoluyla ulaşılması mümkün olsa bile, kişi yine de kaçak sayılacaktır²⁵². Şüpheli/sanığın, yenisini ilgili makamlara bildirmeksizin ikametgâhını değiştirmesi ve böylelikle mahkeme tarafından kendisine yapılacak tebligatlardan kaçması, mahkemenin kendisine ulaşmasını imkânsız hale getirmesi²⁵³, yurtdışında bulunmasına ve adresinin de belli olmasına rağmen ülkeye geri dönmeyeceğinin bilinmesi ve böylece mahkemenin vereceği kararların veya

²⁵¹ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.42; Schlothauer/Weider, s.154; Kühne, 2007, s.248; Volk, Klaus, Grundkurs StPO, 4.Auflage, München, 2005, s.62; Ranft, s.242; Brodag, s.282.

²⁵² Kleinknecht/Meyer-Goßner, s.440; Volk, s.62; Hellmann, s.76.

²⁵³ Kleinknecht/Janischowsky, s.7. Buna karşın yazarlara göre, şüpheli bir denizci veya sürekli seyahat eden bir kişi ise, bu şekilde olağan hayatı gereği yaptığı yer değiştirmeler kaçma şüphesine ilişkin somut olgu olarak değerlendirilmemelidir. Somut olayın özelliğine ve şüpheli/sanığın kaçma iradesinin var olup olmadığı gözetilmelidir.

tedbirlerin infaz edilemeyeceğinin anlaşılması²⁵⁴ kaçma olarak değerlendirilebilir ve tutuklama nedeninin varlığı kabul edilebilir. Şüpheli/sanığın yargılamaya kadar devam eden yaşam şeklini yargılamadan kaçmak amacıyla değiştirmiş olması kaçma olarak değerlendirilir. Buna karşın, şüpheli/sanığın davranışının ceza yargılamasını gerektirir bir eylem olduğunu düşünmeksizin ve kendisine karşı sürdürülen bir ceza yargılamasının olduğunu bilmeksizin yargılama makamlarının ulaşamadığı bir pozisyonda bulunması kaçma veya saklanma olarak değerlendirilmemelidir²⁵⁵. Zira yukarıda tanımında da belirttiğimiz gibi, kaçma eyleminin kasten yapılmış olması gerekir²⁵⁶. Yine şüpheli/sanığın yurtdışında okuyor olması, yurtdışında yetkili güvenlik birimlerine adresini bildirmesi ve davası ile ilgili olarak bir avukatı görevlendirmiş olması durumunda kaçak olduğundan bahsedilemeyecektir²⁵⁷.

Şüpheli/sanığın, kendisi hakkında yürütülen ceza yargılamasından kaçmak amacıyla ortadan kaybolması, başka bir deyişle soruşturma ve kovuşturma makamlarından gizlenmesi durumunda da “**saklanma**” dan bahsedilir²⁵⁸. Yine kişinin ceza yargılamasından kaçmak amacıyla yanlış bir isim altında ve bilinmeyen bir yerde yaşamını sürdürmesi de saklanma olarak değerlendirilerek, tutuklama nedeninin varlığı kabul edilebilecektir²⁵⁹.

O halde, şüpheli veya sanık suçu işledikten sonra kaçmışsa veya saklanmışsa maddede düzenlenen tutuklama nedeni oluşmuş demektir. Zira şüpheli veya sanığın kaçması ve saklanması yapılmış ve bitmiş bir eylemdir. Öğretide, kaçan kişinin aynı zamanda saklanmış da sayılacağı, bu sebeple saklanmanın kaçma kavramının anlamını kuvvetlendirmekten öteye gitmediği ileri sürülmüştür²⁶⁰.

²⁵⁴ Kleinknecht/Janischowsky, s.7-8.

²⁵⁵ MünchKffH/Gatzweiler, s.22; Schlothauer/Weider, s.149 vd.

²⁵⁶ Yüce, Zorlayıcı Önlem, s.84; Centel/Zafer, 2003, s. 209; Ranft, s.242. Yazar, kaçma ve saklanma konusunda “*bilinçli*” bir davranışın ve bu yönde bir iradenin var olması gerektiğinden bahsetmektedir; Brodag, s. 283. Yazara göre, şüpheli/sanığın pasif davranışı kaçma için yeterli görülmemelidir. Bu yönde aktif bir davranış ve iradeye sahip olmalıdır.

²⁵⁷ MünchKffH/Gatzweiler, s.22-23.

²⁵⁸ Joachimski/Haumer, Strafverfahrensrecht, 4.Auflage, Boorberg, 2000, s.61; Volk, s.62; Hellmann, s.76; Ranft, s.242; Brodag, s.282; Paeffgen, s.75; Heidig, Stefan/Langner, Olaf, “Haftbefehl bei Verstoß gegen das Ausländergesetz”, StraFo, Mai 2002, s.157.

²⁵⁹ Kleinknecht/Janischowsky, s.8; Kleinknecht/ Meyer-Goßner, s.441.

²⁶⁰ Özbek, CMK, s.349. Yazara göre, bu iki kavram arasında net bir sınır koymak mümkün değildir. Kaldı ki, bu iki durum aynı hukuki sonucu doğurmaktadır. Ayrıca bkz. Toroslu/Fezyioğlu, s.214-215; Brodag, s.282.

Önceden yargılamadan kurtulmak amacıyla kaçmış ve fakat daha sonra gelip yargılamaya katılmak istediğini bildirmiş olması halinde, kaçmış olduğu gerekçesiyle şüpheli/sanığın tutuklanması mümkün olmamalıdır. Ancak yargılamaya gelen şüpheli/sanığın tekrar kaçacağı yönünde somut olgular tespit edildiği takdirde tutuklama kararı verilebilmelidir²⁶¹.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, şüpheli/sanığın gaip olması ile kaçak olması aynı anlama gelmez. Zira gaiplik ve kaçaklık birbirinden farklı kavramlardır. Gaip, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan şüpheli veya sanıktır. (CMK m.244/1). Oysa kaçak, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişidir (CMK m.247/1). Başka bir deyişle, şüpheli/sanığın yokluğu iradesi dışında gerçekleşmişse ve sanığın kendisi hakkında devam eden kovuşturma işlemlerinden haberi yoksa gaiplikten, bunun tam tersi, şüpheli/sanığın yokluğu kendisi hakkında yapılan kovuşturma işlemlerini etkisiz kılmak amacıyla bilinçli olarak oluşturuluyorsa o zaman kaçaklıktan bahsetmek gerekir. CMK m.244 vd.'da gaip ve kaçaklar hakkında özel yargılama usulleri öngörülmüştür²⁶².

(2) Kaçma veya Saklanma Şüphesinin Değerlendirilmesi

CMK m.100/2'de düzenlenen kaçma veya saklanma şeklindeki tutuklama nedenine ilişkin asıl sorun bizce, şüpheli veya sanığın kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığını tespit etmektir. Zira bilindiği gibi, uygulamada kişi suçu işledikten sonra kaçmamış veya saklanmamış olsa da, mahkeme tarafından kişinin kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığından bahisle tutuklama kararları verilebilmekte²⁶³, buna karşın tutuklama kararlarında bu somut olguların ne olduğu

²⁶¹ Öztürk, Tutuklama Sebepleri I, s.16.

²⁶² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, Bahri, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaipilerin Muhakemesi, İstanbul, 1984, s.222 vd.

²⁶³ Almanya'da 1988 yılı verilerine göre, kaçma şüphesi yaklaşık %90 oranla en sık başvuru tutuklama nedenidir. Bkz. Beulke, s.128; Köhl, Jörn, "Zur Göttinger Untersuchungshaft –Studie", StV 1988/8, s.355 vd. Ayrıca bkz. Gercke, Björn, "Der Haftgrund der Fluchtgefahr bei EU-Bürgern",

ve somut olayda ne şekilde gerçekleştikleri belirtilmemektedir. O halde, şüpheli veya sanığın kaçma şüphesine ilişkin somut olguların varlığı değerlendirilirken titiz bir yaklaşım sergilenmelidir²⁶⁴.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, CMUK'tan farklı olarak CMK kaçma veya saklanma şüphesi hakkında **somut olguların varlığından** bahsetmektedir. **Olgu**, “*birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakia*” veya “*varlığı deneyle kanıtlanmış şey*” demektir²⁶⁵. Yani somut olgu günlük hayatta bir şekilde yaşanmış veya yaşanmakta olan vakialardır. O halde, CMK'nın CMUK'a nazaran tutuklama nedenlerinden kaçma ve saklanma şüphesini çok daha daraltıcı, netleştirici ve şüpheli/sanık lehine güvence sağlayıcı bir hale getirdiğini söylemek gerekir²⁶⁶.

Kaçma şüphesi, başka bir deyişle kaçma riski veyahut tehlikesinin öyle bazı somut olgulara dayanması gerekmektedir ki; objektif ve bağımsız olan her karar makamı tarafından şüpheli veya sanığın kaçacağı şüphesinin ve tehlikesinin varlığından söz edilebilsin²⁶⁷. Tutuklamaya yetkisi olan hâkim veya mahkemenin kişisel şüphesi değil, somut olgularla desteklenen objektif bir şüphe söz konusu olmalıdır. Başka bir deyişle kaçma, subjektif değil, objektif şüpheye dayanmalıdır²⁶⁸. Yine şüpheli/sanığın içinde bulunduğu objektif koşulların kaçmaya uygun olması da tek başına kaçma şüphesinin varlığı için yeterli değildir²⁶⁹. Kaçma şüphesinin

StV 2004/12, s.675; **Geiter, Helmut/Schwarz, Jürgen**, “Erfahrungen in und mit dem Projekt ‘Haftvermeidung/Haftverkürzung in der JVA Köln’”, ZfStrVo 2002/2, s.90.

²⁶⁴ AİHM de 08.06.1995 tarihli Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında benzer yönde görüş bildirmiştir. Mahkeme'ye göre, tutuklama için sanığın kaçma tehlikesi veya suçun vahameti gibi unsurlar önemli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Bu haklılık somut gerekçelerle ortaya konulmalıdır. Karar metni için bkz. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yagcivesargin.doc. (Erişim:03.09.2007).

²⁶⁵ Tanım için bkz. www.tdk.gov.tr (Erişim: 14.08.2007).

²⁶⁶ Gerçekten de eski düzenlemede “*vakiaların ya da hal ve davranışların varlığı*” tutuklama nedeninin varlığı için yeterli sayılmaktaydı. Bkz. **Özbek**, CMK, s.348.

²⁶⁷ **Kleinknecht/ Janischowsky**, s.8.

²⁶⁸ **Schmidt**, s.118; **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.45.

²⁶⁹ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.43; **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.46; **Yüce**, Tevkif Sebepleri, s.449; AİHM'nin de benzer yönde kararları mevcuttur. Örneğin mahkemece, 10.11.1969 tarihli Stögmüller/Avusturya kararında “*...Sanığın kaçma tehlikesi, sanığın sadece sınırı geçmesinin mümkün ve kolay olması ile açıklanamaz; tutuklunun kalmaktansa kaçması halinde doğacak sonuçların kendisine daha az kötü gelebileceğini düşünmek için sebepler bulunmalıdır; özellikle ağır bir ceza alma riski, sanığın tutukluluğa gösterdiği uyumsuzluk, ülke içinde kurulmuş bağlantılar bulunmaması gibi bir dizi koşul varolmalıdır. Olayda başvuru ilk salıverilmesinden sonra birçok kez yurtdışına çıkmış ve sonra geri dönmüştür. Başvurucunun davranışı kaçma tehlikesi bulunduğunu*”

oluşması için kanun gereği olarak mutlaka somut, maddi bazı olguların varlığı gerekecektir. İşin doğası gereği aslında her şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi veya tehlikesi vardır²⁷⁰. Ancak her şüpheli veya sanık tutuklanamaz, zira kaçma şüphesinin uyandıracak somut olguların varlığı şarttır.

Kaçma şüphesinin varlığı değerlendirilirken sadece şüpheli/sanığa ilişkin sübjektif durumlar değil, aynı zamanda olaya, olayın gerçekleşme biçimine yine şüphelinin kişiliğine, suç öncesi yaşamına, meslekî, ailevi, sosyal ilişkileri ve kişisel özelliklerine yönelik tüm faktörler de göz önünde bulundurulmalıdır²⁷¹. Şüpheli/sanıktaki hangi kişisel, ailevi, meslekî faktörler kaçma yönünde kuvvetli suç şüphesinin oluşmasına etki eder mahiyettedir? Bunu aşağıdaki gibi gruplandırabiliriz:

(i) Şüpheli/Sanığın Sabit İkametgâh Sahibi Olma(ma)sı

Kişinin sabit bir ikametgâhının olmaması genel olarak kaçabileceği yönünde kuvvetli şüphenin oluşmasına sebebiyet verebilmektedir. Keza bilindiği gibi, “*sabit ikametgâh sahibi olmak*”, uygulamada tahliye talebinde bulunan müdafiler tarafından da sıklıkla dile getirilen bir husustur. Bu husus karar makamları nezdinde öylesine önem arz etmektedir ki; Almanya’nın birçok şehrinde bazı ekonomik ve sosyal yetersizliklere bağlı olarak sabit ikametgâhı olmayan tutuklu kişileri bu durumdan kurtarmak veya tutukluluk sürelerini kısaltmak amacıyla çalışan sosyal yardım kuruluşlarının olduğu bilinmektedir. Bu sosyal organizasyonlar özellikle gençlere, yabancı uyruklu kişilere ve evsizlere barınak ve uygun yaşam koşulları sağlamak suretiyle tutuklu kalmalarını önlemeye veya tutukluluk sürelerini

göstermemektedir...” Karar metni için bkz. **Doğru**, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C.I, İstanbul, 2004, s.62 vd.

²⁷⁰ **Gözübüyük**, Tutuklama Sebepleri, s.54; **Erem**, Şerh, s.232.

²⁷¹ **Kleinknecht/Janischowsky**, s.9; **Münchhalffen/Gatzweiler**, s.24; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.442; **Volk**, s.62; **Ranft**, s.283; **Hellmann**, s.77; **Schlüchter**, s.209; **Peters**, s.396; **Burhoff**, Detlef, “Untersuchungshaft des Beschuldigten-Eine Übersicht zu neueren Rechtsprechung”, StraFo, Dezember 2002, s.382; **Turhan**, Ceza Muhakemesi, s.222; Ayrıca AİHM içtihatları da benzer yöndedir. Örneğin AİHM 27.06.1968 tarihli Neumeister/Avusturya kararında, “*Mahkeme’ye göre kaçma tehlikesi sadece, sanığın mahkûmiyet halinde alabileceği cezanın ağırlığına dayanmaz; sanığın karakteri, ahlakî durumu, evi, mesleği, aile bağları, kovuşturulduğu ülke ile bağlantıları gibi bu tehlikenin varlığını teyit eden veya salıverilmesini gerektiren diğer faktörlere dayanır. Tutukluluk uzadıkça kaçma tehlikesi azalır.*” Karar için bkz. **Doğru**, s.33.

kısaltmaya yönelik hizmet etmektedirler. Bu çerçevede “**Tutuklamayı Önlemek İçin Seyyar Yardım Projesi**” (**Projekte für ambulante Hilfen zur Vermeidung von Untersuchungshaft**) olarak adlandırılan çalışmalarla söz konusu kişilerin sabit ikametgâh sahibi olmamaları sebebiyle doğabilecek kaçma yönündeki kuvvetli şüphe bertaraf edilmeye çalışılmıştır²⁷². Ancak konu, şüpheli veya sanığın sadece sabit ikametgâh sahibi olmaması sebebiyle kaçacağı veya saklanacağı yönündeki kuvvetli şüphenin otomatikman oluştuğu şekilde anlaşılmalıdır. Bu şüphe diğer olgularla da desteklenmelidir²⁷³.

(ii) Şüpheli/Sanığın Kaçma Hazırlığı İçinde Olması

Örneğin, şüpheli veya sanığın suçu işledikten sonra veya hemen önce uçak bileti alması veyahut sahte pasaport temin etmesi onun kaçma hazırlıkları içinde olduğuna ilişkin bir şüphe uyandırabilir²⁷⁴. Gerçekten de, suçtan sonra şüpheli/sanığın evinde yapılan aramada bu şekilde bir seyahat biletinin bulunması kaçma şüphesinin oluşmasına sebebiyet verebilir. Bunun yanında örneğin yapılan bu aramada sadece seyahat bileti değil, aynı zamanda gayrimenkul satıldığını veya satın alındığını gösteren belgelerin bulunması, sahte bir kimlik altında başka bir ev kiralandığının tespit edilmesi veya şüpheli/sanık adına sahte olarak düzenlenmiş bir pasaport ele geçirilmesi veyahut yurtdışına para transferi gibi hususlar kaçma şüphesini arttırır mahiyettedir²⁷⁵. Sadece yurtdışına kaçma değil, kişinin oturduğu yeri değiştirmesi, başka bir ifadeyle “*oturduğu yerden kaçması*” halinde de kaçma

²⁷² **Schlothauer/Weider**, s.164-165; **Cornel**, Heinz, “Ambulante Hilfen zur Vermeidung und Verkürzung von Untersuchungshaft-Bericht über die drei Projekte und einen Forschungsverbund”, ZfStrVo 1986, s.345 vd.

²⁷³ **Schäfer**, s.172-173.

²⁷⁴ **Şentuna**, s.40; **Çolak/Taşkın**, s.323.

²⁷⁵ **Münchhalffen/Gatzweiler**, s.24; **Schlothauer/Weider**, s.158; **Brodag**, s.283. AİHM 10.11.1969 tarihli Matznetter/Avusturya kararında, “...Mahkeme’ye göre ulusal mahkemeler, başvurucunun gözaltına alınma zamanındaki şartlara, ülke dışına para transfer edilmiş olmasına, başvurucunun yurtdışı gezilerine ve yurtdışı bağlantılarına bakarak kaçma tehlikesinin bulunduğunu tespit etmişlerdir. Mahkeme’ye göre bu gerekçe yerindedir...” Karar metni için bkz. **Doğru**, s.58 vd. Yine Mahkeme’nin 2000 tarihli Česzk/Çek Cumhuriyeti davasında “...başvuru sahibi bir tanıdığına yüklü bir miktar para vermiş, bir başkasının kimliğini kullanarak bir otomobil satın almış ve sahte bir pasaport edinmiştir...”, 1993 tarihli W/İsviçre kararında: “...başvuru sahibi bekâr bir erkektir ve ikametgâhını Monte Carlo’ya nakletmiştir. Sık sık bir banka sahibi olduğu Anguilla’ya, ayrıca İngiltere, Almanya ve ABD’yi ziyaret etmektedir. Bu şekilde İsviçre dışında, kullanabileceği epey bir mali kaynak bulundurmaktadır ve ayrıca çeşitli pasaportları da vardır...” şeklindeki kararlarıyla kaçma şüphesinin varlığını takdir etmiştir. Bkz. **Şentuna**, s.42.

şüphesini gösteren somut bir olgudan bahsetmek mümkün olabilecektir²⁷⁶. Buna karşın, şüpheli/sanığa ilişkin bu yönde olguların bulunması kaçma şüphesinin varlığını otomatik olarak ortaya koymaz. Zira şüpheli veya sanık, işvereni tarafından da belgelenebilen bir iş seyahati sebebiyle veya uzunca bir süredir planlanan ailevi bir ziyaret sebebiyle bu seyahat biletlerini almışsa durum derhal kaçma şüphesi olarak değerlendirilmemelidir²⁷⁷.

(iii) Şüpheli/Sanığın Karakteri ve Kişisel Özellikleri

Şüpheli/sanığın dengesiz bir karaktere sahip olması kaçma tehlikesine yol açabilir. Ya da şüpheli/sanığın ağır bir biçimde madde bağımlısı olmasının da kaçma şüphesine delalet edebileceği söylenmektedir. Zira kişi, bu alışkanlığına bağlı olarak yoğun bir biçimde madde gereksinimi duyması durumunda özellikle aylarca sürecek bir yargılamada bu maddelerin de etkisiyle kaçma eğilimi içine girebilir veya yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılamamasına sebep olabilir²⁷⁸.

Bundan başka, şüpheli/sanığın ileri yaşta olması veya bazı sağlık problemlerinin bulunması, kaçma şüphesini azaltıcı nitelikteki kişisel özellikler arasında sayılabilir²⁷⁹.

Şüpheli/sanığın intihar etme tehlikesi veya intihar girişimi kaçma yönünde kuvvetli şüphenin oluşmasına sebebiyet verir mi? Öğretideki baskın görüş, ceza muhakemesi tedbirleri ile kişinin muhtemel intihar girişiminin önüne geçmeyi

²⁷⁶ Centel/Zafer, 2003, s.209; Erem, Usul Hukuku, s.420. Bu sonuç aynı zamanda CMK m.247/1'deki "kaçak" tanımından da ortaya çıkmaktadır. Zira maddede sadece yurt dışında bulunan değil, yurt içinde de saklanan kişinin kaçak olacağı kabul edilmiştir.

²⁷⁷ Schlothauer/Weider, s.159; Kühne, 2007, s.248. Gerçekten de, insanlar sağlık, iş, gezi, eğitim, ziyaret vs. sebeplerle yurtdışına çıkma ihtiyacı duyabilir, pasaport ve vize işlemlerine başlayabilir. Bu hemen onların kaçacağı anlamına gelmemelidir. Ülkemizde davaların uzun sürmesi, bu süre içerisinde insanların seyahat, öğrenim, çalışma veya sağlık gibi bazı Anayasal haklarının kısıtlanması anlamına gelir. Bkz. Köylüoğlu, s.13. Ayrıca sanığın yabancı olması ve yurtdışında bir ailesinin bulunmasının tek başına kaçma şüphesini ortaya koymayacağına ilişkin Saarbrücken Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin 26.01.2000 tarihli kararı için bkz. Paeffgen, s.74-75.

²⁷⁸ Kleinknecht/Janischowsky, s.10; MünchKfz, s.25; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s.441; Brodag, s.283; Schlüchter, s.208-209; Roxin, s.245.

²⁷⁹ Schlothauer/Weider, s.167; Brodag, s.283.

hedefleyen hukuksal bir düzenleme olmaması karşısında bunun kaçma şüphesine ilişkin bir şüphe olarak değerlendirilemeyeceği yönündedir²⁸⁰.

(iv) Şüpheli/Sanığın Sosyal, Meslekî, Ailevi Yaşamı ve İlişkileri

Şüpheli/sanığın sosyal, meslekî, ailevi veya evlilik yaşantısına ilişkin özellikler ve bu ilişkilere yönelik eksiklik ve zayıflıklar da bazı durumlarda kaçma şüphesinin varlığına delalet edebilir. Örneğin kişinin bakmakla yükümlü olduğu bir ailesi yoksa, aile bağları zayıfsa ve yapılacak yargılama sebebiyle eşi ve çocukları ona yüz çevirecekse kişinin kaçma şüphesinden bahsedilebilir. Buna karşın, kişinin düzgün ve düzenli aile bağları ve ailevi ilişkisinin olması, bakmakla yükümlü olduğu ve bu yükümlülüklerini iyi bir şekilde gerçekleştirdiği ailesinin ve özellikle okul çağında çocuklarının olması kaçma şüphesini azaltıcı nitelikteki olgulardır²⁸¹.

Bundan başka özellikle iş yaşamındaki eksiklikler veyahut düzensizlikler de kaçma şüphesinin değerlendirilmesinde önemlidir. Örneğin, kişinin kendi kusurundan kaynaklanan uzun süreli işsizlik hali, alışılmışın dışında ve sık olarak iş değiştirmesi, makul bir sebep olmaksızın mevcut işinden istifa etme gibi durumlar kaçma şüphesinin oluşmasında etkili olabilir²⁸².

Şüpheli/sanığın kaybetmeyi göze alamayacağı bazı malvarlığı değerlerinin olması, kaçma şüphesini azaltıcı nitelikte sayılabilecektir²⁸³.

²⁸⁰ Bu yönde görüş için bkz. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.44-45; **Münchhalffen/Gatzweiler**, s.26; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.441; **Hellmann**, s.78; **Ranft**, s.243; **Brodag**, s.282; **Fezer**, s.93; **Rüping**, Heinrich, Das Strafverfahren, 2.Auflage, München, 1983, s.67; **Yüce**, Zorlayıcı Önlem, s.85; **Schorn**, Hubert, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Bonn, 1963, s. 116. Sanığın lehine olarak intihar etme veya sanığın linç edilmesi gibi sebeplere bağlı olarak yapılan bu tip tutuklamalara öğretide “*himaye tutuklaması*” diyenler de olmuştur. Bkz. **Schwarz**, Otto, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun Şerhi, Tercüme: Rifat Taşkın, Ankara, 1939 (**Köksal**, s.112’den naklen).

²⁸¹ **Schäfer**, s.172-173; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.442 vd; **Münchhalffen/Gatzweiler**, s.27; Alman mahkemeleri (Hamburg Yüksek Eyalet Mahkemesi) “*Ailevi ilişkiler değerlendirilirken sadece hukuki anlamda geçerliliği olan evlilikler düşünülmemelidir. Evli olmamakla birlikte uzunca bir süredir evli gibi yaşayan bu ilişkiden ortak çocukları olan ve çocuklarını birlikte büyüten ve hatta eşcinsel olarak bir aile gibi birlikte yaşayanlar bakımından da bu kriterler göz önünde bulundurulmalıdır*” şeklinde karar vermiştir. Bkz. **Schlothauer/Weider**, s.162-163.

²⁸² **Kleinknecht/Janischowsky**, s. 10-11; **Münchhalffen/Gatzweiler**, s.28.

²⁸³ **Münchhalffen/Gatzweiler**, 28; **Schlothauer/Weider**, s.166-167.

Son zamanlarda Alman öğretisinde tartışma konusu yapılan başka bir durum ise, şüpheli/sanığın “*yurtdışında ikametgâh sahibi olması*”nın tek başına kaçma şüphesine delalet edip etmeyeceği olmuştur. Gerçekten de, başkaca hiçbir tutuklama nedeni olmamasına rağmen, şüpheli/sanığın yurtdışında ikametgâh sahibi olması halinde sadece bu durum gerekçe gösterilerek tutuklama kararı vermek mümkün müdür? Bu soruna farklı şekilde çözümler öngörülmüştür. Örneğin Brandenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi bu gibi hallerde, Al.CMK m.230 uyarınca süreli bir tutuklama kararı çıkarılmasını (**Terminhaftbefehl**) önermiştir²⁸⁴. Buna karşın Stuttgart Yüksek Eyalet Mahkemesi ise, şüpheli/sanığın ülkede yapılacak olan yargılamaya katılıp katılmayacağını, bu yönde bir iradesinin olup olmadığını tespit etmeyi öngörmüştür. Eğer şüpheli/sanığın yurtdışındaki ikametgâhını da değiştirmek suretiyle, ileride yapılacak muhtemel bir iade prosedüründen de kaçma hazırlığı içerisinde olduğuna ilişkin somut bir planı varsa kaçma şüphesinden bahsedilebilecektir. Ancak bu yöndeki çözüm yolu Alman öğretisinde eleştirilmiştir. Zira yurtdışında oturan şüpheli/sanığın böyle bir hazırlık içinde olduğunun tespit edilmesi ve bunun soruşturma makamları tarafından kanıtlanması, uluslararası işbirliğinin bazı durumlardaki yetersizliği de göz önünde bulundurulduğunda, çoğu zaman güçlüğe yol açabilecektir. Bu sebeple, şüpheli/sanığın iadesini mümkün kılmak amacıyla başkaca bir tutuklama nedeni uygulanmasına karşı çıkılmakta daha çok Avrupa Birliği üyesi ülkeleri arasındaki hukuki yardımın, iadesi prosedürünün ve yetkili makamların eline sınır dışı etme konusunda daha çok yetki verilmesiyle sorunun çözülebileceği ve böylece yurtdışında yaşayan şüpheli/sanığı takip etmenin daha kolay olacağı ifade edilmektedir²⁸⁵.

Hemen belirtelim ki, yukarıda belirttiğimiz durumların varlığı tek başına kaçma şüphesinin varlığı için yeterli olacaktır şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır. Zira kanun, kaçma şüphesinin varlığına yönelik somut olgular aramaktadır. Yine salt tahminlere dayanılarak kaçma şüphesinin oluştuğu söylenemez. Uygulamada verilen

²⁸⁴ Al.CMK m230’a göre, (1) Hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamaz. (2) Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.

²⁸⁵ **MünchKffH/Gatzweiler**, s.40-41; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.441; **Schlothauer/Weider**, s.154. Yazarlara göre şüphelinin sadece yurtdışında oturuyor olması otomatikman bir kaçma şüphesinin varlığına delalet etmez. Yine Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesi (Hamm OLG) 1980 yılından beri Almanya’da oturan, evli ve çocuk ve iş sahibi olan bir Türk’ün Türkiye’de de ikamet sahibi olması sebebiyle kaçma şüphesine dayalı olarak tutuklama kararı verilemeyeceğini öngörmüştür. Bkz. **Burhoff**, s.382; **Heidig/Langner**, s.158; **Gercke**, s.676.

tutuklama kararlarının büyük oranda kaçma şüphesine dayandırıldığı göz önünde bulundurulduğunda, belirttiğimiz hususlar bu şüphenin mevcudiyetinin tespitinde karar makamlarına sadece yol gösterici niteliktedir²⁸⁶.

(3) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Yer Alan Yasal Kaçma Karineleri ve Değerlendirmesi

CMUK'un uygulandığı dönemde kanuni bazı kaçma karineleri söz konusu idi. Gerek 1992 tarihli 3842 sayılı Kanun değişikliği öncesinde ve gerekse 3842 sayılı Kanun ile CMUK'ta değişiklik yapıldıktan sonraki dönemde sanığın kaçacağına karine teşkil edebilecek bazı durumlar mevcut idi. Bu düzenlemeleri 3842 sayılı Kanun değişikliğinden öncesi ve sonrası olarak iki safhada değerlendirmek gerekir.

(i) 3842 sayılı Kanun Öncesi Dönem

Bu dönemde CMUK m.104/3'te yer alan;

- *Suçun ağır cezalı olması,*
- *Sanığın ikametgâh veya meskeninin bulunmaması ya da serseri ve şüpheli takımından olması veya kim olduğunu kanıtlayamaması²⁸⁷*
- *Sanığın yabancı²⁸⁸ olup da hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi nedenlerin bulunması*

²⁸⁶ Aynı yönde görüş için bkz. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.42; **MünchKfz**, s.23; **Kühne**, 2007, s.248-249; **Volk**, s.62; **Brodag**, s.283; **Fezer**, s.93.

²⁸⁷ Kim olduğunu ispat edemeyen tabirinden ismini söylemeyen veya sahte isim verenler anlaşılabilir. **Kantar**, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4.Bası Ankara, 1957, s.116; **Sağ**, Tutuklama, s.47; **Gözübüyük**, Tutuklama Sebepleri, s.55; "*İkametgâh*", kişinin sürekli olarak yerleşmek niyetiyle bulunduğu yer, "*mesken*" ise, kişinin fiilen bulunduğu yerdir. Bkz. **Öztürk**, Gaiplik, s.16. "*Bu tanımlar karşısında kanunun ifadesinin yersiz olduğu söylenmelidir. Gerçekten, bir kişinin ikametgâhi bulunmayabilir; fakat meskeni daima vardır. Burada olsa olsa bilinmeyen, bilinmediği için de tebligata elverişli bulunmayan bir mesken söz konusu olabilir. İkametgâh ise, belli ve sabit olmaması sebebiyle tebligata elverişli olmayan ikametgâhtir. Mesken veya ikametgâhın yurt içinde veya dışında bulunmasının önemi yoktur. CMUK Türk vatandaşı için bu yolda bir kısıtlama getirmiş ve mutlaka yurt içinde tebligata elverişli bir adres aramış değildir. İşte tebligata elverişli böyle bir 'adres' gösteremeyen kişi kaçacak sayılabilecek ve tutuklanabilecektir. Sabit, maksada elverişli bir adres gösterememek kaçma belirtisidir.*" "*Şüpheli*" ve "*serseri takımı*" gibi belirsiz kavramların kanunda yer alması da eleştirilmiştir. Bkz. **Öztürk**, Bahri, "Tutuklama Sebepleri II", MBD Nisan/1988, Y:7, S: 25, s.3

²⁸⁸ "*Yabancı*" kavramından Türk Vatandaşlık Kanunu'na göre Türk olmayan kişiler ve yine vatansız kişiler anlaşılmalıdır. Tanım ve kavram hakkında bkz. **Tekinalp**, Gülören, Türk Yabancılar Hukuku, 7.Bası, İstanbul, 2002, s. 6.

şeklindeki hallerin varlığı halinde sanık daima kaçacak varsayılmakta idi. Bu gibi hallerin mevcudiyetinin tutuklama kararını verecek olan hâkim veya mahkeme tarafından tutuklama kararında gösterilmesinin yeterli olacağı, bunun yanında ayrıca sanığın kaçacağını gösteren somut bir olgunun da gerekmeyeceği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun İstanbul Komisyonu tarafından yapılan hazırlık çalışmalarında belirtilmişti²⁸⁹. Buna karşın öğretinin büyük bir kısmı bu anlayışı eleştirmiştir. Sayılan durumların tek başına kesin bir kaçma karinesi olamayacağı, bu karinenin aksinin ispatlanabileceği savunulmuştur²⁹⁰. Gerçekten, yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi, bir suçun ağır cezayı gerektirmesi veya şüpheli veya sanığın ikametgâh veya meskeninin olmaması, onun her zaman kaçacağı anlamına gelmez. Bu yönde bir kanaatin oluşabilmesi için mutlaka somut bazı olguların mevcut olması gerekir. Hatta tutuklama kararını verecek olan hâkim veya mahkemenin somut olayda kaçma karinesini çürütebilecek delil bulunup bulunmadığını bizzat araştırması gerekir²⁹¹. Zira Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, suçun ağır cezayı gerektirmesinin yasada bir tutuklama nedeni olarak değil, kaçma karinesi olarak belirtildiğini; ancak bunun aksinin de kabul edilebileceğini, bu nedenle hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir²⁹².

²⁸⁹ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.45.

²⁹⁰ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.45; **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.46; **Öztürk**, Tutuklama Sebepleri I, s.16; **Yüce**, Zorlayıcı Önlem, s.85.

²⁹¹ **Yüce**, Zorlayıcı Önlem, s.85. Yazar şöyle bir örnek vermektedir: Örneğin öfkeye kapılarak oğlunu öldüren bir babanın suçunu yetkili makamlara kendiliğinden haber verdiğini düşünelim. Burada kaçma tehlikesinden bahsedilemez. Bu gibi hallerde yapılan tutuklamalar kaçma tehlikesinden değil, ağır bir suçla suçlanan kişinin özgür olmasına katlanılmazlıktan kaynaklanmaktadır. Ayrıca Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi (Köln OLG), altmış yaşında, engelli, evli, sabıksız olan sanığın sadece kasten öldürme suçu sebebiyle tutuklanması yerine daha hafif tedbirlere başvurulması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Burhoff**, s.384.

²⁹² Bkz. AYMK, 13.05.1963 -200/110 (R.G.18.09.1963) Bu bendin Anayasa'ya aykırı olduğu konusunda aralarında dönemin Anayasa Mahkemesi başkanı da olan sekiz kişi olduğu ve Anayasa Mahkemesi on beş kişi ile toplandığı halde sözü geçen bent hakkında iptal kararı verilememiştir. Zira bu bendin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı Anayasa Mahkemesi'nde ayrı ayrı iki davaya konu teşkil etmiş ve Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünde olan sekiz kişi bir davada toplanamamıştır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 104/3'ün Anayasa'ya aykırılığı bir keresinde Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi'nce Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüştür. Bu dava 19.02.1963 tarihinde Esas:962/277, Karar:963/43 sayı ile karara bağlanmış ve karar Resmî Gazete'de 22.05.1963 tarihinde yayımlanmıştır. Bu kararda, Başkan Sünuhi Arsan'la birlikte şu üyeler sözü geçen bendin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünde bulduklarını belirtmişlerdir: Salim Başol, Muhittin Gürün, Rifat Göksoy, İsmail Hakkı Ülkmen, Celalettin Kuralmen, Ekrem Korkut. Aynı dava bir kere de Türkiye İşçi Partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüştür. Bu dava da 13.05.1963 tarihinde Esas: 963/200, Karar: 963/110 sayı ile karar bağlanmış ve karar 18.09.1963 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Evvelki kararda CMUK m.104/3'ün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürenler bu kararda da aynı görüşü ileri sürdükleri gibi ayrıca evvelki davada bulunmamış olan Fazıl Uluocak da bu görüşe katılmış, böylece bu görüştekilerin sayısı sekize yükselmiştir. Ama ne yazık ki evvelki davada hazır bulunan ve bendin

3842 sayılı Kanun öncesindeki CMUK m.104/3'ün yasadan çıkarılması gerektiği, zira maddede sayılan hallerin uygulamada başkaca hiçbir araştırma yapılmaksızın kaçma şüphesinin var olduğu kanısını doğuracağı ve otomatik tutuklama kararlarının verilmesine yol açabileceği, başka bir deyişle tutuklamanın ihtiyarî özelliğinin ortadan kalkıp bu hallerde tutuklama mecburiyeti şeklinde bir uygulamanın doğabileceği ileri sürülmüştür²⁹³.

(ii) 3842 sayılı Kanun Sonrası Dönem

İlgili kanun değişikliği ile CMUK m.104 değiştirilmiştir. Değişiklik sonrası düzenlemeye göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından,

- *Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırının yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi,*

- *Sanığın ikametgâhı veya meskeninin bulunmaması,*

- *Sanığın kim olduğunu ispat edememesi*

hallerinin mevcudiyeti durumunda, sanığın kaçacağı, delilleri yok edeceği, değiştireceği, gizleyeceği, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya sevk edileceğini veya bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılacağını gösteren haller **varsayılabilecekti**.

3842 sayılı Kanun ile Türk hukukunda yukarıda da belirttiğimiz şekilde yoğun bir şekilde eleştiriye uğramış olan kaçma karineleri kaldırılmak istenmiş ve fakat başarılı olunamamış, hatta bazı sebeplerin uygulanabilme imkânı bakımından da daha ağır bir düzenleme getirilmiştir²⁹⁴. Ayrıca eski düzenlemeye ek olarak

Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünde olan Salim Başol bu davada bulunmadığından bu görüşün taraftarları gerçekte sekiz kişi oldukları, yani çoğunluğu sağlayacak bir sayıda buldukları halde her bir davada yedi kişiye düşmüştür. Bkz. **Amaç**, s.36-37. Yazara göre bu karar, kötü bir tesadüfün eseridir. Ayrıca bkz. **Köksal**, s.104-105.

²⁹³ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.46; Gerçekten de 3842 sayılı Kanun öncesinde kaçma karinesinin kabulü için soruşturma konusu suçun "*ağır cezalılık*" olması aranırken, 3842 sayılı Kanun ile suçun "*en az yedi yıl hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi*" aranmıştır. Bkz **Yurtcan**, 1998, s.318.

²⁹⁴ Şöyle ki değişiklik öncesinde "*ağır cezalılık*" bir suçtan bahsedilmekteydi. 765 sayılı TCK m.13'e göre ise ağır hapis cezası müebbet hapis cezasını veya 1 seneden 24 seneye kadar hapis cezasını gerektirmekteydi. Oysa değişiklik sonrasında üst sınırı 7 seneye kadar hapis cezasını gerektiren suç denilmiş ve fakat cezanın ağır hapis mi yoksa hapis mi olacağı konusunda ayırım yapılmamıştır. Oysa yine 765 sayılı TCK m.15'e göre hapis cezası 7 günden 20 yıla kadardır. Bu anlamda, artık hem ağır

yukarıda saydığımız hallerin varlığı halinde sanık sadece kaçacak değil, aynı zamanda delilleri karartacak da sayılacağından bu bakımından kanun koyucu tutuklamayı daha da genişletmiştir²⁹⁵. Buna karşın, eski metindeki “kaçacak sayılır” ifadesi yerine “varsayılabilir” ifadesi kullanılarak durum sanığın lehine değiştirilmiştir²⁹⁶.

Yine 3842 sayılı Kanun ile değiştirilen CMUK m.104’te, yabancı olup da hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi sebeplerin bulunması şeklindeki kaçma karinesi de kanun dışında bırakılmıştır²⁹⁷.

Sayılan bu haller aksi ispatlanabilen kaçma karineleridir. Bu gibi hallerde sanığın kaçacağı karine olarak kabul edilmiştir. Ancak hâkim veya mahkeme tarafından her olayın kendine özgü somut özellikleri incelenerek karinelerin varlığına rağmen tutuklamaya gerek olup olmadığının araştırılması gerekir²⁹⁸. Gereken bu olmakla birlikte 3842 sayılı Kanun ile değişik CMUK döneminde uygulamanın bu yönde geliştiği söylenemez. Gerçekten de, işlendiği iddia edilen suçun, üst sınırının en az yedi yıl hapis cezasını gerektirmesi durumunda sanık hakkında kaçacağını veya delilleri karartacağını gösteren bir hal bulunmasa dahi, sadece suçun gerektirdiği cezanın ağırlığına bağlı olarak böyle bir hal “varsayılmaktaydı”. Bu “varsayım”, uygulamaya adeta bir nev’i “tutuklama mecburiyeti” gibi yansımış ve üst sınırı yedi seneden fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda sanığın kaçacağına veya delilleri karartacağına varsayımsal olarak kanaat getirilerek “otomatik

hapis ve hem de hapis cezaları bakımından tutuklama varsayılabilecek hale getirilmiştir; Karşı yönde görüş için bkz. **Centel/Zafer**, 2003, s.210; **Mahmutoğlu**, s.165.

²⁹⁵ **Öztürk**, Bahri/ **Erdem**, Mustafa Ruhan/ **Özbek**, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2004, s.609; **Toroslu**, s.17; **Centel**, Koruma Tedbiri, s.90.

²⁹⁶ **Centel**, Koruma Tedbiri, s.90.

²⁹⁷ **Öztürk/ Erdem/ Özbek**, 2004, s.608. Yazarlara göre, bu yönde bir kaçma karinesine bağlı olarak yapılan tutuklamanın, bilhassa tutuklamanın kötü olan uygulamasını dışa yansıtması yüzünden ülkemizin itibarını zedeleyen bir düzenleme olması sebebiyle kanundan çıkarılması olumlu bir düzenlemedir; zira Kaynak A1.CMK uygulamasında da nasyonal sosyalizmin yıkılmasının ardından yabancılara yönelik bu düzenleme A1.CMK’den çıkarılmıştır. Bkz. **Yüce**, Tevkif Sebepleri, s.450; **Köksal**, s.105; **Öztürk**, Tutuklama Sebepleri II, s.5; **Karadayı**, s.9.

²⁹⁸ **Akbulut**, s.85; **Yüce**, Tevkif Sebepleri, s.450; **Yurtcan**, 1998, s.318; **Sağ**, Tutuklama, s.46. Yazara göre, bu hallerde tutuklama nedenlerinin varsayılacağından değil varsayılabileceğinden bahsedilmiştir. Kaldı ki, varsayılır denilseydi dahi tutuklamanın ihtiyarlığı gereği otomatik tutuklama kararı verilmeksizin başkaca tedbirlerle tutuklamadan beklenen amaca ulaşıp ulaşılamayacağını veya tutuklamanın ölçülülük ilkesi çerçevesinde gerçekten gerekli olup olmadığının araştırılması gerekir.

tutuklamalar” yapılmıştır²⁹⁹. Yine yedi senelik ölçünün hangi esaslar çerçevesinde kabul edildiğinin de belirsiz olduğu da öğretilerde sıkça eleştirilmektedir³⁰⁰.

c. Şüpheli/Sanığın Davranışları

(1) Genel Olarak

Ceza yargılamasında temel amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amacı gerçekleştirebilmek için yargılama makamlarının kendilerini söz konusu maddi gerçeğe götürebilecek bazı araçlara sahip olması gerekir ki, bu araçlara da ispat araçları, başka bir ifadeyle delil denir. Elinde yetersiz, yanlış veya tahrif edilmiş deliller bulunan yargılama makamlarının maddi gerçeği eksiksiz ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarması mümkün olamayacaktır. Buna karşın, suçun işlenmesinin ardından suçu ortaya çıkarabilecek delillere en yakın olan şüpheli veya sanığın kendisidir. Zira o, işlenen suça kimin tanıklık ettiğini, suç yerinde ne gibi maddi delillerin bırakıldığını en iyi bilen kişidir³⁰¹. Delillere bu kadar yakın olması sonucu, maddi gerçeği ortaya çıkarmak bakımından zorunlu olan bu ispat vasıtalarını en çabuk şekilde yok edebilecek, değiştirebilecek veya gizleyebilecek olan da yine şüpheli veya sanığın kendisidir³⁰². Bu çerçevede, şüpheli veya sanığın ceza yargılamasını aksatabilecek bu tip davranışlarını bertaraf etme düşüncesinde olan kanun koyucu öteden beri delillerin karartılmasını bir tutuklama nedeni saymış ve böylece maddi gerçeğe ulaşma amacını gerçekleştirmeye çalışmıştır.

Diğer taraftan, şüpheli veya sanığın delillere en yakın süje olduğundan bahisle, her olayda mutlak olarak tutuklama nedeninin varlığından bahsetmek de adaletli bir yaklaşım olmaz. Zira şüpheli veya sanık suçu işlemiş olması gerçeğinde delillere en yakın kişi olmakla birlikte, suçu işlememiş olması ihtimali karşısında delillere bir o kadar da uzak olacaktır. Yine bazen şüpheli/sanığın delilleri

²⁹⁹ Öztürk/Erdem/Özbek, 2004, s.608.

³⁰⁰ Öztürk/ Erdem/ Özbek, 2004, s.609; Feyzioğlu, Tutuklama, s.48; Özbek, CMK, s.349.

³⁰¹ Köksal, s.105.

³⁰² Tutuklama müessesesini kabul edenlerin ortak fikri şu şekildedir: “Serbest bırakılan sanığın delilleri yok edebilmesi, onun için pek kolaydır, zira delillerin neler olduğunu ve nerede bulduklarını sanık soruşturmanın başında herkesten daha iyi bilir. Bu itibarla ‘her tahliye bir beraat sağlar’ sözünde hakikat vardır. Bkz. Erem, Şerh, s.226.

karartacağı yönünde bir girişimi olmayabilir, somut olayın özelliği gereği hâkim veya mahkeme nezdinde bu yönde bir kanaat oluşmayabilir. O halde, delilleri karartma şeklindeki tutuklama nedeninin de yargılama makamları tarafından takdiri gerekir. Zira CMK m.100/2-a'da da belirtildiği gibi, şüpheli veya sanığın kanunda belirtilen bazı davranışları gerçekleştirmesi konusunda **kuvvetli şüphe söz konusu ise** tutuklama nedeninin varlığını kabul etmek mümkün olabilecektir.

CMUK m.104/2'de delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren **hal ve davranışların bulunması halinde** kişinin tutuklanabileceği öngörülmektedir.

CMK'da ise bu husus, "*şüpheli veya sanığın davranışları*" başlığı altında sistematize edilerek düzenlenmiştir. Buna göre şüpheli veya sanığın;

- Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme (m.100/2-b.1),
- Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması (m.100/2-b.2) şeklinde **kuvvetli şüphe oluşuyorsa** tutuklama sebebi varsayılabilecektir.

CMUK ve CMK'nın lafzı karşılaştırıldığında; CMUK, delilleri karartmanın şüpheli veya sanığın hal ve davranışlarından anlaşılabilirliğini düzenlemişken, CMK şüpheli veya sanığın delilleri karartacağı yönünde kuvvetli şüpheden bahsetmektedir. Başka bir ifade ile CMUK'da tutuklamaya karar verecek makamın şüpheli veya sanığın somut hal ve davranışlarını gözlemlemesi ve bu doğrultuda karar vermesi düzenlenmişken, CMK'da tutuklama kararı vermeye yönelik makamlarda delillerin karartılacağı yönünde kuvvetli şüphenin oluşması aranmıştır.

(2) Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme

Bu başlık altında daha çok maddi delillerin (**sachliche Beweismittel**) karartılmasına yönelik hareketlerden bahsetmek gerekir. Zira aşağıda da

inceleyeceğimiz üzere, yapılan yargılamada ifadeleri önem taşıyan müşteki, mağdur, tanık veya bilirkişi gibi sùjelerin bilgi ve görgüsüne yönelik müdahaleler CMK m.100/2-b.2'nin kapsamına girecektir.

CMK m.100/2-b.1 gereğince bir tutuklama nedeninin varsayılabilmesi için şüpheli veya sanığın delilleri karartacağı yönünde kuvvetli şüphe söz konusu olmalıdır. Aksi şekilde, sadece varsayımlara veya ihtimale dayalı olarak şüpheli/sanığın delilleri karartacağından bahisle tutuklama nedeninin varlığı kabul edilemez. Başka bir deyişle, her davada şüpheli/sanığın otomatik olarak delilleri karartacağını düşünmek ve böyle bir düşünce ve inanç çerçevesinde tutuklama nedeninin varlığından söz etmek mümkün değildir, olmamalıdır³⁰³. Delilleri karartmaya yönelik bu eylemler somut olaylara dayanmalıdır³⁰⁴. Bu somut olaylar yine yukarıda kaçma şüphesini anlatırken belirttiğimiz şekilde şüpheli/sanığın davranışlarına, ilişkilerine veya yaşam koşullarına bakılarak değerlendirilebilir³⁰⁵.

CMK'nın sözü gereği delilleri karartma, söz konusu maddi delillerin yok edilmesi, soruşturma veya kovuşturma makamlarından gizlenmesi veya değiştirilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Delilleri gizleme, “*delillerin kaçırılması*” şeklinde de gerçekleştirilebilir. Her üç eylemde de şüpheli/sanığın söz konusu delillere yargılama makamlarınca ulaşılmasını engellemeye yönelik kastı mevcuttur. Bu anlamda, söz konusu maddi delillerin yakılması, tahrif edilmesi veya maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için önem taşıyan belgelerin sahte olarak ve yanlış bilgi verecek şekilde tekrar düzenlenmesi, örneğin dolandırıcılığa ilişkin delillerin tutulan ticarî defterlerde örtbas edilmesi gibi hareketler madde anlamında delileri karartma

³⁰³ **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.443; **Schlothauer/Weider**, s.197; **Hellmann**, s.78; **Weiland Bernd**, Einführung in die Praxis des Strafverfahrens, 2. Auflage, München, 1996, s.45; **Putzke**, Holm/**Scheinfeld**, Jörg, Strafprozessrecht, 1.Auflage, Baden-Baden, 2005, s.80; **MünchKalfen/Gatzweiler**, s.41. Yazarlara göre, delilleri karartmaya yönelik hareketler daima gelecekteki bir olaya dayanmalıdır. Aksi şekilde, şüpheli/sanığın geçmişte kalan bazı eylemlerinin delilleri karartma şüphesi olarak yorumlanmaması gerekir. Yine şüpheli/sanığın delilleri karartmaya yönelik bu eylemlere somut olarak başlamış veya bitirmiş olmasına gerek olmadığı gibi; planlanmış ve her an yargılama hukukuna aykırı şekilde gerçekleştirilebilecek eylemlerin söz konusu olması yeterlidir.

³⁰⁴ **Peters**, s.397; **Hermes**, s.245; **Roxin**, s.246; **Schäfer**, s.173; **Fezer**, s.94; **Schlüchter**, s.211; **Brodag**, s.284; **Ranft**, s.245; **Engländer**, Armin, Examens-Repetitorium Strafprozessrecht, Heidelberg, 2004, s.39; **Schorn**, Menschenwürde, s. 114-115.

³⁰⁵ **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.443-444; **Kleinknecht/Janischowsky**, s.22; **Brodag**, s.284; **Ranft**, s.245.

eylemlerine örnek olarak gösterilebilir³⁰⁶. Yine AİHM'nin de kabul ettiği üzere, maddi delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi veya gizlenmesi şüpheli/sanığın üçüncü bir kişiyi araç olarak kullanması ile de gerçekleştirilebilir³⁰⁷.

Buna karşın, şüpheli/sanığın kanun gereği sahip olduğu bazı haklarını kullanması veya kullanıyor olması delillerin karartılması olarak yorumlanıp tutuklama kararı verilemez. Örneğin, ifade vermektan kaçınma, başka bir söylemle susma hakkının kullanılması, atılı suçu inkâr etme veya ikrardan kaçınma, beden muayenesi veya vücuttan örnek alınmasını engelleme yönündeki hareketler delillerin karartılması olarak değerlendirilmemelidir. Başka bir ifadeyle, ceza yargılaması hukukundan kaynaklanır şekilde kullanılan haklar delilleri karartma olarak düşünülemez³⁰⁸. Şüpheli/sanığın sadece hukuka aykırı ve ceza yargılaması ilkelerine uymayan tipteki davranışları delillerin karartılması şüphesi kapsamında ele alınabilir. Yine, şüpheli/sanık tarafından delillerin aranması da madde kapsamında bir tutuklama nedeni olarak mütalâa edilmemelidir³⁰⁹. Zira savunma hakkı kapsamında onun böyle bir hakkı mevcuttur.

Susma hakkı da ceza yargılamasında şüpheli/sanığın sahip olduğu en temel haklardandır. Ancak, uygulamamızda susma hakkını kullanan bir şüphelinin veya sanığın tutuklanmadığı haller çok azdır. Hatta soruşturmanın selameti bakımından gizlilik kararı verilen dosyalarda, şüpheli veya sanığın kollukça ifadesinin alınacağı veya sorgusunun yapılacağı sırada, dosyada yer alan lehe ve aleyhe delillerin hiçbirini inceleme ve değerlendirme olanağına sahip olamayan şüpheli/sanık müdafininin şüpheliye susma hakkını kullanmasını önerdiği ve bu önerinin yanında susma hakkını kullanması halinde büyük bir ihtimalle tutuklama kararının verileceği yönünde uyarıda bulunduğu da bilinen bir gerçektir. O halde, her ne kadar kanuni bir

³⁰⁶ **Schlothauer/Weider**, s.198; Delillerin değiştirilmesi, onların kullanılmayacak hale getirilmesi suretiyle de gerçekleştirilebilir. Delillerin bozulmasını ise, onların delil değerini kaybedecek şekilde yapılacak her türlü değiştirme olarak tanımlamak mümkündür. Bkz. **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.444; **Kleinknecht/Janischowsky**, s.20-21; **Peters**, s.397.

³⁰⁷ AİHM, W/İsviçre davasında, başvuru sahibinin personelini sahte kanıt hazırlama ya da şahitlerle ya da işbirliği yapma konusunda etkileme riski bulunduğunu tespit etmiştir. Bkz. **Şentuna**, s.45.

³⁰⁸ **Schlothauer/Weider**, s.197-198; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.443; **MünchKollf/Meyer-Goßner**, s.44; **Kleinknecht/Janischowsky**, s.17; **Wieczorek**, Eberhard, *Strafverfahrensrecht für Schulung und Praxis*, 6. Auflage, Stuttgart-München-Hannover, 1987, s.54-55; **Roxin**, s.246; **Ranft**, s.245.

³⁰⁹ **Kleinknecht/Janischowsky**, s.18-19.

hak olmasından bahisle susma hakkının tutuklama nedeni yapılamayacağı ileri sürülse de, uygulama ne yazık ki bu yönde değildir. “*Sanığın sorgusunun yapılmasına binaen tahliyesine*” şeklinde verilen tahliye kararları da sanıyoruz ki bu yanlış uygulamanın bir diğer göstergesidir. Zira susma hakkını kullanan veya ifade vermekten kaçınan sanık ifadesini verdiğinde tahliye edilebilmektedir. Bunun, delillerin karartılması şüphesiyle ilgisini anlamak zordur. Kaldı ki, böyle bir tutuklama nedeninin, Anayasamız’ın 38. maddesinin 5. fıkrasında da yer alan “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” şeklindeki ilkeyle de ne ölçüde bağdaştığı tartışılır. Zira bu tür bir uygulamada, şüpheli/sanık, bir beyanda bulunmadığı ve delil göstermediği için tutuklanmakta veya tutuklu kalmaya devam etmektedir.

Diğer taraftan, soruşturma ve kovuşturma makamlarından kaynaklanan ya da şüpheli/sanığın bir hareketi veya kastı neticesinde meydana gelmeyen olaylar sebebiyle de delillerin karartılacağından bahisle tutuklama nedeni var sayılamaz. Örneğin, suç ortağının halen kaçak olması, bazı önemli tanıkların veya suçun mağdurunun henüz bulunamamış ve ifadelerinin alınamamış olması, tutuklama nedeni olarak şüpheli/sanığa yüklenemez³¹⁰. Delillerin karartılması, şüpheli/sanığın bu yöndeki iradesine dayalı olarak gerçekleşmelidir. Oysa suç ortağının yakalanamamasında, yine tanık veya mağdurun bulunamayıp ifadesinin alınamamasında şüpheli veya sanığın bir iradesi yoktur. Üzülerek belirtmek gerekir ki; uygulamada bu sebeplere dayalı olarak tutuklama kararları sıklıkla verilmektedir. “*Yakalamalı sanığın yakalanmasının beklenilmesine*”, “*delillerin henüz toplanmamış olmasına ve sanığın delilleri karartacağı yönünde kuvvetli şüphenin mevcudiyetine*” şeklinde soyut ve hukukla bağdaşmayan tutuklama kararları verilmektedir. Bazen tüm yargılama işlemleri tamamlanmakta ve sadece dinlenilmeyen bir tanık olması sebebiyle tutuk halinin devamına karar verildiği de bilinmektedir. Böyle bir uygulama, şüpheli/sanığı ceza yargılamasının süjesi olmaktan çıkarır ve onu yargılamanın objesi haline getirir. Kişi hürriyetini böylesine soyut gerekçelerle sınırlamak, soruşturma ve kovuşturma makamlarından

³¹⁰ Kleinknecht/Meyer-Göbner, s.443; Brodag, s.284.

kaynaklanan aksaklıkların bedelinin şüpheli/sanığa ödettirilmesi anlamına gelir. “*Delillerin karartılması*” değil, “*delillerin toplanamaması olması*” bir tutuklama nedeni olsaydı, kanunda açıkça bu yönde bir ifade kullanılırdı. Zira delillerin toplanamadığı her halde mutlak surette delillerin karartılacağından bahsedilemez. Toplanamayan delillerin karartılacağı yönünde kuvvetli şüphe olmalıdır. Ancak uygulamamızda bu yönde aranacak kuvvetli şüphe, mahkemelerin varsayımlarına dayandığından maalesef ki, delillerin toplanamaması delillerin karartılacağı olarak anlaşılmakta ve tutuklama kararları buna dayandırılarak verilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, delilleri toplayamamanın şüpheli/sanığın delilleri karartma yönündeki eylemleri sebebiyle mi ortaya çıktığının araştırılmasıdır.

Yine Alman öğretisinde, şüpheli/sanığın önceki bir yargılama sırasında delilleri karartma hazırlığı içine girmiş, böyle bir denemede bulunmuş olmasının da yapılan sonraki bir yargılamada delillerin karartılması şüphesinin varlığı için yeterli olmayacağı, daha çok delillerin karartılabileceği yönünde delillerin var olması gerektiği söylenmektedir. Örneğin, şüpheli/sanığın daha önceden yalan yere yemin suçunu veya doğasında aldatıcı öge içeren bir suç işlemiş olması gibi. Alman öğretisinde aldatıcı öge içeren suçlar arasında vatana ihanet, casusluk, meslek haline getirilmiş yataklık yapma veya kadın ticareti, rüşvet ve dolandırıcılık suçları sayılmaktadır. Yine bir suç örgütünün veya terörist bir grubun üyesi olmak veya ekonomik suçların işlenmiş olmasının delilleri karartma şüphesini kuvvetlendireceği söylenmektedir³¹¹.

³¹¹ Sadece Alman öğretisinde değil, Alman yargı kararlarında bu hususun kabul edildiği kararlar verilmiştir. Örneğin Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi (**Köln OLG**) 01.12.1976 tarihli bir kararında delilleri karartma şeklindeki tutuklama nedeninin bu tip suçlarda suçun nevi gereği var olabileceğini kabul etmiştir. Ancak Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi sonraki senelerde verdiği kararlarında salt suçun tipinin delilleri karartma şüphesinin varlığı için yeterli görmemiş ve bu şüphenin somut bazı olaylarla da destekleniyor olmasını aramıştır. Bkz. **Münchhalffen/Gatzweiler**, s.42-43; **Kleinknecht/Janischowsky**, s.20. Yazarlara göre özellikle bünyesinde başka suç ilişkileri de barındıran suçlarda delilleri karartma tehlikesi çok daha yakındır. Örneğin kadın ticareti veya fuhuş suçlarında, “*iş prensibi*” gereği gerçek ilişkiler örtbas edilip kontrol edilemez hale getirilmektedir. Özellikle fuhuşa sevk edilen kadınlar olası bir soruşturma veya kovuşturmada hiç kimseyi tanımadıklarını söylemeleri, isim vermemeleri gibi konularda baskı altında tutulmaktadırlar. **Schlothauer/Weider**, s.201; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.443; **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.51 vd. Yazara göre, suç ve terör örgütü üyeleri suç sayılan faaliyetleri gizlemeyi genel olarak alışkanlık haline getirmiş kişilerdir. Bu konu hakkında ayrıca bkz **Hellmann**, s.78; **Wieczorek**, s. 54; **Brodag**, s.284; **Ranft**, s.245; Karşı yönde görüş için bkz. **Weiland**, s.45-46; **Savaş**, Vural, “Demokratik Devletlerin Teröristlere Karşı Aldığı Yasal Tedbirler ve Ceza Muhakemeleri Usulü

Gerçekten de, örneğin organize bir suç örgütü kapsamında kovuşturulan kimselerin adî bir suç işlemiş kimselere nazaran delilleri karartma şüphelerinin daha yoğun olacağı söylenebilir. Zira bu kimseler “suç dünyası”ndan gelmişlerdir. Belki de tutuklanmadan önce diğer örgüt mensupları arkadaşlarının başına da benzer olaylar gelmiştir. Bu kişiler ceza yargılamasına yabancı değildirler. O halde, hangi delilleri ne zaman ve ne şekilde ortadan kaldırdıklarında kendilerini aklama ihtimallerinin olduğu konusunda çok daha fazla bilgiye sahiptirler. Bu da, bu tip şüpheli/sanıkların delilleri karartacağı yönündeki şüphenin fazla olmasına yol açabilir. Fakat bu yine de bir faraziyedir. Bizce bu kişiler bakımından da delillerin karartılacağı yönünde somut bir şüphe mevcut olmalıdır, hele ki ülkemizdeki örgütlü suç (!) davalarının çokluğu da göz önünde bulundurulduğunda³¹².

(3) Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunma

Bu başlık altında yukarıda anlatılanlardan farklı olarak, ceza yargılamasında bilgisi ve görgüsü ile önem taşıyan tanık, mağdur ve bilirkişi gibi kişilerin, başka bir deyişle yargılama sükelerinden elde edilen delillere (**persönliche Beweismittel**) şüpheli/sanık tarafından yapılan veya yapılabilecek müdahalelerden bahsetmek gerekir.

CMUK m.104’te; “...Şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiği, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması...” şeklindeki haller tutuklama nedeni olarak öngörölmüşü.

Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, YD, C:19, S:1-2, Ocak-Nisan 1993, s.31.

³¹² Gerçekten de, 2005 tarihi itibarıyla sadece Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde (örgütlü suçlara bakmakla görevli) toplam 10485 derdest örgüt dosyası bulunmaktadır. Bu sayı, Türkiye’de ortalama 10485 örgütün varolduğu anlamına gelmekle, aslında iştirak kuralları çerçevesinde işlenen birçok suçun da örgütlü suç kapsamında kovuşturulduğunu göstermektedir. İstatistik için bkz. <http://www.adli-sicil.gov.tr/ISTATISTIKLER/1996/dgmsav10.htm> (Erişim: 15.12.2007).

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

Öncelikle belirtmek gerekir ki, CMK’da yer alan düzenleme, CMUK’a oranla daha ileri bir düzenleme olup, maddenin uygulanmasında doğabilecek sorunları şüpheli/sanık lehine bertaraf edici niteliktedir. Şöyle ki, CMUK’ta bilirkişilerin “**etki altına alınmaya çalışılması**”ndan bahsedilmiştir. Buna karşın CMK’da sadece bilirkişiler değil, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde “**baskı yapma girişimi**” şeklindeki hareketlerden bahsedilmiştir. O halde, yeni kanunla birlikte etki altına almaya çalışmak şeklindeki soyut ve keyfiliğe yol açabilecek terim kaldırılmış, bunun yerine baskı kurmak şeklindeki daha dar kapsamlı bir ifade kullanılmıştır. Gerçekten de, etki altına almaya çalışmak belirsiz bir kavramdır. Örneğin şüpheli/sanığın arkadaşı olan bilirkişi ile bir restoranda yemek yemesi, tutuklama kararını verecek makamda bilirkişinin etki altına alınmaya çalışıldığı izlenimini uyandırabilir ve fakat bu, bilirkişinin aynı zamanda baskı altına alınmaya çalışıldığını göstermez³¹³.

Kaynak A1.CMK’ya baktığımızda bu yönde bir tutuklama nedeni m.112/2-2.b’de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre şüpheli/sanığın suç ortağına, tanıklara veya bilirkişiye “**haksız bir şekilde tesir etmesi, etki altına almaya çalışması**”ndan bahsedilmiştir.

Ancak, yine Alman öğretisinde, suç ortağı, tanık veya bilirkişiyi etki altına almanın haksızlık niteliği önemle ve özellikle vurgulanmıştır. Bu anlamda suç ortağı, tanık veya bilirkişi ile kurulacak her temasın mutlaka delilleri karartmak anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir. Bahsi geçen kişiler üzerinde haksız ve hukuka aykırı davranışlarla, özellikle baskı kurmak suretiyle ifadelerinin değiştirilmeye çalışılması

³¹³ İnci, Özen, Türk Ceza Kanunu Reformu Üçüncü Kitap-Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel (01.04.2005 Çanakkale), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2005, s.103; Buna karşın öğretilde bazı yazarlar tarafından “*baskı yapılması*” ifadesinin belirsiz bir ifade olduğu ileri sürülmüş ve baskı kelimesi yerine “*tehdit veya cebir*” kelimesi kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Özen, Mustafa, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler”, TBBD, Y:19, S:68, Ocak-Şubat 2007, s.397.

tutuklama nedeni olarak kabul edilmektedir. Örneğin şüpheli/sanığın savunma hakkı çerçevesinde suç ortağı ile veya tanıklar ile bir araya gelip, onlara olay hakkında ne bildiklerini veya olay hakkında ne hatırladıklarını sormak veya tanıklıktan çekinme hakkı olanlara bu haklarını hatırlatmak veya bu hakkını kullanması için tanıktan “rica”da bulunmak delilleri karartma olarak düşünülmemelidir. Şüpheli/sanık, ancak meşru olmayan şekilde veya baskı kullanmak suretiyle bu kişiler üzerinde etki kurmalıdır ki, delilleri karartma yönünde kuvvetli şüpheden bahsedilebilsin³¹⁴.

Bu anlatımlarımız çerçevesinde, CMK’da da “baskı yapmak”tan bahsedilmiş olması bizce, eylemin haksızlığını ortaya koymak bakımından önemli bir değişiklik olmuştur. Ayrıca CMK sadece baskı kurmayı değil, bu yönde girişimde bulunmayı dahi söz konusu tutuklama nedeninin oluşması için yeterli görmektedir.

CMK m.100/2-b.2’de yer alan “başkaları” ifadesinden öncelikle bilirkişileri anlamak gerekir. Zira CMUK’ta “bilirkişi” ifadesine açık bir biçimde yer verilmişti. Yine A1.CMK’da da “bilirkişi” ifadesi kanun metninde açık bir şekilde kullanılmıştır. Ancak kanunda sınırlayıcı bir sayım yapılmamış olması örneğin tanığın annesine veya eşine, kısacası değer verdiği bir kişiye karşı yapılan baskının veya baskı girişiminin de madde kapsamında düşünülüp düşünülmemesi gerektiği sorusunu akla getirebilir. Örneğin yargılanan sanık, tanığın annesine, oğlunun veya kızının mahkemede tanıklık yapmaması veya yalan beyanda bulunması için baskı kurmuş veya kuruyorsa bu yine delillerin karartılması olarak mütalâa edilebilecek midir? Başka bir deyişle, şüpheli/sanığın doğrudan tanık veya bilirkişi üzerinde olmayan dolaylı baskısı da madde kapsamında düşünülebilecek midir? Bizce, burada yine “dolaylı” da olsa tanık üzerinde bir baskı vardır. Kanunun “başkaları” şeklindeki açık ifadesi de bu yoruma olanak sağlamaktadır.

Başka bir soru da, şüpheli veya sanığın üçüncü bir kişiyi kışkırtarak veya yönlendirerek, bu üçüncü kişinin tanık, mağdur veya bilirkişi üzerinde baskı

³¹⁴Schlothauer/Weider, s.199; Kleinknecht/Meyer-Goßner, s.444-445; Kleinknecht/Janischowsky, s.17; MünchKStZ/Gatzweiler, s.45; Lesch, s.173; Rüping, s.67; Fezer, s.211; Ranft, s.245; Volk, s.63; Kühne, 2007, s.249; Burhoff, s.383; Hermes, s.246; Sağ, Musa, “3842 Sayılı Yasa Işığında Tutuklamanın Maddi Koşulları”, İBD, C:72, S:1, 1991, s.65.

kurmasını sağlamasının delillerin karartılması kapsamında mütalaa edilip edilemeyeceğidir. Alman öğretisinde böyle bir durumda da delilleri karartma yönünde kuvvetli şüphenin mevcut olduğu konusunda görüş birliği mevcuttur³¹⁵. Üçüncü kişinin iyi niyetli olmasının, başka bir ifadeyle yaptığı hareketin hukuka aykırı olduğunu bilmemesinin de bir önemi yoktur. Gerekli ve yeterli olan, şüpheli/sanık bakımından üçüncü kişi aracılığı ile delilleri karartma kastının var olmasıdır³¹⁶.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir başka durum ise, suçun işlenmesinin ardından şüpheli/sanık tarafından mağdur, müşteki veya tanığa vereceği ifadelerini değiştirmeleri veya şüpheli/sanık lehine ifade vermeleri için menfaat teklif edilmesinin de madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Gerçekten de, şüpheli/sanık, mağdur, müşteki veya tanıkla konuşup ifadelerini kendisi lehine değiştirmesini istemesi ve bunun için bu kişilere menfaat teklif etmesi her ne kadar “*sevk etme, etki altına almak*” olarak değerlendirilebilecek olsa da, bu tip bir hareketin şüpheli/sanığın bu kişiler üzerindeki “*baskısı*” olarak nitelendirilemeyebilir. Zira şüpheli/sanık baskı kurmaksızın bu kişilerin ifadelerini değiştirmeleri için menfaat teklif etmiş olabilir. Kanaatimizce böyle bir durumun madde kapsamında tutuklama nedeni olarak düşünülmemesi gerekir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Kanun’un ifadesinin “*sevk etme, etki altına alma*” değil de “*baskı kurma girişiminde bulunma*” şeklinde değiştirilmiş olması kanun koyucunun bilinçli olarak yaptığı bir değişiklik olarak değerlendirilmelidir.

Tanığın veya bilirkişinin, tutuklamaya karar verileceği sırada henüz bu sığta sahip olmamalarının da bir önemi yoktur. Önemli ve yeterli olan, şüpheli veya sanık tarafından yargılamanın devamında bu kişilerin söz konusu sıfatlara sahip olacağının bilinmesi veya tahmin edilmesidir³¹⁷.

³¹⁵ Schlothauer/Weider, s.200; Kleinknecht/Janischowsky, s.17; Münchhalffen/Gatzweiler, s.46; Hellmann, s.78; Wieczorek, s.55; Schlüchter, s.211.

³¹⁶ Münchhalffen/Gatzweiler, s.46.

³¹⁷ Kleinknecht/Meyer-Goßner, s.444; Kleinknecht/Janischowsky, s.18; Münchhalffen/Gatzweiler, s.45.

Belirtmek gerekir ki, delillerin yok edileceği, değiştirileceği veya gizleneceği veyahut tanık, mağdur, bilirkişi veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulacağına ilişkin somut olgulara dayalı kuvvetli şüphe, 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 olmayacaktır³¹⁸. AİHM kararları da bu yönde olmakla birlikte³¹⁹ uygulamamızda deliller toplansa ve tanık, bilirkişi gibi yargılama süjelerinin ifadesi dahi alınmış olsa da, delil durumuna ve delillerin henüz toplanmamış olmasına dayanılarak tutuk halinin sürdürülmesi oldukça yaygındır³²⁰.

d. Tutuklama Sebeplerinin Varlığına İlişkin Yasal Karineler (CMK m.100/3)

(1) Genel Olarak

CMUK'ta olduğu gibi, CMK'da da tutuklama nedenlerinin varlığını işaret eden yasal karinelerden bahsetmek mümkündür. Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız tutuklama nedenlerinden birisi somut olayda mevcut olmasa bile kanunda belirtilen bazı suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphe söz konusu ise yine tutuklama nedenleri “varsayılabilecektir”. Tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin yasal karineler olarak adlandırılacak bu haller kaynağını Anayasa m. 19/3'te bulmaktadır. Gerçekten tutuklama, Anayasa'da da kaleme alınmış olan tutuklama nedenlerinden birinin mevcudiyeti halinde yapılabilir. Bunlar AY m.19/3'te sınırlı olarak sayılmıştır. Anayasa'daki bu tutuklama nedenleri **“suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirmesini önlemek”** olarak gösterilmiştir. Ancak Anayasa m.19/3'te devamla **“...veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller...”** şeklinde bir sebeple de tutuklama yapılabileceği düzenlenmiştir³²¹. İşte

³¹⁸ Şentuna, s.46; Akbulut, s.87.

³¹⁹ AİHM Müller/Fransa, Letellier/Fransa davası bkz. Şentuna, s.45-46.

³²⁰ Köylüoğlu, s.14.

³²¹ İfade etmek gerekir ki, Anayasa'da yer alan bu ifadenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmış ve fakat Anayasa Mahkemesi tarafından düzenleme Anayasa'ya

CMK m.100/3'te düzenlenen ve tutuklamaya karine teşkil eden katalog suçlar da kaynağını Anayasa'nın bu düzenlemesinden almaktadır. Anayasa'nın sözü bu şekilde olmasaydı söz konusu yasal karinelerin Anayasa'ya aykırılığından bahsetmek mümkün olabilirdi.

3842 sayılı Kanun ile değişik CMUK m.104'te "*Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi durumunda kaçma şüphesinin veya delillerin karartılacağını gösteren bir halin bulunduğu varsayılabilir.*" denilmekteydi. Ancak uygulamada, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun üst sınırının yedi yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirdiği hallerde otomatik olarak tutuklama kararı verilmekteydi. Oysa bu, aksi ispatlanabilen yasal bir karineydi. Başka bir deyişle, soruşturma konusu suçun üst sınırının yedi yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesinin otomatik olarak sanığın kaçacağına veya delileri karartacağına işaret etmemesi gerekiyordu. Bu konuda, tutuklamaya yetkili makam tarafından her olayın somut özelliğine göre, sanığın bu yönde bir tehlike arz edip etmeyeceğinin araştırılması gerekirdi. Ayrıca yine daha önce de belirttiğimiz gibi "*yedi yıl*"ın belirsiz bir sınır olduğu, hangi bilimsel esaslara dayanılarak getirildiğinin belli olmadığı öğretide eleştirilmekte³²² ve suçun gerektirdiği hapis cezasının süresinden ziyade suçun niteliğini göz önüne alınarak bir katalog yapılması gerektiği ifade edilmekte idi³²³.

CMK m.100/3'te ise, Kaynak Al.CMK'dakine benzer bir sistem³²⁴ benimsenmiştir. Buna göre, kanunda sınırlayıcı bir biçimde sayılı suçların işlendiği

aykırı bulunmamıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 13.05.1963 tarih ve 1963/200-110 sayılı kararı. Bkz. **Ergül**, Teoman, "Tutuklama Kararları Üzerine", AD, Y:62, S:3, Mart 1971, s.130 vd.

³²² **Erem**, Faruk, "İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği", YD, C:19, S:1-2, Ocak-Nisan 1993, s.39; **Öztürk/Erdem**, 2006, s.517; **Özbek**, CMK, s.349; **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.48; **Öztürk**, Bahri, "CMUK Reformu ve Uygulama", Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s.594 vd.

³²³ **Öztürk**, CMUK Reformu, s.595.

³²⁴ Al.CMK'da da benzer şekilde bir katalog sistemi mevcuttur. Al.CMK m.112/3'te sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin mevcut olması halinde, kaçma ve delilleri karartma şeklindeki tutuklama nedenleri olmasa da tutuklama yapılabilecektir. Al.CMK m.112/3'te düzenlenen bu katalog suçları şekildedir:

-26.06.2002 tarihli Devletler Ceza Kanunu'nun (Völkerstrafgesetzbuch – VSGtB) 6. maddesinde düzenlenen soykırım suçu,

hususunda kuvvetli şüphenin varlığı halinde tutuklama nedeni var sayılabilecektir. Daha açık bir ifadeyle, CMK m.100/3'te sayılan suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphe mevcut ise, şüpheli/sanığın kaçacağı, saklanacağı veya delilleri karartacağı şüphesinin varlığı kabul edilebilecektir.

Suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması veya şüpheli/sanığın suça şerik olarak (azmettiren veya yardım eden) iştirak etmesi durumunda da bu tutuklama nedeninin uygulanması mümkündür³²⁵.

CMK m.100/3'te sayılan katalog suçları şu şekildedir:

-26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK'da yer alan;

- Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (m.76, 77, 78)
- Kasten öldürme (m.81,82, 83)
- Silahla işlenmiş kasten yaralama (m.86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (m.87)
- İşkence (m.94, 95)
- Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, m. 102)
- Çocukların cinsel istismarı (m.103)
- Hırsızlık (m.141, 142) ve yağma (m.148, 149)
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.188)
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m.220/ iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç)
- Devletin güvenliğine karşı suçlar (m.302, 303, 304, 307, 308)
- Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m.309, 310, 311, 312, 313, 314, 315)

- Al.CK. m.129'da düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçu, yine m.129b'de düzenlenen terör örgütü kurma suçu,

- Al.CK. m.211'de düzenlenen kasten öldürme suçu,

- Al.CK. m.212'de düzenlenen taksirle adam öldürme,

- Al.CK m.226'da düzenlenen kasten yaralamanın nitelikli halleri,

- Al.CK m.306b'de düzenlenen kundakçılık suçu,

- Al.CK m.306c'de düzenlenen ölümlü sonuçlanan kundakçılık suçu,

- Al.CK m.308'de düzenlenen patlayıcı madde temin etme suçu

³²⁵ Hellmann, s.78-79.

- 10.07.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunu'nda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (m.12)
- 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22'inci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu
- 10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar
- 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tâbiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar
- 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110'uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

Burada hemen belirtelim ki, maddenin ilk halinde yukarıda saydığımız **silahla kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma** suçlarına yer verilmiş değildi. Bu suçlar, maddenin ilk haline yapılan yoğun eleştirilerden³²⁶ sonra **6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun** ile CMK m.100/3'e eklenmişlerdir. Gerçekten de öğretilerde, katalogun ilk hali bazı önemli suçlara yer verilmediğinden bahisle eksik olduğu gerekçesiyle eleştirmişti³²⁷.

Sayılan suçlar, bu suçların cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer dikkate alındığında öylesine ağır suçlardır ki; günlük hayat tecrübeleri gereği şüpheli/sanığın kaçma veya delilleri karartma çabası içerisine girebileceğinden bahsedilebilir. Ancak bu suçların söz konusu olduğu hallerde dahi tutuklamaya yetkili makamlarca yukarıda bahsettiğimiz kaçma şüphesi veya delilleri karartma şüphesi somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir³²⁸.

³²⁶ **Şahin**, Cumhuriyet, "CMK Uygulamasının Bir Yılı", HPD, S:7, Temmuz 2006, s.9; **Sözür**, Adem/**Dursun**, Selman, "TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu'ndaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?", HPD, S:9, Aralık 2006, s.210.

³²⁷ **Özbek**, CMK, s. 349. Yazara göre, katalogda yer alan suçların hangi ölçü esas alınarak düzenlendiği belirsizdir. Zira 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasını gerektiren çocukların cinsel istismarı suçu katalogda yer bulmuşken, yağma gibi basit hali bile 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suçun kataloga alınmamış olması oransızlık teşkil etmektedir. Bkz. **Demirağ**, Fahrettin, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2007, s.170 Yazara göre, hırsızlık ve yağma suçları uygulamada özellikle büyük kentlerde meydana gelen artış ve çocukların bu suçlarda kullanılması ve kamuoyunda meydana gelen infial sebebiyle katalog suçları arasına alınmıştır.

³²⁸ **Öztürk/Erdem**, 2006, s.518; **Toroslu/Feyzioğlu**, s.216; **Özbek**, CMK, s.349-350; **Çolak/Taşkın**, s.325; **Şentuna**, s.48.

Buna karşın, tutuklama nedeni varsayılabilecek suçların bir katalog halinde belirtilmiş olması öğretideki bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Zira katalog suçlarının düzenlendiği CMK m.100/3, her ne kadar aksi ispat edilebilen yasal bir karine olarak düşünülse de, tutuklamaya yönelik uygulama göz önünde bulundurulduğunda bu suçların söz konusu olduğu olaylarda otomatik tutuklama kararları verilebilecektir. Uygulayıcı, söz konusu suçların varlığını tek başına bir tutuklama nedeni olarak algılayabilecektir. Zira uygulamada “*suçun vasıf ve mahiyeti...*” şeklinde başlayan tutuklama kararları da bunun en güzel göstergesidir³²⁹. Bu yönde bir tespit doğru olmakla birlikte, kanaatimizce uygulamada yaşanan bu durum, kanuni düzenlemedeki başarısızlıktan değil, kanunun sözünün ve ruhunun uygulayıcı tarafından yeterince anlaşılamiyor olmasından kaynaklanmaktadır. Uygulamada yaşanan asıl sorun, özellikle büyük şehirlerde önüne her gün binlerce soruşturma dosyası gelen tutuklamaya yetkili makamların, yukarıda anlattığımız şekilde “*kuvvetli şüphe, kaçma şüphesinin veya delilleri karartma tehlikesinin takdirinde esas alacağı olayları, şüpheli/sanığın kişisel, ailevi, meslekî yaşantısı*”nı göz önünde bulundurma şansının ve zamanının olmamasıdır. Tutuklama makamları CMK m.100/3’te yer alan suçlardan birisiyle karşılaştığında otomatik olarak tutuklama kararı vermeyi seçmektedir.

(2) Katalog Suçlarından Bazıları Hakkında Eleştiri

(i) Silahla Kasten Yaralama Suçu (TCK m.86/3-e)

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, silahla kasten yaralama suçu CMK’nın ilk halinde mevcut değildi. Ancak 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile CMK’da yapılan değişiklikle silahla kasten yaralama suçu da tutuklama nedenlerinin varlığına karine anlamına gelen m.100/3 kapsamına eklenmiştir. Oysa TCK m.86/3-e’de düzenlenmiş olan silahla kasten yaralama suçunun TCK m.87 anlamında herhangi bir ağır neticeye yol açmaksızın işlenmesi halinde verilecek ceza **bir yıl altı ay hapis cezası** olabilecektir. Zira kasten yaralama suçunun basit hali bir yıldan üç yıla kadar

³²⁹ Bu yönde eleştiri için bkz. **Yurtcan**, 2007, s.326; **Bayraktar**, Köksal, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, LHD, Y:3, C: 3, S: 32, Ağustos 2005, s.2865-2866; **Centel**, Armağan, s.857.

hapis cezasını gerektirmekte, suçun silahla işlenmesi halinde de verilecek ceza yarı oranında arttırılmakta, böylece suçun cezası bir yıl altı ay olabilmektedir. Yani, bu cezanın ertelenmesi ve hatta CMK m.231/5 vd hükümleri çerçevesinde verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması dahi imkân dâhilindedir. Ertelenmesi dahi imkân dâhilinde olan bir suçun böylesine ağır cezalı suçları barındıran katalogda yer alması ve tutuklama için yasal bir karine teşkil etmesi bizce ölçüsüz bir düzenleme olmuştur; kaldı ki, uygulamada kasten yaralama suçlarının büyük bir çoğunluğunun da silahla işlendiği göz önünde bulundurulursa. **Öztürk/Erdem**'e göre de, silahlı yaralama suçunun kataloga alınması katalog sisteminin getiriliş gerekçesini reddetmek anlamına gelmektedir³³⁰.

(ii) Hırsızlık Suçu (TCK m.141,142)

CMK m.100/3'te yer alan ve yine diğer katalog suçları yanında ölçüsüz olduğunu düşündüğümüz bir diğer düzenleme de TCK m.141'de kaleme alınmış olan hırsızlık suçunun tutuklama nedenlerine karine teşkil edecek bir suç olarak katalogda düzenlenmiş olmasıdır³³¹. TCK m.141'de düzenlenmiş olan hırsızlık suçunun basit hali bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Başka bir deyişle, hırsızlık suçu gerektirdiği hapis cezasının **üst sınırı** göz önünde bulundurulduğunda yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız, CMK'da tutuklamaya alternatif olarak getirilmiş olan adli kontrol tedbirlerinin de uygulama alanına girmektedir. Yani 5560 sayılı Kanun, özellikle TCK m.141 anlamında basit hırsızlık suçunu kataloga alırken CMK'nın anlayışına aykırı davranmıştır. Kanunun özü AK derken sözü adeta KARA demektedir. Bir mahkeme basit hırsızlık suçunun söz konusu olduğu hallerde adli kontrol uygulayabilecek iken diğer uygulayıcı aynı tip bir olayda katalog suçudur diyerek tutuklama yoluna gidebilecektir. Bunun da uygulamada kabul edilemez bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açacağı izahtan varestedir³³².

³³⁰ **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 11. Bası, 2007, s.561.**

³³¹ CMK'nın ilk yürürlüğe giren halinde hırsızlık suçuna CMK m.100/3'te yer verilmiş değildi. Hırsızlık suçunun katalog kapsamına alınması da 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun değişikliği ile gerçekleştirilmiştir.

³³² **Öztürk/Erdem** de bu suçun kataloga alınmış olmasını eleştirmektedir. Bkz. **Öztürk/Erdem, 2007, s.561.**

**(iii) 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22/ f.3 ve f.4'te Tanımlanan
Zimmet Suçu**

Belirtmek gerekir ki, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle CMK m.100/3'te belirtilen 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Bu şekliyle CMK m.100/3-c, yürürlükten kalkmış bir kanuna gönderme yapmaktadır. Bu sebeple, CMK'nın m.100/3-c hükmü değiştirilerek “18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu m.22/3 ve 22/4 fıkralarında tanımlanan zimmet suçu” ifadesi yerine, “19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.160/1 ve 160/2 fıkralarında tanımlanan zimmet suçu” ifadesinin kullanılması gerekecektir.

(iv) Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK m.220)

Katalogda yer alan ve tartışma konusu yapılabilecek bir başka suç da TCK m.220'de düzenlenmiş olan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu”dur³³³. Suçun gerektirdiği hapis cezası ve ülkemizdeki örgütlü suç uygulaması da göz önünde bulundurulduğunda, bu suçun katalogda yer alması eleştirilebilir. Gerçekten de, TCK m.220/1 uyarınca “Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, **iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...**”. Katalogda yer alan suçların birçoğunun müebbet hapis cezasını gerektirdiği de göz önünde bulundurulduğunda iki yıldan altı yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suçun burada düzenlenmesi ölçüsüz olarak görülebilir. Ayrıca yine, uygulamada iştirak halinde işlenen bir çok suçun da örgütlü suç kapsamında değerlendirildiği, başka bir deyişle her bir araya gelen üç veya daha fazla kişinin “örgüt” olarak mütalâa edildiği de göz önünde bulundurulduğunda,

³³³ Maddenin ikinci fıkrasında yer alan “Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”, yedinci fıkrasında yer alan “Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır.” ve sekizinci fıkrasında yer alan “Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında arttırılır.” hükümleri CMK m.100/3 kapsamında değildir.

düzenlemenin katalogda yer almasının ölçüsüz olduğu söylenebilir³³⁴. Ancak diğer taraftan örgütlü suçluluğun kendine özgü yapısı ve işleyişi de dikkate alındığında yukarıda tutuklama nedenlerinden kaçma veya delilleri karartma şüphesi gündeme gelebilecektir. Zira yukarıda kaçma ve delilleri karartma şüphesi altında bu konuya ayrıntılı olarak değinmiştik. O halde, bu suça dayanılarak tutuklama kararı verileceği zaman söz konusu hassas dengenin özenle sağlanması ve özellikle diğer tutuklama nedenlerinin varlığının titizlikle irdelenmesi gerekir.

(v) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen ve Hapis Cezasını Gerektiren Suçlar

CMK m.100/3-d uyarınca 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen ve hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından da tutuklama nedenlerinin varsayılabileceğine ilişkin yasal karine kabul edilmiştir. Ancak 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 21.03.2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun kabul edilmesiyle yürürlükten kalkmıştır. Ancak gerek mülga 4926 sayılı ve gerekse yeni 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer alan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçların gerektirdiği hapis cezalarının alt ve üst sınırları göz önünde bulundurulduğunda, CMK m.100/3'te yer alan katalog suçları içerisine bu kanunda yer alan suçların da eklenmesi bizce oransız bir düzenleme teşkil etmektedir³³⁵.

³³⁴ İnci, Panel, s.103-104.

³³⁵ Gerçekten de, mülga 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu incelendiğinde öngörülen hapis cezaları arasında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası da yer almaktadır. Yukarıda gerek TCK m.141'de yer alan basit hırsızlık suçunun ve gerekse Bankalar Kanunu'nun 22.maddesinin 4. fıkrasında yer alan zimmet suçunun katalog suçları arasında sayılmış olmasına yönelik yaptığımız eleştiri burada da geçerlidir. Ayrıca 21.03.2007 tarihinde 5607 sayılı Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple öncelikle CMK m.100/3-d'de yer alan "4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu" ibaresinin değiştirilmesi gerekir. Bu değişiklik yapılırken yine Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar şeklindeki "genel" tanımlamanın da sınırlandırılmasında fayda vardır. Zira 5607 sayılı Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda bir yıldan beş yıla, altı aydan iki yıla, altı aydan üç yıla, üç aydan bir yıla şeklinde hapis cezaları öngörülmüştür. Dikkati çekeceği gibi, burada sadece adli kontrol tedbirlerinin uygulama alanına giren ceza miktarlarından değil, aynı zamanda CMK m.100/4 uyarınca mutlak tutuklama yasağını gerektiren hapis cezalarından da bahsedilmiştir. Gerçekten de üç aydan bir yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından CMK m.100/4 uyarınca tutuklama mutlak olarak yasaktır. Bu sebeple, CMK m.100/3-d'de belirtilen "4926 sayılı Kanun" ibaresi "5607 sayılı Kanun" ibaresi olarak değiştirilirken 5607 sayılı Kanun'da yer alan her hapis cezasını gerektiren suç bakımından tutuklama yoluna gidilebilmesinin önünün kesilmesi gerekir.

Özetle, CMK m.100/3'te düzenlenen suçların varlığı her ne kadar tutuklama nedenlerinin varlığı bakımından yasal bir karine olarak kabul edilse de, bu karinelerin yukarıda da ifade ettiğimiz gibi aksinin ispatlanması pekâlâ mümkündür. Örneğin silahla kasten yaralama veya hırsızlık veya katalogta bulunan diğer suçlardan birini işleyen şüpheli/sanığın her durumda kaçacağından, saklanacağından veya delilleri karartacağından bahsedilemez. Öyle bazı durumlar vardır ki, şüpheli/sanık kasten adam öldürmesine rağmen kaçmaya, saklanmaya veya delilleri karartmaya çalışmamaktadır. O halde, başlı başına suçun ağırlığı bir tutuklama nedeni değildir. CMK m.100/3 suçlarının varlığı halinde hâkim veya mahkeme şüpheli/sanığın kaçıp kaçmayacağını veya delilleri karartıp karartmayacağını yukarıda belirttiğimiz esaslar çerçevesinde yeniden değerlendirmelidir. Aksi şekilde suçun ağırlığının tek başına bir tutuklama nedeni olarak kabulü ve uygulamada bu gibi suçların varlığı halinde doğrudan tutuklama kararı vermek hem tutuklamada ölçülülük hem de gereklilik prensibine aykırı olacaktır³³⁶.

C. Tutuklamanın Şekli Şartları

1. Yargılama Şartı

Yukarıda da belirttiğimiz gibi tutuklama, yürütülen ceza yargılamasının seri ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini veya verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek amacıyla başvuru bir koruma tedbiri olduğuna göre, tedbirin korumaya çalıştığı bir ceza yargılamasının mevcut olması gerekir. O halde, devam eden bir ceza yargılaması yoksa tutuklama da olamaz. Yine ceza yargılamasının yapılabilmesi bir şarta bağlıysa bu şart gerçekleşmeden tutuklama da yapılamaz.

³³⁶ Örneğin Federal Alman Anayasa Mahkemesi de suçun ağırlığının başlı başına bir tutuklama nedeni olmaması, suçun ağırlığına bağlı olarak tutuklama cihetine gidilebilmesi için örneğin tutuklama yapılmaması halinde yargılama süjelerinin ifadelerinin alınamayacağını veya gerçeğin ortaya çıkarılmayacağını anlaşılması gerektiği görüşündedir. Yine şüpheli/sanığın tutuklanmaz ise kaçacağı veya delilleri karartacağı şüphesi somut olgularla ortaya konulabiliyorsa tutuklama yapılmalıdır. Bkz. **Schäfer**, s.173; **Roxin**, s.246; **Weiland**, s.46; **Volk**, s.63; **Lesch**, s.174; **Hemmer/Wüst**, s.46; **Hellmann**, s.78-79; **Ranft**, s.246; **Brodag**, s.285; **Rüping**, s.67; **Peters**, s.398; **Fezer**, s.94-95; **Kühne**, 2003, s. 225. Yazar, bu şekilde formüle edilen bir tutuklama nedeni ile uygulamada katalog suçlarına dayalı olarak sadece %1 oranında tutuklama kararı verilebileceğini öne sürmüştür.

Başka bir deyişle, yargılama şart(lar)ı tutuklama yapabilmenin de şekli şartıdır³³⁷. Ancak burada, yargılamadan sadece kovuşturma aşamasının başlamış olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Başlanılmış bir soruşturma da, tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için yeterlidir.

Örneğin geçici yasama dokunulmazlığının bulunması bir yargılama şartıdır. Dokunulmazlık kaldırılmadığı sürece yargılama yapılamaz ve tutuklama kararı da verilemez. Gerçekten de AY 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...”**. Kural böyle olmakla birlikte kuralın istisnası devamla AY m.83/2-2.cümlede zikredilmiştir. Buna göre, **“...Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu derhal doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bildirmek zorundadır.”**

O halde, milletvekilleri bakımından seçimden önce veya sonra olsun bir suç işledikleri gerekçesiyle TBMM kararı olmadıkça tutma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama yapılamaz. Bu bir yargılama şartıdır. Ancak ağır cezayı gerektiren bir suçüstü hali mevcut ise veya soruşturmasına seçimden önce başlamış olan ve Anayasa m.14 kapsamında bir suçlama söz konusu ise³³⁸, Anayasa'nın bu maddesi uygulanmaz. Başka bir deyişle, belirtilen istisnai hallerde milletvekili hakkında

³³⁷ Ceza yargılamasında yargılama şartları; sanığın hazır bulunması, sanığın akıl hastası olmaması, bekletici sorunun çözümünün beklenmesi ve sanığın geçici yasama dokunulmazlığının bulunmasıdır. Bkz. **Öztürk/Erdem**, 2006, s.94 vd. Ancak Şahin'e göre, yargılama şartının gerçekleşmesinin tutuklamanın veya başka bir koruma tedbirinin şartları arasında sayılması CMK düzenlemeleri bakımından kabul edilemez. Zira CMK m.253/8'de açıkça, uzlaşma teklifinde bulunmuş olmasının veya teklifin kabul edilmesinin koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel olmadığı belirtilmektedir. Uzlaşma da bir ceza muhakemesi şartı olduğuna göre, burada aranmayan bir şartın diğer muhakeme şartları bakımından aranacağını söylemek mümkün olmamalıdır. Bkz. **Şahin**, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, 2007, s.220.

³³⁸ **AY m.14- Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması:**

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç biri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler kanunla düzenlenir.

tutma, sorguya çekme, tutuklama veya yargılama yapmak mümkündür. Bu bağlamda, Anayasa m.14 kapsamında soruşturulan veya kovuşturulan şüpheli/sanık, yargılama sırasında milletvekili seçilirse, “*yasama dokunulmazlığı*” kazandığı gerekçesiyle yargılama şartının yokluğundan bahsedilerek yargılama durdurulamaz veya mevcut tutuklama kararı kaldırılamaz. Çünkü bu hal yasama dokunulmazlığının istisnası niteliğindedir³³⁹. Buna karşın, böyle bir olayda tutuklamanın maddi şartlarından olan tutuklama nedenlerinin ortadan kalktığından bahisle tutuklama kararının kaldırılmasında hukuki bir engel yoktur. Zira tutuklamanın maddi şartlarından olan tutuklama nedenlerinin ortadan kalktığına kanaat getiren mahkeme her zaman tutuk halinin sona ermesine karar verebilir.

Ayrıca Kaynak A1.CMK m.130’da ise yargılama şartı mevcut olmaksızın tutuklama yapılabilen bir hale yer verilmiştir. Maddeye göre şikâyete bağlı bir suç sebebiyle, şikâyet dilekçesi verilmeden önce tutuklama kararı hazırlanabilir. Ancak böyle bir durumda hâkim tarafından şikâyete yetkili olanlara en fazla bir hafta içerisinde şikâyette bulunmamaları halinde tutuklamanın derhal kaldırılacağı bildirilir³⁴⁰. Bizde ise benzer bir düzenleme tutuklama bakımından değil ve fakat yakalama koruma tedbiri bakımından düzenlenmiştir. Gerçekten de, CMK m.90/3 uyarınca “*Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı*

³³⁹ Bu konuya güncel bir örnek olarak AY m.14 kapsamında yargılanan ve tutuklu olarak cezaevinde bulunan bir siyasi parti üyesinin 22 Temmuz 2007 seçimlerinde milletvekili seçilmesinin ardından yargılandığı mahkemece tahliye edilmesi gösterilebilir. Söz konusu tahliye kararı basın ve yayın organlarında oldukça tartışılmıştır. Siyasi parti üyesi olan sanık, tutuklu bulunduğu sırada milletvekili seçilmesiyle yargılandığı mahkeme tarafından önce “*yasama dokunulmazlığı*” gerekçesi ile tahliye edilmiştir. Bu tahliye kararına karşı savcılıkça itiraz edilmiş; itiraz gerekçesi olarak da sanığa atılı suçlamanın AY m.14 kapsamında olduğu ve bunun da yasama dokunulmazlığı içinde mütalâa edilemeyeceği gösterilmiş ve kararın düzeltilmesi talep edilmiştir. Bu itirazı haklı bulan mahkeme tarafından söz konusu tahliye gerekçesi “*milletvekili olması sebebiyle kaçma veya delilleri karartma tehlikesi bulunmadığı*” şeklinde değiştirilmiştir. Bkz. <http://www.hukuki.net/forum/showthread.php?p=120677> (Erişim: 04.10.2007)

³⁴⁰ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s. 67. Belirtili A1.CMK m.130 şu şekildedir: “*Şikâyet gerçekleşmeden önce sadece şikâyet üzerine kovuşturulabilen bir suçun işlenmiş olduğu şüphesi ile bir tutuklama emri verilmişse, bu takdirde şikâyet yetkisi bulunan şahsa veya bunlar birden fazla ise içlerinden en az birine, tutuklama emrinin verilmesinden sonra derhal bilgi verilir ve hâkim tarafından tespit edilecek ve bir haftayı geçmeyecek olan bir süre içinde şikâyette bulunulmazsa tutuklama emrinin kaldırılacağı açıktır. Süre içinde şikâyet yapılmadığı takdirde, tutuklama emri kaldırılmalıdır. Suç teşkil eden fiil sadece izin veya talep üzerine kovuşturulabiliyorsa, yukarıdaki cümle hükümleri uygulanır. 120. maddenin 3. fıkrası burada da uygulama alanı bulur.*”

değildir.” Bu gibi hallerde, şikâyet beklenmeksizin yakalama yapılabileceği ve muhakeme şartı gerçekleşmeden tutuklama yapılabileceği söylenmektedir³⁴¹. Ancak bu yönde bir görüşe katılmak bizce mümkün değildir. Zira CMK m.90/3 sadece “yakalama” koruma tedbirinin yapılabileceğinden bahsetmiştir. Tutuklamanın koşullarına ilişkin böyle bir istisna kanunda düzenlenmiş değildir. Temel haklara müdahale niteliği taşıyan düzenlemelerde sanık aleyhinde genişletici yorum yapılamamalıdır. Diğer taraftan soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suçlar arasında üst sınırı bir yıl olan, başka bir deyişle mutlak tutuklama yasağı olarak kabul edilen suçlar da yer almaktadır³⁴². Dolayısıyla CMK m.90/3 hükmünden yola çıkarak yakalamadan başka tutuklama da yapabilmek CMK m.100/4’teki mutlak tutuklama yasağına da aykırı hale gelecektir.

2. Tutuklama Kararı

a. Genel Olarak

Tutuklamanın şekli şartlarından ikincisi ve en önemlisi, tutuklama kararının, eski ifadesiyle tutuklama müzekkeresinin düzenlenmesidir. Tutuklama kararı sadece yetkili hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak verilebilir. Tutuklama şüpheli veya sanığın hürriyetiyle doğrudan ilgili olduğundan, hâkimin veya hâkimlerden oluşan heyetin (mahkemenin) tutuklamaya karar vermesi kişi hürriyetinin bir güvencesidir³⁴³. Cumhuriyet savcısının gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma

³⁴¹ Centel, 2005, s.265.

³⁴² Gerçekten de örneğin soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suçlardan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilir kasten yaralama (TCK m.86/2), bilinçli taksir hali hariç olmak üzere taksirle yaralama (TCK m.89), tehdit (TCK m.106), kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (TCK m.123/1), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK m.133), hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren hali (TCK m.144), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (TCK m.160), açığa imzanın kötüye kullanılması (TCK m.209/1), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (TCK m.233/1), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK m.234/3) gibi suçlar tutuklama yasağı kapsamındaki suçlardır.

³⁴³ Kunter/Yenişey/Nuhoğlu, s.788; Ancak Türkiye’de tutuklamaya hâkimden ve mahkemeden başka kişi veya makamlarca karar verildiği dönemler de yaşanmıştır. Örneğin, 26.04.1325 günlü “Serseri ve Mazannei-şû Eshas Hakkındaki Kanun” m.3 ve 11, 8.6.1936 gün ve 3005 sayılı “Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu” m.6, 18.1.1940 gün ve 3780 sayılı “Milli Korunma Kanunu” m.68/1, 20.2.1930 gün ve 1567 sayılı “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun” m.4, 17.8.1944 gün ve 4654 sayılı “Memleketiçi Düşmana Karşı Silahla Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu” m.11, 7.8.1944 gün ve 4656 sayılı “Şehir ve Kasabaların Lüzumu Halinde Seyrekleştirilmesi ve Tahliyesi Hakkındaki Kanun” m.10 Cumhuriyet savcılarına; 22.5.1930 gün ve 1631 sayılı eski “Askerî

evresinde tutuklamaya karar verme yetkisi yoktur. Yetkili hâkim veya mahkeme tarafından verilmeyen tutuklama kararları yok hükmündedir³⁴⁴.

Tutuklamanın sadece yetkili hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi ilkesi aynı zamanda Anayasal bir zorunluluktur. Zira Anayasa'nın 19/3 maddesinde tutuklamaya sadece hâkim tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Kaynak Al.CMK m.114'te benzer yönde bir hükme yer verilmiştir. AİHS'de tutuklama kararını kimin vereceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, sanığın yetkili adli makamlar önüne çıkarılmak üzere tutuklanabileceği belirtilmiş ve tutuklamanın devamı hakkında kararın iç hukukça belirlenmiş adli makamlar tarafından verilebileceği ifade edilmiştir.

AİHM'ne göre de, Sözleşme'ye uygun olan bir tutuklama, yeteri derecede açık olan yasal temelin yanı sıra, aynı zamanda somut olayda “*yargısal yetkilendirme*”yi de şart koşmaktadır³⁴⁵.

Ayrıca gıyabi tutuklama yasak olduğuna göre, tutuklama kararı şüpheli/sanığın da hazır bulunduğu ve kendisini müdafî vasıtasıyla da savunabileceği bir duruşma açılarak verilir. Tutuklama kararlarının mutlaka gerekçeli olması gerekir. Aşağıda bu konuları ayrıntılı olarak ele alacağız.

Muhakeme Usulü Kanunu” m.104 asker kişiler için **adli amire**; 4.2.1329 günlü “Memurun Muhakematı Kanunu” m.16 memur için **idarî mercilere**; 29.5.1942 gün ve 4237 sayılı “Fevkalade Hallerde Haksız Olarak Mal İktisap Edenler Hakkındaki Kanun” m.8 hâkim onayıyla **tahkik memuruna** tutuklamaya karar verme yetkisi tanımaktaydı. Ancak günümüzde söz konusu bu kanunların hepsi yürürlükten kaldırılmış olup, tutuklama kararı verme yetkisi sadece hâkim veya hâkimlerden oluşan mahkeme heyetine aittir. Bkz. **Centel**, “Yakalama ve Tutuklama”, s.69-70; Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklama kararı verilebilen mülga kanunlar için bkz. **Ulu**, s.1236 vd. 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkından Kanun uyarınca disiplin mahkemelerinin tutuklama kararı verip veremeyeceği konusu da tartışılmıştır. Bazı yazarlara göre, hâkimlerden değil, askerlerden oluşan disiplin mahkemelerinin de tutuklama yetkisi vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Uyar**, Talih, “Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama (Tevkif) Yetkisi Var mıdır?”, AD, Y:61, S:8, Ağustos 1970, s.546 vd. Karşı yönde görüş için bkz. **Sağ**, Musa, “Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları”, İBD, S:3, Eylül 1998, s.698. Ayrıca Centel'e göre, 477 sayılı Kanun uyarınca ilgili kişilerin özgürlüklerini kısıtlamaya yönelik olarak verilen kararlar teknik anlamda tutuklama kararı değildir. Bkz. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.73.

³⁴⁴ **Gössel**, Karl H., Strafverfahrensrecht, 1. Auflage, Stuttgart, 1974, s.73. CMUK'un eski dönemlerinde hakimlerden başka Cumhuriyet savcılarının da tutuklama kararı verebildikleri istisnalar söz konusu idi. Bu istisnalar için bkz. **Kantar**, s.117 vd. Yine TTK m.1472'de düzenlenmiş olan “*kaptanın tevkiyet yetkisi*” de teknik anlamda tutuklama değil, yakalamadır. Bkz. **Avcı**, 2005, s.79.

³⁴⁵ AİHM 31.07.2000 tarihli Jecius/Litvanya Kararı için bkz. **Kühne/Esser**, s.158.

Buna karşın 3842 sayılı Kanun ile değişik CMUK m.106'da “*Sanığın tutuklanmasına ancak hâkim karar verir. Tutuklanması talep edilen sanık hazırsa karardan önce dinlenir. Hazır bulunan sanık isterse sorgu sırasında vekâletname aranmaksızın müdafii de hazır bulunabilir ve karar verilmeden önce savcı ile hazır olan müdafii dinlenir. Sanık hazır değilse talebe ilişkin karar, yokluğunda ve evrak üzerinden verilir.*”

CMUK'ta yer alan bu düzenleme karşısında CMK'daki hükümlerin daha ilerici ve daha ayrıntılı olduğunu söylemek gerekir. Zira CMK tutuklama yapabilecek olan mercileri ceza muhakemesinin aşamalarını da göz önünde bulundurarak tasnif etmiş, hazır olmayan şüpheli/sanığın tutuklanmasını engellemiş, tutuklama istemli yapılacak sorguda müdafii bulundurulmasını isteğe bağlı tutmayıp zorunlu hale getirmiştir.

Tutuklama kararını vermeye yetkili olan hâkim veya mahkeme yargılamanın evrelerine göre değişiklik gösterdiğinden, bu konu aşağıda farklı ihtimalleri gösteren başlıklar altında ele alınacaktır.

b. Tutuklama Kararı Vermeye Yetkili Mercii

(1) Soruşturma Evresinde

CMK m.101/1 gereğince soruşturma evresinde³⁴⁶ tutuklama kararı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından verilir . Tutuklama kararını vermeye yetkili olan hâkim, suçun işlendiği veya sanığın yakalandığı yer sulh ceza hâkimidir. Zira CMK m.12/1 uyarınca davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesindedir. Ancak CMK m.13/1'e göre, suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer mahkemesi yetkilidir. Yetkiye ilişkin bu kuralın tutuklamaya yetkili hâkim için de geçerli olması gerekir. Başka bir ifade

³⁴⁶ CMK'nın “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının e bendi uyarınca soruşturma; kanuna göre yetkili mercilerce suç haberinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir.

ile aynı anda birden çok mahkemenin (hâkimin) yetkili olması değil, kademeli yetki söz konusudur³⁴⁷.

Sulh ceza hâkimi, tutuklama kararını sorgudan sonra verir. Gerçekten de, şüphelinin tutuklama istemli olarak sulh ceza mahkemesine intikal etmesi halinde sulh ceza hâkimi tarafından önce CMK m.147'deki esaslara uygun olarak sorgusu yapılır. Sorgunun ardından hâkim, şüphelinin tutuklanmasını gerektirir şart ve nedenlerin olduğu kanaatine varırsa, tutuklama kararı verir. Aksi takdirde, şüpheli hakkındaki tutuklama talebinin reddine ve şüphelinin derhal salıverilmesine karar verir.

CMK Tasarısı'nda ve CMUK m.106/1'de, sorgu sırasında Cumhuriyet savcısının da dinleneceğinden bahsedilmişken³⁴⁸; CMK'da bu yönde bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum öğretilde eleştirilmiştir. Gerçekten de, sadece tutuklama şart ve nedenlerinin tartışıldığı bir duruşmada, Cumhuriyet savcısının da dinlenmesinde fayda vardır. Ayrıca kanunda sorgu sırasında Cumhuriyet savcısının da bulunmasını engeller nitelikte bir hüküm yoktur³⁴⁹. Her ne kadar Cumhuriyet savcısının şüpheliyi tutuklama istemli olarak sulh ceza hâkimine sevk etmeden önce ifadesini alması ve tutuklama şart ve nedenlerini değerlendirmesi gerekiyorsa da, uygulamada çoğu zaman, kolluk nezdinde Cumhuriyet savcısına (adliyeye) getirilen şüpheli, "iş yoğunluğu" gibi gerekçelerle Cumhuriyet savcısının kapısında bekletilmekte ve Cumhuriyet savcısı şüphelinin ifadesini almaksızın dosya üzerinden inceleme yaparak, şüpheliyi tutuklama istemli olarak sulh ceza hâkimine sevk etmektedir. Bu sebeple, sorgunun Cumhuriyet savcısının da katılımı sağlanarak

³⁴⁷ Feyzioğlu, Tutuklama, s.29; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 789.

³⁴⁸ Ancak CMUK döneminde Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20.05.1994 Tarih, 1994/6246 Esas ve 1994/6328 Karar sayılı ilamı ile tutuklama duruşmasında Cumhuriyet savcısının dinlenmesini düzenleyen CMUK m.106'nın zorunluluk teşkil etmediği, Cumhuriyet savcısının yazılı bir taleple de şüpheliyi sulh ceza mahkemesine sevk edebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay'ın bu kararı öğretilde eleştirilmiştir. Karar metni ve eleştiri için bkz. Yurtcan, Erdener, "Yargıtay 3842 Sayılı Yasayı Yanlış Anlıyor!", İBD, C:70, S:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1996, s.5 vd.

³⁴⁹ Donay, Ceza Muhakemesi, s.125; Yurtcan, 2007, s.327-328; Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu C.I, 3. Bası, Ankara, 2007, s.579. Erem ise, CMUK m.106/2'nin açık hükmü karşısında mülga CMUK döneminde Cumhuriyet savcısının evrak üzerinden yazı ile tutuklama istemesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bkz. Erem, Şerh, s.239. Yurtcan'a göre, tutuklama kararı verilirken sanık ve müdafii gibi Cumhuriyet savcısı da hazır bulunmalıdır. Bkz. Yurtcan, 2006, s.309.

yapılmasında, bu gibi hallerin bertaraf edilmesi bakımından da fayda olacağı kuşkusuzdur.

Kovuşturma evresinden farklı olarak soruşturma evresinde, sorgu hâkimliği olan sulh ceza mahkemesi kendiliğinden tutuklamaya karar veremez. Buna karşın CMUK zamanında sulh ceza hâkiminin böyle bir yetkisi mevcuttu³⁵⁰. Ancak artık sulh ceza hâkiminin tutuklamaya karar verebilmesi için mutlaka Cumhuriyet savcısının istemi, yani talebi olmalıdır.

Öğretide, Cumhuriyet savcısının istemi bakımından soruşturma ve kovuşturma evrelerinde bu şekilde bir ayrımın niçin getirildiğinin belirsiz olduğunu ve ayrıca kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın verilen tutuklama kararının doğru olmadığını ifade edenler vardır³⁵¹. Ancak soruşturma aşamasında gerçek anlamda tek yetkili olan Cumhuriyet savcısıdır. Başka bir deyişle, soruşturma evresi “*savcı merkezli*”dir³⁵². O halde, delilleri en iyi bilen, en iyi muhakeme edebilen soruşturma evresinde savcı olmalıdır. Kaldı ki, gelinen aşama uyarınca mevcut soruşturmanın daha ne kadar devam edeceği, iddianame düzenlemek ve kamu davası açmak için ne kadar süreye ihtiyaç olduğu, hangi delil, bilgi ve belgenin eksik olduğu konusunda bilgi sahibi olan yine Cumhuriyet savcısıdır. Öte yandan, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına da karar verecek olabilir. Başka bir ifade ile eldeki deliller Cumhuriyet savcısını bu yönde karar vermeye yöneltecek nitelikte olabilir. Böyle bir durumda sadece sulh ceza hâkimi tarafından tutuklamaya karar verilmesi, ileride hakkında kamu davası dahi açılmayacak bir kimsenin tutuklu kalması gibi haksız sonuçlara yol

³⁵⁰ Mülga CMUK m.158’e göre, “*Suçüstü hali ile gecikmesinde zarar umulan durumlarda sulh hâkimi de tutuklama dâhil bütün tahkik işlemlerini re’sen yapmak yetkisine sahiptir. Zabıta makam ve memurları, sulh hâkimi tarafından emredilen tedbirleri almak ve araştırmaları yerine getirmekle mükelleftir.*” Yine CMUK m.125/1 uyarınca; “*Sulh hâkimi, kamu davası açılmazdan evvel dahi tutuklama müzekkeresi kesilmesini haklı gösterecek sebep varsa Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya tehirinde mazarrat umulan hallerde resen tutuklama müzekkeresi verebilir.*” Ayrıca Al.CMK’da da soruşturma evresinde tutuklama kararı kural olarak savcının talebi üzerine yetkili hâkim tarafından verilmekle birlikte, istisnai olarak savcıya ulaşılamayan ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda savcının talebi olmaksızın yetkili hâkim tarafından da tutuklama kararı verilebilmektedir (Al.CMK m.125/1-2.cümle). Bkz. **Gössel**, s.73.

³⁵¹ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.788; **Özbek**, CMK, s.354; **Yaşar**, s. 578.

³⁵² **Öztürk/Erdem**, 2007, s; **Schröder**, Friedrich-Christian, Strafprozessrecht, 3. Auflage, München, 2001, s.89-90; **Fezer**, s.97.

açabilir³⁵³. Bu sebeplerle kanaatimizce soruşturma evresinde bahsedilen gerekçelere de dayalı olarak tutuklama kararı verilebilmesi için Cumhuriyet savcısının tutuklamayı talep etmiş olması yerinde bir düzenlemedir.

Buna karşın, kovuşturma aşamasında tek yetkili olan mahkemedir. Zira soruşturma aşaması tamamlanmış ve artık mahkeme tek yetkili merci haline gelmiştir. Bu aşamada tutuklama yapabilmek amacıyla Cumhuriyet savcısının talebini beklemek, mahkemenin bağımsızlığına da aykırı olur. Zira Cumhuriyet savcısı talep etmese de, mahkemede sanığın tutuklanması konusunda kanaat oluşabilir. Bizce soruşturma ve kovuşturma evrelerinde Cumhuriyet savcısının tutuklama talebine ilişkin böyle bir ayırım bu şekilde açıklanabilir.

Bu başlık altında tartışılması gereken bir diğer husus da, çocuk şüpheliler bakımından soruşturma aşamasında tutuklamaya karar verme yetkisinin hangi mercide olduğudur. Gerçekten de, çocuk şüphelinin Cumhuriyet savcılığınca ifadesinin alınmasının ardından tutuklanması gündeme geldiğinde, tutuklama kararı 5395 sayılı ÇKK ile düzenlenen çocuk mahkemeleri tarafından mı yoksa sulh ceza hâkimi tarafından mı verilecektir?

Bu husus, Yargıtay'ın bazı kararlarında ve öğretide bazı yazarlar tarafından inceleme konusu yapılmıştır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; Yargıtay bu konuda farklı tarihlerde farklı yönde kararlar vermiştir.

Yargıtay benzer bir dava ile ilgili yaptığı temyiz incelemesinde, soruşturma evresinde tutuklama kararını vermeye yetkili mahkemenin çocuk mahkemesi olduğuna dikkat çekmiştir³⁵⁴.

³⁵³ Aynı yönde görüş için bkz. **Özşahin**, Enver, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 126’ncı Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, AD, Y:56, S:9, Eylül 1965, s.1067. Kaldı ki yazara göre, kamu davasını açma yetkisi Cumhuriyet savcısına verildiğine göre davayı açmayacağı halde sulh ceza hâkimince tutuklamaya veya tutukluluk halinin devamına karar verilmesi Cumhuriyet savcısını dava açmaya zorlar ki bu da kuvvetler ayrılığını zedeler ve bu suretle Anayasa’ya da aykırı bir davranış olur.

³⁵⁴ Yargıtay 6. CD, 6.6.2006 Tarih, 2006/8803 E., 2006/5634 K. sayılı ilamı. Anılı kararın özeti şu şekildedir: “Çocuk mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi ile Sulh Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar, Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi çocuklar tarafından işlenen ve Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren

Ancak Yargıtay sonraki tarihli bir kararında ise, çocuk mahkemelerinin sadece ÇKK'nda yer alan “koruyucu ve destekleyici” tedbir kararlarını alabileceğini, buna karşın tutuklama kararının sulh ceza mahkemesi (hâkimi) tarafından verilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁵⁵. Aynı konu hakkında iki dairenin farklı yönde kararları mevcut olduğundan, sorun bizce içtihadı birleştirme kararıyla çözümlenebilir.

Buna karşın Yargıtay'ın sonraki tarihli görüşüyle paralel olarak, soruşturma evresinde çocuk şüphelilerin tutuklanması konusunda çocuk mahkemelerinin değil, genel mahkemelerin yani CMK'daki düzenlemesiyle sulh ceza mahkemesinin (hâkiminin) görevli olduğu öğretide bazı yazarlar tarafından savunulmuştur³⁵⁶. Bu görüşe göre, ÇKK m.26/3, “mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla yükümlüdürler” şeklinde bir düzenleme ihtiva etmektedir. 26. maddenin gerekçesi de göz önünde bulundurulduğunda, maddede sözü geçen “tedbir” kavramından ceza yargılaması tedbirlerinden olan tutuklama değil, suça sürüklenen ve korunma ihtiyacı olan çocuklar bakımından başvurulması gereken tedbirler anlaşılmalıdır. Zira madde gerekçesinde de tutuklama, arama ya da el koyma gibi ceza yargılamasını korumaya yönelik tedbirler

suçlarla ilgili davalara bakar. Mahkemeler ve çocuk hâkimi bu kanunda ve diğer kanunda yer alan tedbirleri almakla görevlidir. Çocuklar hakkında açılan kamu davaları kanunun hükümleri saklı kalmak suretiyle bu kanunla kurulan mahkemelerde görülür. Çocuk şüpheli hakkında tedbir niteliğinde olan tutuklama kararını vermeye yetkili ve görevli mahkemenin Çocuk Mahkemesi olduğu dikkate alınmalıdır.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

³⁵⁵ Yargıtay 3. CD, 19.04.2007 tarih, 2007/4265 E, 2007/3641 K. sayılı ilamı. Anılı kararın özeti şu şekildedir: “Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarına çocuk hâkimi tarafından karar verilebileceği halde, adli kontrol ve tutuklama kararına hangi merciin karar vereceği belirtilmediğinden bir ceza muhakemesi tedbiri olan tutuklama kararı Çocuk Koruma Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığından anılan Kanunun 42/1 maddesi dalaletiyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Tutuklama kararı” başlıklı 101/1. maddesi uyarınca çocuk hakkında soruşturma evresinde tutuklama kararını sulh ceza hâkiminin vermesi gerekir.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

³⁵⁶ Bu yönde görüş için bkz. **Aydın**, Murat, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına ve Karar Vermede Görevli Mahkeme”, THD, Y:1, S:1, Eylül 2006, s.62. Yazar'a göre aksi bir düşünceyle, “çocuklar hakkındaki tutuklama kararının da çocuk hâkimliği tarafından verilmesi gerektiğini söylemek; suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak verilecek diğer tüm koruma tedbirleri (arama, beden muayenesi, el koyma, keşif vb.) çocuk hâkimliğini yetkili kılmak anlamına gelir ki, bu son durum ne bu mahkemelerin kuruluş amacına ne de çalışma esaslarına uygun düşer.”; Buna karşın Alman hukukundaki genel görüşe göre, Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu (JGG) m.34 uyarınca çocuk mahkemesinin hâkiminin sadece kovuşturma aşamasında değil, soruşturma aşamasında da tutuklama kararı verme yetkisi vardır. Bkz. **Wankel**, Bernhard, Zuständigkeitsfragen im Haftrecht, Düsseldorf, 2002, s.12 vd.

değil, çocuğu korumaya yönelik tedbirlerden bahsedilmiştir³⁵⁷. ÇKK m.5'te çocuklar hakkında verilecek koruyucu ve destekleyici tedbirler belirtilmiştir. Çocuk hâkimi sadece çocuğu korumaya yönelik bu tedbirleri vermeye yetkilidir. Başka bir deyişle, ÇKK m.26/3'te yer alan “*tedbir*” kavramından ceza muhakemesinde söz konusu olan, ceza muhakemesini korumayı amaçlayan tedbirler anlaşılmalıdır. Bunlar farklı tipte tedbirler olup, yöneldikleri amaç da birbirinden tamamen ayrıdır³⁵⁸.

CMK m.250/1'de belirtilen suçların soruşturmasında ise, bu suçlara bakmakla görevli olan özel yetkili Cumhuriyet savcısının talebiyle özel yetkili ağır ceza mahkemeleri tarafından tutuklama kararı verilir³⁵⁹.

Yine iddianamenin düzenlenmesiyle iddianamenin kabulü arasında geçen dönemde tutuklama kararı, Cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hâkimi tarafından verilmelidir. Zira henüz iddianame kabul edilmediği için kovuşturma evresi başlamamıştır. Soruşturma evresi devam etmektedir. İddianamenin kabulü ile soruşturma evresi sona erer ve kovuşturma evresi başlar (CMK m.2/1-e,f).

(2) Kovuşturma Evresinde

CMK m.101/1 gereğince kovuşturma evresinde³⁶⁰ sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkeme tarafından karar verilir.

³⁵⁷ ÇKK m.26'nın gerekçesi şu şekildedir: “*Maddede mahkemelerin görevleri ayrı ayrı belirtilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında, çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinin ve gerektiğinde çocuk hâkiminin, bu Kanunda yazılı koruyucu ve destekleyici tedbirleri almakla görevli olduğu ve diğer kanunlarda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerle ilgili olarak da karar vermeye görevli olduğu ifade edilmiştir...*”

³⁵⁸ Aydın, s.61.

³⁵⁹ CMK m.251/1: “*250'nci madde kapsamına giren suçlarda soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet Başsavcılığınca 250'nci madde kapsamındaki suçlarla ilgili davalara bakan ağır ceza mahkemelerinden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemezler.*”

m.251/2: “*250'nci madde kapsamına giren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcıları, hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adli yargı hâkimlerinden isteyebilir.*”

³⁶⁰ CMK'nın “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının f bendi uyarınca kovuşturma; iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder.

Mahkeme, iddianamenin kabulü kararını veren ve sanığın yargılamasını yürüten mahkemedir.

Cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın tutuklama kararı verilmesinin “*talepsiz karar olmaz*” ilkesinden ayrıldığını belirtmek gerekir³⁶¹.

Kovuşturma evresinde sorguyu yapan mahkeme, sanığın tutuklanmasına karar verebilir. Ancak böyle bir durumda sanığın herhalde müdafii hazır bulunması, müdafii hazır değilse müdafii atanması ve sanığın tutuklamaya ilişkin savunmasının alınması zorunludur³⁶².

CMUK döneminde de kovuşturma evresinde tutuklamaya, yargılamayı yürüten mahkeme karar vermekte idi. Ancak CMUK m.124/3 uyarınca dava açıldıktan sonra acele hallerde mahkeme başkanı da aynı yetkiye sahipti. Örneğin heyet olarak çalışan ağır ceza mahkemelerinde, dava açıldıktan sonra acele bir hal varsa mahkeme başkanı tek başına da tutuklama kararı verme yetkisine sahipti. Oysa CMK’da bu şekilde bir istisna kabul edilmiş değildir. Bizce böyle bir istisnaya yer verilmemiş olması da yerindedir. Zira kişi özgürlüğünü sınırlandırma sonucunu doğuran bir koruma tedbirinin uygulanmasına karar verilirken daha titiz davranılmalı ve sadece mahkeme başkanının kararı yeterli olmamalıdır.

Kovuşturma aşamasında soruşturma aşamasında olduğu gibi Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinde bulunması zorunlu değildir. Ancak Cumhuriyet savcısının CMK m.33 uyarınca tutuklama konusundaki mütalâası alınabilir.

Ayrıca CMK m.205 hükmü uyarınca duruşmada bir suç işlenmesi söz konusu ise, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir ve gerek görürse sanığın tutuklanmasına da karar verebilir.

³⁶¹ Donay, Ceza Muhakemesi, s.124.

³⁶² Centel/Zafer, 2005, s.267; Yaşar, 2007, s.579.

(3) Kanun Yolları Evresinde

(i) İtiraz İncelemesinde

İtiraz, hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı açık olan ve verilen bu kararların hukuki ve maddi yönden denetimini sağlayan bir kanun yoludur (CMK m.267/1).

CMK, itiraz kanun yoluna gidebilecek kişileri tek tek göstermiş değildir. Fakat denetim yoluna gidebilecek olanlar itiraz yoluna da gidebileceklerdir³⁶³. Yine itiraz kanun yoluna başvuru süresi ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gündür (CMK m.268/1).

İtiraz, hâkim kararına karşı yapılabildiğine göre, örneğin soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilebileceği gibi³⁶⁴, sulh ceza hâkimi tarafından verilen “*tutuklamama*”, başka bir deyişle, “*salıverme*” kararlarına karşı da itiraz yapılması mümkündür. Zira kanun, itiraz edilebilecek hâkim kararları arasında bir ayrıma gitmemiş, istisnalara yer vermemiştir.

O halde, soruşturma aşamasında tutuklama talebinde bulunan Cumhuriyet savcısı, talebinin sulh ceza hâkimi tarafından reddedilmesi halinde bu kararı öğrenmesinden itibaren yedi gün içerisinde kararı veren mercie, yani sulh ceza hâkimine itirazda bulunmalıdır. Kararı veren sulh ceza hâkimi, itirazı inceleyip haklı bulursa söz konusu kararını düzeltir ve sanık hazır olmadığı için tutuklama kararı değil “*yakalama emri*” düzenler (CMK m.98/1-son cümle).

Sulh ceza hâkimi yapılan itirazı yerinde görmez ise, bu itirazı en geç üç gün içinde incelemesi ve karar vermesi için yetkili olan mercie gönderir. Sulh ceza hâkiminin kararlarını itirazın inceleme yetkisi de, o yargı çevresinde bulunan asliye ceza mahkemesindedir. Bu da, o gün itibarıyla nöbetçi asliye ceza mahkemesidir.

³⁶³ Öztürk/Erdem, 2006, s.701.

³⁶⁴ Bu konu aşağıda “Tutuklama Kararlarının Denetimi” başlığı altında incelenecektir.

Gıyabi tutuklama yasak olduğundan, asliye ceza mahkemesi itirazın kabulüne karar verirse, yine şüpheli hakkında tutuklama kararı değil, “yakalama emri” çıkarır. Zira şüpheli huzurda olmadan tutuklama kararı verilemez³⁶⁵.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, itiraz kanun yolu kural olarak hâkim kararlarına karşı, istisnai olarak mahkemenin ara kararlarına karşı yapılabilmektedir. Ancak mahkemenin ara kararına karşı itiraz yoluna başvurabilmek için kanunda o konuda açık bir düzenlemenin bulunması gerekir³⁶⁶.

Kovuşturma evresinde tutuksuz olarak yargılanan sanığın, Cumhuriyet savcısınca veya ilgili diğer kişilerce tutuklanması istenildiğinde ve bu talep mahkeme tarafından reddedildiğinde de, söz konusu red kararına itiraz etmek ve sanığın yapılacak itiraz incelemesi sonucunda tutuklanmasını talep etmek de mümkündür. Zira mahkeme kararı olan “tutuklama isteminin reddine” ilişkin kararlara itiraz edilebileceği de CMK’da kaleme alınmıştır.

Gerçekten de, CMK m.104/1 uyarınca, “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.”

CMK m.105’e göre; “103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulamasına karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.”

O halde, örneğin CMK m.104/1 uyarınca salıverilme talebinde bulunan tutuklu sanık veya müdafinin bu istemi, yargılamayı yürüten mahkeme tarafından kabul edilir ve tutuklu sanığın tahliyesine karar verirse, söz konusu tahliye kararına

³⁶⁵ Ancak Centel/Zafer’e göre; “Yasa’da öngörülen istisnalar dışında, itiraz konusunda duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir. Tutuklama talebinin reddedildiği halde şüpheli salıverileceğinden ve dosya üzerinde karar verilmesi de mümkün olduğundan, itiraz üzerine tutuklama kararı şüphelinin yokluğunda verilebilecektir. Gıyabi tutuklamayı kaldıran yasa koyucu, böylece şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verebilecek bir hal yaratmıştır.” Bkz. **Centel/Zafer**, 2005, s.267.

³⁶⁶ **Öztürk/Erdem**, 2006, s.701.

karşı ilgililerce itiraz edilebilir. Zira CMK m.105 istemin kabulü kararına da itiraz edilebileceğini açıkça öngörmüştür.

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

(ii) İstinaf İncelemesinde

Bilindiği gibi, 5271 sayılı CMK'daki en önemli yeniliklerden biri de istinaf kanun yolunun kabul edilmesi olmuştur. Gerçekten de, CMK'nun 272 vd. maddeleri ile 5235 s. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 vd. maddelerinde istinaf kanun yoluna ve istinaf incelemesi yapacak bölge adliye mahkemelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir³⁶⁷.

İstinaf, “verilen bir kararın, maddi ve hukuki yönlerinin bir başka makam tarafından incelenmesine yol açan muhakemeye verilen isim”dir³⁶⁸. İstinaf, temyiz ve itiraz gibi ve fakat itiraz ve temyiz arasında kalmış bir kanun yoludur³⁶⁹.

İstinaf aşamasında istinaf mahkemesinin, bir başka deyişle bölge adliye mahkemesinin tutuklama kararı verme yetkisine sahip olup olmadığı hususu irdelenmeden önce istinaf mahkemesinin görev, yetki ve çalışma usulleri hakkında

³⁶⁷ Belirtmek gerekir ki, 5271 s. CMK ile 5235 sayılı Kanun arasında terminolojik anlamda uyumsuzluk bulunmaktadır. Zira 5271 sayılı Kanun'da “*istinaf*” kavramı kullanılmış olmasına karşın, 5235 sayılı Kanun'da “*Bölge Adliye Mahkemesi*” kavramı kullanılmıştır.

³⁶⁸ İstinaf hakkında tanım ve terminoloji için bkz. **Yenisey**, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul, 1979, s. 6 vd.

³⁶⁹ **Bayraktar**, Köksal, “Türk Ceza Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı (7-8 Mart 2003), TBB, Ankara, 2003, s.177. İstinaf ile temyizi birbirinden ayıran en önemli özellik, temyizde delillerle ilişki kurularak öğrenme muhakemesi yapılmamasına rağmen, istinafta gerektiğinde deliller de incelenerek esas hakkında yeni bir karar verilebilir. Bkz. **Çağlar**, Selda, “Ceza Yargılamasında Bir Kanun Yolu Olarak İstinaf”, LHD, Y:4, S:41, Mayıs 2006, s.1378.

kısa bir açıklama yapmakta fayda vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, istinaf Arapça kökenli bir kelime olup “*bir işe yeniden başlama*” anlamını taşımaktadır³⁷⁰.

İstinaf yargılamasında, hükmü veren ilk mahkemenin kararı, hem maddi yönden, hem de hukuki yönden incelenmektedir³⁷¹. Yani istinaf yargılamasında, kelime anlamını karşılar şekilde adeta “*yeni bir yargılama*” yapılmakta, “*yargılamaya yeniden başlanmakta*”dır. Bu anlamda, istinaf mahkemesinde de yazılı olarak “*istinaf davası*” açılır, duruşma hazırlığı yapılır, duruşma günü saptanarak, tutuksuz sanığa ve gerekirse tanıklara çağrı yapılır, sanığın sorgusu yapılır, tanıklar, bilirkişiler dinlenir ve hatta gerekirse istinaf mahkemesi tekrar keşif de yapabilir³⁷². Özetle, ilk derece mahkemesinde yapılan tüm işlemler istinaf yargılamasında da yapılabilir. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi delil toplar, bunları değerlendirir ve adeta yargılamayı yeni baştan icra eder. Zira CMK m.282/1’de, istinaf yargılamasında kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, CMK’nın duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında söylenebilir ki, sanık hakkında tutuklama şart ve nedenlerinin istinaf yargılaması aşamasında oluşması halinde, istinaf mahkemelerinin tutuklama kararı verme yetkisinin kabulü gerekir. Zira istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yaptığı tüm yargılama işlemlerini yapmaya yetkilidir. Delil toplama amacına yönelik olarak, gerekirse beden muayenesi, arama, el koyma gibi koruma tedbirlerine karar verebilecek olan istinaf mahkemesinin tutuklama kararı vermeye de yetkili olduğu ifade edilmelidir³⁷³. Kaldı ki, aşağıda ele alacağımız ve temyiz incelemesi sırasında Yargıtay’ın tutuklama kararı vermesine ilişkin sorunlarla istinaf aşamasında karşılaşılması da söz konusu olmayacaktır. Zira

³⁷⁰ **Bayraktar**, İstinaf, s. 177.

³⁷¹ **Yurtcan**, Erdener, “Türk Ceza Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı (7-8 Mart 2003), TBB, Ankara, 2003, s. 191; **Bayraktar**, İstinaf, s.184; **Çağlar**, s.1378.

³⁷² İstinaf mahkemelerinin tanık dinleme ve keşif yapma usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Albayrak**, Mustafa, “İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemesinin Keşif Yapması ve Tanık Dinlemesi Üzerine Düşünceler (Ceza)”, TBBD, Y:20, S:70, Mayıs-Haziran 2007, s.302 vd.

³⁷³ **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara, Mart 2007, s. 61.

istinaf yargılamasında sanık da mahkemede bulunacak, sorgusu yapılacak ve ilk derece yargılaması gibi delil toplanacaktır.

(iii) Temyiz İncelemesinde

Temyiz incelemesi sırasında tutuklama kararı verme yetkisinin hangi makama ait olduğuna ilişkin açık bir düzenlemeye CMK’da yer verilmiş değildir.

Oysa CMK m.101/1’e göre, kovuşturma evresinde tutuklama kararının Cumhuriyet savcısının istemi veya re’sen mahkemece verileceğini yukarıda belirtmiştik. Kovuşturma evresi ise hükmün kesinleşmesine kadar devam eden süreçtir. O halde, yerel mahkeme hükmü vermiş ve dosya temyiz incelemesi için Yargıtay’a gönderilmiş olsa bile, kovuşturma evresinin devam etmekte olduğuna şüphe yoktur. Ancak, yargılama yerel mahkeme aşamasından temyiz incelemesine taşındığı için bu devrede yetkili ve görevli olan merciin Yargıtay olduğunun söylenmesi gerekir. Başka bir deyişle, CMK m.101/1’in sözünden temyiz aşamasında Yargıtay’ın tutuklama kararı vermeye yetkili olduğu ifade edilebilir³⁷⁴.

Buna karşın uygulama ve öğretideki yerleşik görüş, Yargıtay’ın tutuklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı, sadece bozma sebebine göre salıvermeye karar verebileceği yönünde şekillenmiştir³⁷⁵. Zira tutuklamanın kişi hürriyetini sınırlandıran tedbirlerden olması sebebiyle, yorum yoluyla bu yetkinin Yargıtay’a da tanınmayacağı, kaldı ki Yargıtay’ın dosya üzerinden inceleme yapması sebebiyle sanığı görmemesi ve bu sebeple tutuklamanın gerekli olup olmadığını takdir etmesinin de mümkün olmadığı belirtilmiştir³⁷⁶.

Kaynak A1.CMK’da ise bu duruma ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten de A1.CMK m.126/2-2.cümle uyarınca, temyiz aşamasında

³⁷⁴ Aynı yönde görüş için bkz. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.71; **Avcı**, 2005, s.79.

³⁷⁵ Bkz. Yarg. 1.CD. 07.12.2005 tarih 2004/4246 E., 2005/3999 K. sayılı ilamı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.790; **Tosun**, Muhakeme, s.867; **Erem**, Şerh, s.265; **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.32; **Alicanoğlu**, s.23; **Sağ**, Tutuklamanın Şekli Koşulları, s.699; **Özkaya**, İhsan, “Türk İnfaz Hukukunun Başlıca Özellikleri”, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara, 2001, s.129.

³⁷⁶ **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.32.

temyiz mahkemesinin tutuklama kararı verme yetkisi yoktur. Bu aşamada da tutuklama kararı vermeye yetkili olan, kararı veren yerel mahkemedir. Temyiz mahkemesi sadece tutuklama kararını kaldırmak konusunda yetkilidir³⁷⁷.

Gerçekten de, CMK m.101'in sözünden temyiz incelemesi aşamasında, lüzum olması halinde Yargıtay tarafından tutuklama kararı verilmesinin mümkün olduğu düşünülse bile, Yargıtay'ın pratikte böyle bir imkânının olmadığını düşünüyoruz. Zira iş yoğunluğu sebebiyle, temyiz incelemesine gönderilen dosya, ilgili daire tarafından en erken bir yıl sonra incelemeye alınmaktadır. Bu sebeple, pratikte Yargıtay'ın re'sen tutuklama kararı veremeyeceği, bunun gerekli olup olmadığı değerlendirmesini bile derhal yapamayacağı ortadadır. Tutuklama talep edilmiş olsa dahi, içtihat mahkemesi olan Yargıtay'ın bu talepleri değerlendirmeye alması ve sonuca bağlaması demek, Türkiye'de temyiz aşamasının yıllarca sürmesi anlamına gelir.

Yine yukarıda ifade ettiğimiz gibi, tutuklama kararı verilirken sanığa ait kişisel, ailevi, meslekî, maddi, psikolojik ve sosyolojik faktörlere dikkat edilmelidir. Yargıtay'ın, çalışma usulü itibarıyla böyle bir değerlendirme yapamayacağı açıktır. Zira temyiz incelemeleri istisnaen duruşmalı olarak yapılmaktadır. Bir an için, Yargıtay'ın tutuklama kararı vermeye yetkili olduğu kabul edilse bile, sanığın hazır olmadığı bir temyiz incelemesinde Yargıtay'ın gıyabi tutuklama yasağı uyarınca tutuklama kararı değil ancak yakalama emri verebileceğini söylemek gerekir. Yargıtay'ın yakalama emri vermesi demek ise, sanığın yakalandığında derhal yakalama emrini veren mahkeme huzuruna sorgu için çıkarılması demek olup, Yargıtay'ı içtihat mahkemesi olmaktan çıkarıp sorgu mahkemesi haline getirir.

Tüm bu gerekçelerle, CMK'nın sözüyle her ne kadar Yargıtay'ın da tutuklama kararı verme yetkisi olabileceği akla gelse de, pratik anlamda böyle bir uygulama mümkün görünmemektedir.

³⁷⁷ **Kleinknecht/Janischowsky**, s.49-50; **Roxin**, s.249; **MünchKffn/Gatzweiler**, s.75; **Gössel**, s.74; **Peters**, s.400; **Ranft**, s.249; **Wankel**, s.78-79; **Schlüchter**, s.217. Ancak yazara göre, bu aşamada yapılan tutuklama artık ceza yargılaması önlemi olan tutuklama olarak değil, infaz tutuklaması (Vollstreckungshaftbefehl) olarak kabul edilmelidir.

Özetle, temyiz aşamasında tutuklama kararı verilmesini gerektirir bir hal söz konusu olursa bu kararı hangi merciin vereceği konusunda kanunda boşluk vardır. Öğretide bazı yazarlar böyle bir durumda hükmü veren yerel mahkemenin tutuklama yetkisinin de devam ettiğini ifade etmektedir³⁷⁸. Ancak bu görüşün de en azından uygulanabilirlik açısından mümkün olamayacağı, çünkü yerel mahkemenin hükmü vermekle dosyadan elini çektiğini ileri sürenler de olmuştur. Buna göre, temyizle birlikte dosyayı inceleme yetkisi artık Yargıtay'dadır. Dosya ile ilişkisi kalmayan ve hatta dosya elinde dahi bulunmayan yerel mahkemenin tutuklama yetkisini kabul etmek mümkün değildir³⁷⁹. Bizce, temyiz aşamasında kişi özgürlüğünü sınırlandırma sonucu doğuran tutuklama koruma tedbirine karar verme yetkisinin de kaynak A1.CMK'da olduğu gibi ayrıca ve açıkça kanunda düzenlenmesi gerekir.

c. Tutuklama Kararının İçeriği

Tutuklama müzekkeresi adıyla da anılan tutuklama kararında hangi bilgilerin yer alması gerekir?

Bu konuya ilişkin olarak CMUK m.106'da açık bir düzenleme olmasına karşın, CMK'da tutuklama kararında nelerin yazılması gerektiğine ilişkin açık bir hükme yer verilmiş değildir. Kanunda CMUK m.106'nın karşılığının bulunmayışı bizce büyük bir eksikliklerdir. Zira tutuklama kararında hangi hususların bulunması gerektiğinin kanunda açıkça belirtilmesi gerekirdi³⁸⁰.

³⁷⁸ Bu yönde görüş için bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.790. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, bu görüşüne gerekçe olarak Yargıtay 1.CD'nin 13.07.1959 tarihli ve 753/2841 sayılı kararını göstermiştir; Aynı yönde görüş için bkz. **Cihan**, Erol/**Yenisey**, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1997, s.303.

³⁷⁹ Bkz. **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.32. Yazar bu boşluğun, temyiz aşamasında da tutuklama yetkisinin sulh ceza hâkimine verilmesi çözümüyle giderilmesini ileri sürmüştür, ancak bu aşamada artık delillerin toplanamaması gibi bir tutuklama sebebinin değil, özellikle ve sadece kaçma tehlikesine dayalı olarak tutuklama yapılabilmesini ifade etmiştir. Ancak böyle bir çözüm de uygulamada sıkıntılara yol açabilecektir. Birçok davada, mahkûmiyet hükmü alıp da dosyayı temyize gönderen sanık bakımından ceza, soruşturma evresine nazaran çok daha yakın bir tehdit olacaktır. Zira soruşturma aşamasındaki şüpheli ile temyizden dosyasının dönmesini bekleyen sanığın psikolojik durumundaki farkı açıklamaya gerek bile yoktur. Bu aşamada ağır bir cezaya çarptırılma ile karşı karşıya olan birçok sanık bakımından, dosyaya sahip olmayan, dosyaya vâkıf dahi olmayan sulh ceza hâkimi tarafından tutuklama kararı verilebilecektir. Hükümle birlikte sadece kaçma şüphesine bağlı olarak tutuklama yapılması gerektiği konusunda ayrıca bkz. **Esatoğlu**, s.438.

³⁸⁰ Aynı yönde görüş için bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.790.

Buna karşın gerek Kaynak A1.CMK'daki düzenlemeler ve gerekse 1412 sayılı CMUK m.106 dikkate alındığında tutuklama kararında yer alması gereken bilgiler şu şekilde belirtilebilir³⁸¹:

Tutuklama kararı, mahkemenin ismiyle başlamalıdır. Zira kararın hangi mahkeme tarafından verildiğinin bilinmesi, itirazın hangi mahkemeye yapılacağına tespiti bakımından önem taşır. Yine tutuklama kararının hangi sorguya ve hangi soruşturmaya bağlı olarak yapıldığının da belirlenebilmesi için tutuklama kararında devamlı "*sorgu numarası*" ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nın "*soruşturma numarası*" na yer verilmelidir. Gerçekten de şüpheli/sanık birden çok olayla ilgili olarak soruşturuluyor veya birden ziyade dosyadan ötürü tutuklanmış olabilir. Bu durumların belirlenebilmesi açısından sorgu ve soruşturma numaralarının da mutlaka tutuklama kararında belirtilmesi gerekir.

Bu bilgilerin ardından şüpheli/sanığın kimlik bilgilerine yer verilmelidir. Bu anlamda şüpheli/sanığın uyruğu, T.C vatandaşı ise T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, medeni hali, doğum tarihi ve yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yere ilişkin nüfus cüzdanında yer alan bilgilere yer verilmelidir. Tutuklama kararında ayrıca salıverilmesi halinde kişiye ulaşmak amacıyla, ikametgâh ve varsa telefon bilgilerine de yer verilmelidir. Şüpheli/sanığın varsa takma ad veya lakabı da tutuklama kararında belirtilmelidir. Bu özellikle şüpheli veya sanığın bu takma ad veya lakapla tanınıyor olduğu durumlarda önem taşır³⁸². Yine şüpheli/sanığın fotoğrafının da tutuklama kararına eklenmesinde fayda vardır³⁸³. Böylelikle hataen başkasının tutuklanması önlenilecektir³⁸⁴.

Şüpheli/sanığın kimliğine ve ikametgâhına ilişkin bilgilerden sonra yüklenen suçla ilişkin de bilgi verilmelidir. Öncelikle, şüpheli/sanığın hangi suçlamayla tutuklandığının ve bu suçun hangi kanun maddesini ihlal ettiğinin de belirtilmesi

³⁸¹ Ayrıca Alman ceza yargılamasında örnek tutuklama müzekkeresi şekli ve içeriği için bkz. **Roxin**, s.249; **Volk**, s.66; **Lesch**, s.174; **Schlüchter**, s.218-219; **Göbel**, Klaus, Strafprozeß-Handbuch der Rechtspraxis, 5. Auflage, München, 1996, s.39 vd.

³⁸² **Gössel**, s.74; **Schäfer**, s.175.

³⁸³ **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.452; **Kleinknecht/Janischowsky**, s.41-42.

³⁸⁴ **Erem**, Şerh, s.237-238; **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s. 75; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.790-791; **MünchKffH/Gatzweiler**, s.66.

gerekir. Suç teşkil eden ve tutuklamaya konu teşkil eden olayın gelişimi de belirtilmelidir³⁸⁵. Ayrıca suç tarihi ve suç yeri de tutuklama kararına yazılması gereken bilgilerdendir. Suç tarihi ve yeri tam olarak bilinemiyorsa yaklaşık bilgilere yer verilmelidir³⁸⁶.

Tutuklama kararında yer alması gerekli bilgilerden bir diğeri de tutuklamaya sebebiyet veren kuvvetli şüphe ve tutuklama nedenleri ve bunlara ilişkin somut olayların nelerden ibaret olduğudur. Şüpheli/sanığın kanunda yer alan hangi tutuklama neden(ler)ine dayalı olarak tutuklandığının mutlaka belirtilmesi gerekir. Gerçekten de, delilleri karartma tehlikesi mi, kaçma şüphesi mi, suçun özel niteliği mi tutuklamada esas alınmıştır; somut olayda hangi durumlar olmuştur ki, böyle bir tutuklama nedeninin oluştuğu veya oluşacağı kanaatine varılmıştır; adli kontrol tedbirleri somut olayın hangi özelliklerine göre yetersiz kalacaktır? Bunların tutuklama müzekkeresinde mutlaka ifade edilmesi ve tartışılması gerekir. Aksi şekilde sadece kanunda yazılı tutuklama nedenlerine ilişkin düzenlemelerin tekrarı yeterli sayılmamalıdır; tutuklama nedeninin dayandığı olaylar da gösterilmelidir³⁸⁷.

Tutuklama kararı, tutuklama kararının verildiği tarih, zabıt kâtibinin ve hâkimin sicili ve imzalarıyla tamamlanır³⁸⁸.

Şüpheli/sanık hakkında birden fazla soruşturma veya kovuşturmayaya bağlı olarak aynı anda farklı hâkim/mahkemelerden birden çok tutuklama kararı verilebilir. Ancak böyle bir durumda bu tutuklama kararlarından sadece bir tanesinin infaz edilmesi mümkündür³⁸⁹. Bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

³⁸⁵ MünchKffH/Gatzweiler, s.66-67; Gössel, s.74.

³⁸⁶ Kleinknecht/Meyer-Goßner, s.452.

³⁸⁷ Erem, Şerh, s.238.

³⁸⁸ Belirtmek gerekir ki, tutuklama müzekkeresinde yer alan “*tutuklama tarihi*”nin yanlış yazılması Yargıtay 10. CD’nin 01.07.1999 Tarih, 1999/4703 E. ve 1999/ 9379 K. sayılı ilamı ile hukuka aykırı olarak nitelendirilerek bozma nedeni yapılmıştır. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸⁹ Kleinknecht/Janischowsky, s.44-45; Peters, s.400; Ranft, s.248.

d. Tutuklama Kararının Gerekçeli Oluşu

CMK m.34 uyarınca, hâkim veya mahkemelerin her türlü kararının, karşı oy dâhil gerekçeli olarak yazılması gerektiğine göre, tutuklama veya tutuk halinin devamına ilişkin hâkim veya mahkeme kararlarının da mutlaka gerekçeli olması gerekir. Bu, sadece CMK'dan değil aynı zamanda Anayasa'dan da kaynaklanan bir zorunluluktur. Zira AY m. 141/3'te “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*” denilmiştir.

Bu genel düzenlemelere rağmen, CMK'nın tutuklamayı düzenleyen 100 vd. maddelerinde söz konusu kararların gerekçeli olması gerektiği ayrıca yinelenmiştir. Buna göre, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiilî nedenler ile gerekçeleri gösterilir.

Yine, tutuklama veya tutuk halinin devamına ilişkin talep ve kararlarda mutlaka CMK m.109'da öngörülen adli kontrol tedbirlerinin de yetersiz kalacağını belirten fiilî ve hukuki sebeplere yer verilmelidir.

O halde, gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma evresinde tutuklama talebinde bulunan Cumhuriyet savcısı bu talebinde mutlaka gerekçe göstermelidir. Yine, soruşturma veya kovuşturma evresinde de tutuklama veya tutuk halinin devamına karar veren hâkim/mahkeme tarafından bu kararın gerekçesi mutlaka gösterilmelidir³⁹⁰.

³⁹⁰ Cihan/Yenisey'e göre uygulamada savcının olayı göstermek bir yana, suçu dahi doğru dürüst tarif edemediği vakıalara rastlanmakta, bu durum ise bazı savcılar tarafından “*hâkimi etki altında bırakmamak için*” olayı açıklamadıkları şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. **Cihan/Yenisey**, s.289; Gerçekten de, Ankara Adliyesi bünyesinde 01.12.1992–15.06.1993 tarihleri arasında yapılan bir araştırma oldukça dikkat çekicidir. Araştırma çerçevesinde söz konusu tarihler arasında verilen tutuklama kararları ve gerekçelerine ilişkin istatistikî araştırma ilginç sonuçlar vermiştir. Buna göre, Cumhuriyet savcılarınca tutuklama istemiyle sulh ceza hâkimine gönderilen yazılardan 91 adedinin “*nedensiz*” olarak düzenlendiği görülmektedir. Cumhuriyet savcılarınca tutuklama istemiyle gönderilen toplam 361 adet yazıdan sadece 41'inin, yine tutuklamaya yetkili makamlarca verilen toplam 560 adet tutuklama kararından sadece 93 adedinin yasaya uygun olduğu belirtilmiştir. Araştırma verileri için bkz. **Yahşi**, Cahit, “Tutuklamaya İlişkin Yeni Düzenleme ve Uygulamanın Düşündürdükleri”, ABD, Y:50, S:4, Temmuz 1993, s. 581 vd. Yine Prof. Dr. Feridun Yenisey'in koordinatörlüğünde gerçekleştirilen “Ceza Adalet Sisteminin İşleyişindeki Etkinlik Araştırması”na göre, Türkiye'de yapılan tutuklamaların yaklaşık olarak % 20'si gerekçesiz olarak yapılmıştır. Bkz.

CMK m.230'a göre, hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılacağına göre, tutuklama kararı gerekçesinde de iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler belirtilmeli, deliller tartışılmalı ve değerlendirilmeli, karara esas alınan ve reddedilen deliller belirlenmeli; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller ayrıca ve açıkça gösterilmeli ve ulaşılan kanaat belirtilmelidir³⁹¹.

Uygulamada gerekçe gösterme olarak ise, kalıplaşmış bazı sözcük ve cümlelerin tabir yerindeyse “*kes-kopyala-yapıştır*” sistemiyle kullanıldığı bilinmektedir. Öyle ki, örneğin tutuklu bir duruşmada, tutukluluk halinin devamı için hâkim veya mahkeme tarafından sadece “*tutuklama devam*” denildiği, bunun üzerine zabıt kâtibinin de “*tutukluluk halinin devamına*” ilişkin olarak önceden hazırlanmış paragrafı tutanağa kopyalaması suretiyle bu kararın gerekçelendirildiği bilinmektedir.

Oysa her dava birbirinden farklıdır. Davalar benzese bile her şüpheli veya sanık birbirinden farklıdır. Hepsi için aynı gerekçelerin kullanılması, aslında soruşturma ve kovuşturma makamlarının tutuklama veya tutuk halinin devamına ilişkin kararlarda gerçekçi olarak, somut olayı ve özellikle yukarıda da belirttiğimiz gibi şüpheli/sanığın kişisel ve yaşamsal özelliklerini göz önünde bulundurmaksızın değerlendirme yaptıklarını göstermektedir.

“*Atılı suçun vasfı, mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanamamış olması, sanığın delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunduğu, suçun 100/3'teki suçlardan olması sebebiyle tutuk halinin devamına*” şeklindeki cümle tutuklama ve tutuk halinin devamında kullanılan “*kalıp gerekçe*”dir. Tutuklama kararları ve tutukluluk halinin devamına ilişkin tutanaklar incelendiğinde neredeyse tamamının bu cümleyi taşıdığı görülecektir. Yargıtay ve yine AİHM, tutuklama kararlarının kaleme alınması sırasında kararı veren yetkili mercilerin “*yasadaki deyimlerin*

Yenisey, Feridun, “Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi ve Gecikme”, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s.580.

³⁹¹ Öztürk/Erdem, 2007, s.558-559.

tekrarı” şeklinde olan, “*stereotip*” açıklamalardan ve kelime kelime aynı tekrarlamalardan da kaçınması gerektiğini vurgulamıştır³⁹².

Zira bu şekilde yeterli gerekçe içermeyen, başka bir deyişle “*matbu*” olarak gerekçelendirilen tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da eleştirilmektedir. Örneğin 08.06.1995 tarihli Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında, sanıkların serbest bırakılmasının reddine ilişkin kararın gerekçesi olarak suçlamaların niteliği (yani ciddi bir suç olarak sınıflandırılmış olup kanunen sanığın kaçma ihtimaline ilişkin bir riskin mevcut olduğu varsayılmıştır) ve delil durumu gösterilmiştir. Oysa AİHM’ne göre, sanığın kaçmasına ilişkin tehlikenin mevcudiyetinin veya kaçma ihtimalinin sanığın tutuklu bulundurulmasını haklı çıkaracak başka etkenlerle de desteklenmesi gerekir. Tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda kaçmanın ne şekilde tehlike oluşturduğuna ilişkin hiçbir açıklama yapılmaksızın sürekli olarak aynı ifadelerin kullanılması AİHS m.5/3’e aykırı bulunmuştur. Yine aynı davada mahkeme, “*delillerin durumu*” ifadesini suça ilişkin ciddi göstergelerin mevcut olduğu ve devam ettiği şeklinde anlamıştır. Genel olarak bunların ilgili etkenler olmasına rağmen, mevcut davada bunlar şikâyet konusu tutukluluğun devamını haklı çıkarmamaktadır şeklinde görüş beyan etmiştir³⁹³.

e. Tutuklama Kararı Sırasında Müdafî Zorunluluğu

Bilindiği gibi, CMK mecburi müdafîlik sistemini oldukça genişletmiştir. Artık Cumhuriyet savcısınca tutuklama istemli olarak sulh ceza hâkimine sevk edilen şüpheli, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlanmaksızın tutuklanamayacaktır. Başka bir ifade ile tutuklama

³⁹² YCGK 12.05.1986 tarih 1986/9-99 E., 1986/290 K. sayılı ilamı için bkz. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. **Kühne/Esser**, s.168. AİHM 22.02.2001 tarihli Szeloch/Polonya Kararı.

³⁹³ Bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yagcivesargin.doc> (Erişim: 03.09.2007); Ayrıca yine AİHM’nin benzer yönde kararları için bkz. 28.01.2003 tarihli Halise Demirel/Türkiye kararı ve 08.06.1995 tarihli Mansur/Türkiye kararı. Karar metinleri için bkz. <http://www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/aihm/tcyahalisedemirel.html> ve <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/mansur.doc> (Erişim: 03.09.2007). Yine 05.07.2001 tarihli Erdem/Almanya kararı. Karar için bkz. **Ambos**, Kai, “Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa’dan Kaynaklanan Yükümlülükler-AİHM’nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında”, (Çev: Mustafa Ruhan **Erdem**), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.146-147.

talebiyle mahkeme veya hâkim önüne çıkarılan şüpheli/sanık savunma makamında yalnız olmayacak, mutlaka bir müdafî yardımı alacaktır (CMK m.101/3)³⁹⁴. CMK, tutuklama istemli olarak yapılacak sorguda mecburi (zorunlu) müdafilik sistemini benimsemiştir³⁹⁵.

Söz konusu düzenleme ihtiyarî değil, emredici mahiyettedir. Gerçekten de, CMUK zamanında da bu yönde bir düzenleme olmakla birlikte, ihtiyarî nitelikli idi. Zira 3842 sayılı Kanun ile değişik CMUK m.106/1'e göre; "...*Tutuklanması talep edilen sanık hazırca karardan önce dinlenir, hazır bulunan sanık isterse sorgu sırasında vekâletname aranmaksızın müdafî de hazır bulunabilir ve karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ile hazır olan müdafî dinlenir...*" Maddenin ihtiyarî niteliği açıktır. Oysa artık, tutuklama talepli olarak yapılan sorgu sırasında müdafî bulunması şüpheli/sanığın isteğine bağlı değil, zorunludur.

Tutuklama istemi soruşturma evresinde talep edilirse sorun yoktur. Zira Cumhuriyet savcısı tutuklama talep ettiğinde şüpheliye kendi müdafî olup olmadığı sorulacak, yoksa baro tarafından derhal müdafî tayin edilecek ve şüpheli sulh ceza hâkimi huzurunda yapılacak sorguya müdafî ile birlikte katılacaktır.

Buna karşın, Cumhuriyet savcısı kovuşturma evresinde de tutuklama talebinde bulunabilir. Gerçekten de, tutuksuz olarak yargılanan sanığın tutuklanması

³⁹⁴ Konuya ilişkin bir dava AİHM'ne de taşınmıştır. AİHM'nin 30.10.2001 tarihli Erdemli/Türkiye kararına göre, başvuran Hasan Erdemli'nin iddialarından biri de kendisine polis sorgusu esnasında avukat bulundurma hakkı tanınmadığı ve savcı ve yargıç gözetimi olmaksızın sorgulandığı olmuştur. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından 13.09.2001 tarihli bildirimle Hükümetin başvurana 35.000 Fransız Frangı tutarında ödeme yapması ile dava dostane çözümle sonuçlanmıştır. Karar için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/erdemli.htm> (Erişim: 13.10.2007).

³⁹⁵ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.790; **Turhan**, Ceza Muhakemesi, s.226; **Toroslu/Feyzioğlu**, s.217; **Çolak/Taşkın**, s. 330; **Özbek**, CMK, s.355. CMK'nın 150. maddesinde zorunlu müdafilik halleri düzenlenmiştir. Bu genel düzenlemenin yanı sıra m.101/3 gibi kanunun çeşitli hükümlerinde düzenlenen mecburi müdafiliğin öğretide "*özel mecburi müdafilik*" olarak adlandırıldığı vardır. Zira CMK m.101/3'te yer alan mecburi müdafilik için 150. maddede yer alan şartların hiç birisi aranmamaktadır. Bkz. **Şahin**, Ceza Muhakemesi, s.227. Ayrıca tutuklama sırasında müdafî bulundurulmasının önemi bakımından Almanya'da gerçekleştirilen bir proje ile Hannover Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde bulunan 1085 tutuklu üzerinde üç yıl süreyle yapılan incelemeler sonucunda, tutuklamanın hemen başında kişiye müdafî tayin edilmesinin yargılamayı hızlandırdığı, tutuklulukta geçen süreyi kısalttığı, Kanun önünde eşitlik prensibini sağladığı ve yine tutuklunun psikolojik olarak içinde bulunduğu konuma uyum sağlamasına yardımcı olduğu sonuçlarına ulaşılmıştır. Araştırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bauer**, Götz, "Frühzeitige Verteidigerbestellung-Verkürzung der Untersuchungshaft", ZRP 2002, Heft 2, s.85-86; **Jehle/Bossow**, s.73 vd.

gerektiği konusunda Cumhuriyet savcısı talepte bulunursa ve sanığın hâlihazırda müdafisi yoksa ne yapılmalıdır? CMK m.101/3'te “*sanık*” kelimesine de yer verildiğine göre, mecburi müdafilik sadece soruşturma evresi için değil, kovuşturma evresi için de uyulması gereken bir zorunluluktur. Bu halde duruşmaya ara verilmeli, sanığın kendisinin belirlediği veya baro tarafından atanan müdafinin duruşmaya katılması ve tutuklamaya ilişkin savunma yapması beklenilmelidir³⁹⁶.

CMK 2001 Tasarısı'nda tutuklama istemi üzerine şüpheli/sanığa sadece müdafî yardımından faydalanma olanağı değil, bunun yanında kendisine ve müdafisine tutuklama kararı verilmeden önce gerekli savunmayı hazırlamaları için süre de verilmiş idi. İlgili madde şu şekildeydi: “*Karar verecek hâkim veya mahkeme, şüpheli veya sanığın savunmasını hazırlamak üzere süre isteminde bulunabileceğini hatırlatır ve bu hususun yerine getirildiği tutanağa geçirilir. Şüpheli, sanık ve avukatları, savunmalarını hazırlamak üzere süre isteminde bulduklarında, tutuklama kararı verilemez. Bu halde şüpheli veya sanığa savunmasını yapmak üzere dört günü aşmayacak bir süre tanınır. Bu süre içinde şüpheli veya sanık, hâkim veya mahkeme kararı ile muhafaza altında tutulabilir. Şüpheli, sanık ve avukatları ne zaman isterlerse derhal Cumhuriyet savcısı dinlendikten sonra, savunmalarını yaparlar ve karar verilir. Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılır. Muhafaza altında bulundurmanın uygulanması hakkındaki esas ve usuller, Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak İçişleri Bakanlığı'nın görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Muhafaza süresi, 121. maddede belirlenen tutuklama süresinden indirilir.*” Tasarı Bilim Komisyonu'nda iken savunmaya ilişkin bu süre üç gün olarak belirlenmişti. Ancak Adalet Komisyonu'nda maddenin Fransa'dan alındığı ve orada da yeni olduğu ve ne gibi sonuçları olacağına bilinmediği; kaldı ki, böyle bir savunma süresinin de esasta tutuklamadan farklı olmadığı, savunma süresi denilen bu süre içerisinde de şüpheli veya sanığın yine kolluğa teslim edileceği ileri sürülerek madde kanuna alınmamıştır³⁹⁷.

³⁹⁶ Aynı yönde görüş için bkz. **Çolak/Taşkın**, s.331.

³⁹⁷ Eleştiriler için bkz. **Ünver/Hakeri**, s.116; **Centel**, CMK 2000 Tasarısı, s.517; **Eriş**, s.308.

Özetle, CMK m.101/3'te yer alan düzenlemenin yeni ve ileri bir adım olduğunu belirtmek gerekir. Ancak her zaman ifade edildiği gibi, kanunların sadece iyi ve ileri olması değil, uygulayıcının da yeniliklere açık olması gerekir. Tutuklama istemli sorgu sırasında müdafii bulundurulması zorunluluğunun ceza yargılamasında iyi ve ileri bir adım olduğu kuşkusuzdur. Ancak şüphesiz ki, sorgu sırasında müdafii duruşma salonunda cismen hazır bulunmasının ve kalıplaşmış sözcüklerle tahliye talep etmesinin anlamı yoktur. Müdafii sorgu sırasında cismen değil, hukuki kimliği ve bilgisiyle hazır bulunmalıdır. Bu da müdafii, sorguya girmeden ve savunma yapmadan önce soruşturma evrakını eksiksiz olarak incelemesiyle mümkün olur. Ancak uygulamada CMK m.101/3'ü aşacak ve düzenleme ile ulaşılmak istenen asıl amacı engelleyecek şekilde “*gizlilik kararları*” alınmaktadır. Bu kararlar da çoğunlukla, müdafii kolluğa gidip de soruşturma evrakını görmek istemesi üzerine alınmaktadır. Kanımızca söz konusu “*gizlilik kararı*” ile soruşturma evrakının bir sayfasını dahi bilmeyen müdafii tutuklama talebine karşı etkili ve inandırıcı bir savunma yapmasını beklemek hayalcilik olur.

Belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de verdiği kararlarla benzer yönde görüş bildirmiştir. Gerçekten de, AİHM 30.3.1989 tarihli Lamy/Belçika kararında, başvuru müdafii, başvuru tutuklanmasından sonraki 30 gün için hazırlık soruşturması dosyasını inceleme olanağının tanınmamış olmasını AİHS m.5/4'ün ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, müdafii, müvekkilinin tutukluluğunun hukuka uygunluğuna karşı denetim yollarına başvurabilmesi bakımından önem taşıyan hazırlık soruşturması dosyasındaki dokümanlara ulaşma hakkının engellenmesi durumunda artık yargılamada “*silahların eşitliği*” ilkesinin gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün değildir³⁹⁸.

Yine AİHM 13.02.2001 tarihinde Almanya aleyhine verdiği Garcia, Lietzow ve Schöps Kararlarında da istikrarlı bir biçimde tutuklama veya tutuk halinin denetlenmesi bakımından sanık müdafii hazırlık dosyasını inceleme olanağının

³⁹⁸ Karar hakkında geniş bilgi için bkz. **Erdem**, Mustafa Ruhan, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, DEÜHFD, C:6, S:1, 2004, s.70 vd; **Koca**, Mahmut, “Müdafii Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı”, AÜEHFD, C:1, S:1, 1997, s.163 vd; **Şahin**, Cumhur, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (AİHS 6/3-b)”, GzÜHFD, C:VIII, S:1-2, Haziran-Aralık 2004, s.278-279.

tanınmamasını, AİHS m.5/4'e aykırı olduğunu ifade etmiştir³⁹⁹. Mahkeme belirtilen kararlarında genel olarak, tutuklu olan sanığın tutuk halinin hukuka uygunluğunun denetimi bakımından yetkili mahkemeye hazırlık soruşturması dosyasının tamamının sunulmasına karşın sanığın müdafisine bu belgelerin sunulmamış olmasını, iddia makamı ve tutuklu sanık arasındaki silahların eşitliği prensibinin sağlanabilmesini örseleyici nitelikte olduğuna dikkat çekmiştir⁴⁰⁰.

f. Tutuklama Kararının Şekle Uygun Olmamasının Sonuçları

Kanunda tutuklama kararının şeklen hangi hususları barındırması gerektiği konusunda açık bir düzenleme olmadığı gibi, buna paralel olarak tutuklama kararının yukarıda bahsettiğimiz şekle uygun olmamasının ne gibi bir sonuç doğuracağı konusunda da açık bir düzenleme yoktur. Tutuklama kararının yukarıda belirttiğimiz özelliklere sahip olması, keyfî ve rasgele şekilde tutuklama kararı verilmesini önleyeceği, en azından azaltacağı gibi, dayanaksız, gerekçesiz veya yetersiz gerekçelerle yahut eksik bilgilerle tanzim edilen tutuklama kararıyla yerine getirilen tutuklamalara karşı denetimi de sağlayacaktır.

Kanunda her ne kadar tutuklama kararının şekle uygun olmamasının sonuçlarına ilişkin açık bir hükme yer verilmemiş olsa da, öğretilerde bu konuda farklı görüşler oluşmuştur. **Gölcüklü**'ye göre, tutuklama kararında bulunması gereken şartlar tutuklama kararının şekil şartları değil, varlık şartlarıdır. Bu varlık şartları

³⁹⁹ Konuyla ilgili öğretilerde tartışmalı olan bir başka husus ise soruşturma evresinde dosya inceleme hakkının kendisini müdafisiz olarak savunmakta olan şüpheli/sanığa da verilebilecek olup olmadığıdır. AİHM 18.3.1997 tarihli Foucher/Fransa kararında bu hususa açıklık getirmiş ve "*bizzat kendisini savunan sanığa dosya inceleme hakkı tanınmamasının makul savunma hakkını sınırlandıracağına, bu sebeple, belirtili davada üye devlet Fransa'nın AİHS m.6/3 ve 6/1'i ihlal ettiği*" sonucuna ulaşmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdem**, Dosya İnceleme, s.106 vd. Aynı yönde görüş için bkz. **Kantar**, s.151; **Alşahin**, Mehmet Emin, "Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi", LHD, Y:4, S:40, Nisan 2006, s.1054-1055; vd.; **Schröder**, Fair Trial, s.158-159; **Aksan**, Murat, "Yeni CMK'da Dava Evrakını İnceleme Yetkisi", HPD, S.3, Nisan 2005, s.121 vd; **Güenal**, H.Yılmaz, "Bir Örnek Olay Nedeni İle Sanığın Dosyasını Tetkik Özgürlüğü", AÜSBFD, C:XXIX, No:1-2, Mart-Haziran 1974, s.83 vd; **Kubicki**, Anette Marberth, "Die Akteneinsicht in der Praxis", StraFo, November 2003, s.366-368; **Kempf**, Eberhard, "Zur Gewährung von Akteneinsicht bei Untersuchungshaft", StV 2001/4, s.206-207.

⁴⁰⁰ Konu hakkında bkz. **Erdem**, Dosya İnceleme, s. 91. Konu için ayrıca bkz. **Ambos**, Kai, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çekişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6" (Çev: Yener **Ünver**), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.57 vd; **Kühne/Esner**, s.173 vd; **Ambos**, Kai, "Europarechtliche Vorgaben für das (deutsche) Strafverfahren-Teil II- Zur Rechtsprechung des EGMR von 2000-2002", NSTZ 2003 Heft 1, s.14.

mevcut olmayan tutuklama kararları yok sayılacağı için buna dayalı tutuklama da yapılamaz. Şüpheli/sanık hakkında tanzim edilen tutuklama kararında tutuklama nedeninin gösterilmemesi veya eksik gösterilmesi halinde de tutuklama kararı infaz edilebilecek fakat bu eksikliklerin tamamlanması itiraz yoluyla istenebilecektir⁴⁰¹.

Centel'e göre ise, tutuklama kararı yasal olarak bulunması gereken tüm unsurları barındırmalıdır. Aksi takdirde haksız tutuklama tazminatı istenmesi olanağı doğacaktır⁴⁰².

Ayrıca, ceza ve tutukevi idarelerine kanuna uygun olarak düzenlenmemiş tutuklama kararları ile gönderilen kişileri kabul etmeme hakkını tanır şekilde düzenlemelere yer verilmesini öneren görüşler de olmuştur⁴⁰³.

II. TUTUKLULUK SÜRELERİ

A. Genel Olarak

Bir koruma tedbiri olan tutuklamanın bazı üst sürelerle bağlanması, hem insan haklarının ve hem de masumiyet karinesinin ihlal edilmesini önlemek bakımından önem taşır. Yine tutuklamanın üst bir süreye bağlanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uyum sağlanması bakımından da önem ihtiva eder⁴⁰⁴.

CMUK zamanında 6 ay ve 2 yıllık tutukluluk süreleri öngörülmüş idi. Gerçekten de CMUK m.110/1 uyarınca; *“Hazırlık soruşturmasında tutukluluk*

⁴⁰¹ **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.97-98.

⁴⁰² **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.76.

⁴⁰³ **Yahşi**, s.597.

⁴⁰⁴ **Tezcan**, Durmuş, “3842 Sayılı Yasa Açısından Yakalama ve Tutuklama”, SÜHFD, C:4, S:1-2, 1994, s.32.; **Gropp**, Walter, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, (Çev: Osman **İsfen**), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.324 vd; **Mahmutoğlu**, s.171. Buna karşın başka bir görüşe göre ise, tutuklamaya soyut bir üst sınır getirmek özellikle kapsamlı, çözülmesi zor ve genellikle ağır suçları işlemiş olan faillerin işine yarayacaktır. Bu failler, yanlış bilgi ve delillerle ceza muhakemesini uzatmayı bilecekler ve bundan vahim sonuçlar doğatabilecektir. Bu sebeple özellikle terör suçları bakımından tutuklamaya üst bir sınır getirmek sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Bkz. **Savaş**, s.33; **Peters**, s.428 vd; **Centel**, Koruma Tedbiri, s.94-95.

süresi azamî altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dâhil iki yılı geçemez.”

Maddeye göre soruşturma evresinde (eski kanunun deyiimiyle hazırlık soruşturması evresinde) tutukluluk süresi en fazla altı ay olabilecekti. Kamu davası açıldığında ise, soruşturma evresinde geçen süre de dâhil olmak üzere toplam tutukluluk süresi iki yıl olarak kabul edilmişti.

Buna karşın yine CMUK m.110/2 ile tutukluluk sürelerine getirilen istisna kötü uygulamalara yol açabilecek ve CMUK m.110/1’de kabul edilen tutukluluk sürelerini bertaraf edebilecek nitelikte olması sebebiyle eleştirilmekteydi. CMUK m.110/2’de; *“Soruşturmanın ve yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen sürelerin sonunda (6 ay- 2 yıl) kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezasını gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdî kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.”* denilmekteydi. Bu düzenleme de, yedi senelik sürenin hangi esasa göre tespit edildiğinin belirsiz olması ve soruşturma evresinde tutukluluk süresinin azami altı ay olmasının soruşturma evresinin gelişigüzel şekilde yapılmasına sebebiyet verebileceği gerekçesi ile eleştirilmekte idi⁴⁰⁵. Yine CMUK zamanında soruşturma ve yargılamanın özel zorluğu gibi bir durum söz konusu olduğunda, tutukluluk süresinin üst sınırı belli değildi. Bu da uygulamada ceza mahkûmiyetinden daha fazla süren tutukluluk sürelerine sebebiyet vermekteydi. Bu nedenlerle öğretide tutuklamaya belirli bir üst sınır getirilmesi konusunda görüşler ileri sürülmekteydi⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ Öztürk/Erdem/Özbek, 2002, s.608.

⁴⁰⁶ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.159-160; Cihan/Yenisey, s.296; Ayrıca Centel’e göre, CMUK m.110/2, yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ve ölüm cezalarında üst sürenin dışına çıkılması, tutuklama sebebine ve sanığın şahsi hallerine bağlanarak hâkime adeta sınırsız bir takdir hakkı tanımış ve *“sanığın şahsi halleri”* gibi yeni bir tutuklama nedeni yaratmış olması bakımından yerinde olmamıştır. Bkz. Centel, Koruma Tedbiri, s.95.

CMK 2001 Tasarı'nda ise tutuklulukta geçecek süreler, tutuklamaya temel teşkil eden suçun gerektirdiği hapis cezaları göz önünde bulundurularak, yürürlükteki mevcut düzenlemeye nazaran daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişti⁴⁰⁷.

CMK ise tutukluluk sürelerini, tutuklamaya sebebiyet veren suça bakmakla görevli olan mahkemeye göre belirlenmesi esasını benimsemiştir. Buna göre, CMK m.102 ile tutukluluk süreleri, ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işler ve ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiştir⁴⁰⁸. Aşağıda bunlara ayrıntılı olarak değineceğiz.

B. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde

CMK m.102/1'e göre ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde⁴⁰⁹ tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

⁴⁰⁷ CMK 2001 Tasarısı'nın 121. maddesine göre; cezasının üst sınırı beş yıl ve daha az hapis cezası olan suçlarda şüpheli veya sanık en çok altı ay süre ile tutuklanabilecek, bu süre sonunda tutukluluk bir defaya özgü olmak üzere ve dört ayı geçmeyecek şekilde gerekçesi de gösterilerek uzatılabilecekti. Cezasının üst sınırı beş yıldan fazla hapis olan suçlarda şüpheli veya sanık en çok bir yıl süreyle tutuklu olarak tutulabilecek ve bu süre sona erdiğinde tutukluluk, bir defaya mahsus olmak üzere ve altı ayı geçmeyecek şekilde gerekçesi de gösterilerek uzatılabilecekti. Yine ağır cezalı işlerde şüpheli veya sanık iki yıla kadar tutuklu olarak tutulabilecek ve kabahatlerde de tutukluluk süresi en çok üç ay olabilecekti. TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda bu düzenleme değiştirilmiş ve ağır cezalı işler bakımından iki artı bir (2+1) yıllık tutukluluk süresi öngörülmüştür. Ancak TBMM Adalet Komisyonu, iki artı bir yıllık bu formülü yeterli bulmayarak iki artı üç (2+3) yıllık düzenlemeyi kabul ederek, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde toplam tutukluluk süresini beş yıl olarak kabul etmiştir. Bkz. **Öztürk/Erdem**, 2006, s. 519-520; **Ünver/Hakeri**, s.117-118.

⁴⁰⁸ Buna karşın Uçdu'ya göre, tutukluluk süresine ilişkin ayırım sulh ceza mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde olmak üzere üçlü bir tasnife tâbi tutulmalıdır. Zira sulh ceza mahkemeleri üst sınırı iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlara bakmakla görevlidir. Bu suçların muhakemesinin yapıldığı bir mahkemeye, kişiyi bir buçuk yıla kadar tutuklu bırakabilme yetkisi verilmesi oranlılık ilkesine aykırıdır. Bkz. **Uçdu**, s.120.

⁴⁰⁹ 29.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza, ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Yine aynı kanunun 12. maddesine göre ağır ceza mahkemeleri, kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan yağma, irtikap, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara bakmakla görevlidir. O halde, CMK m.102/1'de öngörülen tutuklama süreleri sulh ve asliye ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalar bakımından geçerli olan müddetlerdir.

Belirtmek gerekir ki, ağır ceza mahkemelerinin görevine girmeyen suçlar bakımından geçerli olan tutukluluk süresi, 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Değişiklikten önce ve CMK'nın kabulü sırasında bu işlerde tutukluluk süresi altı ay olarak öngörülmüş, zorunlu hallerde gerekçesi de gösterilerek dört ay daha uzatılabileceği kabul edilmişti. Yani 5560 sayılı Kanun değişikliği öncesinde ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi uzatma süresiyle birlikte toplam 10 ay olabilmekteydi. Değişiklik sonrasında ise bu süre uzatma süresiyle birlikte toplam 18 ay olmuştur⁴¹⁰.

C. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde

CMK m.102/2'de ise, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından tutukluluk süresinin azami sınırı düzenlenmiştir. Maddeye göre, ***“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde, gerekçesi de gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”***

Maddenin ikinci fıkrası yukarıda açıkladığımız ilk fıkrasına nazaran karışıklığa sebebiyet verebilecek niteliktedir. Gerçekten de, CMK m.102/2'nin gelişigüzel bir biçimde kaleme alındığını ifade etmek gerekir. Öğretide tartışma konusu yapılmış bu karışıklığın odak noktası, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin temel süre olan iki yıl ve uzatma süresi olan üç yıl olarak toplam beş yıl olarak mı, yoksa iki yıl temel tutukluluk süresi ve bir yıl da uzatma süresi olarak toplam üç yıl olarak mı anlaşılması gerektiğidir.

CMK m.102/2'ye göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde temel tutukluluk süresi iki yıldır. Burada bir sorun yoktur. Sorun uzatma süresinin ne kadar

⁴¹⁰ CMK m.102/1'de düzenlenen ve ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresini düzenleyen madde 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilmiştir. Tutuklama süresinde değişiklik öngören söz konusu 18. maddenin gerekçesi ise, ***“Ağır ceza mahkemesi dışındaki ceza davalarına bakan mahkemelerin görevine giren suçların karmaşıklığı, delillerin toplanmasındaki güçlük, tutukluluktan beklenen amaç göz önünde bulundurularak ve uygulamada ortaya çıkmış olan ihtiyacın giderilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanununun 102'nci maddesinin birinci fıkrasında değişiklik öngören önerge kabul edilmiş ve Teklife 18 inci madde olarak eklenmiş ve diğer madde numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.”*** şeklindedir.

olacağı hususundadır. Kanunun “sözü” dikkate alındığında, bunun temel süre olan iki yıl ve uzatma süresi olan üç yıl olmak üzere toplam beş yıl olarak anlaşılması gerekir; çünkü kanun tutuklulukta geçecek sürenin toplam üç yılı geçemeyeceğinden değil, uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceğinden bahsetmiştir⁴¹¹. Kaldı ki, kanun koyucu aksine bir düşünce içinde olsaydı, ilk fıkrada olduğu gibi açık ve net bir düzenleme yoluna giderdi. Ancak bizce böyle bir çıkarım yapıldığında söz konusu düzenleme, kanun yapma tekniğine de aykırı olacaktır. Zira uzatma süresi temel süreden daha uzun belirlenmiştir. Bu durum, bir futbol müsabakasında doksan dakikanın bitmesinin ardından yüz yirmi dakika uzatma süresi vermeye benzer⁴¹².

Bu sebeple bizce de, kanunun şüpheli/sanık lehine yorumlanması ve ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin “2+1” olarak uygulanması gerekir⁴¹³.

Ancak 5560 sayılı Kanun ile ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerdeki tutukluluk süresi değiştirilmiş olduğu halde, tüm bu tartışmalara rağmen maalesef ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerdeki tutukluluk süresini düzenleyen m.102/2 düzeltilmemiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, görevin yanlış olarak belirlenmesi sonucunda, örneğin asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir dava ağır ceza mahkemesinde açılmışsa tutukluluk süresi yine asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlardaki gibi belirlenmelidir⁴¹⁴.

⁴¹¹ Aynı yönde görüş için bkz. **Öztürk/Erdem**, 2006, s.520; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.800; **Turhan**, Ceza Muhakemesi, s.228; **Donay**, Ceza Muhakemesi, s.126; **Ünver/Hakeri**, s.118; **Toroslu/Feyzioğlu**, s.221; **Malkoç/Yüksektepe**, s.289; **Zafer**, Hamide, “Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren Suçlarda Muhakeme Usulü”, Doç Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul, 2006, s.1085; **Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi, s.53; **Şahin**, Ceza Muhakemesi, s.231; **İnci**, Panel, s.105; **Koparan**, s.164.

⁴¹² **İnci**, Panel, s.105.

⁴¹³ Benzer yönde görüş için bkz. **Bayraktar**, Koruma Tedbiri, s.2865; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.800. Yazarlara göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda tutukluluk süresinin beş yıl olarak anlaşılması ve uygulanması AİHS m.5/3’te öngörülen makul süreyi aşacak niteliktedir. **Soyaslan**, 2006, s.312-313; **Özbek**, CMK, s.360-361; **İnci**, Panel, s.105; **Karcıoğlu**, N.Kaan, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 102. Maddesine Göre, Ağır Ceza Mahkemesi’nin Görevlerine Giren İşlerde Tutukluluk Süresi”, HvA, Y:2, S:6-7, Ekim 2005, s.67; **Özen**, s.396.

⁴¹⁴ **Soyaslan**, 2006, s.312; **Donay**, Ceza Muhakemesi, s.126.

D. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde

CMK 250 vd. maddelerinde özel bazı suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmiştir. Bu suçlardan olan ve CMK m.250/1-c’de belirtilen suçların işlenmiş olması halinde CMK m.102’den farklı tutukluluk süreleri kabul edilmiştir. Gerçekten de, CMK m.252/2’ye göre, **“250 inci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar⁴¹⁵ bakımından, Kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.”⁴¹⁶**

Madde ilk incelendiğinde, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde görülen CMK m.250/1-c kapsamındaki suçlar bakımından tutukluluk süresinin dört yıl,

⁴¹⁵ CMK m.250/1-c’de sayılan suçlar: **1.** Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m.302), **2.** Düşmanla işbirliği yapmak (m.303), **3.** Devlete karşı savaşa tahrik (m.304), **4.** Yabancı devlet aleyhine asker toplama (m.306), **5.** Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (m.307), **6.** Düşman devlete maddi ve mali yardım (m.308), **7.** Anayasayı ihlal (m.309), **8.** Cumhurbaşkanı suikast ve fiili saldırı (m.310), **9.** Yasama organına karşı suç (m.311), **10.** Hükümete karşı suç (m.312), **11.** Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (m.313), **12.** Silahlı örgüt (m.314), **13.** Silah sağlama (m.315), **14.** Suç için anlaşma (m.316), **15.** Askerî komutanlıkların gaspı (m.317), **16.** Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (m.320), **17.** Savaş zamanında emirlere uymama (m. 321), **18.** Savaş zamanında yükümlülüklere uymama (m.322), **19.** Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri kısmen veya tamamen yok etme, tahrip etme (m.326), **20.** Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (m.327), **21.** Siyasal veya askerî casusluk (m.328), **22.** Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına karşı ilişkin bilgileri açıklama (m.329), **23.** Gizli kalması gereken bilgileri açıklama (m.330), **24.** Uluslararası casusluk (m.331), **25.** Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (m.333), **26.** Yasaklanan bilgileri temin (m.334), **27.** Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (m.335), **28.** Yasaklanan bilgileri açıklama (m.336), **29.** Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama (m.337), **30.** Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (m.338), **31.** Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (m.339).

⁴¹⁶ Ancak CMK m.252/2 ve CMK m.102/2’de öngörülen tutukluluk süreleri 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 12. maddesi uyarınca 1 Nisan 2008’den itibaren uygulanacaktır. Kanunun yürürlüğe girmesi ve 1 Nisan 2008 tarihi arasındaki süre içerisinde de CMUK m.110 uygulanacağı öngörülmüştür. Söz konusu bu düzenleme öğretide yoğun bir şekilde eleştirilmiştir. Gerçekten de, Öztürk/Erdem’e göre bu düzenleme Türkiye’nin AİHM önünde mahkûm olmasıyla sonuçlanabilecektir. Bkz. **Öztürk/Erdem**, 2006, s.521. Özbek’e göre makul süre içerisinde yargılama hakkının kullanılacağı bir sistem yaratmak yerine bu şekilde geçici çözümler üretmek mazur görülemez. Bu durum AİHS’ne aykırıdır. Bkz. **Özbek**, CMK, s.361. Ünver/Hakeri’ye göre, bu düzenleme ile aynı anda iki ayrı kanunun uygulanması söz konusu olacak ve bu uygulama Yürürlük Kanunu gibi bir kanunla sağlanmış olacaktır. Başka bir deyişle, yürürlükten kalkmış bir kanunun bazı maddelerine yeniden hayatıyet kazandırılmıştır. Bunun da iyi bir kanun yapma tekniği olmadığı ortadadır. Bkz. **Ünver/Hakeri**, s.118. Turhan’a göre, bu düzenleme sonucunda bazı suçlar bakımından CMUK m.110/2’de olduğu gibi üst sınır söz konusu değildir. Bu da AİHM’nin makul tutukluluk süresi ile ilgili içtihatlarına aykırıdır. Bkz. **Turhan**, Ceza Muhakemesi, s.228-229. Toroslu/Feyzioğlu’na göre, tutukluluk halinin on yıla kadar uzamasına izin veren bu düzenleme, tutuklamanın geçici bir koruma tedbiri oluşuyla bağdaşmamaktadır. Benzer yönde görüşler için bkz. **Toroslu/Feyzioğlu**, s.221-222; **Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi, s.53; **Karcıoğlu**, s.66-67; **Koçyıldırım**, s.74.

uzatma süresinin de altı yıl olmak üzere toplam tutuklulukta geçecek toplam sürenin on yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Buna karşın, maddede “*tutukluluk süresi*”nin iki kat olarak uygulanacağını belirtilmiş olması karşısında acaba “*uzatma süresi*”nin 102’nci maddede öngörüldüğü şekilde üç yıl olarak mı uygulanacağı sorusu akla gelmektedir. Başka bir ifade ile tutukluluk süresi iki kat olarak yani dört yıl ve uzatma süresi de üç yıl olarak tutuklulukta geçecek en fazla süre yedi olarak anlaşılabilir mi? Gerçekten de, 102’nci maddede hem tutukluluk süresinden ve hem de uzatma süresinden bahsedilmiştir. Madde başlığı ise “*tutuklulukta geçecek süre*” olarak belirtilmiştir. Bu durumda, 250’nci maddenin tutuklulukta geçecek sürelerin iki kat olarak değil, tutukluluk süresinin iki kat olarak uygulanacağını öngörmüş olması karşısında uzatma sürelerinin iki kat olarak uygulanmaması gerektiği ileri sürülebilir.

Bizce, burada kanuni bir boşluk sözkonusudur. Bu yönüyle maddenin şüpheli/sanık lehine yorumlanarak bu suçlara ilişkin uzatma süresi de dâhil olmak üzere tutuklulukta geçecek toplam sürenin yedi yıl olarak anlaşılması gerekir.

Öte yandan CMK m.250/1-c kapsamındaki suçlar söz konusu olduğunda tutuklulukta geçecek toplam süre ister yedi yıl ister on yıl olarak kabul edilsin, her iki durum da bizce ölçülülük ilkesi ile bağdaşmamaktadır. CMK m.250/1-c’de yer alan bazı suçların gerektirdiği hapis cezaları gerek on ve gerekse yedi yıldan az sürelidir. Örneğin CMK m.250/1-c’de kapsamında olan ve tutukluluk sürelerinin iki kat olarak uygulanabileceği öngörülen suçlardan olan “*savaş zamanında emirlere uymama*” suçu (m.321), bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasını; “*uluslararası casusluk*” suçu (m.331), bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasını; “*yasaklanan bilgileri temin*” suçu (m.334), bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını; “*yasaklanan bilgileri açıklama*” suçu (m.336), üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasını; yine “*devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma*” suçu (m.339), bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. **Başka bir ifade ile toplam tutukluluk süresinin on yıla kadar uzayabilmesine imkân verilen bazı suçların gerektirdiği hapis cezalarının üst**

sınırı dahi on yıl değildir. Düzenlemenin ölçüsüzlüğü açıkça ortadadır. Bu haliyle kanun, AİHM önünde mahkûmiyete sebebiyet verebilir.

E. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Tutukluluk Süresi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/3'e göre, yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmaya, makul süre⁴¹⁷ içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Sözleşme'de tutukluluğun makul süre devam etmesi gerektiğine ilişkin bu şekilde bir düzenleme olmasına karşın, AİHM içtihatlarında tutukluluk süresi bakımından iç hukukumuzdaki gibi gün, hafta ay veya yıl bazında üst bir sınır belirlenmiş değildir. Mahkeme, tutukluluk süresinin makul sınırı aşıp aşmadığını her somut olayın maddi özelliklerine göre değerlendirecektir⁴¹⁸.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Mahkeme'nin Wemhoff kararından itibaren oluşan içtihadı gereğince, makul sürenin hesaplanmasında göz önünde bulundurulacak zaman dilimi, kişinin beden özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihten ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararı tarihine kadar olan süreç olacaktır. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra da tutukluluk halinin devam etmesi durumunda Sözleşme'nin 5/3 maddesi değil, 5/1-a maddesi söz konusu olmalıdır⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Ancak belirtmek gerekir ki, AİHS kapsamında “yargılamada makul süre” ile “tutuklulukta makul süre” birbirinden farklıdır. Yargılamada makul süre, Sözleşme'nin 6/1 maddesinde, tutuklulukta makul süre ise Sözleşme'nin 5/3 maddesinde düzenlenmiştir. Buna karşın, bu iki hüküm arasında çok yakın bir bağ vardır. Şöyle ki, tutuklu sanığın yargılanmasında bu iki güvence birlikte yer almaktadır. Tutuklu sanığın davasına öncelik verilmesi ve özel bir hızla hareket edilmesini isteme hakkı vardır. Böylece tutuklu sanıkların da makul sürede yargılanma hakkı sağlanmış olacaktır. Bkz. **İnceoğlu**, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 2. Bası, İstanbul, 2005, s.371.

⁴¹⁸ **Turhan**, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, SÜHFD, C:9, S:3-4, 2001, s. 83; **Dinç**, Güney, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006, s.138.

⁴¹⁹ **Gölcüklü**, Makul Süre, s.10-11; **Turhan**, Tutukluluk Süresi, s.80; **Genel**, Erdoğan, “Makul Sürede Yargılama Hakkının Önemi ve Uygulama”, AAD, Y:34, S:123, Ocak 2006, s.16.

AİHM, tutukluluğun makul süreyi aştığından bahisle önüne gelen başvuruları değerlendirip bu başvuruları karara bağlarken, tutukluluk sürelerinin makul süreyi aşip aşmadığının denetimini üç aşamalı olarak yapmaktadır.

Mahkeme ilk aşamada, somut olayda şüpheli veya sanık bakımından **“makul suç şüphesi”** nin oluşup oluşmadığının denetimini yapmaktadır⁴²⁰.

Mahkeme somut olayda makul suç şüphesinin yeterli olduğunu tespit etmişse, ikinci aşama olarak, ortaya konulan tutuklama sebeplerini ve **“başvurucunun salıverilme taleplerine yönelik olarak yerel mahkemenin verdiği kararlar ve gerekçeleri ve davanın niteliğini”** incelemekte, bu gerekçelerin yeterli ve yerinde olup olmadığını denetlemektedir⁴²¹.

Mahkeme son aşama olarak tutukluluk süresinin makul olup olmadığını ve **“soruşturma ve kovuşturma makamlarının gerekli süratte yargılamayı gerçekleştirip gerçekleştirmediği”** konusunu incelemeye almaktadır⁴²². Bu noktada Mahkeme, tutuklu sanıkların yargılamasında yetkili mercilerce gerekli özenin gösterilip gösterilmediğini de değerlendirme konusu yapmaktadır⁴²³.

⁴²⁰ Mahkeme örneğin Labita/İtalya kararında, *“Bir itirafların ifadelerine dayanılarak sanığın tutuklanabileceğini, ancak soruşturma sırasında yeni deliller ortaya çıkarılamamışsa, bu itirafların olayla ilgisinin azalacağını belirterek, bu davada üç yıl hapis cezası istenmiş olan sanığın tutukluluğu için başka haklı gerekçeler gösterilemediğinden iki yıl yedi ay tutuklu kalmasını m.5/3’e aykırı bulmuştur.”* Bkz. **Turhan**, Tutukluluk Süresi, s.85.

⁴²¹ **Ambos**, Europarechtliche Vorgaben, s.15; **Gölcüklü**, Makul Süre, s.11; **Demirbaş**, Timur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, İzBD, S:3, Temmuz 1996, s.27. AİHM’nin 27.06.1968 tarihli Neumeister/Avusturya kararı bkz. **Doğru**, s.33. 10.11.1969 tarihli Matznetter/Avusturya kararı bkz. **Doğru**, s.60. 10.11.1969 tarihli Stögmüller/Avusturya kararı bkz. **Doğru**, s.63 vd.

⁴²² **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.157; **Turhan**, Tutukluluk Süresi, s.83; **Gölcüklü**, Makul Süre, s.11.

⁴²³ Mahkeme bu ölçüyü pek çok kararında dile getirmiştir. Örneğin Matznetter/Avusturya kararında tutukluluk süresinin makul olup olmadığını incelerken, ulusal düzeydeki yargısal makamların tutuklu işe özen gösterip göstermediklerini incelemiştir. Mahkeme’ye göre iki yıl kadar süren hazırlık soruşturmasının uzunluğu soruşturmanın yavaşlığına değil, olayın olağanüstü karmaşıklığına bağlanabilir. Ayrıca Mahkeme’ye göre, yetkili makamların bazı isnatları başvuruçunun davasından ayırmaları ve bir savcuyu sadece bu olayla ilgili olmak üzere görevlendirmeleri, yargılamanın uzamaması için gösterdikleri özeni ortaya koymaktadır. Bu nedenlerle Mahkeme bu olayda, tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edilmediğini kabul etmiştir. Bkz. **Doğru**, s.60. Mahkeme yine B/Avusturya kararında, iki yıl dört buçuk ay süren tutukluluk süresini makul bulmuştur. Sanık hakkında bir dizi dolandırıcılık suçu işlemekten ötürü soruşturma açılmıştır. Olayın özel karmaşıklığı nedeniyle soruşturma aşaması bir yıl sürmüştür. Olayda soruşturma amacıyla yurt

Bu kapsamda ülkemizde de uygulamada sıklıkla bir bahane olarak öne sürülen ve yargılamanın gecikmesinin, tutukluluk süresinin uzamasının gerekçesi olarak belirtilen **hâkim sayısının azlığı ve hâkimlerin iş yükünün fazlalığı**, AİHM tarafından yargılamanın gerekli süratte yapılamamasında haklı bir neden olarak kabul edilmemiştir⁴²⁴.

Özetle, AİHM tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığının incelemesinde bizim ve taraf devletlerin birçoğunun iç hukukunda belirlendiği gibi gün, hafta, ay veya yıl türünden azami bir süre öngörmemiştir. Mahkeme, somut olayın özelliklerine göre tutukluluk süresinin makul olup olmadığına karar vermektedir. Bu anlamda Mahkeme, iki yıl dört ay süren tutukluluk süresinin haklı olmadığına karar verirken, somut olaya ve özelliklerine göre üç yıl beş ay süren tutukluluk süresinin haklı olabileceğine karar verebilmektedir⁴²⁵. Belirtmek gerekir ki, Mahkeme özellikle bir yılı aşan tutukluluk durumlarında daha da ayrıntılı bir denetim yapmaktadır⁴²⁶. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde ve hukuk sistemimizde devam eden tutukluluk sürelerinin uzunluğu da göz önünde bulundurulduğunda bu uygulamaların birçoğunun AİHM içtihatlarına aykırılık taşıdığı ve Türkiye'nin AİHM önünde mahkûm olmasıyla sonuçlanacağı açıkça ortadadır.

III. ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ

A. Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Tutuklanması

CMK m.60/1'de tanıklar için özel bir tutuklama hali düzenlenmiştir. Maddeye göre, *“Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya*

dışından adli yardım talebinde bulunmuş ve çok sayıda tanık dinlenmiştir. Soruşturmanın çok sayıda dosya içermesi gecikmeyi haklı göstermektedir. Bkz. **Turhan**, Tutukluluk Süresi, s.90.

⁴²⁴ **Dönmezer**, Ceza Adaleti, s.556; Stögmüller/Avusturya kararı için bkz. **Doğru**, s.64; **Gölcüklü**, Makul Süre, s.12; **Yücel**, Makul Süre, s.67; **Genel**, s.19 vd. AİHM içtihatlarında sadece yargısal makamların değil, devletin bütün kurumlarının, örneğin rapor vermekte geciken adli tıp kurumunun da sorumluluğu olduğu kabul edilmiştir (Martins Maveria/Portekiz kararı).

⁴²⁵ Örneğin AİHM, 8.6.1995 tarihli Mansur/Türkiye kararında, **5 YIL 3 AY**, 28.1.2003 tarihli Demirel/Türkiye kararında, **7 YIL 23 GÜN** ve 8.6.1995 tarihli Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında, **18 AY** süren tutukluluk sürelerinin Sözleşme'nin 5/3 maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.294.

⁴²⁶ **Dinç**, 147.

tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilmeye kadar ve her halde üç ay geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır.”

Tanıklara ilişkin olarak uygulanabilecek bu tutuklama hali bilirkişiler bakımından da kabul edilmiştir. Gerçekten de, CMK m.71/1'e göre, *“Usulünce çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 6. maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.”*

Benzer bir hükme istenen eşyayı vermeyen (zilyet) hakkında başvurmak da mümkündür. CMK m.124/1'de, 123. maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişinin, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlü olduğu, devamla ikinci fıkra, kaçırma halinde bu şeyin zilyedi hakkında 60. maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her ne kadar 60. maddede *“hapis”* denilmiş olsa da, burada özgürlüğü bağlayıcı nitelikli bir *“tedbir”* den bahsetmek gerekir⁴²⁷. Zira söz konusu tedbir geçici mahiyette olup en fazla üç ay devam edebildiği gibi, tanık yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılacaktır. Yine m.60/2'de *“tedbir”*e karar verecek makamlardan bahsedilmiştir. Yani ikinci fıkra, birinci fıkradan farklı olarak *“hapis”* değil, *“tedbir”* denilmiştir. Tüm bu açıklamalar ışığında, gerek kavram kargaşasına sebebiyet vermemek ve gerekse madde içinde tutarlığın sağlanabilmesi için *“hapis”* yerine *“tutuklama”* denilmesinin terminolojik olarak daha uygun bir kullanım olacağı ifade edilmesi gerekir⁴²⁸.

⁴²⁷ Gerçekten de maddenin amacı tanığı cezalandırmak değil, onu yemine zorlamaktır. Aynı yönde görüş için bkz. **Sağ**, Tutuklamanın Şekli Koşulları, s.705-706.

⁴²⁸ Benzer bir düzenlemeye kaynak A1.CMK m.70'de de rastlanmaktadır. İlgili maddede de belirttiğimiz gibi *“hapis”* değil, *“tutuklama”* dan bahsedilmiştir. Bu özel nitelikli tutuklamaya ise *“düzen tutuklaması”* adı verilmiştir. Ayrıca söz konusu maddede tanık tarafından öncelikli olarak çekinmenin yol açtığı zararın doğurduğu masrafların ödenmesi öngörülmüş (düzen para cezası), tanığın bu masrafı ödeyememesi halinde tutuklanabileceği kabul edilmiştir. Başka bir ifade ile bizdekinden farklı olarak düzen tutuklaması düzen para cezası ile birlikte hükmedilebilecek bir tedbir

B. Duruşma Düzenini Bozanın Hapsi

Duruşma düzenin sağlanması mahkeme başkanı veya mahkemenin görevidir (CMK m.203/1). Böyle bir görev gereği mahkeme veya hâkim tarafından duruşmanın düzenini bozan kişi veya kişilerin, savunma hakkı kısıtlanmamak kaydıyla duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilebilir (CMK m.203/2). Duruşma salonundan dışarıya çıkarılmasına karar verilen bu kişiler, dışarıya çıkarılma esnasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olurlarsa yakalanırlar ve hâkim veya mahkeme tarafından bu kişiler hakkında dört güne kadar disiplin hapsine karar verilir. Ancak çocuklar hakkında bu yönde bir karar verilemez.

Duruşmanın düzenini sağlamak için verilen bu şekildeki özel tutuklama haline sadece CMK'da değil, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (AMKYUK) gibi başka kanuni düzenlemelerde de yer verilmiştir. Bu düzenlemeler arasında farklılıklar söz konusu olabilmektedir⁴²⁹. Oysa ki, duruşma düzeninin sağlanması ve bu amaca yönelik yapılan kanuni düzenlemeler arasında bir tutarlılık olmalıdır. Zira Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinin hepsi aynı şekilde korunmalı, farklı ve eşitsiz olabilecek uygulamalara sebebiyet verilmemelidir⁴³⁰.

C. Askerî Ceza Yargılamasında Tutuklama

Askerî bir suç işlenip işlenmediği veya asker kişiler tarafından asker kişiler aleyhine veya askerî mahalde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak bir suç işlenip işlenmediği, işlenmişse kim tarafından işlenmiş olduğu ve müeyyidesinin ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla, kural olarak, 353 sayılı AMKYUK'ya göre gerçekleştirilen, iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyete askerî ceza yargılaması denmektedir⁴³¹.

olarak değil, ancak düzen para cezasının ödenmemesi halinde hükmedilebilecek bir tedbir olarak kabul edilmiştir.

⁴²⁹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalyoncu**, Mehmet Celal, "Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları", AD, Y:1988, S:4, Temmuz-Ağustos 1988, s.113 vd.

⁴³⁰ **Kalyoncu**, s.117-118.

⁴³¹ **Erman**, Sahir, Askerî Ceza Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1974, s.301 vd.

Askerî ceza yargılamasındaki tutuklama, CMK'daki düzenlemelerle paralellik göstermekle birlikte bazı önemli noktalarda farklılıklar da taşımaktadır. Askerî ceza yargılamasında da tutuklama nedenleri CMK'daki gibidir. Ancak CMK'ya ek olarak “*askerî disiplinin korunması*” amacı da bir tutuklama nedenidir. (AMKYUK m.71/1). Böyle bir tutuklama nedeni, koruma tedbirlerinin taşıdığı amaca yabancıdır⁴³².

Yine CMK'dan farklı olarak “*sırf askerî suçlar*”⁴³³ bakımından askerî ceza yargılaması tutuklama yasağını kabul etmemektedir. Gerçekten de, sırf askerî suçlar bakımından kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan az olsa bile tutuklama yapılabilmektedir (AMKYUK m.71/2). Öğretide, sırf askerî suçların Askerî Ceza Kanunu'nda açıkça belirtilmemiş ve bu konunun yargı içtihatlarına bırakılmış olmasından bahisle özellikle sırf askerî suçlarda tutuklama yasağını kabul etmeyen kanun sistematığının kişi özgürlüğü ve güvenliğine ciddi müdahale teşkil edebileceği ileri sürülmüştür⁴³⁴.

Yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz, tutuklama istemli sorguda müdafî bulundurma mecburiyeti (CMK m.101/3), askerî ceza yargılamasında da uygulanmalı mıdır? AMKYUK'da bu yönde bir düzenleme yoktur. Buna rağmen, tutuklama duruşmasında mecburi müdafîlik askerî ceza yargılamasında da zorunluluk mudur? Ceza yargılamasında kıyas serbest olduğu için askerî ceza yargılamasındaki bazı boşluk ve eksiklikler CMK'nın ilgili maddeleri ile kıyasen

⁴³² **Öztürk/Erdem**, 2006, s.846-847; Erman'a göre, bu sebep sadece askerî disiplini bozan itaatsizlik, fesat, amire taarruz gibi suçlarda ve failin asker kişi olması halinde söz konusu olmalıdır. Aksi takdirde, her askerî suç, askerî disiplini bozacağı gerekçesiyle tutuklama yolunu açacaktır. Bkz. **Erman**, s.419. Yine **Çelik**'e göre, kanunda askerî disiplini bozan suçlarda, bu sebebe dayanılarak tutuklama yapılabileceği belirtilmiş, fakat hangi suç işlendiğinde disiplinin bozulacağı kanunda gösterilmemiştir. Bu durum suiistimallere yol açabilecektir. Başka bir ifade ile askerî yargıda asker olan sanık hakkında her halükârda askerî disiplinin bozulacağı kabul edilerek tutuklama yapılabilecektir. Bkz. **Çelik**, Cemil, “Askerî Yargıda Tutuklama Sebepleri”, AAD, Y:30, S:114, Mayıs 2002, s.101-102. Buna karşın Anayasa Mahkemesi 26.06.1963 tarihli ve 197/166 sayılı kararıyla askerlik kurumunun kendisine özgü yapısı sebebiyle söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğuna oyçokluğu ile karar vermiştir. Bkz. **Sağ**, Tutuklamanın Maddi Şartları, s.69.

⁴³³ Sırf askerî suç, faili asker kişi olan, fiilin askerî bir hizmet veya görevin ihlali olduğu ve bu fiilin aynen veya kısmen başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş olduğu suçlardır. Örneğin askerlikten firar, kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek, itaatsizlikte bulunmak sırf askerî suçlardandır. Bkz. **Erman**, s.152 vd.

⁴³⁴ Bkz. **Uçdu**, s.230.

doldurulabilir⁴³⁵. O halde, askerî yargılama bakımından da tutuklama duruşmasında müdafî zorunluluğunun söz konusu olacağını ifade etmek gerekir.

D. İade Tutuklaması

Anayasa'nın 19/2 maddesinde, hakkında iade (geri verme) kararı bulunan kişinin yakalanmasının veya tutuklanmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Yine mülga 765 sayılı TCK m.9/6 ve 5237 sayılı TCK m.18/7'de, geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebileceği düzenlenmiştir.

İade tutuklaması konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1-f'de ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) 16. maddesinde düzenlemeler yer almaktadır.

Her ne kadar TCK m.18/7'de ***“Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama karar verilebilir...”*** denilmişse de, gerek Anayasa, gerek TCK ve gerekse SİDAS'ta kullanılan tutuklama kavramı, yukarıda anlattığımız çerçevede teknik anlamda bir tutuklama değildir. Zira yukarıda bahsettiğimiz tutuklamaya ilişkin şart ve nedenler iade tutuklamasında aranmaz. Bu sebeple, iade tutuklaması öğretide özel tutuklama halleri başlığı altında incelenmektedir⁴³⁶.

İade, başka bir ifade ile geri verme tutuklaması, ayrı bir geri verme yargılaması içinde başvurulabilen özel bir tutuklama halidir. Yabancı devlet iade talep ettiğinde, bu talep diplomatik yolla önce Dışişleri Bakanlığı'na, oradan da Adalet Bakanlığı'na gelir. Adalet Bakanlığı da, evrakı iadesi talep edilen kişinin Türkiye'de bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi savcılığına gönderir. Savcı, iadesi

⁴³⁵ **Odman**, Tevfik, “Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile Düzenlenen Avukat Bulundurma Hakkının Askerî Yargıda Uygulanabilirlik Sorunu”, AAD, Y:22, S:90, Mayıs 1994, s. 77 vd. Ayrıca konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Uçdu**, s.237 vd.

⁴³⁶ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.806-807. Buna karşın özel bir tutuklama hali olsa da iade tutuklamasında kişinin sanık haklarından yararlandırılması gerekir. Bu hakların tanınmaması AİHS'ne aykırılık teşkil etmektedir. Aynı yönde bilgi için bkz. **Köprülü**, Timuçin, “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi”, HPD, S:4, Ağustos, 2005, s.229.

talep edilen kimsenin hangi devlet vatandaşı olduğunu, suçunun siyasi veya askerî veya bunlarla bağlantılı olup olmadığının tespitini ağır ceza mahkemesinden ister. O halde, ağır ceza mahkemesinin “*iade yargılaması*” yapması gerekecektir. Bu anlamda ağır ceza mahkemesi her türlü soruşturma, delil toplama işlemini yapabilir. Bu aşamada ağır ceza mahkemesinin iadesi talep olunan kişiyi tutuklama yetkisi de vardır. Ağır ceza mahkemesinin tutuklama kararı yabancı mahkemelerin göndereceği tutuklama kararına dayanır. Ancak mahkeme acele hallerde ilgili devletin talebi üzerine geçici tutuklama kararı da verebilir⁴³⁷.

E. Kaçakların Tutuklanması

CMK’da kaçakların yargılanması ayrı bir başlık altında kaleme alınmıştır. Gerçekten de, CMK m.247 ve m.248’de kaçakların yargılama usulüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Tutuklamaya ilişkin yukarıda anlattığımız hususlar şüphesiz ki kaçakların tutuklanması bakımından da gereklidir. Ancak kaçakların tutuklanmasında bazı farklılıklar ve istisnalar bulunur. Bunlardan en önemlisi de gıyabi tutuklama yasağının kaçak şüpheli/sanık bakımından geçerli olmamasıdır. Başka bir deyişle, CMK’da mevcut gıyabi tutuklama yasağının tek istisnası kaçaklar hakkındaki tutuklamadır. Nitekim CMK m.247/5’e göre, “*Kaçak hakkında 100’üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.*” Kaçaklar bakımından gıyapta tutuklamaya olanak tanınmış olmasının sebebi, suçluların iadesi kurumunun işletilebilmesidir⁴³⁸.

CMK, kaçakların mahkemeye gelmesi bakımında başkaca bazı düzenlemelere de yer vermiştir. Güvence, bir diğer adıyla teminat belgesi de

⁴³⁷ SİDAS m.16/4’e göre, geçici tutuklamayı takip eden 18 gün içinde iade talebinin veya gerekli belgelerin tevdi edilmemesi halinde geçici tutuklama sona erer. Yine 40 gün sonunda da tutuklanan kimsenin salıverilmesi gerekir. İadesi talep olunan kişi belirlenen tarihte geri alınmadığı takdirde bu tarihten itibaren 15 gün içinde tutukluluk halinin sona erdirilmesi gerekir. Teslim almama mücbir sebepten kaynaklanırsa yeni bir teslim tarihi belirlenir. Her halde ilk teslim alma tarihinden itibaren 30 gün geçince yine tutuklama kararının hükmü sona erecektir. Geçici olarak tutuklanan kişinin kaçmasına mâni olacak tedbirler alınmak şartıyla geçici olarak salıverilmesi de mümkündür. Bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.1277.

⁴³⁸ **Şahin**, Ceza Muhakemesi, s.226.

bunlardan biridir. Gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla verilen, bu nedenle de sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlamak için başvuru alan çareler arasında yer alan ve sanığı tutuklanmaktan kurtaran belgeye teminat belgesi denmektedir⁴³⁹.

Teminat belgesi CMK'da, gaiplerin yargılanmasına ilişkin maddelerde düzenlenmiştir (m.244). Ancak kaçakların yargılanmasına ilişkin maddelerde de teminat belgesine ilişkin 246. maddenin kaçak sanıklar bakımından da uygulanabileceği kaleme alınmıştır. O halde, CMK m.246 ve m.248/7 hükümleri uyarınca kaçak olan sanık hakkında da tutuklanmayacağına ilişkin teminat belgesi verilerek, duruşmaya gelmesi sağlanabilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, teminat belgesi ancak verildiği suç bakımından tutuklamayı engeller⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Öztürk/Erdem, 2006, s.524-525.

⁴⁴⁰ Akbulut, s.84.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. TUTUKLAMA KARARIYLA YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

A. Şüpheli/Sanığın Tutuklanmak Üzere Hâkim Önüne Çıkarılması

CMK ile gıyabi tutuklamanın kaldırıldığını ve artık tutuklama kararının şüpheli/sanığın da hazır bulunduğu bir duruşma yapılarak ve onun yüzüne karşı verilmesi gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. O halde, artık gıyabi tutuklama kararı verilemeyeceğinden, verilen bu gıyabi tutuklama kararlarının vicahiye çevrilmesi için gıyaben tutuklanan kişinin hâkim önüne çıkarılmasından da bahsedilemeyecektir.

CMK uyarınca gıyabi tutuklama kararı yerine artık yakalama emri çıkarılabilecektir. Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir (m.98/1).

Kovuşturma evresinde ise, kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından da düzenlenebilir (m.98/3).

Düzenlenen bu yakalama emrinin infazı kolluk tarafından yerine getirilir ve hakkında yakalama emri düzenlenmiş olan şüpheli veya sanığın yakalanması üzerine yakalanan kişi, yakalama emrini veren merci önüne çıkarılmalıdır. Yani yakalama emri soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından verilmişse, şüpheli bu yakalama emrini düzenleyen sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmalıdır. Buna karşın, yakalama emri kovuşturma evresinde davaya bakmakla görevli olan mahkeme tarafından verilmişse; yakalanan sanık, kararı veren bu mahkeme huzuruna çıkarılmalıdır.

Buna karşın, hakkında yakalama emri çıkarılmış olan şüpheli/sanık yakalama emrini çıkaran hâkim veya mahkemenin yargı çevresi dışında bir yerde de yakalanmış olabilir. Bu durumda yakalanan şüpheli/sanığın öncelikli olarak ve en geç yirmi dört saat içinde kararı veren hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılması temin edilmelidir. Ancak bu sağlanamıyorsa, yakalanan kişi aynı süre içerisinde, yani yirmi dört saat içerisinde en yakın sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılmalıdır. Kişi serbest bırakılmadığı takdirde, sevk tutuklaması üzerine yakalama emrini veren yetkili mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır⁴⁴¹. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**'na göre, söz konusu düzenleme sorunludur. Zira hakkındaki yakalama emri infaz edilen şüpheli/sanığın yetkili mahkeme huzuruna çıkarılması için uzun bir nakil için bekleme sorunuyla karşılaşmak mümkündür. Oysa en yakın sulh ceza hâkimine nazaran yetkili olan mahkeme şüpheli/sanığın lehine ve aleyhine olan tüm delillerle birlikte dosyayı bilmekte ve şüpheli/sanığı sorgunun ardından serbest bırakma olasılığı da bulunmaktadır. Bu durum adaleti zedeleyici niteliktedir⁴⁴². Ancak belirtmek gerekir ki, kanun koyucu yakalanan kişilerin **öncelikle** yakalama emrini veren, başka bir deyişle dosyayı bilen ve şüpheli/sanığı serbest bırakma olasılığı olan yetkili mahkeme huzuruna çıkarılmasını bunun mümkün olmadığı durumlarda kişinin en yakın sulh ceza mahkemesine çıkarılmasını kabul etmiştir. Sevk tutuklamasındaki temel amaç, kişinin uzun süre hâkim güvencesinden yoksun bir şekilde gözaltında kalmasını önlemek ve ayrıca yine yakalanan kişinin yakalama emrinde gerçekten adı geçen şahıs olup olmadığını tayin etmektir⁴⁴³.

⁴⁴¹ Uygulamada bu tutuklama şeklinin sevk tutuklaması olarak adlandırıldığını yukarıda II.Bölüm-I-B.1 “Şüpheli/Sanığın Huzurda Bulunması” başlıklı açıklamalarımız altında ifade etmiştik. Bkz. s. 65 vd.

⁴⁴² **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.794. Donay’a göre de, en yakın mahkeme olay hakkında yeterli bilgi ve belgeye sahip olmadığı için, vereceği karar olayın oluşuna uygun olmayabilir. **Donay**, Ceza Muhakemesi, s.114.

⁴⁴³ **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.75. Ayrıca benzer yönde bir düzenleme Kaynak Al.CMK m.115a’da da yer almaktadır. En yakın hâkim başlıklı madde şu şekildedir: “(1) Sanık en geç ele geçirilmesinden sonraki günde yetkili hâkim önüne çıkartılamazsa, geciktirilmeksizin en geç ele geçirilmesini takip eden gün en yakın sulh mahkemesindeki hâkime zorla gönderilir. (2) Hâkim sanığı, zorla getirilmesinden sonra geciktirmeksizin, en geç ertesi gün dinlemelidir. Mümkün olduğu takdirde, dinleme sırasında 115. maddenin 3. fıkrası uygulanır. Dinleme esnasında tutuklama kararının kaldırıldığı veya ele geçirilenin tutuklama kararında belirtilen şahıs olmadığı anlaşılırsa, ele geçirilen şahıs serbest bırakılır. Ele geçirilen, tutma kararına veya bunun yerine getirilmesine açıkça haksız görmeyecek şekilde karşı gelmeler ileri sürerse veya hâkim tutmanın devamını sakıncalı bulursa, hâkim bunları yetkili hâkime geciktirmeden ve duruma göre en hızlı yoldan haber verir. (3)

Yakalama emrinin infazıyla, yakalama emrini veren mahkeme huzuruna veya bu mümkün olmuyorsa en yakın sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılma mutlaka yirmi dört saat içerisinde gerçekleştirilmelidir. Anayasa m.19/5'te bu süre yolda geçecek süre hariç olmak üzere en fazla kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise en fazla dört gün olarak düzenlenmiştir.

CMK'da yapılan insan hakları ve insan onuru bakımından önem taşıyan bir diğer düzenleme de m.93 ile getirilen *“kelepçe yasağı”*dir. Maddeye göre, *“Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hallerinde kelepçe takılabilir.”*⁴⁴⁴ Madde ile yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakilleri sırasında⁴⁴⁵ kelepçe takmak istisnai hale getirilmiştir. Kural, bu kişilere kelepçe takılmamasıdır. Kelepçe yasağının istisnası ise, kişinin kaçacağına veya kendisinin yahut başkalarının hayat ve beden bütünlüğü bakımından tehlikenin varlığına ilişkin belirtilerin olmasıdır.

Benzer yönde bir düzenlemeye ÇKK'da çocuk şüpheli/sanıklar bakımından da yer verilmiştir. ÇKK m.18'e göre; *“Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir.”* Madde ile çocuklar bakımından sadece kelepçe değil, zincir ve kelepçe benzeri aletlerin de nakil sırasında takılamayacağı düzenlenerek maddenin uygulama alanı genişletilmiştir.

Bu istisnanın varlığı, nakil işlemini yapan kolluk veya jandarma tarafından tespit edilecektir. Ancak, madde hemen hemen hiç uygulanmamaktadır. Zira kolluğun genel düşüncesi ve söylemi *“Bunları bir bırakırsak bir daha zor yakalarız”*

Sanık serbest bırakılmaz ise, talebi üzerine 115. madde uyarınca dinlenmek üzere, yetkili hâkime gönderilmelidir. Sanığa bu hakkı ve 115. maddenin 4. fıkrasındaki hakkı açıkça anlatılmalıdır.”

⁴⁴⁴ Ayrıca aynı düzenlemeye 01.06.2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 7. maddesinde de yer verilmiştir.

⁴⁴⁵ Naklin, başka yerde yakalanan ya da tutuklanan kişinin, hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan yere ya da gözlem altına alınması için hastaneye götürülmesi gibi çeşitli nedenlerle olması mümkündür. Yaşar, 2007, s.550.

şeklindedir. Kaldı ki, maddenin denetiminin yapılması, yani kelepçe takılmasını gerektiren ve kanunda belirtilen hallerin gerçekten var olup olmadığının tespitini yapacak ve maddenin ihlali hallerinde işletilecek bir denetim mekanizması yoktur.

B. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi CMK, kural olarak gıyabi tutuklamayı kaldırdığından artık şüpheli/sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilemeyecektir. O halde tutuklama kararı, tutuklamaya karar vermeye yetkili merciler tarafından şüpheli/sanığın sorgusunun yapılmasından sonra verilecektir. Bu sebeple, önceki kanun döneminde olduğu gibi, hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen şüpheli/sanığın aranması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır.

Yetkili hâkim veya mahkeme tarafından sorgusu yapılan şüpheli/sanık hakkında tutuklama kararı verildiğinde öncelikli olarak yeterli sayıda tutuklama kararı düzenlenecek ve şüpheli/sanığa da tutuklama kararının bir örneği tevdi verilecektir. CMK'da gıyabi tutuklama yasak olduğundan ve artık tutuklama kararı şüpheli/sanığın yüzüne karşı verildiğinden, tutuklama kararının verilmesinin ardından kararı veren merci tarafından şüpheli/sanık tutukevine gönderilmesi için kolluğa teslim edilecektir.

Uygulamada emniyette ifadesi alınan şüpheli/sanık mevcutlu olarak, başka bir deyişle kolluk eşliğinde adliyeye getirilmekte, Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alındıktan sonra sorgusunun yapılması amacıyla tutuklama kararı vermeye yetkili olan sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmaktadır. Sulh ceza mahkemesi tarafından sorgusu yapılan şüphelinin tutuklanmasına karar verilmesi halinde şüpheli, tutukevine götürülmesi amacıyla duruşma salonunda hazır bekleyen kolluğa teslim edilmektedir.

Gıyabi tutuklama yasağının CMK'daki tek istinasının kaçak şüpheli/sanık hakkında olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Şüpheli/sanık kaçak ise CMK m.248/5 uyarınca hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilecektir. Bu halde, yine kaçak

şüpheli/sanık hakkında yeterli sayıda gıyabi tutuklama müzekkeresi düzenlenecek ve kararın infaz edilebilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına verilecektir. Zira CMK m.36/2 uyarınca, infaz edilecek kararlar Cumhuriyet Başsavcılığına verilmelidir. Cumhuriyet Savcılığı da tutuklama müzekkeresini gereğinin yapılması için kolluğa havale edecektir. Zira CMK m.161/1 gereğince, Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir.

Kolluk, kaçak olan şüpheli/sanığı bulmak için gerekli araştırmaları yapar. Bu anlamda, tutuklama kararının yerine getirilmesi için herhangi bir zaman sınırlaması da söz konusu değildir. Gerçekten de, söz konusu tutuklama kararını infaz etmek amacıyla konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vakti de arama yapılabilir. CMK m.118/2 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 aramalar gece vakti de yapılabilir.

Kolluk, aranan şüpheli/sanığı bulduğu zaman gerektiğinde zor kullanma yetkisini de haizdir. Gerçekten de 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16/1 maddesine göre, polis görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, bazı durumlarda tutuklama kararının infazı ertelenebilir. Örneğin şüpheli/sanık milletvekili sıfatını haiz ise, tutuklama kararının infaz edilebilmesi için öncelikle Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin vereceği kararla dokunulmazlığın kaldırılması gerekir. Gerçekten Anayasa m.83/2 gereğince, ***“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclis'in kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz...”***

Tutuklama kararının infazını erteleyen bir başka düzenleme de CvGTİK'da yer almaktadır. Gerçekten de, CvGTİK m.116 yollamasıyla CvGTİK m.16'nın uygulanması mümkündür. Buna göre, tutuklunun akıl hastalığına yakalanması sebebiyle tutuklama kararının infazının tutuklu iyileşinceye kadar geri bırakılması,

başka bir deyişle ertelenmesi mümkündür. Bu durumda, tutuklu TCK m. 57’de belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır. Yine CvGTİK m.16/2 uyarınca akıl hastalığı haricindeki hastalıklarda da tutuklamanın infazı tutuklu için kesin bir hayati tehlike teşkil ediyorsa tutuklu iyileşinceye kadar infaz ertelenebilir.

Yine CvGTİK m.16/4’de hükümlüler bakımından öngörülen hapis cezasının infazının ertelenmesi hali CvGTİK m.116 yollamasıyla, tutuklular bakımından da uygulanabilir. Buna göre, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan tutuklu kadınlar hakkındaki tutuklama kararının infazı ertelenebilir. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince karar infaz olunur.

Tutuklama kararının infazının ertelenmesine yönelik bu hükümler esas olarak hükümlüler bakımından kabul edilmiş olmasına karşın, tutuklamayla bağdaştığı ölçüde tutuklular bakımından da uygulanmalıdır. Zira tutuklu, hükümlüden farklı olarak “*masumiyet karinesi*”nden yararlanmaya hâlâ devam etmektedir. Bir başka deyişle, hükümlü hakkında yargılama yapılmış, ceza verilmiş ve söz konusu ceza kesinleşmiştir. Oysa tutuklunun yapılacak yargılama sonucunda beraat etmesi de imkân dâhilindedir. O halde, hükümlüye tanınan bu hakların tutukluya evleviyetle tanınması gerekir⁴⁴⁶.

Hapis cezalarının infazının ertelenmesine ilişkin bir başka hüküm olan CvGTİK m.17’de yer alan “hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi”⁴⁴⁷ ne ilişkin düzenlemenin de acaba tutuklular bakımından uygulanması mümkün olacak mıdır?

⁴⁴⁶ Centel/Zafer, 2005, s.276-277.

⁴⁴⁷ CvGTİK m.17:

(1) Üç yıl veya daha az süreli hapis cezalarının derhal infazının, hükümlü ve ailesi için mahkûmiyetin amacı dışında ağır bir zarara neden olacağı anlaşılırsa, hükümlünün istemi üzerine infazı Cumhuriyet Başsavcılığınca ertelenebilir. Erteleme süresi altı ayı geçemez.

(2) Üç yıl ve daha az süreli hapis cezaları; hükümlünün yüksek öğrenimini bitirebilmesi, ana, baba, eş veya çocuklarının ölümü veya adı geçenlerin sürekli hastalık veya malûllükleri nedeniyle ailenin tarım topraklarının işlenebilmesinin olanaksız hale gelmesi veya hükümlünün hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu ve çok ivedi hallerde, Cumhuriyet Başsavcılığınca altı ayı geçmeyen sürelerle ara verilerek infaz edilebilir. Ancak bu ara verme iki defadan fazla olamaz.

(3) Erteleme isteminin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir koşula bağlanabilir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, CvGTİK m.116, tutuklular bakımından CvGTİK'te yer alan hangi maddelerin kıyasen uygulanabileceğini belirtmiştir. Oysa CvGTİK m.116, m.17'nin tutuklular bakımından da uygulanabilmesini öngörmüş değildir. Buna karşın bizce, hükümlüler bakımından uygulanabilen bu erteleme halleri, daha iyi bir hukuki durumda bulunan tutuklular bakımından da kabul edilmelidir. Belirtilen nedenlerin tutuklama kararının verileceği sırada var olması durumunda bu hallerin şüphesiz ki ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve tutuklama kararının da buna göre verilmesi gerekir. Ancak bu nedenlerin tutuklama kararı verildikten sonra gündeme gelmesi halinde CvGTİK m.17'nin tutuklular bakımından da kıyasen uygulanması doğru olacaktır. Örneğin tutuklunun yükseköğrenimini bitirebileceği durumlarda, ailesinin veya kendisinin sürekli tedaviyi gerektiren bir hastalığı olması durumunda tutuklunun da istemiyle tutuklama kararının infazının ertelenmesi söz konusu olabilmelidir. Gerçekten de tutuklu, yapılacak yargılama sonucunda beraat de edebilir. Bu durumda kendisinin her ne kadar haksız tutuklama tazmini yoluyla zararlarını tazmin edeceği ileri sürülebilecek olsa da, bahsedilen hallerde kişinin maddiden ziyade manevi zararları doğmuştur. Örneğin tutuklu kalması sebebiyle yükseköğrenimini tamamlayamamıştır veya belirtilen yakınlarının sağlık durumu daha da kötüye gitmiştir. Bu hallerde haksız tutuklama tazminatının uğranılan zararı gidermekte ne kadar yetersiz kalacağı ortadadır.

Şüpheli/sanık hakkında hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının varlığı, şüpheli/sanığın tutukevine kabulü için zorunludur. Tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilir (CvGTİK m.112).

C. Şüpheli/Sanık Hakkında Birden Çok Tutuklama veya Mahkûmiyet Kararı Bulunması Halinde Bunların Yerine Getirilmesi

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir başka durum ise, şüpheli/sanık hakkında birden çok tutuklama kararı veyahut da başkaca bir suçtan kesinleşmiş hapis cezası olmasıdır. Böyle bir durumda bu kararların nasıl infaz edileceği sorunu gündeme

gelir. Ancak bu kararların hepsinin bir arada yerine getirilmesi pratik olarak mümkün değildir. Zira tutuklulara ve hükümlülere ilişkin infaz rejimleri birbirinden farklıdır. Bu sebeple, uygulamada söz konusu infazlar belli bir sıra dâhilinde yapılmaktadır. Burada öncelikli olarak kesinleşmiş hapis cezaları infaz edilir; çünkü ceza, kesinleşmiş bir suça ilişkindir. Oysa tutuklamada şüpheli/sanığın ileride beraat etme ihtimali de mümkündür⁴⁴⁸. Öte yandan, kişi hakkında tutuklu bulunduğu sırada başka bir suçtan kesinleşmiş mahkûmiyet ilamı gelmişse, tutukluluk durdurulur ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün infazına başlanır⁴⁴⁹.

Buna karşın şüpheli/sanık hakkında iki ayrı suçtan tutuklama kararı verilmişse burada tutuklama kararlarından hangisinin infazına öncelik tanınacağı sorunu gündeme gelir.

Böyle bir durumda, öncelikle tutuklama kararlarının tarihlerine bakılmalıdır ve tutuklama tarihleri birbirinden farklı olan tutuklama kararları söz konusu ise, bunlardan öncelikle en eski tarihli tutuklama kararından başlayarak infaz gerçekleştirilmelidir. İnfazına başlanılan tutuklama kararı ile ilgili yargılamanın yapıldığı mahkemeye de ayrıca bilgi verilmelidir. Eğer tutuklama kararları aynı tarihli ise, sorgu numarası sayıca küçük olana infazda öncelik tanınmalıdır⁴⁵⁰. İnfazına başlanılan tutuklama kararı ile bu tutuklamaya ilişkin süreler işlemeye başlar.

Alman hukukunda, aynı anda birden çok tutuklama kararının mevcut olduğu hallerde bunlardan öncelikle en ağır infaz rejimini ve daha sıkı önlem almayı gerektiren suça ilişkin tutuklama kararının infaz edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵¹. Buna göre örneğin, şüpheli/sanık hakkında hem CMK m.250 anlamında soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtan ve hem de hırsızlık suçundan

⁴⁴⁸ Centel/Zafer, 2005, s.276; Günay, Erhan, Uygulamalı İçtihatlı Notlu Türk İnfaz Hukuku, Ankara, 1996, s.44-45.

⁴⁴⁹ Bardak, Cengiz, Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Ankara, 1996, s.35; Akkaya, Çetin, Açıklamalı-İçtihatlı Cezaların Belirlenmesi, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı ve İnfaz Hukuku, Ankara, 2006, s.281; Günay, İnfaz Hukuku, s.45.

⁴⁵⁰ Günay, İnfaz Hukuku, s.44; Bardak, s.35; Akkaya, s.282.

⁴⁵¹ Kleinknecht/Meyer-Goßner, s.486; Ranft, s.248; Schäfer, s.186.

tutuklama kararı verilmişse önce CMK m.250 anlamındaki suç hakkında verilen tutuklama kararının infaz edilmesi gerekir. Zira bu suçlarda tutuklunun hakları diğerlerine oranla daha fazla kısıtlanmakta ve tutuklu bakımından daha sıkı önlemler alınmaktadır. Örneğin bu suçlar sebebiyle tutuklanan kişiler yüksek korumalı ve önlemleri F Tipi cezaevlerinde tutuklular için ayrılmış koşullarda barındırılmaktadır.

D. Tutuklama Kararının Bildirilmesi

1. Genel Olarak

Tutuklama kararlarının şüpheli/sanığa ve yakınlarına bildirilmesi, gerek Anayasada ve gerekse CMK'da düzenlenmiştir (AY.m19/6, CMK m.107).

3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa m.19/6'ya göre, *“Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.”* 2001 tarihli bu değişiklikten önce Anayasanın ilgili maddesi; *“Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.”* şeklinde idi. Özellikle 1982 Anayasasının kabul edildiği dönemdeki koşullar dikkate alındığında, söz konusu madde ağır insan hakları ihlallerine sebebiyet vermiştir. Sabah evden çıkan bir kişinin yakalandığı, tutuklandığı ve soruşturmanın kapsam ve amacını tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle tutuklunun veya yakalanan kişinin ailesine veya yakınlarına hiçbir surette haber verilmediği, kişinin akıbetinin uzunca süre belirsiz kaldığı acı vakıalar yaşanmıştır. Söz konusu değişiklikler yaşanan bu acı tecrübelerin bir sonucudur. Kanunun bu düzenlemesiyle, kişinin devlet tarafından hiçbir iz bırakmadan kamusal hayattan çekilmesi engellenerek kişi ve ailesi korunduğu kadar, hukuk devleti prensibini de sağlanmış olacaktır⁴⁵².

CMUK m.107'de de CMK'dakinin benzeri bir düzenlemeye yer verilmişti. CMUK m.107'nin birinci fıkrasında, tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin

⁴⁵² Kleinknecht/Meyer-Goßner, s.456; Ranft, s.251.

kararıyla gecikmeksizin haber verileceği, ikinci fıkrasında ise, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildireceği belirtilmişti.

CMUK m.107'deki bu düzenleme CMK'nın yine aynı maddesi olan 107. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında aynen korunmakla birlikte CMK m.107'ye getirilen ek üçüncü fıkra ile şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklamanın yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirileceği de belirtilmişti.

Tutuklama kararının bildirilmesi aşağıda tutuklanan kişiye ve tutuklanan kişinin yakınlarına bildirme ve konsoloslughu bildirme şeklinde ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

2. Tutuklanan Kişiyeye Bildirme

CMK ile şüpheli/sanığın gıyaben tutuklanması yasağı getirildiğine ve kişi yetkili hâkim veya mahkemece sorgusunun yapılmasının ardından tutuklandığına ve artık tutuklama kararı sanığın yüzüne karşı verildiğine, yani tutuklama kararı tefhim edileceğine göre, tutuklanan kişiyeye yapılacak bu bildirim uygulamada tutuklama kararının verildiği sırada yapılmalıdır. Ancak bu durumda dahi, tutuklama kararının derhal hazırlanarak bir örneğinin tutuklanan kişiyeye orada tebliğ edilmesi lazım geldiği, zira tebliğın öneminin küçümsenmemesi gerektiği, maddi hataların bu suretle önlenebileceği, sürelerin hesabının da bu tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı, şüpheli/sanığın savunma hakkının da bu sayede güvence altına alınmış olacağı öğretide savunulmuştur⁴⁵³.

Ancak bizce, aksi yönde bir davranış uygulama bakımından çok fazla sorun teşkil edecek nitelikte değildir. Şüpheli/sanığın yapılacak sorgusunun ardından

⁴⁵³ **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.118; **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.83. Buna karşın, CMK m.35/1'de, "*İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.*" denilmek suretiyle yüzüne karşı tutuklama kararı verilecek şüpheli/sanığa kararın bir örneğinin verilmesi onun istemesi koşuluna bağlı tutulmuştur.

tutuklama kararı verildiğinde, tutuklama kararını da içeren sorgu zaptı gerek şüpheli/sanık tarafından ve gerekse şüpheli/sanığın müdafî tarafından imzalanmaktadır. Bu sebeple, şüpheli/sanığın kimlik tespitinin de yapıldığı sorgu tutanağı maddi hata yönünden incelenebilecektir. Diğer taraftan, tutuklama kararına karşı yapılacak itiraza ilişkin süre de, söz konusu tutuklama kararının şüpheli/sanığa tefhim edilmesiyle başlayacaktır. Bu tefhim de sorguda yapılacağı için, itiraz süresi tutuklama kararının şüpheli/sanığa tebliğ edilmesiyle değil, kararın sorgu duruşmasında hazır bulunan şüpheli/sanığa tefhim edilmesiyle başlayacaktır. Zira itiraz usulüne ilişkin CMK m.268/1 uyarınca, “*Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hallerde 35’inci maddeye göre **ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır...***” O halde itiraza ilişkin süre, tebliğle değil, ilgililerin kararı öğrenmesiyle, yani tefhimle başlayacaktır ki uygulama da bu şekilde olmaktadır.

Tutuklamanın şüpheli/sanığa bildirilmesine yönelik benzer yönde bir düzenlemeye kaynak Al.CMK m.114a’da da yer verilmiştir⁴⁵⁴.

Tutuklama kararının içeriğiyle birlikte şüpheli/sanığa bildirilmesi sadece iç hukukumuzda düzenlenmiş değildir. AİHS m.5/2’ye göre, tutuklanan her kişiye, tutuklanmasını gerektiren tüm sebepler ve kendisine yöneltilen tüm suçlamalar en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir. Bu düzenlemenin temel amacı, doğabilecek muhtemel maddi hataların engellenmesinden ziyade, tutuklamaya karşı yapılabilecek itiraz hakkının etkin bir biçimde kullanılabilmesini sağlamak ve yine tutuklanan kişinin etkin ve silahların eşitliği prensibine uygun olarak ona kendisini savunma olanağını sağlamaktır⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ Al.CMK m.114a/1: “*Tutuklama kararı sanığa, tutuklama yapıldığı sırada bildirilmelidir. Buna imkân yoksa geçici olarak, kendisine hangi eylemden dolayı şüpheli olduğu söylenmelidir. Bu takdirde, tutma kararının bildirilmesi geciktirilmeden ikmal edilmelidir.* m.114a/2: “*Sanığa tutma kararının bir sureti verilmelidir.*”

⁴⁵⁵ **Gölcüklü**, Kişi Özgürlüğü, s.209; **Demirbaş**, Haksız Yakalama ve Tutuklama, s.23; **Kühne/Esser**, s.162.

Buna göre, özellikle yabancı sanıklara yapılacak bildirim “*anladığı dil*”de olmalıdır. “*Anladığı dil*” ifadesinden kişinin sadece anadili anlaşılmalıdır. Kişinin anadili başka olmakla birlikte, anadili olmayan başka bir dili de anlıyorsa, bildirim o dilde de yapılabilir. Yine kişi, tutuklandığı ülkenin vatandaşı olmakla birlikte, vatandaşı olduğu ülkenin dilini bilmiyorsa, yine anladığı başka bir dilde bildirim yapılmalıdır. Bu bildirim, şüpheli/saniğe tercüman tutulmasıyla gerçekleştirilir. Ayrıca “*anladığı dil*” ibaresi, konuşulan dilin yanı sıra aynı zamanda tutuklanan kişinin anlayacağı terimlerle ona fiilî ve hukuki açıdan durumunu anlatmayı da ifade eder⁴⁵⁶.

Sözleşme maddesinde belirtilen “*en kısa zamanda*” ifadesinin de, gereksiz ve anormal uzatmaların önlenmesi bakımından önem taşıdığı vurgulanmaktadır⁴⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenlemelere aykırı olarak yapılan tutuklamalardan dolayı devletin AİHM nezdinde tazminat sorumluluğu doğacaktır.

3. Yakınlarına Bildirme

Tutuklama kararlarının veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların, tutuklanan kişinin yakınına veya kendisinin belirlediği bir kişiye bildirilmesi, devletin hiçbir iz bırakmaksızın vatandaşını serbest yaşamdan çekip almasının önlenmesi gayesiyle kabul edilmiştir. Özellikle ülkemizde belli dönemlerde bu şekilde yakalamalar, gözaltılar ve tutuklamalar yapılmıştır. Bir sabah evinden çıkıp akşam eve dönmeyen kişiler hakkında ailelerinin ve yakınlarının uzunca süre haber alamadığı ve bu kişilerin akıbetlerinin ne olduğu konusunda devlet yakınlarına herhangi bir haber verilmediği acı olaylar yaşanmıştır. Bu sebeple söz konusu düzenleme, özellikle bu düzenlemeye aykırı uygulamalardan maddi ve manevi büyük zararlar görmüş ülkemiz için ayrı bir öneme sahiptir.

⁴⁵⁶ Gözübüyük/Gölcüklü, s.236.

⁴⁵⁷ Gölcüklü, Kişi Özgürlüğü, s.209; Şentürk, s.63.

Tutuklama kararlarının kişinin yakınlarına bildirilmesi konusunda yapılan temel değişiklikler esasen CMUK zamanında 2002 tarih 1696 sayılı Kanun ile olmuş, CMK'da da bu düzenlemeler korunmuştur.

CMUK zamanında konunun düzenlendiği 107. madde, 2002 yılında yapılan 1696 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Değişiklikten önce madde metni, ***“Tutuklamanın gayesini ihlal etmemek şartı ile tutuklanan sanığın yakınlarına ve esaslı bir alakası olan diğer kimselere, tutulmasını bildirmesine müsaade olunur. Tutuklanan isterse bunlara resmen dahi haber verilir.”*** şeklinde idi.

2002 yılında yapılan değişiklik sonrasında ise madde metni, ***“(1) Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. (2) Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine izin verilir.”*** şeklini almıştır.

CMK'da da madde aynı şekilde korunmuş, sadece ek bir üçüncü fıkraya yer verilmiştir.

Benzer yönde bir düzenlemeye Kaynak A1.CMK m.114b'de de yer verilmiştir⁴⁵⁸.

O halde, tutuklamanın yakınlarla bildirilmesi konusunda ceza yargılaması hukukumuzda esaslı değişiklik CMK ile değil, mülga CMUK zamanında yapılan 2002 tarihli ve 1696 sayılı Kanun ile olmuştur.

Maddeye ilişkin 2002 revizyonu sonrasında maddenin tartışmalı olan belli bazı noktalarında değişiklikler söz konusu olmuştur. Öncelikle sadece tutuklama

⁴⁵⁸ A1.CMK m.114b/1: *“Tutuklunun bir akrabası veya güvendiği bir şahıs, tutuklamadan ve tutukluluk durumunun devamı hakkındaki her karardan geciktirilmeden haberdar edilir. Buna karar verme yetkisi hâkimdedir. m.114b/2: “Araştırmanın gayesini tehlikeye düşürmeyecekse, ayrıca sanığın kendisine, bir akrabasına veya güvendiği bir şahsa tutuklandığını haber vermesi için fırsat verilir.”*

kararının değil, tutuklamanın uzatılmasına yönelik kararların da tutuklanan kişinin yakınlarına bildirileceği kabul edilmiştir. Öyleyse, 30 günlük tutukluluk incelemelerinde tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak verilen kararlar ve yine duruşma sırasında sanığın tutukluluk halinin devamına ilişkin verilen hâkim/mahkeme kararları da kanunun öngördüğü kişilere bildirilecektir.

Bir diğer değişiklik ise, bildirim yapılacak kişiler bakımından getirilmiştir. 2002 değişikliği öncesinde bildirim yapılacak kişiler “*tutuklunun yakınları veya esaslı bir alakası olan diğer kişiler*” olarak belirtilmişken, değişiklik sonrasında “*tutuklanan kişinin bir yakını*” olarak ifade edilmiştir. Kaynak A1.CMK’nın ilgili maddesinde ise “*tutuklunun bir akrabası*” veya “*güvendiği bir şahıs*” kavramları kullanılmıştır.

Gerçekten de, esaslı alakası olan kişi kavramı öğretide yorumlanmaya çalışılmış ve kimlerin esaslı alakası olabileceği veya olması gerektiği hususu tartışma konusu yapılmıştır⁴⁵⁹. Buna karşın 2002 değişikliği sonrasında “*tutuklunun yakını*” kavramının kullanılması, bu kişilerin belirlenmesinde uygulamada doğabilecek farklı ve eşitsiz uygulamaları önlemek bakımından yerinde olmuştur. Zira artık esaslı alakası olan kişinin kimler olacağı tartışmasına gerek kalmaksızın, tutuklama ve tutukluluk halinin uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklu kişinin yakınına haber verilmesi öngörülmüştür.

Ayrıca, değişiklik öncesinde tutuklama kararının bildirilmesi tutuklamanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, bu bildirim yapılmayabileceği kabul edilmişti. Başka bir deyişle, tutuklama kararının bildirilmesine bir istisna getirilmiş idi. Oysa değişiklik sonrasında bu yönde bir istisnaya yer verilmiş değildir. Tutuklama veya

⁴⁵⁹ Örneğin Erem’e göre, esaslı alakası olan tâbiri en geniş manada anlaşılmalıdır. Buna göre kişinin tutuklanmasından keder ve üzüntü duyan her şahıs bu kimseler arasında değerlendirilmelidir. **Erem**, Şerh, s.240. Centel’e göre, esaslı alakası olan kişilerin içerisine kimlerin girebileceği, “*yakın*” kavramının geniş yorumlanmasıyla çözümlenebilir. Çünkü Anayasada “*akraba*” değil, “*yakın*” kavramına yer verilmiştir. O halde “*yakın*” kavramının, akraba dışında esaslı bir alakası bulunan kişileri de kapsadığı söylenebilir. Kişinin yakınları, onun akrabaları, eşi, annesi, babası, çocukları gibi kan, evlilik veya evlatlık bağı olan kimseler yanında, iş ortağı, patronu, müdürü, nişanlısı, sözlüsü, arkadaşı olarak da yorumlanabilir. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.86. Aynı yönde görüş için bkz. **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, s.456; **Ranft**, s.251; **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.72; **Malkoç/Yüksektepe**, s.296. Yine Kantar’a göre, “*iktisadi alaka*” da bu kavram içinde mütalaa edilmelidir. **Kantar**, s.121.

tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar mutlak surette tutuklananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirilecektir.

Değişiklik sonrasında şüpheli/sanığın, tutuklama kararını belirlediği bir kişiye **bizzat** bildirmesi olanağı da tanınmıştır. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmesi durumunda yapılamayacak olan şüpheli/sanığın belirlediği bir kişiye yapacağı **bizzat** bildirimdir. Bizzat bildirime ilişkin bu yönde istisnai bir düzenleme getirilmesinin, kişinin özellikle delilleri karartma şüphesine dayalı olarak tutuklanmış olmasında önem taşıdığı ifade edilmiştir. Öyle ki, kişinin yakınlarının tutuklamadan haberdar olmaları halinde onların da delilleri karartma çabası içine girebilecekleri belirtilmiştir⁴⁶⁰. Tutuklananın belirlediği diğer bazı kişilere tutuklamanın bizzat haber verilmesi, soruşturma ve kovuşturma kapsamında suç ortağının yakalanması veya planlanan arama ve el koyma tedbirlerinin uygulanmasını tehlikeye düşürecekse veya bu tedbirlerin uygulanması sonucunda bazı delillerin toplanmasını engelleyecekse söz konusu istisnai durumun varlığından bahsedilebilir⁴⁶¹.

Kişinin tutuklandığının veya tutuk halinin devamına ilişkin kararın tutuklanan kişi tarafından belirlediği bir kişiye bizzat bildirilmesinin, soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği konusunda takdir yetkisi konusunda kanunda bir açıklık bulunmama ile birlikte bu yetkinin tutuklama kararı veren hâkim/mahkemeye ait olduğu ifade edilmelidir⁴⁶².

Şüpheli/sanık tarafından yapılan bildirim, telefon, telgraf, faks gibi iletişim araçları ile yapılabilir. Yine olanaklar elverdiğince bu bildirim, şüpheli/sanık tarafından yalnız yapılmasında fayda vardır. Ancak şüpheli/sanığın iletişim araçları ile yapacağı bildirimde sınırlama getirilebilir. Zira tutuklanan kişi, görüşeceği

⁴⁶⁰ Erem, Şerh, s.240.

⁴⁶¹ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.86.

⁴⁶² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.792; Özbek, CMK, s.369; Yaşar, 2007, s.615; Centel/Zafer, 2005, s.270. Ancak yazarlara göre, hâkimin bildirmede sakınca bulunması halinin devam ettiğini tespit etme, izleme olanağı yoktur. Bu sebeple, bildirimde sakınca bulunması durumunun devam edip etmediği daha sonra infaz hâkimi tarafından denetlenmelidir.

kimselerle şifreli olarak konuşabilir, gizli kelimeler kullanabilir. Böylelikle yapılan soruşturmayı tehlikeye sokacak biçimde suç ortaklarına bilgiler ulaştırabilir⁴⁶³.

Belirtmek gerekir ki, CMK m.107’de yer alan bildirimle ilişkin düzenlemeye Anayasada da yer verilmiştir. Anayasa m.19/6’da kişinin tutuklandığının yakınlarına derhal bildirileceği öngörülmüştür. Anayasa’da tutuklanan kişinin belirlediği bir kişiye yapacağı bizzat bildirim düzenlenmiş değildir. Bu durum, kişinin tutuklandığının sadece tutuklanan kişinin yakınlarına bildirileceği, tutuklananın bizzat bildirme hakkının olmadığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak, düzenlemenin kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin olduğu ve kişi lehine kaideler getirdiği de göz önünde bulundurularak, Anayasanın sadece temel bir düzenleme getirdiği, konuya ilişkin ayrıntılı ve daha geniş düzenlemenin CMK’da belirtildiği gibi olması gerektiği ve bu surette tutuklanan kişinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluyla belirlediği bir kişiye bizzat haber vermesinin de olanak dâhilinde olduğu kabul edilmelidir⁴⁶⁴.

Tartışma konusu yapılabilecek başka bir husus ise, yetkili mahkeme tarafından tutukluluk halinin bildirileceği bir yakın bilinmiyorsa ve tutuklanan kişi de bu konuda bilgi vermiyorsa, yetkili mahkemenin araştırma yapma yükümlülüğünün olup olmadığıdır. Bu konuda öğretide farklı görüşler olup yetkili mahkemenin bu konuda araştırma yapması gerektiğini ileri sürenler olduğu gibi⁴⁶⁵ aksi görüşü benimseyenler de mevcuttur⁴⁶⁶.

Bildirimin ne zaman yapılacağı hususunda CMK ve Kaynak A1.CMK m.114b/1’de “*gecikmeksizin*”, Anayasada ise “*derhal*” ifadeleri kullanılmıştır.

⁴⁶³ Erem, Şerh, s.240; Donay, Ceza Muhakemesi, s.131; Soyaslan, 2006, s.310.

⁴⁶⁴ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.85.

⁴⁶⁵ Bkz. Peters, s.403; Ranft, s.252. Yazara göre, böyle bir durumda duruşma sırasında hazır bulunan ve şüpheli/sanık tarafından atanan müdafii de bildirim yapılacak kişi olarak kabul edilebilir. Eğer şüpheli/sanık müdafii “*zorunlu müdafii*” ise bu durumda kişi tarafından bildirim zorunlu müdafie bildirilmesinin kabul edilmesi halinde bildirim zorunlu müdafie de yapılabilir.

⁴⁶⁶ Bu yönde görüş için bkz. Kleinknecht/Meyer-Goßner, s.457.

Bildirim yazılı olarak yapılabileceği gibi, sözlü veya telefon vasıtasıyla da yapılabilir⁴⁶⁷.

4. Konsolosluga Bildirme

CMK m.107'ye getirilen üçüncü bir fıkra ile CMUK'ta yer almayan ve fakat öğretide kişi güvenliğinin temini bakımından kanuna dâhil edilmesi gerektiği ifade edilen bir düzenlemeye yer verilmiştir⁴⁶⁸. CMK m.107/3'e göre, **“Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.”**

Söz konusu düzenleme, ülkemizin de taraf olduğu 24.04.1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nden kaynaklanan bir zorunluluktur⁴⁶⁹. Gerçekten de, Sözleşme m.36/1-b gereğince, *“İlgili talep ettiği takdirde, kabul eden Devlet'in yetkili makamları gönderen Devlet'in bir uyruğunun gönderen Devlet Konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsolosluğu haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan kişiden konsolosluğa hitaben sadır olmuş her türlü haber, keza, anılan makamlarca derhal konsolosluğa intikal ettirilecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir.”*

Bu bildirim neticesinde; *“Konsolosluk memurları, hapsedilmiş, önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek, onunla görüşmek ve muhaberatta bulunmak ve onun mahkemeler önünde temsilini sağlamak hakkına sahiptirler. Konsolosluk memurları, keza, kendi konsolosluk görev çevresinde, bu hükmün yerine getirilmesi amacıyla*

⁴⁶⁷ Kleinknecht/Meyer-Goßner, s.457.

⁴⁶⁸ Öneri için bkz. Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.87.

⁴⁶⁹ Türkiye, 24.04.1963 tarihinde Viyana'da düzenlenen Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne 20.05.1975 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun ile taraf olmuştur. RG.29.05.1975, S:15249. Sözleşme metni için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/konsviysoz.htm> (Erişim: 05.02.2008).

hapsedilmiş veya gözaltına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek hakkına sahiptirler. Bununla beraber, konsolosluk memurları, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış bulunan bir vatandaşın açıkça muhalefet etmesi halinde, bu vatandaş lehine müdahalede bulunmaktan kaçınacaklardır.” (Sözleşme m.36/1-c).

Hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu bu haklar kabul eden devletin kanun ve düzenlemeleri çerçevesinde kullanılabilir olmakla birlikte, Sözleşme’ye taraf devletlerin, bu hakların kullanılmasına imkân verecek yasal düzenlemeleri iç hukuklarına aktarmaları da gerekmektedir (Sözleşme m.36/2).

O halde, şüpheli/sanığın yabancı olması halinde, tutuklama durumunun, tutuklanan kişinin vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirilmesi kuraldır ve bu kural da aslen taraf olduğumuz Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi’nin bir gereğidir.

Buna göre, yabancı olan şüpheli/sanık karşı çıkmıyorsa, bu konuda bir talepte bulunmuyorsa, tutuklama durumu, kişinin vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirilir. Buna karşın, yabancı tutuklu/sanığın karşı çıkması halinde ilgili konsoloslughu bildirim yapılmayacaktır. Ancak karşı çıkmanın mutlaka **yazılı** olarak yapılması gerekmektedir. Öğretide, Türk vatandaşı olan şüpheli/sanık istese de istemese de bildirim yapılacağı kabul edilmişken, yabancı şüpheli/sanık bakımından böyle bir istisnaya yer verilmesi eleştirilmiş, Türk ile yabancı arasında bu yönde bir ayırım yapılması doğru bulunmamıştır⁴⁷⁰.

Belirtmek gerekir ki, hukukçu olmayan bir Türk vatandaşının dahi söz konusu düzenlemeyi bilme olanağı bulunmazken, yabancı bir şüpheli veya sanığın kendi lehine var olan bu düzenlemeden haberdar olması beklenemez. Bu sebeple, bizce hakkında tutuklama kararı verilen yabancı şüpheli veya sanığa karşı çıkmaması halinde tutuklama durumunun tâbi bulunduğu konsoloslughu bildirileceği, bildirim yapılmasını istememe yönünde bir hakkının olduğu, bu hakkını kullanabilmesi için

⁴⁷⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.792.

kendisinin yazılı olarak talepte bulunması gerektiği bildirilmelidir. Başka bir deyişle, yabancı şüpheli/sanığa bu hakkı hatırlatılmalı ve kendisi bu konuda aydınlatılmalıdır. Yine yargılamanın ileriki aşamalarında hak ihlali iddiası ileri sürülmesinin önlenmesi bakımından yabancı şüpheli/sanığa yapılacak bu bildirim de kendisine yazılı olarak yapılması, kişinin aydınlatıldığı konusunda kendisinin imzasının da alınması yerinde olacaktır⁴⁷¹.

II. TUTUKLU HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER-TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU REJİM

A. Genel Olarak

Tutuklama, ceza yargılamasının sağlıklı ve etkin bir şekilde yapılabilmesi ve verilecek muhtemel bir hapis cezasının infazının sağlanabilmesi amacıyla başvuru bir tedbir olduğuna ve kişi, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü kuruluncaya kadar suçsuz sayıldığına göre, tutuklu ve hükümlülerin özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin uygulamaların da birbirinden farklı olması ve tâbiidir ki, tutuklular hakkında hükümlülere nazaran daha serbest ve avantajlı bir infazın gerektiği açıktır⁴⁷².

Tutuklananların tâbi olduğu rejim mülga CMUK m.116 vd. maddelerinde düzenlenmişti. Buna karşın, CMK'nın yürürlüğe girmesiyle, tutuklamanın infazına ilişkin bu düzenlemeler CMK'da değil 5275 sayılı CvGTİK m.111, 112, 113, 114, 115 ve 116'da düzenlenmiştir. Bu maddelerle tutuklamanın infaz edildiği kurumlar, tutukevine kabul, tutukluların barındırılması, tutukluların hakları ve yükümlülükleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca CvGTİK'nın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirtmek amacıyla Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük⁴⁷³ de kabul edilmiştir⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Benzer yönde görüş için bkz. **Koçyıldırım**, s.76; **Koparan**, s.170.

⁴⁷² **Verin**, 147.

⁴⁷³ Çalışmanın devamında kısaca "Tüzük" olarak belirtilecektir.

⁴⁷⁴ 20.03.2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip 06.04.2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Yine tutukluların tâbi olduğu rejime ilişkin kurallar uluslararası alanda da düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler tarafından 1957 yılında kabul edilen “*Hükümlü ve Tutukluların Tretmanında Taban Kurallar*” ve yine buna ek olarak Avrupa Konseyi tarafından 1.2.1962 yılında kabul edilen “*Hükümlü ve Tutukluların Seçim Hakları ile Medeni ve Sosyal Hakları Hakkındaki Tavsiye Kararı*” ve 1973 tarihli “*Hürriyetleri Kısıtlananların Tretmanı Konusunda Taban Kurallar Hakkındaki Karar*” bunlara örnek olarak gösterilebilir⁴⁷⁵.

B. Tutuklunun Tutukevine Kabulü ve Barındırılması

Tutuklanan kişiler mutlaka hükümlülerden ayrı bir yerde barındırılmalıdır.

Tutuklanan kimselerin tutukevine kabulüne ve barındırılmasına ilişkin düzenlemelere CvGTİK’de yer verilmiştir.

CvGTİK m.112 uyarınca, “*Sanığın tutukevine kabul edilebilmesi için hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının bulunması zorunludur.*” Maddede sadece “sanık” değil “şüpheli” ifadesine de yer verilmesi terminolojik olarak daha uygun bir kullanım olurdu.

Tutuklanan kişiler, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, CvGTİK m.34’te sayılan haller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık olmak üzere, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddi olarak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar (CvGTİK m.111/1).

Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddi olarak bulunmadığı hallerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar

⁴⁷⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.796-797.

olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar (CvGTİK m.111/3). Özellikle çocuk tutukluların yetişkin tutuklulardan mutlak surette ayrı yerlerde muhafaza edilmeleri gerekir. Ancak günümüzde maddi olanaklar ve çocuklar için ayrı olarak faaliyet gösteren infaz kurumlarının sayı ve kapasitesi de göz önünde bulundurulduğunda, uygulamada çocuk tutukluların yetişkin tutuklulardan ayrı kurumlarda barındırılmadığını ifade etmek gerekir⁴⁷⁶. Çocuk tutuklular yetişkinlere özgü tutukevlerinin veya cezaevlerinin çocuklara özgülenen ve “*sübyan koğuşu*” denilen kısımlarında barındırılmaktadırlar. Ancak ne yazık ki böyle bir ayırım, çocuk tutukluların yetişkin hükümlü ve tutuklularla olan sakıncalı iletişimlerini engellemek için yeterli olamamaktadır⁴⁷⁷.

Yine eylem ve davranışları ile 9. madde kapsamına giren tutuklular⁴⁷⁸, yüksek güvenli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hallerde yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

⁴⁷⁶ Günümüz itibariyle Türkiye’de iki adet çocuk kapalı ceza infaz kurumu bulunmaktadır. Bunlardan İncesu Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumu 19.04.2005 tarihinde inşa edilmiş olup 60 kişilik kapasiteye sahiptir. Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ise 26.05.2006 tarihinde inşa edilmiş olup 324 kişilik kapasitelidir. Çocuk ceza infaz kurumlarında mahkemelerce tutuklanmış olup yargılamaları devam eden çocuklar barındırılmaktadır (Tüzük m.13). Hüküm giyen çocuklar ise Çocuk Eğitim(ıslah)evlerine gönderilmektedir (Tüzük m.17). Türkiye’de günümüz itibariyle üç adet Çocuk Eğitim Evi faaliyet göstermektedir. Bunlardan Ankara Çocuk Eğitimevi 25.10.1940 tarihinde inşa edilmiş olup 108 kişilik kapasiteye, Elazığ Çocuk Eğitimevi 10.06.1958 tarihinde inşa edilmiş olup 120 kişilik kapasiteye ve son olarak İzmir Çocuk Eğitimevi de 01.01.1945 tarihinde inşa edilmiş olup 132 kişilik kapasiteye sahiptir. O halde tutuklu bulunan çocuklar Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarında, hükümlü çocuklar ise Çocuk Eğitimevlerinde muhafaza edilmektedirler. Ancak yukarıda belirtilen kurum sayısı ve kapasite de göz önünde bulundurulduğunda çocuk tutukluların yetişkin tutuklulardan ayrı yerlerde barındırılmasında maddi olanakların çok yetersiz olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca yine kadın tutuklular bakımından aynı tespiti yapmak mümkündür. Zira günümüz itibariyle Türkiye’de Ankara, Karataş ve Üsküdar/Paşakapısı Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu olmak üzere üç adet kadın kapalı ceza infaz kurumu ve Denizli Kadın Açık Ceza İnfaz Kurumu olmak üzere bir adet kadın açık ceza infaz kurumu bulunmaktadır. Bilgiler için bkz. www.cte.adalet.gov.tr (Erişim:01.12.2007). Bu konu hakkında ayrıca bkz. **Türker**, Melda, “Türk Cezaevleri Sisteminde Reform İhtiyacını Öngören Mahzurlar ve Köktenci Reform Planlamasının Özellikleri”, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 647; **Sağlam**, M.Yılmaz, İnfaz Hukuku Alanında Güncel Sorunlar ve Yeni Yaklaşımlar, Galatasaray Semineri Notları, İstanbul 4-7 Eylül 2002, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.39. Uygulamada kadın tutukevi bulunmadığı durumlarda kadın tutukluların erkekler arasında barındırıldığına rastlanılmıştır. Bkz. **Tosun**, Muhakeme, s.845.

⁴⁷⁷ **Onur**, E, “Çocuk Mahkemeleri Yasasının Değerlendirilmesi”, Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri Sempozyumu, Ankara 1983, s.20-21.

⁴⁷⁸ CvGTİK m.9:

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

CMUK m.116/1’de, tutuklanan kimselerin mümkün olduğu kadar hükümlülerden ayrı bir yere konacağı veya ayrı bir odada bulundurulacağı düzenlenmişti. Maddede geçen “*mümkün olduğu kadar*” ifadesi öğretilerde eleştirilmekteydi. Zira bu ifade ile tutuklu ve hükümlülerin bir arada muhafaza edilmelerine imkân tanındığı ileri sürülmekteydi⁴⁷⁹.

Yeni yasal düzenlemelerle tutukluların “*maddi olanaklar elverdiği ölçüde*” hükümlülerden ayrı kurumlarda barındırılması gerektiği, aksi halde de hükümlülerin barındırıldığı kurumlarda barındırılmakla birlikte hükümlülerden ayrı bölümlerde muhafaza edilmeleri gerektiği ifade edilmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, bu düzenlemelerin “*maddi olanakların elverdiği ölçüler*”e bağlanması, iyi olan bir kanunun yine yasal istisnalarla kişi aleyhine sınırlandırılması demektir. Başka bir ifade ile “*maddi olanakların elvermiyor olması*” şeklindeki bir gerekçe ile kişilerin psikolojik ve sosyal durumlarında ve gelişimlerinde olumsuz etkiler bırakacak uygulamalara yasal olanak getirilmektedir. Oysa her kanun beraberinde maddi bir alt yapıyı da zorunlu kılar. Örneğin CMK’da istinaf kanun yolunun düzenlenmesi alt yapısal olarak istinaf mahkemelerinin kurulmasını da zorunlu kılmıştır. Nasıl ki, kanunda maddi olanakların elverdiği ölçülerde istinaf mahkemeleri kurulur veya istinaf kanun yolu maddi olanakların

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

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

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

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

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

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

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

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

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

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

⁴⁷⁹ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.103; Taner, Tahir, “CMUK’un Tadiline Dair Mütalaa” İÜHFİM 1948 C: XIV s.61.

elverdiği ölçülerde uygulanır denilemiyorsa, tutuklanan ve suçsuzluk karinesi uyarınca halen suçsuz olarak kabul edilen kişilerin psikolojik, sosyal ve hatta zaman zaman yaşamı ve vücut bütünlüğünü de ilgilendirebilecek uygulamalara “*maddi olanakların elverdiği ölçüler*” şeklinde istisnaların getirilmesi iyi bir kanun yapma tekniği değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, tutukluların barındırılmasında tutuklamaya sebebiyet veren suçun türü ve tutukluların birbirleriyle olan ilişkileri de göz önünde bulundurulur. CvGTİK m.113 uyarınca, “*Tutuklular, maddi olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır.*” Gerçekten de, devletin kişilerin yaşam ve beden bütünlüğünü koruma görevi çerçevesinde, aralarında husumet bulunan ve birbirlerinin yaşamına veya beden bütünlüğüne zarar verebilecek olanların ayrı yerlerde barındırması gerekir. Hükmün temel amacı da budur. Aralarında husumet bulunanlar anlaşılma ile birlikte, iştirak halinde suç işleyenlerin ayrı odalarda barındırılmasının suçsuzluk karinesi ile ne ölçüde örtüştüğü tartışmalıdır. Zira henüz yargılama yapılmadan kişiler söz konusu suçu birlikte işlemiş gibi kabul edilmektedir. Oysa bunlar, sadece iştirak halinde suç işlemiş olma şüphesi altında bulunan kişilerdir.

C. Tutuklunun Tutukevindeki Yaşamı

1. Tutuklunun Giyimi

Hürriyeti Kısıtlananların Tretmanı Konusunda Taban Kurallar Hakkındaki Karar m.88'e göre, temiz ve muntazam olması kaydı ile tutuklu sanığa kendi giysilerini giyme olanağı verilmeli, sanık bu olanağı kullanmak istemediğinde ona uygun giyim sağlanmalıdır.

Tutuklama, kişinin mahkûm olduğu anlamına gelmediğinden ve tutuklamanın sadece ceza yargılamasını güvencelemeye yönelik bir tedbir olmasından ötürü,

tutuklanan kişilerin kendi giysilerini giymesi gerekir. Bu yönde bir uygulama, tutuklu kişinin psikolojisi bakımından da önem taşır. Zira böylelikle, kendisinin hükümlülerden farklı bir konumda olduğunu, özgürlüğünün kısıtlanmasının ceza çektirilmesi demek olmadığını anlar⁴⁸⁰.

2. Tutuklunun Çalışması

Tutukluların çalışmaları istenebilir. Ancak tutuklular zorla çalıştırılmazlar veya çalışmaya mecbur tutulamazlar. Tutuklular talep ettiklerinde tutukevi veya cezaevi idaresi tarafından barındırıldıkları odada çalışmalarına izin verilebilir. Odada çalışma imkânı yoksa tutukluların işyerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır (CvGTİK m.114/1).

Tutukluların çalışmaya mecbur tutulamaması yerinde bir düzenlemedir⁴⁸¹. Zira tutuklunun, yüklenen suçu işlediği kesin bir hükümle sabit olmuş değildir. Suç işlediği kesin olmayan bir kişinin, suç işlediği kesin olan bir kişi gibi çalışmaya zorlanması düşünülemez. Yine mahkûmların çalıştırılması büyük ölçüde onların ıslahı için öngörölmüş bir yöntem olmasına karşın, tutuklama bir koruma tedbiri olduğundan ve tutuklamanın ıslah etme gibi bir amacı da söz konusu olmadığından tutuklunun çalışmaya mecbur tutulamaması gerekir⁴⁸². Diğer taraftan, kişi tutuklandığı için dışarıdaki ekonomik faaliyetleri de sınırlanmıştır. Maddi yönden sarsılan kişinin her ne kadar cezaevinde de olsa bazı temel ihtiyaçlarını karşılamak için çalışmaya ihtiyacı olabilir. Bu sebeple tutuklanan kişinin istemesi şartı ile onun çalışmasına da izin verilmesi gerekir.

⁴⁸⁰ Feyzioğlu, Tutuklama, s.96.

⁴⁸¹ Belirtmek gerekir ki, 647 sayılı CvGTİK m.17'ye göre tutukluların çalışma mecburiyeti bulunmakta idi. Maddeye göre, "Tutuklu ve hükümlüler, bulunduruldukları kurumda çalışmaya mecbur tutulurlar..."

⁴⁸² Feyzioğlu, Metin, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda ve Tutuklama Koruma Tedbirinde Hürriyetin Sınırlanmasının Kapsamı, Sınırı ve Usulü Üzerine Bir Deneme", Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s.702.

Çalışmak isteyen tutuklular hakkında, çalışmakta olan hükümlülerin çalıştırılmasına ilişkin CvGTİK m.29'daki rejim uygulanacaktır⁴⁸³. Ancak yukarıda hükümlü ve tutukluların bir araya gelmelerinin engellenmesi gerektiğini, bu amaç çerçevesinde hükümlü ve tutukluların barındırıldıkları kurumların, kurumdaki kısımların veya odaların da ayrı olması gerektiğini ifade etmiştik. Ancak hükümlü ve tutukluların aynı iş yurtlarında veya atölyelerde çalışması tekrar bir araya gelmelerine yol açacaktır. Bu sebeple, bizce hükümlü ve tutukluların çalıştığı iş yurtları ve atölyelerin de birbirinden ayrı olmasında fayda bulunmaktadır.

Tutuklular hakkında CvGTİK m.116 atfıyla CvGTİK m.72'nin de uygulanması mümkündür. Buna göre, tutuklanan kişi kendi özel meşgalelerinin devamını sağlamak amacıyla ve yine tutukevinin disiplin ve güvenliğini bozmayacak ve tutuklanmasındaki amaçla bağdaşacak şekilde, ekonomik durumuna göre, kendi istirahat ve uğraşlarını sağlayabilecektir. Örneğin tutuklu, masrafı kendisine ait olacak şekilde tutukevi dışından yasak olmayan ihtiyaç maddelerini getirebilir. Örneğin tutuklu resim yapma, roman yazma gibi uğraşlara ait malzemeleri dışarıdan getirebilir ve tutukevinde bu işlerle meşgul olabilir⁴⁸⁴.

3. Tutuklunun Beslenmesi

CvGTİK'da yer alan hükümlülerin beslenmesine ilişkin hükümler, tutuklular bakımından uygulanır (m.116).

⁴⁸³ CvGTİK m.29-Hükümlülerin Çalıştırılması

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

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

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

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

⁴⁸⁴ Centel/Zafer, 2005, s.279.

Tutuklulara Adalet ve Sağlık Bakanlıkları'nca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalmaları için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dinî ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır (m.72/1).

Bunun yanında tutuklu, tutukevince kendisine verilen günlük besin maddelerinin yanı sıra bunların haricindeki gıdasal ihtiyaçlarını da kurum kantininden karşılayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda bu ihtiyaçlar idarenin izin ve kontrolü altında dışardan da sağlanabilir (m.72/2).

Yine hasta olan tutukluya kurum hekimi tarafından belirlenen besinler verilir (m.72/3).

Tutukluların beslenmesi konusunda uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri açlık grevleri ve ölüm oruçlarıdır⁴⁸⁵. Tutuklunun belli bir süre için açlık grevi yapması ve bu surette beslenmeyi reddetmesi durumunda kurum tarafından tutukluya müdahale edilebilir mi? Tutuklunun zorla beslenmesi yoluna gidilebilir mi?

Tutuklu, hükümlüden farklı olarak suçluluğu halen ispat olunamamış kişi olduğuna, başka bir ifade ile halen “*suçsuzluk karinesi*”nden yararlanmaya devam ettiğine göre, bu konuda onun özgür olan kişilerle aynı haklara sahip olması gerekir. Bu sebeple, açlık grevi yapan, beslenmeyi reddeden tutukluya müdahale her zaman mümkün olamayacaktır. Zira Anayasa m.17/2 gereğince, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Ancak açlık grevi veya ölüm orucu, kişinin kendi kendine eziyet ve işkence yapması anlamına

⁴⁸⁵ Açlık grevi, belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek, çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere salt ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir. Tanım için bkz. **Feyzioğlu**, Metin, “Açlık Grevi”, AÜHFHD, C:43, S:1-4, 1993, s.157; **Taşkın**, Ahmet, Türkiye’de ve Dünyada Açlık Grevleri, Ankara, Ocak 2005, s.28. **Önok**, R.Murat, “İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhlalinden Doğan Sorumluluk”, İKÜHFHD, C:4, S:1-2, Aralık 2005, s.140. Ayrıca Türkiye’de infaz kurumlarında gerçekleştirilen açlık grevleri ve ölüm oruçlarıyla ilgili sayısal bilgiler için bkz. **Türk**, Hikmet Sami, “Yeni Ceza İnfaz Politikası, F Tipi Cezaevleri ve Açlık Grevleri”, AD, Y:93, S:12, Temmuz 2002, s. 1 vd.

gelir. O halde, açlık grevi yapan kişinin hayatına zarar vermeye başladığı andan itibaren tıbbi zorunluluk doğmuştur. Grevcinin rızası göz önüne alınmadan müdahale etmek mümkündür. Zira eylem bu haliyle de Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir⁴⁸⁶. Kaldı ki, Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) m.24'te tıbbi müdahalelerin yapılabilmesi hastanın rızasına bağlı tutulmuştur. Zorla besleme, ancak tutuklunun yaşamsal tehlikesinin olduğu hallerde mümkün olabilmelidir⁴⁸⁷. O halde, açlık grevi veya ölüm orucu yapan bir kişiye bilinci kapandığında veya bilinci kapanmasa bile hayati tehlikeye girdiği anda müdahale edilmesi, üçüncü kişi lehine yasal savunma (TCK m.25/1) kapsamında değerlendirilebilir. Ayrıca CvGTİK, bu durumlarda zorla besleme şeklindeki müdahaleyi açık bir kanun hükmüne bağlamıştır. Böylece açlık grevi veya ölüm orucuna devam eden tutuklunun sorumluluğunu üstlenmiş olan kamu görevlisi hekim, şartları gerçekleştiğinde zorla besleme tedbirlerini uygulamakla yükümlüdür. Başka bir deyişle, bu gibi hallerde zorla besleme tedbirlerini uygulayan kamu görevlisi hekim bakımından “kanun hükmünü yerine getirme” hukuka uygunluk sebebi oluşmaktadır⁴⁸⁸.

Zorla beslemeye CvGTİK'da da yer verilmiştir. Tutuklu, hangi nedenle olursa olsun kendisine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddederse, bu hareketinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır. Ancak tüm bunlara rağmen sonuç alınamaması halinde, tutuklunun zorla beslenmesine kurum hekimince belirlenen rejime göre ve uygun ortamda başlanır (m.82/1). Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu önleme başvurulabilmesi için tutuklama kararı veren hâkimin onayı gerekir⁴⁸⁹.

Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan tutukluların, alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya

⁴⁸⁶ Soyaslan, Doğan, “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu”, YD, C:16, S:3, Temmuz 1990, s.273-274; Feyzioğlu, Açlık Grevi, s.163.

⁴⁸⁷ Centel/Zafer, 2005, s.280; Roxin, s.255; Rüping, s.70-71.

⁴⁸⁸ Feyzioğlu, Metin, “Hükümlü ve Tutuklularda Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Besleme ve Zorla Tedavi”, www.turkhukuk sitesi.com/makale_408.htm, s. 2 (Erişim:27.01.2007).

⁴⁸⁹ Demirbaş, Timur, İnfaz Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2008, s.186.

bilinçlerinin bozulduğu hekim tarafından belirlenirse, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmaması halinde ise derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayeneye yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır (m.82/2). Tutuklunun önemli vücutsal işlevlerinde bozulma ihtimali varsa sağlık için ağır tehlike, gerekli önlemler alınmadığı takdirde ölmesi muhtemel ise yaşamsal tehlike var demektir⁴⁹⁰.

Tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi tutuklu için hayati tehlike doğurabilecek ise, kanunda öngörülen koşulların varlığı aranmaz (m.82/4). Müdahale, grevcinin dışardan zorla beslenmesini ve açlığın neden olduğu hasarların tedavi edilmesini içerir. Zorla besleme ile tedavi, tıbbi bilgi ve beceriyi gerektirdiğinden, bunları gerçekleştirecek kişinin hekim olması gerekir. Ancak hekime ulaşamadığı hallerde ya da tehlike hekimi beklemeye elvermeyecek kadar yakın olduğu takdirde, hekimden başkaları da bilgi ve becerileri oranında müdahalede bulunabilir⁴⁹¹.

Sağlığın korunması ve tedavi amaçlı zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak koşuluyla uygulanır (m.82/5).

Bu düzenlemeler de göz önünde bulundurulduğunda ifade etmek gerekir ki, ceza ve tutukevleri idaresinin hükümlü ve tutukluların hayatlarını koruma yükümlülüğü mevcuttur. Böyle hallerde, bu yükümlülüğe aykırı davranılması da kurum idaresinin tazminat yükümlülüğünü doğuracaktır⁴⁹². Ayrıca, TCK m.298/2’de, hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleme suçu düzenlenerek cezai yaptırıma bağlanmış ve hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin

⁴⁹⁰ Centel/Zafer, 2005, s.281.

⁴⁹¹ Fezyoğlu, Açlık Grevi, s.164.

⁴⁹² Soyaslan, Açlık Grevi, s.276 vd. Örneğin 1975 yılında Fransız İstinaf Mahkemesi, cezaevinde intihar eden bir kişiye cezaevi personelinin müdahale etmemesi nedeniyle idareyi intihar edenin mirasçılara karşı tazminata mahkûm etmiştir. Bkz. Jacques, Robert, Libertes des Publiques, Paris, 1971, s.241. (Soyaslan, Açlık Grevi, s.277’den naklen).

engellenmesi olarak sayılmıştır⁴⁹³. Öte yandan, açlık grevi yapan tutukluya müdahale etme yükümlülüğü altında bulunan ve fakat bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen kurum idaresi bakımından açlık grevi sonucunda tutuklunun ölmesi halinde TCK m.83 kapsamında ihmali hareketle kasten öldürme suçunun varlığı da gündeme gelebilir. Yine beslenmenin engellenmesi CvGTİK m.44/2-m'de de disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

4. Tutuklunun Tedavisi

CvGTİK'da hükümlülerin tedavisine ilişkin düzenlemeler tutuklular bakımından da uygulanır (m.116).

Buna göre tutuklular, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıkların tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için tutuklu öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması halinde devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koşullarında tedavi ettirilirlir.

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

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

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

Tedavi konusunda daha geniş ve tutuklunun daha da lehine olan bir düzenlemeye 1973 tarihli "*Hürriyetleri Kısıtlananların Tedavisi Konusunda Taban Kurallar Hakkındaki Karar*"ın 91. maddesinde yer verilmiştir. Maddeye göre,

⁴⁹³ TCK m.298/2'de düzenlenen hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme suçu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Feyzioğlu**, Zorla Besleme ve Tedavi, s.4

tutuklunun isteği makul bir temele dayanıyorsa ve ödemede bulunma olanağı varsa, tutukluya kişisel doktorunu veya dişçisini çağırarak ve onların tedavisinden faydalanmak olanağı verilmelidir⁴⁹⁴.

Belirtmek gerekir ki, tedaviyi engellemek CvGTİK m.43/2-e’de disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasının yanı sıra TCK m.298/1’de de ceza yaptırımına altına alınmıştır⁴⁹⁵.

Tutuklunun yukarıda bahsedilenlerden farklı olarak açlık grevi ve ölüm orucu halleri dışında sağlık sorunları sebebiyle tedavisi gerekirse ve tutuklu da tedaviye karşı çıkarsa, kurum tarafından zorla tedavi için gerekli uygulamalar ve tedbirler gerçekleştirilebilir mi?

CvGTİK m.82/3’de zorla tedavi düzenlenmiştir. Buna göre, açlık grevi veya ölüm orucu haricindeki sebeplerle tutuklunun belirli bir sağlık sorunu varsa ve tutuklu muayene ve tedaviyi reddediyorsa, tutuklunun sağlık veya hayatına dair ciddi tehlike içinde bulunması ve bu yönde bir sebebin varlığı halinde de tutuklunun tedavisi yapılacaktır.

D. Tutuklunun Dış Dünya ile İlişkisi

1. Tutuklunun Yazılı İletişimi

Tutuklunun mektuplaşması, onun haberleşme özgürlüğü ile ilgilidir. Bilindiği gibi, haberleşme özgürlüğü gerek Anayasa m.22 ve gerekse AİHS m.8’de düzenlenmiştir. Ayrıca belli bazı istisnai haller haricinde haberleşme özgürlüğünün ihlali TCK’da da yaptırım altına alınmıştır.

⁴⁹⁴ **Tosun**, Öztekin, “Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin İyileştirilmesi İçin Uygulanması Gerekli En Az Kuralların Bütünü”, İÜHFİM, C:XL, S:1-4, İstanbul, 1974, s.687; **Yücel**, Mustafa Tören, “Hükümlü ve Tutukluların Tedavisi Hakkındaki Standart Minimum Kurallar”, AD, Y:65, S:11-12, Kasım-Aralık, s. 951.

⁴⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Feyzioğlu**, Zorla Besleme ve Tedavi, s.3.

Tutuklu kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücreti kendisi tarafından karşılanmak şartıyla gönderme hakkına da sahiptir (CvGTİK m.68/1, Tüzük m.91/1). Kural bu olmakla birlikte istisnaen tutuklunun yazılı olarak yapacağı bu haberleşme kısıtlanabilir. Kurumun disiplin ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, örgüt mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgi, tehdit ve hakaret içeren gönderiler tutukluya verilmez ve onun tarafından yazılanlar da muhataba gönderilmez (CvGTİK m.68/3, Tüzük m.91/3)⁴⁹⁶. Muhataba gönderilmeyen bu tür yazışmaların tutukluya iade mi olunacağı yoksa kurum idaresi tarafında saklanacağı mı konusunda kanun ve Tüzük'te açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Alman hukukunda bu tür yazışmaların, tutuklunun kurum idaresine teslim ettiği eşyaları arasında saklanacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁷. Türk hukukunda tutuklunun yazışmalarına yönelik olarak yapılan bu tür müdahalelere karşı, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu (İHK) uyarınca itiraz edilebilir⁴⁹⁸.

Tutukluya gönderilen veya tutuklu tarafından gönderilen bu gönderilerin bahsedilen kriterlere aykırı olup olmadığının denetlenmesi gerekir. Bu da yapılacak tüm haberleşmenin zorunlu olarak denetlenmesi sonucunu doğurur. Zira gönderiler, kurum tarafından denetlenmeden bunların belirtili unsurları taşıyıp taşımadığı

⁴⁹⁶ AİHM, tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarının denetlenmesi konusunda “**amaca uygunluk**” ve “**olayın özelliğinin böyle bir denetimi haklı kılması**” şeklinde iki kriter geliştirmiştir. AİHM **Boyle ve Rice/İngiltere** davasında, cinayet suçundan ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilen şikâyetçinin bir arkadaşının yazdığı mektuba İngiliz Cezaevi yönetimi tarafından el konularak yerine ulaşmasının engellenmesini keyfi bir işlem olarak nitelendirmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı bulmuştur. Yine Mahkeme **Silver/İngiltere** davasında şikâyetçi ve arkadaşlarının gönderdiği mektuplara İngiltere İçişleri Bakanlığı'nın cezaevi kuralları çerçevesinde çıkardığı genelgelere dayanarak el konulmasını ve hükümlü ve tutukluların bilgileri dışında çıkarılan ve onlara ulaştırılmayan genelgeleri Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı bulmuştur. Bkz. **Ünal, Şeref**, “Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan İlişkileri”, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara, 2001, s.259.

⁴⁹⁷ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.110; **Schorn**, Hubert, “Die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen”, JR 1967/12, s.350; **Yokuş Seviük**, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, AÜEHİD Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, C:VII, S:3-4, Y:2003, Erzincan, Aralık 2003,s.352.

⁴⁹⁸ Zira Tüzük m.91/4, söz konusu yazışmalarla ilgili olarak yine Tüzük m.84/2-c-2'de belirtilen usul ve esasların uygulanacağını belirtmiştir. Tüzük m.84/2-c-2'de de tutuklunun yazışmaları hakkındaki bu tür kısıtlamalar hakkında İHK'na göre itiraz edilebileceğini düzenlemiştir. Ancak İHK'da “*itiraz*” değil, “*şikâyet*” ifadesine yer verilmiştir. Hukuki ve teknik bir kavram olan itirazın şikâyetle karıştırılmaması bakımından Tüzük'te de “*itiraz*” yerine “*şikâyet*” kavramının kullanılması hem terminolojik olarak daha uygun bir kullanım olacaktır ve hem de İHK'daki kullanım ile paralellik sağlanmış olacaktır.

anlaşılamaz. O halde, tutukluların yazılı iletişim araçları ile yaptığı tüm haberleşmeleri öncelikle kurum tarafından incelenecektir⁴⁹⁹. Bu da tutukevinde tutuklular tarafından yapılan yazışmalar bakımından TCK m.132’de belirtilen “*haberleşmenin gizliliğini ihlal*” suçunun gündeme geleceğinin göstergesidir. Ancak burada bu suç bakımından hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilebilir⁵⁰⁰.

Tutuklunun yazılı iletişim araçları ile yaptığı haberleşme çerçevesinde kendisine gönderilen ve kendisi tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir (CvGTİK m.68/2, Tüzük m.91/2).Yabancı tutukluların kendi dillerinde mektuplaşmaları da engellenemez. Ancak bu durumda söz konusu yazışmaların tercüme ettirilerek kontrol edilebilmesi mümkündür. Bu durumda tercüme masrafları da devlet tarafından karşılanmalıdır⁵⁰¹.

Yapılan denetleme sonucunda haberleşme içeriklerinin m.68/3’te yer alan unsurları barındırdığının anlaşılması halinde bu haberleşme, soruşturma aşamasındaki tutuklu şüpheli bakımından Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasındaki tutuklu sanık bakımından yargılamayı yürüten mahkeme tarafından kısıtlanabilir (CvGTİK m.114/3). O halde, haberleşme içeriklerinin yasaklanmayı gerektirdiğinin tespiti halinde bu durum, tutukevi idaresince derhal ilgili Cumhuriyet savcısına veya mahkemeye bildirilmelidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, tutuklu kural olarak yazışmalarında özgür bir insan gibi serbesttir. Onun sadece kurum idaresini ve kurum çalışanlarının güvenliğini tehlikeye sokacak yazışmaları kısıtlanabilir. Örneğin tutuklunun nişanlısına veya eşine yazdığı müstehcen olan

⁴⁹⁹ Centel/Zafer’e göre, tutukluların yazılı gönderilerini denetleme kural olmamalı, tutuklamanın amacının ya da tutukevinin disiplinin sağlanmasının gerekli kılmasına bağlı tutulmalıdır. Tutuklamanın amacının veya tutukevinin disiplininin tehlikeye düşeceği konusunda somut dayanak noktaları yoksa tutuklunun mektuplaşmasına müdahale edilmemelidir. Mektuplaşmanın genel olarak sınırlandırılmasına, ancak tutuklamanın amacı veya tutukevinin düzeni açısından mevcut bir tehlikenin münferit önlemlerle ortadan kaldırılamaması durumunda başvurulmalıdır. Bkz. **Centel/Zafer**, 2005, s.283.

⁵⁰⁰ **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5.Bası, Ankara, 2007, s.461.

⁵⁰¹ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.108.

mektuplar kurum idaresi ve kurum çalışanlarının güvenliğini tehlikeye sokar mahiyette olmadığından kısıtlanamaz⁵⁰².

Söz konusu kısıtlama ve engellemeler tutuklunun müdafii ile yapacağı haberleşmeler bakımından geçerli değildir. Gerçekten de, tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz (CvGTİK m.114/5, m.68/4). Söz konusu yasak, savunma hakkıyla yakından ilgilidir⁵⁰³. Kanuni düzenleme bu şekilde olmakla birlikte, uygulamada müdafii tarafından tutukluya gönderilen yazılı savunma dilekçelerinin dahi denetime tâbi tutulduğu, içeriğinin okunduğu bilinmektedir.

Öğretide, avukata gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tâbi olmamasının savunma koşuluna bağlanamayacağı, zira bu tür haberleşmeler denetime tâbi olmadığına göre bunların savunmaya yönelik olup olmadığı belirlenmesinin de mümkün olmayacağı, tutuklunun beyanının esas alınacağı ifade edilmektedir. Yine hüküm, sadece avukata gönderilen mektup, faks ve telgraflardan söz ettiği ve fakat avukatından tutuklu şüpheli/sanığa gönderilen yazışmalar bakımından belirsizlik taşıdığı hususunda eleştirilmektedir⁵⁰⁴.

⁵⁰² Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.109.

⁵⁰³ Yokuş Sevük, s.370. Ancak bazı yazarlar tarafından, tutuklunun avukatı ile görüşme ve yazışmalarının hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın denetim dışı bırakılmasının avukatın bu hakkını kötüye kullanması olasılığı karşısında sanığın kayrılmasına yol açacağı gerekçesi ile eleştirmektedirler. Bu yönde görüş için bkz. Öztürk/Erdem/Özbek, 2002, s.610; Öztürk, CMUK Reformu, s.591-592.

⁵⁰⁴ Yokuş Sevük, s.368-369; Özbek, Veli Özer, İnfaz Hukuku, Ankara, 2007, s.118. Yazara göre, avukatından sanığa gönderilen her türlü yazışmanın da savunma kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca AİHM 20.06.1988 tarihli **Schönenberger-Durmaz** davasında, Türk vatandaşı Durmaz, İsviçre'nin Zürih kentinde tutuklanmıştır. Bunun üzerine eşi derhal Avukat Schönenberger ile temasa geçmiş ve eşinin vekâletini vermek istemiştir. Avukat cezaevindeki Durmaz'a mektup yazarak, kendisiyle temasa geçinceye kadar hiç kimseyle konuşmamasını, savcının sorularına cevap vermemesini istemiş ve sessiz kalmasının kendisi yararına olacağını bildirmiştir. Cezaevi yönetiminin mektuba el koyarak savcıya vermesi ve yerine ulaştırılmaması Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı bulunmuştur. Karar için bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=167> (Erişim: 08.12.2007). Ayrıca AİHM **Cambell/İngiltere** davasında, "*Sanığın avukatı ile yazışması, diğer yazışmalarına oranla daha imtiyazlıdır. Cezaevi yönetimi sanığa gelen mektupları sadece içinde yasadışı maddeler olduğu konusunda makul şüpheler bulunduğu takdirde açabilir. Ancak bu halde dahi mektuplar okunmamalı, okuma ancak çok istisnai hallerde mümkün olmalıdır. Somut olayda mektubun okunması açısından makul ve acil bir ihtiyaç yoktur.*" şeklinde gerekçe ile Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. Yokuş Sevük, s.371; Ünal, s.260.

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

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

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

3. Tutuklunun Radyo, Televizyon, Teyp Edinmesi ve İnternette Yararlanması

Tutuklular tutukevinde iken dış dünyadaki gelişmelerden haberdar olmalıdır. Böylelikle, onlarda kendilerinin hâlâ dışarıdaki toplumun bir parçası oldukları duygusu oluşturularak, salıverilmelerinden sonra toplumla bütünleşmelerine yardımcı olunacaktır⁵⁰⁵.

⁵⁰⁵ Yokuş Sevük, s.356.

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

Merkezî yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine izin verilir (CvGTİK m.67/2, Tüzük m.90/2). Burada “*yararlı olmayan yayınlar*” ifadesi bizce yerinde değildir. Zira yararlı olmanın ölçütü çok geniş anlamlara ve yorumlara açıktır. Kaldı ki, “*yararlı olma*” kişiden kişiye göre de değişebilir. Örneğin herhangi bir televizyon dizisinin veya televizyonda yayınlanan bir yarışma programının yararlı olmadığı da söylenebilecektir. Bu sebeple, burada “*yararlı olma*” esası yerine 61. maddede yer olan “*müstehcen olma*” veya “*kurum güvenliğini tehlikeye düşürme*” gibi daha belirgin ve yoruma daha kapalı ifadelerin kullanılması, hem tutuklunun haklarının daha az engellenmesi ve hem de kanun maddeleri arasındaki yeknesaklığın sağlanabilmesi bakımından yerinde olacaktır. Zira bu hak Anayasa m. 26’da yer alan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti içerisinde mütalaa edilmelidir. Anayasal bir hakkın muğlak ifadelerle sınırlandırılması doğru değildir.

Öğretide, kurumun radyo, televizyon gibi olanaklarının zaten bulunuyor olmasının, tutuklunun kendi olanakları ile bizzat radyo ve televizyon gibi araçları edinmesini engellememesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰⁶. Ancak kanun, bu görüşün aksi yönde düzenleme yoluna gitmiştir. Gerçekten de, her ne biçimde olursa olsun dışardan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayarlar kuruma alınmaz (CvGTİK m.67/2-son, Tüzük m.90/2).

Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu sınırlandırmanın kesin olarak düzenlenmesinden ziyade, tutuklunun şahsi özelliklerine, suçlamanın ve suçun niteliğine ve tutuklunun tehlikelilik haline göre düzenlenmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Gerçekten de tutuklu bazen edineceği bir radyo ile ceza yargılamasına hanel getirecek şekilde dış dünya ile iletişim kurabilir, suç ortakları

⁵⁰⁶ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s. 115.

veya diğ er örgüt üyeleri ile bağlantı kurabilir. Bu sebeple sınırlandırma olmalı ve fakat bu gibi hallerle sınırlı tutulmalıdır⁵⁰⁷.

Konuya ilişkin olarak Alman Anayasa Mahkemesi'nin de benzer yönde bir kararı bulunmaktadır. Bu karara göre; *“Haberleşme özgürlüğü konusundaki temel hak, tutuklama ile ortadan kalkmaz, sadece sınırlandırılmış olur. Bu konudaki denetim zorlukları göze alınmalı ve sadece tutuklama nedeninin gerektirdiği sınırlandırmalara başvurulmalıdır. Tutuklunun kendi radyosuyla suç ortakları ya da diğ er tutuklularla denetlenemeyen ilişkiye girişip girişmeyeceği, münferit olayın durumuna göre takdir edilmelidir. Genel olarak, tutukevinin somut koşullarına ters düşmediği sürece tutuklunun radyo edinmesi mümkündür.”*⁵⁰⁸

Kaldı ki, CvGTİK m.6/4'te zaten bu hakların tehlikeli halde bulunan veya örgüt mensubu kişiler bakımından kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple, bu genel kısıtlama ile yetinilmesi ve kural olarak tutuklunun bizzat radyo ve televizyon getirebilmesinin serbest olması, 4. fıkrada bulunan istisnai hallerde yapılacak sınırlamalarla yetinilmesi yeterli olacaktır.

4. Tutuklunun Hediye Kabul Etmesi

CvGTİK m.69'a göre, tutuklu, dinî bayram, yılbaşı veya kendi doğum gününde dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan bir hediyeyi kabul etme hakkına sahiptir. Buna ilişkin esas ve usuller ise tüzükte gösterilir.

Tüzüğün 92. maddesi *“Dışarıdan gönderilen hediyeleri kabul etme hakkı”* nı kanuna göre daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Öncelikle kanundan farklı olarak Tüzük'te, tutuklunun *“mensup olduğu dinin”* bayram günlerinde hediye kabul edeceği belirtilmiştir. O halde Tüzük'e göre, örneğin Hıristiyanlık dinine mensup olan tutuklu, Müslümanlık dininin bayramı olan kurban bayramında hediye kabul edemeyecektir. Bu şekildeki düzenleme bizce

⁵⁰⁷ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.115.

⁵⁰⁸ BVerfGE, 19.02.1963, 1 BvK 610/62 Bkz. Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.115.

Anayasa m.24'te yer alan ve kişinin temel haklarından olan “*Din ve vicdan hürriyeti*” ne de aykırıdır. Zira bu temel hak kendi içinde aynı zamanda “*Dinini açıklamama özgürlüğü*”nü de barındırmaktadır. Gerçekten de, Anayasa m.24/3 gereğince, “*Kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz*”. Ancak söz konusu düzenleme kişinin dinini açıklamama özgürlüğünü de ihlal edici mahiyettedir. Örneğin İngiliz veya Alman vatandaşı olan bir kimse pekâlâ Müslümanlığı benimsemiş olabilir veyahut da tam tersi bir Türk vatandaşı pekâlâ Hıristiyanlığı benimsemiş olabilir. Ancak kişinin hediye alma hakkını mensup olduğu dinin bayram günlerine indirgemek onun bu haktan faydalanması için zorunlu olarak dinini açıklamak zorunda bırakılması demektir. Anayasa m.24'e aykırı uygulamalar yol açabilecek bu yöndeki düzenlemenin bizce mevzuattan çıkarılması uygun olacaktır.

Alman Ceza İnfaz Kanunu'nda, Hristiyan olmayan bir hükümlünün Noel ve Paskalya paketlerini kendi inancının kutsal gününde almasına olanak tanınmıştır⁵⁰⁹.

Yine kanunda “*doğum günü*” nden bahsedilmiş olmasına karşın; Tüzük'te “*nüfus kaydına göre belirlenen doğum günü*” nden bahsedilmektedir. Bu sebeple, örneğin gerçek doğum günü 7 Aralık olan tutuklunun nüfus kaydında doğum günününün 7 Ocak olarak yazması halinde, onun 7 Aralık günü hediye kabul etmesi olanaklı görünmemektedir.

Tutuklunun hediye kabul etmesi düzenlenmiş ve fakat dışarıya hediye gönderebilmesi hususu düzenlenmiş değildir. Tutuklu acaba dışarıya da hediye gönderebilir mi? CvGTİK'te ve Tüzük'te tutuklunun açıkça dışardan hediye kabul etme hakkı düzenlenmiş olup, tutuklunun dışarıya hediye gönderebileceğine ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, bizce tutuklunun böyle bir hakkından bahsedilemeyecektir.

⁵⁰⁹ Bkz. **Demirbaş**, 2008, s.243.

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

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

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

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

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

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

5. Tutuklunun Ziyaretçi Kabul Etmesi

a. Yakınları ile Görüşme

Tutuklu belgelendirmek koşulu ile eşi, üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez veya ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir (CvGTİK m.83/1)⁵¹⁰.

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

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

Ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar CvGTİK m.86 ve Tüzük m.129'da düzenlenmiştir. Ziyaretçilerin infaz kurumuna girerken duyarlı kapıdan geçmeleri zorunludur. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır ve eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe halinde elle arama yapılır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır⁵¹¹.

⁵¹⁰ 647 sayılı CvGTİK yürürlükte olduğu dönemde tutukluyu ziyaret edebilecek akrabalar arasında "yenge" ve "enişte" nin gösterilmemiş olması öğretide eleştirilmekteydi. Eleştiri için bkz. **Demirbaş**, Timur, İnfaz Hukuku, Ankara, 2003, s.235. Ancak gerek 5275 sayılı CvGTİK'un belirtilen 83. maddesinde "üçüncü dereceye kadar kayın hısımlığı" denilerek, gerekse de Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde açıkça "yenge" ve "enişte" ibareleri kullanılarak söz konusu eleştiriler yeni düzenlemelere olumlu biçimde yansıtılmıştır.

⁵¹¹ Ancak, milletvekilleri, mülkî amirler, hâkim, Cumhuriyet savcıları ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında elle aranmaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi halinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler. Ziyaret yerleri de ziyaret öncesi ve bitiminde aranır (CvGTİK m.86/2, Tüzük m.129/3).

Kurumun düzen ve güvenliğini, tutukluların sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izni olsa da silahlar kuruma sokulamaz. Ziyaret ve görüşlerde tutuklulara para, kıymetli evrak ve eşya verilemez (CvGTİK m.86/2). Konusu suç teşkil etmemekle birlikte kuruma sokulması yasak olan her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere idare tarafından muhafaza altına alınır (CvGTİK m.86/5).

Kurumlarda kapalı ziyaretler, bu amaç için tahsis edilen yerlerde yapılır. Kapalı ziyaret yeri bulunmayan kurumlarda ise, ziyaretler, fiziksel temas ve eşya alışverişini engelleyecek şekilde kurum idaresince uygun görülen yerlerde yapılır. Açık ziyaretler, odalar dışında, fiziksel temasa olanak verecek şekilde ve bu amaç için ayrılan bölümde veya kurum idaresince uygun görülen yerlerde yapılır. Hasta tutuklular, cezaevi tâbibinin uygun görmesi ve kurum en üst amirinin izni ile kurum revirinde ziyaret edilebilir. Hastanede yatarak tedavi gören tutuklular, tedaviyi yapan hekimin uygun görmesi ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nın izni ile iç güvenlik görevlileri nezaretinde ziyaret edilebilir (Tüzük m.130)⁵¹².

Ayrıca ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmelerine dair usul ve esasları göstermek amacıyla *Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik* de mevcuttur⁵¹³.

Söz konusu Yönetmelik hükümlerine göre de, tutuklunun bilimsel araştırma yapanlar veya görsel veya yazılı basın mensupları tarafından da ziyareti mümkündür. Örneğin toplumca tanınan bir tutuklunun basın mensubu kişiler tarafından ziyaret edilmesi ve bu kişilerle röportaj yapılması mümkündür. Ancak bu tip ziyaretler için Adalet Bakanlığı'ndan izin alınmalıdır (Yönetmelik m.26/1).

⁵¹² Kapalı ve açık ziyaretlerden farklı olarak karşılaştırmalı hukukta bazı ülkelerde "mahrem ziyaret" in de kabul edildiği vardır. Mahrem ziyaret ile karı-kocanın ceza infaz kurumunda olsalar bile evlilik ilişkisini sürdürebilmeleri amaçlanmaktadır. Bu kapsamda örneğin Hollanda'da ayda bir bu ziyaretlere izin verilmektedir. Kosta-Rika'da ise, özel odalarda karı koca dört saatle bir gece arasında kalabilmektedir. Bkz. **Demirbaş**, 2008, s.257; **Yokuş Sevük**, s.363.

⁵¹³ 17 Haziran 2005 tarihli ve 25848 sayılı RG'de yayımlanan Yönetmeliğin 9, 15, 26, 30, 40 ve 41'inci maddelerinde 28 Temmuz 2007 tarihinde yapılan değişiklikler 26596 sayılı RG 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Burada yeri gelmişken belirtmek gerekir ki; AİHS'nin aynı zamanda özel hayat, aile hayatı ve haberleşmeyi de koruyan 8. maddesi, tutuklamanın infazı bakımından da çok önemlidir. Zira tutukluların aile üyeleriyle görüşmesinin engellenmesi AİHS m.8/2'ye de aykırılık teşkil edebilecektir⁵¹⁴.

b. Müdafii ile Görüşme

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

Tutuklu sanığın müdafii ile görüşmesi, savunma hakkının gerektiği gibi kullanılabilmesi açısından önem taşır. AİHS m.6/3-b ve c, her sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara, kendisini bizzat veya avukat yardımıyla savunma haklarına sahip olmasını öngörmektedir. AİHM de, tutuklu şüpheli veya sanığın müdafii ile iletişiminin önlenmesini Sözleşme'nin m.6/3-c bendinde yer alan savunma hakkının yanı sıra m.6/1'de yer alan mahkemeye başvuru hakkının ihlali olarak da değerlendirmektedir⁵¹⁵.

Tutuklu, müdafii ile her zaman görüşebilir ve mektuplaşabilir. Bunların yazışmaları ve görüşmeleri engellenemez ve denetlenemez. Tutuklu şüpheli ve sanığın müdafii ile görüşmesi için ayrıca vekâletname aranmaz. Görüşme başkalarının duymayacağı bir ortamda yapılmalıdır (CMK m.154, CvGTİK m.114/5)⁵¹⁶. Ancak uygulamada bazı kurumlardaki maddi yetersizlikler de göz önünde bulundurulduğunda tutuklunun müdafii ile görüşmesine ilişkin bu esaslara bağlı kalınamadığı söylenebilir. Görüşme yapan tüm tutuklu ve avukatların tek bir oda içerisinde, gürültülü ve havasız bir ortamda, kendi konuşuklarını bile

⁵¹⁴ Kühne/Esser, s.155; Yokuş Sevük, s.360.

⁵¹⁵ Yokuş Sevük, s.372-373.

⁵¹⁶ 1973 tarihli "Hürriyetleri Kısıtlananların Tretmanı Konusunda Taban Kurallar Hakkındaki Karar"ın 93. maddesinde de tutuklu ile avukatı arasındaki görüşmenin kolluğun veya kurum memurunun gözü önünde yapılabileceği ve fakat bu memurun onları doğrudan doğruya veya dolayısıyla dinleyemeyeceği düzenlenmiştir. Bkz. Tosun, Hürriyeti Kısıtlanmış Kişiler, s.687; Yücel, Hükümlü ve Tutukluların Tretmanı, s.952.

duyamayacak koşullar içerisinde ve çoğu zaman da bir infaz koruma memurunun da gözetiminde görüştürüldükleri bir gerçektir.

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

Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 24. maddesinde, avukatların vekâletnameleri olsa da aynı anda birden fazla hükümlü veya tutukluyla görüşmeye yapamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik maddesinin savunma hakkını kısıtlayıcı mahiyette olduğunu ve bu haliyle gerek Anayasa ve gerekse AİHS'ne aykırı olduğunu ifade etmek gerekir. Zira bu düzenleme ile tutuklu şüpheli/sanığın müşterek ve sağlıklı bir savunma hazırlayabilme imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Özellikle iştirak halinde işlenen bazı suçlar bakımından ve aynı suçtan dolayı yargılanan tutuklular bakımından aynı anda ve aynı yerde avukatla görüşmeleri savunmanın tüm sanıkların ortak bilgisiyle ortaya konabilmesi bakımından önem taşır. Sanıkların her biri olaya ilişkin farklı bir ayrıntıyı hatırlıyor olabilir. Başka bir ifade ile yapılacak kolektif bir çalışma ile savunma güçlendirilmiş olacaktır. AİHS m.6/3-b'ye göre, her sanık savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Anayasa m. 36'ya göre de, herkes adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu düzenlemeler karşısında da söz konusu maddenin savunma hakkını kısıtlar nitelikte olduğu açıktır⁵¹⁷.

E. Tutuklu Hakkında Disiplin Tedbiri ve Kısıtlayıcı Önleme Başvurma

Tutuklunun suçlu olduğu her ne kadar sabit olmamışsa da, tutukevinde iken infaz kurallarına uyması gerekir. Bu nedenle, hükümlüler bakımından söz konusu

⁵¹⁷**Darende**, Yeliz, "Avukatın Aynı Anda Birden Fazla Tutuklu ile Görüşmesi Yasağı", www.turkhukuk sitesi.com/makale_224.htm (Erişim:23.01.2007).

olan yükümlülükler, hukuki durumlarıyla bağdaştığı ölçüde tutuklular bakımından da geçerlidir⁵¹⁸.

Tehlikeli halde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklular hakkında kısıtlayıcı önlemlere başvurulabilir (CvGTİK m.115/1).

Bu önlemler şunlardır:

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

Bu tedbirlere başvurulurken tutuklunun savunma hakkının kısıtlanmamasına özen gösterilmelidir⁵¹⁹.

Söz konusu bu tedbirlere, soruşturma aşamasındaki tutuklu şüpheli bakımından Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasındaki tutuklu sanık bakımından ise mahkemesince karar verilir (CvGTİK 115/1).

⁵¹⁸ Demirbaş, 2008, s.176.

⁵¹⁹ Poyrazoğlu, Ömer, “Türk İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Tedbir ve Cezaları”, AD, S:2, Mart-Nisan 1982, s.327.

III. TUTUKLAMA KARARLARININ DENETİMİ

A. Genel Olarak

Tutuklu olarak devam eden soruşturma veya kovuşturmanın ilerleyen aşamalarında şüpheli/sanığın tutuklanmasını gerektirir tutuklama şart veya nedenleri ortadan kalkabilir. Tutuklama, şart ve nedenlerin oluşmasına bağlı olarak karar verilen geçici nitelikte bir koruma tedbiri olduğuna göre, söz konusu şart ve nedenler ortadan kalktığında tutuklamaya da derhal son verilmeli ve kişi salıverilmelidir.

Tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediği, şüpheli/sanık veya müdafinin yapacağı taleple veya tutuklamaya veya tutukluluk halinin devamına ilişkin verilecek kararlara yapılacak itirazla mümkündür.

Belirtmek gerekir ki, tutuklama kararına yapılan itiraz ile tutukluluk halinin devamının otuz günlük süreler itibariyle kendiliğinden incelenmesi birbirinden farklıdır. Tutukluluk kararına itirazda verilen kararın doğru olmadığı ve bu sebeple değiştirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna karşın tutukluluk durumunun otuz günlük süreler itibariyle kendiliğinden incelenmesinde, somut olayda tutuklu şüpheli/sanık lehine gelişen ve değişen koşullar olduğu ve tutuklama şart ve nedenlerinin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin tespiti yapılır⁵²⁰.

Bunun yanında tutukluluk halinin devam etmesi gerekip gerekmediği de yetkili merciler tarafından yine belirli sürelerle denetlenmesi gereken kanuni bir zorunluluktur (CMK m.108). Uygulamada tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğine ilişkin olarak yapılan bu denetime “*otuz gün incelemesi*” de denilmektedir.

Tutukluluk halinin devamının yetkili merciler tarafından kendiliğinden denetimi ve tutukluluk halinin devamının itiraz yoluyla denetimi aşağıda ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

⁵²⁰ Yaşar, 2007, s.616-617.

B. Tutukluluk Halinin Devamının Kendiliğinden Denetimi

1. Soruşturma Evresinde

CMK m.108/1 uyarınca, “*Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuz günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.*”

O halde, soruşturma evresinde en geç otuz günlük sürelerle soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından tutukluluk halinin devamının incelenmesi, tutuklama kararını veren sulh ceza mahkemesinden talep edilecektir. Başka bir deyişle, soruşturma evresinde tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğine ilişkin denetim, Cumhuriyet savcısının talebi ile tutuklama kararını veren sulh ceza mahkemesince yapılacaktır. Böylece soruşturma evresinde şüpheli hakkında verilen tutuklama kararının denetimsiz biçimde uzayıp gitmesi engellenmiş olacaktır. Kanunda en geç otuz günlük süreler denildiğine göre, tutuklama şartları veya nedenlerinin otuz günlük süre dolmadan önce sona erdiği yolunda ciddi belirtilerin bulunması halinde, Cumhuriyet savcısı sulh ceza hâkiminden tutuklama kararının incelenmesini derhal talep edecektir. Otuz günlük süre dolmadan önce inceleme talep edilmesi için ciddi gerekçeler aranmalıdır⁵²¹. Otuz günlük süre “*gün*” hesabıyla yapılır. Bu sebeple tutuklama günü otuz günlük süreye dâhil olmayıp tutuklamanın ertesi günü işlemeye başlar⁵²².

⁵²¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.798-799; Fezyioğlu, Tutuklama, s.114-115.

⁵²² Erem, Şerh, s.246. Ancak bu sürenin tayini için değişik ihtimallerin göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin kişi tutuklama kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurmamışsa, başka bir deyişle tutuklama kararına karşı sükût etmişse otuz gün incelemesi tutuklamanın yapıldığı tarihi izleyen gün başlar ve otuzbirinci günde yapılır. Ancak kişi tutuklama kararına itiraz etmiş de olabilir. Tutuklama kararına itiraz halinde itiraz incelemesi sonucunda verilen kararın sanığa tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün hesaplanacaktır. Diğer bir ihtimal de, şüphelinin tutuklamasının ardından otuz gün geçmeden Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesi ve davaya bakacak olan mahkeme tarafından tensip tutanağının hazırlanmış olmasıdır. Bu halde, davaya bakan mahkeme tarafından düzenlenen tensip tutanağında tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği zaten değerlendirilmekte ve tutuklamanın şart ve nedenleri ortadan kalktıysa tensiben tahliyesine karar verilebilmektedir. Eğer sanığın tensiben tahliyesine karar verilmemişse ve ilk duruşma günü de otuz günden sonraki bir tarihe bırakılmışsa tensip tutanağında otuz gün incelemesinin yapılacağı tarihin de

CMK m.103/2 karşısında, yapılacak otuz gün incelemelerinde Cumhuriyet savcısının sadece tutuklamanın devamını talep eden bir mütalaa ile dosyayı sulh ceza hâkimine gönderebileceği ifade edilmelidir. Zira CMK m.103/2 uyarınca Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde şüpheli hakkında devam eden tutukluluk halinin gereksiz olduğu kanaatine varması halinde, şüpheliyi kendiliğinden serbest bırakma yetkisi mevcuttur. Dolayısıyla, soruşturma evresinde bu kanaate varan Cumhuriyet savcısının artık sulh ceza hâkiminden şüphelinin serbest bırakılmasını istemesine gerek yoktur. Zira böyle bir istem, şartları ortadan kalktığına derhal son verilmesi gereken bir tedbir olan tutuklamanın gereksiz bürokrasi ile uzaması sonucuna yol açacaktır⁵²³.

Buna karşın, otuz günlük inceleme sonucu Cumhuriyet savcısı şüphelinin tutukluluk halinin devam etmesi gerektiğini düşünüyorsa, bu yöndeki talebini sulh ceza mahkemesine bildirir. Sulh ceza hâkimi de yapacağı inceleme neticesinde tutuklama şart ve nedenlerinin halen mevcut olduğuna kanaat getirirse tutukluluk halinin devamına karar verir. Aksi takdirde ise şüpheliyi tahliye eder. Yapılacak otuz günlük inceleme sonucunda verilen tutukluluğun devamı kararı ilk tutuklama kararının yerine geçen yeni bir tutuklama kararıdır. Başka bir deyişle, tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak verilen bu kararın tekrar tefhim ve tebliğ edilmesi gerekir. Bu, verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin karar, itiraz kanun yoluna başvurulabilmesi bakımından da önem taşır⁵²⁴.

Tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğine ilişkin yapılacak olan otuz günlük bu incelemenin duruşmalı olarak yapılıp yapılmayacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Belirtmek gerekir ki, CMUK'ta 1936 yılında yapılan değişiklikten önce, tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediğine ilişkin olarak yapılan incelemeler, şüpheli/sanığın isteminin olması halinde duruşma açılmak suretiyle yapılmaktaydı. CMUK'ta 16.06.1936 tarihinde değişiklik yapan

ayrıca belirtilmesi gerekir ki uygulama da bu şekilde işlemektedir. Konu hakkında bkz. **Kantar**, s.124.

⁵²³CMK m.103/2'de soruşturma aşamasında tutuklamanın Cumhuriyet savcısının kararı ile kendiliğinden son verilmesine ilişkin düzenlemeye aşağıda tutuklamanın sona ermesi başlığı altında ayrıntılı olarak yer verilecektir.

⁵²⁴ **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.113.

3006 sayılı Kanun ile şüpheli/sanığın duruşma isteme hakkı ortadan kaldırılmıştır⁵²⁵. Bu değişiklik sonrası CMUK m.112, CMK'ya da 108. madde olarak aynen aktarılmıştır. Bu sebeple, kanunda her ne kadar açıklık olmasa da, kanun koyucunun iradesinin otuz gün incelemelerinin duruşmasız yapılması yönünde olduğu düşünülebilir.

Ancak belirtmek gerekir ki, tutukluluk halinin devamına ilişkin otuz gün incelemeleri uygulamada, tutukluluk halinin devamına ilişkin matbu dilekçelerin düzenlenmesiyle yürütülen bir kalem işi haline gelmiştir. Başka bir ifade ile tutukluluk halinin devamına ilişkin incelemeler kişi hürriyeti bakımından önem taşımasından ziyade, kanuni bir zorunluluk olduğundan dolayı otomatikçe bağlanmış şekilde yürütülen bir uygulamadır. Bu sebeple, tutukluluk halinin devamına ilişkin yapılan otuz gün incelemelerine ciddiyet kazandırabilmek için bizce en azından şüpheli/sanığın istemi halinde söz konusu incelemelerin duruşma açılarak yapılmasında fayda vardır. Şüpheli/sanığın gıyabında tutuklamayı reddeden bir kanunun daha ciddi bir araştırmayı gerektiren otuz gün incelemelerinin duruşmasız olarak yapılmasına olanak tanınması bizce kanunun özgürlüklere verdiği önem ve bu yönde içerdiği düzenlemeler karşısında çelişkili ve eksik bir düzenlemedir.

Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde ise öncelikle ifade etmek gerekir ki, Kaynak A1.CMK m.118/1'de, tutuklamaya devam zorunluluğu hakkında, sanığın talebi üzerine veya mahkemenin takdirine göre re'sen sözlü oturum yapılarak karar verilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca yine Kaynak A1.CMK m.117'ye göre, sanık tutuklu olduğu müddetçe her zaman tutuklama kararının kaldırılmasını veya infazın geri bırakılmasını talep edebilir. Sanık tutuklamaya devam zorunluluğunun araştırılmasını talep etmeksizin veya tutuklamaya karşı itirazda bulunmaksızın tutukluluk süresi üç ay devam etmişse ve sanığın bir müdafii de yoksa tutuklamaya devam zorunluluğu re'sen araştırılacaktır.

⁵²⁵3006 sayılı Kanun'un gerekçesinde; "İlk tahkikatta sorgu ve karar işlerini birbirinden ayırmanın rasyonel olmadığı, başlangıçta 'karar hâkimliğinin' ihdasına kadar sorgu yargıçlarına bırakılan karar yetkisinin hiçbir mahzur arz etmediği, hatta tahkikatın bütünlüğü bakımından faydalı olduğu mülahazalarıyla 'karar hâkimliği' ihdasından vazgeçildiği ve binnetice tevkif kararını da duruşma icrasıyla karar hâkimi önünde münakaşanın lüzumsuz olduğu" belirtilmiştir. Bkz. **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.130.

Yine çalışmamızın karşılaştırmalı hukuk kısmında bahsettiğimiz üzere Av.CMK m.189'a göre tutukluluk halinin devamının bizzat tutukevinde tutuklunun ziyaret edilmesi suretiyle yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme karşısında batılı ülkelerde tutukluluk halinin devamına ilişkin yapılan incelemelerin çok daha ileri bir biçimde icra edildiğini ifade etmek gerekir.

Şüpheli/sanık veya müdafin, tutukluluk halinin devamının kontrolüne ilişkin yapılacak otuz gün incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını talep etmesi halinde, incelemeyi yapacak olan mahkemenin bu talebi reddetmesi zorunlu değildir. Ancak uygulamada böyle bir taleple karşılaşan hâkim veya mahkemeler, mahkemelerin iş yükü de göz önünde bulundurulduğunda ellerindeki her dosyanın tutukluluk incelemelerinin duruşmalı olarak yapılması, şüpheli/sanığın tutukeviden celp edilmesi, müdafin hazır olmasının beklenmesi halinde içinden çıkılamayacak bir iş yükü olacağından bahisle söz konusu talepleri reddetmektedir. Ancak kişi hürriyetini ilgilendiren bir konuda iş yükü gerekçesiyle söz konusu bu taleplerin reddedilmesi bizce hukuka ve insan haklarına uygun bir yaklaşım olmayıp, tutuklunun önemli bir güvenceden yoksun bırakılması demektir⁵²⁶.

Soruşturma evresinde tutukluluk halinin devamına ilişkin inceleme Cumhuriyet savcısı tarafından talep edileceği gibi, söz konusu talep aynı süre içerisinde şüpheli veya müdafii⁵²⁷ tarafından da yapılabilir (CMK m.108/2). Söz konusu kanun maddesi, AY m.19/7'de yer alan *“tutuklanan kişilerin soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları”* na da uygun bir düzenlemedir. Sulh ceza hâkimi tutuklu şüphelinin bu istemini yerinde bulursa tahliye kararı verecek, aksi halde ise tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına karar verecektir.

⁵²⁶ Aynı yönde görüş için bkz. **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.130; **Taner**, s.135; **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.101; **Mahmutoğlu**, s.175; **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.114; **Eriş**, s.309. Ancak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kararında, hâkimin tutuklamanın devam edip etmeyeceğini denetlemesi sürecinde ilgili şahsın dinlenmemesinin Sözleşme'yi ihlal etmediğini belirtmiştir. Çünkü Komisyon'a göre, AİHS m.6/1 anlamında *“silahların eşitliği”* burada söz konusu olmadığı gibi, olayda ilgilinin tutukluluğunun denetimini isteyen dilekçeleri, mahkemelerce gereksiz gecikmeye meydan verilmeksizin işleme konulmuştur. Bkz. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s. 101; **Burhoff**, s.389; **Uçdu**, s.117.

⁵²⁷ Kanunda tutukluluk incelemesi talebinde bulunabilecekler arasında her ne kadar şüphelinin müdafii sayılmamış olsa da müdafinin de bu hakkı taşıdığını söylemek gerekir. Bkz. **Donay**, Ceza Muhakemesi, s.132.

2. Kovuşturma Evresinde

Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da CMK m.108/1’de öngörölen süre içinde Cumhuriyet savcısı, sanık veya müdafinin talebi olmaksızın da re’sen karar verir. O halde, kovuşturma evresinde yargılamayı yürüten mahkeme her celse tutukluluk halini inceleyecek, koşulları varsa celse arasında da inceleme yapabilecek ya da otuz günlük sürelerle tutukluluk halinin devam edip etmemesi gerektiğine karar verecektir. Uygulamada tutuklu olarak görölen davalarda otuz günlük inceleme süresi dolmadan duruşma günü verilmeye gayret edilmekte, eğer bir sonraki duruşma tarihi otuz günden daha sonraki bir tarihe verilecekse, iki celse arasına otuz günlük bir tutukluluk inceleme tarihi verilmekte ve bu tarih de ara karara işlenmektedir.

Otuz günde bir yapılacak bu tutukluluk incelemesi sonucunda, mahkeme tarafından tutuklama şart ve nedenlerinin ortadan kalktığına kanaat getirilirse sanığın tutukluluk haline son verilir ve sanık tahliye edilir, aksi durumda tutukluluk halinin devamına karar verilir.

Mahkeme, eski tutuklama nedenlerinin sona erdiği ve fakat başkaca bazı tutuklama nedenlerinin oluştuğuna kanaat getirirse, bütün hüküm ve sonuçlarıyla yeni bir tutuklama kararı verecektir⁵²⁸.

3. Kanun Yolları Evresinde

a. İstinaf İncelemedesinde

İstinaf kanun yoluna ilişkin olarak yukarıda “Tutuklama Kararı Vermeye Yetkili Merciiiler” başlığı altında açıklamalarda bulunmuş ve istinaf aşamasında tutuklama şart ve nedenlerinin oluşması halinde istinaf mahkemelerinin tutuklama kararı vermeye yetkili olduğunu belirtmiştik. Tutuklama kararı vermeye yetkisi olan bir makamın sanığı tahliye etmeye de evleviyetle yetkili olduğunu ifade etmek gerekir. Kaldı ki, yukarıda da bahsettiğimiz gibi istinaf yargılaması delillerin

⁵²⁸ Feyzioğlu, Tutuklama, s.119.

toplanabildiği, tanıkların huzurda dinlenebildiği, sanığın tekrar sorgusunun yapıldığı ikinci bir yargılama niteliğinde olup bu aşamada hüküm henüz kesinleşmemiş olduğundan kovuşturma aşaması da devam etmektedir. Bu sebeplerle, kişi hürriyetinin teminatı niteliğinde olan otuz gün incelemesinin şüphesiz ki istinaf aşamasında tutuklu bulunan sanık bakımından da yapılması gerekir⁵²⁹.

Ayrıca CMK m.104/3'te, bölge adliye mahkemesinin başka bir ifade ile istinaf mahkemesinin salıverilme istemini değerlendirmeye yetkili olduğu da kabul edilmiştir.

b. Temyiz İncelemesinde

İlk derece mahkemesi tutuklu sanık hakkında verdiği hükümlerle birlikte tutukluluk halinin devamına da karar verirse yapılacak temyiz incelemesinde tutukluluk halinin de incelenmesi gerekecektir⁵³⁰. Yukarıda Yargıtay'ın tutuklama kararı veremeyeceğini belirtmiştik. Buna karşın Yargıtay, yapacağı temyiz incelemesi sırasında tutuklama şart ve nedenlerini denetlemeye ve gerekirse sanığın tahliyesine karar vermeye yetkilidir. Kanunda Yargıtay'ın tahliye kararı verebileceğini öngören açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, Yargıtay içtihatlarıyla, temyiz incelemesinde Yargıtay'ın tahliye kararı verebileceği açık bir biçimde kabul edilmektedir⁵³¹. Sanığın veya müdafin istemi ile tutukluluk halinin devamına ilişkin inceleme yapmaya ve gerekirse tahliye kararı vermeye yetkili olan

⁵²⁹ **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, s.62.

⁵³⁰ Yargılamaları tutuklu olarak sürdürülen ve hüküm verilerek tutukluluk halinin devamına karar verilen sanıklara hükmen tutuklu denilmektedir. Tanım için bkz. **Günay**, İnfaz Hukuku, s.47.

⁵³¹ Yargıtay 1. CD'nin 01.05.2006 tarih 2005/3139 E. ve 2006/79 K. sayılı ilamına konu olan olayda "Hükümlü Ş.U. tarafından gönderilen 25.04.2006 tarihli dilekçe ile yeni TCK'ya göre dosya incelenerek tahliye talep edilmiştir. 2005/506 Esas numaralı emsal dosyadaki tahliye istemi yönünden CMK'nun 104 ve 105. maddeleri uyarınca görüşü sorulan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 10.06.2005 tanzim, 13.06.2005 havale tarihli ve 2004/236797-1 sayılı gerekçeli cevabı yazısında sonuç olarak Yargıtay'a yapılan tahliye istemleri hakkında CMK'nun 104/3. maddesi uyarınca dosya üzerinden inceleme ile karar verilmesi gerektiğinden, aynı kanunun 105. maddesinin ilk derece mahkemelerini ilgilendirip Yargıtay incelemesini kapsamadığından ve istem hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na görüş bildirme görevinin verilmediğinden bahisle görüş bildirmediği görülmüştür. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın uygun görülen bu mütalaası veçhile, temyiz incelemesi sırası gelmeyen dosya tahliye talebi ile sınırlı olmak üzere incelendi: Sanık hakkında hükümlenen ceza miktarına, tutuklulukta geçen süreye göre tahliye isteminin REDDİNE 01.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." şeklindeki Yargıtay kararı ile temyiz aşamasında Yargıtay'dan tahliye talep edebileceği, bu istem karşısında sırası gelmemiş olsa bile dosyanın sadece istem çerçevesinde ve tutukluluk halinin devamı ile ilgili incelemeyle sınırlı olmak üzere ele alınacağı ve tutukluluk hali hakkında karar verileceği açıkça ortaya konulmuştur.

Yargıtay'ın CMK m.108'de öngörülen ve tutukluluk halinin kendiliğinden incelenmesini gerektiren otuz gün incelemelerini yapmaya yetkili olduğuna ilişkin CMK'da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Uygulamada Yargıtay tarafından temyiz aşamasında otuz gün incelemesi yapılmamakta, Yargıtay sanığı tahliye etme yetkisini kural olarak mahkûmiyet hükmünü bozarken kullanmaktadır. Gerçekten de, Yargıtay uygulamada otuz gün incelemesine ilişkin kendisini yetkili görmemekte⁵³² ve fakat bunun sakıncalarını tutuklu dosyaları önce incelemekle gidermeye çalışmaktadır. Ancak tutuklu dosyaların temyiz incelemesine öncelik verilmesi söz konusu sorunu giderememektedir. Zira ülkemizde Yargıtay'ın iş yoğunluğu sebebiyle gelen dosyalar en az bir yıl sonra incelemeye alınmaktadır. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet ve tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak verdiği karardan sonra sanığın tutukluluk hali ilk defa en az bir yıl sonra dosya temyiz incelemesine alındığında yapılmaktadır. Oysa bu bir yıllık veya daha fazla olan süreç içerisinde tutuklama şart ve nedenlerinde değişiklikler olabilir, sanığın tahliyesini gerektirir durumlar doğabilir. Bu sebeple, kişi hürriyetinin ilgilendiren bu incelemenin temyiz aşamasında da otuz günlük sürelerle kendiliğinden yapılması, yani 108. maddenin temyiz aşamasında da kıyasen uygulanması ve bu yönde kanunda açık bir hükme yer verilmesi gerekmektedir⁵³³.

C. Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Yoluyla Denetimi

1. İtiraz Edilebilecek Bir Tutuklama Kararı

Tutuklama, ceza yargılamasında kişi aleyhine en ağır sonuçları doğuran koruma tedbirlerinden biridir. Zira henüz kesin bir hüküm olmaksızın kişinin hürriyetini sınırlandırmaktadır. Bu sebeple, tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurma olanağı bulunmaktadır. Kaldı ki, Anayasa m.19/8'te yer alan "*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak*

⁵³² Aynı yönde görüş için bkz. **Günay**, İnfaz Hukuku, s.47.

⁵³³ Aynı yönde görüş için bkz. **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.120.

amacıyla yetkili yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” şeklindeki düzenleme gereğince tutuklamaya itiraz edilmesi ayrıca anayasal bir haktır.

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

CMK’dan önceki dönemde tutuklama kararları dışında, tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itiraz edilip edilmeyeceği hususu tartışmalı olup öğreti ve uygulama farklı yönde idi⁵³⁴.

Ancak CMUK’ta yapılan 3842 sayılı Kanun değişikliği ile bu tartışma sona ermiştir. Buna göre tutuklama kararına itiraz edilebileceği gibi (m.101/5), tahliye isteminin reddine veya kabulüne ilişkin kararlara da itiraz edilebilir (m.104/2, m.105). CMK’ya göre de tutuklama, tahliye isteminin reddi veya kabulüne ilişkin kararlara da itiraz etmek mümkündür.

Cumhuriyet savcısı, şüpheliyi sorguya göndererek sulh ceza mahkemesinden tutuklama istemiş ve bu talep sulh ceza mahkemesi tarafından reddedilmişse iş bu red kararına karşı da Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilmesi mümkündür. İtiraz merci tutuklama kararı verirse itiraz üzerine merciin verdiği bu tutuklama kararına itiraz etmek de mümkündür (m.274/4).

⁵³⁴ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.95-96. Öğretiden farklı olarak uygulamada bu kararlara itiraz edilemeyeceği belirtilmekteydi. CMUK döneminde 3842 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğe kadar, kural olarak bütün hâkim kararlarına karşı itiraz edilebileceği, buna karşın mahkeme kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği, istisnai olarak “*sırf şahsi hürriyeti korumak endişesi ile*”, “*tevkife taalluk eden*” mahkeme kararlarına karşı itirazın mümkün olduğu kabul edilmekteydi. Tartışmanın temelinde de işte bu “*tevkife taalluk eden kararlar*” ibaresinden neyin anlaşılması gerektiği hususu yatmaktaydı. Acaba tutuklu olan sanığın tahliye isteğinin reddi kararı da itiraz kanun yoluna başvurulabilmesi bakımından “*tevkife taalluk eden*” bir karar olarak mı değerlendirilmelidir? Yargıtay 1. CD’nin 24.04.1958 tarih ve 1197/1020 sayılı, Yargıtay 5. CD’nin 02.04.1958 tarih ve 1900/2126 sayılı ilamlarına göre bu kararlar “*tevkife taalluk eden*” kararlardan sayılamayacağından, tahliye isteminin reddine ilişkin kararlara itiraz etmek mümkün değildi. Bkz. **Yüce**, Turan Tufan, “Türk Ceza Usulünde Tahliye İsteğinin Reddi Kararına İtiraz Edilebilir mi?”, ABD S.5, 1967, s.516. Buna karşın öğretilerde birçok yazar tarafından tahliye talebinin reddine ilişkin kararların “*tevkife taalluk eden kararlar*” içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ve bu kararlara karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.136-137; **Yüce**, İtiraz, s.517; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.802; **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.96; **Yavuz**, Nihat, “Son Tahkikat Safhasında Tahliye İsteğinin Reddine İtiraz Edilebilir mi?”, AD, Y:65, S:6, Haziran 1974, s.486 vd; **Gürelli**, Nevzat, “İtiraz”, İÜHFİM, C:XXXVIII, S:1-4, İstanbul, 1973, s.126 vd.

Şüpheli/sanık hakkında birden fazla tutuklama kararı bulunması nedeniyle henüz yerine getirilmesi mümkün olmayan tutuklama kararlarına itiraz etmek de mümkündür. Ayrıca itirazdan sonra ve fakat söz konusu itirazın incelenip karara bağlanmasından önce sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşirse tutukluluk mahkûmiyete dönüşeceğiinden yapılan itiraz konusuz kalacaktır⁵³⁵.

2. İtiraz Etme Yetkisi Olanlar

Tutuklamaya ilişkin olarak verilen hâkim veya mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık, CMK hükümleri uyarınca katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır (m.260/1).

Yine avukatın da, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabileceği kabul edildiğine göre şüpheli/sanık müdafinin veya müdahil vekilinin de tutuklamaya veyahut tutuklama talebinin reddine ilişkin kararlara itiraz edebilmesi mümkündür (m.261/1).

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

Cumhuriyet savcısı da, tutuklamama, yani tutuklama talebinin reddine ilişkin kararlara tahliye kararlarına karşı itiraz edebilir. Cumhuriyet savcısına bu yönde bir itiraz yetkisi tanınmış olması normaldir. Zira toplum adına suçları takiple görevli olan Cumhuriyet savcısının tutuklamaya ilişkin olarak verilen ve fakat toplum menfaatine veya yargılamanın menfaatine olmayan kararlara itiraz etmesi gerekir⁵³⁶. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında tutuklu şüpheliyi re'sen tahliye etme yetkisi bulunduğundan,

⁵³⁵ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.97.

⁵³⁶ Gölcüklü, Şahıs Hürriyeti, s.135.

bu aşamada verilen tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara itiraz etmekte hukuki menfaati yoktur.

3. İtiraz Edilecek Merci ve İtiraz İncelemesinde Usul

a. Soruşturma Evresinde

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından karar verilir (m.101/1). Sulh ceza hâkimi tarafından verilen tutuklama kararına karşı itiraz edilebilir (m.101/5).

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin tutuklama istemli olarak sorgusunun yapılması için sulh ceza hâkimine sevk edilmesinin ardından, sulh ceza hâkimi tarafından şüphelinin tutuklanmasına veya tutuklanmamasına yani tutuklama talebinin reddine karar verilir. Eğer şüphelinin tutuklanmasına karar verilmişse, bu karara karşı yapılacak itiraz merci, kararı veren sulh ceza mahkemesinin yargı çevresinde bulunan (nöbetçi) asliye ceza mahkemesidir (m.268/3-a). Sulh ceza hâkiminin verdiği bu tutuklama kararına karşı şüpheli veya müdafii tarafından itiraz edilebilir. İtiraz, şüpheli veya müdafinin kararı öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde yapılmalıdır. İlgilinin tutuklama kararını öğrenmesi, söz konusu kararın tefhim veya tebliğiyle başlar. Ancak CMK'da giyabi tutuklama yasağı olması ve tutuklama kararının şüpheli ve müdafininin de hazır olacağı bir duruşmada verilmesi gerektiğinden, şüpheli veya müdafininin itiraz süresinin tutuklama kararının tefhimiyle başlaması kanunun yarattığı doğal bir zorunluluktur.

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

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

Sulh ceza hâkiminin kararına karşı yapılan bu itiraz öncelikli olarak kararı veren sulh ceza hâkimi tarafından incelenir. Sulh ceza hâkimi itirazı yerinde görürse verdiği tutuklama kararını geri alır. Sulh ceza hâkimi itirazı yerinde görmezse, söz konusu itirazı en çok üç gün içerisinde yetkili merci olan asliye ceza mahkemesine gönderir. Asliye ceza mahkemesi öncelikle yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Uygulamada itiraz üzerine inceleme yapılmadan önce Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü alınmaktadır. Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü de alındıktan sonra, itiraz asliye ceza mahkemesinde incelenir ve sonuçta itiraz yerinde görülür veya görülmez. Yerinde görülürse, itirazın kabulüne karar verilerek sulh ceza hâkimi tarafından verilen tutuklama kararı kaldırılır, aksi halde itirazın reddine karar verilir.

Hemen belirtmek gerekir ki, tek asliye ceza hâkiminin olduğu ilçelerde, asliye ceza hâkiminin nöbet gereği sulh ceza hâkimi olarak verdiği tutuklama kararları da söz konusu olabilmektedir. Böyle bir halde tutuklama kararına karşı itiraz, artık asliye ceza mahkemesine değil, ağır ceza mahkemesine yapılmalıdır⁵³⁷.

Yine uygulamada karşılaşılan sorunlardan biri de, (çocuk) ağır ceza mahkemesi üyesi olan bir hâkimin nöbetçi sulh ceza mahkemesi hâkimi olarak tutuklama kararı vermesi halinde itirazın hangi mercie yapılması gerektiği hususudur. Böyle bir durumda tutuklama kararına karşı itiraz nöbetçi ağır ceza mahkemesine mi yapılmalıdır yoksa nöbetçi asliye ceza mahkemesine mi yapılmalıdır? Öğretide, ağır ceza mahkemesi üyelerinin sulh ceza veya asliye ceza mahkemesi hâkimi olmadıkları ve bu sebeple itirazın asliye ceza mahkemesine yapılması gerektiği ifade edilmekte ise de⁵³⁸, uygulamada bunun tam tersi yapılarak (çocuk) ağır ceza mahkemesi üyesinin nöbetçi sulh ceza hâkimi olarak verdiği kararlara karşı yapılan itirazın nöbetçi ağır ceza mahkemesinde incelendiği görülmektedir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının tutuklama istemli olarak şüpheliyi sorgu için sulh ceza hâkimine sevk etmesinin ardından sulh ceza hâkimi

⁵³⁷ Şentuna, s.81.

⁵³⁸ Şentuna, s.81-82.

tarafından sorgusu yapılan şüphelinin tutuklanmamasına karar verildiği takdirde, bu tutuklamama kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından da itiraz edilebilir⁵³⁹. Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak itiraz yukarıda açıkladığımız usuller çerçevesinde incelenir ve itiraz merci tarafından Cumhuriyet savcısının itirazı yerinde görülür veya görülmez. Cumhuriyet savcısının şüphelinin tutuklanması yönündeki itirazı yerinde görülürse, itirazın kabulüne karar verilir. Ancak şüpheli huzurda değilse, gıyabi tutuklama yasak olduğundan itiraz merci ancak şüpheli hakkında yakalama emri düzenleyebilir⁵⁴⁰. Kanun koyucu böyle bir halde hakkında tutuklama kararı verilen şüpheliye de itiraz hakkı tanımıştır. Gerçekten de ilk defa itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilmesi mümkündür (m.271/4).

İtiraz üzerine, itiraz incelemesinin yapılması ve karar verilmesi için azami bir süre öngörülmemiş, itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanması kabul edilmiştir (m.271/3). Ancak kanunda belirtilen süreler içerisinde karar verilmemesi veya dosyanın yetkili mercie gönderilmemesi halinde 141. madde anlamında Devletin tazminat sorumluluğu doğacaktır⁵⁴¹.

İtiraza ilişkin incelemeler duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılacak incelemeyle karara bağlanır. Ancak bu emredici bir kural değildir. Zira itiraz merci gerekli görürse Cumhuriyet savcısı ve sonra da müdafii veya vekili de dinleyerek

⁵³⁹ CMK m.238/1 gereğince kamu davasına katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvuruda bulunmak suretiyle gerçekleştiğinden mağdur veya suçtan zarar görenlerin soruşturma aşamasında katılan sıfatına sahip değildir. Dolayısıyla bu kişilerin soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmama kararına karşı katılan sıfatıyla itirazda bulunma hakları yoktur.

⁵⁴⁰ Ancak öğretide, itiraz merci olan asliye ceza mahkemesinin şüpheli hakkında yakalama emri verebilmesinin kanuna uygun olmadığı, zira CMK m.98/1'de "*Soruşturma evresinde şüpheli kaçak ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebileceği*" nin öngörüldüğü, başka bir ifade ile soruşturma evresinde itiraz mercinin yakalama emri düzenleme yetkisinin olmadığı ifade edilmiştir. Bu yönde görüş için bkz. **Karagülmez**, s.132-133. Ancak bizce bu yöndeki görüş, bir kanun yolu olan itirazın mantığına aykırı olacak ve itiraz kanun yolunun uygulama olanağını da ortadan kaldırarak onu işlevsiz bırakacaktır. Söz konusu görüş esas almırsa, kovuşturma aşamasında yapılan itiraz incelemelerinin de kanuna aykırı olduğunun söylenmesi gerekecektir. Zira kovuşturma evresinde de tutuklama veya tutuk halinin kaldırılmasına ilişkin kararlar davaya bakmakla görevli olan mahkeme tarafından verilmektedir. Ancak söz konusu kararlara ilişkin olarak itiraz kanun yoluna başvurulduğunda bir üst mahkeme olan itiraz merci tarafından sanığın tutuklanmasına veya tahliyesine karar verilmesi de pekâlâ mümkündür. Kaldı ki CMK m.98'te 5353 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile "*...Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.*" şeklindeki düzenleme ile söz konusu tartışmanın sona ermesini sağlayacak hüküm getirilmiştir.

⁵⁴¹ **Centel/Zafer**, 2005, s.273.

karar verebilir (m.271/1). Buna karşın Kaynak A1.CMK m.118/2’de şüpheli/sanığın talebi üzerine veya re’sen itiraz merci tarafından itiraz incelemesinin sözlü bir oturum açılarak yapılması mümkündür. Öğretide bizde de itiraz incelemesinde sözlü oturuma, başka bir deyişle itiraz incelemelerinin duruşmalı olarak yapılması yönünde kanunda düzenlemeye yer verilmesini önerenler görüşler mevcuttur⁵⁴². Ayrıca AİHM de tutukluluğa itiraz hakkında yapılacak olan muhakemenin yargısal karaktere sahip olması gerektiğini ve yüz yüzelik esasına göre yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Böylece tutuklanan kişi ile iddia makamı arasındaki silahların eşitliği prensibi de garanti altına alınmış olacaktır⁵⁴³.

b. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen yargılamayı yürüten mahkeme tarafından karar verilir (m.101/1). Mahkeme tarafından verilen tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı itiraz etmek mümkündür (m.101/5).

Belirtmek gerekir ki, iddianamenin düzenlenmesi ile soruşturma evresi sona erip kovuşturma evresi başlayacağından bu aşamada yapılacak itirazları değerlendirme görevi davanın açıldığı mahkemede olacaktır⁵⁴⁴.

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

⁵⁴² **Tosun**, Muhakeme, s.864; **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.99; **Uçdu**, s.114.

⁵⁴³ **Kühne/Esser**, s.171.

⁵⁴⁴ Yarg. 8.CD. 24.10.1975 tarih, 1975/7118 E. ve 1975/6435 K. sayılı ilamı. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) Karara göre, “Sanığın tevkifini müteakip düzenlenen iddianame ile Ağır Ceza Mahkemesi’ne amme davası ikame edilmiş bulunmasına göre tevkife itiraz Ağır Ceza Mahkemesi’ne yapılır.”

mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise en yakın ağır ceza mahkemesidir (m.268/3).

Kovuşturma evresinde tutuklamaya ilişkin kararlara itiraz, soruşturma evresiyle aynı usul içerisinde gerçekleştirilecektir. Soruşturma evresini tutuksuz olarak geçiren şüpheli hakkında kovuşturma evresinin başlamasıyla ve özellikle mahkeme sorgusunun yapılmasıyla, tutuklama şart ve nedenlerinin mevcut olduğuna ilişkin mahkemede kanaat oluşabilir. Kovuşturma evresinde sanık hakkında verilen tutuklama kararına karşı yine ilgili kişilerce yedi gün içerisinde ve yetkili itiraz merciine yazılı olarak veya zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle itirazda bulunulabilir.

Sanık hakkında tutuklama şart ve nedenleri yargılamanın her aşamasında ortaya çıkabilir. Bu sebeple, bir sınırlama olmaksızın kovuşturmanın her aşamasında sanık hakkında tutuklama kararı vermek mümkündür. Kaldı ki, kanunda bu yönde herhangi bir sınırlama da bulunmamaktadır. Bununla birlikte, soruşturma evresinde tutuklanmayan veya yargılamanın başında tahliye edilen sanığın yargılamanın sonuna doğru, özellikle uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı gibi hükümlerle beraber tutuklanmasına karar verilmesi bizce doğru değildir⁵⁴⁵. Gerçekten de, hükümlerle beraber tutuklama kararı verilebilmesi için sadece sanığın kaçacağı yönündeki kuvvetli şüphenin bulunması ve bu şüphenin de mahkemece somut olgularla ciddi ve tutarlı bir biçimde gerekçelendirilebilmesi gerekmektedir. Oysa uygulamada sadece sanığın aldığı ceza miktarı göz önünde bulundurularak ve yine gerekçesiz şekilde hükümlerle beraber tutuklama kararları verilmektedir. Konu, önemini özellikle hükümlerle beraber verilen bu tutuklama kararlarına itiraz konusunda göstermektedir. Zira yerel mahkeme kararını vermekle dosyadan el çeker ve söz konusu hüküm eğer temyiz edilmişse dosya temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilir. Hükümlerle beraber verilen tutuklama kararı söz konusu olduğunda itiraz nereye yapılmalıdır? Burada ikili bir ayırım yapmak gerekir. Şöyle ki, yerel mahkemenin görevi hükmü tefhim etmekle değil, tefhim ettiği hükümden en geç onbeş gün içerisinde gerekçeli ve yazılı kararını hazırlamakla sona erdiğinden ve yerel mahkeme de ancak bu zaman dosyadan el çekebileceğinden, tutuklama kararının verilmesinden sonra söz konusu

⁵⁴⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **Esatoğlu**, s.438.

karara karşı yapılacak itiraz yukarıda bahsedilen usuller çerçevesinde yasal süre içerisinde yetkili mercilere yapılacaktır.

Buna karşın nadir de olsa bazen yerel mahkemenin gerekçeli kararını duruşma sırasında yazdırdığı veya yedi günlük itiraz süresi içerisinde gerekçeli kararı hazırladığı görülebilmektedir. İşte böyle bir durumda artık yerel mahkeme dosyadan el çekmiş olacağından ve dosya temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilmiş olacağından söz konusu karara karşı yapılacak itirazın Yargıtay'a yapılması gerekir. Ancak bizce hükümle verilen tutuklama kararına karşı itiraz konusu yeterince açık değildir ve uygulamada da hükümle beraber tutukluluk halinin devamına ilişkin verilen kararlara sıklıkla rastlanmaktadır. Böyle bir durumda itiraz edilen bir üst mahkeme genellikle itirazı reddetmektedir. Gerekçe olarak ise “...*Sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetine, verilen ceza müddetine, tutuklama sebeplerine ve bu sebeplerin ortadan kalkmamış bulunmasına, mahkemenin tecelli eden takdir ve kanaatine nazaran yerinde bulunmayan itirazın reddine...*” şeklinde hukuki olmayan ve itiraz kanun yoluyla sağlanmak istenen denetim mekanizmasına aykırı nitelikte kararlar vermektedir⁵⁴⁶. Zira itiraz bir hâkim veya mahkeme kararının bir diğer mahkeme tarafından denetlenmesidir. Denetimi yapacak olan merciin “*İtirazı kabul edersem, o mahkemenin takdir yetkisine karışmış olurum*” gibi bir düşünceyle hareket etmesi, itirazdan beklenen amacın en başından yok edilmesi anlamına gelir. Bu sebeple bizce, kanunda özellikle hükümle birlikte verilen tutuklama kararına karşı yapılacak itiraz bakımından ayrık bir düzenleme getirilmek suretiyle uygulamada yaşanan bu sorunların bertaraf edilmesi yoluna gidilmelidir.

c. Kanun Yolları Evresinde

(1) İstinaf İncelemesinde

İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde istinaf kanun yoluna başvurulması ve bu istemin kabul edilerek istinaf yargılamasına başlanması halinde

⁵⁴⁶ Aynı yönde inceleme için bkz. **Yahşi**, s.590. Yazara göre, “*İtirazları inceleyen hâkimlerin bir kısmı ‘Bir hâkim karar vermiştir. Bu kararın hemen kaldırılması hem adaleti küçük düşürür, etkinliğini zedeler, hem de kararı veren hâkimi incitir.’ şeklinde düşünmektedirler.*” Aynı yönde bilgi için bkz. **Hacıoğlu**, Burhan Caner, “Türk Ceza Adalet Sisteminin İşleyişindeki Etkinlik Konulu Araştırma Raporu Üzerinde Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C:1, S:1, 1997, s.76.

CMK'nın duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır (CMK m.282/1). Yapılacak istinaf yargılamasında, istinaf mahkemesi tarafından yargılamaya ilişkin pek çok karar verilir. Kanunun itirazı mümkün kıldığı bu kararlara karşı istinaf yargılaması sırasında da itiraz edilmesi mümkündür. Bir başka deyişle, ilk derece mahkemelerince verilen ve itiraz edilebilen kararların istinaf mahkemesi tarafından verilmesi halinde de bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Burada önemli olan, kararı hangi mahkemenin verdiği değil, kararın niteliği, yani itirazın mümkün olup olmadığıdır⁵⁴⁷. Dolayısıyla, CMK'da tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak verilen kararlara karşı itiraz edilebileceği düzenlendiğine göre, istinaf mahkemesi tarafından verilen tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir.

Söz konusu itiraz, itiraza konu olan kararı veren mahkemeye yapılacaktır. Kararı veren istinaf mahkemesi tarafından söz konusu itiraz yerinde görülürse itiraza konu bu kararı düzeltecek; yerinde görmez ise, söz konusu itirazı en çok üç gün içinde itiraz merciine gönderecektir. İstinaf mahkemelerinin kararlarına karşı itiraz merci, kararına itiraz edilecek mahkemeyi numara itibariyle izleyen ceza dairesi olacaktır.

4. İtiraz İncelemesinin Sonuçları

a. İtiraz Başvurusunun Kararın İcrasına Etkisi

CMK m.269/1 gereğince itiraz, tutuklama kararının infazının geri bırakılması (ertelenmesi) sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek olan merci, itiraz konusu kararın geri bırakılmasına karar verebilir (m.269/2). O halde, kural olarak tutuklama veya tutukluluk halinin devamı kararı verildiğinde, bu kararlara karşı yapılacak itiraz şüpheli/sanığın tutukevine alınmasını ve hürriyetinin kısıtlanmasını gerektiren işlemlerin yapılmasını etkilemez. Yine örneğin tahliye kararı verildiğinde bu kararlara karşı (Cumhuriyet savcısı veya

⁵⁴⁷ **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, s.179.

katılınca) yapılacak itiraz da şüpheli/sanığın tutukevinden çıkarılmasının geri bırakılması sonucunu doğurmaz⁵⁴⁸.

b. İtiraz Üzerine Verilen Kararların Kesinliği

İtiraz merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir (m.271/4-1.cümle). İtiraz merciin kararlarının kesin olması, bu kararlara karşı kural olarak başvurulabilecek hiçbir olağan kanun yolunun bulunmaması demektir⁵⁴⁹. Buna karşın itiraz üzerine itiraz merci tarafından verilen kararların kesin olmasına ilişkin tek istisna, ilk defa itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmesidir (m.271/4-2.cümle). Örneğin, soruşturma evresinde şüpheliyi tutuklama talebiyle sulh ceza hâkimine sevk eden Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hâkimi tarafından tutuklamama kararı verildiğinde, söz konusu bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurmuş ve yetkili merci olan asliye ceza mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda itirazın kabulüyle şüphelinin tutuklanmasına karar verilmişse, bu durumda şüpheli tarafından ilk defa itiraz merciince verilen tutuklama kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurmak mümkün olacaktır.

Hemen belirtelim ki, Yargıtay önceki tarihli kararlarında aksi yönde bir uygulamayı kabul etmekte idi⁵⁵⁰. Gerçekten de, Yargıtay'a göre itiraz üzerine itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararının kesin olduğu ve artık ilk defa itiraz

⁵⁴⁸ Ancak öğretilde, tutuklunun salıverilmesi derhal yerine getiriliyorsa bu karar sonradan kaldırıldığı zaman sanığın tekrar ele geçirilemeyebileceği belirtilmekte ve bu sebeple Fransız CMK'da olduğu gibi beraat veya sadece para cezasına mahkûmiyet gibi tutuklamayı gerektirmeyecek bir son karar hariç, savcının muvafakati olmadıkça tahliye kararının derhal infaz edilmemesi, savcıya itiraz süresi tanınması ve fakat bu itiraz süresinin de 24 saate indirilmesini önerenler vardır. Bu yönde görüş için bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.805, dpn 82. Ancak bu yönde bir öneriye katılmak mümkün görünmemektedir. Zira tutuklama kararları verildiğinde şüpheli/sanık derhal tutukevine nakledilmekte, itirazda bulunabileceği süre içerisinde tutuklama kararının infazı askıya alınmamaktadır. Şüpheli/sanığın hürriyeti aleyhine bu yönde bir düzenleme getirilmesi doğru olmaz.

⁵⁴⁹ **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.130. Gölcüklü'ye göre, tutuklamaya ilişkin bir karara yapılan itiraz hakkında da red kararı verilmesinin ardından, aynı taleplerin bir daha yenilenemeyeceği manasını taşıyan düzenlemenin tutuklamanın özüne aykırı olduğunu düşünmektedir. Zira tutuklama şart ve nedenleri her an ortadan kalkabilir ve sanığın tahliyesi gerekebilir. **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.138.

⁵⁵⁰ Yarg. 6.CD. 09.04.1970 tarih ve 1970/1597 E., 1970/1571 K.; Yarg. 7. CD. 06.04.1965 tarih 1965/2387 E., 1965/3280 K; Yarg. 4. CD. 6.12.1967 tarih ve 1967/18088 E., 1967/18911 K. sayılı ilamları ve eleştiri için bkz. **Çağlayan**, Muhtar, "Tevkif Kararına Vukubulan İtiraza İlişkin Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin Bir Kararı Üzerinde Düşünceler", AD, Y:61, S:8, Ağustos 1970, s.493 vd; **Çağlayan**, M. Muhtar, "Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme II", AD, Y:69, S:1-2, Ocak-Şubat-Mart-Nisan, 1978, s.397.

merci tarafından verilen bu tutuklama kararına karşı itiraz yoluna gidilemeyeceği kabul edilmekte idi.

c. İtiraz Üzerine Verilen Karara Karşı Olağanüstü Kanun Yoluna Başvuru

Tutuklamaya ilişkin itiraz üzerine verilen kararlara karşı başvurulabilecek başkaca olağan kanun yolu bulunmamasına karşın, bu kararlara karşı CMK m.309 vd'da düzenlenen “*kanun yararına bozma*” olağanüstü kanun yoluna başvuru mümkündür⁵⁵¹. Kanun yararına bozma, hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde kanuna aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı'nın, o karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı olarak bildirmesidir (m.309/1). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verir (m.309/2). Başsavcı, tebliğnamesine, Adalet Bakanlığı'nın gerekçelerinden başkaca bir gerekçe ekleyemez. Ayrıca tahliye veya tutuklamama kararları aleyhine başvuru kanun yararına bozma, sanığın tutuklanması sonucunu doğurmaz⁵⁵².

IV. TUTUKLAMAMANIN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

A. Genel Olarak

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

Yine kanunda belirtilen azami sürelerin dolmasıyla tutuklama tedbirine son verilmeli ve sanık tutukevinden tahliye edilmelidir.

⁵⁵¹ Ancak, tutuklama kararının ilk defa itiraz merciince verilmesi halinde bu karara karşı itiraz yolu açık olduğundan öncelikle yedi günlük süre içerisinde itiraz kanun yoluna başvurulmalıdır. Bu halde, kanun yararına bozmaya başvurulamaz.

⁵⁵² Feyzioğlu, Tutuklama, s.132.

Ayrıca soruşturma sonunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığı ve yargılamanın sonunda verilen beraat veya düşme gibi kararlar da tutuklama koruma tedbirinin kendiliğinden nihayete ermesiyle sonuçlanır.

Tutuklamanın koruma tedbirinin sona ermesine ilişkin durumlar aşağıda ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır.

B. Tutuklamanın Sona Ermesi Halleri

1. Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması

a. Yetkili Hakim veya Mahkeme Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi

Somut olaya ilişkin olarak devam eden soruşturma veya kovuşturma aşamasının her aşamasında yukarıda ayrıntılı olarak ele aldığımız tutuklama şart veya nedenleri ortadan kalkabilir. Bu şart ve nedenler ortadan kalktığında soruşturma veya kovuşturma tamamlanmamış olsa da tutuklamaya son verilecektir. Öğretide verilen bu karara tutuklama kararının geri alınması da denilmektedir⁵⁵³.

Kural olarak, tutuklama kararını vermeye yetkili olan makam, tutuklama kararını kaldırmaya da yetkilidir. Tutuklama kararını veren hâkim veya mahkeme CMK m.108'de belirtilen sürelerle bağlı olarak veya itiraz üzerine tutukluluk halini gözden geçireceği gibi, tutuklama şartlarının devam edip etmediğini gerektiği her an kendiliğinden de inceleyebilir. O halde, tutuklamaya otuz gün incelemesiyle, itiraz üzerine yapılacak incelemeyle veya hâkim veya mahkeme tarafından tutukluluk halinin re'sen incelenmesiyle son verilebilir. Tutuklama kararının geri alınmasında dikkat edilecek husus, tutuklamanın kaldırılması için yeterli nedenin bulunup

⁵⁵³ **Cihan/Yenisey**, s.300; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.804. Yazarlara göre tutuklama kararının geri alınması ve tutuklamaya itiraz birbirinden farklıdır. Zira geri alma, kararın ilk verildiğinde doğru olduğu ancak devamına gerek kalmadığını ifade eder. Buna karşın itirazda, tutuklama kararının ilk verildiğinde hatalı ve haksız olduğu iddia edilir. Ayrıca tutuklama kararının geri alınması yönündeki talebin kararı veren makama yapılmasına karşın, itiraz, tutuklama kararını veren makama değil, itiraz hükümleri çerçevesinde yetkili olan başka bir makama yapılır.

bulunmadığından ziyade tutuklamanın devamı için yeterli nedenin olup olmadığıdır⁵⁵⁴.

Temyiz incelemesinde Yargıtay ilgili ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu, istinaf incelemesinde ise Bölge adliye mahkemesi tarafından da tutukluluk halinin sona erdirilmesi mümkündür (m.104/3).

Tutuklamayı sona erdiren hâkim veya mahkeme bunu mutlaka bir kararla tespit etmelidir⁵⁵⁵. Aşağıda ele alacağımız üzere sanığın beraatı veya davanın düşmesiyle sonuçlanan bir yargılamada hükmü içeren kararlar birlikte tutuklamanın da otomatik olarak sona ereceğinden bahsedilebilirse de, tutuklama şart ve nedenlerinin ortadan kalkmasına bağlı olarak tutuklama kararının geri alınmasında bu geri almanın yazılı bir kararla tespit edilmesi uygulamada da önem taşır. Zira uygulamada şüpheli/sanığın tutukevinden tahliye edilebilmesi için tutukevi idaresine yapılacak sözlü bildirim dikkate alınmamakta, yazılı olarak tutukluluk haline son verildiğine ilişkin karar talep edilmektedir.

Hâkim veya mahkeme tutuklama kararını geri alırken, Cumhuriyet savcısının mütalaasını isteyebilirse de, bu mütalaayla bağlı değildir. Zira yargılamanın sorumluluğunu üstünde taşıyan mahkemenin geri alma kararını tek başına verebilmesi son derece normaldir⁵⁵⁶.

b. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi

Kural olarak, tutuklamaya ancak tutuklama kararı veren makamca veya itiraz merci tarafından son verilmesi gerekmektedir birlikte, soruşturma evresinde bu kuralın istisnası yer almaktadır. Gerçekten de, soruşturma evresinde tutuklama kararı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından veriliyor olmasına

⁵⁵⁴ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.160.

⁵⁵⁵ Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.161.

⁵⁵⁶ Gölcüklü, Şahıs Hürriyeti, s.140.

karşın, bu evrede tutuklama kararı Cumhuriyet savcısı tarafından kendiliğinden de kaldırılabilir (m.103/2)⁵⁵⁷.

Cumhuriyet savcısına hâkim kararı ile tutuklanmış bir kişiyi serbest bırakma yetkisini veren CMK m.103/2, Anayasa'nın “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” şeklindeki 138/4 maddesine aykırı mıdır?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 1963 yılında CMK m.103/2'nin CMUK'taki karşılığı olan 126. madde aleyhine Kozan Asliye Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, 20.12.1963 tarih ve 1963/355 Esas sayılı kararında “...126'ncı madde mahkemece uygulanacak bir hüküm değildir... Bu hüküm ancak davadan önce Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan hazırlık tahkikatı sırasında uygulanabilir. Bu bakımdan davada uygulayamayacağı bir hüküm iptalini istemiş olan mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkisi bulunmadığından...” şeklinde gerekçe ile talebi esasa girmeksizin usulden reddetmiştir⁵⁵⁸.

Gerçekten de, Anayasa'nın 150. maddesi uyarınca kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli madde veya hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı,

⁵⁵⁷ Benzer yönde bir düzenleme CMUK m.126'da da yer almaktaydı. Madde uyarınca, “*Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmadığı veya sanığın tutukluluğunun devamına lüzum görmediği takdirde tutuklama müzakeresi hükümsüz kalır. Bu hallerde Cumhuriyet savcısı sanığı hemen salıverir.*” Bu yetki Cumhuriyet savcısına CMUK m.126'nın 16.06.1936 tarih ve 3006 sayılı Kanun ile değiştirilmesiyle tanınmıştır. Cumhuriyet savcısına söz konusu yetkiyi veren değişiklik kanununun hazırlanması sırasında konu, Adliye Encümeni'nde de tartışılmış ve “*Eski usullerde olduğu gibi Cumhuriyet savcıları bir nezaret altında bulunmadıklarından, esas işi tetkik ve tahkikat salahiyyetli olmayan sulh hâkiminin hazırlık tahkikatı sırasında Cumhuriyet savcısına gerek hukuku amme davasını hiç açmayacağı hususlarda ve gerekse işe nüfuz ederek hâsıl ettiği kanaate ve topladığı delillerin mahiyetine göre mevkufiyet halinin devamına mahal görmediği hallerde evvelce talebi üzerine istihsal ettiği tevkifi mutazammın kararın kendiliğinden hükümsüz kalması ve Cumhuriyet savcısı tarafından maznunun salıverilmesine emir verilmesi Cumhuriyet savcılarının salahiyyetlerine ait bahsi geçen prensiplere uygun görülerek aksi mütalaya encümenin ekseriyeti iştirak etmemiş ve ekseriyetin reyine göre yazılan madde, değiştirilen maddeler arasında bu layihaya ilave olunmuştur.*” şeklindeki gerekçe ile bu yetki Cumhuriyet savcısına tanınmıştır. Bkz. **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.118.

⁵⁵⁸ Bkz. **Özüarı**, Mete, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 126 ncı Maddesi Anayasaya Aykırıdır.”, AD, Y:55, S:1, Ocak 1964, s.789 vd.

Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Ayrıca Anayasa'nın 152. maddesi gereğince, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası için müracaatta bulunabilir. Başka bir deyişle, Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanacak olan bu kanun maddesinin Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi söz konusu olamamakta Anayasa mahkemesi ise bu yöndeki talebi, esasa girmeksizin usulden reddetmektedir⁵⁵⁹.

Buna karşın, öğretideki baskın görüş CMK m.103/2 (CMUK m.126) bakımından böyle bir aykırılığın söz konusu olmadığı, çünkü tutuklama kararını sadece hâkimin vermek zorunda oluşunun kişi hürriyetini korumaya yönelik olarak getirilmiş bir teminat olduğudur. Ayrıca Anayasa'da tutuklama kararını vermeye hâkimin yetkili olmasına rağmen tahliye kararını vermeye hangi makamın yetkili olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Zira kanun koyucun amacı, sadece kişi hürriyetini sınırlandıran yetkilerin sıkı şartlara bağlanmasıdır⁵⁶⁰. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tam yetkilidir. Ayrıca soruşturma evresini ve soruşturma dosyasını en iyi bilen de yine Cumhuriyet savcısıdır. Bu anlamda, şüpheli hakkındaki tutuklama nedenlerini en iyi değerlendirebilecek olan da Cumhuriyet savcısı olacaktır. Bu sebeplerle, soruşturma

⁵⁵⁹ **Özüarı**, s.790-791.

⁵⁶⁰ **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.140; **Tosun**, Muhakeme, s.863; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.803; **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.117-118; **Özşahin**, s.1069; **Çağlayan**, Tevkif II, s.399; **Uçdu**, s.146-147. Karşı yönde görüş için bkz. **Ünver/Hakeri**, s.129 vd. Yazarlara göre, "Olması gereken hukuk açısından bu hüküm hukuka aykırıdır. Zira bir yargı organı tarafından verilen bir karar, siyasal bir organ olan, Adalet Bakanlığı'na bağlı ve idarenin bir ajanı olan Cumhuriyet savcısının takdiri ile kaldırılabilir. Hüküm, keyfiliğe yol açacak ve kolaylıkla suiistimal edilebilecek niteliktedir. Yürütmenin yargıya müdahalesi anlamına gelebilecek söz konusu hüküm kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır." Ayrıca bkz. **Özüarı**, s.786 vd. Yazar'a göre, "...Cumhuriyet savcılığı yürütme organının kendisine kamu davası açma tekelini vermiş bir uzvudur. Devletin suçlular üzerindeki cezalandırma yetkisini kullanmasında davayı açmak, adil bir hüküm verilmesinde hâkime yardımcı olmak gibi vazifelerle tevhiz edilmiş bir yürütme organıdır. Hazırlık soruşturmasında tutuklular hakkında 126 ncı madde gereğince serbest bırakabilme yetkisi doğrudan doğruya idarenin yargı organının tutuklama kararını kaldırması demektir. Diğer bir ifade ile devletin müstakil olduğunu Anayasada açıkça açıkladığı yargı organlarınınca usulünce tutuklanmış kişinin Devletin yürütme organına dâhil bir makam Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olarak değiştirilebilmekte ve böylece Anayasa hükümleri çiğnenmektedir... Söz konusu madde her ne kadar kişi hürriyetleri üzerinde hassas bir davranış gibi görünse de toplumun mahkemelere olan itimat duygusunu sarsacak mahiyettedir."

evresinde sulh ceza hâkimine tutuklama yetkisinin tanınması kişi hürriyetinin teminatı olduğu kadar, Cumhuriyet savcısına kendiliğinden tahliye etme yetkisinin verilmesi de kişi hürriyetinin bir diğer garantisidir.

Ayrıca Kaynak A1.CMK'da da benzer yönde bir düzenleme bulunmaktadır. Gerçekten de, A1.CMK m.120/3'te kamu davasının açılmasından önce savcılık talep ederse, tutuklama kararının kaldırılacağı, ayrıca savcılığın talepte bulunduğu anda sanığın serbest bırakılmasını da emredebileceği düzenlenmiştir.

Yeri gelmişken burada konuyla ilgili bir hususun daha irdelenmesinde fayda vardır. Bilindiği üzere 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (kısaca BAMK) ile ayrı bir Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kurulması ve BAM'a münhasır ayrı savcılarının (BAM Cumhuriyet savcıları) görevlendirilmesi öngörülmektedir. Tartışmalı olan husus, CMK m.103'te Cumhuriyet savcılarının tanınan "*şüpheliyi kendiliğinden tahliye etme yetkisi*" nin istinaf aşamasında BAM Cumhuriyet savcıları bakımından da geçerli olup olmayacağıdır. Belirtmek gerekir ki, BAM Cumhuriyet savcılarının görevlerinin düzenlendiği 5235 sayılı BAMK m.40 ve 41'de bu konuya ilişkin olarak ayrı bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Ancak bu konuda ileri sürülen görüş, CMK m.103/2'nin genel hüküm niteliğinde olduğu, bu sebeple istinaf aşamasında da savcının bu yönde bir işlem yapması yasaklanmamış olduğundan soruya verilecek cevabın olumlu olması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, ceza muhakemesinde kıyas serbesttir. Ceza muhakemesinde kıyas yasağı ancak özgürlüğü kısıtlayan düzenlemelerle ilgili olarak ve şüpheli/sanık aleyhine olan durumlarda söz konusu olabilir. Burada şüpheli/sanık aleyhine değil, lehine bir kıyas söz konusudur. Öte yandan, soruşturma evresinde her savcıya tanınan bir yetkinin istinaf savcısından esirgenemeyeceğine de dikkat çekilmektedir⁵⁶¹.

Ancak bizce bu yönde bir görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Zira Cumhuriyet savcıları bakımından CMK m.103/2'de tanınmış olan yetki sadece **soruşturma** evresine münhasırdır. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, Cumhuriyet

⁵⁶¹ Bu yönde görüş için bkz. **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, s.136-137.

savcısının tutukluyu kendiliğinden tahliye etme yetkisi sadece soruşturma evresinde söz konusu olabilir. Savcının kovuşturma evresinde böyle bir yetkisi yoktur. Soruşturma evresi ise “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*” yi ifade etmektedir (CMK m.2/1-e). Oysa istinaf aşamasını soruşturma evresi içerisinde mütalaa etme olanağı yoktur. Öte yandan, 5235 sayılı BAMK m. 41/1’de, BAM Cumhuriyet savcısının görevinin, BAM’a gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek **yazılı düşüncesiyle** birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmaya katılmak olduğu belirtilmiştir. Başka bir ifade ile, Cumhuriyet savcısı sadece yazılı görüşünü bildirecektir. Bu yazılı görüş teknik anlamda iddianame sayılamaz. Bu sebeple, söz konusu yazılı görüşün bildirilmesine kadar geçen evrenin de soruşturma evresi olarak nitelendirilmesi düşünülemez. Söz konusu bu “*yazılı görüş*”, temyiz kanun yoluna başvuru sırasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın görüş bildirmesi ile benzer niteliklidir⁵⁶². Nasıl ki, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinde tutuklu sanığın re’sen tahliyesine karar veremiyorsa BAM Cumhuriyet savcısının da bu yönde bir yetkisinin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

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

Tutuklama, yargılamanın sağlıklı ve seri bir şekilde yürütülmesini güvencelemek amacıyla uygulanan bir koruma tedbiri olduğundan, yargılamanın yapılmaması veya soruşturma veya kovuşturmayı sonuçlandıran bazı kararlar verilmesi tutuklamanın hukuki niteliğiyle bağdaşmayacaktır. Bu gibi kararlar verilmesi halinde tutukluluk hali de buna bağlı olarak son bulacaktır⁵⁶³.

Soruşturmanın tamamlanması neticesinde Cumhuriyet savcısı ya iddianame düzenleyerek kamu davasını açar ya da kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.

⁵⁶² Gerçekten de, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca; varsa dosyadaki tebligat veya diğer belge eksiklikleri tamamlanır. Eksiklikler giderildikten sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı dosya hakkındaki görüşünü belirtir. Bu yazıya “*tebliğname*” denir. Tebliğnamede, dairenin ne biçimde karar vermesi gerektiği hakkında görüş bildirilir. Bkz. **Çınar**, Ali Rıza, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara, 2006, s.121.

⁵⁶³ **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.140.

Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına, uygulamadaki ifadesiyle “takipsizlik” kararı verilirse şüpheli serbest kalır (m.103/2). Gerçekten, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, Cumhuriyet savcısı ve marifetindeki adli kolluk tarafından yürütülen soruşturma işlemleri sonucunda kamu davası açmaya yönelik yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde verilir. Kamu davasını açacak nicelikte yeterli delil bulunmayan şüpheli hakkında kuvvetli şüphe gerektiren bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanamayacağı açıktır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karara itiraz edilmesi hali de şüphelinin salıverilmesini engellemez.

Yapılan yargılama, başka bir deyişle kovuşturma işlemleri neticesinde sanık hakkında beraat hükmü verilmesi halinde de devam eden tutukluluk hali kendiliğinden son bulacaktır⁵⁶⁴. Ancak beraat kararı şüphesiz ki tutuklanılan olaya ilişkin olmalıdır. Sanık aynı anda birden fazla suçtan ötürü tutukluysa beraat kararı diğer suçlardan mevcut olan tutukluluk halini etkilemeyecektir. Yine tutuklu bulunan sanığın serbest bırakılması için söz konusu beraat kararının kesinleşmesini beklemeye gerek de yoktur⁵⁶⁵.

CMK m.223/7’de yer alan “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*” şeklindeki düzenleme gereğince davanın reddine karar verilmişse yine sanığın tutukluluk hali son bulacaktır⁵⁶⁶.

Ayrıca CMK m.223/8 gereğince, TCK’da öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması

⁵⁶⁴ Yarg. 9. CD. 17.12.2004 tarih 2004/8391 E. ve 2004/7277 K. sayılı ilamı. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁶⁵ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.161. Yazara göre, aslında kararın kesinleşmesinden önce ceza muhakemesi ilişkisi devam ettiği için tutuklama olanağı da söz konusu olabilir. Bu sebeple, kanuna bu konuya ilişkin bir açıklık getirilmesi yerinde olacaktır.

⁵⁶⁶ Yarg. 1. CD’nin 24.6.1965 tarih ve 1965/1424 E ve 1965/1400 K. sayılı ilamı şu şekildedir: “*Adı geçen maktul İsmail Babaöz’ü öldürmek suçundan dolayı Ankara 1.Ağır Ceza Mahkemesi’nde yapılan muhakemesi neticesinde beraatına dair verilen 07.02.1953 gün ve 234 sayılı hüküm kesinleşerek muhkem kaziyeye halini almış olduğuna nazarın, kamu davası zamanaşımı haddine kadar bundan sonraki zamanlarda nu şahsın öldürme suçunu işlediğine dair kuvvetli deliller elde edilmiş olsa dahi aleyhe iade-i muhakeme müessesesinin kabul eylediği esaslar dairesinde beraat hükmü kaldırılmış olmadıkça sanık hakkında bu suçtan dolayı dava açılmayacağı gibi tevkifine de karar verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmediğinden dolayı bozulmasına...*” Karar için bkz. **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.141.

hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa, gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu gibi hallerde de yargılama da sona ereceğinden ve dava konusu olay en azından şeklen de olsa çözülmüş olacağından tutukluluk hali de kendiliğinden sona erecektir⁵⁶⁷.

Yargılamayı yürüten mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi, tutukluluk halini kendiliğinden sona erdiren bir hal değildir. Zira bu karar, işlenen suça ilişkin yargılamayı sona erdirmemektedir. Buna karşın görevsizlik kararı verilen ve sanığın da tutuklu olduğu hallerde, dosya görevli olan mahkemeye de gecikmeksizin gönderilmelidir ki, görevli mahkeme tarafından tensip ile birlikte sanığın tahliyesine karar verilip verilmeyeceği de tespit edilebilsin⁵⁶⁸. Ancak böyle bir durumda duruşma yapan, tanıkları dinleyen ve sanığın tutukluluk halinin devamına karar veren hâkimin bu mahkemece görevsizlik kararı verilmesi üzerine dosyanın görevli mahkemede üye olarak bulunması yasaya aykırıdır⁵⁶⁹.

Yargılama sonunda hükmedilen ceza mahkûmiyetinin ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması da tutukluluk halinin devamını sona erdirir⁵⁷⁰.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi ise tutukluluk halini kendiliğinden sona erdirmez. Ancak verilen mahkûmiyetin türü ve eğer ceza mahkûmiyeti ise süresi ve sanığın yargılama boyunca tutuklu kaldığı süreye bağlı olarak hâkim veya mahkeme tarafından sanığın hükmüyle birlikte tutukluluk haline son vermesi mümkündür⁵⁷¹. Buna karşın verilen hükmün istinaf veya temyiz incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşmesi halinde tutukluluk hali de otomatik olarak sona erer. Zira hükmün kesinleşmesinin ardından kişinin hürriyetinin sınırlandırılması tutuklama ile ilgili değil, hükümlü olma ile

⁵⁶⁷ **Feyzioğlu**, Tutuklama, s.141.

⁵⁶⁸ **Erem**, Şerh, s.260; **Çağlayan**, Tevkif II, s.398-399.

⁵⁶⁹ YCGK 12.04.1976 tarih 1976/1-172 E. ve 1976/187 K. sayılı ilam. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁷⁰ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.805.

⁵⁷¹ **Erem**, Şerh, s.260.

ilgilidir. Gerçekten de, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleşmesiyle kişi tutukeviden cezaevine veya tutuklular koğuşundan hükümlüler koğuşuna nakledilecektir⁵⁷².

3. Tutukluluk Süresinin Dolması

Tutuklama geçici bir koruma tedbiri olduğundan yukarıda tutukluluk süreleri başlığı altında ayrıntılı olarak incelediğimiz üst sınırların dolması halinde mevcut tutukluluk hali herhangi bir hâkim veya mahkeme kararı aranmaksızın kendiliğinden son bulacaktır.

C. Tutuklama Kararının Kaldırılmasında Usul

Uygulamada tutukluluk halinin son verilmesine karar veren hâkim/mahkeme bu kararını yazılı olarak vermekte ve bu yazılı kararını tutukevi idaresine en kısa zamanda ulaşacak şekilde -ki genellikle faks çekmek suretiyle- iletmekte ve bu karar alan tutukevi idaresi tarafından da şüpheli/sanığın tahliyesi için gerekli işlemler başlatılmaktadır.

Buna karşın sanık duruşma salonunda iken verilen ara karar ile tutukluluk hali kaldırılınca da aynı şekilde söz konusu tahliye kararını içeren duruşma zaptı derhal tutukevine faks çekilmekte ve tutuk evi idaresi tarafından tahliye işlemleri başlatılmaktadır. Ancak duruşma salonunda bulunan sanığın hemen salıverilmesi söz konusu olmamakta, sanık öncelikle tutukevine geri götürülmekte ve tutukevi idaresince gerekli işlemlerin bitirilmesinin ardından salıverilmektedir. Öğretide bazı yazarlar tarafından tutuklamanın kaldırılmasına ilişkin kararların derhal infaz edilmesi gerektiği, bu anlamda iradesi dışında tutukevine geri götürülmemesi, eşyalarını ise sonradan tutukeviden almasına olanak sağlanması, buna karşın sanık gece vakti salıverilmiş ise ve gidecek yeri de yoksa kurum müdürünün izni ile geceyi tutukevinde geçirmesine olanak sağlanması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷³.

⁵⁷² **Gölcüklü**, Şahıs Hürriyeti, s.141.

⁵⁷³ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.163.

D. Salıverilenin Yükümlülükleri

Salıverilenin yükümlülükleri CMK m.106'da kaleme alınmıştır. Buna göre, tahliyesine karar verilen şüpheli/sanık, yetkili yargı merciine ve tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür (m.106/1).

Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtara 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 (m.106/2). Böylelikle, salıverilen sanığa ulaşamaması gibi sebeplerle davaların gecikmesinin önüne geçilmek istenmiştir⁵⁷⁴. Belirtmek gerekir ki, şüpheli veya sanığın mevcut adres ve telefon bilgilerindeki değişikliğin mutlaka yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Zira kanun koyucu bu bildirim iadeli taahhütlü mektupla yapılacağını belirtmiştir. Dolayısıyla, diğer bildirim şekillerine göre yapılacak bildirimler şüpheli veya sanık bakımından sonuç doğurmayacaktır⁵⁷⁵.

E. Tutuklulukta Geçen Sürenin Ceza Mahkûmiyetinden 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 indirilerek (mahsup edilerek) infaz edilir⁵⁷⁶. Gerçekten de, TCK m. 63 uyarınca, "*Hüküm kesinleşmeden önce*

⁵⁷⁴ Centel, Armağan, s.855.

⁵⁷⁵ Koparan, s.168.

⁵⁷⁶ Yarg. 3.CD 26.09.2000 tarih 2000/9627 E. ve 2000/11594 K; Yarg. 1.CD. 30.01.1990 tarih 1990/129 E. ve 1990/74 K. sayılı ilamı. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Mahsup konusunda öğretilde dört ayrı sistem benimsenmiştir. *Siyasal sistem*'e göre, tutukluluk hiçbir suretle mahkûmiyet süresinden indirilemez. *Hukuki sistem* ise bunun aksini kabul eder. Buna karşılık *Ampirik sistem*'de tutukluluğu mahkûmiyetten indirip indirmemek konusunda hâkimin takdir yetkisi vardır. Son olarak *Karma sistem*'de ise, tutukluluk süresi iki kısma ayrılır. Birinci kısım hazırlık ve ilk soruşturmanın yapılması için gerekli olan süre olup failin kusurlu hareketiyle bu soruşturmanın açılmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle burada geçen tutukluluk süresi mahkûmiyetten indirilemez. İkinci kısım ise hükmün kesinleşmesine kadar geçen kısım olup bunun failin hareketiyle ilgisi olmadığından adli mekanizmanın yavaş işlemesi ile ilgili olduğu ileri sürülerek bu dönemde geçen tutukluluk süresi mahkûmiyetten mahsup edilebilir. Türk ceza hukukunda mahsubu zorunlu kılan hukuki sistem geçerlidir. Bkz. **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku-Genel Kısım, C:3,**

gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.”

O halde, mahsup yapılabilmesi için öncelikle verilen ceza mahkûmiyetinin kesinleşmiş gerekir. Ayrıca hemen belirtelim ki, ceza mahkûmiyetinden mahsup edilecek olan sadece tutuklulukta geçirilen süreler değil, yakalama, gözaltına alma, gözlem altına alma veya tedavi için hastanede geçirilen süreler gibi şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün hallerdir⁵⁷⁷. Bunun yanında yabancı ülkede geçirilen tutukluluk süresi de Türkiye’de verilen ceza mahkûmiyetinden mahsup edilecektir (TCK m.16)⁵⁷⁸. Buna karşın tutukluluk süresi, hükmedilen fer’i cezadan veya güvenlik tedbirinden mahsup edilemez⁵⁷⁹.

Ayrıca yargılama sonunda adli para cezasına hükmedilmesi halinde de gözaltında veya tutuklulukta geçirilen sürelerin hükmedilen adli para cezasından

12. Bası, İstanbul, 1997, s.96-97; **İçel**, Kayıhan, “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu”, İÜHFİM, C:XXIX, S:1-2, İstanbul 1963, s.570-571; **Bıyıklı**, Hasan, “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkumiyetlerinden İndirilmesi”, YD, C:9, S:1-2, Ocak-Nisan 1983, s. 272 vd.

⁵⁷⁷ **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2005, s.325; **İçel**, s.571; **Bıyıklı**, s. 274-275; **Alicanoğlu**, s.32; **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.216-217; **Günay**, Erhan, Uygulamada Tutukluluğun Ceza Mahkûmiyetinden Mahsubu Şartla Tahliye ile Müddetname Tanzimi, Ankara, 2001, s.19; Ayrıca adli kontrol koruma tedbirinde geçen sürenin ceza mahkûmiyetinden mahsubu için bkz. s. 74.

⁵⁷⁸ Yarg. 5. CD.’nin 06.03.1975 tarih 1975/758 E. ve 1975/680 K. sayılı ilamı uyarınca “*Yıldırım Kayışlı, Belçika Mahkemesince yargılanarak, hükmedilen cezası infaz olunduktan sonra, yurtdışı edildiğine göre; Belçika infaz makamlarınca cezasının ne miktarının infaz olunduğunun tahkik ve tespitini takiben, TCK’nun 40. maddesi uyarınca bu sürenin, C. Savcılığınca değil, mahkemece; Türkiye’deki muhakemesi sonucu vukubulan ceza mahkûmiyetinden mahsubu yoluna gidilmesi gerekir.*” Karar için bkz. **Günay**, Şartla Tahliye, s.19. Ayrıca yabancı makamlarca yakalanan sanığın orada yakalandığı tarihin saptanarak mahkûmiyetinden mahsup edilmesi gerekeceği yönünde Yarg. 2. CD’nin 8.2.1951 tarih 1951/1087 E. ve 1951/1156 K. sayılı kararı için bkz. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.215. 5237 sayılı TCK’da mahsuba ilişkin 63. maddede yer alan genel düzenleme ile yetinilmeyip 16. maddede ayrıca bir düzenlemeye yer verilmiş olması, ulusal hukuk bakımından ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek bakımından yerine olmuştur. Bkz. **Özbek**, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Ankara, 2005, s.222.

⁵⁷⁹ Gerçekten de emniyet tedbirlerinin süresi önceden belli olmadığı için bunlar hakkında mahsup işlemi yapılması bu kurumun niteliğine de uygun değildir. Bkz. **Öztürk/Erdem**, Ceza Hukuku, s.326; Aynı yönde Yarg. 4. CD. 18.09.1973 tarih 1973/9802 E. ve 1973/7260 K. sayılı ilamı, buna karşın Ask. Yarg. 3. CD. 13.03.1990 tarihli 1990/82 E. ve 1990/142 K. sayılı ilamı ile aksi yönde görüş benimsemiştir. Kararlar için bkz. **Günay**, Şartla Tahliye, s.19.

mahsup edilmesi gerekir⁵⁸⁰. Burada mahsup işlemi, bir gün yüz YTL olarak hesaplanması suretiyle gerçekleştirilir⁵⁸¹.

Sanık, tutuklamaya sebebiyet veren suçtan ceza almışsa, tutuklulukta geçen sürenin bu cezadan mahsubu sorun yaratmaz. Buna karşın bir suçtan ötürü tutuklanıp bu suçtan beraat eden kişinin tutuklulukta geçirdiği süre başka bir suçtan alacağı cezadan düşülecek midir? Örneğin yağma suçundan ötürü tutuklanan sanığın bu suçtan beraat etmesine karşın başka bir hırsızlık suçundan ceza alması halinde yağma suçuna ilişkin tutuklu kaldığı süre hırsızlık suçundan aldığı cezadan düşülebilecek midir? Burada şu ayrımı yapmak gerekir: İkinci suç ilk suça ilişkin verilen kararın kesinleşmesinden sonra işlenmişse mahsup söz konusu olamayacaktır. Zira böyle bir durum kabul edilirse kişiye suç işlemesi halinde ona ceza verilmeyeceği yönünde bir olanak sağlanmış olacaktır⁵⁸². Buna karşın eğer ikinci suç, ilk suça ilişkin verilen kararın kesinleşmesinden önce işlenmiş ise bu iki farklı suç arasında mahsup yapılması mümkündür. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da uygulamayı bu yönde şekillendirmiştir⁵⁸³. İlk suçtan verilen cezanın beraat veya mahkûmiyet olması arasında bir ayrım gözetilmemektedir⁵⁸⁴. Belirtmek gerekir ki, CMK m.144/1-a hükmünde yer alan, gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden

⁵⁸⁰ YCGK 25.06.1973 tarih 1972/6-146 E. ve 1973/493 K; YCGK 18.06.1990 tarih 1990/1-159 E. ve 1990/179 K. Yarg. 4.CD. 28.02.1990 tarih 1990/579 E. ve 1990/1094 K. Yarg. 4.CD. 02.11.1989 tarih 1989/6021 E. ve 1989/6679 K. Yarg. 2.CD. 14.03.1989 tarih 1989/1280 E. ve 1989/1741 K. sayılı ilamları. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸¹ Yarg. 2.CD 04.10.2006 tarih 2006/7195 E. ve 2006/15939 K. sayılı ilamı. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸² **Dönmezer/Erman**, s.98-99; **İçel**, 575; **Cihan/Yenisey**, s.304. Yarg. 1. CD. 14.11.1994 tarih 1994/4311 E. ve 1994/3830 K. sayılı "...Hükümlü M.A'nın 28.06.1982 tarihinde işlediği iddia edilen suç nedeniyle Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 19.10.1982 gün ve 1982/165-214 sayılı kararı ile verilen beraat kararı 27.10.1982 tarihinde kesinleşmiş olduğu, diğer suçun bu kesinleşme tarihinden çok sonra 3.2.1993 tarihinde işlenmiş olduğu ve bu nedenle TCK'nun 40. maddesine göre, evvelki suç nedeniyle tutuklu kaldığı sürenin mahsubunun mümkün olamayacağı yolundaki C. Başsavcılığının yazılı emir ihbarına havi tebliğname içeriği yerinde görülerek Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 8.4.1994 gün ve 1994/24-16 sayılı kararının (bozulmasına), aynı maddenin son fıkrası uyarınca gereğinin mahallinde yapılmak üzere dosyanın C.Başsavcılığına (iadesine) oybirliği ile karar verildi..." şeklindeki kararı da bu yöndedir. Karar için bkz. **Günay**, Şartla Tahliye, s. 25.

⁵⁸³ YİBK 6.3.1940 tarih 1940/5 E. ve 1940/68 K. sayılı ilamı için bkz. **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.219-220. Yarg. 10. CD. 20.07.2007 tarih 2007/11007 E. ve 2007/9670 K. YCGK 31.01.2006 tarih 2006/1-4 E. ve 2006/7 K. Yarg.1.CD. 18.07.1994 tarih 1994/3293 E. ve 1994/2484 K. Yarg.9.CD. 22.10.1993 tarih 1993/3997 E. ve 1993/4295 K. Yarg. 9.CD. 04.03.2004 tarih 2004/175 E. ve 2004/598 K. Yarg. 9.CD. 15.07.1996 tarih 1996/4570 E. ve 1996/4538 K. sayılı ilamları. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸⁴ Yarg. 1.CD. 18.07.1994 tarih 1994/3293 E. ve 1994/2484 K. sayılı ilamı. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

indirilenlerin tazminat isteyemeyeceğine ilişkin düzenleme ile bu yöndeki tartışmaların pratik bir önemi de kalmamıştır.

Yine, henüz sonuçlanmayan bir davada devam eden tutukluluk süresinin, infaz edilmekte olan kesinleşmiş diğer bir cezadan mahsubuna bir engel de yoktur. Ancak böyle bir durumda ileride doğabilecek mükerrer mahsubu önlemek için durumun devam eden dava dosyasının görülmekte olduğu mahkemeye bildirilmesi gerekir⁵⁸⁵.

Mahsup işlemi içtima edilerek verilen cezalardan ayrı ayrı değil, içtima sonucu oluşan toplam ceza üzerinden yapılmalıdır⁵⁸⁶. Yine sanık hakkında hem hürriyeti bağlayıcı cezaya ve hem de adli para cezasına hükmedilmişse, mahsubun öncelikle hürriyeti bağlayıcı cezadan mı yoksa adli para cezasından mı yapılacağı konusunda Yargıtay'ın farklı yönde içtihatları mevcuttur⁵⁸⁷.

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 hükmolunamaz⁵⁸⁸. Ayrıca mahkeme tarafından

⁵⁸⁵ **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.221; Ayrıca Yarg. 8. CD. 17.09.1984 tarih ve 1984/4247 E. ve 1984/3967 K. sayılı ilamı için bkz. **Günay**, Şartla Tahliye, s.28-29, dpn 5. Buna karşın önceleri Askerî Yargıtay tarafından aksi yönde verilen kararlar da olmuştur. Bu yönde As.Yarg.2. Dairesi 28.03.1968 tarih ve 1968/313 E., 1968/321 K. sayılı ilamı için bkz. **Biyyıklı**, s.279, dpn 14.

⁵⁸⁶ Yarg. 1.CD. 16.11.1976 tarih 1976/3457 E. ve 1976/3631 K. sayılı ilamı için bkz. **Günay**, Şartla Tahliye, s.20.

⁵⁸⁷ Yarg. 5.CD. 05.10.1987 tarih ve 1987/8171 E. ve 1987/5060 K. sayılı “*Sanığın nezarete kaldığı bir günün, TCK'nun 40. maddesi gereğince önce hapis cezasından mahsubu yerine, 300 lira olarak para cezasından mahsubunun yapılması bozmayı gerektirmiştir.*” şeklindeki ilamı ile mahsubun öncelikle hürriyeti bağlayıcı cezadan yapılmasını kabul etmiştir. Aynı yönde görüş için bkz. **Savaş**, Vural/**Mollamahmutoğlu**, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C:1 Ankara, 1999, s.753; **Centel**, Yakalama ve Tutuklama, s.223; **Öztürk/Erdem**, Ceza Hukuku, s.327. Buna karşın Yarg.10.CD. 05.10.1994 tarih ve 1994/8389 E. ve 1994/11821 K. sayılı “*...Kadıköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki zamanaşımına uğrayan dosyada sanık Ferda, 2 yıl 10 ay 27 gün, 2 nolu DGM'ne ait 19.01.1993 gün ve 1992/350 Esas 1993/2 Karar sayılı dosyasında ise 5 ay 20 gün gözetim ve tutuklu kalmıştır. Hükümlülük ve tutukluluk günleri ile mahsubu gereken kısım işleme tâbi tutulduğunda 10 ay 17 gün arta kalmaktadır. Bu arta kalan 10 ay 17 günlük süre, öncelikle ağır para cezasından mahsup edilmelidir. Çünkü ağır para cezasının hapse çevrilmesinden önce infaz ve mahsup işlemleri bitirilmelidir. Zira, bu mahsup sonunda hapse çevrilecek ağır para cezası kalmayabilir. Sıralamanın bu şekilde yapılması uygulama gereğidir. Ve zorunludur. Kaldı ki infaz işlemlerinin uygulanmasında müstesna haktan söz edilemez...*” şeklindeki ilamı ile mahsup işleminin öncelikle adli para cezasından yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Bkz. **Günay**, Şartla Tahliye, s. 21.

⁵⁸⁸ Yarg. 2.CD.'nin 26.10.1976 tarih ve 1976/8776 E. ve 1976/9040 K. sayılı ilamı “*Tutuklulukta geçen süre indirildikten sonra yerine getirilmesi gereken ceza miktarının gösterilmesiyle yetinilmesi*

mahsup işlemi hükme yazılmış olmasa bile infaz sırasında yetkili olan infaz savcısı tarafından da mahsup işlemleri re'sen göz önünde bulundurulur⁵⁸⁹. Bu sebeple, mahkeme tarafından hüküm verilirken tutuklulukta geçen sürelerin mahkûmiyet hükmünden indirilmesine yer verilmemesi bu kararın bozulmasına yol açmaz⁵⁹⁰.

Mahsup istemlerinin reddine ilişkin kararlara karşı başvurulacak kanun yolu temyiz değil, CMK m.268 vd. uyarınca itirazdır. Gerçekten, Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁵⁹¹.

F. Tahliye Edilen Şüpheli/Sanığın Tekrar 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 mümkündür⁵⁹².

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

gerekirken, geriye kalan cezanın asıl ceza olarak hükmolunması yasaya aykırıdır.”; Yarg. 5.CD. 28.12.1983 tarih 1983/4704 E. ve 1983/4591 K. sayılı ilamı “...Sanığın tutuk kaldığı günlerin TCK'nun 40. maddesine göre cezasından indirilmesine karar verilmekle yetinilmesi gerekirken, geri kalan cezanın hükmedilen asıl ceza olarak gösterilmesi Yasaya aykırıdır...” şeklinde. Bkz. Savaş/Mollamahmutoglu, s.776; İçel, s.577.

⁵⁸⁹ Malkoç, İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, C:1, Ankara, 2005, s.226; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.327; Savaş/Mollamahmutoglu, s.754; İçel, s.578; Bıyıklı, s.288.

⁵⁹⁰ YCGK. 15.01.1951 tarih 1951/16 E. ve 1951/3 K. sayılı ilam uyarınca “Sanığın nezarette kaldığı bir günün mahkumiyetinden mahsubu keyfiyeti infaz sırasında nazara alınabileceğine ve esasen bu cihet hususi Daire ilamında da münakaşa edilmiş olmasına binaen, itiraznamedeki nezarette geçen müddetin nazara alınmamasının müstakilen bozma sebebi sayılması hakkındaki düşünce yerinde görülmemiştir...” Bkz. Dönmezer/Erman, s.100, dpn.14. Benzer yönde Yarg. 6. CD. 23.09.1983 tarih 1983/5469 E. ve 1983/6847 K. sayılı ilamı için bkz. Günay, Şartla Tahliye, s.19. Aynı yönde görüş için bkz. İçel, s.578. Buna karşın Yarg. 6.CD'nin 18.02.1993 tarih ve 1993/128 E. ve 1993/1521 K. sayılı karşı yönde görüş beyan eden kararı için bkz. Günay, Şartla Tahliye, s.18.

⁵⁹¹ Yarg.1.CD. 09.12.1996 tarih, 1996/3725 E. ve 1996/3927 K. sayılı “...Mahsup talebinin reddi kararının temyizi mümkün olmayıp, itirazı kabil kararlardan olması sebebiyle temyiz dilekçesinin itiraz dilekçesi olarak kabulü ile itiraz merciince karar verilmek üzere dosyanın mahalline gönderilmek üzere C. Başsavcılığı'na (tevdiine) oybirliği ile karar verildi...” şeklindeki ilamı için bkz. Günay, Şartla Tahliye, s.24.

⁵⁹² Gölcüklü, Şahıs Hürriyeti, s.156; Centel, Yakalama ve Tutuklama, s.163.

SONUÇ

Özgürlükçü bir yapıya sahip olan Ceza Muhakemesi Kanunu'na karşın uygulamada tutuklama oranı artmıştır!

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, özünde kişi hak ve özgürlüklerini önceki kanuna nazaran çok daha fazla teminat altına almaya çalışmıştır. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK ile örneğin, gıyabi tutuklama yasağı kaldırılmış, tutuklama nedenlerinin varlığı bakımından somut olguların varlığı aranmış, tutuklamaya üst süreler getirilmiş, tutuklanması istenilen şüpheli ve sanığın mutlak surette müdafî yardımından yararlandırılması, başka bir deyişle tutuklamada zorunlu müdafilik sistemi kabul edilmiş, çok daha önemlisi tutuklamaya alternatif olarak adli kontrol tedbirlerine yer verilmiş, böylelikle hâkimin tutuklama ya da tutuklamama kararı arasında kalması engellenerek adli kontrol tedbirlerine başvurma olanağı da sağlanmıştır. Tutuklamaya ilişkin bu düzenlemelerin kişi özgürlüğü bakımından reform niteliğinde olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır. Ancak tüm bu kanuni düzenlemelere karşın, 5271 sayılı Kanun'un yaklaşık üç yıllık uygulaması göz önüne alındığında, tutuklu sayısında ciddi bir artış olduğu dikkat çekmektedir. Bu durum da, kanunun kendisinden beklenen amaca hizmet etmek bakımından yeterli olmadığı düşüncelerini doğurmaktadır. Bizce, bu sonuç kötü bir yasama faaliyetinin sonucu değildir. Bu sonuç, uygulayıcının kanunu ve özellikle kanunun özünü yeterince idrak edememesinden kaynaklanmaktadır. Her zaman ifade edildiği gibi, *"Kötü bir yasa iyi bir uygulayıcının elinde iyi yasa, iyi bir yasa ise kötü bir uygulayıcının eline kötü bir yasa olabilir."* Bizce, yeni kanun döneminde tutuklama sayısında dikkat çeken artış da bu şekilde açıklanabilir.

Tutuklamaya alternatif olarak kabul edilen adli kontrol tedbirleri kişi özgürlüğünün teminatıdır!

CMK ile tutuklamaya alternatif olarak uygulanabilecek adli kontrol tedbirlerine yer verilmiş olması yerinde bir düzenlemedir. Böylece hâkim, tutuklama nedenleri var olmasına karşın tutuklamanın ölçüsüz olacağı bazı olaylarda adli

kontrol tedbirlerinden birine karar vererek tutuklama veya tutuklamamadan kaynaklanan olumsuzlukları bertaraf edebilecektir. Ancak yurt dışına çıkarmama ve güvence yatırma tedbirleri hariç diğer adli kontrol tedbirlerinin uygulanması suçun gerektirdiği cezanın üst süresinin üç yıl olması şartına bağlanmıştır. Bizce bu yönde bir sınırlamaya gerek yoktur. Zira örneğin belirlenen yerlere düzenli başvuru tedbiri ile kişinin kaçması pekâlâ önlenabilir. Yine mesela kişinin silah bulunduramama ve taşıyamama yükümlülüğü altına alınması ile tanık, mağdur ve diğer kişiler üzerinde baskı kurması engellenebilir.

Sevk tutuklaması ile şüpheli/sanığın tutukevine nakli kanuna aykırıdır!

CMK ile gıyabi tutuklama kaldırılmıştır. Böylece kişinin hâkim karşısına çıkmaksızın ve kendini savunmaksızın tutuklanması engellenmiş olmakla kişi güvenliğine ilişkin önemli bir teminat sağlanmıştır. Artık şüpheli/sanığın yokluğunda verilecek karar gıyabi tutuklama değil, yakalama emri olacaktır. Öğretide her ne kadar bu iki kurumun mahiyet itibarıyla aynı olduğu, sadece isimlerinin farklı olduğu ifade edilmekte ise de, biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Zira gıyabi tutuklama kararı ile kişinin götürüleceği yer tutukevi olup yakalama emri ile kişi tutukevine değil, söz konusu bu yakalama emrini veren mercie intikal ettirilecektir. Yakalama emrine istinaden ele geçirilen şüpheli/sanık, en geç 24 saat içinde yakalama emrini veren mercie huzuruna çıkarılmalı, bu yapılamıyorsa en yakın sulh ceza mahkemesi huzuruna çıkarılarak hakkında sevk tutuklaması kararı verilmelidir. Sevk tutuklaması ile şüpheli/sanık tutukevine değil, yakalama emrini veren mercie gönderilmelidir. Ancak uygulamada yakalama emri üzerine ele geçirilen şüpheli/sanığın sevk tutuklaması kararı ile yakalama emrini veren mercie nakledilmek yerine tutukevine gönderildiği ve yakalama emrini veren mercie nakledilmek için aylarca burada bekletildiği de bir gerçektir. Burada ekonomik ve teknik yetersizlikler bahane edilmektedir. Oysa aylar sonra da olsa yakalama emrini veren mercie nakledilen kişinin tutuklanmasını gerektirir bir durum olmadığına da karar verildiği görülmektedir. Bu durumda, şüpheli/sanığın sevk tutuklaması üzerine haftalarca ve aylarca tutukevinde geçirdiği sürenin haksızlığı da ortadadır. Bu sebeplerle, sevk

tutuklaması üzerine şüpheli/sanığın yetkili mercie naklini engelleyen ekonomik ve teknik önlemler derhal alınmalıdır.

Tutuklama şartı ve tutuklama nedeni aynı kavramları ifade etmemektedir!

CMK ile tutuklama şart ve nedenleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tutuklama şartı ve tutuklama nedeni birbirinden farklı kavramlardır. Tutuklama nedeni aynı zamanda bir tutuklama şartıdır. Başka bir deyişle, tutuklama şartı, tutuklama nedenlerini de kapsayan üst bir kavramdır. Bu sebeple, CMK m.100'ün madde başlığı "*tutuklama şart ve nedenleri*" olarak düzenlenmelidir.

Tutuklama nedenlerinde kanunilik ilkesine uyulmalıdır!

Ceza muhakemesi hukukumuzda tutuklama nedenleri bakımından "*kanunilik*" ilkesi benimsenmiştir. Yani, tutuklama nedenleri kanunda gösterilenlerle sınırlıdır. Hâkim veya mahkeme burada yazanlardan başkaca bir nedeni tutuklama kararına dayanak yapamaz. Buna karşın uygulamada verilen tutuklama kararları incelendiğinde, kanunda belirtilenlerden farklı olarak tutuklama nedenlerine yer verildiği görülmektedir. Kişinin adli sicili ve önceden sabıkalı olması bunlardan en yaygın olanıdır. Ya da tanık veya mağdurun henüz ifadesinin alınamamış olması da bir tutuklama nedeni olarak tutuklama kararlarında sıklıkla yer almaktadır. Bu gibi tutuklama kararlarının kanunilikten ne kadar uzak olduğu aşikârdır.

Tutuklama nedenlerinin varlığı konusunda ayrıntılı inceleme yapılmalıdır!

Uygulamada verilen tutuklama kararlarında tutuklama nedenlerinden kaçma, saklanma şüphesi, delilleri karartma veya tanık, mağdur ve diğer kişiler üzerinde baskı kurulması yönündeki tutuklama nedenleri gerekli ve yeterli biçimde irdelenmemektedir. Oysa her somut olayın kendi özelliklerine göre şüpheli/sanığın

neden kaçma veya delilleri karartma şüphesi altında olduğu değerlendirilmelidir. Çalışmamızda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere bu irdemeyi yapmaya yönelik çok sayıda materyal vardır. Tutuklama kararını veren hâkim veya mahkeme tarafından bu materyaller de kullanılmak suretiyle tutuklama nedenlerinin varlığı açıkça ve tatmin edici şekilde irdelenmelidir.

CMK m.100/3'te yer alan katalog suçları medya ve toplum baskısıyla ve ölçüsüz bir şekilde genişletilmemelidir!

CMK m. 100/3 ile tutuklama nedenlerinin varlığına karine teşkil edebilecek bir suç kataloğu hazırlanmıştır. Söz konusu maddeye 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile silahla kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma suçları da eklenmiştir. Yağma suçu için diyecek bir şey yok. Fakat silahla kasten yaralama ve özellikle hırsızlık suçunun bu katalogda yer alması ölçüsüz olmuştur. Zira bu suçların gerektirdiği ceza süreleri dikkate alındığında, söz konusu suçlar bakımından adli kontrol tedbirlerinin uygulama olanağı veya yapılacak yargılama neticesinde verilecek hapis cezalarının ertelenmesi veyahut hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uygulanması imkân dâhilindedir. Bu sebeple, medya ve toplum baskısıyla ve “*Hırsızlar salıverilecek*” gibi endişelerle bu suçları kataloga dâhil etmek hukukilikten uzaktır. Zira kanuna bir düzenleme getirilirken bu düzenlemenin kanunun genel mantığı ve diğer hükümleriyle çelişkili olmaması gerekir. Kataloga yeni bir suç eklerken düşünülmesi gereken, medyanın veya toplumun ne dediği değil, hukuk mantığı ve kanunun özü olmalıdır. Bu sebeple, ilgili suçlar bizce m.100/3'ten çıkarılmalıdır. Aksi durum eşitlik ilkesine de aykırı olacak uygulamalara yol açabilecektir. Gerçekten de, aynı suç sebebiyle bir kişi tutuklanırken diğer kişi adli kontrol altına alınabilecektir.

Tutuklama sürelerine ilişkin düzenlemeler tekrar gözden geçirilmelidir!

CMK m.102 ile tutuklamaya üst süreler getirilmiştir. Söz konusu süreler işin ağır ceza mahkemesinin görevine gire işlerden olup olmaması esasına göre belirlenmiştir. Burada özellikle ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde

sorunlu bir düzenleme yer almaktadır. CMK m.102/2'ye göre, “*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.*” Maddeye göre, temel tutukluluk süresi iki yıl uzatma süresi de üç yıl olarak anlaşılmaktadır. Burada uzatma süresinin temel süreden daha fazla öngörülmesi ölçsüz bir düzenlemedir. Kaldı ki, toplam beş yıl sürebilecek bu süre oldukça uzundur. Bu sebeple, maddenin tekrar ele alınması ve ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda tutukluluk süresinin “2+1” olarak anlaşılacak şekilde düzenlenmesi gerekir.

Öte yandan, CMK m.250/1-c'de yer alan suçların işlenmiş olması halinde tutuklama sürelerinin iki kat olarak uygulanacağını öngören düzenleme de ölçsüzdür. Zira bu madde uyarınca özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan suçlardan birçoğunun gerektirdiği hapis cezasının üst sınırı dahi tutuklulukta geçecek toplam sürelerden uzun değildir. Bu şekliyle kanun maddesi AİHM nezdinde tazminat sorumluluğunun doğmasına da sebebiyet verebilecek niteliktedir.

Tutuklama kararları gerekçesiz olarak verilmektedir!

Anayasa m.141/3 gereğince, “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” Tutuklamaya da bir hâkim veya mahkeme tarafından karar verildiğine göre bu kararların da gerekçeli olması anayasal bir zorunluluktur. Kaldı ki, CMK m.34'de de “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılır.*” denilmiştir. Kişi özgürlüğünü ilgilendiren ve bu sebeple en ağır koruma tedbirlerinden biri sayılan tutuklama kararlarının da mutlaka gerekçeli olması gerekir (CMK m.101/1). Tüm bu düzenlemelere karşın, uygulamada tutuklama kararlarının gerekçesiz olarak yazıldığı bilinmektedir. Gerek tutuklama ve gerekse tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda kanunda belirtilen tutuklama nedenleri tekrar edilerek matbu tutuklama kararları verilmektedir. Bu şekilde verilen tutuklama kararları Anayasa'ya ve kanuna aykırı olup AİHM nezdinde de tazminat sorumluluğuna yol açmaktadır.

Tutuklama kararlarına karşı denetim yolları etkin bir şekilde işletilememektedir!

Kişi özgürlüğünü sınırlandırma sonucu doğuran bir tedbir olan tutuklamanın şüphesiz ki denetime tabi tutulması gerekir. Tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar, itiraz yoluyla veya belirli sürelerin geçmesi ile kararı veren merci tarafından kendiliğinden denetlenir.

Tutuklama kararının haksız olduğunun düşünülmesi halinde ilgililer tarafından söz konusu bu tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itiraz etme hakkı mevcuttur. Ancak yapılan itiraz üzerine itiraz merci tarafından itirazın kabulüne ilişkin kararlara çok nadir rastlanılmaktadır. İtiraz merci, “*İtirazı kabul edersem, o mahkemenin takdir yetkisine karışmış olurum*” gibi bir düşünceyle genellikle itirazı reddetmektedir. Red gerekçesi olarak da “*...Sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetine, verilen ceza müddetine, tutuklama sebeplerine ve bu sebeplerin ortadan kalkmamış bulunmasına, mahkemenin tecelli eden takdir ve kanaatine nazaran yerinde bulunmayan itirazın reddine...*” şeklinde hukuki olmayan ve itiraz kanun yoluyla sağlanmak istenen denetim mekanizmasına aykırı nitelikte kararlar vermektedir. Oysa itiraz bir denetim mekanizmasıdır. İtiraz merciinin, “*Meslektaşına ayıp olur, takdir yetkisine müdahale olur, mahkemede bir kanaat zaten tecelli etmiştir vs*” gibi sebeplerle, itiraz taleplerini reddetmesi ile itiraz denetiminin içi boşaltılmaktadır. Tutuklama kararlarına karşı kanunda her ne kadar bir denetim mekanizması öngörülmüş olsa da, pratikte itiraz merci tarafından kararı veren mahkemenin bu kararına müdahale edildiği çok nadirdir. Böylelikle hukuki olarak itiraz hakkına sahip olanların fiili olarak bu hakları elinden alınmaktadır.

Özellikle hükümlerle birlikte verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda tutukluluk halinin devamına karşı itirazın hangi mercie yapılması gerektiği hususunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum, uygulamada karışıklığa sebebiyet vermektedir. Bizce, konuya ilişkin kanunda ayrıntılı düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Ayrıca kanunda itiraza ilişkin taleplerin duruşma açılarak yapılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesinde fayda bulunmaktadır.

Tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara karşı bir diğer denetim mekanizması da otuz günlük tutukluluk incelemeleridir. Tutuklama veya tutuk halinin devamına karar verilmesini izleyen otuzuncu günde kararı veren mahkeme tarafından hiçbir talebe bağlı olmaksızın dosya ele alınır ve tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediği hususunda kendiliğinden bir inceleme yapılır. Ancak bu denetim de uygulamada adeta bir kalem işi haline gelmiştir. Rutin olarak otuz günlük tutukluluk incelemeleri yapılmakta ve tutukluluk halinin devamına karar verilmektedir. Bizce otuz günlük tutukluluk incelemelerine işlerlik kazandırılmalıdır. Otuz günlük tutukluluk incelemelerinin duruşma açılarak yapılmasında ve yine bazı yabancı ülke kanunlarında tutuklunun bizzat tutukevinde ziyaret edilmesi ve tutukluluk incelemelerinde burada elde edilen izlenimlerin de değerlendirilmesi yönündeki uygulamanın hukukumuzda da aktarılmasında fayda vardır.

Ülkemizde temyiz aşaması en az bir yıl sürmektedir. Bu süre zarfında tutukluluk halinin incelenmesinin hangi merci tarafından yapılacağına ilişkin kanunda boşluk bulunmaktadır. Yapılacak bir düzenleme ile bu konudaki boşluk da giderilmelidir.

Özetle, belirttiğimiz bazı hususlar hariç olmak üzere tutuklamaya ilişkin olarak 5271 sayılı CMK ile yapılan değişiklikler olumlu yöndedir. Uygulamayı olumsuz hale getiren ve CMK döneminde artan tutuklama oranı da uygulayıcının tutuklamayı önceden infaz edilmeye başlayan bir ceza, bir baskı aracı olarak kullanmasından kaynaklanmaktadır. Bu dönemde hakaret suçlarında bile tutuklama kararı verilen hadiselere rastlanılmaktadır. Bizce, kanunun bazı noktalarının değiştirilmesi ve düzeltilmesinin yanı sıra uygulayıcının da tutuklama kararı verirken hassasiyet göstermesi ve tutuklama kararı verirken tutuklama şart ve nedenlerini ayrıntılı olarak irdelemesi gerekmektedir. Zira haksız bir şekilde sınırlanan özgürlüğe

karşı ödenebilecek tek bedel olan tazminatın çoğu durumda yaşanan sıkıntıları ve uğranılan kayıpları tam olarak giderme olanağı da yoktur.

KAYNAKÇA

Akbulut İlhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama”, YD, C: 20, S: 1-2, Ocak- Nisan 1994, s.80-92.

Akilloğlu, Tekin, İnsan Hakları I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, Ankara, 1995.

Akın, İlhan, Kamu Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 1993.

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

Aksan, Murat, “Yeni CMK’da Dava Evrakını İnceleme Yetkisi”, HPD, S.3, Nisan 2005, s.121-124.

Albayrak, Mustafa, “İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemesinin Keşif Yapması ve Tanık Dinlemesi Üzerine Düşünceler (Ceza)”, TBBD, Y:20, S:70, Mayıs-Haziran 2007, s.302-316.

Alicanoğlu, Mahmut, “Ceza Hukuku Mevzuatında Tevkif Müessesesi”, İBD, C.XXVIII, İstanbul, 1954, s.20-33.

Alşahin, Mehmet Emin, “Müdafiiin Dosya İnceleme Yetkisi”, LHD, Y:4, S:40, Nisan 2006, s.1053-1066.

Amaç, Faik Muzaffer, “Anayasa’mızın Tutuklama İle İlgili Maddeleri”, İBD 1967, C: XLI, s.34-39.

Ambos, Kai, “Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa’dan Kaynaklanan Yüklümlükler-AİHM’nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında”, (Çev: Mustafa Ruhan **Erdem**) Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.129-153.

Ambos, Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çekişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6” (Çev: Yener **Ünver**), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.15-65.

Ambos, Kai, “Europarechtliche Vorgaben für das (deutsche) Strafverfahren- Teil II- Zur Rechtsprechung des EGMR von 2000-2002”, NStZ 2003 Heft 1, s.14-17. (**Europarechtliche Vorgaben**)

Atar, Fahreddin, İslam ve Adliye Teşkilâtı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, tarihsiz.

Avcı, Mustafa, “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinde Tutuklama”, KHUKA, Haziran 1998, Y:1, s.27-43. (**1998**)

Avcı, Mustafa, “Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama”, HPD, S.3, Nisan 2005, s.74-85. (2005)

Aydın, Murat, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına ve Karar Vermede Görevli Mahkeme”, THD, Y:1, S:1, Eylül 2006, s.57-62.

Balo, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Ankara, Ağustos 2005.

Bardak, Cengiz, Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Ankara, 1996.

Bauer, Götz, “Frühzeitige Verteidigerbestellung-Verkürzung der Untersuchungshaft”, ZRP 2002, Heft 2, s.85-86.

Bayraktar, Köksal, “Türk Ceza Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, TBB, Ankara, 2003, s. 177 vd. (**İstinaf**)

Bayraktar, Köksal, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, LHD, Y:3, C: 3, S: 32, Ağustos 2005, s.2863-2869. (**Koruma Tedbiri**)

Bertel, Christian, Grundriß der österreichischen Strafprozeßrecht, 2. Auflage, Wien, 1984.

Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 9. Auflage, Heidelberg, 2006.

Bıyıklı, Hasan, “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkumiyetlerinden İndirilmesi”, YD, C.9, S.1-2, Ocak-Nisan 1983, s. 272-289.

Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkkiye, C.III, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1950.

Bohnert, Joachim, “Untersuchungshaft und einstweilige Unterbringung”, JR 2001 Heft 10, s.402-405.

Brodag, Wolf Dietrich, Strafverfahrensrecht, 10. Auflage, 2002.

Buharalı, Ahmet, “Tevkifte Süre”, AD, Y:57, S: 3, Mart 1966, s.239-248.

Burhoff, Detlef, “Untersuchungshaft des Beschuldigten- Eine Übersicht zu neueren Rechtsprechung”, StraFo, Dezember 2002, s.379-389.

Centel, Nur, “Ceza Muhakemeleri Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Mahmut Birsnel’e Armağan, DEÜ Yayını, İzmir 2001 (**CMK 2000 Tasarısı**)

Centel, Nur, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000/2, Ankara, 2000, s.285 vd. **(Hukuk Kurultayı)**

Centel, Nur, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, Hukuk Araştırmaları Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C: 8, S: 1-3, 1994, s.69-99. **(Koruma Tedbiri)**

Centel, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2006. **(Armağan)**

Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama, İstanbul, 1992. **(Yakalama ve Tutuklama)**

Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2005. **(2005)**

Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2003. **(2003)**

Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara, Mart 2007.

Cihan, Erol/Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1997.

Cornel, Heinz, “Ambulante Hilfen zur Vermeidung und Verkürzung von Untersuchungshaft- Bericht über die drei Projekte und einen Forschungsverbund”, ZfStrVo 1986, s.345-346.

Coşkun, Neslihan, “Adli Kontrol”, HPD S.3, Nisan 2005, s.85-89.

Çağlar, Selda, “Ceza Yargılamasında Bir Kanun Yolu Olarak İstinaf”, LHD, Y:4, S:41, Mayıs 2006, s.1375-1393.

Çağlayan, M. Muhtar, “Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme I”, AD, Y:67, S:1-2, Ocak- Şubat- Mart- Nisan 1976 **(Tevkif I)**

Çağlayan, M. Muhtar, “Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme II”, AD, Y:69, S:1-2, Ocak-Şubat-Mart-Nisan, 1978, s.396-407. **(Tevkif II)**

Çağlayan, Muhtar, “Tevkif Kararına Vukubulan İtiraza İlişkin Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin Bir Kararı Üzerinde Düşünceler”, AD, Y.61, S.8, Ağustos 1970, s.493 **(İtiraz)**

Çelik, Cemil, “Askerî Yargıda Tutuklama Sebepleri”, AAD, Y:30, S:114, Mayıs 2002, s.97-106.

Çınar, Ali Rıza, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara, 2006.

Çolak, Haluk, “Fransız Hukukunda Adli Kontrol”, AD, Y:93, S:10, Ocak 2002, s.7-10.

Çolak, Haluk/**Taşkın**, Mustafa, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005.

Darende, Yeliz, “Avukatın Aynı Anda Birden Fazla Tutuklu ile Görüşmesi Yasağı”, www.turkhukuk sitesi.com/makale_224.htm (Erişim:23.01.2007).

Demirağ, Fahrettin, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2007.

Demirbaş, Timur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, İzBD, S:3, Temmuz 1996, s.15-39. (**Haksız Yakalama ve Tutuklama**)

Demirbaş, Timur, “Kişi Güvenliği”, İÜHFM C:XLIII, S:1-4, İstanbul 1979, s.149-172. (**Kişi Güvenliği**)

Demirbaş, Timur, İnfaz Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2008. (**2008**)

Demirbaş, Timur, İnfaz Hukuku, Ankara, 2003. (**2003**)

Demirbaş, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir, 1996. (**Hazırlık Soruşturması**)

Dinç, Güney, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006.

Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C.1, İstanbul, 2004.

Donay, Süheyl, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2005. (**Ceza Muhakemesi**)

Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, 1982. (**Sanık Hakları**)

Demren Dönmez, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Ankara, 2007.

Dönmez, Oğuz, “İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması”, DicleÜHFD, 1985, S:3, s.223-285.

Dönmezer, Sulhi, “Ceza Adalet Sistemimiz Üzerine Düşünceler”, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s.553-560. (**Ceza Adaleti**)

Dönmezer, Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s.67 vd. (**Suçsuzluk Karinesi**)

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku-Genel Kısım, C.3, 12. Bası, İstanbul, 1997.

Engländer, Armin, Examens- Repetitorium Strafrecht, Heidelberg, 2004.

Er, Deniz Erol, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Ankara, 2002.

Erdem, Mustafa Ruhan, "AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı", DEÜHFD, C.6, S.1, 2004, s.67-111. (Dosya İnceleme)

Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara, 2001.

Erem, Faruk, "İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği", YD, C:19, S:1-2, Ocak-Nisan 1993, s.35-55. (İnsan Hakları)

Erem, Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara, 1996. (Şerh)

Erem, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 14. Bası, Ankara, 1973. (Usul Hukuku)

Ergül, Teoman, "Tutuklama Kararları Üzerine", AD, Y:62, S:3, Mart 1971, s.130-132.

Eriş, Uğur, "Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000/2, 12-16 Ocak 2000/2, s.306 vd.

Erman, Sahir, Askerî Ceza Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 1974.

Esatoğlu, Fevzi H., "Hüküm İle Birlikte Tutuklama", İBD C: 57, S: 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık 1983, s.437-439.

Eser, Albin (Çev: Nur Centel), "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu", YD, C:16, S:3, Temmuz 1990, s.313-338.

Feyzioğlu, Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", AÜHFD 1999, C: 48, S:1-4 (Suçsuzluk Karinesi)

Feyzioğlu, Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", TBB, Y:19, S:62, Ocak-Şubat 2006, s.27-61. (Ceza Muhakemesi)

Feyzioğlu, Metin, "Açlık Grevi", AÜHFD, C:43, S:1-4, 1993, s.157-168. (Açlık Grevi)

Feyzioğlu, Metin, “Hükümlü ve Tutuklularda Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Besleme ve Zorla Tedavi”, www.turkhukuksitesi.com/makale_408.htm, (Erişim:27.01.2007). (**Zorla Besleme ve Tedavi**)

Feyzioğlu, Metin, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda ve Tutuklama Koruma Tedbirinde Hürriyetin Sınırlanmasının Kapsamı, Sınırı ve Usulü Üzerine Bir Deneme”, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s.696-706. (**Hürriyetin Sınırlanması**)

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

Fezer, Gerhard, Strafprozessrecht I, München, 1986.

Geiter, Helmut/**Schwarz**, Jürgen, “Erfahrungen in und mit dem Projekt Haftvermeidung/Haftverkürzung in der JVA Köln”, ZfStrVo 2002/2, s.89-99.

Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 5. Bası, İstanbul, 2005.

Gemalmaz, Semih, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika’da İnsan Hakları, İstanbul, 1991.

Genç, Mehmet, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Bildirisi, Bursa, 1997.

Genel, Erdoğan, “Makul Sürede Yargılama Hakkının Önemi ve Uygulama”, AAD, Y:34, S:123, Ocak 2006, s.13-28.

Gercke, Björn, “Der Haftgrund der Fluchtgefahr bei EU-Bürgern”, StV 2004/12, s.675-679.

Gerland, Heinrich, Der Deutsche Strafprozess: Systematische Darstellung, Bensheimer Verlag, Mannheim/ Berlin/ Leipzig, 1927.

Göbel, Klaus, Strafprozeß-Handbuch der Rechtspraxis, 5. Auflage, München, 1996.

Gölcüklü, A. Feyyaz/**Gözübüyük**, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara, 2002.

Gölcüklü, Feyyaz, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre” İHMD, C:3, S:2, Nisan 1995, s.10-13. (**Makul Süre**)

Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, AÜSBFD, No:3-4, C:49, Haziran-Aralık 1994, s.199-218. (**Kişi Özgürlüğü**)

Gölcüklü, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif), Ankara 1958. (**Şahıs Hürriyeti**)

Gössel, Karl H., Strafverfahrensrecht, 1. Auflage, Stuttgart, 1974.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, “Tutuklamanın Sebepleri Şartları” AD Y:80, S:3, Mayıs- Haziran 1989, s.51-57. (**Tutuklama Sebepleri**)

Gözübüyük, Abdullah Pulat, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi C:I, İstanbul, 1994. (**Şerh**)

Gropp, Walter, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, (Çev: Osman **İsfen**), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.319-333.

Gültaş, Veysel, Geçmişten Günümüze İnsan Hakları, Ankara, 2004.

Günel, H.Yılmaz, “Bir Örnek Olay Nedeni İle Sanığın Dosyasını Tetkik Özgürlüğü”, AÜSBFD, C:XXIX, No:1-2, Mart-Haziran 1974, s.83-89.

Günay, Erhan, Uygulamada Tutukluluğun Ceza Mahkûmiyetinden Mahsubu Şartla Tahliye ile Müddetname Tanzimi, Ankara, 2001. (**Şartla Tahliye**)

Günay, Erhan, Uygulamalı İçtihatlı Notlu Türk İnfaz Hukuku, Ankara, 1996 (**İnfaz Hukuku**)

Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk-Temel Belgeler Örnek Kararlar, 5. Bası, İstanbul, 1998.

Gürelli, Nevzat, “İtiraz”, İÜHFM, C:XXXVIII, S:1-4, İstanbul, 1973, s.115-130.

Hacıoğlu, Burhan Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, AÜEHFD, C:IX, S:1-2, Y:2005, s.167-192. (**Adli Kontrol**)

Hacıoğlu, Burhan Caner, “Türk Ceza Adalet Sisteminin İşleyişindeki Etkinlik Konulu Araştırma Raporu Üzerinde Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C:1, S:1, 1997, s.69-85. (**Adalet Sistemi**)

Hakyemez, Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C:II, İstanbul, 2001, s.1287-1337.

Heidig, Stefan/**Langner**, Olaf, “Haftbefehl bei Verstoß gegen das Ausländergesetz”, StraFo, Mai 2002, s.156-159.

Hellmann, Uwe, Strafprozessrecht, Berlin/Heidelberg, 1998.

Hemmer/ Wüst, Strafprozessordnung, 6. Auflage, 2004.

Hermes, Thomas, Der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr im deutschen Strafverfahren, Bochum,1992.

İçel, Kayıhan, “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu”, İÜHFM, C:XXIX, S:1-2, İstanbul 1963, s.560-579.

İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 2. Bası, İstanbul, 2005.

İnci, Özen, Türk Ceza Kanunu Reformu Üçüncü Kitap-Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel (01.04.2005, Çanakkale), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2005 (**Panel**)

İnci, Zekiye Özen, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, İzBD, Y:72, S:1, Ocak 2007, s.131-172.

Jacques, Robert, Libertes des Publiques, Paris, 1971.

Jehle, Jörg Martin/**Bossow**, Berit, “Verkürzung von Untersuchungshaft durch frühzeitige Strafverteidigung”, BewHi 2002/1, s.73-82.

Joachimski/Haumer, Strafverfahrensrecht, 4.Auflage, Boorberg, 2000.

Kalyoncu, Mehmet Celal, “Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları”, AD, Y:1988, S:4, Temmuz-Ağustos 1988, s.113-118.

Kantar, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4.Bası, Ankara, 1957.

Kapani, Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, 3. Bası, Ankara 1996.

Karadayı, İsmet K., “Ceza Yargılama Usulü Yasası İçinde ‘Tutuklama’ Sorunu”, İBD, C.56, S.1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1982, s.7-10.

Karagülmez, Ali, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi”, TBBD, Y:18, S:58, Mayıs-Haziran 2005, s.120-136.

Karakurt, Ahu, “Adli Kontrol Koruma Tedbiri”, www.turkhukuksitesi.com/makale_374.htm (Erişim: 23.01.2007).

Karcıhoğlu, N.Kaan, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 102. Maddesine Göre, Ağır Ceza Mahkemesi’nin Görevlerine Giren İşlerde Tutukluluk Süresi”, HvA, Y:2, S:6-7, Ekim 2005, s.64-67.

Kastendieck, Gerd, Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft-Eine Darstellung der Erfordernisse für den Erlass eines Untersuchungshaftbefehls unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozessrechts und der schweizerischen Strafverfahrengesetze sowie der deutschen Reformbestrebungen, Göttingen 1965.

Kempf, Eberhard, “Zur Gewährung von Akteneinsicht bei Untersuchungshaft”, StV 2001/4, s.206-207.

Kleinknecht, Theodor/**Janischowsky**, Georg, Das Recht der Untersuchungshaft, München, 1977.

Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 41. Auflage, München, 1993.

Koca, Mahmut, “Müdafii Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı”, AÜEHFD, C:1, S:1, 1997, s.163-169. **(Dosya İnceleme)**

Koca, Mahmut, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”, DEÜHFD C.5, S.2, İzmir, 2003, s.109-143. **(Adli Kontrol)**

Koçyıldırım, Gökten, “CMK’da Tutuklama”, Hukuk Gündemi, S:32, Ankara, Ağustos 2005, s.72-76.

Koparan, Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, TBBD, Y:19, S:65, Temmuz-Ağustos 2006, s.154-172.

Köksal, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası”, İÜHFM C:XXX, S: 1-2, İstanbul 1964, s.99-114.

Köprülü, Timuçin, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi”, HPD, S:4, Ağustos, 2005, s.221-229.

Köylüoğlu, Muhittin, “CMUK’daki Değişiklik ve Tutuklama”, İBD, C.70, S:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1996, s.10-21.

Kubicki, Anette Marberth, “Die Akteneinsicht in der Praxis”, StraFo, November 2003, s.366-372.

Kunter, Nurullah, “Tutuklu İşlerde İlksoruşturma Mecburi Olsun mu?”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 1979, C:1, S:2, s.35-39.

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

Kühl, Jörn, “Zur Göttinger Untersuchungshaft –Studie”, StV 1988/8, s.355-359.

Kühne, Hans Heiner (Çev: V. Özer **Özbek**) “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri”, İzBD, S:2, Nisan 1993 **(Koruma Tedbirleri)**

Kühne, Hans Heiner, Strafprozessrecht- Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, 6. Auflage, Heidelberg, 2003. **(2003)**

Kühne, Hans Heiner, Strafprozessrecht- Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, 7. Auflage, Heidelberg, 2007. **(2007)**

Kühne, Hans- Heiner/ **Esser**, R., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Tutuklama Konusundaki Yargısı- 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme”, (Çev: Oğuz **Şimşek**), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.153-181.

Lesch, Heiko-Hartmut, Strafprozessrecht, 2. Auflage, 2001.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s.155 vd.

Malkoç, İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt, Ankara, 2005.

Malkoç, İsmail/**Yüksektepe**, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005.

Mommsen, Theodor, Römisches Strafrecht, Leipzig, 1899.

Müler, Ingo, Rechtsstaat und Strafverfahren, Frankfurt, 1980.

Münchalfen, Gaby/ **Gatzweiler**, Norbert, Das Recht der Untersuchungshaft, 2. Auflage, München, 2002.

Odman, Tevfik, “Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile Düzenlenen Avukat Bulundurma Hakkının Askerî Yargıda Uygulanabilirlik Sorunu”, AAD, Y:22, S:90, Mayıs 1994, s.73-90.

Oğurlu, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002.

Onur, E, “Çocuk Mahkemeleri Yasasının Değerlendirilmesi” Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri Sempozyumu, Ankara 1983, s.20 vd.

Önok, R.Murat, “İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukluverindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhlalinden Doğan Sorumluluk”, İKÜHFD, C:4, S:1-2, Aralık 2005, s.135-191.

Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006. **(Ceza Muhakemesi)**

Özbek, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Ankara, 2005. **(CMK)**

Özbek, Veli Özer, İnfaz Hukuku, Ankara, 2007. **(İnfaz)**

Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Ankara, 2005. **(TCK)**

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2004.

Özen, Mustafa, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Üzerine Düşünceler”, TBBD, Y:19, S:68, Ocak-Şubat 2007, s.393-407.

Özkaya, İhsan, “Türk İnfaz Hukukunun Başlıca Özellikleri”, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara, 2001, s.124-143.

Özşahin, Enver, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 126’ncı Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, AD, Y.56, S.9, Eylül 1965, s.1067-1069.

Öztürk, Bahri, “CMUK Reformu ve Uygulama”, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s.586-612. **(CMUK Reformu)**

Öztürk, Bahri, “Tutuklama Sebepleri I”, MBD Ocak 1988, Y:7, S:24 **(Tutuklama Sebepleri I)**

Öztürk, Bahri, “Tutuklama Sebepleri”, MBD Nisan/1988, Y:7, S:25, s.3-13. **(Tutuklama Sebepleri II)**

Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara, 1991. **(Koğuşturma Mecburiyeti)**

Öztürk, Bahri, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi, İstanbul, 1984. **(Gaiplik)**

Öztürk, Bahri, Türk Ceza Kanunu Reformu Üçüncü Kitap-Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel (01.04.2005, Çanakkale), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2005. **(Panel)**

Öztürk, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, Ankara, 2007. **(2007)**

Öztürk, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2005. **(Ceza Hukuku)**

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

Öztürk, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Özbek**, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2002. **(2002)**

Öztürk, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Özbek**, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2004. **(2004)**

Özüarı, Mete, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 126’ncı Maddesi Anayasaya Aykırıdır.”, AD, Y:55, S:1, Ocak 1964, s.786-791.

Paeffgen, Hans-Ulrich, “Rechtsprechungübersicht in U-Haft-Sachen 2000”, NSStZ 20001, Heft 2, s.73-81.

- Peters, Karl**, Strafprozess (ein Lehrbuch), Heidelberg- Karlsruhe, 1981.
- Platzgummer, Winfried**, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens, 6. Auflage, Wien, 1994.
- Poyrazoğlu, Ömer**, “Türk İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Tedbir ve Cezaları”, AD, S:2, Mart-Nisan 1982, s.312-330.
- Putzke, Holm/Scheinfeld, Jörg**, Strafprozessrecht, 1.Auflage, Baden-Baden, 2005.
- Ranft, Otfried**, Strafprozessrecht, 3.Auflage, 2005.
- Roxin, Claus**, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, München, 1998.
- Rüping, Heinrich**, Das Strafverfahren, 2.Auflage, München, 1983.
- Sağ, Musa**, “3842 Sayılı Yasa Işığında Tutuklamanın Maddi Koşulları”, İBD, C:72, S:1, 1991, s.60-71 (**Tutuklamanın Maddi Koşulları**)
- Sağ, Musa**, “Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları”, İBD, S:3, Eylül 1998, s.695-707. (**Tutuklamanın Şekli Koşulları**)
- Sağ, Musa**, 3842 Sayılı Yasa Değişikliği Işığında Tutuklama, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996. (**Tutuklama**)
- Sağlam, M.Yılmaz**, İnfaz Hukuku Alanında Güncel Sorunlar ve Yeni Yaklaşımlar, Galatasaray Semineri Notları, (İstanbul, 4-7 Eylül 2002), Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.33-42.
- Savaş, Vural**, “Demokratik Devletlerin Teröristlere Karşı Aldığı Yasal Tedbirler ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, YD, C:19, S:1-2, Ocak-Nisan 1993, s.30-34.
- Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık**, Türk Ceza Kanununun Yorumu, 1.Cilt, Ankara, 1999.
- Savcı, Bahri**, “Türk Devletinde, Tarihi Akış İçinde İnsan Hakları”, AÜSBFD C.XVIII, No.2, Haziran 1963, s.83 vd.
- Schäfer, Gerhard**, Die Praxis des Strafverfahrens, Stuttgart/Berlin/Köln, 1992.
- Schlothauer/ Weider**, Untersuchungshaft, 2. Auflage, Heidelberg, 1996.
- Schlüchter, Ellen**, Das Strafverfahren, Köln/Berlin/Bonn/München, 1983.
- Schmidt, Eberhard**, Deutsches Strafprozessrecht, Göttingen, 1967.

Schorn, Hubert, “Die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen”, JR 1967/12, s.348-351.

Schorn, Hubert, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Bonn, 1963. **(Menschenwürde)**

Schröder, Friedrich-Christian, “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi”, Adil Yargılanma Hakkı, IGUL Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü Yayını, Yayın No:4, İstanbul, 2004, s.145-178. **(Fair Trial)**

Schröder, Friedrich-Christian, Strafprozessrecht, 3. Auflage, München, 2001.

Schwarz, Otto, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun Şerhi, (Çeviren: Rıfat Taşkın), Ankara, 1939.

Selâhaddin, Muhammed, Özgürlük Arayışı ve İslam, Pınar Yayınları, 2. Bası, tarihsiz.

Soyaslan, Doğan, “Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Ceza Yargılaması”, Adil Yargılanma Hakkı, IGUL Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü Yayını, Yayın No:4, İstanbul, 2004, s.291-304. **(Adil Yargılanma)**

Soyaslan, Doğan, “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu”, YD, C:16, S:3, Temmuz 1990, s.269-280. **(Açlık Grevi)**

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara, 2000. **(2000)**

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Bası, Ankara, 2006. **(2006)**

Söllner, Alfred, Einführung in die römische Rechtsgeschichte, München, 1996.

Sözüer, Adem/Dursun, Selman, “TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu’ndaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?”, HPD, S:9, Aralık 2006, s.203-218.

Speck, Hans, Die Geschichte der Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft, der Art und Weise der Verhaftung der Dauer der Untersuchungshaft in der Gesetzgebung seit etwa 1800, München, 1969.

Şahin, Cumhur, “CMK Uygulamasının Bir Yılı”, HPD, S:7, Temmuz 2006, s.8-10. **(CMK Uygulaması)**

Şahin, Cumhur, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (AİHS 6/3-b)”, GzÜHFD, C:VIII, S:1-2, Haziran-Aralık 2004, s.259-306. **(Savunma)**

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, 2007. **(Ceza Muhakemesi)**

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005. **(Şerh)**

Şentuna, Mustafa Tarık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara, 2007.

Taner, Tahir, "CMUK'un Tadiline Dair Mütalaa" İÜHFM 1948 C:XIV, s.60-61. **(Mütalaa)**

Taner, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul, 1945. **(Muhakeme)**

Tanilli, Server, Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1980.

Taşkın, Ahmet, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Üzerine Eleştiriler", HvA Kış 2007, s.45 vd.

Taşkın, Ahmet, Türkiye'de ve Dünyada Açlık Grevleri, Ankara, Ocak 2005. **(Açlık Grevi)**

Tekinalp, Gülören, Türk Yabancılar Hukuku, 7.Bası, İstanbul, 2002.

Tezcan, Durmuş, "3842 Sayılı Yasa Açısından Yakalama ve Tutuklama", SÜHFD,C:4, S:1-2, 1994, s.27-38.

Tezcan, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5.Bası, Ankara, 2007.

Tezcan, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Bası, Ankara, 2004.

Toroslu, Nevzat, "Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler", İnsan Hakları Yıllığı, C:14, 1992, s.13-24.

Toroslu, Nevzat/**Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

Tosun, Öztekin, "Hazırlık Soruşturmasında Tutukluluk", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.1, 1978, s.32-36. **(Hazırlık Soruşturması)**

Tosun, Öztekin, "Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin İyileştirilmesi İçin Uyulması Gerekli En Az Kuralların Bütünü", İÜHFM, C:XL, S:1-4, İstanbul, 1974, s.663-687. **(Hürriyeti Kısıtlanmış Kişiler)**

Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1984. **(Muhakame)**

Tunç, Mehmet, "Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler", AD, Y:92, S:6, Ocak 2001, s.136-153.

Turhan, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku", SÜHFD, C:9, S:3-4, 2001, s.77-110. **(Tutukluluk Süresi)**

Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006. **(Ceza Muhakemesi)**

Türk, Hikmet Sami, “Yeni Ceza İnfaz Politikası, F Tipi Cezaevleri ve Açlık Grevleri”, AD, Y:93, S:12, Temmuz 2002, s.1-10.

Türkbağ, Ahmet Ulvi, “Böyle Yazıldı Böyle Uygulanasın: Hâkimin Takdir Yetkisinin Teori ve Pratiği”, HPD Aralık 2006, S:9, s.16 vd.

Türker, Melda, “Türk Cezaevleri Sisteminde Reform İhtiyacını Öngören Mahzurlar ve Köktenci Reform Planlamasının Özellikleri”, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s.646-659.

Türkeri, Ahmet, “Yargıya Erişim Projesi Çerçevesinde 23-29 Mayıs Tarihleri Arasında İngiltere’ye Yapılan Çalışma Ziyareti Raporu”, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/dkaynak/189.doc> (Erişim: 13.07.2007).

Uçdu, İker, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

Ulu, Şükrü Erdoğan, “Türk Kanunlarına Göre Sanığı Tutmağa (Tevkife) Yetkili Merciler, Tutmanın Mecburi Olduğu Haller Üzerinde Bir İnceleme”, AD, Y:39, S:11, Kasım 1948, s.1240 vd.

Umur, Ziya, Roma Hukuku, İstanbul, 1982.

Uyar, Talih, “Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama (Tevkif) Yetkisi Var mıdır?”, AD, Y:61, S:8, Ağustos 1970, s.546 vd.

Ünal, Şeref, “Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan İlişkileri”, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Ankara, 2001, s.253-261.

Ünver, Yener/**Hakeri,** Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006.

Verin, J. (Çev: Hasan **Bıyıklı**) “Suçbilim Açısından Tutuklama”, YD, C:1, S:1 Ocak 1975, s.141-160.

Volk, Klaus, Grundkurs StPO, 4.Auflage, München, 2005.

Waldstein, Wolfgang/ **Rainer,** J. Michael, Römische Rechtsgeschichte, 10. Verlag, München, 2005.

Wankel, Bernhard, Zuständigkeitsfragen im Haftrecht, Düsseldorf, 2002.

Weiland, Bernd, Einführung in die Praxis des Strafverfahrens, 2. Auflage, München, 1996.

Wieczorek, Eberhard, Strafverfahrensrecht für Schulung und Praxis, 6. Auflage, Richard Boorberg Verlag Stuttgart-München-Hannover, 1987.

Yahşi, Cahit, “Tutuklamaya İlişkin Yeni Düzenleme ve Uygulamanın Düşündürdükleri”, ABD, Y.50, S.4, Temmuz 1993, s. 581-597.

Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu C.1, Ankara, 2007. **(2007)**

Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005. **(2005)**

Yavuz, Nihat, “Son Tahkikat Safhasında Tahliye İsteğinin Reddine İtiraz Edilebilir mi?”, AD, Y.65, S.6, Haziran 1974, s.484-489.

Yenisey, Feridun, “Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi ve Gecikme”, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y:2, S:10, Temmuz-Ağustos 1996, s.574-580. **(Ceza Adalet Sistemi)**

Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul, 1979. **(İstinaf)**

Yenisey, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul, 1987. **(Hazırlık Soruşturması)**

Yılmaz, Zekeriya, “Adli Kontrol”, ABD, Y:64, 2006/1, s.33-62.

Yokuş Sevük, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, AÜEHD (Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan), C:VII, S:3-4, Y:2003, Erzincan, Aralık 2003,s.335-384.

Yurtcan, Erdener, “Türk Ceza Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı (7-8 Mart, 2003), TBB, Ankara, 2003, s.190 vd. **(İstinaf)**

Yurtcan, Erdener, “Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Hâkim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler”, İÜHFM, C:XL S:1-4, İstanbul, 1974, s.207-217. **(Hâkim Önüne Çıkarılma)**

Yurtcan, Erdener, “Yargıtay 3842 Sayılı Yasayı Yanlış Anlıyor!”, İBD, C:70, S:1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1996, s.5-9.

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1998. **(1998)**

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2007. **(2007)**

Yüce, Turan Tufan, “Türk Ceza Usulünde Tahliye İsteğinin Reddi Kararına İtiraz Edilebilir mi?”, ABD S.5, 1967, s.515-518. **(İtiraz)**

Yüce, Turhan Tufan, “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri”, Adalet Dergisi Ocak-Şubat 1961, Y:52, S:1-2, s.444-455. **(Tevkif Sebepleri)**

Yüce, Turhan Tufan, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, EÜHFD Y:1 (1980) S:1, s.69-96. **(Zorlayıcı Önlem)**

Yücel, Mustafa Tören, “Ceza Yargılaması: Makul Süre-Verimlilik ve Etkinlik”, YD, C:20, S:1-2, Ocak-Nisan 1994, s.67-79. **(Makul Süre)**.

Yücel, Mustafa Tören, “Hükümlü ve Tutukluların Tretmanı Hakkındaki Standart Minimum Kurallar”, AD, Y:65, S:11-12, Kasım-Aralık, s.931-952. **(Hükümlü ve Tutukluların Tretmanı)**

Yücel, Mustafa Tören, “Tutuklama-Uluslararası Bir Yaklaşım”, AD, Y:79, S:2, Mart-Nisan 1988, s.164-178. **(Tutuklama)**

Zafer, Hamide, “Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren Suçlarda Muhakeme Usulü”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul, 2006, s.1077-1091.

Zoroğlu Emed, Çiçek/ **Kolcuoğlu**, Umut/ **Köymen**, Elif/ **Kuranel**, Piraye/ **Özbek**, Selin/ **Üçer**, Kayra, “Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi”, <http://www.uscourts.gov/library/turkish.pdf> (Erişim:20.07.2007).

<http://www.cte.adalet.gov.tr/> (Erişim: 04.09.2007).

<http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2001/08/29/21791.asp> (Erişim: 03.05.2007).

http://canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminciyuzyilda/amerikan_insan_haklari.htm (Erişim: 19.03.2007).

http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/afrikali_insan.htm (Erişim: 19.03.2007).

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/dkaynak/189.doc> (Erişim: 13.07.2007).

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/erdagoz.htm> (Erişim: 03.09.2007).

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yagcivesargin.doc>. (Erişim:03.09.2007).

<http://www.tdk.gov.tr> (Erişim: 14.08.2007).

<http://www.adli-sicil.gov.tr/ISTATISTIKLER/1996/dgmsav10.htm> (Erişim:15.12.2007)

<http://www.hukuki.net/forum/showthread.php?p=120677> (Erişim: 04.10.2007)

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yagcivesargin.doc> (Erişim: 03.09.2007).

<http://www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/aihm/tcyahalisedemirel.html> (Erişim:03.09.2007).

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/mansur.doc> (Erişim: 03.09.2007).

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/erdemli.htm> (Erişim: 13.10.2007).

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/konsviysoz.htm> (Erişim: 05.02.2008).

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=167> (Erişim: 08.12.2007).