

T.C
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL
BİLİMLER ENTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Mustafa ÖZEN

CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU'NDA
TUTUKLAMA VE TEMİNATLA SALIVERME

122202

122202

Yüksek Lisans Tezi

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

Danışman

Yard. Doç. Dr. Ali İhsan ERDAĞ

KIRIKKALE - 2002

ÖZET

Çalışmamızın birinci bölümünde, tutuklamayı da içine alan ve bir üst başlık niteliği taşıyan koruma tedbiri kavramının ne anlama geldiğini, tutuklama ile ortak özelliklerinin neler olduğunu inceledik.

İkinci bölümde, tutuklamanın maddi ve şekli şartlarını, CMUK'un 104. maddesinin dışında ayrı olarak düzenlenmiş özel tutuklama halleri ile diğer özel yasalardaki tutuklama hallerine ilişkin çok kısa bir inceleme yaptık. Tutuklama kararı verecek makam ve bu kararı verirken uyacağı usullerin neler olduğu, tutuklanan şahsın hakim önüne çıkarılmasında gözetilecek süre, bu sürelerin denetimi ve tutuklulukta geçen sürelere ilişkin bir üst sınırlamanın varlığını inceledik.

Üçüncü bölümde, tutuklama koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca sanığın özgürlüğünü kısıtlamadan ulaşılabilecek bir imkan olan teminatla salıvermeyi inceledik. Teminatla salıverme kararına hangi hallerde başvurulabileceğini, bu imkanla aynı amaca hizmet edecek başka kurumlara da ihtiyaç duyulup duyulmayacağını, teminatla salıvermenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını inceledik.

ABSTRACT

Concerning the Master Degree Thesis Entitled ‘ Arrestment and Freedom Granted an Term of Assurance ’ in Penal Procedural Law. In the first part of our thesis studying the relevant provisions of the penal Procedural Code we first investigated the nation of ‘ Security Precautions ’ also ‘ Arrestment ’ as an upper – title and the common feature of the two conceptions.

In the second part, we studied the substantial and formal conditions of arrestment both in regard Article 104 of the Penal Code and relevant provisions specifically brought forward in certain enactment. Therefore the authority to make its decisions on Arrestment and the procedure to be followed, the necessary time period to be followed for the arrestee to be brought upon a court, and the upper Limitations of the time – periods to be probable in the arrestment procedure etc were all sub – titles covered in detail in our study.

In the third final part, we made a comparison between Arrestment and the conception of Freedom Granted an Term of Assurance which the latter serves without the Limitations of freedom, therefore probable and on what conditions and if any other institutional devices could be brought forward or not in this process without transgressing the provision of the Constitution.

We hope we could serve the academia with an efficient perspective.

ÖZGEÇMİŞ

20. 02. 1977 yılında İçel'in Mut İlçesinde doğdu. İlk ve orta öğrenimini Mut'ta, liseyi Karaman Fatih Lisesinde tamamladı. 2000 yılında Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Aynı yıl Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı'nda Araştırma Görevlisi olarak göreve başladı. Halen aynı anabilim dalında görev yapmaktadır.

KİŞİSEL KABUL

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Teminatla Salıverme' adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım

Mustafa ÖZEN



<u>GİRİŞ</u>	1
<u>BİRİNCİ BÖLÜM</u>	4
<u>I- TANIM VE HUKUKİ NİTELİK</u>	4
<u>1 – TANIM</u>	4
<u>2 – HUKUKİ NİTELİK</u>	5
<u>A – GENEL OLARAK</u>	5
<u>B- TUTUKLAMA CEZA MUHAKEMESİNE AİT BİR KORUMA</u> <u>TEDBİRİDİR</u>	6
<u>a- ÖNLEME TEDBİRLERİ</u>	6
<u>b- POLİS TEDBİRLERİ VE CEZA MUHAKEMESİ KORUMA TEDBİRLERİ</u>	8
<u>c- TUTUKLAMANIN BİR KORUMA TEDBİRİ OLMASI KARŞISINDA SUÇ</u> <u>İŞLEME TEHLİKESİNİN TUTUKLAMA SEBEBİ OLARAK KABUL EDİLİP</u> <u>EDİLEMEYECEĞİ SORUNU</u>	8
<u>d-KORUMA TEDBİRLERİNİN TUTUCU VE ÖNLEYİCİ OLARAK</u> <u>SINIFLANDIRILMASI</u>	9
<u>C- TUTUKLAMA KİŞİ HÜRRİYETİNİ KISITLAYAN BİR KORUMA TEDBİRİDİR.</u>	10
<u>a- KİŞİ HÜRRİYETİ KAVRAMI</u>	10
<u>b- DAR ANLAMDA KİŞİ HÜRRİYETİNİ SINIRLAYAN VE SINIRLAMAYAN</u> <u>KORUMA TEDBİRLERİ</u>	11
<u>D – TUTUKLAMANIN ZORUNLU BİR HAKSIZLIK OLMASI</u>	12
<u>3 – KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ VE BUNLARIN</u> <u>TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNDE ARANMASI</u>	14
<u>A- ARAÇ OLMA ÖZELLİĞİ</u>	14
<u>B- GEÇİCİ OLMA ÖZELLİĞİ</u>	15
<u>4 – KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖNŞARTLARI ŞARTLARI VE</u> <u>BUNLARIN TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNDE ARANMASI</u>	16
<u>A – GENEL OLARAK</u>	16
<u>B- GECİKMEDE TEHLİKE</u>	17

<u>C- HAKLI GÖRÜNÜŞ</u>	17
<u>D - ORANTILILIK</u>	18
<u>II – TUTUKLAMA VE MASUMLUK KARİNESİ</u>	19
<u>İKİNCİ BÖLÜM</u>	22
<u>I- TUTUKLAMANIN ŞARTLARI</u>	22
<u>1 – GENEL OLARAK</u>	22
<u>2- TUTUKLAMANIN MADDİ ŞARTLARI</u>	23
<u>A- CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNU'NA GÖRE DÜZENLEME</u>	23
<u>a-) KUVVETLİ ŞÜPHENİN BULUNMASI</u>	23
<u>b-) KANUNDA YAZILI TUTUKLAMA NEDENLERİNİN BULUNMASI</u>	26
<u>aa-) ALTI AYDAN FAZLA HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZAYI</u> <u>GEREKTİREN SUÇLAR YÖNÜNDEN ARANAN TUTUKLAMA</u> <u>NEDENLERİ</u>	26
<u>aaa-) SANIĞIN KAÇACAĞINA İLİŞKİN ŞÜPHE UYANDIRAN</u> <u>OLGULARIN BULUNMASI</u>	26
<u>aaaa-) KAÇMA ŞÜPHESİNİN TAKDİRİ</u>	28
<u>bbbb-) KANUNEN SANIĞIN KAÇACAĞININ VAR SAYILDIĞI</u> <u>HALLER</u>	28
<u>bbb- SANIĞIN DELİLLERİ KARARTMA ŞÜPHESİ</u>	30
<u>aaaa-) DELİLLERİ YOKETME, DEĞİŞTİRME, GİZLEME</u>	32
<u>bbbb-) SUÇ ORTAKLARI İLE, TANIKLARIN BEYANLARINA</u> <u>ETKİDE BULUNULDUĞUNU GÖSTEREN HALLER İLE</u> <u>BİLİRKİŞİLERİN ETKİ ALTINA ALINILMAYA ÇALIŞILDIĞINI</u> <u>GÖSTEREN HALLER</u>	32
<u>ccc-) DELİLLERİ KARARTMA ŞÜPHESİNİN TAKDİRİ</u>	33
<u>ddd-) ÖZEL TUTUKLAMA NEDENİ OLARAK KANUNUN</u> <u>BELİRTTİĞİ HALLER</u>	34
<u>bb-) ALTI AYA KADAR HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZAYI</u> <u>GEREKTİREN SUÇLARDA ÖZEL TUTUKLAMA NEDENLERİ</u>	34

aaa-) SUÇUN TOPLUMDA İNFİAL UYANDIRMASI	36
bbb-) İKAMETGAH VEYA MESKENİNİN BULUNMAMASI	37
ccc-) SANIĞIN KİM OLDUĞUNU İSPATLAYAMAMASI	37
B – CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNU'NDA YER ALAN	
ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ	38
a-) GENEL OLARAK	38
b-) CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNU'NUN 223. MADDESİNE	
GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA	38
aa-) ARANACAK ŞARTLAR	39
aaa-) CELPNAME GÖNDERİLMİŞ OLMASI	39
bbb-) GECERLİ MAZERET BULUNMAMALI	39
bb-) TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ	40
c-) CMUK'NUN 224. MADDESİNE GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA	41
d-) CMUK'NUN 229. MADDESİNE GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA	42
e-) CMUK'NUN 379. MADDESİNE GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA	42
f-) CMUK'NUN 63. MADDESİNE GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA	43
aa-) ARANACAK ŞARTLAR	43
bb-) TUTUKLAMA KARARININ VERİLMESİ	44
cc-) TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ	44
C-) CEZA MUHAKAMALARI USULÜ KANUNU DIŞINDAKİ	
DÜZENLEME	45
a-) DEVLET GÜVENLİK MAHKEMELERİNİN KURULUŞ VE YARGILAMA	
USULLERİ HAKKINDA KANUN'A GÖRE DÜZENLEME	45
b-) ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ	
KANUNU'NA GÖRE DÜZENLEME	47
c-) SIKIYÖNETİM KANUNU'NA GÖRE DÜZENLEME	49
d-) TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NA GÖRE DÜZENLEME	49
3 – TUTUKLAMANIN ŞEKLİ ŞARTLARI	49
A-) MUHAKEME ŞARTININ GERÇEKLEŞMESİ	49
B-) AÇILAN DAVANIN KAMU DAVASI OLMASI	50
C-) SANIĞA TEMİNAT BELGESİ VERİLMEMİŞ OLMASI	52
D-) HAKİM KARARININ BULUNMASI	52

<u>a-) MUHALEMENİN AŞAMALARINA GÖRE, TUTUKLAMA KARARI VERMEYE YETKİLİ HAKİM</u>	53
aa-) HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA.....	53
bb-) SON SORUŞTURMADA.....	53
cc-) İTİRAZ AŞAMASINDA.....	54
dd-) TEMYİZ AŞAMASINDA.....	54
ee-) ADLİYE DIŞI MUHAEME.....	54
b-) TUTUKLAMA KARARININ GEREKÇELİ OLMASI.....	57
<u>E -) TUTUKLAMA MÜZEKKERESİNDE BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR</u>	58
a-) SANIĞIN KİMLİĞİ.....	58
b-) İSNAT EDİLEN FİİL VE FİİLİN GERÇEKLEŞTİĞİ ZAMAN İLE YER.....	59
c-) TUTUKLAMA MÜZEKKERESİNİN ŞEKLE UYGUN OLMAMASININ SONUÇLARI.....	60
<u>II – TUTUKLAMANIN HÜKÜMLERİ</u>	61
1-) GENEL OLARAK.....	61
2-) TUTUKLAMA KARARININ VERİLMESİ.....	62
A-) TUTUKLAMA KARARININ MECBURİ OLMAYIŞI.....	62
B-) TUTUKLAMA KARARININ VERİLMESİNDE ÖLÇÜ.....	63
3-) TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ VE BİLDİRİMİ.....	65
A-) TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ.....	65
B- TUTUKLAMANIN BİLDİRİMİ.....	67
a-) SANIĞA BİLDİRME.....	67
b-) YAKINLARINA BİLDİRME.....	70
4 -) TUTUKLUNUN HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMASI.....	71
A-) HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA.....	71
a-) HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMADA SÜRE.....	72
b-) YOL SÜRESİ.....	74
B-) SORGUYA ÇEKİLME.....	75
a-) YETKİLİ HAKİMCE SORGUYA ÇEKİLME.....	75

<i>b-) EN YAKIN SULH HAKİMİ TARAFINDAN SORGUYA ÇEKİLME</i>	76
5 – TUTUKLAMAYA KARŞI KANUN YOLU	77
<i>A-) İTİRAZ EDİLEBİLECEK TUTUKLAMA KARARI</i>	78
<i>B-) İTİRAZIN YAPILACAĞI MAKAMLAR</i>	79
<i>C-) İTİRAZ EDEBİLECEK KİŞİLER</i>	80
<i>D-) İTİRAZIN İNCELENMESİ VE SONUÇLANDIRILMASI</i>	81
6 – TUTUKLAMANIN DEVAMININ DENETLENMESİ	82
<i>A-) DENETİM SÜRELERİ</i>	82
<i>B- İNCELEMENİN YAPILMASI</i>	83
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	83
I – TEMİNATLA SALIVERME	83
1 – GENEL OLARAK	83
2 – TEMİNATLA SALIVERMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	84
3 – TEMİNATLA SALIVERMEYE KARAR VERECEK MAKAM VE KARARIN SONUÇU	85
4 – TEMİNATLA SALIVERME İLE AYNI AMACA ULAŞILABİLECEK BAŞKA KURUMLAR	86
5 – TEMİNATLA SALIVERMENİN KOŞULLARI	86
<i>A-) SANIĞIN DELİLLERİ KARARTMA ŞÜPHESİNDEN BAŞKA BİR NEDENLE TUTUKLANMASI</i>	87
<i>B-) SANIĞIN TALEPTE BULUNMASI</i>	87
<i>C-) TEMİNAT GÖTERİLMESİ</i>	88
<i>D-) TÜRKİYE'DE OTURMAYAN SANIĞIN VEKİL ATAMASI</i>	89
6- TEMİNATLA SALIVERİLENİN TEKRAR TUTUKLANMASI	89
7 – TEMİNATIN SERBEST KALMASI	90
<i>A-) SANIĞIN GÖSTERDİĞİ TEMİNATIN SERBEST KALMASI</i>	91
<i>a-) SANIĞIN TUTUKLANMASI</i>	91
<i>b-) TUTUKLAMA KARARININ KALDIRILMASI</i>	91
<i>c-) SANIĞIN TUTUKLANMAK İSTEMESİ</i>	91

<u>d-) SANIĞIN ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CEZAYA MAHKUM EDİLMESİ</u>	92
<u>e-) CEZA MUHAKEMESİNİN YAPILAMAYACAK OLMASI</u>	92
<u>B-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN GÖSTERDİĞİ TEMİNATIN SERBEST KALMASI</u>	93
<u>a-) SANIĞIN TEMİNATININ SERBEST KALMASINI GEREKTİREN DURUMLARDAN BİRİNİN GERÇEKLEŞMESİ</u>	93
<u>b-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SANIĞI GETİRMESİ</u>	93
<u>c-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SANIĞI İHBARI</u>	94
<u>d-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TEMİNATI GERİ İSTEMESİ</u>	94
<u>8 – TEMİNATIN HAZİNAYA GELİR KAYDEDİLMESİ</u>	95
<u>A-) GELİR KAYDEDİLME NEDENLERİ</u>	95
<u>a-) SANIĞIN SORUŞTURMADA MAZERRETSİZ HAZIR BULUNMAMASI</u>	95
<u>b-) SANIĞIN ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CEZANIN İNFAZINDAN KAÇINMASI</u>	96
<u>B-) GELİR KAYDEDİLME USULÜ</u>	97
<u>C-) GELİR KAYDEDİLMEYE KARŞI KANUN YOLU</u>	97
<u>II – TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ</u>	98
<u>1 -) GENEL OLARAK</u>	98
<u>2 -) TUTUKLAMANIN SÜRESİ (TUTUKLAMADA AZAMİ SÜRE - ÜST SÜRE)</u>	98
<u>3-) TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ</u>	100
<u>A-) TUTUKLAMAYI GEREKTİREN NEDENLERİN ORTADAN KALKMASI</u>	101
<u>B-) SANIĞIN BERAAT ETMESİ VEYA DAVANIN DÜŞMESİ</u>	102
<u>C-) SAVCININ TUTUKLAMAYA SON VERMESİ</u>	102
<u>D-) TUTUKLAMA KARARININ KALDIRILMASININ İNFAZI</u>	103
<u>SONUÇ</u>	105

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
age	Adı Geçen Eser
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkeme
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AsMUK	Askeri Mahkemeler Usulü Kanunu
AsMKYUK	Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Ay	Anayasa
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
Bkz	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
CIK	Ceza İnfaz Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
DGMKYUK	Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Dn	Dipnot
E	Esas
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBD	İzmir Barosu Dergisi
m	Madde
RG	Resmi Gazete
s	Sayfa
SBF	Siyasal Bilgiler Fakültesi
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
sy	Sayı

T Tarih
Y D Yargıtay Dergisi
Y Yargıtay



GİRİŞ

Ceza muhakemesi işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülüp maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ve böylece hem toplumun, hem de suçtan zarar görenlerin tatmin edilmesi Ceza Muhakemesi Usulü Hukuku'nun amacıdır. Bu amaca ulaşmada tutuklama, hiç kuşkusuz Ceza Muhakemesi Hukuku'nun en başta gelen araçlarından birisidir. Çünkü bu koruma tedbiri, daha kişinin suçluluğu mahkeme kararıyla kesinleşmeden özgürlüğünün kısıtlanmasına hatta bazen ortadan kaldırılmasına yol açmaktadır. Bu açıdan tutuklamaya zorunlu bir haksızlık denebilir.

Tutuklama, kişinin temel hak ve özgürlüğü ile devletin otoritesi arasındaki hassas çizgiyi konu aldığı için çok önemli bir durum teşkil etmektedir.

Tutuklama, yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ve hakim kararıyla bir kişinin özgürlüğünün, henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan, kısıtlanması ya da ortadan kaldırılmasıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, kişinin tutuklanabilmesi için hakim kararı şarttır. Aynı şekilde tutuklama koruma tedbirine başvurabilmek için, Anayasa'da ve yasada belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu sayılan şartlar sanık için bir güvence teşkil etmektedir. Bunun için, Anayasa'da ve yasada söz konusu şartlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Hakim söz konusu şartların gerçekleşmesi halinde tutuklama kararı vermek zorunda değildir. Yani tutuklama kararı vermek mecburi değil ihtiyaridir.

Tutuklama geçici bir koruma tedbiridir. Onun için tutuklamanın amacı sanığı cezalandırmak değildir. Tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca ulaşıldığı zaman tutuklama ortadan kaldırılır. Böyle olunca, tutuklamada süreler önemli bir yere sahiptir. Tutuklanan sanık, tutuklandıktan itibaren yasada belirtilen süre içinde yetkili hakim önüne çıkartılmalı, yargılama devam ederken tutuklama şartlarının ortadan kalkması halinde, sanığın talebi olmadan hakim tarafından re'sen bu durum göz önüne alınarak tutukluluk haline son verilmeli, tutuklu kişilerin yargılamaları belli bir süre içerisinde tamamlanarak sonuçlandırılmalıdır. Bu mümkün olmadığı zaman kişi derhal salıverilmelidir.

Tutuklamada orantılılık ilkesi de ayrı bir öneme sahiptir. Tutuklama ile ulaşılabilecek amaca tutuklamadan daha hafif başka bir koruma tedbiriyle ulaşmak

mümkün ise bu yola başvurulmalıdır. Bu gerekçeyle yasamız, teminatla salıverme müessesesini kabul etmiştir. Fakat sadece teminatla salıverme bu amacı gerçekleştirmeye yetmemektedir. Yabancı ülkelerde olduğu gibi başka kurumlar da artık yasalarımızda yer almalıdır.

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Bu amaç gerçekleştirilirken, kişinin hak ve özgürlükleri ile toplum ve devletin çıkarları çatışabilmektedir. Bu hassas dengenin iyi tutulması gerekir, aksi takdirde devletin otoriter bir yapıya bürünmesi içten bile değildir. Aksi halde toplumda, kişilerin kendi haklarını kendilerinin almaya çalışmasının bir sonucu olan anarşinin, çeteleşmenin önü engellenmez.

Hukuk, aynen bir çocuk gibi toplum içinde doğar, büyür ve ölür. Toplum değişken olduğu için, hukukun da bu değişime ayak uydurması gerekir. Eğer ayak uyduramaz ise, o hukuk kuralları terk edilmeli yerine toplumun ihtiyaçlarına cevap veren çağdaş yasalar yapılmalıdır. Bu nedenlerden dolayı biz de bu çalışmamızda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda meydana gelen son değişiklikler ışığında tutuklama koruma tedbirine yeni bir bakış açısı getirmeye çalışacağız.

Çalışmamızın birinci bölümünde, tutuklamayı da içine alan ve bir üst başlık niteliği taşıyan koruma tedbiri kavramının ne anlama geldiğini, tutuklama ile ortak özelliklerinin neler olduğunu inceledik

İkinci bölümde, tutuklamanın maddi ve şekli şartlarını, CMUK'nun 104. maddesinin dışında ayrı olarak düzenlenmiş özel tutuklama halleri ile diğer özel yasalardaki tutuklama hallerine ilişkin çok kısa bir inceleme yaptık. Tutuklama kararı verecek makam ve bu kararı verirken uyacağı usullerin neler olduğu, tutuklanan şahsın hakim önüne çıkarılmasında gözetilecek süre, bu sürelerin denetimi ve tutuklulukta geçen sürelerle ilişkin bir üst sınırlamanın varlığını inceledik

Üçüncü bölümde, tutuklama koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca sanığın özgürlüğünü kısıtlamadan ulaşılabilecek bir başka imkan olan teminatla salıvermeyi inceledik. Teminatla salıverme kararına hangi hallerde başvurulabileceğini, bu kurumla

aynı amaca hizmet edecek başka imkanlara da ihtiyaç duyulup duyulmayacağını, teminatla salıvermenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını inceledik.



kaldırılmasıdır'⁵. Soyaslan'a göre; 'suç işlediğine dair aleyhinde kuvvetli delil bulunan kişinin hakim kararıyla özgürlüğünün kısıtlanmasıdır'⁶. Aslında burada kişinin kesin olarak suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadan hürriyetinin kısıtlanması söz konusudur. Kişinin suçluluğu mahkeme kararıyla sabit görülürse ve bunun neticesi olarak hürriyeti tahdit edilirse bu tartışmasız haklılık içerir. Çünkü suç işlemekle toplum düzenini bozan şahıs bunun neticelerine katlanacaktır. Fakat Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesiyle 'suç ve cezaların kanuniliği' ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke gereğince bir kişinin, hürriyetinin kaldırılması suretiyle ceza verebilmesi için, o kişinin kanunda açıkça suç olduğu belirtilmiş ve yaptırımını öngörülmüş bir eylemde bulunması ve bu suçtan da mahkum olmuş olması gerekir. Halbuki tutuklamada kişinin daha mahkeme kararıyla suçlu olarak mahkum edilmeden hürriyeti kısıtlanmaktadır. Bu durumda tutuklama, bir haksızlık olarak nitelendirilebilir. Ancak bu muhakeme hukukunun amacına ulaşmada başvurduğu zorunlu bir haksızlıktır⁷.

2 – HUKUKİ NİTELİK

A – GENEL OLARAK

Tutuklama, sadece kendisi başlı başına ceza olmayıp ceza muhakemesinin amacına uygun olarak yapılabilmesini ve bu doğrultuda verilecek mahkumiyet hükmünün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik bir ceza muhakemesi kurumudur⁸. Kesinlikle bir ön ceza olmayıp, ceza davasında kendisine sık sık başvuru ve kişi hürriyetini kısıtlayan bir koruma tedbiridir⁹. Bu nitelik Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında ifadesini bulan 'kişinin suçlu olduğu mahkeme kararıyla hükmen sabit olmadıkça kişi suçlu değildir, masumdur' kuralının bir

⁵ Centel, a.g.e., s 4.

⁶ Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara, 2000, s 230.

⁷ Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesinde Tutuklama, Ankara, 1992, s 3. ; Aynı yönde fikir, için bkz, Gölcüklü, a.g.e., s 12.

⁸ Centel, a.g.e., s 5.

⁹ Uğur Eriş, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama, Ankara, 1993, s 7. ; Feyzioğlu, a.g.e., s . 3, Gölcüklü, a.g.e., s 16. ; Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt I, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 1984, s 822. ; Durmuş Tezcan, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara 1989, s 26.

sonucudur. Bu maddeler göstermektedirler ki, kişinin suçluluğu henüz kesinlik kazanmadan peşinen cezalandırılmayacaktır.

Kişiyi bir ön ceza olarak cezalandırma amacıyla bu yola başvurulamaz¹⁰. Ancak Gölcüklü, sanığın son hükme kadar ne suçlu olduğunu ne de suçsuz olduğunu belirtmekte, bu zamana kadar suçsuzluk aleyhine suçluluk karinesi kabul edilemeyeceği gibi, lehine suçsuzluk karinesinin de kabul edilemeyeceğini savunmaktadır¹¹.

B- TUTUKLAMA CEZA MUHAKEMESİNE AİT BİR KORUMA TEDBİRİDİR

Ceza Muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılmasını, sağlıklı bir şekilde yapılan ceza muhakemesi sonunda verilen kararların uygulanabilmesini ve yargılama masraflarının karşılanabilmesini sağlamak amacıyla kanunda belirtilen yetkili makamlar tarafından verilen hükümden önce kişinin temel hak ve özgürlüğünü kısıtlayan kanuni yollara koruma tedbirleri denir¹².

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılması olduğundan, bu amaca ulaşmada sağlıklı bir yol izlemek ve amaca ulaştıktan sonra da mahkum olan kişinin cezasını çektirilebilmek için koruma tedbirlerine çok büyük ihtiyaç duyulmaktadır. Aşağıda da göreceğimiz gibi bu koruma tedbirleri önleme tedbirleriyle birlikte tehlike tedbirlerinin kapsamı içinde yer almaktadırlar¹³.

a- ÖNLEME TEDBİRLERİ

Anayasamızın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinin 2. fıkrasında ‘mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili mercii önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya

¹⁰ Centel, a.g.e., s 5. ; Eriş, a.g.e., s 7.

¹¹ Gölcüklü, a.g.e., s 18.

¹² Bahri Öztürk, Müfettişlik – Uzmanlık Giriş ve Yeterlik Sınavları, Ankara, 2000, s 891.

¹³ Feyzioğlu, a.g.e., s 4.

hastalık yayabilecek kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz' denmektedir. Toplum için tehlike teşkil eden akıl hastalarının, uyuşturucu madde veya alkol tutkunlarının serseri veya hastalık yayabilecek bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirler, suçun işlenmesini önlemek amacıyla alınan tedbirlerdir. Yine ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen kişinin yakalanması veya tutuklanması bir önleme veya teknik anlamda tutuklama için alınan tedbirler değildirler. Yalnız CMUK'nda belirtilen koruma tedbirleriyle sınırlı kalmayan bu tedbirlerin hepsine, genel anlamda tehlike tedbirleri diyebiliriz¹⁴. Gerçekleşebilecek ve gerçekleşmesi halinde meydana getireceği zarardan korkulan duruma karşı alınan tedbirlere tehlike tedbirleri denir¹⁵. Eğer tehlike uzak ise bu tehlikenin gerçekleşmemesi için alınan tedbirlere önleme tedbirleri, tehlike çok yakın ise bir başka deyişle artık tehlikeyi önleme imkanı kalmamış ise bu tehlikenin doğuracağı zararlardan korunmak için alınan tedbirlere de koruma tedbirleri denir¹⁶. Önleme tehlike tedbirinde tehlike uzak olduğu için bir hakkın varlığı gerekli iken, koruma tehlike tedbirinde tehlike uzak olmayıp halihazırda olduğu için haklı görünüş yeterlidir¹⁷. Ortada bir suç yokken alınan önleme tedbirleri idare hukukunun konusunu oluşturur ve buna polis tedbirleri denir, buna karşın ortada bir suç varsa ve muhakemesine başlanmışsa bu durumda alınacak tedbir koruma tedbiri olup ceza muhakemesinin konusunu oluşturur¹⁸. Önleme ve koruma tedbirleri sadece idare hukukunun ve ceza muhakemesi hukukunun konusunu oluşturmazlar. Ceza yargılaması sonucunda suçu sabit görülen kişinin yeni bir suç işlemesini önlemek için başvuru olan 'emniyet tedbiri' bir ceza hukuku önleme tedbiridir.

¹⁴ Feyzioglu, a.g.e., s 4.

¹⁵ Feyzioglu, a.g.e., s 4.

¹⁶ Feyzioglu, a.g.e., s 5. ; Kunter, a.g.e. s 612. (Kunter, burada koruma tedbirinin yerine 'tutucu koruma tedbiri' demektedir. ; Timur Demirbaş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 61, Temmuz 1996, s 21.

¹⁷ Feyzioglu, a.g.e., s 5.

¹⁸ Feyzioglu, a.g.e., s 5.

Keza rehin, kefalet ve haciz gibi tedbirler icra iflas hukukunun konusunu oluşturan önleme tedbirleridirler¹⁹.

Tutuklama yukarıdaki²⁰ bilgiler ışığında değerlendirildiğinde, uzak tehlikeyi önlemeyi amaç edinmediği, aksine bir ceza kovuşturması başladıktan sonra ve hükümden önce başvurulduğu için ve bu muhakeme bir ceza muhakemesi olduğundan dolayı bir ceza muhakemesi koruma tedbiridir.

b- POLİS TEDBİRLERİ VE CEZA MUHAKEMESİ KORUMA TEDBİRLERİ

Suçun işlenmesini önlemek amacıyla alınan tedbirler, suç işlendikten sonra delillerin kaybolmasını önlemek amacıyla alınan tedbirler ve daha sonra bu delillerin ceza muhakemesi organlarına verilmesi amacıyla alınan tedbirlere koruma tedbirleri denir. Mevcut bir tehlikenin uzaklaştırılması ya da bir olayın açığa çıkartılması için polisin kimlik sorması, somut olaylardan bir suç işleme olasılığını gören, suç işlenmek için hazırlık içerisinde olduğunu tespit eden polis suçun işlenmesini önlemek için kimlik tespiti yapması **önleme koruma tedbiridir**²¹. Suç işlendikten sonra başvuru tutuklama, arama, haberleşmenin önlenmesi, şüpheli kişilere kimlik sorulması, koruma tedbirleridir²². Çünkü suç işlendikten sonra başvuru bu tedbirler ceza muhakemesinin işleyişine yardımcı olmaktadır.

c- TUTUKLAMANIN BİR KORUMA TEDBİRİ OLMASI KARŞISINDA SUÇ İŞLEME TEHLİKESİNİN TUTUKLAMA SEBEBİ OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMeyeceği Sorunu

Suç işleme tehlikesinin varlığını sebep göstererek tutuklama yapılması tutuklamanın ceza muhakemesindeki varlık sebebiyle bağdaşmaz. Çünkü tutuklama, bir koruma tedbiri olup ancak suç işlendikten sonra ve kanunda belirtilen hallerde yapılabilir. Tutuklama çok ağır bir koruma tedbiri olduğundan kanun koyucu sebeplerini tek tek saymıştır. Kaldı ki suç işlenmeden önce başvuru olacak tutuklama bir önleme tedbiri olur.

¹⁹ Zeki Hafizoğulları, Emniyet tedbirleri, AÜSBFD, Cilt 46, Sayı 3-4, Haziran – Aralık 1991'den ayrı bası, s 45- 48.

²⁰ (I, A, 2).

²¹ Kunter, a.g.e., s 667.

Tutuklamanın önleme tedbiri değil bir koruma tedbiri olduğunu ise daha önce söylemiştik. Bu konuda önemli bir sorun da sanığın tehlikeli halinin neye göre tespit edileceğidir. Bu konuda her hangi bir ölçütün olmaması hakime sınırsız bir yetki verecek ve bu da her zaman kötüye kullanılabilme tehlikesini doğuracaktır²³. AİHS'nin 5. maddesinin c bendinde bir suçun işlenmesini önlemek amacıyla tutuklama kararının verilebileceği belirtilmişse de buradaki amacın koruma tedbiri değil de önleme tedbiri amacıyla olduğu açıktır. Suç işleme tehlikesinden dolayı ya da daha önce hakkında dava açılmış bir kişinin tekrar suç işleme tehlikesine dayanarak tutuklama koruma tedbirine başvurulabileceği ne Anayasada ne de CMUK'nda mevcuttur. Böyle bir sebebe dayanılarak tutuklama kararının verilemeyeceği insan hakları açısından tartışma götürmez bir zorunluluktur.

d-KORUMA TEDBİRLERİNİN TUTUCU VE ÖNLEYİCİ OLARAK SINIFLANDIRILMASI

Koruma tedbirini 'tutucu' ve 'önleyici' koruma tedbiri olarak ikiye ayırarak da inceleyebiliriz. Tutucu koruma tedbiri değişikliğe engel olmak amacıyla başvuru tedbirdir. Önleyici koruma tedbiri ise, muhakeme sonunda verilen kararın uygulanabilmesi için konulmuş tedbirdir²⁴. Tutucu koruma tedbiri, olayın geçmişte yaşanmışlığını hükmün verildiği anda en iyi şekilde ve hiçbir değişikliğe mahal vermeden yaşatabilen bir tedbirdir. Buna delillerin karartılmasının önlenmesini örnek gösterebiliriz. Önleyici koruma tedbiri ise verilen kararın yerine getirilmesini sağlamak için getirildiğinden buna da sanığın kaçmasını önlemek için tutuklanmasını gösterebiliriz. Ancak hemen ifade edelim ki, Kunter 'önleyici koruma tedbiri' yerine, daha önceki konularımızda değindiğimiz²⁵ ve polisin suç işlenmesini önlemek için almış olduğu koruma tedbirlerine verilen 'önleme koruma tedbiri'nden ayırmak için söylemiş olduğuna inandığımızdan dolayı 'önceleyici koruma tedbiri' ifadesini kullandığını görmekteyiz. Tutucu koruma tedbiri geçmişe yönelik olduğu halde önleyici koruma

²² Feyzioğlu, a.g.e., s 6.

²³ Gölcüklü, a.g.e., s 29 vd.; Feyzioğlu, a.g.e., s 7.

²⁴ Kunter, a.g.c., s 604.

²⁵ (I, B. 2, a)

tedbiri geleceğe yöneliktir. Feyzioğlu 'önceleyici koruma tedbiri'nin, ilerde verilecek mahkumiyet hükmünün tutuklama kararıyla daha önceki bir aşamaya alınarak çektirildiği anlamını verdiği için kullanılmasını uygun bulmamaktadır²⁶. Biz de aynı fikirde olduğumuz için bu terimi kullandık. Ancak bu ayrımların her zaman kesin çizgilerle belirlenemeyeceği açıktır. Delillerin karartılmasını önlemek için alınan muhafaza işlemleri tutucu (geriye dönük) koruma tedbiri olduğu halde aynı nedenle sanığın tutuklanması önleyici (İleriye dönük) koruma tedbiridir²⁷.

C- TUTUKLAMA KİŞİ HÜRRIYETİNİ KISITLAYAN BİR KORUMA TEDBİRİDİR

a- KİŞİ HÜRRIYETİ KAVRAMI

Tutuklamanın kişi hürriyetini kısıtlayan bir ceza muhakemesi kurumu olduğunu belirttikten sonra şimdi de hürriyet kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Hürriyet teriminin tanımı bu ana kadar eksiksiz olarak yapılabilmiş değildir. Bir başka deyişle birçok kişi hürriyetin tarifini yapmıştır ancak bu tariflerin hiçbiri doyurucu olmamıştır. Bunu en özlü biçimde 'dünya hiçbir zaman hürriyet kelimesinin iyi bir tarifine kavuşmamıştır' diyerek Abraham Lincoln ifade etmiştir.²⁸ Klasik tanıma göre hürriyet başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilmektir.²⁹

Hürriyetler niteliklerine bakılarak bazı yazarlarca birkaç çeşit ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrımların içinde en çok kabul görmüş ayrımı yapan ve sentezci bir tablo olarak kabul edilen ünlü Alman hukukçu Geoarg Jellinek tarafından yapılan ayrımdır³⁰. Bu ayrıma göre haklar: negatif statü hakları (status negativus) pozitif statü hakları (status positivus) ve aktif statü hakları (status activus) olarak ayrılmaktadır. Negatif statü hakları (status negativus) kişinin devlet tarafından aşılamayacak, müdahale edilemeyecek özel alanına ilişkin haklar olup, vicdan hürriyeti, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı,

²⁶ Feyzioğlu, a.g.e, s. 7, Dip Not.

²⁷ Feyzioğlu, a.g.e, s. 8

²⁸ Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, 3.Baskı, Ankara, 1970, s 5.

²⁹ Münci Kapani, a.g.e., s 5.

³⁰ Tarık Zafer Tunaya, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4.Bası. İstanbul, 1980, s 228. Geoarg Jellinek, System der Subjektiven Öffentlichen Rechte, 2. Baskı, 1919, s 87, 94 vd.

düşünce hürriyeti gibi hakları içerir. Pozitif statü hakları (status positivus) sahasında vatandaş devletten talepte bulunarak belli şekilde davranmasını ister. Sağlık hakkı, eğitim hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi. Aktif statü hakları (status activus) ise vatandaşa yönetimde söz sahibi olma, yönetime katılma hakkı verir. Parti kurma, dernek kurma, seçme, seçilme, referandum gibi³¹.

Kişi güvenliğine ilişkin düzenleme Anayasanın ikinci bölümünde, kişinin hakları ve ödevleri ana başlığının bir alt başlığı (kenar başlığı) olan kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı altında 19. maddede düzenlenmiştir. Fakat Anayasanın tanımış olduğu haklar sadece bu maddede belirtilenlerle sınırlı değildir. Yukarıda belirttiğimiz tasnif içerisindeki haklar bu tasnife uygun şekilde düzenlenmiş değildir. Örneğin pozitif haklar kapsamı içerisinde yer alan ve bizim inceleme konumuzu teşkil eden tutuklamayı bir üst başlık altında ele alan kişi hürriyeti ve güvenliği 19. maddede, din ve vicdan hürriyeti 24. maddede düzenlenmiştir.

b- DAR ANLAMDA KİŞİ HÜRRİYETİNİ SINIRLAYAN VE SINIRLAMAYAN KORUMA TEDBİRLERİ

Kişi hürriyetleri; geniş anlamda, dar anlamda ve en dar anlamda olarak üç kısım altında incelenebilir. Geniş anlamda kişi hürriyeti; en geniş anlamıyla çağdaş hak ve hürriyetleri kapsar. Dar anlamda kişi hürriyeti, geniş anlamda kişi hürriyeti içerisinde yer alan ve fakat kapsamı biraz daha daralmış hürriyetleri ifade eder. Kişinin istediği yere gidebilmesi, istediği gibi hareket edebilmesi gibi³². En dar anlamda kişi hürriyeti ise; Anayasanın 19. maddesinde yerini bulan 'bir kişinin iradesi hilafına bir yerde alıkonulmaması'nı ifade eder. Koruma tedbirleri genel itibariyle kişi hürriyetini kısıtlar. Ancak, bazılarında kısıtlama çok ağır, bazılarında ise hafiftir. Şüpheli bir kişinin üstünün aranması, delillerin saklandığı şüphesi altında olan bir konutun aranması, haberleşmelerin denetlenmesi, kimlik tespiti gibi koruma tedbirleri hürriyeti kısıtlamalarına rağmen ağır değildirler. Buna karşın teknik anlamda tutuklama ve arama ile TCK'nun 9. maddesinde ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 16. maddesinde belirtilen durumlara

³¹ Kapani, a.g.e., s 6. ; Tunaya, a.g.e., s 228.

³² Feyzioğlu, a.g.e., s 8.

ilişkin tutuklama, CMUK'nun 223. maddesine göre duruşmaya gelmeyen sanığın duruşmaya gelmesi için tutuklanması, CMUK'nun 46. maddesinde belirtilen tanığın zorla getirilmesi kişi hürriyetini kısıtlayan koruma tedbirleridir. Kişinin hürriyetinin bir saat bile kısıtlanması bu kapsam içinde değerlendirilmelidir.

Anayasanın 19. maddesinin ilk fıkrası uyarınca kişi hürriyeti asıl bunun kısıtlanması ise istisnadır. Kişinin hürriyeti esas alınca kişi hürriyetini kısıtlayan kanun maddelerinin istisna olduğu ortaya çıkar. İstisna hükümler dar yorumlanırlar, kural hükümler geniş yorumlanır ve kıyas yoluyla başka kanunlardaki boşluklar doldurulur. Ancak istisnai hükümlerin dar yorumlanmaları ve kıyas yoluyla başka kanunlardaki boşlukları doldurmalarında kullanılmamaları gerekir³³.

D – TUTUKLAMANIN ZORUNLU BİR HAKSIZLIK OLMASI

Tutuklu kişi bir mahkeme kararıyla mahkum olmuş kişi değildir. Kişinin yargılama sonunda beraat etme ihtimali her zaman mevcuttur. Bu durumda suçlu olduğu mahkeme kararıyla sabit görülmeyen kişinin hürriyetinden mahkum edilmesi bir haksızlıktır³⁴. Ancak ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi ve doğru kararın verilebilmesi, adaletin tecelli edebilmesi için sanığın tutuklanması da gerekebilir. Eğer sanık suçu işledikten sonra tutuklanmazsa ve delilleri karartma imkanına sahipse veya kaçma imkanına sahipse tutuklanması bir zorunluluktur. Çünkü sanık tutuklanmazsa ya delillere ulaşamayacak ya da yargılama sonunda verilen mahkumiyet hükmü kağıt üzerinde kalacaktır. Bu durum kanunların ve mahkeme kararlarının uygulanırlığını ve etkinliğini azaltacaktır. Böyle bir durumun hem suçtan zarar gören kişiyi hem de kamu vicdanını rahatsız edeceği açıktır. Bu olası zararlı neticeleri önlemek için sanığın tutuklanması bir zaruret teşkil etmektedir³⁵. Fakat burada tutuklamanın zorunlu bir haksızlık olduğunu belirtmiş olmamız tutuklu olan kimselerin bir mahkum gibi aynı muameleye tabi olması gerektiği anlamına gelmemektedir.

³³ Feyzioğlu, a.g.e., s 11.

³⁴ Faruk Erem, Dialektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1986, s 439. ; Centel, a.g.e., s 7. ; Feyzioğlu, a.g.e., s 11.

³⁵ Erem, a.g.e., s 439. ; Mehmet Güven, Haksız Tutuklama ve Yakalama, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Sayı 15, Yıl 2, Şubat 1997, s 16.

Tutuklu sanıkların günümüzde gerek maddi imkansızlıklardan gerekse bu konuya fazla eğilinmemesinden kaynaklanan nedenlerden dolayı, mahkumlarla aynı ortamda kalmaları onların ruhsal sağlığını bozmaktadır. Öyle ki bu kişiler kendilerini mahkum olarak hissetmekte, tutuklu oldukları yerin cezaevlerinden farksız olmamasından dolayı, kendilerini bedenen ve ruhen yıpratmakta ve bu hal tutuklu sanıkların kişiliklerinin bozulmasına yol açmaktadır³⁶. Eğer kişi ilerde mahkum olursa bu durumda tutuklu kaldığı süre mahkumiyet süresinden düşürüleceği için tutuklunun bir zararı olmayacaktır³⁷. Tutuklular için ayrılan ortamlar gerçek tutukluluk hali için öngörülen, bir başka deyişle tutukluluk müessesesinin amacına uygun olarak yapılan yer ise tutuklu yine karlı çıkacaktır. Çünkü tutukluların tutuklulukta geçirdiği süreler mahkumların infazda geçirdikleri süreye göre daha rahattır. Kişi masum ise tutuklamadan zarar görecektir. Her ne kadar görmüş olduğu bu zararı ilerde tazminat yoluyla giderme imkanına sahipse de bu zararın tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelmez. Bir suç teşkil eden fiilin işlendiği şüphesinden yola çıkılıp, maddi ceza hukukundan geçilerek (o fiilin işlenmiş olduğunun sabit görülmesi halinde, maddi ceza hukukunda suç olarak belirtilmiş mi belirtilmemiş mi araştırılır eğer suç teşkil ediyorsa, hukuka uygunluk veya cezasızlık sebepleri var mı yok mu incelendikten sonra, bu sebeplerin hiç biri yoksa, yani ceza davasının açılmasına hiçbir engel yoksa, ceza davası açılır ve iş ceza yargılamasının kapsam alanına girer) ceza yargılamasıyla çözüme ulaşılan bu uzun hukuk maratonunda sanığın haklarının göz ardı edilmemesi gerekir. Bir kere sanığın tutuklanabilmesi için CMUK'nun 104. maddesinde belirtilen sebeplerin varlığı şarttır. Yine aynı maddeye göre bu şartlar olsa bile tutuklama mecburi değil ihtiyaridir. Kanun koyucu tutuklamanın ağır bir koruma tedbiri olduğunu göz önünde tutarak, tutuklama sebeplerini açıkça belirtmiş bununla da yetinmemiş bu sebepler olsa bile hakime takdir yetkisi vermiştir. Eğer tutuklama için bu şartlar getirilmemiş olup tutuklama tamamıyla hakimlerin takdir yetkisine bırakılmış olsaydı gerek hakime dışarıdan yapılacak baskılar gerekse hakimin duygusal davranma ihtimalinin ağır bastığı durumlarda keyfiliğe kaçılacaktır ve bu da tutuklamayı zorunlu bir haksızlık olmaktan çıkaracak, sadece bir haksızlık olarak kılacaktır. Toplumun

³⁶ Feyzioğlu, a.g.e., s 12.

tepkisini göz önünde bulundurarak, kişisel değer yargılarını düşünerek ya da sanığa suçun mağdurları tarafından fiziksel zarar verilebileceği ihtimalini düşünerek tutuklama kararı verilemez. Fakat burada işlenen fiilin toplumda infial uyandırması ifadesinin yorumu önem kazanmaktadır. Sanığın mağdurlar tarafından fiziksel zarara uğratılma ihtimali varsa bu suç toplumda infial uyandırabilen bir suçtur. O halde hakim, sanığın fiziksel zarar görebileceği gerekçesine dayanarak değil fakat suçun toplumda infial uyandıracığı gerekçesine dayanarak tutuklama kararı verebilecektir. Tutuklama ile varılmak istenen amaca başka bir koruma tedbiri ile varmak mümkün ise o yola başvurulmalıdır³⁸.

Yukarıda yaptığımız açıklamaların ışığında, tutuklu kişinin tutuklu kalmasındaki toplumun çıkarı ile, kişinin tutuklu kalması halinde hürriyetinden mahrum edilmesindeki zararının iyi dengelenmesi gerekmektedir³⁹. Tutuklu sanığın, delilleri karartma şüphesi ile tutuklandığı hallerin dışındaki tutuklama nedenleriyle tutuklanması halinde, sanığa kendi lehine delilleri toplayabilme imkanı verilmeli, sanığın savunmasını maddi ve manevi baskı altında olmadan yapabilmesi için, tutuklulara mahsus özel tutukevleri yapılmalıdır. Çünkü şartların cezaevinden farksız olduğu ortamlardaki tutuklular, ortamın kötü şartları altında maddi baskı, suçluluk psikolojisi içerisine girdikleri için manevi baskı altında olduklarını hissedecekler ve bundan dolayı savunmalarını gereği gibi yapamayabileceklerdir.

3 – KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ VE BUNLARIN TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNDE ARANMASI

A- ARAÇ OLMA ÖZELLİĞİ

Delillerin karartılmasını, sanığın kaçmasını önleyen, ceza muhakemesinin amacına uygun yapılarak verilen mahkumiyet hükmünün kağıt üzerinde kalmamasını sağlayan koruma tedbiri bir amaç değil bir araçtır⁴⁰. Bu vasıta oluş muhakemenin bütünü içindir. Hatta bir koruma tedbiri diğeri için de vasıta olabilmektedir. Örneğin, yakalama koruma

³⁷ Centel, a.g.e., s 7.

³⁸ Faruk Erem, Ceza Usul Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1968, s 383 .

³⁹ Centel, a.g.e., s 8.

⁴⁰ Tosun, a.g.e., s 823. ; Eriş, a.g.e., s 11. ; Centel, a.g.e., s 8. ; Tezcan a.g.e., s 27. ; Kunter, a.g.e., s 605.

tedbiri tutuklama için bir vasıta teşkil edebilir⁴¹. Gaipiler hakkında, CMUK’nda belirtilen istisnalar dışında muhakemede hazır bulunmazlarsa duruşma yapılamaz. Gerek baştan itibaren gaip olan sanığın yargılanmasının yapılabilmesi için gerekse yargılama devam ederken kaçan sanığın yargılanabilmesi için (CMUK’nda belirtilen istisnalar hariç) sanığın tutuklanarak mahkeme huzuruna getirilmesi gerekir. Tutuklama burada yargılama için bir araçtır⁴².

B- GEÇİCİ OLMA ÖZELLİĞİ

Koruma tedbirinin cezai bir amacı olmadığını, bir başka deyişle bir amaç değil araç olduğunu yukarıdaki⁴³ konularda görmüştük⁴⁴. Koruma tedbirinin geçici olmasını, bu tedbire başvurulmasının belli bir süreyle sınırlı tutulması ya da tedbire başvurulmasını gerektiren nedenlerin ortadan kalkmasıyla son verilmesi ile açıklamak mümkündür⁴⁵.

Tutuklama koruma tedbirlerinin geçici olma özelliğini bu tedbirlere başvurmayı gerektiren sebeplerin ortadan kalkmasıyla son verilmesinde görebiliriz⁴⁶. Tutukluluk, ya CMUK’nun 104. maddesinde belirtilen haklı nedenler kalmadığı zaman ya da son kararlar birlikte sona erecektir.⁴⁷ Yakalama koruma tedbirinde olduğu gibi tutuklama koruma tedbirinde de CMUK’nun 110 ve 112. maddelerinde belli süreler öngörülmüştür. CMUK’nun 110. maddesinin birinci fıkrasında ‘Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dahil iki yılı geçemez’, yine 112. maddesinde ‘Hazırlık tahkikatı sırasında, sanığın tutukevinde bulunduğu müddetçe ve en geç otuzar günlük süreler içerisinde tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine sulh hakimi tarafından incelenir.

Tutukluluk halinin incelenmesi yukarıdaki fıkrada öngörüldüğü süre içerisinde sanık tarafından da istenebilir.

⁴¹ Kunter, a.g.e., s 605.

⁴² Feyzioglu, a.g.c., s 14.

⁴³ (I, B, 2).

⁴⁴ Bahri Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Ankara, 1999, s 636.

⁴⁵ Kunter, a.g.e., s 605. ; Feyzioglu, a.g.c., s 14. ; Eriş, a.g.e., s 12. ; Centel, a.g.e., s 8. ; Tosun, a.g.e., s 824.

⁴⁶ Feyzioglu, a.g.c., s 14. ; Centel, a.g.c., s 8. , Kunter, a.g.c., s 607.

Mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın duruşmasında, tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğini her celse veya şartların gerçekleştiğinde celse arasında re'sen kararlaştırır. Kanunda yargılamanın değişik aşamalarına ilişkin olarak belirtilen tutukluluk sürelerinin bu üst sınırları gerçekten uzundur. Hazırlık soruşturmasındaki sürenin üç ay ve her hal ve şartta bir yıllık süreyle sınırlandırılması gerekir. Aynı şekilde tutuklu sanığın tutukluluğunun gözden geçirilmesi için öngörülen sürenin de on beş gün şeklinde değiştirilmesi tutukluluk ve genel anlamda koruma tedbirinin ruhuna daha uygun olacaktır. Böyle bir değişiklik, ceza mahkumiyetinden önce hürriyeti kısıtlayıcı bir koruma tedbirinin sanığa vereceği zararları en aza indirecek, bir tür ön ceza niteliği taşımasına ya da uygulamada bazen bu amaçlarla kullanılmasına sınırlama getirecektir. Gerçekten bu mesele sadece kanunların en iyi şekilde düzenlenmesiyle çözülecek bir mesele değildir. Uygulayıcıların, nasıl olsa sanık tutuklu içerde biraz kalsın, yaptığı hareketin ne kadar yanlış olduğunu düşünme ve anlama fırsatını bulsun gibi düşüncelerle sanığın durumunun tekrar gözden geçirilmesinde rehavete düştükleri bu nedenle de sanığın bir tutuklu değil de bir mahkum gibi uzun süre tutuklu kaldıkları durumlar da olabilmektedir.

4 – KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖNŞARTLARI, ŞARTLARI VE BUNLARIN TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNDE ARANMASI

A – GENEL OLARAK

İnsan hak ve özgürlüklerini kısıtlayan bu nedenle ancak sınırlı hallerde başvurulması gereken koruma tedbirlerinin üç koşulu vardır. Bunlar; gecikmede tehlike, haklı görünüş ve orantılılıktır. Bu şartların bazıları kanunda değişik biçimlerde açıklanmış, bazıları ise koruma tedbirlerinin genel amaçlarından çıkartılmaktadır⁴⁸. Doktrinde bazı yazarlar bu şartlara ön şartlar demektedirler⁴⁹.

⁴⁷ Centel, a.g.c., s 8.

⁴⁸ Feyzioğlu, a.g.c., s 15.

⁴⁹ Kunter, a.g.c., s 606. ; Yurtcan, a.g.c., s 307., (Yurtcan'a göre iki koşul yeterlidir; gecikmezlik ve haklı görünüş). : Centel, a.g.c., s 8.

B- GECİKMEDE TEHLİKE

Koruma tedbirleri kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırladığından bu tedbirlere başvurmak için, bir tehlikenin mevcudiyeti söz konusu olmalıdır⁵⁰. Gecikmede tehlike ön şartını kanun, hangi amaç için ya da hangi koruma tedbiri için belirtmişse bunun koşullarını da göstermektedir⁵¹. Mesela, tutuklama koruma tedbirinde 'gecikmede tehlike' durumunu sanığın kaçma şüphesine bağlamaktadır (CMUK'nun m 104). Gecikme ifadesi çok geniş anlaşılmamalıdır. Gecikme olup olmayacağı hem tehlikenin yakın olması hem de hangi koruma tedbiri için başvurulacaksa o koruma tedbiri göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir⁵². Gecikmede tehlike ifadesi, ceza muhakemesinin gereği gibi ve amacına uygun yapılamaması tehlikesidir ve bu durumların varlığını, eğer kanunda bu konuda açık bir hüküm varsa kanuna göre, yok ise her olayın özelliklerine göre bu konuda taktir yetkisine sahip kişi veya makam belirleyecektir⁵³.

C- HAKLI GÖRÜNÜŞ

Koruma tedbiri bir tehlike tedbiri olduğundan bu tedbire başvurabilmek için bir hakkın tehlikede olması gerekir.⁵⁴ Ancak, söz konusu tehlikede olan hakkın daha doğrusu tehlikede sanılan hakkın gerçekten var olup olmadığı sonradan anlaşılacaktır. Bir yargılama önlemi, henüz yargılama devam ederken uygulandığı için, kişinin ilerde beraat etme ihtimali olmasına rağmen uygulanır⁵⁵. Çünkü daha muhakeme yapıp bitirilmiş değildir. Kimin haklı kimin haksız olduğu muhakeme sonucunda belli olacaktır. Henüz muhakemenin başında başvurma zorunluluğu olmasından dolayı ilk bakışta haklılık aranacaktır. Kişinin kaçma şüphesi var diyebiliyorsak veya delilleri karatma şüphesi var diyebiliyorsak görünüşte haklılık var diyebiliriz.

⁵⁰ Centel, a.g.e., s 9.

⁵¹ Kunter, a.g.e., s 607.

⁵² Kunter, a.g.e., s 607.

⁵³ Yurtcan, a.g.e., s 307. ; Centel, s 9. ; Kunter, a.g.e., s 607. ; Eriş, a.g.e., s 13. ; Turhan Tufan, YÜCE, Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, E.Ü.H.F.D I, 1980/1, s 282-283.

⁵⁴ Kunter, a.g.e., s 609.

⁵⁵ Centel, a.g.e., s 9. ; Yurtcan, a.g.e., s 308. ; Eriş, a.g.e., s 13. ; Tosun a.g.e., s 824.

D - ORANTILILIK

Hiç kuşkusuz koruma tedbirleri kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlamaktadır. Bu koruma tedbirlerine başvurulurken bir risk söz konusudur. Çünkü kişinin suçlu olup olmadığı kesinlik kazanmış değildir. Bu riski azaltmak için kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir oranın (denge) olması gerekir⁵⁶. Yani amacın araçtan daha az değerli olmaması, daha az değerli (daha hafif) araçla amaca ulaşılabilecekse o araç kullanılmalıdır.

Orantılılık ilkesiyle anlatılmak istenen işlenen suçun ağırlığıyla başvuru koruma tedbirinin ağırlığının dengelenmesidir⁵⁷. Amaca ulaşabilmek için gerekenden daha ağır tedbir uygulanması ceza niteliği taşıyabileceği gibi gerekenden daha hafif tedbir uygulanması da ön görülen amacın gerçekleşmesini imkansız kılabilir⁵⁸. Kunter'in tanımıyla orantılılık; ' hak ve hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedel ile, bir yandan korkulan zararın ağırlığı, bir yandan da zarar ihtimalinin kuvveti arasında, ihtiyacın gerektirdiği ölçüde ikili bir denge aranmasıdır' ⁵⁹. 3842 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde orantılılık ilkesine yer verilmemişti. 3842 sayılı kanun CMUK'nun 104. maddesine eklediği son fıkra ile bu ilkeyi hukukumuza dahil etmiştir. Maddeye eklenen bu fıkra ile 'soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında, tutuklama bir haksızlığa sebep olabilecek veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise, tutuklamaya karar verilemeyeceği' belirtilmiştir.

⁵⁶ Kunter, a.g.e. s 609. ; Yurtcan, a.g.e., s 310. ; Eriş, a.g.e., s 14. ; Muhittin Köylüoğlu, CMUK'ndaki değişiklik ve tutuklama, İ.B.D. Cilt - 70, 1996, s 17.

⁵⁷ Yurtcan, a.g.e. s 310-311. ; Eriş, a.g.e., s 14. ; Feridun Yenisey, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987, s 141. ; İlhan Akbulut, CMUK'nda yapılan son değişiklikler, Sempozyumu Özel Sayısı, S.Ü.H.F.D, Cilt - 4, Sayı 1-2, s . 298 ; Nur Centel, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, Cilt - 8, Sayı, 1-3, 1994, s . 93, Centel tutuklamanın yerini tutabilecek daha hafif koruma tedbirleri olarak: 1) Belirli zamanlarda yargıca, kovuşturma organına veya bunlar tarafından belirlenecek idari makama başvurma emri, 2) İkametgahı veya kaldığı yeri veya belirli bir bölgeyi yargıç veya kovuşturma organının izni olmadan terketmeme emri, 3) İkametgahtan dışarı sadece belirli bir kişinin izni ve gözetimi altında çıkma emri'ni saymaktadır. ; Erdener Yurtcan, CMUK değişiklikleri, s . 20- 21, Yurtcan'a göre, sanığın tutuklanmasını gerektiren nedenler varsa, fakat bu sanığın yurt dışına çıkması engellenerek el altında bulundurulması sağlanarak ceza muhakemesi işlemlerinin mümkün olacağı, sanığın yurt dışına çıkmasını önlenmelidir.

⁵⁸ Feyzioğlu, a.g.e., s 17.

⁵⁹ Kunter, a.g.e., s 609.

Her ne kadar Orantılılık ilkesi kanunda açıkça belirtilmemişse de biz bunun var olduğunu kanunu yorumlayarak anlıyoruz. Orantılılık ilkesi kanunda sadece kapalı biçimde belirtilmiş hangi durumların varlığı halinde hangi koruma tedbirine başvurulursa orantılılık ilkesine uygun hareket edilmiş olacağı belirtilmemiştir. Yani yasa koyucu kazuistik bir düzenlemeye gitmemiş, her olayın kendi koşulları içerisinde değerlendirileceği ilkesini benimsemiştir. Bizce, tıpkı tutuklamanın maddi şartlarının ana ilkeler halinde kanun koyucu tarafından sayılmasında olduğu gibi belli başlı ana başlıklar halinde, çok önemli sayılabilecek durumlara ilişkin tutuklama yerine tutuklama ile ulaşılabilecek amaca ulaşmaya uygun koruma tedbirleri düzenlenmelidir. Böyle bir düzenleme, hem uygulayıcılara kolaylık sağlayacak hem de temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması çabasında sanık için bir güvence oluşturacak böylelikle de uygulayıcıların keyfi davranma ihtimalini aza indirecektir⁶⁰. Nitekim Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1999 Öntasarısında, tutuklamanın alternatifi olarak 'Adli Kontrol' sistemi öngörülmüştür. Bu sisteme göre tutuklama kararı verilmeden tutuklama yerine daha hafif yükümlülüklerin uygulanması öngörülmüştür. Uygulanacak bu yükümlülükler 108. maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu yükümlülükler çok ayrıntılı düzenlenmiştir. Böyle ayrıntılı düzenleme hakimın takdir yetkisini sınırlandıracağı gibi yeni teknolojik gelişmelere uyum da sağlayamayacaktır.

Eğer tutuklama süresi ilerde verilecek muhtemel ceza süresini aşmış ise veya iyi halle salıverme süresini doldurmuş veya aşmış ise orantılılık ilkesi ihlal edilmiş demektir⁶¹.

II – TUTUKLAMA VE MASUMLUK KARİNESİ

Suç işlediği iddia edilen kişinin yetkili mahkemece usulüne uygun olarak yapılan yargılaması sonucu mahkum ilan edilinceye kadar suçsuz sayılmasına masumluk karinesi diyoruz⁶². Ancak Feyzioğlu, hakkında ceza davası açılmamış kişinin masumluk karinesi kapsamında olacağını, hakkında ceza davası açılmış kişinin artık suçsuzluk karinesi

⁶⁰ Aynı yönde fikir için bkz. Nur Centel, Ceza Hukuku Hukuk Kurultayı 2000, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, 12/ 16 Ocak 2000, Ankara, Ankara Barosu, Mukayeseli Hukukta, Tutuklamanın Fonksiyonunu Yerine Getirmeye İmkan Veren Yeni Kurumlar ve Türk Hukuku, başlığı altında bildiri, s. 305. ; Uğur Eriş, Anılan Kurultaydaki 'Tutuklamanın Yerini Alabilecek Tedbirler Adlı' sunumu için bkz, s. 309.

⁶¹ Centel, (1992), s. 11. ; Eriş, (1993), s. 16.

⁶² Gölcüklü, a.g.e., s. 16. ; Feyzioğlu, a.g.e., s. 19.

kapsamında olamayacağını belirtmektedir⁶³. Bu durumda kişi ne masumdur ne de suçludur. Kişinin içinde bulunduğu hukuki durum henüz bir terimle ifade edilmemiştir. Hakkında koruma tedbiri uygulanmaya başlanmış, özgürlüğü kısıtlanmış bir kişi ile hakkında hiçbir ceza muhakemesi koruma tedbiri uygulanmayan bir kişinin hukuki durumu elbette aynı değildir. Bu nedenle, yukarıda belirtilen ve sanığın hukuki durumunun henüz bir terimle ifade edilmediği yargılama aşamasının, masumluk karinesinden farklı olduğunu kabul etmekle birlikte, terim boşluğu doldurulana kadar masumluk karinesi demeyi uygun buluyoruz. Anayasanın 19/4. maddesine göre, ‘suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz’, yine A.İ.H.S’nin 6. maddesinin 2. fıkrasıyla, ‘bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır’ hükmünü içermektedir.

Masumluk karinesi bir ispat konusudur. Bir durumun varlığını iddia eden kimse bunu ispatlamalıdır. Bir ceza davasında sanığın suçlu olduğunu iddia eden Cumhuriyet Savcısı vasıtasıyla devlet bunu ispatlamalıdır. Koruma tedbirleri kişinin henüz suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadan uygulandığı için süreleri çok önemlidir. Çünkü özellikle tutuklama koruma tedbirinde kişinin tutukluluk süresi uzadıkça tutukluluk bir ceza niteliği alabilir. Bu sakıncaları en aza indirmek için ceza yargılamasının makul bir süre içerisinde bitirilmesi gerekir.

Anayasanın 19. maddesinin 7. fıkrası ve A.İ.H.S’nin 6. maddesinin 1. fıkrası ‘makul süre içinde yargılanma’ hakkı ile ilgilidir. Ancak A.İ.H.M. makul süre konusunda ‘yargılamadaki makul süre’ ile ‘tutukluluktaki makul süreyi’ ayrı ayrı değerlendirmektedir. Nitekim bir kararında mahkeme ‘yargılamanın uzun sürmesi kabul edilebilen nedenlere bağlı ise sözleşmenin 6. maddesi ihlal edilmiş sayılmayabilir ama bu uzun yargılama esnasında sanık makul tutukluluk süresinden daha uzun süre tutuklu kalmışsa 3. maddenin ihlali söz konusu olur’ demiştir⁶⁴. Nitekim A.İ.H.S’nin 5. maddesinin 3. fıkrasında ‘makul süre sonunda tutukluluğa son verilmesini talep etmek’

⁶³ Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, A.Ü.H.F.D, Cilt – 1- 4, 1999, s 137- 138.

⁶⁴ Feyyaz Gölcüklü – A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Bası, Ankara 1998, s 226.

hakkı kabul edilmiştir. Yani tutukluluk hali ‘makul süre’ ile sınırlandırılmıştır⁶⁵. Bize göre, geçerli sebepler hariç yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi gerekir. Tutuklulukta ise, makul süre gibi muğlak bir ifade kullanılmayıp, suçun niteliğine, işleniş şekil ve amacı ile eldeki deliller göz önünde bulundurularak belli bir süre öngörülmalıdır. Bu kişi güvenliği açısından çok önemlidir. Tutuklanan sanığın tutukluluk kararına karşı itiraz etme hakkını ve bu itirazın kısa sürede karara bağlanması gerektiğini belirten Anayasa’nın 19. maddesinin 8. fıkrası ve A.İ.H.S’nin 5. maddesinin 4. fıkrası da kişinin bu süreç içerisinde masum olduğunu ve bu nedenle ‘kısa süre’ terimine yer vererek kişi hak ve özgürlükleri açısından önemini belirtmiştir.



⁶⁵ Feridun Yenisey, İnsan Hakları Açısından Arama, El koyma, Yakalama ve İfade alma, A.Ü.S B. F, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Mart – Nisan – 1995, s 107.

İKİNCİ BÖLÜM

I- TUTUKLAMANIN ŞARTLARI

1 – GENEL OLARAK

Tutuklama zorunlu hallerde başvuru alan ağır bir koruma tedbiri olduğu için kanun koyucu hakime tamamen takdir yetkisi vermemiş, sınırlı bir takdir yetkisi tanımıştır. 1982 Anayasa'sının 'Temel Haklar ve Ödevler' başlıklı ikinci kısmının ikinci bölümünde 'Kişi Hürriyeti ve Güvenliği' başlığı altında yer alan 19. maddesinde, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmektedir. Bu hakların istisnaları ikinci fıkrada belirtildikten sonra, tutuklama ve yakalamaya ilişkin sebepler konunun öneminden dolayı hakim takdirine bırakılmayarak açıkça düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra CMUK'nun 104. maddesinde de tutuklama nedenleri belirtilmiştir. Bunlardan başka, yine CMUK'nun değişik maddelerinde tutuklamaya ilişkin hükümler mevcuttur. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde de ' bir suç işleme şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi' dışında, hiç kimsenin özgürlüğünden mahrum edilmeyeceği belirtilmektedir.

Tutuklamanın şartı denilince, kişinin tutuklanması için gerekli olan durum anlaşılır. Buna karşılık tutuklama sebebi, kişinin tutuklanmasını haklı gösteren sebeptir⁶⁶. Yani bu ayırmda, tutuklama şartları tamamıyla gerçekleşmezse kişi tutuklanamaz ama, tutuklama sebeplerinden biri, tutuklama şartları tamam olduktan sonra gerçekleşirse o kişi tutuklanabilir. Doktrinde bu şekilde bir ayırım yapılmamakta, tutuklama kararı verme yetkisini kısıtlayan nedenler, tutuklama şartları, tevkif sebepleri başlıkları altında işlenmektedir⁶⁷. CMUK'nun 104. maddesinde 'tutuklanabilir' ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeyle kanun koyucu şartların gerçekleşmesi halinde, tutuklamanın mutlaka yapılması zorunluluğunun olmadığını, yani bunun ihtiyari olduğunu belirtmek istemiştir⁶⁸.

⁶⁶ Fezyioğlu, (1992), s 37.

⁶⁷ Kunter, a.g.e., s 618. ; Centel, (1992), s 37. ; Yurtcan, (1998), s 317. ; Gölcüklü, a.g.e., s 84.

⁶⁸ Mahmut Koca, Hazırlık soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul 1998, s. 141 ; Nevzat Toroslu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999, s 195. ; İlhan Akbulut, Ceza Muhakemeleri

2- TUTUKLAMANNIN MADDİ ŞARTLARI

A- CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU'NA GÖRE DÜZENLEME

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, tutuklamanın maddi şartlarından anlaşılın, tutuklamanın ön şartı ya da olmazsa olmaz (conditio sine qua non) koşulu olan 'sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunması' ile, altı aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar yönünden, 'sanığın kaçacağına ilişkin kuşku uyandıran olguların bulunması, sanığın delilleri karartma şüphesi altında olduğunu gösteren olguların bulunması', altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda ise yukarıda saydığımız nedenlere ek olarak 'işlenen suçun toplumda infial uyandırması'dır.

a-) KUVVETLİ ŞÜPHENİN BULUNMASI

Tutuklama koruma tedbirine başvurulabilmesi için aranan ve tutuklamanın bir tür anayasası sayabileceğimiz 'kuvvetli şüphe' Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası ve CMUK'nun 104. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. O'halde sanığın tutuklanabilmesi için ilk şart kuvvetli bir şüphenin varlığıdır⁶⁹. Eldeki delillere bakıldığında sanığın mahkum olma ihtimali, beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli ise, yeterli şüpheden söz edilir. Buna karşın, eldeki delillere bakıldığında yapılacak yargılama sonunda, sanığın mahkum olması kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli şüpheden söz edilir⁷⁰. Kuvvetli şüphe, tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturma neticesinde elde edilen delilere bakıldığında, o kişinin suçun faili ya da suç ortağı olduğunu büyük bir ihtimalle bize göstermesidir⁷¹. Tutuklamanın yapılabilmesi için şüphenin yeterli değil, kuvvetli olması gerekir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 1992 yılında 3842 sayılı yasayla 104.

Usulü Kanunu'nda Tutuklama, İ.B.D, Cilt-67, 1973, s. 534. ; Teoman Ergül, Tutuklama Kararları Üzerine, A.D, 62 (1971/3), s. 130. ; Uğur Alacakaptan, Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti, A.Ü.H.F.D, XVIII, Sayı 1-4, 1961, s. 185. ; Sahir Erman, Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul. 7. Baskı, 1983, s. 430. ; Ayhan Köksal, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası, İ.H.F.M, XXX, Sayı 1-2, 1964 s. 101. ; M. Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Baskı, İstanbul 1955, s. 133. ; Mehmet Tunç, Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler, A.D, Sayı 6, Yıl 92, Ocak 2001, s. 137.

⁶⁹ Kunter, a.g.e., s. 619. ; Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 9. Baskı, Ankara 1957, s. 314. ; Centel (1992), s. 38. ; Eriş. (1993), s. 26. ; Eralp Özgen, Suçluların Geri Verilmesi, Ankara 1962, s. 142.

⁷⁰ Bahri Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1999, s. 634- 635.

maddesindeki değişiklik yapılmadan önce, 'suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emareler elde edilen sanık' ibaresi vardı. Kuvvetli emareden maksat 'yüksek derecede kuşku, büyük bir olasılıktır'⁷². 3842 sayılı yasa bu ifadeyi 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler' şeklinde değiştirdi. Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler' ibaresine yer vermektedir. Bu değişiklikle CMUK'nun 104. maddesi, Anayasa ile uyumlu hale getirilmiş oldu. Doktrinde, yasa değişikliği olmadan önce, tutuklama önşartı için 'suçu işlemiş olma kuvvetli şüphesi'den bahsediliyordu. Bu sanığın lehine bir durumdu⁷³. Centel'e göre, hem Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında hem de CMUK'nun 104. maddesinde 'kuvvetli şüpheden' değil, 'kuvvetli belirti' ve 'kuvvetli emareden' bahsedilmektedir⁷⁴. Erem'e göre, burada belirtilen 'kuvvetli belirti' nitelik itibariyle delil değil, delile yaklaşan bir kavram olup, basit bir şüphe değildir. Çünkü, delilde kesinliğe yakınlık ve küllilik vardır. Oysa delilin bu özelliği belirtide yoktur, hakimin takdirini gerektirmektedir⁷⁵. Ancak doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, buradaki belirtilen 'belirti' delillerin bir türü olan belirti değil, her türlü delille belirmesi mümkün olan 'suçu işlemiş olma şüphesi'dir⁷⁶. CMUK'muzun 283. maddesinde 'tevkif müzekkeresi kesilmesini icap ettirebilecek kuvvetli şüpheler altında bulunma'dan bahsedilmektedir. Bura da belirtildiği gibi, delilin bir türü olan belirtiden değil de şüpheden bahsedilmiş olması çoğunluğun görüşünü destekler niteliktedir. Tutuklamanın olabilmesi için şüphenin kuvvetli olması gerekir, basit şüphe yeterli deęildir⁷⁷.

Kuvvetli şüphe, tutuklama talebinin yapıldığı ana kadar hazırlık soruşturmasında elde edilen delillere bakıldığında, o kişinin suç işlediği ya da her hangi bir suçta suç ortağı (şerik) olduğunu büyük bir ihtimalle kabul edilmesidir. Bu ihtimalin takdirini hakim yapacaktır. Hakim takdirde bulunurken o ana kadar elde edilen deliller ışığında hareket

⁷¹ Centel, (1992), s. 39.

⁷² İsmail Malkoç, TCK, CMUK ve Başlıca Usul Yasaları, Ankara 2001, s. 622.

⁷³ Eriş, (1993), s. 27 ; Centel (1992), s. 38

⁷⁴ Centel (1992), s. 38.

⁷⁵ Erem, a.g.e., s. 443. ; Mehmet Gökalp, Tevkifin Gerekeğesi, A.D, Sayı 1, Yıl 62, 1971 s. 449. ; Musa Sağ, 3842 Sayılı Yasa Işığında Tutuklamanın Maddi Koşulları, İ.B.D, Cilt - 72, 1998, s. 62.

⁷⁶ Kunter, a.g.e., s. 619. ; Eriş, (1993), s. 27-28. ; Yurtcan, (1998), s. 317.

⁷⁷ Kantar, a.g.e., s. 114. ; Yurtcan, (1998), s. 317.

edecektir. Bu takdiri yaparken olayın, 'sanığın tutuklanması için bütün yönleriyle açığa çıkması gerekmez'⁷⁸. Sanığın susması ya da suç işlendiği sırada orada bulunmadığını söylemesi, sanığın tutuklanması için kuvvetli şüphenin varlığı yorumunu haklı kılmaz ama, sanık önceki ikrarını geri almış olup, eldeki deliller sanığın önceki ikrarını doğrular nitelikte ise; yine, sanık önceden mahkum olmuş ve bu mahkumiyet hükmü temyiz edilmiş, temyiz neticesinde kararın değişikliğe uğrama ihtimali olsa bile, kuvvetli şüphenin varlığına olumsuz etki etmez'⁷⁹. Ceza Yargılaması Hukukunda şüphe (kuşku); 1) Basit başlangıç şüphesi, 2) Kamu davasına yetecek şüphe şeklinde iki aşamalı düzenlenmiştir. Basit başlangıç şüphesi hazırlık soruşturmasının başlamasını sağlar. Hazırlık soruşturmasının başlamasını sağlayan bu şüphe Cumhuriyet Savcısının incelemesinden geçtikten sonra 'ceza yargılamasına değer' hale dönüşünce hazırlık soruşturması sürer (CMUK m 148/ II, 153/I). Aksi halde Cumhuriyet Savcısı takipsizlik kararı verir. Bu kuşku tutuklama kararı vermeye yetmez. Kamu davasına yetecek şüphe ise CMUK'nun 163. maddesinde düzenlenmiştir. Kamu davasının açılması için 'yeterli şüphe' aranması karşısında, kişi özgürlüğünü en ağır şekilde sınırlayan bir koruma tedbiri olan tutuklama için yeteli şüphenin varlığı yeterli görülmemiş, kuvvetli şüphe aranmıştır.⁸⁰ Bu da gösteriyor ki, kamu davasının açılması (CMUK m 163) için gerekli olan sebepler her zaman tutuklama için yeterli olmamaktadır.

b-) KANUNDA YAZILI TUTUKLAMA NEDENLERİNİN BULUNMASI

Tutuklama kararının verilip, kişinin tutuklanabilmesi için, sadece kuvvetli şüphenin bulunması yeterli değildir. Kuvvetli şüphe, tutuklama kararına giden yolda en önemli adımdır. İlk ve tek adım değil. Bunun yanında kanunda sayılan özel tutuklama nedenlerinin de bulunması gerekir. Böyle bir düzenleme kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

aa-) ALTI AYDAN FAZLA HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZAYI GEREKTİREN SUÇLAR YÖNÜNDEN ARANAN TUTUKLAMA NEDENLERİ

⁷⁸ Centel (1992), s 39.

⁷⁹ Centel (1992), s 39.

⁸⁰ Feyzioğlu (1992), s 41 vd., ; Kunter. a.g.e., s 619. ; Centel (1992), s 40. ; Eriş (1993), s 29.

3842 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce, CMUK'nun 105. maddesinde kabahatlere ilişkin tutuklama nedenleri bulunmaktaydı. Ancak 3842 sayılı yasa, bu maddeyi yürürlükten kaldırdı, onun yerine, CMUK'nun 104. maddesinin 3. fıkrasında 'altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlar' için sanığın tutuklanmasını gerektiren nedenler getirmiştir. Daha önce, tutuklama nedenleri cürümler ve kabahatler olarak ikiye ayrılmışken şimdi, altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar ile, altı aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden ayrılmıştır.

aaa-) SANIĞIN KAÇACAĞINA İLİŞKİN ŞÜPHE UYANDIRAN OLGULARIN BULUNMASI

Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin 'kaçmasının önlenmesi için', CMUK'nun 104. maddesinin 1. fıkrasında 'kaçma şüphesini uyandıracak olayların bulunması' hallerinde tutuklama yapılabileceği belirtilmiştir. AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi kaçma şüphesini başlı başına ayrı bir tutuklama nedeni saymıştır. Yani bizim hukukumuzda, önşart olarak belirtilen 'kuvvetli şüphe' burada önşart değil, ayrı bir tutuklama nedenidir. Bu açıdan bakıldığında, bizim hukukumuzdaki düzenlemenin kişinin hakları açısından daha güvenceli olduğu görülmektedir. Doktrinde haklı olarak, kaçma şüphesinin, kuvvetli şüpheden sonra aranması gereken tutuklama nedeni olacağı belirtilmektedir⁸¹.

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için, muhakeme aşamasında sanığın el altında bulundurulması amacıyla tutuklama yapılabilecektir⁸². Yargılamanın sonucunda sanığın mahkum olması halinde, verilen hükmün infaz edilebilmesi, yargılama masraflarının boşa gitmemesi, suç işlenmesi ile bozulan kamu düzeninin tekrar tesis edilmesi açısından, sanığın el altında bulundurulması gereklidir⁸³. Kaçma şüphesi sebebiyle tutuklama kararının verilebilmesi için, basit şüphe yeterli değildir. Şüphenin bazı olaylara (somut olgulara) dayanması gerekir⁸⁴. Hakim bu

⁸¹ Centel (1992), s 42.

⁸² Kunter, a.g.e., s 620. ; Feyzioğlu, (1992), s 45.

⁸³ Feyzioğlu, (1992), s 45.

⁸⁴ Tosun, a.g.e., s 850. ; Erem, a.g.e., s 444. ; Yurtcan, Ceza a.g.e., s 317. ; Eriş (1993). s 30. ; Kunter, a.g.e., s 620.

olayları kararında göstermelidir⁸⁵. Doktrinde, kaçma şüphesinin kaçma tehlikesi kavramına göre daha soyut olduğu, hakime daha geniş yorum yapma yetkisi verdiği haklı olarak eleştirilmektedir⁸⁶. Gerçekten de, kaçma şüphesi kavramı ‘sübjektif’ bir kavram olup hakime daha geniş yorum imkanı sağlar, bunun yanında, ‘kaçma tehlikesi’ kavramı objektif bir kavram olup, hakime daha az yorum alanı bırakır. Bu nedenle hakim, kararını verirken daha bağımlı hareket edecek, keyfi hareket edemeyecektir. Her sanığın kaçma ihtimali vardır. Şartların kaçmaya elverişli olması tutuklama için yeterli değildir. Sanığın, kaçma hazırlığı içerisinde olduğunu gösterir hareketler içerisinde olması gerekir.⁸⁷ Yani, basit kaçma şüphesi yeterli olmayıp, bunun olaylarla yoğunlaştırılması gerekir. Örneğin sanığın yurt dışına kaçmak için uçak bileti alması gibi.

Sanığın kaçması kavramını, CMUK’nun 269, 224 ve 225. maddelerinde yer alan gaiplik, kaçaklık ve yokluk durumlarıyla karıştırmamak gerekir. Gaip sanık CMUK’nun 269. maddesine göre, ‘meskeni bilinmeyen veya yabancı memlekette sakin olup da yetkili mahkeme huzuruna celbi mümkün olmayan yahut bu suretle davetin neticesiz kalacağı kuvvetle anlaşılan’ kişidir. Kaçak sanık, kasten muhakemenin yapılmasını önlemek amacıyla, yargılamaya gelmeyen, yargılamadan kaçan kişidir. Yokluk ise, sanığın duruşmaya gelmemesidir⁸⁸.

aaaa-) KAÇMA ŞÜPHESİNİN TAKDİRİ

Kaçma, sanığın hakkındaki muhakeme işlemlerinin yapılmasını önlemek kastıyla muhakeme işlemlerinden uzak durmasıdır. Kaçma şüphesi ise, sanığın muhakeme işlemlerinden uzak durma niyetinde olmasıdır⁸⁹. Kaçma şüphesi, kaçmadan önceki bir aşamadır. Ancak hangi hallerde sanığın kaçma şüphesi içinde olduğunun önceden bilinmesi mümkün olmadığı için, belli hallerin bulunması halinde ‘sanık kesin olarak kaçma niyetindedir’ (kaçma şüphesi kesindir) demek mümkün değildir. Kaçma şüphesinin varlığının olup olmadığının takdiri, somut olaylara bakılarak yapılacaktır. Bu takdir yapılırken, cezanın miktarı, kişinin şahsiyeti, sosyal durumu, eğitim düzeyi, iş ve meslek

⁸⁵ Tosun, a.g.e., s 850. ; Kunter, a.g.e., s 620. ; Feyzioğlu, (1992), s 46.

⁸⁶ Centel. (1992). s 42.

⁸⁷ Ercm, a.g.c., s 444. ; Feyzioğlu, s 46. ; Gölcüklü, a.g.c., s 24.

⁸⁸ Centel. (1992). s 44. ; Eriş (1993), s 32.

sahibi olup olmaması, sanığın eylemden sonraki davranışları (psikolojik durum) göz önünde bulundurulacaktır⁹⁰.

Sanığın sahte ev kiralaması, bulunduğu yerin devlet sınırına yakın olması, yanında büyük miktarlardaki dövizli yurt dışına çıkarmaya çalışması, yurt dışına çıkmak için pasaport çıkarması, kendisini saklamak gayesiyle oturduğu yeri değiştirmesi gibi hareketler sanığın kaçma şüphesi içerisinde olduğunu belirtir⁹¹. Sanığın intihar etme tehlikesi içinde bulunmasından dolayı veya ceza muhakemesi işlemlerinden kurtulmak (kaçmak) amacı içerisinde bulunduğu gerekçesiyle tutuklamak mümkün değildir. Çünkü, kişiyi ceza muhakemesi işlemlerini selametli bir şekilde yürütebilmek amacıyla intihardan alıkoymanın yasal bir dayanağı yoktur⁹².

bbbb-) KANUNEN SANIĞIN KAÇACAĞININ VAR SAYILDIĞI HALLER

Kanun bazı hallerde sanığın kaçma şüphesi içinde olduğunu karine olarak kabul etmiştir. Bu haller şunlardır :

1-Soruşturma konusu olan suçun üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi,

2-Sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması ya da kim olduğunu ispat edememesi.

Kanun bu halleri sanığın kaçacağı konusunda karine olarak kabul etmiştir. Yani bu haller varsa, başka nedenler aranmadan sanığın kaçma şüphesi içerisinde olduğu kabul edilmiştir. Erem'e göre, 'bu haller kesin karinedir'⁹³. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre, kanunda sayılan bu haller, sanığın kaçacağı şüphesi için kesin karine oluşturmaz, aksi ispatlanabilir bir karinedir⁹⁴. Centel'e göre, yasada sayılan özel nedenlerin kesin karine sayılması doğru değildir. Eğer bu şekilde kabul edecek olursak, kişi özgürlüğü için çok tehlikeli olabilecek önceden bir kalıp halinde belirlenmiş tutuklama nedenleri ihdas edilmiş olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, suçun ağır cezalı olmasının

⁸⁹ Centel. (1992), s. 42

⁹⁰ Gölcüklü, a.g.c., s. 25.

⁹¹ Öztürk, a.g.e., s 646. ; Erem, a.g.e., s 444. ; Yurtcan, a.g.e., s 328 – 319.

⁹² Centel. (1992), s. 44 – 45.

⁹³ Erem, a.g.e., (1986), s. 444. ; Kantar, a.g.e, s. 115.

tutuklama nedeni değil, sanığın kaçacağı şüphesi içerisinde olduğunu gösteren aksi ispat edilebilen bir karine olduğunu açıklamıştır⁹⁵. 3842 sayılı yasayla değişiklik yapılmadan önce, CMUK'nun 104. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen suçun ağır cezalı olması başlı başına tutuklama nedeni sayılıp sayılamayacağı tartışılmıştı. Yazarların çoğunluğunca, suçun ağır cezalı olması veya cezanın yüksek olması başlı başına tutuklama nedeni sayılamayacağı, ancak kaçma şüphesinin takdirinde önemli bir dayanak noktası olacağı, sanığın özel (içinde bulunduğu sübjektif) durumuyla birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir⁹⁶. Yeni düzenleme ile artık bu tartışmaya gerek kalmamıştır. Çünkü, eski düzenlemede, yasa da sayılan hallerin varlığı halinde 'maznun daima kaçacak sayılır' ibaresi yer almakta iken, yeni yasada, söz konusu nedenler mevcutsa sanığın kaçacağı 'var sayılabilir' ibaresi yer almaktadır. Hakim önüne gelen bir olayda, söz konusu nedenler olsa bile, bu karineleri çürütebilecek delillerin var olup olmadığını araştırarak, eğer diğer deliller sanığın kaçma şüphesi içerisinde olmadığını gösterirse, yasa da belirtilen karineler olsa bile tutuklama kararı vermeyecektir⁹⁷.

Bize göre, 3842 sayılı yasayla yapılan değişiklik çok yerinde olmuştur. Bu değişiklik ile CMUK'nun 104. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen sebeplerin varlığı başlı başına tutuklama nedeni sayılamaz. Bunun aksi bir yorum hem kanun koyucunun amacını aşar hem de kişinin temel hak ve özgürlüklerini tehlikeye atacak bir anlayışın önünü açar. Tutuklama yasamızda 'ihtiyari' bir yetki olarak belirtilmiştir.

bbb- SANIĞIN DELİLLERİ KARARTMA ŞÜPHESİ

Delileri karartma tehlikesi olarak özetlenen bu sebepler CMUK'nun 104. maddesinin 1. ve 2. bentlerinde sayılmıştır. Buna göre, 'delilerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması' halinde delilleri karartma şüphesinden bahsedilebilecektir. Yine Anayasa'nın 19. maddesinin 1. fıkrasında 'delillerin yok

⁹⁴ Centel, (1992), s. 45. ; Gölcüklü, (1958), s. 87. ; Yenisey, (1987), s. 142. ; Eriş, (1993), s. 36. ; A. Pulat Gözübüyük, Tutuklamanın Sebepleri Şartları, A.D., 1980, Sayı 1-3, s. 55.

⁹⁵ A.Y.M.K., T., 13.5.1963, E. 200, K. 110, RG. 18.9.1963

⁹⁶ Eriş, (1993), s. 37. ; Feyzioğlu, (1992), s. 48.

edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı' ifadesini kullanarak aynı konunun anayasal temelini düzenlemiştir.

Deliller, ceza muhakemesi faaliyetinde hem davanın açılması hem de açılan davanın amacına ulaşması bakımından oldukça önemlidir. Çünkü, Cumhuriyet Savcısı dava açabilmek için yeterli delile ihtiyaç duyacaktır. Hakim de davayı sonuçlandırabilmek için o konuda kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta ve güvenilirlikte delilere ihtiyaç duyacaktır. Bu nedenlerle deliller ceza yargılamasında önemli birer araçlardır.

Sanık eğer suçu işlemiş ise, suçun delillerinin neler olduğunu ve nerede olduğunu en iyi bilen kişidir⁹⁸. Ancak söz konusu delilleri sanıktan başka kişilerin de karartma ihtimali her zaman mevcuttur⁹⁹. Sanığın delilleri karartacağı gerekçesiyle tutuklanabilmesi için mutlaka bu nedenlerin somut olaylara dayandırılması gerekir¹⁰⁰. Delilleri karartma şüphesine dayanılarak yapılacak tutuklamada, gerçekleşeceğinden korkulan, delilleri karartma faaliyetinin 'delilleri karartmaya elverişli olması' ve 'geleceğe yönelik olması' gerekir. Çünkü, sanık delilleri karartmış ya da kararttırmış olması halinde, bunun üzerine yapılacak tutuklama bir koruma tedbiri değil ceza olacaktır¹⁰¹.

Delillerin karartılması tehlikesi olarak kanunda sayılan nedenler tahdidi olmayıp, genel niteliktedirler¹⁰². Delillerin karartılması gerekçesiyle sanığın tutuklanmasının gerekip gerekmeyeceği konusunda tartışma bulunmaktadır. Delillerin karartılması gerekçesiyle tutuklama koruma tedbirine başvurulmasının gerekli olduğunu savunan görüş sahiplerine göre, sanık eğer delilleri karartmak isterse akrabalarından, yakın arkadaşlarından yararlanabilir. Böyle bir imkandan yararlanma olanağı olan her sanık bu imkanı değerlendirmeye çalışacaktır. Bu görüşe karşı olanlara göre, sanığın suçu işlediğinin öğrenilmesinin ardından, hemen sıkı bir kontrol altına alındığını, bundan dolayı yakınlarına gerekli talimatı veremeyeceğini, kaldı ki talimat verse bile bunun çok

⁹⁷ Yurtcan, (1998), s 318. ; Eriş, (1993), s 37-38.

⁹⁸ Gölcüklü, a.g.e., s 21. ; Feyzioğlu, (1992), s 49.

⁹⁹ Tosun, a.g.e., s 852.

¹⁰⁰ Yurtcan, (1998), s 319. ; Centel, (1992), s 49. ; Taner, a.g.e., s 133-134. ; Erem, (1986), s 445. ; Erdener Yurtcan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Cilt I, İstanbul 1995, s 745. ; Kunter, a.g.e., s 621. ; Kantar, a.g.e., s 115.

¹⁰¹ Bahri Öztürk, Tutuklamanın Maddi Şartları, Manisa Barosu Dergisi, Sayı 24, Yıl Ocak 1988.

¹⁰² Taner a.g.e, s 133. ; Gölcüklü, a.g.e, s 20.

sınırlı olacağını, yakınlarının veya bir üçüncü kişinin işlenen suçun bütün ayrıntılarını sanık kadar bilemeyeceklerini, dolayısıyla delillerin hangilerinin önemli olduğunu bilmelerinin zor olduğunu belirtmektedirler. Günümüzdeki teknolojik gelişmeler adli kollukta etkili kullanıldığı vakit, deliller koruma altına alınabilecek, devlet böylesine önemli bir olayda aciz kalmayacaktır¹⁰³.

Bu iki görüşün de haklı yanları bulunmaktadır. Bize göre, ikinci yaklaşımın gerekçeleri daha doğru ise de tek başlarına yeterli değildirler. Adli kolluğun, suç işlendikten kısa bir süre sonra müdahale edebildiği olaylar ya da suçun faillerinin delilleri ortadan kaldırmadan adli kolluğun ulaşabildiği olayların oranı azdır. Suçu işlemeye niyetlenmiş bir kişinin önceden delilleri de nasıl ortadan kaldıracığını düşünüp ona göre tedbirini alacağı kuşku götürmez bir gerçektir. Karartılmasından korkulan delillerin bir an evvel tespit edilip, muhafaza altına alınması ve sanığın serbest bırakılması gerekir. Çünkü, böyle bir düzenleme ile adli işlerin iyi işlememesinin doğan olumsuzluklar önlenecek¹⁰⁴, kişi hak ve özgürlüğü daha az zarar görecektir. Öztürk'e göre, tutuklamaya gerçekçi bir sınır getirilip, kişi hak ve özgürlükleri daha da güvence altına alınmak isteniyorsa, cezanın ağırlığı veya hafifliği, yedi yıldan az veya fazla olması değil, suçların niteliği esas alınarak bir katalog yapılmalı, organize suçlar, kasten adam öldürme suçları veya ırza geçme suçları işlendiği takdirde tutuklama sebepleri var sayılabilmelidir¹⁰⁵.

Arama, elkoyma, tanık ve bilirkişileri erken dinleme yollarıyla delillerin yok edilmesinin önlenebileceği, bu nedenle delillerin karartılması tehlikesine dayanılarak tutuklamaya başvurulmasının yersiz olduğu düşünülebilir¹⁰⁶. Ancak, her zaman bu yola başvurulması etkili bir önlem alınması mümkün değildir. Hakim tutuklama kararını verirken hangi nedene dayandığını açıkça belirtecektir¹⁰⁷. Hakim, bu hallerin varlığı halinde tutuklama kararı vermeye mecbur değildir. Bu nedenle bu gerekçeleri çürütebilecek delilleri değerlendirecek, ona göre karar verecektir. Uygulamada,

¹⁰³ Gölcüklü, a.g.e, s. 221

¹⁰⁴ Gölcüklü, a.g.e., s. 22

¹⁰⁵ Öztürk, (1999), s. 649.

¹⁰⁶ Centel, (1992), s. 49.

¹⁰⁷ Kunter, a.g.e., s. 621.

'tahkikatın henüz ikmal edilmemiş olması' denilerek sebepler gösterilmektedir. Ancak, bu yasaya uygun değildir. Çünkü, yasada sebepler açıkça belirtilmiştir¹⁰⁸.

aaaa-) DELİLLERİ YOKETME, DEĞİŞTİRME, GİZLEME

Suçun izlerinin yok edilmesi, suça ait bütün maddi bulguların yok edilmesi demektir¹⁰⁹. Olayla ilgisi olmayan her hangi bir şeyin değiştirilmesi yada bozulması delillerin yok edilmesi kapsamına girmez. Ancak olayla doğrudan olmasa da dolaylı ilgisi bulunan her hangi bir belirtinin (delil niteliği taşıyabilecek nesnenin) yok edilmesi bu kapsama girecek midir? Eğer söz konusu delil sayılabilecek nesne (belirti) olaya doğrudan etki edebilecek nitelikte ise veya olayın aydınlatılması için başka bir delilin kullanılması mümkün değil ise bu kapsama girmelidir. Aksi halde girmemelidir. Çünkü, kişi güvenliği çok basit nedenlerle kısıtlama yoluna gidilerek zarar görecektir.

bbbb-) SUÇ ORTAKLARI İLE, TANIKLARIN BEYANLARINA ETKİDE BULUNULDUĞUNU GÖSTEREN HALLER İLE BİLİRKİŞİLERİN ETKİ ALTINA ALINMASINA ÇALIŞILDIĞINI GÖSTEREN HALLER

CMUK'nun 104. maddesinin 1 ve 2. bentlerinde 'şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını' ifadesinde sanığın delilleri karartabileceği hallerinden ikinci şeklinin düzenlendiğini görüyoruz. Bilirkişilerin etki altına alınmasına dayanılarak tutuklama kararının verilebileceği, 3842 sayılı yasayla getirilmiştir. Daha önceki düzenlemede bu yoktu. Gerçekten, ceza yargılamasında bilirkişilerin önemi çok büyüktür. Yasa koyucu bunu göz önünde tutarak bu düzenlemeye gitmiştir. Ceza yargılamasında hakimler, genel hukuk bilgileriyle değerlendirme yapamayacağı özel ve teknik bilgi gerektiren konuların varlığı halinde, bilirkişilere ihtiyaç duyacaktır. Sanık, kendi lehine mütaala vermesi ya da kendi aleyhine mütaala vermemesi için bilirkişileri etkilemeye çalıştığı anlaşılırsa tutuklama kararı verilebilecektir¹¹⁰. Şerik, tanık veya bilirkişilerin tutuklama kararı verileceği esnada bu sıfatları taşımaları gerekmez. İlerde bu sıfatla

¹⁰⁸ Centel, (1992), s 49. ; Kunter, a.g.e., s 621., 415 no'lu dipnot

¹⁰⁹ Centel, (1992), s 49.

¹¹⁰ Yurtcan, (1998), s 319.

mahkemede ceza yargılaması işlemlerine katılacaklarının sanık tarafından tahmin edilmesi yeterlidir¹¹¹. Bu sakıncalardan dolayı tutuklama kararının verilebilmesi için, yapılan baskının hukuka aykırı olması gerekir. Sözgelimi, bilirkişilere bilirkişilikten çekinme haklarının olduğunun hatırlatılması veya bilirkişinin reddedileceğinin söylenmesi tutuklama nedeni sayılmamalıdır.

ccc-) DELİLLERİ KARARTMA ŞÜPHESİNİN TAKDİRİ

CMUK'nun 104. maddesinin 1 ve 2. bentlerinde, '.....etki altına alınmasına çalışıldığını gösterir hal ve davranışların bulunması' ifadesi yer almaktadır¹¹². Delilleri yok etme ihtimalinin kuvvetli olması gerekir. Her olayda sanığın delilleri karartma gayreti, çabası içerisinde olduğu düşünülebilir. Ancak böyle genel bir önyargıyla sanığın mutlaka delileri karartacağı sonucuna vararak, başkaca hiçbir delil araştırmadan tutuklama kararı vermek yasayı doğru yorumlamamak anlamına gelir. Ceza yargılamasında önceden her hangi bir şey kesin olarak bilenemez. Bunun için medeni yargılamada olduğu gibi kesin delil ilkesi kabul edilmemiş, vicdani delil ilkesi kabul edilmiştir. Her olayın şartları kendi içinde değerlendirilecek, sanığın kişiliği, toplumdaki konumu, işi, mesleği, olayın niteliği göz önünde bulundurularak, delillerin karartılma ihtimalinin kuvvetli olup olmadığına ve bunun neticesi olarak da, sanığın bu nedenle tutuklanmasına yer olup olmadığına karar verilecektir. Sanığın sadece susma hakkını kullanması, sanığın daha önce delilleri karartma yoluna gitmiş olması delilleri karartma tehlikesi içinde olduğunu göstermez¹¹³.

Sanık ifadesi bir delildir. Buradan da şu sorun çıkmaktadır: Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli şüphe bulunan sanığın öldürülme tehlikesi varsa, delillerin karartılacağı şüphesi ile sanığın tutuklanması mümkün müdür? Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında delillerin karartılması tehlikesi tutuklama nedenleri içinde sayılmıştır. O halde delilleri sanık karartabileceği gibi bir üçüncü kişi de karartabilir. Bir üçüncü kişinin sanığı öldürmek suretiyle delilleri karartmasını önlemek, bir başka deyimle sanığın öldürülmesini önlemek amacıyla tutuklama kararı verilebilecek midir?

¹¹¹ Centel, (1992), s 50.

¹¹² Yurtcan, (1998), s 319. ; Kunter, a.g.e., s 621. ; Taner, a.g.e., s 134.

Anayasa'daki ifadeye baktığımızda bu gerekçeyle tutuklama yapmak mümkündür¹¹⁴. Ancak CMUK'nun 104. maddesinde belirtilen tutuklama nedenleri içinde böyle bir neden sayılmamıştır. Sanığın öldürülmek suretiyle delillerin karartılması tehlikesini önlemek amacıyla tutuklama yapılabileceği Anayasadaki belirtilen sebep açısından doğru kabul edilebilirse de, CMUK'nunda böyle bir neden sayılmadığı için, bu nedene dayanılarak yapılacak tutuklama teknik anlamda tutuklama sayılmamalı, bir koruma tedbiri kabul edilmelidir. Çünkü, böyle bir anlayışın benimsenmesi kanunilik ilkesinin ihlali olacak, kişi hürriyeti ile toplum yararı dengesi bozulacaktır. Bu da hürriyetçi rejimler için geçerli olan tutuklayarak değil serbesti içinde koruma ilkesini olumsuz etkileyecektir¹¹⁵.

ddd-) ÖZEL TUTUKLAMA NEDENİ OLARAK KANUNUN BELİRTTİĞİ HALLER

bb-) ALTI AYA KADAR HÜRRIYETİ BAĞLAYICI CEZAYI GEREKTİREN SUÇLARDA ÖZEL TUTUKLAMA NEDENLERİ

1992 yılında 3842 sayılı yasayla CMUK'nun 105. maddesi yürürlükten kaldırıldı. Böylece Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda kabahatler için var olan tutuklama nedenleri kaldırılmış oldu. Bunun yerine CMUK'nun 104. maddesinin 3. fıkrasında altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlar için yeni tutuklama nedenleri getirildi.

Bu tutuklama nedenleri şunlardır:

- 1- Sanığın işlediği suçun toplumda infial uyandırmış olması,
- 2- Sanığın ikametgahı bulunmaması,
- 3- Sanığın meskeni bulunmaması,
- 4- Sanık kim olduğunu ispat edememesi.

Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi halinde hakim sanığın tutuklanmasına karar verebilecektir. Bu sayılan şartlardan son üçü hem yasa değişikliğinden önce, CMUK'nun 104. maddesinin son fıkrasının 2. bendinde yer alan kaçma karineleri arasında yer almakta idi hem de yasa değişikliğinden sonra, CMUK'nun 104. maddesinin 3. fıkrasında kaçma

¹¹³ Centel, (1992), s 51.

¹¹⁴ Kunter, a.g.e., s 615. Kunter burada, tutuklama kararının delilleri karartma nedenine dayanılarak verileceğini söylememekte, bunu tutuklamayı zorunlu kılan diğer haller kapsamında incelemektedir.

karineleri arasında yer almaktadır. Ancak suçun toplumda infial uyandırması tabirinin yasaya eklenmesi yeni ve içinden çıkılması zor bir durum meydana getirmiştir. Yeni yasayla CMUK'nun 105. maddesini kaldıran kanun koyucu kabahatlere ilişkin tutuklama nedenlerinden tümüyle vazgeçmemiştir. Çünkü, burada hapis-hafif hapis cezası ayrımı yapılmamıştır.

Bilindiği gibi TCK'nun 21. maddesine göre, hafif hapis cezası bir günden iki seneye kadardır. TCK'nun 15. maddesine göre, hapis cezası yedi günden yirmi seneye kadardır. TCK'nun 11. maddesine göre, kabahatler için öngörülen cezanın niteliği hafif hapis iken cürümler için öngörülen cezanın niteliği, ağır hapis ve haptir.

Burada açıkça görülüyor ki, tutuklama hala kabahatler için de mümkündür.¹¹⁶

CMUK'nun 104. maddesinin 3. fıkrası ile getirilmek istenen hüküm tutuklama koruma tedbiri müessesesinin amacıyla çelişki içerisindedir. Çünkü, bu hükümle hafif suçlarla taksirli suçlarda tutuklama yapmak mümkün olacaktır¹¹⁷. Medeni ülkelerde suç olmaktan çıkartılıp idari yaptırımlar kapsamına alınan, kabahatler gibi böylesine hafif fiiller için, bu kadar ağır koruma tedbirlerine başvurulması hem demokratik devlet düzenine aykırı hem de orantılılık ilkesine aykırıdır¹¹⁸. Kişi mahkum olsa bile, cezası para cezasına veya başka bir tedbire çevrilmiş olan ya da ertelenme imkanı olan bu gibi suçlardan kişilerin tutukevine konulması kabul edilemez¹¹⁹. Bu değişiklikle getirilen ve üzerinde haklı olarak çok tartışma yapılan hüküm, suçun toplumda infial uyandırmasıdır.

aaa-) SUÇUN TOPLUMDA İNFİAL UYANDIRMASI

Her suç toplumda az veya çok infial uyandırır. Tanımından neyi ifade ettiği tam olarak bilinmeyen, kapsamı ve içeriğinin saptanması güç olan ve böylece tutuklama amacıyla ulaşılmak istenen amacı da aşarak keyfi uygulamalara yol açabilecek, çok geniş yoruma

¹¹⁵ Feyzioğlu, (1992), s 50. ; Erem, s 447.

¹¹⁶ Öztürk, (1999), s 649. ; Erhan Günay, Ceza Davalarında Usul ve Esaslar, Ankara 1998, s 317.

¹¹⁷ Zeki Hafizoğulları, Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine, A.Ü.H.F.D., Cilt-43, 1993, s 36.

¹¹⁸ Öztürk, (1999), s 650.

¹¹⁹ Nevzat Toroslu, Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişikler, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt- 14, 1992, s 17-18.

müsait bir ifadedir.¹²⁰ Hafizoğulları'na göre 'her suç toplumda infial uyandırır. Böyle olunca, kullanılan kavram tutuklamada ölçü olamaz. Kaldı ki, söz konusu terim tanıma elverişli değildir. Çünkü, belirli değildir, bir bilinmeyendir. Bilinmeyen bir şey her halde tutuklamada ölçü alınmaz. Tutuklamada bilinmeyen ölçü alınması, kişi hürriyeti ve güvenliğini tehdit eder. Çünkü tanımlanamayan her terim keyfiliğin kaynağıdır'¹²¹.

Ayrıca bazı suçlar toplumdaki farklı yapılaşmadan dolayı, bazı yerlerde farklı, bazı yerlerde farklı algılanabilmektedir. Bu nedenden dolayı maddi ceza hukukunda açıkça belirlenmiş olan suç tiplerinin her yerde aynı tepkiyle karşılanması mümkün değildir. Bunun tespitinin zor olması beraberinde yorumların da keyfiliğini getirecektir¹²². Bu nedenlerden dolayı, maddeden bu terimin kaldırılması isabetli olacaktır.

3842 sayılı yasa değişikliğiyle tutuklama imkanı daraltılmışken, CMUK'nun 104. maddesinin 3. fıkrası ile altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar için 'suçun toplumda infial uyandırması' hükmünün konulması çelişki oluşturmuştur. Çünkü, yasa değişikliğinden önce, 'devlet ve hükümet nüfuzunu kıran', 'ülkenin asayişini bozan', veya 'genel adap aleyhine işlenmiş' suçlar için tutuklama yapılabiliyordu. Bu kavramlar yoruma muhtaçtı ve bundan dolayı da keyfiliğe elverişliydi. Yasa koyucunun yeni düzenleme ile, yoruma açık bu kavramları yürürlükten kaldırması oldukça isabetli iken bunun ardından 'suçun toplumda infial uyandırması' gibi bir ifadeyi kullanarak yeni bir tutuklama nedeni düzenlemesi anlaşılır gibi değildir. Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Yoksa, böylesine hafif fiillerden dolayı kişilere daha henüz ceza yargılaması bitmeden peşinen ceza vermek değildir¹²³.

bbb-) İKAMETGAH VEYA MESKENİNİN BULUNMAMASI

İkametgah kavramının tanımı Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesinde yapılmıştır. Buna göre; 'yerleşim yeri (ikametgah) bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle

¹²⁰ Toroslu, (1992), s 18. ; Feyzioğlu, (1992), s 59. ; Gölcüklü, (1958), s 31. ; Yurtcan, (1998), s 320. ; Nur Centel, 3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama, Yargı Reformu 2000, İzmir, 2000, s 612

¹²¹ Hafizoğulları, (1993), s 36. ; Yurtcan (1995), s 746.

¹²² Hafizoğulları, (1993), s 36.

¹²³ Toroslu, (1992), s 18. ; Eriş, (1993), s 43.

oturduğu yerdir'¹²⁴. Kabahat suçundan dolayı bir sanığın meskeninin bulunmamasına dayanılarak tutuklama yapılmasında, resmi ikametgahının olup olmadığına değil, fiili ikametgahı olup olmadığı araştırılacaktır¹²⁵. Mesken kişinin fiili olarak oturduğu yerdir. Mahkemeler açısından kişinin ikametgahının önemi adli işlemlerin kişiye ulaştırılabilmesindedir. Eğer kişiye adli tebligatlar ulaştırılabiliyorsa, o kişinin, askerde olması, seyahate çıkmış olması, üniversitede okuyor olması ya da bunlara benzer nedenlerle başka yerde olması ikametgahının yokluğu anlamına gelmez¹²⁶.

ccc-) SANIĞIN KİM OLDUĞUNU İSPATLAYAMAMASI

Sanığın kimliği caza muhakemesi işlemleri açısından önemlidir. Cumhuriyet Savcısının hazırlık soruşturması sonucunda dava açabilmesi için sanığın açık kimliğini iddianamede belirtmesi gereklidir (CMUK m 163).

Aynı şekilde, suç işlediği şüphesiyle yakalanan kişi eğer kim olduğunu ispatlayamazsa veya kendisini gizleyerek mahkemenin kendisi hakkında bilgi edinmesini engellerse tutuklanabilir. Fakat hakim böyle bir durumda hemen tutuklama kararı vermek yerine, basit bir araştırmayla o kişinin kim olduğunu tespit edebilecekse tutuklama yoluna gitmemelidir. Örneğin, kişinin yakınlarına ulaşma imkanı sağlanarak o kişinin kimliğini tespit etmek kolaysa, tutuklama gibi ağır bir tedbire başvurmamalıdır.

B – CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNU'NDA YER ALAN ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ

a-) GENEL OLARAK

Hukukumuzda kişi özgürlüğünü kısıtlayan durumlar sadece teknik anlamda tutuklamayı içeren CMUK'nu 104. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenmemiştir.

¹²⁴ Yeni Medeni Kanun, eski Medeni Kanun'da kullanılan 'İkametgah' kelimesi yerine 'Yerleşim Yeri' kelimesini kullanmıştır. CMUK'nda hala ikametgah kelimesi kullanıldığı için biz bu kelimeyi kullanmayı tercih ettik.

¹²⁵ Centel, (1992), s 58.

¹²⁶ Centel, (1992), s 58.

Bazı durumlarda bu genel tutuklama nedenleri aranmaksızın, ama hakim kararıyla sanık yada ilgili üçüncü kişiler tutuklanabilmektedirler.

Bu tutuklama durumlarını diğer (genel) tutuklama hallerinden ayıran özellik, bu tutuklama sebeplerinin sürelerinin yasa da açıkça belirlenmiş olması, belli olaylara dayanılarak verilmiş tutuklamanın bu sebeplerin ortadan kalkmasıyla sona ermesidir¹²⁷. Aynı şekilde, bu tutuklama nedenine dayanılarak tutuklanan kişiler, diğer tutuklular (genel tutuklama nedenlerine dayanılarak tutuklananlar) gibi tutukevine konulmazlar, genel tutuklama nedenlerine dayanılarak yapılan tutuklamalar, sadece suç işlemek şüphesiyle yapılıp, sanığa ilişkin iken, bu tutuklama, bazen tanığa, bazen de suç konusu eşyayı elinde bulunduranlara karşı yapılabilmektedir¹²⁸. Bu saydığımız özelliklere sahip tutuklama halleri hem Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda hem de Türk Ceza Kanunu'nda bulunmaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan bu özel tutuklama halleri CMUK'nun 223, 224, 229, 379 ve 63. maddelerinde yer almaktadırlar.

b-) CEZA MUHAKEMLERİ USULÜ KANUNU'NUN 223. MADDESİNE GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA

Hukukumuzda duruşma yapılabilmesi için kural olarak sanık duruşmaya gelmelidir. Eğer sanık duruşmaya gelmez ve gelmemenin makul sebeplerini de ispat edemezse, sanık hakkında zorla getirme kararı verilebileceği gibi tutuklama kararı da verilebilir¹²⁹. Duruşmaya gelmemiş ve özür gerekçesi de bildirmemiş sanık tutuklanmışsa, duruşmaya getirilip, sorgusu yapıldıktan sonra artık serbest bırakılmalıdır. Çünkü, sanık sadece bu gerekçelerle tutuklanmıştır. Daha önce incelediğimiz teknik anlamda tutuklama olmadığı için, buradaki tutuklamanın amacı sanığın mahkeme huzuruna getirilip

¹²⁷ Yurtcan, (1998), s 335.

¹²⁸ Tosun, a.g.e., s 868.

¹²⁹ Kunter, a.g.e., s 641. ; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, Ptatik Çalışma ve Sınava Hazırlanma El Kitabı. 4. Baskı, 1995 İstanbul, s 27.

sorgusunun yapılmasıdır¹³⁰. Bu tutuklamaya başvurabilmek için genel tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı aranmayacaktır¹³¹. Fakat bazı özel şartlar gerekmektedir.

aa-) ARANACAK ŞARTLAR

aaa-) CELPNAME GÖNDERİLMİŞ OLMASI

Buna göre, sanığa daha önce celpname gönderilmiş olması ve sanığında buna rağmen mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemiş olması gerekir. Yapılacak tebliğname CMUK'nun 209. maddesinde belirlenen esaslara uygun olmalıdır. Tebliğnamede mazereti olmaksızın gelmediği takdirde tutuklanacağı yazılmalıdır.

Eğer tebliğname sanığa, sanığın elinde olmayan nedenlerden dolayı geç ulaşmış ya da hiç ulaşmamışsa, kişiye bu konuda savunma hakkı tanınmalı, doğrudan doğruya tutuklama yapılmamalıdır.

bbb-) GEÇERLİ MAZERET BULUNMAMALI

Sanığın CMUK'nun 223. maddesine göre tutuklanabilmesi için, mahkeme sanığın duruşmaya gelmemesini 'gelmemenin makul sebepleri' deyiminde ifadesini bulan geçerli sebeplere dayandırması gerekir. Mahkeme sanığın gelmeme mazeretini ispata yarayan delillerini bunlarla bağlı olmaksızın serbestçe takdir edebilecektir. Sanığın mazeretini ispatlayamadığı için değil ispatı yeterli görülmediği için mazeretsiz gelmeme durumu kabul edilecektir¹³². Hakim, sanığın mahkemeye geçerli nedenlerle gelip gelmediğini, her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirecektir. Bu değerlendirmede eğer sanığa gelmediğinden dolayı bir sorumluluk yüklenemiyorsa, mazereti geçerli kabul edilmelidir¹³³. Örneğin, sanığın trafik kazası geçirmesinden dolayı gelmediğini, anne-

¹³⁰ Şükrü Erdoğan Ulu, Türk Kanunlarına Göre Sanığı Tutmağa (Tevkife) Yetkili Merciler, Tutmanın Mecburi Olduğu Haller Üzerine Bir İnceleme, A.D, 1948, s 1234. ; Yurtcan, (1998), s 335. ; Kunter, a.g.c., 641. Hamdi Öner, Ceza Muhakemeleri Kanununda Hürriyet ve Mülkiyeti Takyid eden Kaideler, Adalet Ceridesi, Ankara 1938, s 1973.

¹³¹ Centel, (1992), s 164. ; Yurtcan, (1998), s 335. ; Kunter, a.g.c., s 641.

¹³² Centel, (1992), s 165.

¹³³ Centel, (1992), s .. 165.

babasının ölümünden dolayı gelmediğini, yoğun kış şartlarından dolayı yolların kapanmasından dolayı gelmediğini ispatlaması halinde bu sebepler geçerli sayılmalıdır.

Sanık mazeretini doğal olarak ispatlamak zorunda değildir. Sanığın gelmeme mazereti araştırmalar sonucunda hala şüpheli halini koruyorsa, şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesi burada geçerli değildir. Ve mazereti kabul edilmemelidir¹³⁴. Ancak, bu genel ilkedен böyle basit bir olayda sapılıp sanığın tutuklanmasına yol açabilecek bir düşünce kabul edilemez. Çünkü, bazen sanığı, belki de ağır bir cezaya mahkum olmaktan kurtarabilecek şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesinin bu kadar hayati konularda kabul edilmesine karşın, böylesine basit durumlarda uygulanmaması kabul edilemez.

bb-) TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ

Buradaki tutuklamanın genel tutuklamadan farklı olduğunu belirtmiştik. Genel tutuklamadan farklı olması tutuklama nedenlerinin ve sürelerinin yasada açıkça belirtilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Sanık duruşmaya gelirse yasada sayılan tutuklama nedeni kalmayacağından tutuklama kararı sona erecektir¹³⁵. Aynı şekilde sanık gelmemesinin geçerli mazeretini bildirmiş ise, eğer mahkeme ilk bakışta mazeretin geçerliliğine inanacak kadar açık ve kesin delil görürse, sanığı derhal serbest bırakmalıdır. Buna karşılık ilk bakışta deliller, sanığın serbest bırakılması için yeterli açıklıkta ve kesinlikte değilse, kendisini serbest bırakmayabilir. Tutuklama kararı bu maddeye göre verilmiş ve sanığın gerek duruşmaya gelmesiyle gerekse geçerli mazeret belirtmesiyle tutuklama sona ermiş ve fakat başka tutuklama nedenleri doğmuşsa, önceki tutuklama kararı kaldırılacak, yerine yeni tutuklama nedenlerine dayanan yeni bir tutuklama müzekkeresi düzenlenecektir¹³⁶. Tutuklama kişi özgürlüğünü kısıtlayan zorunlu bir koruma tedbiri olduğundan, tutuklama kararına karşı itiraz yolu açıktır. CMUK'nun 223. maddesinde bu konuda her hangi bir hüküm mevcut değildir. Ancak bu sonuca genel kurallardan

¹³⁴ Centel, (1992), s 166.

¹³⁵ Kunter, a.g.c., s 642.

¹³⁶ Centel, (1992), s 167.

ulaşmak mümkündür. Yine genel kurallar gereğince sanığın tutuklu kaldığı süreler mahkumiyetinden indirilecektir¹³⁷.

c-) CMUK'NUN 224. MADDESİNE GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA

Ceza yargılamasında sanığın duruşmanın devamı boyunca hazır bulunması kuraldır. Kanun bunun istisnalarını açıkça belirtmiştir. CMUK'nun 224. maddesinde sanığın duruşma süresince hazır bulunmasını düzenlenmiş, mahkeme başkanının sanığın kaçmasını önlemek için gerekli tedbirleri alıp, duruşmaya ara verildiği zaman yine gerekli görürse sanığı nezaret altına aldırabileceği belirtilmiştir. Kanun 'nezaret altına' alma deyimini kullanmıştır. Bu tabir, yanlış anlaşılmaya müsaittir. Ancak, buradaki anlamı teknik bir anlam içermeyip tamamen kaçmayı önlemek amacıyla hakim kararıyla yapılan çok özel ve kısa süreli bir tutuklama halidir¹³⁸. Çünkü, bu tutuklama şeklinde genel kurallar aranmamakta ve aynı zamanda yakalama koruma tedbirinden farklı olarak hakim kararı gerekmektedir. Maddede duruşmaya ara vermekten bahsedilmektedir. Eğer davanın niteliği gereği ara vermek birkaç saatle sınırlanması mümkün değilse, ara verme bir gün veya daha fazla sürecekse, hakim duruma göre, genel şartların mevcudiyetini araştırmalıdır. Örneğin ara verme süresi bir günü geçecekse genel tutuklama şartlarının varlığını araştırabilir, bir günden daha az ise buna gerek duymayacaktır. Buradaki tutuklulukta geçen süre ceza mahkumiyetinden düşürülecektir.

d-) CMUK'NUN 229. MADDESİNE GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA

CMUK'nun 229. maddesine göre, 'mahkeme sanığın bizzat hazır bulunmasına ve ihzar veya tutuklama müzekkeresiyle zorla getirilmesine her vakit karar verebilir'. CMUK'nun 226. maddesine göre, duruşmadan varestede tutulan sanık mahkemenin lüzum görmesi üzerine zorla veya tutuklanarak getirilebilir. Fakat burada da CMUK'nun 223. maddesinde olduğu gibi, sanığa ilk önce celpname gönderilerek davet edilmeli, mazeretsiz gelmediği takdirde zorla getirileceği veya tutuklanarak getirileceği bildirilmelidir. Bu

¹³⁷ Centel, (1992). s 167.

¹³⁸ Kunter. a.g.c. s 642.

tutuklama halinde de genel tutuklama şartları aranmayacaktır¹³⁹. Tutukluluk hali sanığın duruşmaya gelmesiyle son bulacaktır¹⁴⁰.

Soruşturma konusunu teşkil eden suç CMUK'nun 225. maddesinde belirtilen, gerek yalnız ve gerekse birlikte para cezasını, hafif hapis ve müsadere cezalarını gerektiriyorsa, yine bu maddenin son fıkrasına göre sanık gelme de duruşma yapılabileceğinden, bu hallere ilişkin gönderilecek celpnamede sanığın gelmemesi halinde tutuklanacağı yazılmayabilir. Tutuklamanın mecburi olmayıp ihtiyari olduğu gerçeğini göz önünde tutacak olan hakim, sanığın varestede tutulması hallerinde, eğer sanık gelmeden de duruşmayı yürütebilecek ise, sanığın tutuklanarak getirilmesini istememelidir. Örneğin, CMUK'nun 226. maddesinin 2. fıkrasına göre, sanığın yargılandığı suç ağır cezalı değilse ve sulh hakimi tarafında daha önce sorguya çekilmemişse, sanık söz konusu suç için istinabe yoluyla sorguya çekilir. Aynı şekilde bu fıkra hükmünce, sanığın yargılandığı suç ağır cezalı değilse ve hazırlık soruşturmasında sulh hakimince sorgusu da yapılmışsa, son soruşturmada sanığın ifadeleri okunarak yetinilebilecekse, tutuklanarak getirilme yoluna gidilmemelidir.

e-) CMUK'NUN 379. MADDESİNE GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA

Duruşma esnasında mahkemeye karşı uygun olmayan bir söz söyleyen veya harekette bulunan kişi bir disiplin suçu işlemiş sayılır ve genel kurallar aranmaksızın tutuklanır. Sanık aynı mahkemece yirmidört saat içinde sorguya çekilerek hafif hapis veya hafif para cezasına mahkum edilir. Eğer, bir sonraki duruşmayı aksatma ihtimali varsa ve o kimsenin hazır bulunması gerekli görülmezse duruşmaya yokluğunda devam edilir. Görülüyor ki, burada sanık veya bir üçüncü kişi ayrımı yapılmamıştır. Bu davranışları yapan herkese uygulanacaktır. Daha sonraki duruşmanın düzenini bozma ihtimali gerekçesiyle, duruşmanın devamı sırasında da aynı tedbirin uygulanması, esasa ilişkin iddia ve savunmanın yapılmasına engel olmamalıdır. Özellikle sanığın savunma hakkı

¹³⁹ Centel, (1992), s 168.

¹⁴⁰ Kunter, a.g.c. s 642.

kısıtlanmamalıdır. Bu durumdaki tutuklama halinde de genel tutuklama halleri aranmaz, tutukluluk hali sorgunun yapılmasıyla son bulur¹⁴¹.

f-) CMUK'NUN 63. MADDESİNE GÖRE ÖZEL TUTUKLAMA

CMUK'nun 63. maddesine göre, 'yasal bir neden olmaksızın, tanıklık yapmaktan veya yemin etmekten kısmen veya tamamen kaçınan kişiyi tanıklık yapmaya ya da yemin etmeye zorlamak için, cürümlerde altı aya kadar, kabahatlerde altı haftayı geçmemek şartıyla hakimlik kararıyla veya mahkeme kararıyla hapsolunabilir'. Buradaki hapis kelimesi usulüne uygun olarak verilmiş hapis cezası değildir. Buradaki hapis cezası, tanığın tanıklıktan kaçınması veya yeminden kaçınması halinde ceza yargılamasının selametinin tehlikeye düşeceği ihtimali üzerine başvuru, koruma tedbiri niteliğinde olan hürriyeti kısıtlamadır¹⁴². Kunter'e göre, ihtiyari olup koruma tedbirlerinin ön şartlarının mevcut olması halinde başvurulması ve 'hapis ile zorlama' yoluyla uygulanması bu tedbiri bir 'zorlama tutuklama' şeklinde tanımlamak mümkündür.¹⁴³

aa-) ARANACAK ŞARTLAR

CMUK'nun 63. maddesine göre tanığın özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için, tanığın yasal olarak geçerli bir neden olmaksızın tanıklıktan veya yemin etmekten çekinmesi gerekir. Eğer tanık yasal olarak tanıklıktan veya yeminden çekinme hakkına sahipse bu yola başvurulamaz. Tanığın yalan yere tanıklık yaparak veya gerçeğe aykırı tanıklık yaparak beyanda bulunması halinde ne gibi bir tedbirin uygulanacağı konusunda yasada açık bir hüküm yoktur¹⁴⁴.

Bizce bu durum tanıklıktan kaçınma kabul edilmelidir. Eğer yanılma durumu söz konusu olursa ve bu da esaslı ise, tanıklıktan kaçınma sayılmamalı aksi durumda sayılmalıdır.

¹⁴¹ Kunter, a.g.c., s 642.

¹⁴² Centel, (1992), s 170. ; Kunter, a.g.e., s 642.

¹⁴³ Kunter, a.g.c., s 643.

¹⁴⁴ Mahmut Alicanoğlu, Ceza Hukuku Mevzuatında Tevkif Müessesesi, İBD, Cilt- 28, 1954, s 29.

bb-) TUTUKLAMA KARARININ VERİLMESİ

Bu tutuklama kararını, hazırlık soruşturmasında sulh hakimi, son soruşturmada istinabe olunan hakimler veya naip hakimler ile davaya bakan mahkeme başkanı verebilir. Kanunda bu tedbire cürümlerde altı aya kadar, kabahatlerde altı haftaya kadar başvurulabileceği belirtilmiştir. Bu süreler içerisinde her hangi bir sürenin tayinini belirleme yetkisi hakime aittir. Hakim bu süreyi, suçun niteliğine, eldeki delillere, tanığın durumuna göre değerlendirerek belirlemelidir. Ayrıca, tutuklamanın genel şartlarını ve mahiyetini incelerken de gördüğümüz gibi¹⁴⁵, tutuklama mecburi olmayan bir koruma tedbiridir.

Hakim tanığın her tanıklıktan veya yeminden kaçınması hallerinde bu yola başvurmamalıdır. Tanığın ifadesi olmadan da olay aydınlatılabilecekse, tanığın mutlaka tanıklık yapması istenmemelidir. Aynı şekilde orantılılık ilkesine burada da uyulmalıdır.

cc-) TUTUKLAMAMANIN SONA ERMESİ

Tanıklık yapmaktan ya da yemin etmekten çekindiği için tutuklananların tutuklulukları şu hallerde sona erer¹⁴⁶: Tanığın tanıklık yapmaktan veya yemin etmekten kaçınmasını haklı gösteren nedenlerin sonradan anlaşılması, tanığın tanıklık yapmaktan veya yemin etmekten kaçınmasını gerektiren nedenler sonradan ortaya çıkarsa (sanıkla nişanlanma gibi), tanık bildiklerini söyleme veya yemin etme yükümlülüğünü yerine getirirse, tanığın tanıklığına veya yemin etmesine o davada artık gerek kalmamışsa, yemin etmekten kaçınan tanık yemin ehliyetini kaybetmiş ya da sonradan kendisi sanık durumuna düşmüşse, tedbirin o ana kadar ki infaz edilmiş olan süresi, olayın önemi ile orantılı değilse, yasada belirtilen üst süre dolmuşsa ve mahkeme sona ermişse.

¹⁴⁵ III Tutuklamanın Şartları, 1 Gencl Hükümler s 21

¹⁴⁶ Centel, (1992), s 171.

C-) CEZA MUHAHAMALERİ USULÜ KANUNU DIŞINDAKİ DÜZENLEME

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu dışında 2845 sayılı ‘Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da, 353 sayılı ‘Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nda, 1402 sayılı ‘Sıkıyönetim Kanunu’nda, 3713 sayılı ‘Terörle Mücadele Kanunu’nda tutuklama ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Ancak bizim asıl amacımız bu özel yargılama usullerine ilişkin tutuklama hallerini incelemek olmadıŐı için bunları ayrıntılı olarak değil ana hatlarıyla inceleyeceğiz.

a-) DEVLET GÜVENLİK MAHKEMELERİNİN KURULUŞU VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDA KANUN'A GÖRE DÜZENLEME

Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Anayasa'nın 143. maddesi gereğince kurulmuŐ mahkemelerdir. Anayasa, devletin iç ve dış güvenliğini, Cumhuriyeti , hür demokratik düzeni korumak için bu mahkemelerin kurulmasını öngörmüŐtür¹⁴⁷. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde CMUK hükümleri uygulanır. Bu temel ilke ile yasa koyucu yargılamanın ceza yargılaması esaslarına göre yapılmasını bir başka deyişle ceza yargılamasından uzaklaŐılmamasını istemiŐtir¹⁴⁸. Ancak CMUK'nda 1992 yılında 3842 sayılı yasayla önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu yasa ile savunmaya biraz daha önem verilmiş, iŐkence ve cebre dayalı ifade ve sorgulama yöntemlerini engelleyici iyileŐtirmeler yapılmış özellikle, hürriyeti kısıtlayıcı özelliği itibariyle büyük önem taşıyan koruma tedbirleri alanında (tutuklama, yakalama, gözaltı) olumlu değişikliklere gidilmiŐtir¹⁴⁹. Bu iyileŐtirmeleri yapan 3842 sayılı yasaya konan 31. maddeye göre, bu değişiklikler DGM'nde uygulanmayacaktır. Bu madde ile, demokratik, insan haklarına

¹⁴⁷ Yurtcan, (1998), s 662.

¹⁴⁸ Yurtcan, (1998), s 662.

¹⁴⁹ O. Kadri Keskin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Yapısı, Görevleri ve Yargılama Usulleri, Ankara 1987. s 124. ; Yurtcan, (1998), s 663.

daha da önem verme çabasına yönelen, kişinin bütün haklarını çiğneyerek maddi gerçeğe ulaşmayı değil de kişinin haklarını ve özgürlüklerini de gözeterek maddi gerçeğe ulaşmayı hedefleyen yeni değişiklikten uzaklaşmıştır. DGM’nde tutuklama konusunda CMUK’nun eski 104. maddesi uygulanacak, yeni şekliyle 104. maddesi ise sadece diğer mahkemelerde uygulanacak olması da bir başka çelişkidir¹⁵⁰.

Bu durumda, DGM’nde uygulanacak olan CMUK’nun 104. maddesinin eski şekline göre tutuklama yapılacaktır. Buna göre, önşart olarak, sanığın suçluluğu hakkında ‘kuvvetli şüphe’ aranacaktır. Bu önşart gerçekleşikten sonra 104. maddede belirtilen diğer tutuklama nedenlerinin var olup olmadığına bakılacaktır. Bu nedenler ise; sanığın kaçma şüphesi, delillerin karartılması şüphesi, işlenen suçun özel nitelik taşımasıdır.

Kanun koyucu bazı durumların bulunması halinde, karine olarak bu üç nedenden ilki olan ‘sanığın kaçma şüphesi’nin varlığını kabul etmiştir. Yasada tek tek sayılarak belirtilen hallerin varlığı halinde sanığın daima kaçacağı var sayılmıştır¹⁵¹.

Bu karinelere göre; suçun ağır cezalı olması, sanığın ikametgah veya meskeninin bulunmaması ya da serseri ve şüpheli takımından olması veya kim olduğunu kanıtlayamaması ve yabancı olup da hakim davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi nedenlerin bulunması hallerinde sanığın kaçacağı var sayılır.

Yukarıda saydığımız tutuklama nedenlerinden ikincisi olan ‘delillerin karartılması şüphesi’ konusunda da yasa bazı durumlar belirterek bu durumların neler olduğunu açıklayarak düzenlemiştir. Buna göre ‘suçun izlerini yok etme veya suç ortakları ile tanıkların beyanlarını değiştirme’ halleri mevcutsa sanık tutuklanabilecektir.

Sonuncu tutuklama nedeni olan ‘işlenen suçun özel nitelik taşıması’ durumu ise yasa koyucu tarafından, suçun devlet veya hükümet nüfuzunu kıran bir suç olması, suçun ülkenin asayişini bozan bir suç olması ve suçun genel adap aleyhine işlenmiş olması şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁵⁰ Eriş. (1993), s. 45. ; Yurtcan, (1998), s. 663.

¹⁵¹ Eriş. (1993), s. 45.

Bu konuda yukarıda¹⁵² 3842 sayılı yasa değişikliğinden sonraki düzenlemeyi incelerken yeterli açıklamalar yaptığımız için tekrar açıklama yapmayacağız. Ancak şunu belirtmekte fayda vardır ki tutuklama burada da mecburi değildir. Hakim bu saydığımız tutuklama nedenleri bulursa da tutuklama yapmak zorunda değildir¹⁵³.

b-) ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU'NA GÖRE DÜZENLEME

Ülkemizde ceza yargılaması genelde adli mahkemeler tarafından yapıldığı için, askeri yargılama özel nitelik taşımaktadır¹⁵⁴. Anayasa, bu konuyu 'Askeri Yargı' başlığı altında düzenlemiş, (Ay. m. 145) ve bunun yanında ayrıca bir de askeri yargı öngörmüştür (Ay. m. 156). Tutuklamanın niteliği bakımından askeri yargılama hukuku ile ceza yargılaması hukuku arasında fark yoktur. Askeri yargılamada, Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.1963 tarih ve 197/166 sayılı kararıyla iptal ettiği Askeri Mahkemeler Usulü Kanunu'nun 124. maddesinin 2. fıkrası ile 130. maddesinin 2. fıkrası tutuklamayı zorunlu kılmaktaydı. Bunun üzerine yapılan yeni yasayla artık askeri yargılamada da aynı ceza yargılamasında olduğu gibi tutuklama ihtiyarı hale getirilmiştir¹⁵⁵. Tutuklama nedenleri konusunda, yürürlükten kaldırılan eski Askeri Muhakemeler Usulü Kanunu (ASMUK) ile yine yürürlükten kaldırılan CMUK'nun 104. maddesi arasında önemli farklılıklar mevcuttu, ancak, şimdi yürürlükte bulunan Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun (As MKYUK) 71. maddesi ile CMUK'nun eski 104. maddesi arasında önemli benzerlik vardır¹⁵⁶. CMUK'nun eski 104. maddesi ile yürürlükten kaldırılan AsMUK arasında iki önemli fark vardı. Bunlardan ilki; CMUK'na göre, suçun ağır cezalı olması başlı başına bir tutuklama nedeni değil, sadece sanığın kaçma şüphesi içerisinde olduğunu gösteren bir karineydi. Kişi işlediği suçun ağır cezalı

¹⁵² III Tutuklama Şartları, 2 Tutuklamanın Maddi Şartları, s 22

¹⁵³ Eriş, (1993), s 46.

¹⁵⁴ Yurtcan, (1998), s 658.

¹⁵⁵ Erman, a.g.c.. s 430-431. ; Eriş, (1992), s 47.

¹⁵⁶ Eriş, (1992), s 47. ; Erman, a.g.c.. s 431.

bir suç olmasından dolayı değil kaçacağından şüphe edilmesinden tutuklanabiliyordu. Mülga kanunda ise, suçun ağır cezalı olması başlı başına bir tutuklama nedeni idi ve sanığın kaçma şüphesi ikinci bir tutuklama nedeni idi¹⁵⁷. İkinci olarak; mülga kanunda olan iki yeni tutuklama nedeni daha vardı ki bunlardan birincisi, sanığın salıverildiği takdirde tekrar suç işleyeceğini gösteren sebeplerin varlığı, ikincisi ise askeri disiplin muhafazasının sanığın tutuklanmasını gerektirmesi idi. Anayasa Mahkemesi, bir kimsenin ilerde tekrar suç işleyeceği düşüncesiyle tutuklanmasını anayasaya aykırı bulmuş, ‘askeri disiplin muhafazası nedeniyle’ tutuklamayı ise Anayasa’ya aykırı bulmamıştı¹⁵⁸.

Yürürlükten kaldırılan eski AsMUK’na göre tutuklama nedenleri ‘suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli şüphe bulunan kişiler, tahkikatın konusunu oluşturan suç ağır cezayı gerektiren suçlardan ise, maznunun kaçması şüphesini uyandıracak vakıalar varsa, askeri disiplinin muhafazası maznunun tutulmasını gerektiriyor ise, cürümün izlerini yok ettiğini veya şerikleri uydurma beyana veyahut şahitleri yalan şahitliğe veya şahitlikten kaçınmağa sevkeyleceğini gösterir veyahut salıverildiği takdirde yeniden suç işleyeceğine dair sebepler varsa, suç devlet ve hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhine olursa’ şeklinde düzenlenmişti.

Yeni düzenlemeye göre, suçun ağır cezalı olması ayrı bir tutuklama nedeni değil sanığın kaçma şüphesi için karine haline getirilmiştir. Ancak askeri disiplinin korunması amacıyla yapılacak tutuklama başlı başına bir tutuklama nedeni olarak kalmıştır. Erman’a göre, bu nedene dayanılarak tutuklama yapılabilmesi için ‘bu sebep ancak askeri disiplini bozan, itaatsizlik, fesat, amire taarruz gibi suçlarda ve failin asker kişi olması’ halinde söz konusu olmalıdır. Aksi takdirde bir asker kişi tarafından işlenen her askeri suç, askeri disiplini bozacağından ötürü, failin bu hüküm uyarınca tutuklanması her zaman mümkün olur¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Erman, a.g.c., s 431.

¹⁵⁸ Erman, a.g.c., s 431-432.

¹⁵⁹ Erman, a.g.c., s 432. ; Hilmi Özarpat, Askeri Yargılama Usulü. Ankara 1960, s 133.

c-) SIKIYÖNETİM KANUNU'NA GÖRE DÜZENLEME

Sıkıyönetim Kanunu'nda tutuklama nedenlerine ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir. Sıkıyönetim Kanunu'nun 18. maddesinin n/3 bendine göre, Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri'nde esas itibarıyla 35 sayılı AsMKYUK uygulanacaktır. Bu durumda yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız yürürlükteki AsMKYUK'nun 71. maddesinde belirtilen tutuklama nedenleri Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri'nde de uygulanacaktır.

d-) TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NA GÖRE DÜZENLEME

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda tutuklama sebeplerini düzenleyen özel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak 3713 sayılı bu yasanın 9. maddesinde 'bu kanunun kapsamına giren suçlarla ilgili davalara Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde bakılır ve bu suçları işleyenler ile bunların suçlarına iştirak edenler hakkında bu kanun ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanır' şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu açık düzenlemeye göre CMUK'nda değişiklik yapan 3842 sayılı yasanın 31. maddesine göre, bu suçlarda CMUK'nun eski 104. maddesi uygulanacaktır.

3 – TUTUKLAMANIN ŞEKLİ ŞARTLARI

Tutuklamanın şekli şartları şunlardır; muhakeme şartının gerçekleşmiş olması, açılan davanın kamu davası olması, sanığa teminat belgesi verilmemiş olması, hakim kararının bulunması ve tutuklama müzekkeresinin düzenlenmesidir.

A-) MUHAKEME ŞARTININ GERÇEKLEŞMESİ

Tutuklama, ceza muhakemesinin amacını gerçekleştirmek gayesiyle yapıldığı için, muhakemenin yapılabilmesi bir şarta bağlanmış ise, bu şart gerçekleşmeli, ondan sonra tutuklama yapılmalıdır¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Kunter, a.g.e., s 618. Bkz., 403 no'lu Dipnot, Beraat eden kimse 'ne bis in idem' kuralı kalkmadıkça aynı suçtan dolayı tutuklanamaz, ; İçel/ Yenisay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1990, s .267. Adalet Bakanlığı'nun 19.4.1990 Tarih ve 3628 sayılı yasayla yürürlükten kaldırılan, 1609 sayılı kanuna göre, haklarında soruşturma yapılacak memurların, soruşturma izninden önce sorguya çekilmelerinin ve tutuklanmalarının caiz olmadığına ilişkin 12.3.1938 tarihli mütaalası

Muhakeme şartları kanunlarda sistematik bir şekilde düzenlenmemiştir. Değişik kanunlardaki şartlar tek tek ele alınarak muhakeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır. Sözelimi milletvekillerinin yargılanabilmesi için yasama dokunulmazlığının kalkmış olması ya da memurların kanunda belirtilen istisnalar dışındaki suçları işlemeleri halinde genel ceza yargılamasına tabi olarak haklarında yargılama işleminin başlatılabilmesi için izin alınması gerekmektedir. Şikayet bir ceza muhakemesi şartıdır¹⁶¹. Takibi şikayete bağlı olup, küçüklere, beden yahut akıl hastalığı veya malûliyet dolayısıyla kendini yönetemeyenlere karşı işlenen meşhut cürümlerde, CMUK'nun 127. maddesinin 2. fıkrasına göre, sanığın şikayet şartı aranmaksızın yakalanması mümkündür. Böyle bir durumda şikayetin yapılıp yapılmayacağı kesinleşinceye kadar CMUK'nun 128. maddesine göre, kişinin tutuklanması söz konusu olabilir¹⁶². Eğer şikayet şartı gerçekleşmezse, kişi salıverilecektir¹⁶³. Muhakeme şartı gerçekleşmeden kişi tutuklanmış olacaktır¹⁶⁴. Ağır cezalı meşhut suçlarda, bu suçları bir milletvekili (Ay, m 83/II) veya milletvekili olmayan bir bakan (Ay, m 112/IV) işlerse, bir muhakeme şartı olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması aranmaksızın tutuklama yoluna gidilebilecektir¹⁶⁵.

B-) AÇILAN DAVANIN KAMU DAVASI OLMASI

Kişinin tutuklanabilmesi için açılan davanın kamu davası olması gerekir. Kanun kamu davasına gelmeyen sanığın tutuklanmasından bahsetmekte ama, şahsi davaya gelmediği zaman tutuklanacağından bahsetmemektedir¹⁶⁶. Ancak doktrinde bu konuda fikir birliği yoktur. Sanığın şahsi davalık suçlarda da tutuklanabileceğini savunan görüş taraftarlarına göre, mahkemenin bizzat sanığın ve davacının hazır bulunmalarını

¹⁶¹ Kunter, a.g.e., s 66.

¹⁶² Centel, (1992), s . 67 ; Eriş, (1993), s . 49 ; Kunter, a.g.e., s 618. Dn, 404

¹⁶³ Kunter, a.g.e., s 618. Dn, 404.

¹⁶⁴ Centel, (1992), s 67.

¹⁶⁵ Eriş, (1993), s 50. ; Centel, (1992), s 67.

¹⁶⁶ Soyaslan, a.g.e., s 357. ; Yurtcan, (1998), s 322. ; Kunter, a.g.e., s 618. ; Feyzioğlu, (1992), s . 35

emredebileceğini veya sanığı zorla getirebileceğini öngören CMUK'nun 356. maddesinin 2. fıkrasından şahsi davada tutuklamanın mümkün olmayacağı anlamını çıkarmak doğru değildir. Çünkü, bu madde hükmü sanığın kendisini bir avukat ile temsil edebileceğini düzenlemekte, sanığın kendisinin gelmemesi halinde tutuklama yapmadan ihzar müzekkeresi yoluyla getirilebileceğini düzenlemektedir¹⁶⁷. Tutuklama şartları gerçekleşmiş ise, şahsi dava halinde de sanığın tutuklanmasına hiçbir engel yoktur¹⁶⁸. Öğretide baskın görüş ise, tutuklamanın ancak kamu davasında yapılabileceği, şahsi davada tutuklama yoluna gidilemeyeceği yönündedir¹⁶⁹. Bu görüş taraftarlarının gerekçesi tutuklamaya ilişkin yasa hükümlerinde bu konuya ilişkin açık bir hüküm olmayışıdır. Şahsi davalık suçlarda kamu yararının bulunmaması (CMUK m 346), şahsi davacının davadan vazgeçebilmesi (CMUK m 361), koruma tedbirlerinde önemli bir yer tutan 'uygun orantı ilkesi' böylesine ağır bir tedbirin, şahsi davalık suçlar gibi hafif suçlarda uygulanmasını olanaklı kılmaz. CMUK'nun 356. maddesinin 2. fıkrasında mahkemenin, sanığın duruşmaya zorla getirilmesini isteyebileceğinin belirtilmiş olması, (tutuklanabileceğinin belirtilmemesi) CMUK'nun 229. maddesinde, kamu davasında olduğu gibi sanığın tutuklanabileceğinin düzenlenmemiş olması, kanun koyucunun iradesinin şahsi davada tutuklama yapılamayacağı yönündedir¹⁷⁰. Aynı şekilde, kamu davası sanığının duruşmaya gelmemesi halinde mahkemece tutuklanarak getirilir, buna karşılık şahsi davalık suçlarda birinci planda şahsi davacının istem ve duygularının tatmininin söz konusu olduğu, kamu yararının bulunmadığı için sanık tutuklanmamalıdır¹⁷¹. Şahsi bir dava açıldıktan sonra savcı sanığın tutuklanmasını isterse, artık bu dava otomatik olarak kamu davasına dönüşeceğinden, sanığın tutuklanması

¹⁶⁷ Eriş, (1993), s. 50.

¹⁶⁸ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Soyaslan, a.g.c. s. 356.

¹⁶⁹ Erdener YURTCAN, Şahsi Dava, İstanbul 1977, s. 250. ; Kunter, a.g.c., s. 618. ; Soyaslan, a.g.c., s. 356. ; Yurtcan, (1998), s. 322.

¹⁷⁰ Eriş, (1993), s. 50-51. ; Centel, (1992), s. 6.

¹⁷¹ Soyaslan, s. 357.

mümkün olabilecektir¹⁷². Centel'e göre, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda şahsi davada tutuklamaya başvurulamayacağı yolunda bir açıklık getirilmesinde yarar vardır¹⁷³. Bize göre de, şahsi davalık suçların hafif suçlar olması ve koruma tedbirlerinde orantılılık ilkesi ile birlikte düşünüldüğünde tutuklamanın mümkün olmaması gerekir.

C-) SANIĞA TEMİNAT BELGESİ VERİLMEMİŞ OLMASI

CMUK'nun 288. maddesine göre, gaip olan sanığın duruşmaya getirilmesinin sağlanması için tutuklanmayacağına yönelik bir 'teminat belgesi' verilmesi düzenlenmiştir. Teminat belgesi hangi suç için verilmiş ise sadece o suç için kişinin tutuklanmasını önler¹⁷⁴. Ancak kişi birkaç suçtan dolayı sanık ise, teminat belgesi verilmemiş suçlardan dolayı tutuklanması mümkündür¹⁷⁵. Sanık, teminat belgesi ile tutuklanmadığı suçtan dolayı yargılama sonucunda hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılırsa veya kaçma hazırlığı içerisinde bulunursa ya da teminat belgesinin bağlı olduğu şartlara uymazsa tutuklanması mümkündür (CMUK m 288/3). Mahkumiyetin kesinleşmesi gerekmez¹⁷⁶.

D-) HAKİM KARARININ BULUNMASI

Tutuklama kararını sadece hakim verebilir (CMUK m 106/I). Bu ilke anayasada da açıkça belirtilmiştir (Ay. m 19/3). Aynı şekilde AİHS'nin, 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde, 'yetkili adli makam önüne çıkartılma' şeklinde makam belirtilmeksizin de olsa yer almıştır. Ceza yargılaması suç işlendiği haberinin alınması üzerine başlayıp son kararın verilmesine kadar devam eden bir süreci kapsadığı için, bu süreç içerisinde değişik makamların tutuklama konusunda karar verme yetkisi bulunmaktadır. Şimdi bu aşamaları ve bu aşamalarda hangi makamların bu yetkiyi nasıl kullanabileceğini incelemek gerekir.

¹⁷² Yurtcan, (1998), s 322. ; Centel, (1992), s 68.

¹⁷³ Centel, (1992), s 68-69.

¹⁷⁴ Kunter, a.g.e., s 619. ; Eriş, (1993), s 51.

¹⁷⁵ Centel, (1992), s 69.

¹⁷⁶ Kunter, a.g.e., s 619.

a-) MUHAKEMENİN AŞAMALARINA GÖRE, TUTUKLAMA KARARI VERMEYE YETKİLİ HAKİM

aa-) HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA

Hukukumuzda hazırlık soruşturmasında tutuklama kararını sulh ceza hakimi verir (CMUK m125/I). Ancak bu safhada zanlı hakkında yeterli bilgiler Cumhuriyet Savcının elinde olduğundan genel olarak Cumhuriyet Savcının talebi üzerine (ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde re'sen hakim tarafından) tutuklama kararı verilmektedir¹⁷⁷. Hazırlık soruşturmasında tutuklama kararı verecek hakim suçun işlendiği ya da sanığın yakalandığı yer sulh ceza hakimidir. Ancak fiili veya hukuki imkansızlık varsa, yetkili hakimin mensubu olduğu ağır ceza mahkemesindeki sulh ceza hakimi de, tutuklama kararı verebilir (CMUK m 125/II). Ancak öğretilerde haklı olarak bu eleştirilmekte, tutuklanacak kişinin aleyhinde ceza davasının da açılması gerektiği, çünkü ceza davası açmak için yeterli emare (CMUK m 163) gerekli iken, tutuklama kararının verilmesi için kuvvetli şüphenin olması gerektiği (CMUK m 104), eğer kamu davasının açılması mümkün değilse tutuklama kararının da verilmemesi gerektiği dile getirilmektedir¹⁷⁸.

bb-) SON SORUŞTURMADA

Son soruşturma aşamasında tutuklama kararını davaya bakacak mahkeme verir. Acele hallerde tutuklama kararı vermeye mahkeme başkanı yetkilidir (CMUK m 124). Bu kararın icrası için mahkeme heyeti dahil her hangi bir makamın tasdikine ihtiyaç yoktur¹⁷⁹. Temyiz edilmiş davalarda Yargıtay tutuklama kararı veremez, çünkü Yargıtay davayı değil hükmü tetkik eder. Bu gibi durumlarda tutma konusunda karar verecek makam asıl davaya bakmış olan mahkemedir¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Ercm, (1986), s 488 – 449. ; M. Muhtar ÇAĞLAYAN, Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme. A.D. Sayı. 1-2. 1976, s 413.

¹⁷⁸ Öztekin TOSUN, Hazırlık Soruşturmasında Tutukluluk. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi I (1978/1), s .33 vd.

¹⁷⁹ Kantar, a.g.e., s 119. ; Ercm, (1986), s 451.

¹⁸⁰ Kantar, a.g.e., s 119. ; Kunter, a.g.e., s 624.

Cumhuriyet Savcısı sanığın tutuklanmasını yetkili olan merciden her zaman isteyebilir, merci bu isteme karşı red veya kabul kararı vermek zorundadır (CMUK m 124/II).

cc-) İTİRAZ AŞAMASINDA

CMUK'nun 303. maddesine göre, itiraz makamı itiraz üzerine tutuklama kararı vermeye yetkilidir. Bu makamın verdiği kararlardan sadece tutuklamaya ilişkin olanına karşı tekrar itiraz hakkı tanınmıştır. Bu itiraz yolu ise acele itirazdır. Tutuklama kararı dışında verdiği kararlar kesin olup bu kararlara itiraz mümkün değildir.

dd-) TEMYİZ AŞAMASINDA

Temyiz incelemesi sırasında tutuklama kararı verilmesi gereken durumlarda hangi makamın yetkili olduğu konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Tutuklama nedenlerinin ilk kez Yargıtay aşamasında ortaya çıkması halinde, ilk derece mahkemesi kadar Yargıtay'ın da tutuklama kararı vermeye yetkili olduğunu savunan görüşler olduğu gibi¹⁸¹ temyiz aşamasında Yargıtay'ın tutuklama kararı veremeyeceğini savunan görüşler de mevcuttur¹⁸². Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisinin olmadığı, bu yetkinin esas mahkemeye ait olduğu kabul edilmektedir¹⁸³. Yargıtay temyiz incelemesi üzerine hükmü sanık lehine 'bozma kararı' kararı verirse, bu bozma kararının mahiyeti icabı sanığın tutukluluğunun kalkması gerekiyorsa, bu bozma kararıyla birlikte sanığın 're'sen tahliyesine' karar vermektedir.¹⁸⁴

ee-) ADLİYE DIŞI MUHAKEME

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 35. maddesine göre, 'Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki yasalara göre duruşma yapar ve hüküm verir'. Bu madde hükmüne göre,

¹⁸¹ Centel. (1992).S 71.

¹⁸² Erem, (1986), s 450. ; Kantar, a.g.c., s 119.

¹⁸³ Eriş, (1993), s 54.

¹⁸⁴ Erem, (1986), s 450. ; Kunter, a.g.c., s 624.

Anayasa Mahkemesi'nin bakmakta olduğu davayla ilgili tutuklama kararı vermesi gerektiğinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre karar verilecektir.

Askeri yargı alanında, 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunu'nun 69. maddesine göre, tutuklama kararını askeri mahkeme vermektedir. Tutuklama talebi yine aynı kanunun 70. maddesine göre, askeri savcı tarafından yapılmaktadır. Tutuklama kararı, mahkeme başkanı tarafından düzenlenecek tutuklama müzekkeresi ile yerine getirilecektir. Askeri savcı, kıta komutanı veya askeri kurum amirinin, sanığın tutuklanması talebini, gerekçesiyle birlikte askeri mahkemeye göndermek zorundadır.

Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunu'nun 2. maddesine göre, askeri mahkemede iki askeri hakimin yanı sıra bir subay üyenin bulunması ve en kıdemli üyenin mahkeme başkanlığı yapması düzenlenmiş olup bu oluşuma göre, hakim sıfatına sahip olmayan bir kişi tutuklama kararı vermektedir.

Sıkıyönetim mahkemelerindeki duruma göre, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2342 sayılı kanunla değişik, 18. maddesinin b bendine göre, bu mahkemenin görevi kapsamına giren bir suç nedeniyle tutuklama kararı vermeye, bu mahkemedeki hakim sıfatını taşıyan bir üyesi yetkilidir.

16.6.1983 tarih ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna göre tutuklama, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda olduğu gibi muhakemenin genel kuralı kaidesine, mahkemenin hakimleri tarafından verilecektir. Anılan yasanın 13. maddesinin 2. fıkrasına göre, DGM'nin Cumhuriyet Başsavcısı ve savcıları hakim tarafından verilmesi gereken kararları (inceleme konumuz gereği tutuklama kararını) varsa o yer Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek üyesinden, aksi halde, yetkili adli yargı hakimlerinden isteyebilecektir. Bu istemler yirmidört saat içinde karara bağlanır. Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek üyeleri tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazlar Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır.

24.2.1893 tarih ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu 85. maddesine göre, hakim ve savcılar hakkındaki soruşturmalar sırasındaki tutuklamalara, son soruşturma

açılmasına karar vermeye yetkili makamın karar vereceği belirtilmektedir. Yine aynı kanunun 90. maddesine göre, son soruşturma mercileri, birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil olan hakim savcılar için, Yargıtay'ın görevli ceza dairesi, diğerleri için, yargı çevresi içinde buldukları ağır ceza mahkemesidir.

26.4.1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 174. maddesinin 2. fıkrasına göre, seçim suçu dolayısıyla valiler hakkında kovuşturma ve hazırlık soruşturmasını Cumhuriyet Başsavcısının yapacağını, 174. maddenin 4. fıkrası ise, tutuklamaya ilk soruşturmaya yetkili Yargıtay üyesinin karar vereceğini düzenlemektedir. Fakat Centel'e göre ilk soruşturmanın kalkmış bulunmasından dolayı, haklı olarak bu konuda yeni bir düzenleme gerekmektedir. Bu son şekle göre, tutuklama yetkisi Yargıtay'ın ilgili ceza dairesidir¹⁸⁵.

Doktrinde, 16.6.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'a göre kurulan askeri disiplin mahkemelerinin de tutuklama yetkisi bulunduğu belirtilmektedir¹⁸⁶. Bu görüşe kayıtmayanlar bu mahkemelerin hakim sıfatına sahip olmayan subaylardan meydana geldiğini, asker kişileri bu kanunda sayılan suçlardan yargıladıklarını, ve kanunun 34. maddesi gereğince, 3 gün ile 2 ay arasında değişen göz ya da oda hapsi cezalarına çarptırma yetkisine sahip olduklarını belirtmektedirler. Bu kanuna göre verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezalar, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası, CMUK'nun 104. maddesi ile AsMKYUK'nun 69. ve 71. maddeleri anlamında bir tutuklama değildir. Çünkü, kararı veren hakim değildir ve ortada bir ceza davası da yoktur. Halbuki hukukumuzda, hakimden başkası tutuklama kararı veremez, disiplin mahkemelerinin kişi özgürlüğünü kısıtlayan bu tür kararları teknik anlamda tutuklama değildir¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Centel, (1992). s 73.

¹⁸⁶ Talih Uyar, Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama (Tevkif) Yetkisi Var mıdır? A.D. 61 (1970/8).s 547 vd.

¹⁸⁷ Eriş. (1993), s 57. ; Centel. (1992). s .

b-) TUTUKLAMA KARARININ GEREKÇELİ OLMASI

Tutuklama kararları tüm hakimlik ve mahkeme kararları gibi gerekçeli olmak zorundadır. Bu zorunluluk hem Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında hem de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 32. maddesinde yer almaktadır. Gerekçe verilen kararın akla uygunluğunu, çelişkisizliğini, inandırıcılığını denetleme imkanı verir¹⁸⁸. Tutuklama kararının gerekçeli olması bir yandan yapılan tutuklamanın yasaya uygun yapıp yapılmadığının kontrolünü sağlar, diğer yandan da sanığın ve müdafinin tutuklama kararı hakkında bilgi edinmesine ve tutuklamaya itiraz edildiğinde itiraz makamlarının sağlam denetim yapabilmesine imkan verir¹⁸⁹.

Tutuklama müzakeresinde, sadece CMUK'nda belirtilen nedenlerin, örneğin sadece sanığın kaçacağı şüphesi altında olduğunun ya da delilleri karartma şüphesi altında bulunduğunun belirtilmesi gibi, her duruma uydurulabilir, denetimi güç, yoruma muhtaç ifadeler yazılmamalıdır. Hangi nedenlerin sanığın kaçacağı izlenimini verdiği, hangi nedenlerin delillerin karartılması şüphesini doğurduğu tek tek belirtilmelidir¹⁹⁰. CMUK'nda, 1992 yılında 3842 sayılı yasa değişikliğinden önce CMUK'nun 104. maddesinin 1. fıkrasında tutuklama nedenleri sayıldıktan sonra, 'bu vakıalar ve haller kararda gösterilir' denilmekteydi. Ancak değişiklik yapılırken bu hüküm yeni kanuna konulmamıştır. Bu bir eksikliktir. Bu eksiklik daha önceki kanunda var olduğu şekliyle yorumlanıp, tutuklama kararlarının gerekçeli olarak yapılması suretiyle giderilebilir.

Uygulamada tutuklama kararlarının gerekçesi istenildiği şekilde olmamakta, sadece tutuklama nedenlerinin sayılmasıyla yetinilmekte, bu da haklı olarak eleştirilmektedir¹⁹¹.

¹⁸⁸ Yüce, Zorlayıcı Önlem, s 93. ; Eriş, (1993), s 57.

¹⁸⁹ Centel, (1992), s 73.

¹⁹⁰ Gölcüklü, (1958), s 96.

¹⁹¹ İsmet. K. KARADAYI, Ceza Yargılaması Usulü Yasası İçinde Tutuklama Sorunu, A.B.D, (1972), s 597.

E -) TUTUKLAMA MÜZEKKERESİNDE BULUNMASI GEREKİR UNSURLAR

Tutuklama kararı CMUK'nun 106. maddesinde belirtildiği şekliyle 'tutuklama müzekkeresi' ile infaz olunur. Sanığın tutuklanmasında gerekli olduğu için, sanık hazır bulunsa bile, tutuklama müzekkeresinin düzenlenip bir nüshasının sanığa verilmesi gerekir. Tutuklama müzekkeresi, sanığın tutuklanması için, tutuklama kararını veren makamın, bulunduğu yere göre sanığı tutuklayacak belli bir kolluk makamına verdiği yazılı emirdir¹⁹². Tutuklama müzekkeresi olmadan tutuklama yapılamaz, eğer yapılırsa bu kanuna aykırı olur. Aynı şekilde geçerli bir tutuklama müzekkeresinin varlığı için, tutuklama müzekkeresini yetkili yargıç vermeli, müzekkerede hakimnin ismi, sicil numarası, imza ve makam mührü yer olmalıdır. Bu bilgiler bize müzekkerenin geçerli olup olmadığını kontrol etmemize yardımcı olacaktır¹⁹³.

Bunlar dışında tutuklama müzekkeresinde yer alacak diğer unsurlar şunlardır:

a-) SANIĞIN KİMLİĞİ

Tutuklama müzekkeresinde öncelikli olarak sanığın kimliği yer alacaktır (CMUK m 106/II). İsimsiz müzekkere her hangi bir hüküm ifade etmez¹⁹⁴. Müzekkerede tutuklanacak kimsenin açık kimliği ve şekli mümkün olduğu kadar belirtilmelidir. Bundan maksat, sanığın o kişi olduğu konusunda şüphe kalmasını ve yanlışlıkla bir başkasının tutuklanmasını önlemektir¹⁹⁵. Bu nedenlerle tutuklama müzekkeresinde, sanığın adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri, anne baba adı, adresi, mesleği, medeni durumu yabancı ise tabiyeti yazılarak kimlik konusunda şüphenin en aza indirilmesi sağlanmalı, bunun yanında sanığın dış görünüşü hakkında da ayrıntılı bilgi verilmelidir. Örneğin, sanığın

¹⁹² Kunter. a.g.c., s 625.

¹⁹³ Gölcüklü, (1958), s 94.

¹⁹⁴ Gölcüklü, (1958), s 94.

¹⁹⁵ Kunter. a.g.c., s 625. ; Erem. (1986), s 451. ; Gölcüklü, (1958), s 94. ; Ali ŞAFAR - Vahit BIÇAK, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Liberte, 3. Baskı, Ankara 1999, s 184.

vücut yapısında kusurları varsa belirtmeli, sanığın lakabı varsa veya sahte isim kullanıyorsa belirtmeli, mümkünse bir fotoğrafı eklenmelidir¹⁹⁶.

b-) İSNAT EDİLEN FİİL VE FİİLİN GERÇEKLEŞTİĞİ ZAMAN İLE YER

3842 sayılı yasa değişikliğinden önce, CMUK'nun 106. maddesinin 2. fıkrasında 'isnat edilen suçun' müzekkerede yer alması gerektiği belirtilmekteydi. Yasa koyucu, sadece isnat edilen suçun (fiilin) yer almasını yeterli görmediği için, işlenen suçun işlendiği yerin ve işlendiği zamanın da belirtilmesi gerektiği şeklinde yeni bir düzenleme getirmiştir. İsnat edilen suçun kendisinin, yerinin ve zamanının yazılması, sanığın ne ile suçlandığını öğrenmesi ve buna göre kendisini savunabilmesine için imkan verir¹⁹⁷.

Hürriyeti sınırlanan sanık, sorgusu yapılmak üzere an kısa sürede yetkili hakim önüne çıkarılacağından ve sorgu da bir savunma olduğundan sanığın savunmasını en iyi şekilde yapabilmesi için, müzekkerede ne ile suçlandığının yazılması çok önemlidir¹⁹⁸. 'İsnat edilen suçun yazılması yerine olayın kısa bir özetinin yazılması uygun olabilir' fikrine karşı soruşturmanın gizli yürütüldüğü safhalarda, tutuklama müzekkeresinin özet şeklinde düzenlenmesi soruşturmanın gizliliğini olumsuz etkileyebileceği gerekçesiyle karşı çıkılabilir¹⁹⁹. Ancak bu endişe pek yerinde değildir. Çünkü, gizlilik eğer gereği gibi yürütülürse, sadece suçun yazılmasıyla suçun kısa bir özetinin yazılması arasındaki bu küçük ama sanığın savunması açısından daha yararlı olan önemli fark zarar görmeyecektir. Sorun suçun özetinin yazılmasında değil soruşturmanın gizli yürütülüp yürütülememesindedir. İddianamedeki gibi, işlenen fiillerin ayrıntılı olarak yazılması gerekir. Fakat sanık aynı türden birden çok fiilden gerek mütamadi suç olarak gerekse müteselsil suç olarak suçlanmış ise, bunların kısa özeti yeterli olacaktır. Birden çok suç

¹⁹⁶ Cencil, (1992), s 75.

¹⁹⁷ Kunter, a.g.c., s 625. ; Şafak- Bıçak, a.g.c., s 184.

¹⁹⁸ Gölcüklü, (1958), s 94.

¹⁹⁹ Ercm, (1986), s 451. ; Kantar, a.g.c., s 117.

işlenmiş ve her bir suç aynı türden değil, farklı türden iseler her bir suç için ayrı ayrı tutuklama müzekkeresi gerekir²⁰⁰.

Suçun işlendiği yerin belirtilmesi suçla ilgili doğabilecek bir takım karışıklıkları önler, aynı şekilde, suçun işlendiği zamanın belirtilmesi de, zamanaşımı ve şikayet süresinin tespiti açısından önemlidir.

Yasal tutuklama nedenlerinin dışında her hangi bir nedene dayanılarak tutuklama kararı verilemez, verilirse hukuka aykırı olur²⁰¹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 2/f bendine göre, tutuklanan her kişiye 'tutuklanmasını gerektiren nedenlerin ve yapılan suçlamaların en kısa bir zamanda ve anlayacağı bir dille kendisine bildirilmesini' emredilmektedir. Bu hükmün amacı olası bir hatayı önlemek ve itiraz hakkının etkili bir biçimde kullanılmasına imkan vermektir²⁰².

c-) TUTUKLAMA MÜZEKKERESİNİN ŞEKLE UYGUN OLMAMASININ SONUÇLARI

Yasanın öngörmüş olduğu şekil şartlarına uyulmaması halinde müzekkerenin durumunun ne olacağı konusunda yasada açık bir hüküm yoktur. 'Gölcüklü'ye göre, tutuklama kararını veren hakimin isminin, imzasının, mührünün, tutuklama tarihinin olmaması ve tutuklanan kişinin kimliğinin belirtilmemiş olması durumunda böyle bir müzekkere hukuken geçerli değildir. Ortada bir şekil noksanlığından bahsedilemez. Çünkü, mevcut olmayan bir müzekkerenin şekil noksanlığından bahsedilemez. Böyle bir müzekkereye dayanılarak tutuklama yapılırsa, TCK'nun 184. maddesi ile '....bir hapisane veya tevkifhane memurunun hangi hallerde şahıs hürriyeti aleyhine fiil icra etmiş olacağını...' açıklayarak düzenlediği suçu işlemiş olur²⁰³.

Bir başka önemli sorun ise, sanığın tutuklanma nedeninin veya hangi suç ile suçlandığının bildirilmemesi halinde bu müzekkerenin infaz kabiliyetinin olup

²⁰⁰ Centcl, (1992), s 75.

²⁰¹ Eriş, (1993), s 61. ; Centcl, (1992), s 75.

²⁰² Gölcüklü – Gözübüyük, a.g.c., s 221.

²⁰³ Gölcüklü, (1958), s 97 – 98.

olmadığıdır. Bir görüşe göre, böyle bir müzekkere infaz edilebilecek, ancak söz konusu eksikliklerin giderilmesi için itiraz edilebilecektir²⁰⁴. Bir diğer görüşe göre ise bu gibi eksiklikler müzekkerenin geçersiz sayılmasını gerektirir. Çünkü, bu bilgiler sanığın kendisini savunması bakımından çok önemlidir, sanığın savunma hakkını kullanmasını önler²⁰⁵.

Bize göre, gerek şekle ilişkin gerekse esasa ilişkin bütün bilgiler müzekkerede bulunmalıdırlar. Bu bilgiler ilk önce sanıktan başkasının yanlışlıkla tutuklanmasını önlemeye yöneliktir. İkinci olarak, sanığın kendisini savunabilmesi için önemlidir. Sanık, hakkındaki suçlamaları bilmeden kendisini etkili bir şekilde savunamayacaktır. İtiraz yoluyla bu eksikliklerin giderilmesi bazen uzun sürebilecek, itiraz sonuçlanıncaya kadar kişi gereksiz yere tutuklanarak özgürlüğünden mahrum edilmiş olacaktır.

II – TUTUKLAMANIN HÜKÜMLERİ

1-) GENEL OLARAK

Tutuklama koruma tedbiri, daha kişi yargılanıp kesin hükümle mahkum olmadan zorunlu olarak kişinin özgürlüğünü tahdit eden bir ceza muhakemesi müessesesidir. Bir nevi zorunlu ön cezadır. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulurken kişi hak ve özgürlükleri her zaman göz önünde bulundurulmalıdırlar. Bu durumları göz önüne alan kanun koyucu (Ay m 19/III ; CMUK m 104) maddelerinde düzenlendiği şekliyle tutuklamayı mecburi olmayan yani, ihtiyari olan bir koruma tedbir olarak öngörmüştür. Böyle bir düzenleme kişi hak ve özgürlükleri açısından son derece önemlidir. Hakim, kanunda sayılan nedenlerin varlığını gözeterek karar veren bir tür noter değildir. Tutuklama nedenleri bulunsa bile her somut olayda tutuklamanın gerekip gerekmeyeceğini kendisi belirleyecektir.

Bu konuda bir başka güvence ise, tutuklama kararını ancak hakimin verebilmesidir (Ay m 19/III ; CMUK m 106). Bu kuralın her hangi bir istisnası söz konusu değildir. Aynı şekilde kişi tutuklandığı zaman kendisine ve yakınlarına bildirilmesi öngörülmekte (Ay m

²⁰⁴ Gölcüklü, (1958), s 98.

²⁰⁵ Cencil, (1992), s 76.

19/IV ; CMUK m 106/III ve 107), bu tutuklama kararına karşı kanun yoluna başvurabilme imkanı tanınmaktadır (CMUK m 106/IV).

2-) TUTUKLAMA KARARININ VERİLMESİ

Tutuklama kararı hüküm kesinleşinceye kadar her zaman verilebilir. Hatta temyiz aşamasında da tutuklama kararı verilebilir, ancak Yargıtay tutuklama kararı veremez²⁰⁶.

A-) TUTUKLAMA KARARININ MECBURİ OLMAYIŞI

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, sanığın tutuklanması mecburi değildir. Hakim her duruma göre sanığın tutuklanmasının gerekip gerekmeyeceğini kendisi takdir edecektir²⁰⁷. Tutuklamama kural tutuklama istisnadır. Fakat geçmişte bazı ülkelerin usul kanunları (Belçika, İtalya gibi) tutuklamayı mecburi kabul etmişlerdir. Aynı şekilde bazı yazarlar, suçun ağır olması ve bunun neticesi olarak toplumda doğurduğu tepkinin büyük olması hallerinde tutuklamanın mecburi olmasının yerinde olacağı görüşündedirler²⁰⁸. Geçmişte tutuklamanın mecburi olduğunu belirten yasalarımız olmuştur. 29.4.1336 tarih ve 2 sayılı Hiyaneti Vataniye Kanunu'nun 5. maddesi, 22.3.1950 tarih ve 5617 sayılı Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkında Kanun'un 14. maddesi, 20.2.1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrası, 15.5.1930 tarih ve 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun'un 3. maddesi, 7.1.1932 tarih ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 53. maddesinin 1. fıkrası, 18.1.1940 tarih ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu'nun 66. maddesi, 22.5.1930 tarih ve 1631 sayılı eski Askeri Muhakeme Usulü Kanunu'nun 130. maddesinin 2. fıkrası, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 200. maddesi, 8.6.1936 tarih ve 3005 sayılı Meşhut suçların Muhakeme Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu yasalarda belirtilen ve tutuklamayı mecburi sayan maddelerin bir kısmı daha sonra yürürlüğe giren başka yasalarla ortadan kaldırılmış,

²⁰⁶ Kunter, a.g.c., s 624. ; Erem, (1986), s 451.

²⁰⁷ Öztürk, (1999), s 651. ; Gölcüklü, (1958), s 91.

bir kısmı da, 1961 Anayasasından sonra kurulan Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasaya göre tutuklamanın mecburi olmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmişlerdir. Gölcüklü'ye göre, ceza verme amacı taşımayan sadece ceza muhakemesinin selametle yürütülebilmesi için ön tedbir niteliği taşıyan tutuklamayı bazı suçların çok ağır olmasının toplumda meydana getirdiği etkinin büyüklüğü göz önüne alınarak mecburi kılmak doğru değildir²⁰⁹. Nitekim CMUK'nun 104. maddesinde 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kimseler aşağıdaki hallerde tutuklanabilir' demek suretiyle tutuklamanın ihtiyari olduğunu belirtmiştir.

Tutuklama koruma tedbirinin amacı, ceza muhakemesinin amacına uygun şekilde yapılabilmesi ve yargılama sonucunda sanığın cezasının kağıt üzerinde kalmamasını sağlamak olduğu düşünüldüğünde, tutuklamanın bazı suçlar açısından mecburi olduğunun kabul edilmesi tutuklama koruma tedbirinin amacıyla bağdaşmaz. Tutuklamanın şartlarının oluşup oluşmadığını her somut olayda hakim değerlendirecektir. Bazı suçlar için tutuksuz yargılanma ilkesinin mecburi olarak yasalarda bulunduğunu görmekteyiz. Nasıl ki, tutuklamanın mecburi olmadığını her somut olayda hakim bunu takdir edeceğini söylüyorsak, aynı şekilde tutuklamamanın mecburi olduğunu söylemekte doğru değildir. Nitekim, değiştirilen Sıkıyönetim Kanunu'nun 4. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 15. maddesindeki hükümler bu nedenle yerinde değildirler²¹⁰.

B-) TUTUKLAMA KARARININ VERİLMESİNDE ÖLÇÜ

Ceza yargılaması önlemleri kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayan çok ağır önlemlerdir. Bunun için tutuklama nedenlerinin kanunlarda açıkça belirtilmeleri gerekmektedir. Bu nedenler belirlenirken işlenen suçun ağırlığı ve topluma verdiği zarar ile kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasından dolayı uğrayacağı zarar dikkate alınmalıdır. Koruma tedbirine başvurulurken ihlal edilen hak ile topluma verilen zarar arasında denge

²⁰⁸ Gölcüklü, (1958), s 91.

²⁰⁹ Gölcüklü, (1958), s 91 – 92.

²¹⁰ Eriş, (1993), s 64. ; Centel, (1992), s 79. (Terörle mücadele kanununun bu maddesi 1992 iptal edildi).

kurulmalıdır²¹¹. Başvurulacak koruma önlemi, sanığa yüklenecek eylemin ağırlığı ve o eylemden dolayı sanığa verilecek ceza ile orantılı olmalıdır²¹². Failin eyleminin ağırlığı ile başvurulacak eylemin ağırlığı dengeli olmalıdır. Ceza yargılamasında daha hafif bir önleme başvurarak amaca ulaşılabilirse, bu hafif önlemle yetinilmeli daha ağır önleme başvurulmamalıdır.²¹³ Hazırlık soruşturması esnasında, Cumhuriyet Savcısı tutuklama talebinde bulunurken orantılılık ilkesini göz önünde bulundurmalıdır²¹⁴.

CMUK'nun 104. maddesine 3842 sayılı kanunla ilave edilen son fıkraya göre, '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 ulaşılabilir ise tutuklamaya karar verilemez' ifadesi yer almaktadır. Tutuklama kararında orantılılık ilkesinde fiilin önemi dikkate alınacaktır. Kabahatler gibi hafif suçlar için tutuklama kararının verilebileceğini düzenleyen CMUK'nun 104. maddesinin 4. fıkrasını bu bağlamda değerlendirecek olursak, orantılılık ilkesine uymadığı görülecektir. Çünkü, bu fıkraya göre, altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı suçlar için tutuklama kararı verilebilecektir. Çok ağır bir koruma tedbiri olan tutuklama koruma tedbirine, hürriyeti bağlayıcı cezası altı aya kadar olan suçlarda, hazırlık soruşturmasında altı aya kadar başvurulabilecektir (CMUK m 110). Bu durumda, bir aya kadar hürriyeti bağlayıcı bir suç işlendiği takdirde, sanık tutuklamanın diğer şartları gerçekleştiği takdirde tutuklanabilecektir. Hazırlık soruşturması da altı ay sürmüştü altı ay süresince bu sanık tutuklu kalabilecektir. Yasaya göre, bir kişinin bir aylık hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren bir suç için altı ay tutuklu kalma ihtimali içinde bulunması orantılılık ilkesine uygun değildir. Aynı şekilde hukukumuzda küçüklerin kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları para cezasına çevrilmek zorundadır (647 sayılı Kanun m 4/II). Küçüklerin işledikleri bir yıldan az hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlar için

²¹¹ Yeniscy, (1987), s 141.

²¹² Yurtcan, (1998), s 310.

²¹³ Yurtcan, (1998), s 310-311.

²¹⁴ Yeniscy, (1987), s 141.

tutuklamaya başvurulabilme imkanının olması yine bu ilkeye ters düşmektedir²¹⁵. Bu olumsuzluğun ve kabahatlere ilişkin tutuklama imkanının kaldırılması gerekir²¹⁶.

3-) TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ VE BİLDİRİMİ

A-) TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Tutuklama kararı veren yetkili hakim bu kararın yerine getirilmesi için, tutuklama müzekkeresini savcılığa verir, savcılık da kolluk aracılığıyla bunu yerine getirir (CMUK m 34/I). Tutuklama kararının infazı savcılık eliyle olmaktadır. Sulh hakimi tutuklama kararını doğrudan doğruya tutuklanacak ilgili kişiye göndererek de tutuklama yapabilir (CMUK m 34/3). Uygulamada Cumhuriyet Savcılığı makamının olmadığı yerlerde sulh hakimleri bu yola başvurumaktadırlar²¹⁷.

Tutuklama kararının yerine getirilmesi 'genel müzekkere' yoluyla da mümkündür (CMUK m 131). Bu müzekkere bütün kolluk makamlarına gönderilir. Eğer tutuklanacak kişi yerinde bulunmaz, kaçak veya saklanmış olursa, yakalama müzekkersi adı verilen tutuklama genel müzekkeresi düzenlenir (CMUK m. 131). Tutuklama genel müzekkeresi, sanığın tutuklanması için tutuklama müzekkeresine dayanılarak, savcılığın zaruret halinde hakim bütünü kolluk makamlarına yazdığı bir müzekkeredir²¹⁸. Yani bu müzekkereyi kural olarak Cumhuriyet Savcısı, zaruret halinde ise hakim gönderebilecektir. Bu müzekkerede tutuklanacak olan şahsın mümkün olduğu kadar açık kimliği, şekli, üzerine atfedilen suç ve nereye gönderileceği yazılmış olmalıdır (CMUK m 131/III). Tutuklama kararı her zaman ve her yerde yerine getirilebilecek midir? Bu konuda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak CMUK'nun 96. maddesi arama koruma tedbirine ilişkin hüküm getirmektedir. Bu maddeden kıyas

²¹⁵ Tahsin TÜRKÇAPAR, 'Tutuklama ve Yeni İnfaz Yasasının Dördüncü Maddesinin Düşündürdükleri' A.D, 65 (1974/1), s 81 vd.

²¹⁶ Öztürk, (1999), s 650.

²¹⁷ Kunter, a.g.c., s 625.

²¹⁸ Kunter, a.g.c., s 626.

yoluyla, eğer tutuklanacak kişi meskeninde, iş mahallinde veya sair kapalı yerlerde ise, gece vakti tutuklama yapılamaz. Ancak bu yerler, geceleyin herkesin girip çıkabileceği yerlerden ise, veyahut bu mahaller mahkumların toplanma, sığınma, suç ile elde edilen eşyayı saklama, gizli kumar yerleri veyahut polisçe bilinen umumhaneler ise gece vakti de tutuklama yapılabilir. Yine, işlenen suç meşhûr cürüm ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerden biri veya firar eden bir tutuklunun ya da mahpusun tekrar yakalanması halleri söz konusu ise, gece ve her yerde tutuklama yapılabilir.

Bir kişi hakkında birden fazla tutuklama kararı veya başka suçtan da mahkumiyet hükmü varsa bunların nasıl infaz edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, cezanın ve tutuklama kararının aynı anda yerine getirilmesi mümkündür²¹⁹. Ancak tutuklama ile infazın biçimi birbirinden farklı olması, yine birden fazla tutukluluğun aynı anda infazı ilerde mahsup sorununu ortaya çıkarabileceğinden sakıncalı olacaktır. Ceza kesinleşmiş bir mahkumiyet kararıdır. Tutuklama ise, ilerde serbest kalma ihtimali bulunan bir tedbirdir. Bu durumda sanığa ilk önce daha ağır olan cezasını çektirmek daha yerinde olur.

Bu konuda bir başka sorun da, tutuklama kararının ertelenebilip ertelenemeyeceğidir. Bu duruma ilişkin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda her hangi bir düzenleme yoktur. Ancak CMUK'nun 399. maddesinde, 'akıl hastalığına tutulan mahkumlar, hastalık mahkumun cezasını çekmesi esnasında hayati tehlike teşkil edecek kadar ağır ise, cezası kesinleştiği esnada gebe olan yada doğurduğu tarihten altı ay geçmemiş olan kadınların cezalarının erteleneceği' belirtilmektedir. Centel'in ifadesiyle, henüz mahkum olacağı kesin olmayan, halen masumluk karinesinden yararlanan tutuklunun da bu hükümden yararlanması gerekir²²⁰.

²¹⁹ Centel, (1992), s 81.

²²⁰ Centel, (1992), s 82.

B- TUTUKLAMANIN BİLDİRİMİ

a-) SANIĞA BİLDİRME

Kolluk, Cumhuriyet Savcısının veya sulh hakiminin tutuklama talebini yerine getirmesi için vermiş olduğu tutuklama müzekkeresinin bir suretini sanığa vererek bu talebi yerine getirir (CMUK m 106/III). Eğer bu mümkün olmazsa, tutuklama sebepleri ve aleyhindeki isnat, sanığa hemen yazılı olarak bildirilmekle beraber tutukevine konulduğunun en geç ertesi günü kendisine tebliğ edilir (CMUK m 106/III). Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasında, 'tutuklanan kişiye tutuklama nedeni ve hakkındaki iddianın her halde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak bildirileceği' belirtilmektedir. Yasa koyucu sanığa sadece sözlü olarak bildirim yeterli görmemiş her halükarda yazılı bildirim şart koşmuştur²²¹. Bu sanığın haklarını daha da güvence altına almaktadır. Tutuklama müzekkeresine, sanığın mümkün olduğu kadar açıkça kim olduğu ve şekli ile kendisine isnat edilen fiil, fiilin gerçekleştiği yer ve zaman, fiilin kanunda hükme bağlandığı maddeler, suçun kanuni unsurları ve tutuklama sebepleri yazılır. Sanığın yakalandığı gün, saat ve tarih gibi bilgilerin ayrıntılı biçimde yazılması gerekir. Çünkü, sanık ileride mahkum olursa mahkumiyetinden tutuklu kaldığı sürelerin indirilmesinde bu bilgiler önem kazanmaktadır²²².

Tutuklama müzekkeresinin infazı ya sanığın ilk sorgusunun ardından verilecek tutuklama kararıyla yerine getirilir ya da genellikle olduğu gibi, sorguya çekilmeden infaz edilir. Daha sonra yani tutuklama kararı yerine getirildikten sonra hemen ya da ertesi günü hakim önüne çıkarılarak söz konusu isnat edilen suçtan dolayı sorguya çekilmektedir²²³. Bize göre tutuklama kararının infazı, hakimin sorgusu olmadan yerine getirilmemesi gerekir. Böyle bir kabul, sanığın hürriyetinin ve güvenliğinin teminatı olacaktır. Eğer sanık, tefhim suretiyle tutuklanmış ise, bir başka deyişle yüzüne karşı verilmiş bir tutuklama kararıyla tutuklanmış olsa bile, hemen bir tutuklama müzekkeresi

²²¹ Tosun, a.g.c., s 856.

²²² Eriş, (1993), s 65. ; Gölcüklü, (1958), s 118.

²²³ Gölcüklü, (1958), s 118.

hazırlanacaktır. Bu gereklidir. Çünkü Gölcüklü'ye göre, maddi hatalar bu şekilde önlenileceği gibi, sanığın ilerde mahkum olması halinde tutuklulukta geçen sürenin indiriminin hesabı bu tarihten itibaren başlayacak, sanığın kendisini gereği gibi savunması mümkün olacaktır²²⁴.

Anayasa toplu olarak işlenen suçlarda bildirim en geç hakim önüne çıkartılıncaya kadar olması gerektiğini belirtmektedir (Ay m 19/4). Kunter, Anayasa'nın toplu olarak işlenen suç tabirinden kastının üç kişi olduğunu kabul etmemektedir²²⁵. Bize göre toplu olarak işlenen suç ifadesi ile üç ve üçten fazla kişi kastedilmektedir. İki kişi topluluk olarak nitelendirilemez. Genel olarak kabul edilen görüşe göre TCK'nun 455 ve 459. maddesinin 3. bentlerinde yer alan 'birkaç kişi' üç ve daha fazla kişi anlamına gelmektedir. Topluluğun ifade edilme şeklinin bir belirlilik taşımayıp genel ifade kullanılarak yapıldığını gözönüne alıp 'birkaç kişi' ifadesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini düşünerek 'toplu olarak işlenen suç' ifadesinden en az üç kişinin olduğu anlamını çıkartıyoruz. Aynı şekilde Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında 'üç veya daha fazla kişinin iştirakiyle toplu olarak işlenen suçlarda' ifadesiyle üç kişinin topluluk oluşturacağı belirtilmektedir

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında, 'tutuklanan her kişiye, tutuklama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir' denilmektedir. Bu maddeye göre, tutuklanan her kişiye kendi dilinde bildirim yapılacaktır. Komisyonun yerleşmiş içtihatlarına göre, yapılacak bildirim amacını içeriğiyle sınırlıdır. Yapılacak bildirim amacını AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde belirtilen savunmanın hazırlanması amaçlı bildirimden farklı ve daha dardır. Ayrıca bu bildirim hiçbir şekle tabi değildir²²⁶. Ancak komisyonun bu kararına bütünüyle katılmak mümkün değildir. Bildirim sadece sanıktan başkasının tutuklanmasını önlemek amacını taşımamakta, aynı zamanda sanığın hangi suçla

²²⁴ Gölcüklü, (19589, s 118.

²²⁵ Kunter, a.g.c., s 626., Dn (431)

²²⁶ Gölcüklü – Gözübüyük, a.g.c., s 221-222.

suçlandığını öğrenerek savunma hakkını etkili bir şekilde kullanması amacını taşımaktadır. Bu şekilde bir görüşün benimsenmesi sanığın haklarının korunmasını güvence altına alır ve toplum menfaatlerine de bir zarar vermez. Aksini savunmak sanığın hakları açısından tam güvence getirmez. Sanığın haklarını güvence altına alırken aynı zamanda toplumun çıkarına zarar vermeyen bir çözüm şekli Ceza Yargılaması Hukuku'nun amacına en sağlıklı ulaşma yoludur.

Sanığa yapılacak bildirim şekli kanunda belirtilmiştir. Buna göre sanığa bildirim tutuklama müzekkeresinin aslına, bir suretinin sanığa verildiği tarih yazılmak, sanığın yakalandığı gün gösterilmek ve altı sanıkla tebliğ yapan memur tarafından imzalanmak suretiyle olmakta ve bu asıl belge tutukevi dosyasında saklanmaktadır. Bu muamelenin yapıldığının yazılı olduğu tutuklama müzekkeresinin diğer bir sureti dava dosyasına konulmaktadır (CMUK m 106/ III). Tutuklama müzekkeresinin sanığa tebliği esnasında tutuklama kararına itiraz hakkı olduğu bildirilir (CMUK m 106/IV). Kanun koyucu bu hakkı bildirmekle sanığın hakkını daha da sıkı korumak istemiştir. Çünkü, itirazla ilgili genel hükümler çerçevesinde sanığın zaten bu hakkının olduğu bir gerçektir.

Sanığa tutuklama müzekkeresinin bildirilmesinin kendisini savunma imkanını etkili bir şekilde kullanmasına imkan verdiğini biraz önce Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun verdiği kararı eleştirirken belirtmiştik. Sanık bu bildirim üzerine kendisini savunmak için bir 'müdafî' yardımından yararlanabilecektir. Bu konuda 3842 sayılı yasayla önemli ölçüde sanık lehine değişiklikler yapılmıştır²²⁷. Gerçekten 3842 sayılı yasayla sanığın ifade ve sorgu sırasında müdafî yardımından yararlanma imkanını veren CMUK'nun 135. maddesinin 3. bendi ile getirilen yeni düzenlemeye göre sanığa, 'müdafî tayin hakkının olduğu, müdafî tayin edebilecek konumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafî talep edebileceğini ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafîin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade ve sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir'. 3842 sayılı yasayla yapılan ve savunma hakkına

²²⁷ Nevzat TOROSLU, 'Ceza Muhakemesinde Değişiklik Yapan 3842 Sayılı Kanunun Memurların Muhakemesine Etkisi' Denetim, Yıl 8, Sy 79, Ocak – Şubat, 1993, s 10.

ağırlık veren bir diğer değişiklikte CMUK'nun 136. maddesinde gerçekleştirilmiştir. Bu maddeye göre, 'sanık soruşturmanın her hal ve derecesinde bir ve birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilecektir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak ifade alma işlemlerinde ancak bir müdafinin bulunabilecektir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılacak soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında sanık müdafinin ile görüşme imkanına sahiptir ve ifade alma ve sorgu esnasında yanında bulunma ve hukuki yardımda bulunma hakkına sahip olup bu hak engellenemez ve kısıtlanamaz'.

3842 sayılı yasayla getirilen bu değişiklik, hiç kuşkusuz sanığın tutuklandığı andan itibaren yasal haklarını etkili bir şekilde kullanmasına imkan vermektedir. Ve bu da kişi hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmasında önemli bir gelişme sağlamıştır. Ancak 3842 sayılı yasanın 32. maddesine göre bu olumlu değişiklik, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacaktır. Böylesine olumlu bir değişikliğin bu mahkemelerin görev alanındaki suçların kapsamı dışında tutulması kabul edilemez. Her ne kadar bu mahkemelerin görev alanına giren suçların özel nitelik taşıdığı söylenebilirse de, bu mahkemelerde yargılanan kişilerin haklarının diğer mahkemelerde yargılananlardan daha az önemli olduğu söylenemez.

b-) YAKINLARINA BİLDİRME

Bu konuda hem 1982 Anayasa'sında hem de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda hüküm bulunmaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin 6. fıkrasında, 'tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına bildirilir' denilmekteydi. 3.10.2001 yılında 4709 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliğiyle bu hüküm değiştirildi, onun yerine 'kişinin tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir' hükmü getirildi. CMUK'nun 107. maddesinde 19.2.2002 tarih ve 4744 sayılı yasayla değişiklik yapıldı. Bu yeni düzenlemeye göre, 'tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hakim kararına gecikmeksizin haber verilir.

Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir' denilmektedir. 1961 Anayasasının 30. maddesinin 4. fıkrasında, 'tutuklamanın amacına zarar vermemek kaydı' yer almamaktaydı. 1982 Anayasa'sına da böyle bir kayıt eklenmişti. Bu hükmün ceza yargılamasının sağlıklı yürütülmesi için konulduğu açıktır. Bu düzenlemenin olumlu yanları bulunmakla birlikte, değişik yorumlara müsait olup keyfilige yol açabilme ihtimali, olumlu yanlarından daha çok olumsuz yanlarının olduğunu gösteriyordu. Ancak son Anayasa değişikliğiyle bu tartışmaya gerek kalmamış, 'derhal yakınlarına bildirme' kuralı getirilmiştir. Yerinde bir düzenleme olmuştur.

Yakınları tabirinin geniş yorumlanması gerekir. O kimsenin tutuklanmasında üzüntü ve keder duyan her şahıs bu kapsama girer²²⁸. Haber vermenin tutuklamanın gayesini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğini her somut olaya göre hakim takdir edecektir²²⁹. Örneğin, sanık delilleri karartma şüphesinden dolayı tutuklanmış olur, sanığın yakınlarının delilleri karartma niyeti içinde oldukları saptanırsa, veya suçtan meydana gelen eşyayı saklamaya kalkıştırlarsa yakınlarına haber vermek tutuklamanın amacını ihlal etme anlamına gelir²³⁰.

4 -) TUTUKLUNUN HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMASI

Tutuklunun hakim önüne çıkarılması konusunda Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası ile CMUK'nun 108. maddelerinde hükümler bulunmaktadır. Yine AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrası da, 'tutuklanan kişinin hemen bir hakim önüne çıkarılması veya adli görevi yapmaya yasal olarak yetkili kılınmış diğer bir memur önüne çıkarılması gereğinden' bahsetmektedir.

A-) HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA

Anayasaya göre, 'Tutuklanan kişi tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda

²²⁸ Erem, (1986), s 452.

²²⁹ Ercm, (1986), s 452.

en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır' (Ay m 19/5). Son Anayasa değişikliğinden önce, toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hakim önüne çıkarılır hükmü yer almaktaydı. Değişiklikle getirilen süre indirimi yerinde olmuştur.

a-) HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMADA SÜRE

Anayasaya göre, tutuklanan kişi en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır. Bu anayasal kural doğrultusunda CMUK'nun 108. maddesinin 1. fıkrasında 'sanık tutuklama müzekkeresi üzerine tutulduğunda derhal ve nihayet yirmidört saat içinde yetkili hakim önüne çıkarılarak sorguya çekilir ve tutmanın devam edip etmeyeceği hakkında hakim bir karar verir'.

108. maddenin 2. fıkrasında ise sanığı en yakın hakim önüne getirmek için gerekli süre bu yirmidört saatlik süreye dahil değildir' hükmü yer almaktadır.

1961 Anayasası'nın 30. maddesinin 4. fıkrasında, tutuklanan kişinin yirmidört saat içinde hakim önüne çıkarılması öngörülmüştü. Ancak bu hüküm daha sonra, tutuklanan kişinin kırksekiz saat, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin görev ve yetkilerine giren suçlarla toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş ve sıkıyönetim hallerinde ise, kanunlarda gösterilen süre içinde hakim önüne çıkarılmasına, bu sürenin onbeş günü geçmemesi şeklinde değiştirildi. Daha sonra CMUK'nun 108. maddesinde 5.3.1973 tarih ve 1969 sayılı yasayla hakim önüne çıkarılma süresi kırksekiz saate, toplu olarak işlenen suçlarda 7 güne çıkarıldı, 21.5.1985 tarih ve 3206 sayılı yasayla, toplu suçlar için hakim önüne çıkarılmadaki 7 günlük süre kaldırıldı. En son yapılan 3842 sayılı yasayla da hakim önüne çıkarılma süresi kırksekiz saatten yirmidört saate indirilmiştir.

16.6.1983 tarih ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasında, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin görevine giren suçlar dolayısıyla tutuklanan kişinin kırksekiz saat içinde, toplu olarak işlenen suçlarda ise, en çok 15 gün içinde hakim önüne çıkarılacağı, olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde bu sürelerin, iki misline çıkarılacağı öngörülmekteydi. Ancak bu yasa, 1997'de 4229 sayılı yasa değişikliğiyle, 'Devlet

²³⁰ Tancr, a.g.c., s 139. ; Ercm, (1986), s 452.

Güvenlik Mahkemeleri'nin görev alanına giren suçlarda tutuklanan şahıs, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir' şeklinde değiştirilmiştir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet Savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı emir verebilir. Soruşturma bu sürede de sonuçlandırılmazsa Cumhuriyet Savcısı'nın talebi ve hakim kararı ile süre yedi güne kadar uzatılabilir.

Anayasanın 120. maddesi gereğince 'olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrafta yedi gün olarak belirlenen süre Cumhuriyet Savcısı'nın talebi ve hakim kararıyla on güne kadar uzatılabilir' şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

CMUK'nun 134. maddesinde ihzar ile çağrılan şahıs derhal, mümkün olmadığı takdirde yol süresi hariç kırksekiz saat içinde çağırılan hakim önüne götürülür ve sorguya çekilir' hükmü yer almaktadır. Buradaki şahıs CMUK'nun 108. maddesinde belirtilen sanıktan farklı konumdadır²³¹. Çünkü buradaki şahıs henüz tutuklanmış hatta yakalanmış bile değildir. Sadece ihzarı emrolunmuş bir kişidir.

Fakat böyle olsa bile bu hükmün de yirmidört saat olarak değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü bu sürelerin konulmasındaki amaç, kişilerin uzun süre özgürlüklerinin yargı kararı olmaksızın kısıtlanmasının önlenmesidir. Yoksa kişilerin farklı durumlarına göre belirlenmiş değildir. CMUK'nun 108. maddesinin kapsamına giren bu kişiler ile CMUK'nun 134. maddesinin kapsamına giren kişilerin kişi hürriyeti konusunda farklı haklara sahip oldukları söylenemez.

A.İ.H.S'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında tutuklunun hakim önüne çıkarılması konusunda belirli bir süre öngörülmemiştir. Sadece 'hemen' tabiri kullanılmıştır. Komisyon bir kararında bu 'hemen' kelimesini 'makul bir süreyi aşmayacak şekilde' olarak yorumlayıp 'amaç keyfi uygulamayı önlemektir' şeklinde karar vermiştir²³².

²³¹ Eriş, (1993), s 72.

²³² Gölcüklü – Gözübüyük, a.g.c., s 222.

CMUK'nun 108. maddesine göre, 'sanığı en yakın hakim önüne getirmek için gerekli süre 24 saatlik süreye dahil değildir'. 3842 sayılı yasa değişikliğinden önce 'en yakın hakim önüne' tabiri yerine 'yetkili hakim önüne' tabiri kullanılmış, ve süreyi de kırksekiz saat olarak belirtmişti. Burada belirtilen yakınlıktan maksat, mesafe değil çabukluktur. En çabuk hangi sulh hakimi önüne çıkarılabiliyorsa o sulh hakimi en yakın hakimdir²³³. Kural olarak tutuklanan kişinin önüne çıkarılacağı hakim tutuklama kararını veren hakimdir²³⁴. Tutuklanan sanığın hakim önüne çıkarılmasındaki amaç, ilk olarak tutuklama kararını uygulayabilmek ikinci olarak da, tutuklama kararı verilen kişi ile önüne getirilen kişinin aynı kişi olup olmadığını kontrol edebilmektir²³⁵.

b-) YOL SÜRESİ

CMUK'nun 108. maddesinin 1. fıkrasında 'sanığın yirmidört saat içinde yetkili hakim önüne çıkarılacağı' 2. fıkrasında 'en yakın hakim önüne getirmek için gerekli süre bu yirmidört saatlik süreye dahil değildir' ifadesi yer almaktadır. CMUK'nun 109. maddesinde ise 'eğer sanık bu yirmidört saatlik süre içinde yetkili hakim önüne çıkarılamayacaksa yirmidört saatlik süre içinde huzuruna çıkarılabilecek en yakın hakim önüne çıkarılması gerektiği' ifadesi yer almaktadır. Bir başka deyişle, sanığın yirmidört saatten daha fazla tutuklu kalmasına müsaade etmek istememektedir. Özellikle kolluk kuvvetlerinin yirmidört saatlik süre dışında sanığı nezaretlerinde (gerekli yol süresi kapsamına sokarak) bulundurma imkanları olmayacaktır.

Yurtcan'a göre, 'yol süresi hariç tutularak yirmidört saatlik süre içinde hakim önüne çıkarılır' ifadesiyle kolluk kuvvetlerinin yol süresi içinde sanığı keyfi olarak nezaret altında bulundurma imkanı ortadan kaldırılmış olacaktır²³⁶. Ancak Centel bunu haklı olarak eğer kolluk kuvvetlerine sanığı götürmek için tanınan yol süresi 24 saatlik

²³³ Kunter, a.g.c., s 627., Dn (432a)

²³⁴ Ercm, (1986), s 452. ; Kunter, a.g.c., 627.

²³⁵ Tancr, a.g.c., s 139. ; Eriş, (1993), s 73. ; Feyzioğlu, (1992), s 80.

²³⁶ Erdener Yurtcan, 'Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Hakim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişikler', İHFM, XL (1974/1-4), s 213.

süreye dahil edilirse keyfi uygulama önlenmiş olacaktır, aksi takdirde CMUK'nun 109. maddesinin bir anlamı kalmayacaktır diyerek eleştirmektedir²³⁷.

B-) SORGUYA ÇEKİLME

Sanık tutuklandıktan sonra tutulma yerine en yakın sulh hakimi huzuruna çıkarılarak sorguya çekilecektir (CMUK m 109). Tutuklanan şahıs, eğer gıyabında tutuklama kararı verilmiş ise, yargılamanın her aşamasında hatta hüküm verilmiş olsa bile tekrar sorguya çekilecektir²³⁸.

a-) YETKİLİ HAKİMCE SORGUYA ÇEKİLME

Kural olarak sanığı sorguya çekecek olan yetkili mercii (CMUK m 108/I) muhakemenin aşamasına göre, tutuklama kararını veren veya davayı gören hakim ya da mahkemedir. Sanık tutulduğu esnada hastalık vb. nedenlerle süresi içinde yetkili hakim ya da en yakın hakim önüne çıkarılamayacaksa bir evrak düzenlenmeli ve bu yetkili veya en yakın hakime verilmelidir. Hakim de sanığı en kısa süre içinde sorguya çekmelidir. Aynı şekilde sanık tutulduğunda bilinci yerinde değilse bilinci yerine geldikten sonra sorguya çekilmelidir²³⁹.

Sanığın sorguya çekilmesi bir tutanakla tespit edilmeli, tutanakta sorgunun yapıldığı yer, zaman, işleme katılanlar ve gerekli imzalar yer almalıdır (CMUK m 161). Bu işlem, ilerde sanık mahkum olursa tutuklu kalınan sürenin mahkumiyetten düşürülmesi açısından önemlidir²⁴⁰. Sanığın sorgusu sırasında 'aleyhindeki vaziyet ve hallerden' sanık haberdar edilmelidir ve sanığın kendi lehine olan delilleri ortaya koymasına imkan verilmelidir (CMUK m. 108/ III- IV). Bu hüküm sanığın savunma hakkını gereği gibi yerine getirmesine imkan vermektedir.

²³⁷ Centel, (1992), s 91. ; Osman Yaşar, Açıklamalı – İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Ceza Yargılama Yasası), Yetkin, Ankara 1998, s 496.

²³⁸ Centel, (1992), s 92.

²³⁹ Centel, (1992), s 92. ; Eriş, (1993), s 75.

²⁴⁰ M. Muhtar ÇAĞLAYAN, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Gerekçeli, Açıklamalı, İçtihatlı, Cilt I, Ankara 1980, s 680. ; Hasan BIYIKLI, Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkumiyetinden İndirilmesi, Y.D, IX, 1983 / 3, s 276.

Bu konuda 92 yılında yapılan 3842 sayılı yasa değişikliğiyle sanığın sorgusu CMUK'nun 135. maddesiyle biraz daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Sanığın savunma hakkını kullanabilmesi açısından bu yeni düzenleme de oldukça yerinde olmuştur. Bu değişikliklere göre sanık tutuklandığında, tutuklanma nedeni ve müdafî yardımından yararlanma hakkı olduğu bildirilecektir (CMUK m 135 – 136).

Yetkili hakim, tutukluluğun devamına, kaldırılmasına veya teminatla salıverme kararlarından birini verecektir.

b-) EN YAKIN SULH HAKİMİ TARAFINDAN SORGUYA ÇEKİLME

Sanık eğer CMUK'nun 108. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen yirmidört saatlik süre içinde yetkili hakim önüne çıkartılamayacak ise sanığın aynı süre içinde en yakın sulh hakimi huzuruna çıkartılması gerekir (CMUK m 109/I). En yakın sulh hakimi yer itibariyle yakın sulh hakimi değil, sevk bakımından en çabuk ulaşılabilecek hakimdir²⁴¹. Sanık süresi içinde yetkili hakim önüne çıkarılmasını kendisi istemese bile çıkarılmak zorundadır. Çünkü bu hüküm kamu yararı düşünülerek konulmuştur. Yerinde bir hükümdür²⁴².

En yakın sulh hakimi tutuklama kararını kendisi vermediği için sanık hakkında yeterli bilgiye doğal olarak sahip olmayacaktır²⁴³. Bu nedenden dolayı en yakın sulh hakimi tutuklama kararı veren hakim gibi sağlıklı karar veremeyecektir. Bu durumda en yakın sulh hakimi, yalnızca geçerli bir tutuklama kararının bulunup bulunmadığını, eğer geçerli bir tutuklama kararı varsa bu kararın sonradan kaldırılıp kaldırılmadığını, tutuklama kararında (müzekkerede) gösterilen kişi ile gerçekte tutuklanan kişinin aynı olup olmadığını kontrol edecektir. Eğer tutuklanan kişi müzekerede gösterilen kişi ile aynı değilse, sanık hemen salıverilecektir (CMUK m 109/II). Bu suretle tutuklunun en yakın sulh hakiminin önüne çıkarılarak sorguya çekilmesi ve hakim tarafından yukarıdaki incelemelerin yapılması haksız yere bir başkasının tutuklanmasını önleyecek, aynı

²⁴¹ Ercm, (1986), s 453.

²⁴² Çağlayan, a.g.c., (1980), s 684. ; Cencil, (1992), s 93.

²⁴³ Tosun, a.g.c., s 857. ; Çağlayan a.g.c., (1980), s 685. ; Fczyioğlu, (1992), s 82.

zamanda sanığın yirmidört saatlik gibi kısa bir süre içinde sorguya çekilmesi sanığa güvence sağlayacaktır²⁴⁴. Yargıtay verdiği bir kararında Cumhuriyet Savcısının tutuklamanın devam edip etmeyeceği konusunda karar vermeden önce dinlenmesinin mecburi olmadığını belirtmiştir. Ancak, doktrinde Yurtcan bu kararı eleştirmiş, ‘savcı devletin ceza yargılamasındaki iddia görevi ile görevlendirdiği süjedir. Devlet adına görev yapan, bir başka yaklaşımla, makam olarak süje olmak sıfatını taşıyan bir görevlinin yargılamaya katılmak ya da katılmamak gibi bir tercihi yoktur. 3842 sayılı yasanın amacı bu değildir. Bu yasa değişikliğiyle Türk ceza yargılaması sistemi çağdaş, batılı, insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde uygulanan temel ceza yargılaması ilkelerine kavuşmak amacıyla yapılmıştır’ diye bu kararı eleştirmiştir²⁴⁵. Sorgu sonunda tutuklama kararının geçerliliğini koruduğu saptanırsa tutukluluğun devamına karar verilir ve sanık bir müzekkere kesilerek yetkili mahkemeye gönderilir²⁴⁶. Bu konuya son vermeden önce en yakın sulh hakiminin yetkili hakim olan sahip olduğu bazı hakları kullanabilip kullanamayacağı konusundaki iki farklı görüşe yer vermek gerekmektedir. Bir görüşe göre, en yakın sulh hakimi kanunda belirtilen ve bizim yukarıda açıkladığımız yetkileri kullanabilir. Yani sadece tutuklanan kişinin müzekkeredeki kişiyle aynı olup olmadığını ve tutuklama müzekkeresinin geri alınıp alınmadığını kontrol edecektir. Bir diğer görüşe göre ise, en yakın sulh hakimi dosyaya vakıf olma derecesine göre yetkili hakim haklarını kullanabilmelidir. Örneğin sanığın teminatla salıverilmesine karar verebilmelidir. Çünkü, burada önemli olan sanığın hürriyetinin gereksiz yere kısıtlanmasının önlenmesidir. Maddi adalet şekil kurallarına yenik düşmemelidir²⁴⁷. Bizim de katıldığımız ve Centel tarafından belirtilen görüşe göre, en yakın sulh hakimi dosyaya vakıf olduğu ölçüde yetkili hakim yetkilerine sahip olmalıdır²⁴⁸.

²⁴⁴ Kunter, a.g.e., s 628. ; Çağlayan a.g.e., (1980), s 685.

²⁴⁵ Erdencr YURTCAN, Yargıtay 3842 Sayılı Yasayı Yanlış Anlıyor!, İ.B.D, Cilt – 70, 1996, s 8.

²⁴⁶ Tosun a.g.c., s 857- 858. ; Feyzioğlu, (1992), s 82.

²⁴⁷ Centel, (1992), s 94.

²⁴⁸ Centel, (1992), s 94.

5 – TUTUKLAMAYA KARŞI KANUN YOLU

Tutuklama kişi özgürlüğünü sınırlayan bazen de ortadan kaldıran bir koruma tedbiri olduğu için gerek Anayasa’da (Ay m 19/8) gerekse Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda (CMUK m 106/ 4, 298/2 ve 303) tutuklama kararına karşı kanun yoluna başvurma imkanı tanınmıştır. Aynı şekilde AİHS’nin 5. maddesinin 4. fıkrasında da aynı yönde hüküm bulunmaktadır. Hukukumuzda gidilebilecek kanun yolu olarak itiraz düzenlenmiştir (CMUK m 106/4).

A-) İTİRAZ EDİLEBİLECEK TUTUKLAMA KARARI

Tutuklama kararlarına karşı itiraz hakkı vardır (CMUK m 106/4). Sanığa tutuklama kararı tebliğ edilirken tutuklama kararlarına karşı itiraz hakkının olduğu ayrıca bildirilmelidir (CMUK m 106/4). Kural olarak mahkeme kararlarına karşı itiraz mümkün değildir (CMUK m 298). Fakat tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına itiraz mümkündür (3842 sayılı yasayla getirilen CMUK m 298/2). Bu yasa değişikliğinden önce CMUK’nun 298. maddesinde ‘tutukluluğa taalluk eden kararlar’ istisna tutulmuştu. Yani tutukluluğa taalluk eden kararlar mahkeme kararları olsa bile itiraz mümkündü. 3842 sayılı yasa bu yoruma açık hükme belirlilik getirerek ‘tutuklamaya ve tutukluluğun devamına’ şeklinde yeniden düzenlemiştir. Burada madde metninin değişikliğinden önce bir tartışma yapılmıştı. Tahliye isteğinin reddiyle tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itiraz hakkının mümkün olup olmadığı tartışma konusu yapılmıştı. Bu tartışmanın kaynağı yasa hükmünün açık olmaması, yoruma muhtaç olmasıydı. Tahliye isteğinin reddine ilişkin karar tutuklamaya taalluk eden bir karar mı değil mi? Yargıtay bazı kararlarında ve Adalet Bakanlığı bir mütalaasında tutuklamanın devamına ilişkin kararlara karşı itiraz edilemeyeceğini belirtmişti²⁴⁹. Yani Yargıtay tutuklamanın devamına ilişkin kararı ‘tutuklamaya taalluk eden’ kararlardan saymamıştır.

²⁴⁹ 13.2.1947 gün ve 60 sayılı mütalaası – Aldoğan – Tüzün – Perinçek, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları, Ankara 1960, m 297. ; Aynı yönde fikir için bakınız, M. Naci Ünver: Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Ankara, 1992, s 20. (Bu yazar, tahliye isteğinin reddi yeni bir karar olmayıp daha önce verilen kararda değişikliğe gerek olmadığına ilişkin bir karardır. Bu kararı ilk kez verilen tutuklama kararı gibi düşünmeyiz. Bu nedenle itiraz mümkün değildir demektir).

Uygulamanın aksine doktrindeki hakim fikre göre, tutuklamanın devamına ilişkin kararlara karşı itiraz edilebileceği bu tür kararların ‘tutuklamaya taalluk eden kararlar olduğu’ yönündeydi. Yani tahliye isteğinin reddine ilişkin kararlar tutuklamaya taalluk eden kararlardan kabul edilmiştir²⁵⁰.

3842 sayılı yasa değişikliğiyle ‘tutuklamanın devamına ilişkin kararlara’ karşı itiraz edebilme hakkı tanınca bu tartışma da kalkmış oldu. Böylelikle daha önceki yasadaki yoruma açık hüküm ortadan kaldırılmış olup, kişi hak ve özgürlüklerine olumlu bir katkı sağlanmış oldu.

B-) İTİRAZIN YAPILACAĞI MAKAMLAR

İtiraz makamları CMUK’nun 299. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tutuklama kararını sulh hakimi vermişse, onun yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi başkan veya hakimi, sulh işleri asliye hakimi tarafından görülüyorsa, ağır ceza işlerini gören mahkemenin başkanı, sulh işleri asliye ceza mahkemesi üye veya üye yardımcılarında biri tarafından görülüyorsa, o mahkemenin başkanıdır (CMUK m 299/I).

Mahkeme naibi veya istinabe olunan hakimın tutuklama kararı vermeleri halinde, itiraz merci, mensup oldukları asliye veya ağır ceza mahkemesinin hakim veya başkanına ve asliye mahkemesi hakim ve başkanı tarafından verilen kararlar aleyhindeki itirazların incelenmesi yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde, numara olarak kendisini takip eden daireye, son numaralı daire için bir numaralı daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde en yakın ağır ceza mahkemesine aittir (CMUK m 299/1-3).

²⁵⁰ E. ÜNALERZEN, ‘Tahliye İsteğinin Reddine Dair Mahkemce Verilen Karara İtiraz Oluna bilir mi?’ İ.B.D. XV (1941/1), s 28-31. ; Nihat YAVUZ, ‘Son Tahkikat Safhasında Tahliye İsteğinin Reddine Karar Verilebilir mi?’, A.D. 65. (1974/6), s 489. ; Gölcüklü, (1958), s 137. ; Turhan Tufan YÜCE, Türk Ceza Usulünde Tahliye İsteğinin Reddi Kararına İtiraz Edilebilir mi?, A.B.D. (1962/5), s 516., Dn 6 ; Feridun YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları, 2. Baskı, Beta, İstanbul 1990, s 175.

Yargıtay üyelerinin esas mahkeme sıfatıyla baktıkları davalarda, Yargıtay üyesinin verdiği tutuklama kararı aleyhine mensubu olduğu daire başkanı, Yargıtay daire başkanı karar vermişse, diğer daire başkanı, Yargıtay dairesi karar vermişse, sayı itibariyle devam eden diğer ceza dairesi, yetkili itiraz merciidir (CMUK m. 299/I-4).

C-) İTİRAZ EDEBİLECEK KİŞİLER

Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurabilmek için başvuracak kişinin menfaatinin bulunması gerekir²⁵¹. CMUK'nun 290. maddesine göre, müdafî sanığın açık arzusuna muhalif olmamak şartıyla tutuklama kararı ve tahliye isteğinin reddi kararlarına karşı itiraz yoluna gidebilir. Cumhuriyet Savcısı, toplum adına suçları takip etmede menfaati olduğu için gerek sanığın lehine gerekse aleyhine itiraz etme hakkına sahiptir (CMUK m 289). İtiraz edebilecek kişinin doğrudan doğruya suçtan zarar görmesi (menfaatinin bulunması) gerekeceğinden, müdahilin itiraz hakkı söz konusu olamaz²⁵². Kamu davasına katılan kişinin tutuklamaya, tutukluluğun devamına ve tahliye isteğinin kabulüne ilişkin kararlara karşı kanun yoluna gitmesinde menfaati vardır²⁵³. Hazırlık soruşturması esnasında Cumhuriyet Savcısı, tutukluluğun devamına gerek görmezse sanığı kendi kararıyla tahliye etme hakkı olduğu için (CMUK m 126) bu zaman diliminde yetkili hakim ya da mahkeme tarafından verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itiraz etmede menfaati vardır. Gıyabında tutuklama kararı verilen sanık da menfaati olduğu için itiraz etme hakkına sahiptir.²⁵⁴

Tutuklamaya itiraz, kararı veren makama verilecek bir dilekçe ya da konuyla ilgili bir tutanak düzenlenmek üzere zabıt katibine verilen bir beyan ile yapılır. Tutanaktaki beyanı ve imzayı mahkeme başkanının ya da hakimin onaylaması gerekir (CMUK m 299/ III). Acele hallerde yapılacak olan itiraz, incelemeyi yapacak olan makama yapılabilir (CMUK m 299/ IV).

²⁵¹ Feyzioğlu, (1992), s 127.

²⁵² Centel, (1992), s 98. ; Eriş, (1993), s 82.

²⁵³ Feyzioğlu, (1992), s 128.

²⁵⁴ Feyzioğlu, (1992), s 128.

Tutuklama kararına karşı itiraz kural olarak, adi itiraz şeklinde yapılır. Bunun için her hangi bir süre söz konusu değildir. Ancak bazı hallerde acele itiraz yoluna da başvurulabilir. CMUK'nun 303. maddesine göre, itiraz üzerine mercii sanığın tutuklanmasına karar vermişse bu karara karşı ve CMUK'nun 122. maddesindeki kefalet parasının hazineye gelir kaydedilmesi kararlarına karşı, CMUK'nun 304. maddesine göre, kararın öğrenilmesinden itibaren bir hafta içinde acele itiraz yoluna başvurulabilir.

D-) İTİRAZIN İNCELENMESİ VE SONUÇLANDIRILMASI

Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin itirazların incelenmesi, itiraz makamı tarafından evrak üzerinden yapılmaktadır. Ancak gerekli görülürse Cumhuriyet Savcısı dinlenebilir (CMUK m 302/I). Hazineye gelir kaydı kararı üzerine yapılan itirazın incelenmesinin duruşmalı yapılması mümkün iken (CMUK m 122) diğer itirazların incelenmesinin evrak üzerinden yapılması kabul edilemez²⁵⁵. Yine tutuklama gibi kişi hürriyetini sınırlayan hatta bazen kaldıran koruma tedbirlerinde iddia makamına söz hakkının tanınıp bu karardan birinci derecede etkilenen sanığa söz hakkının verilmemesi açıkça adaletsizlik teşkil etmektedir. Bu tür itirazların incelenmesinin duruşmalı yapılabilmesi imkanının tanınıp sanığa söz hakkının verilmesi gerekir²⁵⁶. Adi itirazda, itiraz edilen kararı vermiş olan makamın kendi kararını değiştirme yetkisi vardır. Eğer itiraz makamı itirazı varit görürse o kararı düzeltir, önceki kararını doğru bulursa üç gün içinde itirazı inceleyecek makama gönderir (CMUK m 299). İtiraz dilekçesinin verilmesi, aleyhine itiraz olunan kararın icrasını durdurmaz (CMUK m.300). İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir (CMUK m.303). Yani itiraz merciiinin verdiği karara karşı gidilebilecek her hangi bir kanun yolu yoktur. Ancak bunun tek istisnası vardır ve yine CMUK'nun 303. maddesinde düzenlenmiştir. Şöyle ki, yargılama makamı Cumhuriyet Savcısı'nın tutuklama talebini reddederse, Cumhuriyet Savcısı'nın bu karara karşı itiraz hakkı vardır. Cumhuriyet Savcısı bu hakkını kullanıp itiraz ederse, itiraz makamı sanığın tutuklanmasına karar verebilir. Bu durumda itiraz üzerine verilmiş bir karar söz

²⁵⁵ Tosun a.g.c., s 865.

²⁵⁶ Fcyzioğlu, (1992), s 130.

konusudur. CMUK'nun 303. maddesinde düzenlendiği üzere itiraz üzerine verilen karar kesindir. İşte bu noktada haklı olarak,²⁵⁷ itiraz üzerine verilen kararın Cumhuriyet Savcısı için geçerli olduğu, sanık için bu bir ilk karar niteliği taşıdığı bundan dolayı sanığın itiraz edebilme hakkına sahip olduğu kabul edilmiş ve acele itiraz hakkı tanınmıştır. Aksini düşünmek sanığın özgürlüğünü kısıtlayan kararlara karşı itiraz hakkını (savunma) kullanmasının elinden alınması anlamına gelir.

6 - TUTUKLAMANIN DEVAMININ DENETLENMESİ

Tutuklama geçici bir koruma tedbiri olmasından dolayı yargılamanın ilerleyen aşamalarında tutuklamaya devam edilmesinin gerekip gerekmeyeceğinin denetlenmesi gerekir. Bu konuya ilişkin (Ay m 19/7, CMUK m 12, AİHS m 5/3'te) düzenlemeler bulunmaktadır.

A-) DENETİM SÜRELERİ

Tutukluluk süreleri CMUK'nun 112. maddesine göre, hazırlık soruşturması aşaması ve son soruşturma aşaması şeklinde iki kısma ayrılarak düzenlenmiştir. Buna göre, hazırlık soruşturmasında, tutuklu sanığın tutukluluğunun devam edip etmemesi konusu, en geç otuz günlük süreler içinde, Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine sulh hakimi tarafından incelenecektir. Sanığın da bu incelemenin yapılmasını talep etme hakkı vardır (CMUK m 112/I).

Son soruşturmada ise, tutuklu sanığın durumunun her celsede veya celse arasında, re'sen araştırılması gerekir (CMUK m 112/II). Görüldüğü gibi son soruşturmada sürenin denetlenmesi için her hangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak CMUK'nun 222. maddesinde, tutuklu işlerde duruşmaya en fazla otuz gün ara verileceği yer almaktadır. Bu duruma göre son soruşturmada da tutukluluk süresinin denetimi en fazla otuz günde bir yapılacaktır. Fakat duruşma hazırlığı evresine ilişkin her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Kunter'e göre, CMUK'nun 112. maddesini kıyasen buraya uygulayıp, hem

²⁵⁷ Bu konuda söz konusu CMUK'nun 303. maddesindeki yeni düzenleme yapılmadan önce (CMUK'nun şimdiki hali 1973 yılında 1696 sayılı yasa değişikliğiyle olmuştur) haklı olarak sanığın acele itiraz hakkının olması gerektiği yönünde eleştiri yapılmıştır. M. Muhtar ÇAĞLAYAN, 'Tevkif Kararına Vukubulan İtiraza İlişkin Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler' A.D 61 (1970/8), s 498.

mahkeme başkanı otuzar günlük süreler içinde denetim yapmalı hem de Cumhuriyet Savcısı denetimi istemelidir²⁵⁸.

B- İNCELEMENİN YAPILMASI

Denetim evrak üzerinden yapılmaktadır. Fakat bu, tutukluluğun devamının da tekrar yeni bir tutuklama kararı niteliği taşıyacağından duruşmalı yapılması gerektiği görüşünü haklı olarak gündeme getirmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüş doğrultusunda tutukluluğun devamının denetiminin duruşmalı olarak yapılması gerekir²⁵⁹. Tutuklamanın devam edip etmeyeceğine yönelik inceleme sonucunda verilen karar yeni bir karar olduğu için tarafların bu karara karşı itiraz etme hakları vardır. Taraflara bu yeni karar tebliğ edilecektir²⁶⁰.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I – TEMİNATLA SALIVERME

1 – GENEL OLARAK

Koruma tedbirleri kişi hürriyetini kısıtlayan hatta zaman zaman ortadan kaldıran ağır bir ceza muhakemesi kurumları oldukları için bu yola orantılılık prensibi gereğince işlenen suçun ağırlığının tutuklamayı haklı göstereceği durumlarda başvurulur. Kanun koyucu bu ağır tedbire başvurmadan daha hafif yöntemlerle amaca ulaşma imkanı olarak teminatla salıvermeyi bazı şartlara tabi tutarak mümkün kılmıştır. Teminatla salıvermeyi kısaca tanımlayacak olursak; tutuklama koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaca, kişi hakkında açılmış olan ceza davasının sağlıklı bir şekilde yürümesini kişi hürriyetini kısıtlamadan sağlayarak, kişiden belli bir miktar para alınarak ceza yargılamasının sonuçlandırılmasıdır. Bir başka ifadeyle, tutuklama kararının infazının şarta bağlı olarak durdurulmasıdır²⁶¹.

²⁵⁸ Kunter . a.g.e., s 630.

²⁵⁹ Centel, (1992), s 101. ; Eriş, (1993), s 85.

²⁶⁰ Tancr ,a.g.e., s 141. : Centel, (1992), s 101.

²⁶¹ Kunter. a.g.e.; s 635.

Gölcüklü'ye göre, kanunumuzda 'teminatla salıverme' yerine 'kefaletle salıverme' terimi kullanılması doğru değildir. Çünkü teminat bir borcun borçlu tarafından edasının üçüncü bir şahıs tarafından alacaklıya temin edilmesi akdidir. Bir başka deyişle bir borcun varlığını gerektirir. Oysa bizim incelediğimiz teminatla salıvermede her hangi bir borç ilişkisi yoktur²⁶². Teminatla salıvermenin Anayasa'nın 10. maddesi gereğince eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu imkandan zengin kimselerin faydalanabileceği söylenebilir²⁶³. Bu görüşü haklı bulan görüş²⁶⁴ taraftarlarının yanı sıra bu görüşün yersiz olduğunu, bu imkandan zenginin faydalanabilecek olması fakirin durumunu iyileştirmemektedir şeklinde aksi görüş belirtenler de vardır. Bu konuda 1963 yılında Türkiye İşçi Partisi tarafından Anayasaya aykırılık davası açılmış Anayasa Mahkemesi, hakimin sanığın kaçmasını önleyecek bir mali teminatı öngörebileceğini açıklayarak istemi reddetmiştir²⁶⁵.

2 – TEMİNATLA SALIVERMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Teminatla salıverme tutuklama müzekkeresinin geri alınması değildir. Tutuklama müzekkeresi geri alındıktan sonra kişinin tutuklanmasını gerektiren haller tekrar söz konusu olursa yeniden tutuklama müzekkeresi düzenlenmesi gerekir. Ancak teminatla salıvermede ise kişi kanunun emrine (kaçma hazırlığı içerisinde bulunursa) aykırı hareket ederse tekrar tutuklama müzekkeresi düzenlenmeden önceki tutuklama kararına işlerlik kazandırılarak tutuklanır²⁶⁶.

Teminatla salıverme kararı vermek hakim için mecburi değildir²⁶⁷. Amaç tutuklamanın gayesine kişi özgürlüğünü kısıtlamadan ulaşabilmek olduğu için bunun şartlarının oluşup oluşmadığını hakim takdir edecektir. Ancak CMUK'nun 117. maddesi sanığın, suçun delillerini ve izlerini yok etmeğe veya değiştirmeye teşebbüs etmesi

²⁶² Gölcüklü, (1958), s 146.

²⁶³ Tosun a.g.c., s 874. ; Gölcüklü, (1958), s 149. ; Kunter, a.g.c., s 635. ; Yurtcan (1998), s 329.

²⁶⁴ Gölcüklü, (1958), s 149.

²⁶⁵ Yurtcan, (1998), s 329.

²⁶⁶ Kantar, a.g.c., s 131. ; Tancer, a.g.c., s 151.

²⁶⁷ Tancer, a.g.c., s 150. ; Öztürk, (1999), s 658.

sebeplerine dayanılarak verilen tutuklama hallerinde, teminatla salıverme kararı verilemeyeceğini belirtmiştir. Bu saydığımız hallerde hakim teminatla salıverme kararı veremeyecektir. Aynı şekilde teminatla salıverilme talebi sanık için bir hak değildir²⁶⁸.

3 – TEMİNATLA SALIVERMEYE KARAR VERECEK MAKAM VE KARARIN SONUCU

Teminatla salıverme yetkisine hazırlık soruşturmasında sulh hakimi son soruşturmada mahkeme, acele hallerde ise mahkeme başkanı sahiptir (CMUK m 124, 125). Suçun işlendiği yer sulh hakimliği belli ise ve bu yer sulh hakimliğince verilmiş bir tutuklama kararı mevcut ise, artık başka bir yer (failin yakalandığı yer) sulh hakimliğince teminatla salıverme kararı verilemez. Fakat Yargıtay bir kararında bunun aksi yönünde karar vermiştir²⁶⁹. Son karar temyiz edildikten sonra teminatla salıverme kararının verilebilip verilemeyeceği, verilebilecekse hangi makam tarafından verilebileceği konusunda kanunda açık bir hüküm yoktur. Ancak son kararı vermiş olan makamın böyle bir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir²⁷⁰. Bu konuda üzerinde durulması gereken bir başka durumda itiraz merciinin teminatla salıverme kararı vermeye yetkili olup olmadığıdır. Bir görüşe göre, itiraz merci sadece itiraz edilen konuyu incelemelidir. Yani tutuklamanın kaldırılması gerekir mi gerekmez mi bunu incelemelidir. Diğer bir görüşe göre ise, teminatla salıverme kararını verme yetkisi ilk tutuklama kararını veren makamda olmalıdır. Çünkü eğer itiraz mercii böyle bir karar vermeye yetkili kılınırsa itiraz merciinin verdiği kararlar kesin olacağından artık sanık teminatla salıverilmeme konusunda verilen bir karara itiraz edemeyecektir. Oysa bu yetki ilk kararı veren makamda olsaydı sanığın itiraz hakkı olacaktı. Bu ikinci görüşe göre, teminatla salıverme

²⁶⁸ Kunter, a.g.c., s 637.

²⁶⁹ Y 4.C.D., T. 18.7. 1969, E. 6520, K. 5539 sayılı karar M. Muhtar ÇAĞLAYAN, Tevkif (Tutma üzerine inceleme, II, s 405.)

²⁷⁰ Kantar, a.g.c., s 133. ; Kunter, a.g.c., s. 637. ; Yurtcan, (1998), s 329.

kararının ilk kararı veren makamın yetkisi içinde olması sanığın lehine bir durum oluşturduğu için yerinde bir görüştür²⁷¹.

Kişi tutuklanıp tutukevine konulmuş ise, teminatla salıverme kararı üzerine serbest bırakılacak eğer henüz tutuklanmamış ise, artık tutuklanmayacaktır.

4 – TEMİNATLA SALIVERME İLE AYNİ AMACA ULAŞILABİLECEK BAŞKA KURUMLAR

Henüz bizim hukukumuzda tutuklamanın amacına tutuklamaya başvurmadan ulaşılabilir yollardan teminatla salıverme dışında başka her hangi bir imkan bulunmamaktadır. Fakat bu konuda başka devletlerce benimsenen şu tedbirleri saymak mümkündür:

- 1-İlgilinin adli makam huzuruna istenildiği zaman gelmesi, adaletin işleyişini aksatmaması
- 2-Adli makamlarca belirlenen yerde ikamet etmesi
- 3-İzin almadıkça belli bir bölgeyi terk edememesi veya belli bir bölgeye girememesi
- 4-Belli makamlara (polis, mahkeme) düzenli bir şekilde rapor vermesi
- 5-Pasaportun veya diğer kimlik belgelerinin elinden alınması
- 6-Adli makamlarca belirlenen bir büronun gözetim veya yardımı gibi farklı olanaklar (alternatifler) bulunmaktadır²⁷². Bizim hukukumuzda da böyle alternatif tedbirlerin yasalarımızda yer alması kişi hak ve özgürlükleri açısından önemli bir gelişme olacaktır.

5 – TEMİNATLA SALIVERMENİN KOŞULLARI

Teminatla salıvermenin koşulları CMUK'nun 117 ve 119. maddelerinde düzenlenmişlerdir. Buna göre, sanığın delilleri karartma şüphesinden başka bir nedenle

²⁷¹ Ahmet ERDOĞDU, 'Tevkif Kararına Karşı Yapılan İtiraz Dolayısıyla Mercii Re'sen Kefaletle Tahliye Kararı Vermeye Selahiyeti Var mıdır?' İ.B.D. XXX, 1956/ 8-9. s 229 – 230.

²⁷² Mustafa T. YÜCEL, Tutuklama – Uluslararası bir Yaklaşım. A.D., 1988/I. s 166. ; Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için Bkz, Bedri ERYILMAZ, Yeni CMUK Tasarısı, A.B.D. Sayı 1, Yıl 57, 2000/I. s 90. ; Centel, (Yargı Reformu 2000). s 609.

tutuklanmış olması, talepte bulunması, teminat gösterilmesi ve sanık Türkiye’de oturmuyorsa, bir vekil tayin etmesi gerekmektedir.

A-) SANIĞIN DELİLLERİ KARARTMA ŞÜPHESİNDEN BAŞKA BİR NEDENLE TUTUKLANMASI

Sanığın teminatla salıverilebilmesi için, CMUK’nun 117. maddesine göre, sanığın delilleri karatma şüphesinden dolayı tutuklanmamış olması gerekir. Ancak sanığın, tutuklamanın diğer sebeplerinden dolayı tutuklanması hallerinde teminatla salıverilme imkanından yararlanabilmesine karşın, bu belirttiğimiz sebepten dolayı tutuklanması halinde faydalanamaması tartışma konusu olmuştur. Teminat, sanığa belli bir şekilde hareket etmesini sağlayan mali nitelikteki yaptırımdır. Kişi vermiş olduğu belli miktardaki parayı hakim koymuş olduğu şartlara uymadığı takdirde hazineye gelir kaydedilerek kaybedeceği düşüncesinden dolayı şartlara uyacaktır²⁷³.

Teminatın alınması halinde sanığın kaçmaya teşebbüs etmeyeceği fakat delilleri karartmaya teşebbüs edebileceğini bu nedenden dolayı delillerin karartılması sebeplerine dayanılarak yapılan tutuklamada teminatla salıverme kararının verilmemesi gerektiğini söylemek mümkün değildir. Sanığın teminat alınması halinde kaçmayacağı ancak delilleri karartabileceğini söylemek için kesin bir ölçüt yoktur. Belirlenen teminat yeterince ağır olursa, diğer nedenler için göstereceği etkiyi bu neden içinde gösterebilecektir

B-) SANIĞIN TALEPTE BULUNMASI

Kefaletle salıverme kararının verilebilmesi için, sanığın talepte bulunmasının gerekip gerekmeyeceği konusunda tartışma vardır. Bir görüş, sanığın kefaletle salıverilmesi için talepte bulunmasına gerek yoktur, kanun böyle bir şart koşmamıştır, hakim kendiliğinden bu kararı verebilir demektedir²⁷⁴. Bu görüşün aksini savunan diğer bir görüş ise, kefaletle salıverme kararının verilebilmesi için, sanığın talepte bulunması

²⁷³ Gölcüklü, (1958), s 147. ; Tosun, a.g.c., s 874.

²⁷⁴ Kunter, a.g.c., s 638. ; Gölcüklü, (1958), s 151.

şarttır. Çünkü, CMUK'nun 119. maddesinde, 'kefaletle salıverilmesini isteyen sanık' ibaresi yer almaktadır. Eğer talep şart olmasaydı 'kefaletle salıverilmesine karar verilen sanık' şeklinde ifade kullanılırdı²⁷⁵.

Bize göre, sanığın talepte bulunmasını şart koşarsak, sanık aleyhine bir görüşte bulunmuş oluruz. Sanığın bu istemde bulunmadığını veya bulunamadığını bir an farz edersek normal şartlarda kefaletle salıvermenin şartları gerçekleşmiş olsa bile hakim karar veremeyecektir. Bu durumda sanık, talepte bulununcaya kadar gereksiz yere tutuklu kalabilecektir. Böyle bir sonuç koruma tedbirlerinin amacıyla bağdaşmaz. Ayrıca, CMUK'nun 112. maddesinde 'tutukluluğun hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet Savcılığı'nın talebi üzerine son soruşturmada ise hakim tarafından re'sen inceleneceği' hükmüyle de çelişki içerisinde olur.

C-) TEMİNAT GÖTERİLMESİ

Sanık teminatla salıvermeden yararlanabilmek için CMUK'nun 118. maddesinde belirtilen para, devlet esham ve tahvillerini teminat göstermeli veya muteber bir kimsenin mali kefalet vermesini sağlamalıdır. Kefaletin türünü ve miktarını hakim tayin edecektir. Bu konuda bir alt sınır veya üst sınır konulmamış tamamıyla hakime takdir hakkı tanınmıştır (CMUK m 118/II). Bu takdirin kullanılmasında, suçun niteliği, sanığın kişisel durumu ve yargı organlarınca yapılacak işlemlere uyup uymayacağı göz önünde bulundurulur (CMUK m 118/III). Bu düzenlemeyle teminatın tür ve miktarının tespitinde, sanığın kişisel durumunun ve yargı organlarınca yapılacak işlemlere uyup uymayacağının göz önünde tutulacağının belirtilmiş olması yerinde olup, teminatın amacıyla da bağdaşmaktadır. Çünkü, hakim fakir sanık ile zengin sanığa aynı miktarı değil, bu kişileri ceza yargılaması işlemlerine katılmaya ve ardından verilecek hürriyeti bağlayıcı cezayı çekmeye zorlayacak miktarı söz konusu sanıkların kendi özel durumlarına göre belirleyecektir. Hakim öyle bir miktar belirleyecektir ki, sanıklar kendilerini yargılama işlemlerine katılmaya mecbur hissedeceklerdir. Ancak, söz konusu düzenlemenin suçun niteliğinin de göz önüne alınacağını belirtmesi bazı sakıncaları da beraberinde getirmiştir.

²⁷⁵ Fcyzioğlu, (1992), s 147. ; Centel, (1992), s 136.

Anılan maddenin yürürlüğe girdiği 12.6.1979 tarih ve 2248 sayılı yasanın gerekçesinde teminatın miktarı, suça uyan maddede öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın 647 sayılı CİK'nun 4. maddesinin 1. bendinde belirtilen durumlara göre hesaplanan paraya ve varsa bu paraya para cezasının eklenmesi suretiyle belirleneceğinin düzenlenmiş olması yerinde olmamıştır. Her şeyden önce bu bir ön ceza hükmünü çağrıştırmaktadır. Çünkü kişi hala mahkum edilmemiştir, belki de ilerde beraat edecektir. Daha yargılama bitmeden, mahkum olacağı cezanın belirlenip ona göre teminat miktarını hesaplamak teminatla salıvermenin amacına aykırılık teşkil eder. Bir başka sakınca da CİK'nun 4. maddesinin 1. bendine göre belirlenecek ceza zengin bir kişi için çok küçük bir miktar olabilir²⁷⁶. Hakimin teminatın miktarını çok yüksek belirlemesi halinde sanık itiraz edebilir²⁷⁷.

D-) TÜRKİYE'DE OTURMAYAN SANIĞIN VEKİL ATAMASI

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Türkiye'de oturmayan sanığın kefaletle salıvermeden yararlanabileceğini düzenlemiştir (CMUK m 119). Sanığın bu imkandan yararlanabilmesi için vekil tayin edeceği kişinin, mahkemenin yargı çevresinde oturması gerekir. Çünkü bu kişinin, sanık adına yapılacak tebligatları kabul etmesi gerekir. Bir başka deyişle mahkemenin sanığa yapacağı tebliği kolaylıkla yapabilmesi gerekir. Türkiye'de oturmayan sanık, teminatı kendi bulunduğu ülkenin parasıyla da yatırabilir (CMUK m 119/II). Böyle bir durumda, o tarihteki resmi kur esas alınarak yabancı parayla da teminat yatırılabilir. Sanığın ilk yargılamayı yapan mahkemenin yargı yetkisinin değişmesi halinde sonraki yargılamayı yapacak mahkemenin yargı çevresinden tekrar bir vekil tayin etme mecburiyeti yoktur²⁷⁸.

6- TEMİNATLA SALIVERİLENİN TEKRAR TUTUKLANMASI

Teminatla salıverilen sanığın tekrar tutuklanması mümkündür. Gerçekten teminatla salıverilen sanık, teminatla salıverme kararından sonra kaçma hazırlığı

²⁷⁶ Kunter, a.g.c., s 637., Dn 470.

²⁷⁷ Gölcüklü, (1958), s 153.

²⁷⁸ Kantar, a.g.c., s 134.

içerisinde bulunması, gelmesi için yapılan davete icabet etmemesi ve yeni tutuklama nedeninin ortaya çıkması hallerinde yeniden tutuklanabilir. Teminatla salıverilen sanığın yeniden tutuklanması yeni bir tutuklama kararı olmayıp, daha önce verilmiş fakat teminat karşılığı uygulanması durdurulmuş olan tutuklama kararına tekrar işlerlik kazandırılmasıdır²⁷⁹. Bu yeni tutuklama, normal anlamda tutuklama sebebine dayanmayabilir. Örneğin sanığın davete icabet etmemesi halinde de yeniden tutuklama kararı verilebilir. Bunun için bu yeniden tutuklamada Anayasa'da belirtilen nedenlere uyulmayabilir. Yeniden tutuklama kararı sanığa bir müzekkere ile tebliğ edilmelidir²⁸⁰. Feyzioğlu'na göre, yeni tutuklama nedenlerinden kasıt, kaçma sebepleri dışındaki tutuklama sebepleridir. Çünkü, teminatla salıverme ancak sanığın kaçma tehlikesine dayanılarak verilen tutuklamalar için mümkündür. Sanık bu nedenlerden dolayı tutuklandıktan sonra tekrar kaçma hazırlığı içerisinde olursa teminatla salıverme kararı geri alınır yeniden tutuklanır. Bu yeni bir tutuklama kararını gerektirmez. Ancak sanık, delilleri karartma tehlikesi içinde bulunur ve bu nedenden dolayı tutuklanır ise bu yeni bir tutuklama kararıdır²⁸¹. Biz de aynı fikre katılıyoruz.

Sanığın davete icabet etmemesinden dolayı tutuklanmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi 'kefaletle salıvermenin sanığa tanınmış bir hak olmayıp, hakimın takdirine bağlı olması kefaletle salıverme durumunda tutuklama sebeplerinin devam etmekte bulunması ve bu müessesenin tutuklamanın sertliğini azaltan bir tedbir olması gerekçeleriyle davete icabet etmeyen sanığın yeniden tutuklanmasını yeni bir tutuklama kararı vermek olmayıp, eski kararın infazına devam edilmesidir' diyerek Anayasaya aykırı bulmamıştır (RG 10.12.1965)²⁸².

²⁷⁹ Ycniscy, (1987), s. 151. ; Toroslu, (1999), s. 206. ; Kunter, a.g.c., s. 638.

²⁸⁰ Çağlayan, (1980), s. 706.

²⁸¹ Feyzioğlu, (1992), s. 150.

²⁸² Ycniscy, (1987), s. 152.

7 – TEMİNATIN SERBEST KALMASI

Teminat sanık tarafından verilmiş olmasına ve üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olmasına göre farklı şekillerde serbest kalmaktadır. Teminatın konusunu teşkil eden suç, af kapsamına girerse CMUK'nun 122. maddesindeki şartlar gerçekleşse bile serbest kalacaktır.

A-) SANIĞIN GÖSTERDİĞİ TEMİNATIN SERBEST KALMASI

Sanık tarafından verilmiş olan teminatın serbest kalacağı durumlar CMUK'nun 121. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre;

a-) SANIĞIN TUTUKLANMASI

Sanığın tekrar tutuklanmasının teminatın serbest kalması sonucunu doğurabilmesi için ilk şart teminatın daha önce hazineye gelir kaydedilmemiş olması gerekir. İkinci şart olarak sanığın aynı suçtan dolayı tutuklanması gerekir. Başka bir suçtan dolayı tutuklanırsa teminat serbest kalmaz²⁸³.

b-) TUTUKLAMA KARARININ KALDIRILMASI

Tutuklama kararının geri alınması halinde daha önce verilen teminat serbest kalır (CMUK m 121). CMUK'nun 121. maddesinde sayılmış olmamakla birlikte sanığın beraati, ölmesi, son soruşturmanın açılmamasına karar verilmesi, kamu davasının genel af ile düşmesi hallerinde de teminat serbest kalmalıdır²⁸⁴. Bu etki tutuklama nedenlerinin kalktığı anda değil, tutuklama kararının kaldırıldığı anda netice doğurur²⁸⁵.

c-) SANIĞIN TUTUKLANMAK İSTEMESİ

Sanığın tutuklanmış olduğu davada, teminatla salıverilmiş olduğu halde daha sonra yatırmış olduğu teminatın kendisine verilmesini bunun yerine kendisinin tekrar

²⁸³ Çağlayan, (1980), s 707.

²⁸⁴ Ercm, (1986), s 462. ; Kantar, a.g.c., s 135. ; Gölcüklü, (1958), s 154.

²⁸⁵ Ccntcl, (1992), s 142.

tutuklanmasını isteme hakkı her zaman vardır. Böyle bir istem halinde daha önce verilen teminat, tutuklama kararının infazı halinde serbest kalır²⁸⁶.

d-) SANIĞIN ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAYICI CEZAYA MAHKUM EDİLMESİ

Sanık eğer teminat yatırarak tutuklama kararının infazından kurtulduğu suçtan mahkum olursa, bu mahkumiyetin infazına başlanmak şartıyla teminat serbest kalır (CMUK m 121). Bunun için sanığın, cezasının çektirileceği her hangi bir cezaevine konulması yeterlidir. Yoksa sanığın cezasının çektirileceği cezaevine götürülmesi şart değildir²⁸⁷.

e-) CEZA MUHAKEMESİNİN YAPILAMAYACAK OLMASI

Yasada açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, doğal olarak ceza muhakemesi işleminin yürümesini durduran ya da ortadan kaldıran nedenlerin bulunması halinde de teminat serbest kalacaktır. Örneğin, şikayetin geri alınması, sanığın intihar etmesi, ölmesi, milletvekili dokunulmazlığının olduğunun anlaşılması hallerinde olduğu gibi²⁸⁸. Muhakemenin düşmesine veya durmasına neden olan bu hallerde de teminat serbest kalacaktır. Ancak muhakemenin durmasına neden olan durumda, teminatın serbest kalabilmesi için tutuklama kararının geri alınması gerekmektedir. Teminatın serbest kalmasına yol açan bu durumların varlığı halinde teminat kendiliğinden serbest kalacak, artık hazineye gelir kaydolunamayacak, ancak teminatın geri verilebilmesi için, hakim karar vermesi gerekecektir²⁸⁹.

Bu konuda üzerinde durulması gereken son nokta da CMUK'nun 121. maddesindeki 'hürriyeti tahdit eden ceza' deyimidir. Sanık para cezasına mahkum olursa, bu para cezasının ödenmemesi halinde sanık tarafından yatırılan teminattan düşülebilecek midir?. Bizce teminat bir ön ceza olmadığı için, sanığın yatırmış olduğu teminatın, para

²⁸⁶ Centel, (1992), s 142. ; Kantar, a.g.c., s 135. ; Feyzioğlu, (1992), s 153.

²⁸⁷ Çağlayan, (1980), s 707. ; Kantar, a.g.c., s 135.

²⁸⁸ Gölcüklü, (1958), s 154. ; Erem, (1986), s 462. ; Centel, (1992), s 142-143. ; Feyzioğlu, (1992), s 153.

cezasından düşürülmesi mümkün değildir. Eğer sanığın vermiş olduğu teminatın, ilerde verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi halinde bu para cezasından düşürülmesi kabul edilirse, teminat müessesesinin amacıyla bağdaşmayan bir görüş kabul edilmiş olacaktır. Çünkü teminat, ilerde verilecek cezanın şimdiden mahsubunu garanti altına alınması için değil, sanığın belli şartların olduğu takdirde tutuklu halinin kaldırılması için öngörülmüştür. Üçüncü kişinin yatırmış olduğu teminatın mahsubu da hem yukarıda saydığımız gerekçeyle hem de cezaların şahsiliği ilkesine ters olduğu için kabul edilemez²⁹⁰.

B-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN GÖSTERDİĞİ TEMİNATIN SERBEST KALMASI

Yukarıda saymış olduğumuz²⁹¹ nedenlerin varlığıyla birlikte CMUK'nun 121. maddesinin 2. fıkrasında sayılan 'kefalet etmiş olan kimsenin sanığı, hakim tarafından verilen süre içinde getirmesi veya sanığın firar edeceğini gösteren durumların varlığını sanık kaçmadan tutuklanmasını mümkün kılacak kadar önce haber vermesi halinde, üçüncü kişinin yatırdığı teminat serbest kalır'. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi teminatın serbest kalabilmesi için ilk şart teminatın hazineye gelir kaydedilmemiş olması gerekir.

a-) SANIĞIN TEMİNATININ SERBEST KALMASINI GEREKTİREN DURUMLARDAN BİRİNİN GERÇEKLEŞMESİ

Yukarıda da açıklandığı üzere²⁹² sanığın teminatının serbest kalmasına neden olan aynı suçtan tekrar tutuklanması, sanığın özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olması, tekrar tutuklanmayı istemesi hallerinde üçüncü kişinin teminatı da serbest kalır.

²⁸⁹ Ercm, (1986), s 463. ; Centcl, (1992), s 143.

²⁹⁰ Feyzioğlu, (1992), s . 153

²⁹¹ Üçüncü Bölüm, V Teminatla Salıverme, 7, A

²⁹² Üçüncü Bölüm, V Teminatla Salıverme, 7, A

b-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SANIĞI GETİRMESİ

Üçüncü kişi sanığı, hakimin belirlediği süre içerisinde getirmesi halinde teminat serbest kalacaktır. Bazı yazarlar sanığın getirilmesinin rızasıyla olması şeklinde yorumlamakta, diğer bazı yazarlar ise sanığın rızasıyla getirilmesinin yanında zorla getirilmesi de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği görüşündedirler²⁹³.

c-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SANIĞI İHBARI

Üçüncü kişinin yatırmış olduğu teminatının serbest kalmasını sağlayabilmesi için, eğer sanık kaçma hazırlığı içerisinde ise, kaçmadan önce tutuklanabilmesi için gerekli süre içinde ihbar etmesi gerekir. İhbar, suçun şikayet edilebileceği veya ihbar edilebileceği her hangi bir makama yapılabilir (CMUK m 151). Fakat bu makamların sanığı kaçmadan tutuklayabilecek kadar yakınlıkta ya da imkan içerisinde olması gerekir. İhbar üzerine sanık yakalandıktan sonra kolluk kuvvetlerinin ihmali neticesinde ellerinden kaçarsa veya hakimin ihmali hareket ederek geç müdahalede bulunmasından dolayı kaçarsa, kefil bundan sorumlu tutulamaz²⁹⁴. Bildirimi üçüncü kişi yerine bir başkası yaparsa bize göre, teminat serbest kalmalıdır. Her ne kadar kanunda üçüncü kişinin bildirmesinden söz edilmekteyse de, yargılamanın işleyişine zarar gelmeyecek, tam tersine yargılama faaliyetinin aksamamasını sağlayacak bir bildirim üçüncü kişi dışında bir başka kişiden gelmesi halinde, teminatın serbest kalmasının kabulü ne yargılama işlemlerinin işleyişini aksatır ne de üçüncü kişinin yerine bu bildirim yapanın zararına yol açar.

d-) ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN TEMİNATI GERİ İSTEMESİ

Üçüncü kişi yukarıda²⁹⁵ belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, teminatın serbest kalmasını isteme hakkına sahip olmalıdır²⁹⁶.

²⁹³ Kantar, a.g.c., s 135.

²⁹⁴ Gölcüklü, (1958), s 154. ; Çağlayan, (1980), s 708. ; Ercm, (1986), s 462.

²⁹⁵ Üçüncü Bölüm, V Teminatla Salıverme, 7, B

Serbest kalan teminatın ne zaman iade edileceği konusunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre, hükümler birlikte teminat konusunda da karar verilmeli hüküm kesinleştiği anda teminat serbest kalıp iade edilmelidir²⁹⁷. Bize göre, CMUK'nun 121. maddesinin açık ifadesine göre, eğer sanık hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmiş ise cezasının infazına başlandığı anda teminatın iade edilmesi gerekir.

8 – TEMİNATIN HAZINEYE GELİR KAYDEDİLMESİ

CMUK'nun 122. maddesi sanık veya üçüncü kişinin gösterdiği teminatın hangi hallerde hazineye gelir kaydedileceğini düzenlemiştir.

A-) GELİR KAYDEDİLME NEDENLERİ

a-) SANIĞIN SORUŞTURMADA MAZERETSİZ HAZIR BULUNMAMASI

Teminatın hazineye gelir kaydedilebilmesi için ilk şart teminatın daha önce serbest kalmamış olması gerekir. İkinci şart CMUK'nun 122. maddesinde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, sanığın soruşturmada hazır bulunmaması diğeri ise sanığın hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından kaçınmasıdır. Ancak bu madde, CMUK'nun 120. maddesinde düzenlenmiş olan 'sanığın davete icabet etmemesi üzerine yeniden tutuklanacağı' kuralıyla karıştırmaya müsaittir. Aradaki fark, sanığın tekrar tutuklanmasına neden olacak olan davete mazeretsiz icabet etmemesi, sanığın yargılama işlemlerinden kaçmak ya da saklanmak niyetiyle mahkemeye gelmemesi değildir. Buradaki durum, hakim tarafından her zaman mahkemeye getirme imkanı olan sanığın davete mazeretsiz gelmemesidir. Bu durum, sanığın tekrar tutuklanma nedenini oluşturur. CMUK'nun 122. maddesindeki durumda ise sanık muhakeme işlemlerinden kaçmak ya da saklanmak niyetiyle uzaklaşmaktadır²⁹⁸. Eğer sanığın gelmemesinde mazereti varsa, mazeret nedenlerini hakim değerlendirecek, nedenleri kabul ederse hazineye gelir kaydı

²⁹⁶ Cencil, (1992), s 145. ; Aksi kanat; Feyzioğlu, Eğer üçüncü kişiye böyle bir hak tanınırsa, üçüncü kişi ile sanık arasında gayri meşru bir pazarlığa zemin hazırlanabilir şeklinde görüş bildirmektedir. Feyzioğlu, (1992), s 154.

²⁹⁷ Ycniscy, (1987), s 152.

²⁹⁸ Kantar, a.g.c.; s 137.

kararı vermeyecek, kabul etmezse verecektir. Eğer sanık duruşmada hazır olması için usulüne uygun olarak davet edilmiş ancak buna uymamış ise, zorla mahkeme önüne getirme imkanı varsa yani sanık kaçak değilse teminat hazineye gelir kaydedilmemelidir²⁹⁹. Yargıtay, teminatın hazineye gelir kaydedilebilmesi için davetiyede, duruşmaya gelmediği zaman teminatın hazineye gelir kaydedileceğinin yazılmasını şart koşturmuştur. Ancak bu kanunda yer almayan yeni bir şart niteliği taşıdığı için kabul edilemez³⁰⁰. Cezası affedilmiş veya zaman aşımına uğramış sanığın daha önce hazineye gelir kaydedilmiş teminatını isteme hakkı tanınmamıştır³⁰¹. Kefaletin üçüncü şahıslar tarafından verilmiş olduğu hallerde, hazineye gelir kaydı kararı vermeden önce kefil dinlenebilecekken, sanığın böyle bir hakkı bulunmamaktadır. 1936 yılında 3006 sayılı yasa değişikliğinden önce sanık da dinlenebiliyordu. Kaçak sanığın zaten dinlenemeyeceği gerekçesiyle yapılan bu değişiklik kabul edilemez. Sanığın duruşmada hazır bulunmaması veya cezasını çekmeye gelmemiş olması onun mutlak anlamda kaçak olduğunu göstermez³⁰². Hazineye kaydedilen teminat sonradan serbest kalma nedenleri meydana gelse bile, örneğin sanık beraat etse bile geri verilmez³⁰³.

b-) SANIĞIN HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZANIN İNFAZINDAN KAÇINMASI

Teminatın hazineye gelir kaydedilebilmesi için öngörülen ikinci şartın ikincisi olan sanığın hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından kaçması hali CMUK'nun 122. maddesinde düzenlenmiştir. Kişinin hangi hallerde kaçmış sayılacağını hakim takdir edecektir. Bu kaçışın sürekli olması şart değildir. Adres bırakmadan seyahate çıkmak, saklanmak, bir süre de olsa infazını geciktirmek, yetkili makamları yanıltarak cezanın

²⁹⁹ Gölcüklü, (1958), s 155.

³⁰⁰ Fczyioğlu, (1992), s 155., Dn 319.

³⁰¹ Gölcüklü, (1958), s 155.

³⁰² Gölcüklü, (1958), s 155. ; Kuntcr, a.g.c., s 640., Dn 483. ; Tancr, a.g.c., s 152.

³⁰³ Çağlayan, (1980), s 713.

infazından onları alıkoymak kaçma olarak değerlendirilmelidir³⁰⁴. Mahkum olunan cezanın hürriyeti bağlayıcı ceza olması veya para cezası olması arasında fark yoktur. 3842 sayılı değişiklikten önce sadece hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından kaçan sanığın teminatının hazineye gelir kaydedileceği düzenlenmişti. Değişiklikten sonra para cezasına mahkum olanların bu para cezalarını ödememeleri halinde, teminatın para cezasından mahsup edileceği düzenlenmiştir. Ancak bu yeni düzenleme Öztürk tarafından eleştirilmekte, teminatla salıverme koruma tedbirinin amacının, hürriyeti kısımadan tutuklamanın amacını gerçekleştirmek olduğundan teminat ya serbest bırakılır ya da hazineye gelir kaydedilir. Her hangi bir masraf ya da tazminat sebebiyle kullanılamaz, para cezasından da mahsup edilemez demektir³⁰⁵. Biz de aynı fikri paylaşmaktayız.

B-) GELİR KAYDEDİLME USULÜ

Teminat şartların gerçekleşmesiyle kendiliğinden hazineye kaydolunur. Bunun için hakimin karar vermesi kurucu nitelikte değil, durumu saptayıcı 'beyanı' niteliktedir³⁰⁶. Gelir kaydetme kararı vermeye yetkili makam, yargılama yapan veya mahkumiyet kararının infazı söz konusu ise bu kararı veren makamdır. Hazırlık soruşturmasında tutuklama kararını veren sulh hakimidir. Bu konuda karar verilmeden önce, üçüncü kişi teminat vermişse onun dinlenmesi gerekir. Aynı şekilde karardan önce, CMUK'nun 31. maddesi gereğince Cumhuriyet Savcısı'nın da mütaalası alınmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi sanığa da bu aşamada söz hakkının tanınması gerekir. Bu, savunma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Teminatın hazineye gelir kaydedilmesi kararının şartların gerçekleştiği anda verilmesinin pratik sonucu eğer sanık cezanın infazından kaçmış ve bunun üzerine gelir kaydı kararı verilmiş ise, artık sanık sonradan gelse bile bu karar değişmeyecektir³⁰⁷.

³⁰⁴ Centel, (1992), s 147.

³⁰⁵ Öztürk, (1999), s 659.

³⁰⁶ Kantar, a.g.c., s 137. ; Toroslu, (1999), s 207. ; Ercm, (1986), s 463.

³⁰⁷ Feyzioğlu, (1992), s 156.

C-) GELİR KAYDEDİLMEMEYE KARŞI KANUN YOLU

Teminatın hazineye gelir kaydı kararına karşı acele itiraz yolu vardır (CMUK m 122/I). Bu itiraz hakkını Cumhuriyet Savcısı, sanık ve kefil kullanabilir. Teminatın sahibine iade edilmesi kararına karşı Cumhuriyet Savcısı'nın itiraz hakkı olup sanık veya kefilin böyle bir hakkı yoktur³⁰⁸. Çünkü tarafların bunda bir menfaatleri yoktur. Gelir kaydı kararına karşı itiraz yoluna başvurulmuş olması kararın icrasını durdurmaz (CMUK m 122/III). Teminatın hazineye gelir kaydı kararına karşı süresinde itiraz edilmez veya edilir de reddedilirse artık bu karar kesinleşir (CMUK m 122/IV). Bu itiraz üzerine taraflar usulüne uygun olarak çağrılıp, duruşmalı (şifahi) olarak dinleneceklerdir. Gerçekten hukukumuzda itiraz üzerine duruşmalı yargılamaya sadece burada yer verilmiştir³⁰⁹. Bu, kanun koyucunun mali konulara özgürlükten daha çok önem verdiğini göstermektedir.

II – TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ

1 -) GENEL OLARAK

Tutuklama koruma tedbiri diğer koruma tedbirleri gibi 'geçici' bir özelliğe sahiptir. Çünkü, tutuklama koruma tedbiri sanığa daha yargılaması bitip mahkum olmadan verilen bir ön ceza değildir. Kişinin suçlu olup olmadığı kesinlik kazanmadan zorunlu olarak başvuru bu hürriyeti bağlayıcı tedbirin kısa sürede bitmesi gerekir. Bunun için çeşitli ülkelerde tutuklama için belli bir üst sınırlar getirilmiş ve fakat her ülke kendi şartlarına göre bu süreleri farklı olarak belirlemiştir³¹⁰.

2 -) TUTUKLAMANIN SÜRESİ (TUTUKLAMADA AZAMI SÜRE - ÜST SÜRE)

Tutuklama ceza yargılamasının amacını sağlıklı bir şekilde gerçekleştirmek için başvuru, kişi hürriyetini kısıtlayan ve hatta bazen ortadan kaldıran bir koruma tedbiri

³⁰⁸ Kantar, a.g.c., s 138.

³⁰⁹ Ycniscy, (1987), s 153.

³¹⁰ Ahmet BUHARALI, 'Tevkifte Süre', A.D., 57 (1966/3), s 241 -247.

olduğu için, sanığın uzun bir süre hürriyetinden yoksun kalmasını önleyecek belli bir üst sınır getirilmesi şarttır. Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasında 'tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya koğuşurma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama sürecinde duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir' denilmekte, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında, 'kişinin makul bir süre içinde yargılanma ve adli koğuşurma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı vardır' hükmü yer almaktadır. Anayasa ile getirilen bu güvenceye rağmen 3842 sayılı yasa değişikliğine kadar böyle bir düzenlemenin yasalarımızda düzenlenmemiş olması eleştirilmiştir³¹¹. 3842 sayılı yasa değişikliğiyle tutuklamalara ilişkin üst sınır artık Türk hukukuna da girmiştir. Yapılan bu değişiklikle CMUK'nun 110. maddesinde üst süreler şu şekilde düzenlenmiştir: 'hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dahil iki yılı geçemez'. Belirtilen bu sürelerin dolması halinde bütün suçlar bakımından sanığın derhal salıverilmesi kabul edilmemektedir³¹². Eğer soruşturma konusu suçun cezasının alt sınırı 7 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiriyorsa, sürenin dolmasıyla sanık salıverilecektir. Suçun cezasının alt sınırı 7 yıl ve üstü olan hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiriyorsa bu sürelerin sonunda sanığın salıverilmesine veya tutukluluğun devamına karar verilecektir. Hakim bu takdir yetkisini kullanırken tutuklama nedenini, sanığın şahsi halini veya delillerin durumunu dikkate alacaktır. Hiç kuşkusuz tutuklamaya böyle bir üst sınır getirilmesi çok yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak bazı yönlerden hala yeterli değildir. Uygulamada tutuklamaya başvuru suçları genelde ağır cezalı suçlardır. Getirilen üst sınır somut cezaya ilişkin olmayıp soyut cezaya ilişkin olduğu için, 7 yıldan yukarı hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda hakimin takdir yetkisinin kabul edilmesi, sınırlamanın etkisini azaltmaktadır. Hakime delillerin durumu,

³¹¹ Faruk TURHAN, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Dergisi, Cilt : 9, Sayı: 3-4, 2001, s 94. ; Bahri ÖZTÜRK, (Demokrasi ve Hukuk), Manisa Barosu Dergisi, Sayı 36 – 43, Ekim 1992, s 26.

³¹² Turhan, a.g.c., s 94. ; Bahri Öztürk, İnsan Hakları ve Ceza Hukuku (Pancl), Manisa Barosu Dergisi, Yıl 13, Sayı 48, Ocak 1994, s 15.

tutuklama sebebi veya sanığın şahsi halleri gibi nedenlere dayanılarak geniş takdir hakkının tanınması sınırlamanın etkisini azaltacak mahiyettedir. Son olarak bu sınırlamaların askeri yargıda uygulanmayacak olması da bir eksiklik³¹³.

Hiç kuşkusuz, tutuklamaya belli bir üst sınırın getirilmesi kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması bakımından yerinde bir düzenlemedir. Çünkü kişi uzun süre tutuklu kaldığı zaman psikolojik rahatsızlıklara maruz kalmaktadır. Hatta tutuklu kişiler, mahkum kişilere göre daha çok zarar görmektedirler. Bunun nedeni ise belirsizliktir. Kişinin ileride mahkum olup olmayacağı bilinmeden bir ceza gibi hürriyetinden uzun süre mahrum edilmesi kişinin ruhsal yapısını bozmaktadır. Bir üst sınır getirilmesi bu sorunları çözmede önemli bir yere sahiptir. Ancak önemli bir çözüm yolu olmasına karşın tek çözüm yolu değildir. Belli bir üst sınırın getirilmesi kadar, yargılamanın en kısa sürede ve adil bir şekilde bitirilmesinin sağlanması da önemlidir. Bunu için gerekli kurumsal ve yapısal düzenlemelerin yapılması, adaletin temsilcileri olan hakimlerin, Cumhuriyet Savcılarının ve avukatların iyi eğitilmesi gerekmektedir.

Memleketimizin sosyal yapısı itibariyle dava ve dosya adedinin fazlalığı, adli teşkilatımızın yetersizliği yüzünden davaların uzunca bir sürede bitirilemediği, bunun neticesi olarak da daha henüz suçluluğu mahkeme kararıyla sabit görülmemiş olup dolayısıyla kanunen masum sayılan kişilerin gereksiz yere hürriyetlerinden mahrum edildikleri bir gerçektir³¹⁴. Yargılama işlemleri ne kadar çabuk ve adil olursa, kişinin tutuklu kaldığı süreler de kendiliğinden azalacaktır. CMUK'nun 110. maddesiyle getirilen düzenleme ile AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan 'makul süre' deyimine somut bir işlerlik kazandırmıştır. Hakimlerin takdir haklarını kullanmalarının eleştirilmesi yukarıda belirttiğimiz düzenlemeler yapılırsa ortadan kalkacak ve bu yeni düzenlemeye yönelik eleştiriler daha da azalacaktır. Tutuklamaya getirilen süreler Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin görev alanına giren suçlarda uygulanmamaktadır. Bu, kişi güvenliği ve

³¹³ Turhan, a.g.e., s 95. ; Aksi Yönde Fikir için Bkz, İçel – Yenisey: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 9. Baskı, İstanbul 1998, s 1045. (CMUK'nun 104. maddesinin 3. fıkrasına uygunluk göstermesi açısından 7 senece kadar hürriyeti bağlayıcı suçlarda da hakime takdir yetkisi verilmeli, otomatik salıverme imkanı kaldırılmalıdır).

³¹⁴ Rıza ÖZDEN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşısında Ceza Usul Kanunumuz, A.B.D, 31 (1974/3), s 460.

hürriyetini esas alarak yapılan 3842 sayılı yasanın çağdaş hukuk anlayışına uymamaktadır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu'nda tutuklamaya üst süreler getiren yeni düzenlemeler getirilmelidir.

3-) TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ

Hukukumuzda tutuklamanın sona ereceği haller; tutuklamayı gerekli kılan hallerin ortadan kalkması veya sanığın beraat etmesi (CMUK m 123/I), Cumhuriyet Savcısı'nın dava açmaması veya sanığın tutukluluğunun devamına gerek görülmemesi (CMUK m 126) şeklinde düzenlenmiştir.

A-) TUTUKLAMAYI GEREKTİREN NEDENLERİN ORTADAN KALKMASI

Tutuklama kararını veren yetkili makam, tutuklamanın devamı süresince tutukluluğun devamının gerekli olup olmadığını hem hazırlık soruşturmasında (CMUK m 112/I) hem de son soruşturmada (CMUK m 112/III) inceleyecektir. Örneğin, sanık ilk tutuklanmasında delilleri karartma şüphesine dayanılarak tutuklanmış ise yargılamanın ilerleyen aşamalarında deliller toplanıp değerlendirildikten sonra artık bu tehlike kalmayacağından tutuklama nedeni ortadan kalkacaktır. Sanık için verilmiş olan tutuklama kararı geri alınacaktır³¹⁵. Burada araştırılacak konu, tutuklama nedenlerinin hala mevcut olup olmadığı değil, tutuklamaya devamın gerekli olup olmadığıdır³¹⁶. Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda kararı bozduğu ve bozma kararının mahiyeti tutukluluğun sona erdirilmesini gerektirdiği zaman örneğin sanığın beraat etmesi gerekçesiyle hükmü bozduğunda, re'sen tahliye kararı vermekte bu kararı verme yetkisini CMUK'nun 322. maddesine dayanarak yapmaktadır.³¹⁷

Sanığın ilk tutuklandığı tutuklama nedeni ortadan kalkar ve fakat başka bir tutuklama nedeni meydana gelirse, ilk tutuklama nedenine dayanılarak verilen tutuklama

³¹⁵ Yurıcan, (1998), s 333.

³¹⁶ Ccmtcl, (1992), s 160.

³¹⁷ Alicanoğlu, a.g.c., s 31. ; Ercm, (1986), s 450. ; Kunter, a.g.c., 624. ; Gölcüklü, (1958), s 140-141.

kararı kaldırılacak, onun yerine ikinci tutuklama nedenine dayanılarak yeni bir tutuklama müzekkeresi düzenlenecektir³¹⁸. Tutuklama kararının geri alınması tutukluluk halinin son bulması demektir. Yargılama süresi içerisinde tutuklama kararının geri alınmasını sanık isteyebileceği gibi (CMUK m 112/II), hakim tarafından da her zaman incelenebilir. Hakim kararını geri alırken Cumhuriyet Savcısı'nın mütaalasını isteyebilir (CMUK m 31). Ancak bu mütaala ile bağlı değildir. Cumhuriyet Savcısı hakim tutuklamanın geri alınması yönündeki kararına karşı itiraz hakkı vardır ama bu itiraz kararın infazını durdurmaz (CMUK m 123/2). Kanunda tutuklama sebeplerinin ortadan kalkmasıyla tutuklamanın sona ereceği düzenlenmektedir (CMUK m 123/1). Ancak hakim bu sona ermeyi belirten bir karar vermelidir. Bu karar kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Sanık nedenlerin ortadan kalkmasıyla birlikte salıverilmelidir.

B-) SANIĞIN BERAAT ETMESİ VEYA DAVANIN DÜŞMESİ

Yargılama sonucunda eğer sanık beraat ederse, yargılama sona ereceğinden artık tutukluluk hali de sona erecektir. Aynı şekilde yasada yer almasa da davanın düşmesine karar verilmesi halinde de tutukluluk hali sona erer³¹⁹. Hukukumuzda davanın düşmesini gerektiren hallerde örneğin, şikayetin geri alınması veya süresinde şikayetin yapılmadığının sonradan ortaya çıkması halleri gibi, tutuklama sona erecektir. Yargılamanın esasına ilişkin olmayan örneğin, hakim reddi veya mahkemenin yetkisine yapılan itiraz üzerine verilen karar tutuklamayı sona erdirmez³²⁰. Sanığın tutuklu kaldığı sürenin yargılama devam ederken alacağı mahkumiyet süresinden fazla olacağı anlaşılırsa artık tutuklama kararı sona erdirilecektir³²¹.

C-) SAVCININ TUTUKLAMAYA SON VERMESİ

Cumhuriyet Savcısının hazırlık soruşturmasında sanığın ifadesini aldıktan sonra tutuklanma talebiyle sulh hakimine başvurma yetkisinin yanında (CMUK m 125) bazı

³¹⁸ Centel, (1992), s 161.

³¹⁹ Yurtcan, (1998), s 334. ; Gölcüklü, s 140.

³²⁰ Kantar, a.g.c., s 140.

³²¹ Çağlayan, Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme II, s 399. ; Kantar, a.g.c., s 141. ; Yenisey, (1987), s 153.

hallerde, sanığın bizzat salıverilmesinde de yetkili kılınmıştır. Gerçekten CMUK'nun 126. maddesine göre, 'hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet Savcısı kamu davası açmaya gerek görmezse veya sanığın tutukluluğunun devamına gerek görmezse, sanığı hemen salıverir'. Cumhuriyet Savcısının salıverme kararını vermesi için, sulh hakiminden tutuklama müzekkeresini geri alması talebinde bulunmasına gerek yoktur³²². Aslında burada hakim tarafından verilmiş bir kararın bir başka deyişle yargı organınca verilmiş bir kararın, idari organca ortadan kaldırılması söz konusudur. Bunun Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak, hazırlık soruşturması esnasında sulh hakimince verilen kararın bir yargı kararı olmadığı, ortada mahkemeye intikal etmiş bir dava olmadığı, bu aşamada hakime Anayasanın verdiği yetki, hazırlık soruşturmasının daha selametle yürütülmesini sağlamak olduğu, ayrıca Cumhuriyet Savcısının böyle bir karar verme yetkisi sanığın lehine olduğu gerekçesiyle Anayasaya aykırı görülmemektedir³²³. Doktrinde Tosun'a göre, Anayasa sadece tutuklama kararı vermek için hakim kararı aramakta, salıverme için hakim kararı aramamakta diyerek düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamaktadır³²⁴. Kunter'e göre de, hazırlık soruşturmasında geçici bir önlem olan tutuklama kararının verilmesi için hakime gidilmesi, sırf sanık lehine konulmuş bir hükümdür, buna karşılık geri almak için hakime gidilmesi sanık lehine değildir diyerek söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığı görüşündedir³²⁵.

D-) TUTUKLAMA KARARININ KALDIRILMASININ İNFAZI

Sanığın tutukluluğunun kaldırılmasına karar verildikten sonra veya tutukluluğun devamına gerek görülmeyerek sanığın salıverilmesi gerektiği zaman, bekletilmeden sanık serbest bırakılacaktır. Tutukluluğun devamına karar verilmesi halinde bunun yerine getirilmemesi suç teşkil eder (TCK m 184, 185). Tutuklama müzekkeresi geri alındıktan

³²² Gölcüklü, (1958), s 140.

³²³ Enver ÖZŞAHİN, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 126. Maddesi Üzerine bir İnceleme, A.D 56 (1965/9), s 1068 – 1069.

³²⁴ Tosun, a.g.c., s 863.

³²⁵ Kunter, a.g.c., s 634., Dn. 454.

sonra yeni olay ve yeni deliller ortaya çıkarsa ve bu durumlar sanığın tekrar tutuklanmasını gerekli kılsa sanık tekrar tutuklanabilir³²⁶. Ancak aynı davada aynı nedene dayanılarak yeniden tutuklama yapılmamalıdır³²⁷. Tutuklama kararının kaldırılmasına karşı itiraz yoluna başvurulması kararın icrasını durdurmaz (CMUK m 123/II).



³²⁶ Kantar, a.g.c., s 140.

³²⁷ Centel, (1992), s 163.

SONUÇ

Tutuklama koruma tedbiri, devletin gücünü kullanma hakkıyla bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması zıt ikilemi arasında kalan çok önemli bir Ceza Muhakemesi konusudur. Gerçekten, tutuklama koruma tedbirinde kişinin temel hak ve özgürlüğü daha kişi henüz mahkeme kararıyla mahkum olmadan kısıtlanmakta, hatta bazen ortadan kaldırılabilir.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Bu amaca ulaşırken, istenirse de kişinin özgürlüğünün kısıtlanması gerekebilir. Çünkü, kişinin yargılanabilmesi, delillerin karartılmasının önlenmesi, sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulundurulabilmesi ve yargılama sonucunda verilen cezanın kağıt üzerinde kalmayıp infaz edilebilmesi için kişinin özgürlüğünün kısıtlanması veya bazen ortadan kaldırılması bir zorunluluk olmaktadır. Bundan dolayı bu tedbirler, zorunlu bir haksızlık niteliğine sahiptirler.

Ceza muhakemesi işlemlerinin yapılmasında tutukluluğun zorunlu bir önlem olduğunu yukarıda belirttik. Fakat bu zorunluluk bir başka önemli noktayı da beraberinde getirmektedir. O da tutuklama koruma tedbirine başvurulmasının mecburi olmayışıdır. Bu hem Anayasa'da hem de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Gerçekten tutuklama koruma tedbirinin mecburi olmayıp bu tedbirin ihtiyari nitelikte başvurulması gereken bir müessese olması, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından büyük bir teminattır. Bu konunun önemi nedeniyle kanun koyucu hakim in hangi hallerde tutuklama koruma tedbirine başvurabileceğini açıkça belirtmiştir. Hakim bu tedbire kanunda belirtilen şartlar varsa bile başvurmayabilir. Yani kanunda belirtilen şartlardan biri gerçekleşmemişse tutuklama yapamayacak, kanunda belirtilen bütün şartlar gerçekleşirse tutuklama kararı vermeyebilir. Bu hiç kuşkusuz kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında çok önemli bir düzenlemedir. Böylelikle, keyfi uygulamaların da önüne geçilmiş olacaktır.

Tutuklama koruma tedbiri bu öneminden dolayı, hem uluslararası metinlerde, özellikle AİHS'nin 5. maddesinin 3. bendinde, hem Anayasa'nın 19. maddesinde, hem de CMUK'nun 104. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Hukuk, bir insan gibi toplum içinde

doğar, büyür ve ölür. Çünkü, toplum devamlı olarak kendini yenilemekte, geliştirmektedir. Gelişen toplum ihtiyaçlarına uyum sağlayamayan hukuk kuralları işlevini yitirir. İşlevini yitiren, çağın gerisinde kalan hukuk kurallarının yerine çağın gereksinimlerini karşılayacak yeni hukuk kurallarının konulması gerekir.

Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu yukarıda saydığımız gerekçelerle kabul edildiği 1926 yılından beri bir çok değişikliğe uğramıştır. Biz bu çalışmamızda biraz sonra aşağıda açıklamaya çalışacağımız gibi CMUK’nda en son yapılan değişiklikleri de göz önüne alarak mevcut yasada gördüğümüz eksiklikleri, 1992 yılında 3842 sayılı yasayla yapılan olumlu değişikliklere de değinerek bu eksikliklerin giderilmesi ve yerine yeni çözüm önerilerinin neler olabileceğine ilişkin görüşlerimizi sonuç adı altında toplamaya çalıştık.

CMUK’nun değişiklik yapılmadan önceki 104. maddesinin 3. fıkrasında sayılan haller bulunursa ‘maznun daima kaçacak var sayılır’ ifadesi yer almaktaydı. 3482 sayılı yasa değişikliğiyle bu ifade kaldırıldı ve yerine 1 ve 2 numaralı hallerin bulunması halinde sanığın kaçacağı ‘var sayılabilir’ ifadesi kullanılmıştır. Bu değişiklik, kişi güvenliği ve tutuklamanın ihtiyarılığı açısından yerinde olmuştur.

Sanığın ‘delilleri karartma şüphesi’ne dayanılarak tutuklanması konusunda tartışma bulunmaktadır. Bu nedene dayanılarak tutuklamanın yapılması gerektiğini savunanlara göre, sanık fırsatını bulduğu her zaman yakınlarını veya arkadaşlarını ayarlayarak delilleri karartabilir. Bu sakıncanın önlenmesi için tutuklama yapılması yerindedir. Bu görüşün aksini savunanlara göre, sanığın üçüncü kişileri ayartması çok zordur, ayartsa bile bu kişiler hangi delillerin önemli olduğunu tam olarak bilemezler. Kolluk kuvvetleri suç işlendikten kısa bir süre sonra olaya müdahale etmektedirler ve bu suretle delilleri muhafaza altına almaktadırlar. Kaldı ki günümüzdeki ileri teknolojik gelişmeler iyi kullanıldığı takdirde bu sakıncalar ortadan kalkacaktır.

Bize göre bu görüşlerden ikinci görüş yerindedir. Fakat, bazı eksik yanları bulunmaktadır. Çünkü, iddia edildiği gibi kolluk kuvvetlerinin suçların işlenmesinden kısa bir süre sonra müdahale ederek delilleri muhafaza altına aldıkları suçların oranı, müdahale edemedikleri suçlara oranla çok azdır. Suç işlemeye karar vermiş bir kişi önceden bu

suçtan meydana gelecek delilleri de ortadan kaldırmayı düşünmesi ve bu yönde hareket ederek delileri karartması imkan dahilindedir.

Yapılması gereken, her açıdan çağın üstün teknolojik, hukuki, psikolojik, kriminalistik vb.. gibi gerekli bütün bilgileriyle ve imkanlarıyla donatılmış adli kolluğun kurulup ülke genelinde yaygınlaştırılmasıdır. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda delillerin karartılması nedenlerine dayanılarak tutuklama yapılması tamamen ortadan kalkmasa da en aza indirilebilecektir.

İşlenen suçun, devletin nüfuzunu kıran bir suç olması veya ülkenin asayişini bozan eylemlerden ya da genel adap aleyhinde olması, kısaca işlenen suçun özel bir nitelik taşıması halinde sanığın kaçma şüphesi içinde olmasına ya da delilleri karartma tehlikesi içinde olmasına bakılmaksızın tutuklanması mümkündür.

1992 yılında yürürlüğe giren 3842 sayılı yasa tutuklama nedenlerini altı aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar ile altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı suçlar şeklinde ayırım yaparak tekrar düzenlemiştir. 3842 sayılı yasa yukarıda saydığımız tutuklama nedenlerini isabetli olarak kaldırmıştır. Özellikle, suçun ağır cezalık olmasının kaçma şüphesinin bir karinesini teşkil etmesi tutuklamanın alanını genişletmekteydi. Onun yerine, suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi, hem sanığın kaçacağına karinesi hem de delilleri karartacağına karinesi olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme önceki düzenlemeye göre tutuklamanın alanını daralttığı için yerinde olmuştur.

3842 sayılı yasayla getirilen altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlara ilişkin tutuklama nedenlerine baktığımızda, bir üst fıkrada belirtilen tutuklama nedenlerinden farklı olarak düzenlenmiş olan 'suçun toplumda infial uyandırması' şartını görmekteyiz. Gerçekten bu düzenleme birkaç yönden eleştiriye açıktır. İlk olarak; suçun toplumda infial uyandırmasından ne anlaşılacağı yoruma muhtaçtır. Bir suç, kime göre, neye göre, hangi niteliğe sahip olursa toplumda infial uyandırır. Bu terim keyfi uygulamalara yol açabilecek niteliktedir. Burada bir yorum sorunu olduğu göz önüne alınırsa, hakimin tutuklama müzakeresinde tutuklama nedeni olarak toplumda infial uyandıran suçun dayanağını saptarken dayandığı nedenler tutuklama nedenleri olarak

kabul edilemeyecek nedenler olursa ne olacaktır. Bir başka deyişle hakim, kanunda tutuklama nedeni olarak sayılmayan bir durumu infial terimini yorumlayarak tutuklama nedeni kabul edebilir mi? Örneğin, sanığın suçtan zarar görenler tarafından her hangi bir zarara uğratılması kuvvetle muhtemel ise kanunun lafzına göre bu nedenlere dayanılarak tutuklama kararı verilemez. Fakat, mağdurların sanığı her hangi bir zarara uğratmasının kuvvetle muhtemel olduğu bir suçun toplumda infial uyandırmadığını söylemek de mümkün değildir. Böyle bir durum karşısında hakim, mağdurun öldürülmesi ya da her hangi bir zarara uğratılması gerekçesiyle değil de bu nedenleri suçun toplumda infial uyandırdığının bir gerekçesi sayarak tutuklama kararı verebilir. İkinci olarak, bu fıkrya göre yapılacak tutuklamalarda işlenen suçların çoğunluğunun kabahat nevinden suçlar olduğu görülecektir. Çünkü hafif hapis cezası bir günden iki seneye kadardır. Hapis cezası ise yedi günden yirmi seneye kadardır. Son yıllarda çağdaş ceza hukuku akımları doğrultusunda gelişen hakim fikre ve dünyadaki eğilime göre kabahat niteliği taşıyan fiiller suç olmaktan çıkarılmakta, idari bir yaptırıma bağlanmaktadır. Bu modern ceza hukuku ve hukuk devleti olma yönündeki eğilimin aksine, bırakın bu fiilleri suç olmaktan çıkarmayı böylesine hafif suçlar için tutuklama koruma tedbirine başvurulabilecek kanunların hala yürürlükte olması ve uygulanması kabul edilemez. Bu yasa hükmü değiştirilmelidir.

Tutuklamanın şekli şartlarına ilişkin olarak, tutuklama müzekkeresinde tutuklama kararının gerekçeli olacağı CMUK'nun 106. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak uygulamada, sadece kanunda belirtilen tutuklama nedenleri yazılmakta, bu nedenlerin içini dolduracak vakıalar belirtilmemektedir. Oysa kanunun amacı, tutuklama kararının hangi olaylara dayanılarak verildiğinin açıklanmasını sağlayarak, sanığın savunmasını tam anlamıyla yapabilmesini sağlamaktır.

Tutuklanan kişinin tutuklandığını yakınlarına bildirme hakkını düzenleyen CMUK'nun 107. maddesinde 19.20.2002 gün ve 4744 sayılı yasayla değişiklik yapılmıştır. Bu yasa değişikliğinden önceki yasa 'tutuklamanın gayesini ihlal etmemek şartıyla' sanığın yakınlarına ve esaslı alakası olan diğer kimselere tutulmasını bildirmesine müsaade olunur' hükmü yer almakta idi. Yasa değişikliğinden sonra, 'soruşturmanın

amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla' tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine izin verilir şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Halbuki, bu yasa değişikliğinden önceki 3842 sayılı yasa ile yapılan değişikliklere baktığımızda, sanığın savunma hakkına ağırlık verildiğini görmekteyiz. CMUK'nun 106. maddesine baktığımızda, sanığın sorgusu sırasında vekaletname aranmaksızın müdafî yardımından yararlanabileceğine, yine CMUK'nun 135. maddesinde sanığın savunma hakkını hakkıyla yerine getirmesine ilişkin düzenlemeler göze çarpmaktadır. Çağdaş hukuk devleti olma yolunda yapılmış bu son derece önemli düzenlemeler sanığın savunma hakkını teminat altına almaya yönelik olduğu için son derece sevindirici olmuştur. Bu düzenlemeler ışığında olaya baktığımızda, daha önceki yasadan esas anlamda önemli bir değişiklik getirmeyen bu yeni düzenlemenin kaldırılarak 3842 sayılı yasanın ruhuna uygun olarak, sanığın savunma hakkını kısıtlamayacak yeni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Çünkü 'soruşturma' 'tutuklama'ya göre hem daha geniş kapsamlı hem de kontrolü daha zordur. Hakim tutuklama dışında soruşturma kapsamı içine dahil diğer Ceza Muhakemesi işlemlerinde sanığın tutuklanmasını yakınlarına bildirmesini soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği sebebiyle yasaklayabilir.

Tutuklamaya karşı yapılacak itirazları düzenleyen CMUK'nun 302. maddesinde kural olarak, tutuklamaya karşı yapılacak itirazların evrak üzerinden (duruşma yapılmaksızın) yapılacağı düzenlenmiştir. CMUK'nun 122. maddesinde teminatın hazineye gelir kaydı kararına karşı yapılacak acele itiraz üzerine yapılacak incelemenin duruşmalı olacağı düzenlenmiştir. Mali konulara ilişkin yapılacak itirazların, (sanığın kendisini daha iyi ifade etme olanağına sahip olup, savunma hakkını gereği gibi yerine getirmesine olanak veren) duruşmalı yapılma imkanının sağlanmasına karşın, kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendiren konularda bu imkanın sağlanmaması oldukça düşündürücüdür. Bu konuda yeniden bir düzenleme yapılarak duruşmalı itiraz hakkı tanınmalıdır.

Teminatı sanığın yerine üçüncü kişi yatırması durumunda hazineye gelir kaydının şartları gerçekleşirse gelir kaydı kararı verilmeden önce üçüncü kişi dinlenecektir (CMUK m 122/1). Teminatı sanığın kendisi yatırması halinde karar verilmeden önce

dinlenmeyecektir. Bu düzenleme savunma hakkının gereği gibi yapılmasına imkan vermemektedir. Savunma hakkına imkan verilecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekir.

CMUK'nun 302. maddesine göre, 'kanunda yazılı olan haller müstesna olmak üzere (CMUK'nun 298. maddesinde yer alan tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar bu istisnalara dahildir) itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Şu kadar ki icabında Cumhuriyet Savcısı dinlenir' hükmü yer almaktadır. Ceza Yargılaması'nın makam itibariyle süjesi olan Cumhuriyet Savcısı'na bu olanak sağlanmışken yargılamanın savunma tarafını oluşturan ve verilecek karardan birinci derecede etkilenecek olan sanığın bu imkandan yararlanamaması, savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu konuda yeniden yasal düzenleme yapılmalıdır.

Yargıtay sanığın tutukluluğunun devam edip etmeyeceğine ilişkin karar verilirken Cumhuriyet Savcısı'nın hazır bulunmak zorunda olamadığı yönünde görüş bildirmektedir. Savcılık Ceza Yargılaması'nda iddia görevini yürüten makam itibariyle süjedir. Makam itibariyle süje sıfatını taşıyan bir görevlinin yargılamaya katılmak ya da katılmamak gibi isteğe bağlı hareket edebilme yetkisinin varlığı kabul edilemez. Bu durum, çağdaş, batılı ve insan haklarına dayalı bir anlayışı benimsemiş ve bu anlayış doğrultusunda yapılmış olan 3842 yasa değişikliğiyle bağdaşmamaktadır.

Tutuklunun hakim önüne çıkarılmasını düzenleyen CMUK'nun 108. maddesindeki kırksekiz saatlik düzenlemenin yirmidört saate indirilmesi olumlu bir gelişme olmuştur. Ancak bu yirmidört saatlik sürenin yolda geçecek süreye dahil edilmemesi yerinde olmamıştır. Çünkü, yol süresinin bu süre dışında tutulmuş olması suistimallere yol açabilir. Gereksiz yere yol süresi uzatılarak sanığı özgürlüğünden gereğinden daha uzun süre, (örneğin 15 dakika bile uzatılmış olması) mahrum edilme ihtimali her zaman mevcuttur.

CMUK'nun 108. maddesinde, 'sanık tutuklama müzekkeresi üzerine tutulduğunda derhal ve nihayet yirmidört saat içinde yetkili hakim önüne çıkarılarak sorguya çekilir'. CMUK'nun 109. maddesine göre 'sanık 108. maddede gösterilen süre içinde yetkili hakim önüne çıkarılmazsa aynı süre içinde tutulma yerine en yakın sulh hakimi önüne çıkarılır' hükmü yer almaktadır.

Peki en yakın sulh hakimi, yetkili hakimin sahip olduğu bütün yetkileri kullanabilecek midir? Bu konudaki bir görüŖe göre, en yakın sulh hakimi sadece tutulan kiŖinin tutuklama müzekkeresinde yer alan kiŖi olup olmadığını eğer aynı kiŖi değilse salıverme yetkisine veya aynı kiŖi ise tutuklama kararının kaldırılıp kaldırılmadığını kontrol etme yetkisine sahiptir. İkinci görüŖü savunan ve bizim de katıldığımız görüŖ taraftarlarına göre ise, en yakın sulh hakimi dosyaya vakıf olduğu ölçüde yetkili hakimin sahip olduğu bütün yetkileri kullanabilecektir. Çünkü böyle bir kabul tutuklamanın amacına uygundur ve sanık lehine olacaktır. Biz de bu ikinci fikre katılıyoruz.

3842 sayılı yasayla tutuklamaya belli bir üst sınır getiren CMUK'nun 110. maddesi çok önemli bir boşluğu doldurmuŖtur. Öyle ki, bu konuda AİHS'nde bile kesin bir üst sınır getirilmemiŖ 'makul süre' deyimiyile yetinilmiŖtir. CMUK'ndaki bu düzenleme hukuk devleti olma yolunda atılmıŖ örnek bir adımdır. Ancak, bu olumlu geliŖmede önemli bir eksiklik dikkati çekmektedir. Tutuklama kararı verilecek suçun, kanunda belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezasının karşılığı, yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezalarını gerektiren suçların dıŖındaki suçlarda (bir baŖka deyiŖle bu suçlardan daha hafif nitelikteki suçlarda), hazırlık soruŖturmasında tutukluluk süresi altı ayı geçemez. Kamu davasının açılması halinde bu süre iki yılı geçemez. Eğer soruŖturmanın zorluğu, yargılamanın özel nitelik taşıması veya geniş kapsamlı olması halinde yukarıda belirttiğimiz süreleri aŖmak gerekecek olursa sanık salıverilecektir. Ancak, yukarıda belirttiğimiz hürriyeti bağlayıcı sürelerin üzerindeki suçlar söz konusu olursa, tutuklamanın sebebi, delillerin durumu ve sanığın Ŗahsi hallerine göre, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine ya da teminatla salıverme kararının verilip verilmeyeceğine karar verilecektir. Bu konuda hakime takdir hakkı tanınmıŖtır. Tutuklamanın sebebi, delillerin durumu ve sanığın Ŗahsi halleri gibi gerekçelerle hakime çok geniş takdir hakkının tanınması, yukarıda belirtilen belli bir sınıra kadar olan hürriyeti bağlayıcı suçlar için getirilen düzenlemeyle karşılaştırıldığında çeliŖki açıkça ortaya çıkmaktadır. Aynı maddede belli sınıra kadar olan hürriyeti bağlayıcı suçlar açısından kesin üst sınır düzenlenmekte, o sınırın üzerindeki suçlar için çok geniş bir takdir hakkı

çerçevesinde ihtiyari bir üst sınır tanınmaktadır. Bu çelişki giderilerek bütün suçlar için kesin üst sınır getirilmelidir.

Şahsi davalık suçlar için tutuklamanın yapılıp yapılamayacağı konusunda hukukumuzda ayrı bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda iki farklı görüş ortaya atılmıştır. Bir görüş, şahsi davalık suçlarda tutuklama yapılabilir demekte, diğer görüş taraftarları ise, tutuklama kamu davası niteliğindeki suçlarda mümkün olabilir demektedirler. Bu konuda kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen şahsi davalık suçların niteliğinden dolayı bu tür suçlar için tutuklamanın mümkün olmaması gerekir.

Çünkü bu tür suçlar, kanun koyucu tarafından hafif nitelikte ya da toplumdan ziyade öncelikle suçun mağdurunu zarara uğratan suçlar olarak kabul edilmiştir. Tutuklama koruma tedbiri çok ağır bir koruma tedbiri olduğu için bu gibi hafif suçlar için bu tedbire başvurulabilmesinin kabulü hem bu müessesenin amacına, hem de orantılılık ilkesine ters düşer.

3842 sayılı yasa değişikliğinden önce, CMUK'nun 298. maddesine göre, tutuklamaya ilişkin kararlara itiraz edilebiliyordu. Tahliye isteğinin reddi kararlarına karşı itiraz hakkının olup olmadığı tartışmalı idi. Çünkü tahliye isteğinin reddinin tutuklamaya ilişkin bir karar olup olmadığı tartışmalıydı. Ancak yasa değişikliğiyle bu tartışma giderildi. Tahliye isteğinin reddi de tutuklamanın devamına yani tutuklamaya ilişkin bir karar niteliğinde olduğu için bu tür kararlara karşı da artık itiraz etmek mümkündür ki, bu olumlu bir değişiklik olmuştur.

3842 sayılı yasayla getirilen ve savunma hakkına önemli katkı sağlayan yeniliklerin aynı yasanın 31. maddesiyle Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde uygulanmayacağına belirtilmiş olması kabul edilemez. Her ne kadar bu mahkemelerin görev alanına giren suçların özel nitelik taşıdığı söylenebilirse de bu mahkemelerde yargılanan kişilerin haklarının diğer mahkemelerde yargılananlardan daha az olduğu söylenemez.

Teminatla salıverme kararı ancak, CMUK'nun 104. maddesinin ilk fıkrasının ikinci bendi dışındaki tutuklama nedenlerine dayanılarak yapılmış tutuklamalar için verilebilmektedir. Bu hükme göre, eğer sanık delilleri karartma şüphesine dayanılarak

tutuklanmışsa teminatla salıverme imkanından yararlanamayacaktır. Bu, teminatla salıvermenin amacıyla bağdaşmamaktadır. Alınan teminatın sadece sanığın kaçmasını önleyebileceğini, yoksa delilleri karartma ya da kararttırma tehlikesini önleyemeyeceğini önceden hiçbir somut gerekçeye dayanmadan kabul etmek, sadece sezgilerle hareket etmek doğru değildir. Deliller tamamıyla toplanıp her hangi bir sakınca kalmadıktan sonra bu yola başvurulabilir. Alınan teminattan dolayı sanığın kaçmaya teşebbüs etmeyeceğini, ancak delilleri yok edebileceğini peşinen kabul etmek doğru değildir. Onun için delilleri karartma şüphesi altında tutuklanan sanığın da bu imkandan yararlandırılması gerekir.

Tutuklamanın ağır neticelerini hafifletmek için konulmuş olan teminatla salıverme gibi aynı amaca yönelik başka tedbirlerin de (belli zamanlarda belli makamlara başvurma, belli yerleri terk etmeme gibi) artık hukukumuzda girmesi gerekir.

İtiraz merciinin teminatla salıverme kararı verme yetkisinin olup olmadığı konusunda tartışma vardır. Yetkisinin olmadığını belirten görüş taraftarlarına göre, itiraz mercii sadece itiraz edilen konuyu incelemelidir. Örneğin tutuklama kararının kaldırılması talebine ilk derece mahkemesi olumsuz karar verirse yapılan itiraz üzerine tutuklama kararının kaldırılması gerekir mi gerekmez mi bunu inceleme yetkisi vardır. Eğer itiraz mercii itiraz üzerine teminatla salıverme kararı verme yetkisine sahiptir diyecek olursak, itiraz merciinin verdiği kararlar kesin olacağı için mercii teminatla salıvermeme yönünde bir karar verecek olursa bu karara karşı itiraz etme imkanı olmayacaktır. Eğer bu yetki ilk kararı veren mahkemede olursa tekrar itiraz etme imkanı olacak bu da sanık lehine olacaktır.

Teminatla salıverme kararının verilebilmesi için sanığın talepte bulunmasının şart olup olmadığı konusunda tartışma bulunmaktadır. Talepte bulunmanın şart olduğunu savunan görüş taraftarlarına göre, CMUK'nun 119. maddesi bunu açıkça düzenlemektedir. Bu maddeye göre 'kefaletle salıverilmesini isteyen sanık' ifadesi yer almaktadır. CMUK'nun 112. maddesinde, sanığın tutukluluğunun devam edip etmeyeceğinin denetlenmesinde hakimın bunu talep olmaksızın gözden geçirebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında teminatla salıverme kararının verilebilmesi için sanığın talepte bulunmasının şart olmadığını bir başka deyişle hakimın bunu re'sen

gözetceğini düzenleyen yeni bir hüküm konulmalıdır. Sanığın talepte bulunması gerektiğini kabul edecek olursak, teminatla salıvermenin şartlarının gerçekleşmesi halinde sanık gerek unuttuğu için gerekse imkanı olmadığı için talepte bulunamazsa hakim teminatla salıverme kararı veremeyecektir. Bu durumda sanık gereksiz yere hürriyetinden mahrum kalmaya devam edecektir.

CMUK'nun 63. maddesinde, tanığın tanıklıktan mazeretsiz kaçınması halinde uygulanacak tedbir düzenlenmiş, tanığın yalan yere veya gerçeğe aykırı tanıklık yapması halinde koruma tedbiri olarak ne gibi bir tedbirin uygulanacağına ilişkin düzenleme yoktur. Böyle bir durumun tanıklıktan kaçınma kabul edilerek sanığın tutuklanabilmesi gerekir. Çünkü bu durum tanıklıktan mazeretsiz çekinme ile aynı sonucu doğurmaktadır. Eğer yalan tanıklık bir yanılma sonucu yapılmış ve bu yanılma esaslı ise, tanıklıktan kaçınma sayılmamalıdır.

Sanığın CMUK'nun 223. maddesine göre duruşmaya mazeret beyan ederek gelmeme hakkı vardır. Sanığın gelmeme mazereti hakimde kabul edilebilirlik açısından kesin kanat uyandırmamışsa hakim sanığın mazeretsiz gelmediği yönünde karar vererek tutuklama yapmamalıdır. Hakim oluşan şüpheyi sanık lehine yorumlamalıdır. Çünkü, maddi ceza hukukuna ilişkin çok ağır hapis cezasını gerektiren suçlar için kabul edilen bu ilkenin, tutuklama koruma tedbirinde kabul edilmemesi suç ve ceza politikasına uygun düşmez.

Teminatla salıverme kararı üzerine sanığın tekrar tutuklanmasını gerektiren nedenler ortaya çıkarsa verilecek kararın mahiyeti ne olacaktır? Yeni bir tutuklama kararı mı olacak yoksa önceki tutuklama kararına işlerlik kazandıran bir karar mı olacak?. Teminatla salıverme kararı sanığın kaçma şüphesine dayanılarak verilen tutuklama kararlarında mümkündür. Eğer sanığın tekrar tutuklanmasının sebebi 'kaçama şüphesi' ise tekrar bir tutuklama müzekkeresi düzenlenmeyecek teminatla salıverme kararı kaldırılıp önceki tutuklama müzekkeresine işlerlik kazandırılacaktır. Yeni tutuklama nedeni 'delillerin karartılması' gerekçesine dayanıyorsa artık bu yeni bir tutuklama kararı olacaktır. Çünkü, delillerin karartılması tehlikesine dayanılarak verilen tutuklama kararında teminatla salıverme kararı verilemez.

Hakim teminatla salıverme kararını verirken CMUK'nun 118. maddesine göre, suçun niteliğini, sanığın kişisel durumunu ve yargı organlarınca yapılacak işlemlere uyup uymayacağını göz önünde tutacaktır. Bu hükme göre 'eğer suçun niteliği CİK'nun 4. maddesinin 1. fıkrasındaki sınırlar içerisinde olursa, sanığa ilerde verilecek para cezasının karşılığı olarak teminatla salıverme adı altında bir tür ön ceza verilebilecektir. Bu ise teminatla salıverme müessesesinin amacına ters düşecektir. Çünkü, teminatla salıvermenin amacı sanığa ceza vermek değil, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca sanığı tutuklamadan ulaşmaktır.



KAYNAKÇA

- AKBULUT, İlhan: Ceza Muhakemeleri Hukukunda Tutuklama, İ.B.D, Cilt – 67, 1993
- AKBULUT, İlhan: CMUK’nda Tutuklama, SÜ.H.F.D, Sempozyumu özel sayısı, Cilt –4, sy, 1-2, 1994
- ALACAKAPTAN, Uğur: Haksız Yakalama ve Tutuklama hallerinde Devletin tazminat verme mükellefiyeti, AÜHFD, XVIII, 1961 (sy, 1-4), s 185- 221.
- ALDOĞAN, K. – TÜZÜN, F. – PERİNÇEK, S : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları, 1960
- ~~ALİCANOĞLU, Mahmut: Ceza Hukuku Mevzuatında Tevkif Müessesesi, İ.B.D, XXXVIII, 1954/1, s 20- 33.~~
- BIYIKLI, Hasan: Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkumiyetinden indirilmesi, Y.D, IX, 1983/3, s 272-89 .
- BUHARALI, Ahmet: Tevkifte Süre, A.D, 1966/3, s 239-248.
- CENTEL, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992
- CENTEL, Nur: Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler, M.Ü.H.F Hukuk Araştırmaları, Cilt – 8, sy, 1-3, 1994
- CENTEL, Nur: 2000 Ceza ve Ceza Usul Hukuku Kurultayı, 12-16 Ocak, Ankara, 2000
- CENTEL, Nur: 3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama Yakalama, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar: En Son Değişikleriyle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı, İçtihatlı CMUK, Cilt I, Ankara, 1980
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar: Tevkif (Tutma) üzerine inceleme, A.D, 1976/ 5-6, s 400-415.
- ÇAĞLAYAN; M. Muhtar: Tevkif Kararına Vukubulan İtiraza İlişkin Yargıtay Altıncı Dairesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, A.D, 61 (1970/8)
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar: Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme II, A.D, 69 (1978/5-6)
- DEMİRBAŞ, Timur: A.İ.H.S ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama, İzmir Barosu Dergisi (İ.B.D), Yıl 61, Temmuz, 1996
- DEMİRBAŞ, Timur: Kişi Güvenliği, İ.H.F.M, Cilt – XLIII, 1979/ 1-4
- EREM, Faruk: Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1970
- ERGÜL, Teoman: Tutuklama kararı üzerine, A.D, 62,(1971/3), s 130-132.

ERİŞ, Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara, 1993

ERİŞ, Uğur: 2000 Ceza ve Ceza Usul Hukuku Kurultayı, 12-16 Ocak Ankara 2000

ERMAN, Sahir: Askeri Ceza Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 1983, s 435.

ERDOĞDU, Ahmet: Tevkif Kararına Karşı Yapılan İtiraz Dolayısıyla Mercinin Re'sen Kefaletle Tahliye Kararı Verme Yetkisi Var mı?, İ.B.D, XXX, 1956/ 8-9, s 219-230.

FEYZİOĞLU, Metin: Tutuklama, Ankara, 1992

FEYZİOĞLU, Metin: Suçsuzluk Karinesi, A.Ü.H.F.D, Cilt – 48, sy, 1-4, 1999

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yalama-Tutuklama)

Türk Hukukunda SBF Yayınları, Ankara, 1958

GÜNAY, Erhan: Ceza Davalarında Usul ve Esaslar, Ankara, 1998

GÜVEN, Mehmet: Haksız Yakalama ve Tutuklama, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 2, sy 215, Şubat 1997, s 16-21.

GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat: Tutuklamanın Sebepleri, Şartları, A.D, sy 1-3, 1980

GÖKALP, Mehmet, Tevkifin Gerekçesi, A.D, 1971/7, s 450.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler üzerine, A.Ü.H.F.D, Cilt – 43, 1993

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Emniyet Tedbirleri, A.Ü.SB.F.D, Cilt – 46, Sayı 3-4, Haziran – Aralık 1991'den Ayrı Bası, 1991

İÇEL – YENİSEY: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul, 1990

İÇEL -YENİSEY: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 9. Baskı, İstanbul, 1998

JELLİNEK, Geoarg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2 .Baskı, 1919

KANTAR, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1957

KAPANİ, Münci: Kamu Hürriyetleri, 3. Baskı, Ankara, 1970

KARADAYI, K. İsmet: Ceza Yargılaması Usulü Yasası içinde Tutuklama sorunu, A.B.D, sy, 1972/ 4, s 596- 598.

KESKİN, O. Kadri: Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin Yapısı Görevleri ve Yargılama Usulleri, Ankara, 1987

KOÇA, Mahmut: Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, İstanbul, 1998

KÖKSAL, Ayhan: Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Tutuklama ve 1961 Anayasası, İ.Ü.H.F.M, XXX, sy 1-2, s 99-114.

KÖYLÜOĞLU, Muhittin: CMUK'ndaki değişiklik ve Tutuklama, İBD, Cilt – 70, 1996

- KUNTER, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 1998
- MALKOÇ, İsmail: TCK, CMUK ve Başlıca Usul Yasaları, Ankara, 2001
- ÖNER Hamdi: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Hürriyeti ve Mülkiyeti Takyid Eden Kaideler, A.D, 1938/12, s 1971-1986.
- ÖZDEN, Rıza: A.İ.H.S Karşısında Ceza Usul Hukukumuz, A.B.D, Yıl 31, 1974/3, s 459-462.
- ÖZGEN, Eralp: Suçluların Geri Verilmesi, Ankara, 1962
- ÖZŞAHİN, Enver: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'muzun 126. maddesi Üzerine Bir İnceleme, A.D, 56 (1965/9), s 1067-1069.
- ÖZTÜRK, Bahri: Tutuklama Sebepleri, Manisa Barosu Dergisi, VII, 1998
- ÖZTÜRK, Bahri: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Baskı, Ankara, 1999
- ÖZTÜRK, Bahri: CMUK Reformu, Manisa Barosu Dergisi, Ekim, sy, 36 – 43, 1992
- ÖZTÜRK, Bahri: Müfettişlik Uzmanlık Giriş ve Yeterlik Sınavı, Ankara, 2000
- ÖZTÜRK, Bahri: Tutuklamanın Maddi Şartları, Manisa Barosu Dergisi, sy 24, Yıl Ocak 1988/7
- ÖZTÜRK, Bahri: Demokrasi ve Hukuk Paneli, Manisa Barosu Dergisi, sy 36 – 43, Ekim 1992
- ÖZTÜRK, Bahri: İnsan Hakları ve Ceza Hukuku Paneli, Manisa Barosu Dergisi, Yıl 13, sy 48, Ocak 1994
- SAĞ, Musa: 3842 Sayılı Yasa Işığında Tutuklamanın maddi koşulları, İ.B.D, Cilt – 72, 1998
- SOYASLAN, Doğan: Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara, 2000
- ŞAFAK, Ali- BIÇAK, Vahit: Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, 3. Baskı, Ankara, 1999
- TANER, M. Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul, 1955
- TOROSLU, Nevzat: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 1998
- TOROSLU, Nevzat: Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişikler, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt – 14, 1992
- TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku, Cilt I, Genel Kısım, 4.Baskı, İstanbul, 1984
- TUNAYA, Tarık Zafer: Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 1980
- TUNÇ, Mehmet: Adli Denetim, Tutuklayıcı, Önleyici ve Giderici Tedbirler, A.D, Ocak 2001, sy 6, Yıl 92

TEZCAN, Duşmuş: Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Önleyici ve Giderici Tedbirler, Ankara, 1989

TÜRKÇAPAR, Tahsin: Tutuklama ve Yeni İnfaz Yasasının Dördüncü Maddesinin Düşündürdükleri, A.D, 65,(1974/1) s 81-88.

ULU, Şükrü Erdoğan: Türk Kanunlarına Göre Sanığı Tutmağa (Tevsike) Yetkili Merciler, Tutmanın Mecburi Olduğu Haller Üzerine Bir İnceleme, A.D, 39 (1948/11), s 1232-1243.

UYAR, Talih: Disiplin Muhakemelerinin Tutuklama Yetkisi Var mıdır?, A.D, 1970/8, s 547-552.

ÜNALERZEN, E: Tahliye İsteğinin Reddine Dair Mahkemece Verilen Karara İtiraz Edilebilir mi?, İ.B.D, XV (1841/1)

ÜNVER, M. Naci: Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Ankara, 1992

YAŞAR, Osman: Açıklamalı – İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara, 1998

YAVUZ, Nihat: Son Tahkikat Safhasında Tahliye İsteğinin Reddine İtiraz Edilebilir mi?, A.D, 65 (1974/6), s 484 – 489.

YENİSEY, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul, 1987

YENİSEY, Feridun: İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama, ve İfade alma, A.Ü.SB.F, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Mart – Nisan, 1995

YENİSEY, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukukunda Duruşma ve Kanun Yolları, 2. Baskı, İstanbul, 1990

ERYILMAZ, M. Bedri: Kolluğun Yetkileri Açısından CMUK ile Yeni CMUK'un karşılaştırılması, A.B.D, 2001

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1998

YURTCAN, Erdener: Yakalanan ve Tutuklanan Kişilerin Hakim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Yapılan Değişiklikler, İ.H.F.M, XL, (1974/1-4), s 207- 217.

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, No: 123, İstanbul, 1993

TURTCAN, Erdener: Şahsi Dava, İstanbul, 1977

TURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, Pratik Çalışma ve Sınava Hazırlanma El Kitabı, 4. Baskı, İstanbul, 1995

YURTCAN, Erdener: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Cilt I, İstanbul, 1995

YURTCAN, Erdener: Yargıtay 3842 Sayılı Yasayı Yanlış Anlıyor, İ.B.D, Cilt – 70, 1996

TURHAN, Faruk: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (A.İ.H.M) Kararlarına Göre Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt – 9, Sayı 3-4, 2001

YÜCE, Tufan Turhan: Ceza Usulünde Tahliye İsteğinin Reddine İtiraz Edilebilir mi?, ABD, (1962/5) s 515 – 518.

YÜCE, Tufan Turhan: Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem, E.Ü.H.F.D, 1980

YÜCEL, T. Mustafa: Tutuklama – Uluslararası bir yaklaşım, AD, Yıl, sy, 1, 1998, sh, 164 – 178

