

T.C.
ZİRVE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KORUMA TEDBİRLERİNDEN TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MAHMUT FERMANOĞLU

Danışman
PROF. DR. RECEP GÜLŞEN

GAZİANTEP-2013

T.C.
ZİRVE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KORUMA TEDBİRLERİNDEN TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MAHMUT FERMANOĞLU

Danışman
PROF. DR. RECEP GÜLŞEN

GAZİANTEP-2013

T.C.
ZİRVE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU

Koruma Tedbirlerinden Tutuklama

Mahmut Fermanoğlu

Tez Savunma Tarihi:

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

(Unvanı, Adı ve SOYADI)

SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans olarak gerekli şartları sağladığımı onaylarım.

(Unvanı, Adı ve SOYADI)

Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımca (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans/Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

(Unvan, Adı ve SOYADI)

Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:

(Unvanı, Adı ve SOYADI)

İmzası

.....

.....

ÖZET

KORUMA TEDBİRLERİNDEN TUTUKLAMA

FERMANOĞLU, Mahmut

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Recep GÜLŞEN

Modern Ceza Muhakemesi Hukuku'nun temel amacı, gerçeğin ortaya çıkarılması sırasında izlenecek yolun ayrıntılı biçimde ortaya konmasıdır. Bu işlemler sırasında insan hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi gerekebilecektir. İşte bu aşamada “kanunilik” ilkesi gereği, sadece kanunun sağladığı alanın içerisinde bu yollara başvurulabilecektir. Modern Ceza Muhakemesi Hukukunun insan hak ve özgürlükleri ile en az bağdaşan tedbiri şüphesiz insan özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran tutuklama kurumudur. Çalışmamızın konusunu, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'ndaki koruma tedbirlerinden tutuklama oluşturmaktadır. Tutuklama konusunda temel kaynağımız ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100-108. maddeleridir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk, Koruma Tedbirleri, Tutuklama, Ceza Muhakemesi Hukuku.

ABSTRACT**ARRESTING AS A PROTECTION PRECAUTION**

FERMANOĞLU, Mahmut

Master Thesis, Public Law Department

Thesis Advisor: Prof. Dr. Recep GÜLŞEN

The main aim of Modern Criminal Judgment Law is to produce a detailed way for revealing the truth. During this process, human rights and liberties may be needed to be intervened. At this stage, due to legality principle, these interventions may be done only within the area that law has provided. By all means, the least suiting precaution of Modern Criminal Judgment Law to the human rights and liberties is the notion of arresting. The subject of this study, the Turkish Criminal Procedure Law, the protection measures are to arrest. Our main sources for arresting are articles 100-108 of Criminal Judgment Legislation.

Key Words: Law, Protection Measures, Arrest, Criminal Procedure Law.

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMA

I. KORUMA TEDBİRLERİ.....	3
A. KORUMA TEDBİRLERİ KAVRAMI.....	3
B. KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ.....	4
1. Yasayla Düzenlenmiş Olması.....	4
2. Şüphelerin Belli Bir Yoğunlukta Olması.....	5
3. Henüz Hüküm Verilmeden Temel Bir Hakkı Sınırlaması.....	5
4. Geçici Olması.....	5
5. Muhakemenin Veya İleride İnfazının Amacının Yapılabilmesini Sağlamak.....	6
6. Gecikmede Sakınca Bulunması.....	6
7. Hakim Gecikemez Hallerde Savcı Kararı Bulunması.....	7
8. Orantılılık (Ölçülülük) İlkesi Bulunması.....	7
C. KORUMA TEDBİRLERİNİN SINIFLANDIRILMASI.....	8
1. Yönelindikleri Değerlere Göre Koruma Tedbirleri.....	8
2. Amaçları Bakımından Koruma Tedbirleri.....	9
3. Uygulandıkları Kişiler Açısından Koruma Tedbirleri.....	9
D. KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖN ŞARTLARI.....	9

E. İNSAN HAKLARI VE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE KORUMA TEDBİRLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	10
II. TUTUKLAMA	12
A. TUTUKLAMA KAVRAMI, TANIMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	12
B. TUTUKLAMANIN AİHS VE ANAYASA'DA DÜZENLENİŞİ	14
1. Tutuklamanın AİHS'de Düzenlenişi	14
2. Tutuklamanın Anayasa'da Düzenlenişi	15
C. TUTUKLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ	17
D. TUTUKLAMANIN MADDİ KOŞULLARI	19
1. Genel Olarak	19
2. Kuvvetli Suç Şüphesi	20
3. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı	21
a. Kaçma Şüphesi	22
b. Delilleri Karartma Şüphesi	23
c. Yasal Karineler	25
E. TUTUKLAMANIN BİÇİMSEL KOŞULLARI	28
1. Tutuklama Yasağının Bulunmaması	28
2. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi	28
3. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması	29
4. Tutuklamanın Orantılı Olması	29
5. Hakim veya Mahkeme Kararı Bulunması	29
F. ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ	30
1. Tanığın, Birliktaşının ve Zilyedin Tutuklanması	30
2. İade Tutuklaması	31
3. Askeri Ceza Yargılanmasında Tutuklama	32
4. Kaçakların Tutuklaması	33
5. Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama	34
6. Çocuklar Hakkında Tutuklama	35
7. Sevk Tutuklaması	36
G. TUTUKLAMANIN İHTİYARİLİĞİ	38
H. ŞÜPHELİ VEYA SANIĞIN YOKLUĞUNDA TUTUKLAMA KARARI VERİLMESİ YASAĞI	39

İ. TUTUKLAMA KARARLARI.....	40
1. Genel Olarak Tutuklama Kararları.....	40
2. Muhakeme Aşamalarına Göre Tutuklama Kararını Vermeye Yetkili Makam/Merci	43
a. Soruşturma Aşamasında.....	43
b. Kovuşturma Aşamasında.....	44
3. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması.....	45
4. Tutuklama Kararının Kaldırılması.....	47
J. TUTUKLANANIN DURUMUNUN KİŞİYE VE YAKINLARINA BİLDİRİLMESİ.....	49
1. Tutuklanan Kişiye Bildirme.....	50
2. Yakınlarına Bildirme.....	51
3. Konsolosluga Bildirme.....	52
K. TUTUKLULUK SÜRELERİ.....	53
1. Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Tutukluluk Süreleri.....	53
a. Genel Olarak.....	53
b. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde.....	54
c. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde.....	55
2. TMK 10. Madde Kapsamındaki Suçlar Bakımından Tutukluluk Süreleri.....	56
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Tutukluluk Süresi.....	58

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER VE HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT İSTEME

I. TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER.....	59
A. GENEL OLARAK.....	59
B. TUTUKLUNUN HÜKÜMLÜDEN AYRI YERDE BARINDIRILMASI.....	61
C. ÖZGÜRLÜĞÜN SINIRLANDIRILMASI.....	64
D. GİYİM VE ÇALIŞMA.....	65
E. İSTİRAHAT VE UĞRAŞILARI SAĞLAMA.....	66
F. DİSİPLİN CEZALARI VE KISITLAYICI ÖNLEMLER.....	67
1. Disiplin Cezaları.....	67
2. Kısıtlayıcı Önlemler.....	70
G. ZORLA TEDAVİ ETME VE BESLEME.....	72
H. TUTUKLU İLE MÜDAFİ GÖRÜŞMESİ.....	73
İ. TUTUKLUNUN DIŞ DÜNYA İLE İLİŞKİSİ.....	75
1. Tutukevinden Dışarı Çıkma.....	75
2. Hediye Kabul Etme.....	76
3. Sözlü İletişim Kurma.....	77
4. Yazılı İletişim Kurma.....	79
5. Radyo ve Televizyon Yayınları ile İnternette Yararlanma.....	80
II. HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT İSTEME.....	81
A. HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT İSTEME HAKKI VE TAZMİNAT HAKKINA SAHİP KİŞİLER.....	81
1. Tazminat İstemi.....	82
2. Yetkili Mahkeme.....	83
3. İstemenin Biçimi–Dilekçenin Reddi-İtiraz.....	84
4. İlgilinin Ölümü Halinde Davanın Takibi.....	85
B. TAZMİNAT İSTEMENİN KOŞULLARI.....	86
1. Karar veya Hükmün Kesinleşmesi.....	86

2. Kesinleşmiş Karar veya Hükümün Tebliği – Dava Açma	
Süresinin Başlangıcı.....	87
C. TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER.....	89
SONUÇ	91

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK	: Anayasa Mahkemesi Kararları
ANAYASA	: 1982 Anayasası
AÜEHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CGTİHT	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İHMD	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi
İBD	: İzmir Barosu Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KOM	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı
m.	: Madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
No	: Numara
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	: Sayfa

S	: Sayı
SİDAS	: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Y	: Yıl
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGKK	: Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları
YRG	: Yargıtay

GİRİŞ

Tutuklama kurumu, kişi özgürlüğünün hakimler tarafından, hükümden önce sınırlanmasına izin veren bir önlemdir. Tutuklamanın en önemli amacı sanığın kaçmasını ve böylece verilecek kararın yerine getirilmesinin imkansız hale gelmesini önlemektir. Yargıtay tutuklamayı řu şekilde tanımlanmaktadır; “Tutuklama, ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amaca erişmesini sağlamaya dayanan bir önemdir. Ancak, tutuklama, bir önlem olduğu kadar kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir mahiyet de taşımaktadır.”

Tutuklama, kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturması nedeniyle gerek Anayasa ve gerekse uluslararası sözleşmelerle de düzenlenmiştir. Türkiye’de uygulamada ise tutuklamayla ilgili sürekli sorunlar yaşanmaktadır. Biz tezimizde bu sorunları inceledik. Tutuklama kararları verilirken bu kanuni düzenlemeler ve uluslararası anlaşmalar dikkate alınmamaktadır. Tutuklama kararları şablon sevk maddeleri ve şablon kararlarla verilmektedir. Tutukluluğa itirazlar dikkatli bir şekilde incelenmemekte ve denetlenmemektedir. Tutukluluk süreleri bakımından ise ülkemizde sürekli ihlaller olmaktadır. Uzun tutukluluk süreleriyle, şüpheli veya sanıklar ön ceza alır gibi cezalandırılmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, 04.04.1929 tarihli 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) yürürlükten kaldırılmış ve yeni bir dönem başlamıştır. 01.06.2005 tarihinde yapılan bu değişikliklerle tutuklama kurumu, kanunda farklı olarak düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK’da, kişi özgürlüğü ve güvenliğini sağlamaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Yeni kanunla birlikte, tutuklama oranlarının ve tutuklu sayılarının azalması gerekirken uygulamada böyle olmamıştır. Tutuklamanın yargısal denetiminin itiraz yolu ile yapılması nedeniyle Yargıtay belirleyici olmaktan uzaktır. Öğreti ve uygulayıcılar, tutuklamanın şekillenmesinde önemli rol oynamaktadır. Özellikle uygulayıcıların yeni felsefeye uygun çaba sarf

etmeleri önem arz etmektedir. Şüphesiz bu hususla ilgili Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarını da göz ardı etmemek gerekir.

Tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararları verilirken sulh ceza hakimi veya mahkeme bütün bu düzenlemeleri göz önünde bulundurmalıdır. Çünkü bu düzenlemeler temel hak ve özgürlüklere olan müdahaleyi azaltmak, tutuklama gibi ağır bir tedbirin bir ön ceza gibi uygulanmasını engellemek içindir.

Bu çerçevede çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde koruma tedbirleri kavramını ve tutuklama kavramını incelenmektedir. Bu bölümde koruma tedbirlerinin özellikleri, koruma tedbirlerinin sınıflandırılması, koruma tedbirlerinin ön şartları ve insan hakları ve temel hak ve özgürlükler ile koruma tedbirleri arasındaki ilişki incelenmekte ve devamında tutuklama hakkında genel bilgiler, tutuklamanın niteliği, uluslararası belgelerde tutuklama, tutuklamaların şartları, tutuklu hakkında yapılacak işlemler, tutuklamaların nedenleri, özel tutukluluk halleri ele alınmaktadır. Burada CMK, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre tutukluluk süreleri de incelenmektedir. İkinci bölümde ise tutukluların tabi olduğu hükümler ve haksız tutuklama nedeniyle tazminat istemi konuları incelenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMA

I. KORUMA TEDBİRLERİ

A. KORUMA TEDBİRLERİ KAVRAMI

Ceza Muhakemesinde yargılamanın yapılabilmesi veya ileride verilecek hükmün yerine getirilebilmesi amacıyla bazı önlemlere başvurulması gerekebilir. Bu amaçlar arasında, şüpheli kişinin veya sanığın hazır bulunmasını veya delillerin karartılmamasını güvence altına almak başta gelmektedir. Bu amaçları gerçekleştirme ise ceza muhakemesi süreçlerine, özellikle bir suç işlemiş olmakla suçlanan kişiye ya da eşyaya karşı zor kullanılmasını zorunlu kılar¹.

Maddi gerçeğe ulaşabilmek ve sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken tedbirler koruma tedbirleridir. Ceza Muhakemesi bireylerin hak ve özgürlüklerini ilgilendirmekle beraber, bu özellik koruma tedbirlerinde çok daha ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle, koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler bir ülkenin hukuk sistemi hakkında olumlu ya da olumsuz bir izlenim edinilmesi için birer ölçüt niteliğindedir. Bu özelliği dolayısıyla koruma tedbirlerine ilişkin temel ilkelere anayasalarda da yer verilir. Anayasamızda da bu konuda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir (Anayasa m. 19).

Öncelikle belirtelim ki, koruma tedbirlerine bir hakim veya mahkemenin karar vermesi, onun her halükarda hukuka veya kanuna uygunluğu anlamına gelmemektedir. Bu karar, sadece görünüşte bir kanuna uygunluk için karinedir. Hukuka uygunluk için önemli olan, kararın verildiği ve icra edildiği anda gerek

¹ CENTEL, NUR/ZAFER, HAMİDE, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 6.Baskı, İstanbul, 2008, s.302.

kararın gerek icrasının hukuk kurallarına uygun olması, koruma tedbirlerinin genel ve özel koşullarını taşımasıdır. Koruma tedbiri sonrasında bir delilin elde edilip edilmemesi de hukuka uygunluk açısından bir ölçüt değildir. Koruma tedbirinden ne elde edildiği değil, o tedbire başvurulması kararı ve icrasının hukuka ve kanuni gerekliliklere uygunluğu esastır. Çünkü ceza muhakemesi önlemleri açısından anayasanın gerekli kıldığı gerçekten etkili hukuksal koruma, sadece bu önlemi hakim karar vermesi formalitesi değildir.

Ceza muhakemesi hukukunda tedbirleri koruma tedbirleri ve önleme tedbirleri olarak ayırmak gerekir. Koruma tedbirlerini önleme tedbirlerinden ayıran bazı noktalar mevcuttur. Koruma tedbirlerinin uygulanmasında gecikme halinde bazı sakıncaların doğması ihtimali söz konusudur. Oysa önleme tedbirlerinde gecikmede sakınca bulunmaz. Koruma tedbirlerinde gecikilemezlik yüzünden hak aranmaması, sadece haklı görünüşle yetinilmesi hali söz konusu olurken; önleme tedbirlerinde mutlaka korunması gereken bir hakkın varlığı şarttır².

B. KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Tanımından da anlaşılacağı gibi, koruma tedbirlerinin sekiz ortak temel özelliği bulunmaktadır.

1. Yasayla Düzenlenmiş Olması

Koruma tedbirleri, insan hakları ve temel hak ve hürriyetler bakımından önemli olduğu için Anayasa, AİHS gibi bazı milletlerarası antlaşmalar ve kanunlarla düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerine, insan hakları ve temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğu için sadece yasal dayanakların varlığı halinde başvurulabilir³.

² KUNTER, NURULLAH/YENİSEY, FERİDUN/NUHOĞLU, AYŞE, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 14. Baskı, İstanbul, 2006, s.753 vd.

³ ÖZTÜRK, BAHRİ/TEZCAN, DURMUŞ/ERDEM, MUSTAFA RUHAN/SIRMA, ÖZGE/SAYGILAR, YASEMİN/ALAN, ESRA, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2010, s.380.

2. Şüphelerin Belli Bir Yoğunlukta Olması

Hukuk devleti ilkesi esasları çerçevesinde yapılan bir ceza muhakemesinde delil olmadan şüpheden söz edilemez. O halde delil olmadan ceza muhakemesinin çarkları dönmeye başlayamaz. Hiçbir ceza muhakemesi hukuku işlemi yapılamaz. Çünkü bir ceza muhakemesi yapılmasının ve böyle bir ceza muhakemesinin varlık sebebi suç şüphesidir.

3. Henüz Hüküm Verilmeden Temel Bir Hakkı Sınırlaması

Daha suçlu olup olmadığını bilmediğimiz, başka bir ifadeyle suçlu olduğu bir yargı kararıyla sabit hale gelmeyen bir kimse hakkında yakalama veya tutuklama yaparak kişi özgürlüğünü kısıtlamakta, arama veya el koyma yapmak suretiyle mülkiyet hakkını kısıtlamakta; telefonlarını dinlemek suretiyle özel hayatına müdahale etmekteyiz. Bu özellik tüm koruma tedbirlerinde doğrudan ve dolaylı olarak vardır.

4. Geçici Olması

Koruma tedbirlerinin hüküm verilinceye kadar devam etmesi diye bir kural yoktur. Aksine bunların uygulaması, sadece amacın geçmesi ile sınırlı olmalıdır. Yani zamanla sınırlıdır. Bu nedenle de geçicidir. Örneğin sanığın gözlem altına alınması uzatmalarla en çok üç ay devam edebilir (CMK m. 74). Zira geçici olma, tedbiri haklı kılan nedenin sona ermesi halinde bu tedbirin sonlandırılmasıdır⁴.

Tutuklama tedbirinin geçici olmasından maksat, sürenin açıkça gösterilmesi değildir. Tedbirin haklılığını gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde, sona ermesidir. Delillerin muhafaza altına alınmış olması, kaçma şüphesine karşı teminat verilmiş olması, yapılan kovuşturma sonrasında beraat kararı verilmesi gibi, durumlarda tutuklama sona erecektir. Tüm ceza yargılaması önlemleri gibi,

⁴ KUNTER, NURULLAH/YENİSEY, FERİDUN/NUHOĞLU, AYŞE, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 18. Baskı, İstanbul, 2010, s.837.

tutuklama da geçicidir. Genel olarak, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması ve özel olarak da 5271 sayılı yasayla hukukumuza giren (CMK m. 102) tutukluluk sürelerinin dolmasıyla, tutuklamaya son verilecektir. Bu nedenle örneğin, delilleri karartma şüphesi üzerine tutuklanmış sanık ile ilgili tüm deliller toplanmışsa, serbest bırakılması gerekecektir. Çünkü tutuklama nedeni ortadan kalkmıştır⁵.

5. Muhakemenin Veya İleride İnfazının Amacının Yapılabilmesini Sağlamak

Koruma tedbirlerinin amaçları vardır. Örneğin, el koymanın üç amacı vardır. Bunlardan birincisi, muhakemenin yapılabilmesini sağlamaktır. Bir diğer amacı, verilecek kararın yerine getirilmesini sağlamaktır. Yani kararın kağıt üzerinde kalmasını önlemektir. Sonuncu amaç ise delilleri temin ve muhafaza edebilmektir.⁶

6. Gecikmede Sakınca Bulunması

Gecikmede sakınca yoksa yine bu çarelere başvurmaya gerek yoktur. Bu çarelere başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda, muhakeme yapılamaz, hüküm infaz edilemez veya muhakeme masrafları karşılanamaz duruma girecekse gecikmede tehlike vardır. Koruma tedbirlerine başvurulmasında zorunluluk bulunmalı, yani gecikme tehlike doğuracak olmalıdır. Gecikmede tehlikeden söz edilebilmesi için, ilgilinin (kural olarak Cumhuriyet savcısının) yargı makamına başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde, o tedbirin uygulanamayacak ya da beklenen yararı sağlayamayacak olması söz konusu olmalıdır. Tehlike, ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamaması tehlikesidir. Her somut olayda, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine göre bu konuda karar verme yetkisine sahip olan süje tarafından takdir edilmelidir⁷. Yasada da bu konuda bazı hallerde bir ölçü

⁵ SOYASLAN, DOĞAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Basım Evi, 2. Baskı, Ankara, 2010, s.306.

⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.382.

⁷ YÜCE, TURHAN TUFAN, "Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", EÜHFD, 1980, S,1, s.72.

belirlenmiş olabilir. Belli suçların işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde, tutuklama nedeninin varsayılması gibi (CMK m. 100/3).

7. Hakim, Gecikemez Hallerde Savcı Kararı Bulunması

Koruma tedbirlerine kural olarak hâkim karar verir. Örneğin tutuklamada hâkim kararı istisnasızdır. Fakat kanunda öngörülen pek çok durumda, gecikmede sakınca varsa koruma tedbirlerini savcılık kararlaştırabilmekte, bazen kolluk hatta herkes yetkili olabilmektedir.

8. Orantılılık (Ölçülülük) İlkesi Bulunması

Koruma tedbirleri orantılılık (ölçülülük) ilkesine aykırı olamaz⁸. Burada bir koruma tedbirine karar vermekle elde edilecek yarar ile bu suretle ortaya çıkacak zarar arasında makul, akla uygun bir ölçü olmalıdır. Ceza yargılaması, bir olayda daha hafif bir önleme başvuru olarak çözülebilecekse bu hafif tedbire başvurulmasını amaçlar⁹.

Temel hak ve özgürlükler anayasa ile güvence altına alınmış ve bu hakların ancak yasayla sınırlandırılabilmesi anayasada belirtilmiştir. Bu açıdan, koruma tedbirlerine başvurma koşulları ceza muhakemesi yasasında gösterilmiştir. Ayrıca, başvuru tedbirle işin önemi ve muhtemel ceza arasında orantı ve denge bulunması da hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Orantı bulunması, araçla amacın, yöntem ile hedefin dengeli olması demektir¹⁰.

Tedbire muhatap olanın uğrayacağı zararlar, tedbirden elde edilecek yarar arasında bir denge bulunmalıdır. Müdahale, amacı elde etmek için elverişli ve gerekli olmalıdır. İlgili bireye aşırı yük getirilmemelidir ve sonuç olarak birey üzerinde

⁸ ÖZTÜRK, BAHRİ/ERDEM, MUSTAFA RUHAN, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2007, s.528 vd.

⁹ YURTCAN, ERDENER, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 12. Baskı, İstanbul, 2007, s.318.

¹⁰ YÜCE, s.73.

yarattığı etki makul olmalıdır. Orantılılık ilkesinin kökeni XIX. yüzyılda Prusya Yüksek İdare Mahkemesinin Polis hukuku alanında verdiği kararlara dayanmaktadır. Jellinek bu ilkeyi “ Polis bir kırılacağı topla vurmamalıdır.” şeklinde ifade etmiştir¹¹.

Yasada bu ilkeye, tutuklama açısından yer verilmiştir. İşin önemi ilen, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile orantılı olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez (CMK m. 100/1). Yani, daha hafif bir tedbirle, örneğin güvence gösterilmesi ile veya yurtdışına çıkma yasağıyla amaca ulaşılabilecek olan hallerde, tutuklama yoluna gidilemez. Bu ilke, diğer koruma tedbirleri açısından da göz önünde tutulması gereken bir ilkedir.

C. KORUMA TEDBİRLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Yöneldikleri değerler, amaç ve uygulandıkları kişiler açısından sınıflandırılabilirler.

1. Yöneldikleri Değerlere Göre Koruma Tedbirleri

Yöneldikleri değerler açısından koruma tedbirleri, özgürlüğe, vücut bütünlüğüne ve zilyetliğe yönelik olabilir. Tutuklama, yakalama, resmi kurumda gözlem altına alınma, tanığın zorla getirilmesi ve disiplin hapsine konulması, kovuşturma aşamasında göreviyle ilgili işlerde adli kolluğun gözaltına alması özgürlüğe yöneliktir. Üst arama, vücudun muayenesi vücuda yöneliktir. Arama, konut dokunulmazlığı ve el koyma ise zilyetliğe yönelik olan koruma tedbirleridir.

¹¹ ATAKAN, ARDA, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlanmanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, <http://www.belgeler.com/blg/13uz/temel-hak-ve-ozgurluklerin-sinirlanmasi-ve-sinirlamanin-sinirini-olusturan-olcutler-restriction-of-fundamental-rights-and-liberties-and-the-criteria-that-limit-these-restrictions> , Erişim Tarihi, 20.08.2013, s.41 vd.

2. Amaçları Bakımından Koruma Tedbirleri

Sanığın muhakemede hazır bulunmasını güvence altına almaya, delilleri korumaya veya hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir. Örneğin, tutuklama ve yakalama bu amaçların tümünü içeren koruma tedbirleridir¹².

3. Uygulandıkları Kişiler Açısından Koruma Tedbirleri

Şüpheliye veya sanığa, tanığa veya üçüncü kişilere yönelik olabilir. Örneğin, tutuklama, arama, el koyma şüpheli veya sanığa, zorla getirme ve disiplin hapsine koyma, tanığa el koyma, soruşturma evresinde göreviyle ilgili işlerde adli kolluğun gözaltına alması üçüncü kişilere yönelik koruma tedbirleridir (CMK m. 148).

D. KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖN ŞARTLARI

Yasada her bir koruma tedbirinin şartları ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu tedbirlere karar verile bilmesi için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun aradığı bütün şartların aynı anda bulunması gerekir. Kanunun emrettiği bütün şartlar aranmaksızın uygulanan koruma tedbiri, hukuka aykırı uygulanmış demektir. Koruma tedbirlerinin ön şartları, gecikmesinde sakınca bulunması, orantılılık, geçicilik, haklı görünüş ve tutuklamanın araç olması unsurlarıdır. Bunlardan ilk üç unsuru detaylı olarak zaten koruma tedbirlerinin özelliklerinde anlattık.

Koruma tedbirlerinin bir ön şartı da haklı görünüş şartıdır. Koruma tedbirine başvurmanın haklı olup olmadığı, aslında, muhakemenin sonunda anlaşılır ve haksızlık riski daima vardır. Bu nedenle, koruma tedbirlerine başvurulmasında ancak "görünüşte haklılık" ile yetinme zorunluluğu vardır. Yani burada, suçu işlemiş olma ihtimali üzerine hareket edilecektir¹³.

¹² CENTEL/ZAFER, s.303.

¹³ AKBAŞ, MİHRAC, "Koruma Tedbirleri", Ankara, 2003, <https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=0CEYQFjAGOAo&url=http%3A%2F%2Fwww.dersindir.net%2Findir%2Fkoruma->

Bir diğ er ön şart da tutuklamanın araç olmasıdır. Tutuklama, şüphelinin veya sanığın bulunmasını, delillerin elde edilip muhafaza altına alınmasını veya ileride verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlayan bir araçtır. Tutuklama istisnai bir tedbirdir.

Tutuklama kişi özgürlüğünü kısıtlaması ve hakim tarafından hükmedilmesi sebebiyle hapis cezası ile benzerlik göstermekle birlikte, ortak amaçları, hükümleri ve yerine getirilmeleri yönünden farklıdırlar. Hapis cezadır; tutuklama ise tedbirdir. Tutuklamanın amacı yargılamayı kolaylaştırmak ve eğer sanık mahkum olursa cezanın infazını sağlamaktır. Cezanın amacı ise öncelikle suç işleyen kişinin ıslahı olmadığı takdirde onun tehlikelerinden toplumu korumaktır¹⁴.

E. İNSAN HAKLARI VE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE KORUMA TEDBİRLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Koruma tedbirlerinin sınırlarını insan hakları ve temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilmesinin sınırları oluşturmaktadır. 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin niteliğini düzenleyen 12. maddesinde; herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtildikten sonra 13. maddede, bu hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaksızın ve ancak kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Suçların ve faillerinin araştırılmasında, delillerin ortaya çıkarılmasında kişilerin anayasa ve uluslararası belgeler ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulması kaçınılmaz olacaktır¹⁵.

Anayasa'nın 13. maddesi gereğince bu sınırlandırma ve müdahalelerin kanunla düzenlenmiş olması gereklidir. Bu itibarla temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamına gelen tüm koruma tedbirleri uygulanabilirlik özelliği

tedbirleri.doc&ei=41JmUtGgHs3FswbkxoDAAw&usg=AFQjCNGtcCQHicN5QaWA8ZQLzjPRK4m e4Q , Erişim Tarihi, 15/09/2013, s.1.

¹⁴ SOYASLAN, s.306.

¹⁵ ÖZTÜRK, BAHRİ/ERDEM, MUSTAFA RUHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2006, s.494.

kazanabilmek için kanunla düzenlenmiş olmak zorundadır. Kanunla düzenlenmiş olma, bu tedbirlere idari bir takım düzenlemelerle keyfi boyut kazandırma imkan ve ihtimalini de ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca kanunla düzenlenen bu sınırlandırmaların da sınırları vardır. Yine Anayasa'nın 13. maddesine göre bu sınırlandırmalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır¹⁶.

Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, hukukun üstünlüğüne inanan hiçbir toplumda delil olarak değerlendirilmez. Yasak ağacın meyveleri de denilen delil yasakları, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun araştırılması anlayışına sınırlama getirerek, başta insan hakları olmak üzere pek çok kişisel ve toplumsal değer tahrip edilmesini veya çiğnenmesini engellemektedir. Bizim de dâhil olduğumuz Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ne göre, delil yasaklarının görevi insan haklarını, temel hak ve hürriyetleri korumaktır. Oysa Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminden tamamen farklı bir sistem olan Anglo–Amerikan hukuk sistemine göre ise delil yasaklarının amacı polisi (kolluğu) disiplin altına almaktır¹⁷.

Yasak yöntemlerle elde edilen delillerin kabul edilemezliğinin ortaya konmasının yanında şunu da belirtmek gerekir ki, dünyanın her yerinde insanlar, bir suç isledikleri şüphesiyle, yakalanabilmekte, tutuklanabilmekte veya diğer koruma tedbirleri ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını doğrudan ihlal eden yakalama, gözaltına alma veya tutuklama koruma tedbirlerinde, haklarında bu tedbirler uygulanan kişiler kötü şartlarda tutulabilmekte, dış dünya ile bağlantılarının çoğu kez kesilmiş olması nedeniyle işkence ve/veya kötü muameleye maruz kalma konusunda savunmasız kalabilmektedirler. İsnat edilen bir suçtan ötürü haklarında henüz kesinleşmiş mahkumiyet hükmü bulunmayan kimselerin, masum sayılmaya devam edecekleri ve ayrı nezaret düzenlemelerine tabi olacakları temel bir ilkedir. İşkence ve kötü muamelenin yasaklanması konusu, yakalama ve yargılama öncesi hürriyetin sınırlandırılmasına ilişkin hemen hemen tüm metinlerde düzenlenmiştir. Bu noktada, bu tür eylemlere

¹⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, 10. Baskı, s.494.

¹⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, 10. Baskı, s.494.

maruz kalındığına ilişkin iddialarda savcılar, iddiaları etkin şekilde araştırmalı ve failerin kovuşturulmasını sağlamalıdır¹⁸.

II. TUTUKLAMA

A. TUTUKLAMA KAVRAMI, TANIMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Anayasa’da ve CMK’da tutuklama tanımı yapılmamıştır. Ceza muhakemesinde en önemli koruma tedbirlerinden olan tutuklama, bir hakim kararıyla Anayasa’da ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle bir kişinin (sanık veya şüphelinin) henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır. Sanık veya şüphelinin hürriyetinin kaldırılmasından başlayıp salıverilmesine ya da cezanın infazının başlamasına kadar devam eden kısıtlılık durumuna tutukluluk denilir¹⁹.

BIÇAK, tutuklamayı suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim kararıyla geçici olarak sınırlandırılması olarak tanımlamaktadır. Hakkında tutuklama işlemi uygulanan kişiye tutuklu (mevkuf), içinde bulunulan yasal duruma ise tutukluluk denilmektedir²⁰.

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU’na göre tutuklama, muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakim tarafından verilen karara dayanılarak henüz bir yargı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkum olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması, diğer bir deyişle tutuk durumuna sokulmasıdır²¹.

¹⁸ EGBERT, MYJER/ BARRY, HANCOCK/ NICHOLAS, COWDERY, Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı, Çevirenler(Editor), Ankara Barosu Tercüme Bürosu, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006, s.117.

¹⁹ KOPARAN, REŞAT M, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, <https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ceza-bb.adalet.gov.tr%2Fmakale%2F195.doc&ei=2lhmUvrZNMrasgbf6YDoCA&usg=AFQjCNFIgddqyF2HDD1p7x0coGDJHM1B8g>, Erişim Tarihi, 12/09/2013, s.1.

²⁰ BIÇAK, VAHİT, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2010, s.497.

²¹ ŞENSES, ERKAN, “Bir Tedbir Olarak Tutuklama”,

Tutuklamanın tarihsel gelişimini incelediğimizde tutuklama birçok evreden geçmiştir. Eski Yunan'da tutuklamanın tam olarak hangi koşullara bağlı olduğunu saptamak zordur. Ama bilindiği kadarıyla tutuklama gibi bir tedbirin uygulanması konseyin onayına bağlıydı. Eski Yunan'da hiçbir Atinalı vatana ihanet, halka ihanet veya kefalet ücretinin ödenmemesi hariç tutuklanamazdı. Diğer suçlarda üç güvenilir vatandaşın kefilliğiyle özgür kalabilirdi. Yabancıların kamu davasında tutuklanması ise kuraldı. Şahsi davalarda kefaletle serbest kalabilirdi²².

Roma hukukunda tutuklama ilk zamanlar nerdeyse her suç için kuraldı. Şahsi ceza davalarında bile sanığın davacı tarafından tutuklanmasına karar verilebilmekte olduğuna dair bulgular mevcuttur. Kamu ceza davalarında da asıl olan tutuklamaydı. Roma'nın son dönemlerinde vatandaşların tutuklanamaması yasal olarak hüküm altına alındı. Özgür olmayanlar içinse efendileri kefil olmazsa tutuklanırlardı²³.

Eski Alman hukukunda tutuklama belli ölçüde şüphenin olmasına bağlanmıştı. Bu sayede suçsuz kişilerin tutuklanması engellenmeye çalışılmıştır. Hatta bu tutuklanmayı önleyen hükümlerin yanında tutuklamayı zorlaştıran katı unsurlarda vardı. Davacının, sanığın suçunu yeterli ölçüde ispatlayamaması durumunda maddi ve manevi zararları için teminat verilmesi gerekmesi, hatta kendisinin de tutuklanabilmesi söz konusuydu²⁴.

Eski İslam hukukunda bugünkü anlamda tutuklama ve yakalama kurumları yoktu. Ancak "hapis", hem suçlular hem de suç işlediği iddia edilen kişiler için uygulanmaktaydı. Birçok suçta kendisine suç isnat edilenin hapsedilebilmesi için suç isnat edenin ispat ve tanıklarının kent içinde bulunması gerekiyordu. Çünkü

<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.erkansenses.av.tr%2Fmakale%2Ftutuklama.doc&ei=5n5vUu6SEsfHtAbSuYGIDA&usg=AFQjCNH6xqCGBWfXuuqPTcjFrRiDGRxA> , Erişim Tarih, 14/09/2013, s.1.

²² CENTEL, NUR, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1992, s.15-16.

²³ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.18-19.

²⁴ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.24.

hapis aslında bir cezaydı. İslam hukukunda teminatla salıverme sadece Ta'zirlerde kişi haklarına ilişkin olanlarda mümkündü²⁵.

Eski Türk hukukunda tutuklamaya baktığımızda Tanzimat Dönemi'nden önce eski İslam hukukunda geçerli olan kurallar geçerliydi. Tanzimat'tan sonra ise yeni bir dönem başlamıştır. Muhakematı Cezaiye Kanunu adı altında ilk ceza yasası yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte tutuklama kurumu da yasal düzenleme altına alınmıştır. Bu kanuna göre aleyhine hiçbir delil bulunmayan sanık tutuklanamaz. Yine bu kanuna göre kabahat sanıkları tutuklanamazdı. Tutuklama kararları savcı dinlenmeden verilemezdi²⁶.

B. TUTUKLAMAMANIN AİHS VE ANAYASA'DA DÜZENLENİŞİ

1. Tutuklamanın AİHS'de Düzenlenişi

Tutuklama, ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiri olarak, kesin bir hükümle mahkûm olmadan kişinin hürriyetinin kaldırılmasıdır. Bu kadar ağır bir tedbir olmak itibarıyla tutuklama, doğrudan Anayasalarda düzenlenmiş ve sıkı şartlara tabi kılınmıştır.²⁷ Ayrıca AİHS'de bu konuya ilişkin hükümler içermektedir. AİHS 5. maddesinin ilk fıkrasında öncelikli olarak alıkonmanın “kanuni” olması gerektiğini belirtmektedir. Bu durum yasalar tarafından belirlenen işleyişe uygun olması durumunu da içermektedir. Sözleşme bu noktada zorunlu olarak ulusal kanuna atıfta bulunmuştur ve bunlarla ilgili yükümlülüklerin asli ve işleyiş kurallarıyla yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, ek olarak, özgürlükten mahrum bırakma durumunun AİHS 5. maddesinin amacıyla uyumlu olması, yani şahsı keyfilikten koruması, gerekmektedir²⁸. Eğer bir mahkeme kararına uygun olarak yerine getirilecekse, tutukluluk süreci, ilke olarak, kanuni olmalıdır. Ayrıca, güvence altına alınan özgürlük hakkı için oluşturulan istisnalar listesi oldukça

²⁵ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.28-29.

²⁶ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.31-32.

²⁷ TOROSLU, NEVZAT/FEYZİOĞLU, METİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2012, s.216.

²⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.167.

ayrıntılı olmakla birlikte sadece bu istisnaların dar bir yorumu bu hükmün amacıyla uyumludur. Yani hiç kimsenin keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmamasını sağlamak amacıyla olmalıdır. Ayrıca alıkonma, sözleşmenin 5. maddesinin ilk fıkrasının b bendi, sadece yasaların belirlediği yükümlülüklerin “yerine getirilmesini sağlamak” üzere mümkündür ve en azından bahsi geçen kişi üzerinde yerine getirilmemiş bir yükümlülük olmalı ve tutuklama ve alıkonma bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlama amacı taşımalı ve fakat öz olarak cezalandırıcı bir amacı olmamalıdır. İlgili yükümlülük yerine getirildiği an, sözleşmenin 5. maddenin ilk fıkrasının b bendindeki alıkonma sebebi terk edilir.

2. Tutuklamanın Anayasa’da Düzenlenişi

Mevcut anayasamız olan 1982 Anayasa’nın “kişi hürriyeti ve güvenliği” başlığının taşıyan 19. maddesi, kişi özgürlüğü ve bu özgürlüğün gereksiz ihlallerinin önlenmesi hakkındaki anayasal güvenceleri içermektedir. Madde güvencenin sağlanabilmesi açısından; kişi özgürlüğünün en tipik ihlali olabilecek bir durum olan, “tutuklama” uygulaması hakkında da hükümler içermektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, tutuklama hakkındaki en temel, ihlal edilmesi mümkün olmayan sınırları çizen Anayasamızın 19. maddesi, AİHS’nin 5. maddesi ile neredeyse aynı özellikleri taşır.

Ayrıca Anayasa’nın 19. maddesi, 1961 Anayasası’ndaki 30. madde gibi, Anayasa’nın en ayrıntılı maddelerinden birisidir. Çünkü kişinin keyfine göre yapılabilecek yakalama ve tutuklamalara karşı koruyan hükümler anayasa hukukunun kilit taşlarından birini oluşturur. Bunlar sağlam değilse, anayasalarla kurulan bütün koruyucu kubbe çökebilir²⁹. Tutuklamanın zorunlu hallerde başvurulan bir tedbir olduğu, Anayasada belirtilmiştir (AY m. 19/3). Bu kadar ağır bir tedbir olması itibariyle tutuklama kurumu Anayasa da düzenlenmiş ve sıkı şartlara bağlanmıştır.

²⁹ SOYSAL, MÜMTAZ, Dış Politika ve Parlamento, Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1964, s.210.

1982 Anayasası hem doğal hukuk hem de pozitif hukuk anlayışına yer vererek, hem kişilerin doğuştan sahip olduğu hakları bulunduğunu kabul etmiş, hem de, bu hak ve özgürlüklerin uygulamaya geçirilebilmesi için iktidara, gereken tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemiştir³⁰.

Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında, tutuklamanın ancak hakim kararı ile uygulanabileceğini ve tutuklamanın ancak zorunlu olunması durumunda, kanunla düzenlenen şartlar altında gerçekleştirilebileceğini hüküm altına almıştır. Anayasal bir düzenleme olan bu durumun istisnası bulunmamaktadır. Ancak burada belirtilmelidir ki, Anayasamız; tutuklama yapılabilmesi için, diğer nedenlerinin yanında, suçluluk hakkında kuvvetli "belirti bulunmasını" yeterli görmektedir. Buna karşın, CMK, belirtiye dayalı olarak tutuklama yapılabilmesine olanak vermemektedir. Anayasa'nın 19. maddesi, "kanunda gösterilen diğer hallerde" dediğinden artık "belirtiye" dayalı olarak tutuklama yapmak anayasaya da aykırılık teşkil edecektir. Zira anayasanın aradığı kanunilik şartı, CMK tarafından düzenlenmeyen bir durumda tutukluluk gerçekleştirilmesi karşısında korunmaz³¹.

Anayasa'nın 19. maddesinde, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının hangi şartlarla sınırlanabileceği belirtilmiştir. 19. maddeye göre, bu haller; "a) mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerini yerine getirilmesi b) bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması c) d) e)...'' halleri olarak belirlenmiştir.

Anayasa 19. madde genel yapısı itibarı ile ancak, en son çare olarak tutuklamaya başvurulmasını, tutukluluk süresince tutulananın haklarına saygı gösterilmesini ve bu önlemlere karşın bir zarar oluşursa, bunun devlet tarafından tazmin edilmesini hüküm altına almaktadır.

³⁰ KILIÇ, OĞUZHAN, Türk Anayasa Hukukunda Kişi Güvenliği Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, <http://www.belgeler.com/blg/14p7/turk-anayasa-hukukunda-kisi-guvenligi-hakki-the-right-to-personal-security-in-the-turkish-constitutional-law>, Erişim Tarihi, 09.09.2013, s.123.

³¹ SÜRÜCÜ, A. SİNAN, İnsan Hakları Avrupa Mahkeme Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.131.

C. TUTUKLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tutuklama, hukuki nitelik bakımından kişi özgürlüğünü, kesin hükümden önce kısıtlayan ceza muhakemesi hukukuna ait bir koruma tedbiridir. Tutuklama hukuki nitelik olarak bir koruma tedbiri olduğundan, bu tedbirin uygulanmasıyla korunmak istenen bazı değerler ve ulaşılmak istenen bazı amaçlar olmalıdır.

Tutuklama kararları ile korunmak istenen, öncelikle ceza yargılamasının mümkün olan en seri şekilde tamamlanması, delillere ulaşılması ve yargılama sırasında sanığın mevcudiyetinin sağlanması ve yapılacak olan yargılama sonucunda verilecek olası mahkumiyet kararlarının yine sağlıklı bir şekilde infaz edilmesidir. Bilindiği gibi, ceza yargılamasında bir tez ileri sürülür ve bu tez antitezini de beraberinde getirir. Ama ortada tek bir doğru, tek bir gerçek vardır. Sentezi yapacak karar makamı olan mahkemenin görevi de o gerçeği şüpheye yer vermeyecek biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca ulaşma çabası içerisinde olan mahkemenin olaya ilişkin tüm delilleri eksiksiz ve sağlıklı bir şekilde değerlendirmesi, mümkün olduğu ölçüde tüm tanıkları huzura alıp dinlemesi ve maddi gerçeği bulmaya yönelik olarak tüm araştırmalarını ifa etmesi gerekir. Ancak, mahkeme bu görevini yerine getirirken kimi zaman bazı engellerle karşılaşabilir. Sanık, olaya ilişkin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme hazırlığında veya girişiminde bulunabilir ya da tanıklara tesir ederek onların yalancı tanıklık yapmasına sebebiyet verebilir. Veyahut sanık kaçar ve sanığın olayla ilgili olarak sorgusu yapılamaz ve böylece ceza muhakemesinin mümkün olduğunca hızlı ve sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesi mümkün olamaz. İşte, tutuklama kararı ile maddi gerçeğin araştırılma çabası içerisinde karşılaşılabilecek bu gibi sorunlar bertaraf edilmiş olacaktır.

Tutuklamanın ayrıca, suçun ağırlığı ve sanığın tehlikelilik haline göre toplumu koruma zaruri yetinin karşılanması, mağdurun veya yakınlarının öç alma hareketlerine engel olunması gibi amaçlara hizmet ettiği de söylenmektedir³².

³² GÖZÜBÜYÜK, ABDULLAH PULAT, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi C:I, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1994, s.626.

Tutuklama, ceza gibi ve aslında çoğu zaman cezadan daha da ağır sonuçlar doğurabilen bir tedbirdir. Ceza gibidir; çünkü kişi özgürlüğünü sınırlandırır. Cezadan daha ağır etki eder; çünkü kişinin suçluluğu henüz sabit olmamışken kısıtlanır³³. Ancak, tutuklama asla bir ceza demek değildir. Zira suçluluğu kesin hükümlerle sabit oluncaya kadar, suçunu ikrar etmiş olsa dahi herkes masumdur; tutuklama da yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılması amacıyla sınırlı olarak uygulanmalıdır³⁴.

Günümüzde tutuklama adeta bir ön hapis cezası olarak uygulanmaktadır. Hakimler aslında davaları kendi siyasi ve ahlaki görüşlerine göre karara bağlarlar ve ardından rasyonelleştirmek için uygun bir hukuk kuralı seçerler³⁵.

Uygulamada yine koşulları oluşmamış olmasına rağmen, “tutuklanmaz ise dışarıda başkaca suçlar işleyecektir” gibi düşüncelerle de tutuklamaya başvurulmaktadır. Bu anlamda, tutuklamanın bir “şüphe cezası” olduğunu ileri süren görüşler de vardır³⁶. Şüphe cezası, Orta Çağ’da suçu ispat edilemeyen sanığa, sırf sanık olduğu için verilen ceza idi. Hâlbuki bu tip bir uygulama ceza muhakemesinin gayesine aykırıdır³⁷. Ayrıca, yavaş işleyen yargılama mekanizmasından kaynaklanan ve uzun bir süre boyunca hakkında karar verilemeyen sanığın tutuklu bulundurulması da uygulamada maalesef sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

Ceza muhakemesinin gayesi, sanığın cezalandırılması veya korunması değildir. Ceza muhakemesinin günümüzdeki tek ve asli amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ceza muhakemesinin bir aracı olan tutuklama koruma tedbirinden elde edilmek istenen de aslen maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.

³³ GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara, 1958, s.14.

³⁴ GÖZÜBÜYÜK, s.626.

³⁵ TÜRKBAÇ, AHMET, ULVİ, “Böyle Yazıldı Böyle Uygulansın: Hâkimin Takdir Yetkisinin Teori ve Pratiği”, HPD, Aralık 2006, S,9, s.16 (Dworkin, Ronald, Taking Rights Seriously, Harvard U.P. Mass, 1977, s.3).

³⁶ YÜCE, s.71.

³⁷ Kişinin yeni bir suç işlemesinin önlenmesi amacıyla “önleme tutuklaması” adı altıyla bir tutuklama nedeninin CMK’da ayrıca düzenlenmesi gerektiğine yönelik görüş için bkz. GÜZELOĞLU, TURAN, “Önleme Tutuklaması”, Ceza Hukuku Dergisi, editör, ÖZBEK, VELİ ÖZER, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Y,4, S,10, 2009, s.273 vd.

D. TUTUKLAMAMANIN MADDİ KOŞULLARI

1. Genel olarak

CMK'nın "tutuklama nedenleri" başlığı taşıyan 100. maddesi, hukukumuzda tutuklama nedenlerini düzenlemesi açısından en önemli düzenlemedir. Öncelikle belirtilmelidir ki; CMK'nın 100. maddesinde düzenlenen "tutuklama" uygulaması bir koruma tedbiridir ve kesinlikle cezalandırıcı özellikler barınmaması gerekir. Bunun yanında tutuklama, istisnai olması ve ağırlığı nedeni ile en son uygulaması gereken koruma tedbiridir³⁸.

CMK 100. maddesinin ilk fıkrada içerisindeki düzenleme; tutuklama kararının verilemeyeceği durumların düzenlenmesidir (Tutuklama yasakları). Buna göre; fıkrada içerisinde geçtiği şekli ile "işin öneminin" gerekli kılmaması halinde tutuklamaya başvurulmaması kanun icabıdır. Bu düzenleme, tutuklamayı kısıtlaması ve masumiyet ilkesine hizmet etmesi açısından takdir edilebilecek ancak geniş bir düzenleme olması açısından eleştirilebilecek bir düzenlemedir. Türkiye'deki tutuklu yargılamalarının gerekçelerinin hemen hemen tümünde 'suçun vasfı ve mahiyetine' atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle "işin önemi" tanımının geniş bir şekilde yapılması, tutuklamanın da sınırlarının geniş tutulmasına yol açılabilecektir. Ancak madde metni ve maddenin kısıtlama getiren fıkrası bir bütün olarak göz önüne alırsa burada kanun koyucunun geniş bir yorumdan ziyade kısıtlayıcı bir düzenleme getirmeye çalıştığı kabul edilmelidir. Bunun yanında birinci fıkranın son bölümünde kanunun açıkça "orantılılık" aradığı ortadadır. Zira kanun, ölçülü olunmaması durumunda tutuklama kararının verilemeyeceğini açık bir şekilde düzenlemektedir. Bu durumda, şüpheli veya sanığın eylemi ile kendisine uygulanacak olan tedbirin ağırlığı dengelenmelidir. Eğer tedbirin sonuçları, eyleme göre çok daha ağırsa orantılılık sağlanamamış olacaktır. Böyle bir durumda daha hafif bir koruma

³⁸ ÖZBEK, VELİ ÖZER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.271-283.

tedbirine hükmedilerek tutuklamanın olumsuz sonuçlarında kaçınılmaya çalışılmalıdır³⁹.

2. Kuvvetli Suç Şüphesi

Şüphelinin veya sanığın, suçu işlediği konusundaki basit ve olguya dayanmayan soyut şüphe, tutuklama kararı verilmesi için yeterli değildir. Bu açıdan, tutuklama kararı verilebilmesi için, tutuklamanın talep edildiği andaki delillere göre, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusundaki ihtimal büyük olmalıdır. Öyle ki, burada kamu davası açılması için aranandan daha kuvvetli bir şüphe aranmalıdır.⁴⁰ Dikkat edilmelidir ki, tutuklama, kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran çok ağır bir önlem olduğundan, kamu davasının açılması için bile yeterli şüpheyi (delili) kafi gören (CMK m. 170/1) yasa koyucu, burada kuvvetli şüphe (delil) bulunmasını aramıştır (CMK m. 100/1). Tutuklama kararının verilebilmesi için varsayımlar, akıl yürütmeler veya deneyimlerden yararlanılamaz. Tutuklamaya esas oluşturan şüphenin somut ve yaşanmış olaylara dayanması şarttır⁴¹.

CMK 100. maddenin ilk fıkrası “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedenini bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” şeklindedir. Fıkranın ilk göze çarpan özelliği, tutuklamanın hem şüpheli hem de sanıklar hakkında uygulanabileceğidir. Bu yönüyle tutuklama hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında gündeme gelebilen en kuvvetli koruma tedbiridir. Özellikle soruşturma aşamasında dahi uygulanabilir oluşu tutuklamayı kuvvetli olduğu kadar riskli bir koruma tedbiri haline getirmektedir. Henüz soruşturmayı devam eden, suç ve suçlunun ortaya çıkarılması aşaması olarak da tanımlanabilecek bir aşamada, kişilerin özgürlüğünden tasarruf edilmesi riskli ancak bazı durumlarda oldukça

³⁹ ŞENTUNA, MUSTAFA TARIK, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2007, s.36.

⁴⁰ ŞAHİN, CUMHUR, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2012, s.225.

⁴¹ SAYGILAR, F. YASEMİN, ”Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama Ve Güncel Sorunlar”, Terazi Hukuk Dergisi, Y,4, S,34, Haziran 2009, s.44.

gerekli bir uygulamadır. Ancak bu noktada ayrıca, açıkça ve tekrar belirtilmelidir ki; tutuklama, bir ceza değildir. Kaldı ki tutuklama cezalandırma amaçlı uygulanırsa, genel kanının aksine, gerçekten suçlu olanlar açısından lehe bir durum yaratırken, gerçekten suçlu olmayanlar açısından ise giderilmeyecek hasarlara yol açar. Zira tutuklulukta geçirilecek süre mahkumiyetten indirilir ve hükümlük aşamasına nazaran daha lehe hükümler içeren tutuklama uygulamasında geçirilecek süre, gerçekten suçlular açısından lehe bir sonuç doğurur⁴². Bu nedenle, suçluluk hakkında kuvvetli şüphe bulunsa dahi, diğer tutuklama nedenleri yoksa cezalandırma amaçlı olarak tutuklamaya hükmedilmemelidir.

CMK 100. maddesinin birinci fıkrası, tutuklamanın uygulama şartlarını düzenlemesi açısından da önemlidir. Zira fıkra, ancak “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular” ve bir “tutuklama nedeninin” birlikte bulunması durumunda tutuklama yapılabileceğini düzenlemektedir. Anılan kavramlar, madde içerisinde takip eden fıkralarda açıklanmıştır. Burada en önemli husus iki unsurun birlikte bulunması zorunluluğu ve bu iki unsur birlikte bulunsa dahi tutuklamaya başvurmanın zorunlu olmaması hususudur. Zira fıkra içerisinde geçen “tutuklama kararı verilebilir” ibaresi tutuklama konusunda hakimlere bir serbestlik tanımaktadır. “zorunlu tutuklama” müessesinin düzenlenmiş olması, CMK tarafından ihtiyari tutuklama tipinin tercih edildiğini ortaya koymaktadır⁴³.

3. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı

Kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunması onun tutuklanması için yeterli değildir. Kişinin, suçluluğu konusunda duyulan kuvvetli şüphenin yanı sıra tutuklama sebeplerinden herhangi birinin de bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Yasada bu nedenler sayılarak belirlenmiştir.

⁴² EREM, FARUK, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara, 1996, s.140.

⁴³ SÜRÜCÜ, s.13; İhtiyari Tutuklama hakkında detaylı bilgi için bkz. GÜLTAŞ, VEYSEL, Tutuklama ve Kanun Yolları, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008, s.5.

Şöyle ki;

- Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı,
- Şüpheli veya sanığın davranışları ile delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişimlerinde bulunacağına dair kuvvetli şüphe uyandırması (CMK m. 100/2). Görüleceği üzere, tutuklama sebeplerinin gerçekleştiği konusunda da kuvvetli şüphe olmalıdır. Başka bir anlatımla, şüpheli veya sanığın, kaçacağına veya delilleri karartacağına dair şüpheyi destekleyen kuvvetli deliller bulunmalıdır. O halde, yasada iki tutuklama nedeni ön görülmüş bulunmaktadır. Kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesi.

Bizim ülkemizde en sık ihlal edilen hükümlerden birisi budur. CMK 100. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmiş olan kaçma veya delilleri karartma şeklindeki tutuklama sebeplerinden herhangi birinin bulunduğuna dair somut dayanaklar çoğunlukla gösterilmemekte, yasa hükmü tekrarlanarak tutuklama kararı veya tutuklamaya devam kararları verilmektedir⁴⁴.

a. Kaçma Şüphesi

Kaçma kavramı, hem yurtdışına kaçmayı hem de bulunamayacağı bir yere saklanmayı ve gitmeyi kapsar. CMK 100. maddesinin ikinci fıkrasının a bendinde şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi, tutuklama nedeni olarak sayılmıştır. Düzenlemede her ne kadar “şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması” gibi geçmiş zamana ait tanımlamalar yapılmış ise de, kanımca bu bent ile sadece kaçma şüphesi nedeni ile tutuklamaya izin verilmektedir. Hali hazırda kaçmış veya saklanmış bir kişi hakkında bu bende dayanılarak tutuklama kararı verilemez. Zira gıyabi tutuklama, CMK ile istisnai bir şekilde düzenlenmiştir. Gıyabi tutuklamaya izin verilen kaçakların yargılanmasına ait düzenleme özel bir hükümdür (CMK m. 248/5). Bu nedenle kaçaklar hakkında CMK'nın 100. maddesinin ikinci fıkrasının a

⁴⁴ CENTEL, NUR, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, Hukuk Fakültesi Mecmuası, C,1, S,1, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.194.

bendine göre değil ancak CMK'nın 248. maddesi beşinci fıkrasına dayanılarak gıyabi tutuklama kararı verilebilir. Daha önceden kaçmış, saklanmış şüpheli veya sanığın da kendiliğinden gelerek yargılama makamlarının huzuruna çıkması durumunda da sadece “kaçmış veya saklanmış” olması nedeniyle tutuklamaya başvurulmayacaktır. Zira tutuklama ne cezalandırma amaçlı kullanılabilir, ne de yargılama makamlarına kendi isteği ile gelerek başvuran kişinin, başvurma anından itibaren kaçan ya da saklanan olarak kabulü mümkündür. Kaldı ki yargılama makamlarına kendiliğinden gelerek başvuran kişinin, kaçma şüphesi (CMK m. 100/2-a) taşıdığını iddia etmek de mümkün değildir. Bu durumdaki bir kişi hakkında tutuklama kararı verebilmek için CMK içerisinde sayılan diğer tutuklama nedenlerinden birinin olayda bulunması gerekir⁴⁵.

Kaçma şüphesini olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılırken, şüphelinin veya sanığın kaçacağı veya kaçamayacağı şüphesini uyandıran olgular karşılıklı olarak birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşılabilir⁴⁶. Bu olguların somut olayda ne olacağı kesin bir şekilde saptanamaz. Bu somut olgular bir kişinin tüm banka hesaplarını yabancı ülke bankalarına taşıması, yurtdışına bilet alması örnek olarak kabul edilebilir.

CMK'nın somut olgular arayan açık hükmüne karşın, Türk mahkemelerinin, hiçbir kararında somutlaştırma olmaması ve kaçma şüphesi denilerek tutuklamaya karar verilmesi uygulamanın önemli bir eksiğidir.

b. Delilleri Karartma Şüphesi

Suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişi, delillerin karartılması şüphesi nedeniyle de tutuklanabilir. Yasaya göre, şüpheli veya sanığın davranışları şu hususlarda kuvvetli şüphe uyandırıyorsa delilleri karartma şüphesinden söz edilir:

- Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme.

⁴⁵ ÖZTÜRK, BAHİRİ, “Tutuklama Sebepleri 1”, MBD, Ocak 1998, s.24.

⁴⁶ SAYGILAR, s.45.

- Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma.

Delillerin karartılması tehlikesine dayandırılan bir tutuklamada, delillerin toplanmış olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Eğer deliller toplanmışsa, herhangi bir karartma tehlikesi de olmayacağından tutuklamaya hükmedilmemelidir⁴⁷. Ancak delillerin asıl olarak soruşturma aşamasında toplanması gerektiğinden, fazla delil toplanmasına ihtiyaç duyulmayan kovuşturma evresinde bu nedenle sanığın tutuklanması pek düşünülemez. Buna karşılık tanık, mağdur, suç ortağı ve bilirkişiler gibi şahıslar üzerinde baskı yapılması tehlikesi yüksek olduğu hallerde kovuşturma aşamasında da tutuklama kararı verilebilir⁴⁸.

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, suçun izlerini yok etme anlamına gelir. Sahte delil hazırlamak da, bu kapsamdadır. Delil olarak kullanılma niteliği bulunmayan, olayla ilgisiz şeyleri etkilemek ise delilleri karartma kavramına girmez. Beyanda bulunacak olan tanık, mağdur veya suç ortağı, bilirkişi gibi başka şahıslar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, delillerin karartılacağını gösterir. Bu kişilere gayrimeşru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar, tutuklama nedeni olabilir.

Tutuklama kararının verildiği anda bütün delillere ulaşılmamış olması gerekir. Eğer tutuklamaya ilişkin kararın verileceği anda ulaşılmaması gereken bir delil kalmamışsa delilleri karartılabileceği olasılığı da ortadan kalkar⁴⁹. Benzer düşüncede olan CENTEL'e göre olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya deliller zaten karartılmışsa artık delilleri karartma şüphesiyle tutuklama yoluna gidilemez⁵⁰.

⁴⁷ SÜRÜCÜ, s.131; YURTCAN, ERDENER, Ceza Avukatının El Kitabı, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2013, s.80.

⁴⁸ ŞAHİN, s.227-228.

⁴⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.406.

⁵⁰ CENTEL, "Tutuklama Uygulamasında Sorunlar", s.194.

c. Yasal Karineler

Ceza Muhakemesi yargılamasında bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaz. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı, tutuklama nedenlerinin var sayılması için yeterlidir (CMK m. 100/3). CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında belirli suçlar sayılmıştır. Bu suçlar; soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK m. 76, 77, 78), kasten öldürme (TCK m. 81, 82, 83), silahla işlenmiş kasten yaralama (TCK m. 86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (TCK m. 87), işkence (TCK m. 94, 95), cinsel saldırı (TCK birinci fıkra hariç, m. 102), çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103), hırsızlık (TCK m. 141, 142) ve yağma (TCK m. 148, 149), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, m. 220), devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK m. 302, 303, 304, 307, 308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK m. 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları, 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar, 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110. maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçlarıdır. Sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe olması durumunda tutuklama nedeni var sayılabilir denmektedir. Yasada “sayılır” yerine “var sayılabilir” ifadesinin kullanılması, kaçma ve delilleri karartma karineleri bulunan hallerde de hâkimin takdirini ön plana çıkartmaktadır. AİHM genel olarak, “delillerin durumu” ifadesinin, ciddi suç göstergelerinin mevcudiyeti ve devamlılığı hususunda bir etken olabileceğini değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın suçlandığı suçun ciddiyetini ve suçlu bulunması halinde çarptırılacağı cezanın ağırlığını kabul etmektedir. Bu hususta,

AİHM, cezanın ağırlığının kaçma riskinin değerlendirilmesinde ilgili bir unsur olduğu konusunda hemfikirdir⁵¹.

Kaçma ve delillerin karartılması karinesinin yasada bulunması yerine, bu tür suçlarda hakim tutuklama nedeninin var olup olmadığı araştırılmalıdır. Tutuklama bir ön ceza olmadığı için, sanığın muhtemel cezasını peşinen çektirme uygulaması, tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz⁵².

CMK'nın hiçbir maddesinde zorunlu tutuklama uygulaması kabul edilmediği halde mahkemelerimiz tarafından fıkra içinde sayılabilen suçlar her durumda yargılama tutuklu olarak yapılmaktadır. Bu aşamada belirtilmelidir ki, bir şüpheli veya sanığın yargılandığı suçun ağırlığına veya niteliğine göre tutuklu yargılanması “masumiyet ilkesinin” ihlali niteliğindedir. Bir kişi, ne kadar ağır bir suçla itham edilse de, suçu sabit oluncaya kadar suçsuzdur. Sadece isnat edilen suçun ağır olması nedeni ile tutuklu yargılamaya başvurulması bir anlamda; sanık hakkında hükümlenilecek cezanın sanığa peşinen çektirilmesidir. Bu da cezalandırıcı şekilde bir tutuklamadır. Oysa daha önce de belirtildiği gibi, modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi CMK'da; tutuklama bir cezalandırma metodu değildir⁵³.

AİHM, tutuklama mecburiyetini kesinlikle kabul etmemektedir. Hatta tutuklama mecburiyeti öngören Moldova CMK 191. maddesinin AİHS 5. maddesinin üçüncü fıkrasını maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu maddede on yıldan fazla süreli hapis cezası öngörülen kasıtlı suçlarla itham edilen kişilerin tutuksuz yargılanmalarının mümkün olmadığı gösterilmektedir⁵⁴.

AİHM, bir sanığın kaçma tehlikesinin, yalnızca söz konusu suçun önemli olmasına dayanarak açıklanamayacağına işaret etmektedir. Bu aynı zamanda kaçma tehlikesinin mevcudiyetini veya kaçma olasılığının yargılanmak üzere gözaltında

⁵¹ AİHM Kararlar Bülteni, C,I, Sayı,3-4, GETİREN, Türkiye Kararı (22.7.2008-10301/03), s.75.

⁵² CENTEL, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, s.195.

⁵³ SÜRÜCÜ, s.131.

⁵⁴ CENTEL, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, s.194-195.

tutulmayı haklı çıkarmayacak biçimde düşük olduğunu teyit eden başka ilgili etkenlere göre değerlendirilmelidir⁵⁵.

Tutuklamanın yeri, CMK’da olduğu gibi koruma tedbirlerinin içerisinde yer almaktadır. Tutuklama, önleme ve koruma amaçlı olarak kullanılmalı, bu özellikleri kaybederse tutuklamadan vazgeçilmelidir. Tutuklama, aksi gerekmedikçe son yöntem olmalıdır. CMK 100. maddesinin son fıkrası da kısıtlamaya yönelik bir fıkradır. Bu fıkra ile hapis cezasının sınırı iki yılı geçmeyen suçlar ve sadece adli para cezası gerektiren suçlar nedeni ile yargılananlar hakkında tutuklama kurumuna başvurulamayacağı düzenlenmektedir. Fıkra, tutuklamanın, özellikle de hafif cezalar içeren suçlar hakkında uygulanmamasını sağlamak açısından önemlidir. Örneğin, TCK 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçundan dolayı kuvvetli suç şüphesi ya da delilleri karartma şüphesi varsa dahi tutuklama kararı verilemez. Buna TCK 106. maddesindeki tehdit suçunun da örnek verebiliriz.

Anayasamızda tutuklama nedenleri CMK 100. madde içerisinde sayılanlarla sınırlıdır. Kanunda sayılmayan bir nedene dayanarak tutuklama yapılamaz ve tutuklamanın devamını gerektiren nedenler daha sonra ortadan kalkmışsa tutuklamaya son verilmelidir.

CMK’nın tutuklama nedenlerini düzenleyen 100. maddesinin karşılığı CMUK’da ki karşılığı, 1412 sayılı eski muhakeme kanunumuzun “saniğin tutuklanmasının mucip haller” başlığı taşıyan 104. maddesidir. Bu madde uyarınca, bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için esas şart; hakkında bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunmasıdır. Bu esas şart gerçekleşmedikçe tutuklamaya başvurulamaz. Buna karşın bu şart tek başına yeterli olmamakta ve ancak kanun sayılan; kaçma şüphesi, delillerin karartılması, bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılması gibi ek koşullarının da olayda gerçekleşmesi aranmaktadır⁵⁶.

⁵⁵ SAYGILAR, s.45.

⁵⁶ MALKOÇ, İSMAİL/GÜLER, MAHMUT, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C,1, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s.449,450; ERDENER, YURTCAN, CMUK Şerhi, Beta Basım Yayım Dağıtım, 3. Baskı, İstanbul, 2000, s.272.

E. TUTUKLAMAMANIN BİÇİMSEL KOŞULLARI

1. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

Yasa koyucu, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasağı öngörmüştür (CMK m. 100/4). Basit suçlardan dolayı özgürlüğü kısıtlayıcı tedbire başvurulamaz. Bu yasağa örnek olarak TCK'nın 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunun ikinci fıkradaki halini verebiliriz. İkinci fıkradaki düzenlemede üst sınır bir yıldır. TCK'nın 117. maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda da üst sınır iki yıl olduğundan tutuklama kararı verilemez.

Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) 21. maddesinde on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. 15 yaşını doldurmamış bir çocuk özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğinde ceza üst sınırı üç yıl olduğundan tutuklama kararı verilemez. Yine 15 yaşını doldurmamış çocuklar mala zarar verme veya hakkı olmayan yere tecavüz suçlarını işlediğinde ceza üst sınırı beş yıldan az olduğundan haklarında tutuklama kararı verilemez.

2. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi

Muhakemenin yapılabilmesi şarta bağlıysa, tutuklama için önce bu şartın gerçekleşmiş olması aranmalıdır. Çünkü tutuklama muhakemenin uygulanabilmesi için başvurulmuş bir koruma tedbidir. Şartın gerçekleşmemesi durumunda bu tedbire başvurmak da anlamsız ve haksız olur⁵⁷.

⁵⁷ CENTEL/ZAFER, s.330.

3. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı konusunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara da bağlanabilir (CMK m. 246).

4. Tutuklamanın Orantılı Olması

Tutuklamanın işin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle orantılı olması gerekir (CMK m. 100/1). Suç fiilinin önemi ve uygulanacağı ceza haksızlığa yol açacaksa, tutuklamaya karar verilemez. Tutuklama zorunlu değil, ihtiyari bir tedbirdir. Ayrıca, tutuklama yerine başka bir ceza muhakemesi önlemine başvurula bilinmesi söz konusuysa tutuklama yoluna gidilemez.

5. Hakim Veya Mahkeme Kararı Bulunması

Cumhuriyet Savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hakimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir (CMK m. 162). Soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması ve kolluğun yardımından yararlanılması esastır. Ancak soruşturma işlemleri sırasında kişi özgürlüklerine ve özel hayata müdahaleyi gerektirdiğinde, hâkime başvurulması esastır.

Cumhuriyet savcısı bir araştırma işleminin hâkim tarafından yapılmasının zorunlu olduğunu da takdir edebilir. Sulh ceza hakimi bulunmayan sistemlerde bu husus zorunluluk da arz edebilir. Cumhuriyet savcısı ancak hâkim tarafından yapılabilecek bir soruşturma işlemine gerek görürse, bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine başvuracaktır. Böyle bir halde hakim önce istenen işlemin kanuna

uygun olup olmadığını inceleyecektir; uygun ise olumlu kararı vermekle beraber gereğini yerine getirecektir⁵⁸.

Bir mahkeme veya hâkim, yetkili olmasa bile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapar (CMK m. 21).

CMK'nın 23. maddesi ikinci fıkrası gereğince, aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hakim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Genel ilke, hâkimlerin önceden aynı işte soruşturmaya katılmamış olmalarıdır. Hakimlerin, bir işe müdahale ettiklerinde önceden bir fikir veya düşüncelerinin olmaması gereklidir ve tarafsız kalmanın bir koşulu da budur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS 6. maddesine dayanarak hakimın önce soruşturmasını veya bir soruşturma işlemini yaptığı davadaki usul işlemlerine katılmasını hukuka aykırı saymıştır. Avrupa usul kanununda da benzeri hükümler yer almaktadır. Ancak bu hüküm, soruşturma evresinde tutuklama kararı veren hakimın yargılamaya katılamayacağı anlamına gelmez⁵⁹.

F. ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ

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

1. Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Tutuklanması

Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her

⁵⁸ ŞENTUNA, s.60 vd.

⁵⁹ ŞENTUNA, s.61 vd.

halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhal serbest bırakılır (CMK m. 60). Usulünce çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında CMK 60. maddenin birinci fıkraya hükmü uygulanır (CMK m. 71). CMK'nın 123. maddesinde yazılı eşya ve diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür (CMK m. 124/1). Kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında CMK 60. maddesinde yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz (CMK m. 124/2).

Disiplin hapsi, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen haptir (CMK m. 2). Disiplin hapsine, mahkeme, naip hakim, istinabe olunan mahkeme ve soruşturma evresinde sulh ceza hakimi yetkilidir.

Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK m. 203).

2. İade Tutuklaması

Anayasa'nın 19 maddesinin ikinci fıkrasında, hakkında iade kararı bulunan kişinin yakalanmasının veya tutuklanmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca CMK

hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir (TCK m. 18/7).

İade tutuklaması konusunda AİHS 5. maddesinin birinci fıkrasının f bendinde ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) 16. maddesinde düzenlemeler yer almaktadır. Her ne kadar TCK'nın 18. maddesinin yedinci fıkrasında “geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca CMK hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir...” denilmişse de, gerek Anayasa, gerek TCK ve SİDAS'ta kullanılan tutuklama kavramı, teknik anlamda bir tutuklama değildir. Tutuklamaya ilişkin şart ve nedenler iade tutuklamasında aranmaz. Bu sebeple iade tutuklaması öğretilerde özel tutuklama halleri başlığı altında incelenmektedir⁶⁰. Buna karşın özel bir tutuklama hali olsa da iade tutuklamasında kişinin sanık haklarından yararlandırılması gerekir. Bu hakların tanınmaması AİHS' ne aykırılık teşkil etmektedir⁶¹.

3. Askeri Ceza Yargılamasında Tutuklama

Askeri bir suç işlenip işlenmediği veya asker kişiler tarafından asker kişiler aleyhine veya askeri mahalde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak bir suç işlenip işlenmediği, işlenmişse kim tarafından işlenmiş olduğu ve müeyyidesinin ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla, kural olarak, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na (AMKYUK) göre gerçekleştirilen, iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyete askeri ceza yargılaması denmektedir⁶².

Askeri ceza yargılamasındaki tutuklama, CMK'daki düzenlemelerle paralellik göstermekle birlikte bazı önemli noktalarda farklılıklar da taşımaktadır. Askeri ceza yargılamasında da tutuklama nedenleri CMK'daki gibidir. Ancak CMK'ya ek olarak “askeri disiplinin korunması” amacı da bir tutuklama nedenidir (AMKYUK m. 71/1).

⁶⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, 14. Baskı, s.806-807.

⁶¹ KÖPRÜLÜ, TİMUÇİN, “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi”, HPD, S,4, Ağustos 2005, s.221-229.

⁶² ERMAN, SAHİR, Askeri Ceza Hukuku, 6. Baskı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1974, s.301 vd..

Böyle bir tutuklama nedeni, koruma tedbirinin taşıdığı amaca yabancıdır. ERMAN'a göre, bu sebep sadece askeri disiplini bozan itaatsizlik, fesat amire taarruz gibi suçlarda ve failin asker kişi olması halinde söz konusu olmalıdır. Aksı takdirde, her askeri suç, askeri disiplini bozacağı gerekçesiyle tutuklama yolunu açacaktır⁶³. Yine CMK'dan farklı olarak "sırf askeri suçlar" bakımından askeri ceza yargılaması tutuklama yasağını kabul etmemektedir. Sırf askeri suç, faili asker kişi olan, fiilin askeri bir hizmet veya görevin ihlali olduğu ve bu fiilin aynen veya kısmen başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş olduğu suçlardır⁶⁴.

Gerçekten de, sırf askeri suçlar bakımından kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan az olsa bile tutuklama yapılabilmektedir (AMKYUK m. 71/2). Öğretide, sırf askeri suçların Askeri Ceza Kanunu'n da açıkça belirtilmemiş ve bu konunun yargı içtihatlarına bırakılmış olmasından bahisle özellikle sırf askeri suçlarda tutuklama yasağını kabul etmeyen kanun sistematığının kişi özgürlüğü ve güvenliğine ciddi müdahale teşkil edebileceği ileri sürülmüştür⁶⁵.

4. Kaçakların Tutuklanması

Tutuklamaya ilişkin hususlar şüphesiz ki kaçakların tutuklanması bakımından da gereklidir. Ancak kaçakların tutuklanmasında bazı farklılıklar ve istisnalar bulunur. Bunlardan en önemlisi de giyabi tutuklama yasağının kaçak şüpheli/sanık bakımından geçerli olmamasıdır. Nitekim CMK 248. maddesinin beşinci fıkrasına göre, "kaçak hakkında 100. ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir." Kaçaklar bakımından giyapta tutuklamaya olanak tanınmış olmasının sebebi, suçluların iadesi kurumunun işletilebilmesidir⁶⁶.

⁶³ ERMAN, s.419.

⁶⁴ ERMAN, s.152 vd.

⁶⁵ UÇDU, İLKER, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, yayımlanmamış doktora tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s.126.

⁶⁶ ŞAHİN, s.230.

CMK, kaçakların mahkemeye gelmesi bakımından başkaca bazı düzenlemelere de yer vermiştir. Güvence, bir diğer adıyla teminat belgesi de bunlardan biridir. Gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla verilen, sanığı tutuklanmaktan kurtaran belgeye güvence belgesi denmektedir. Güvence belgesi suça ilişkin olarak değil, sanığa ilişkin olarak verilir. Kaçak sanık hakkında iki ayrı yargılama varsa ve bu yargılamalardan biriyle ilgili olarak güvence belgesi verilmişse diğer yargılama bakımından da sanığa güvence belgesi verilmiş sayılacaktır. Böylelikle, hakkında birden çok yargılama veya gıyabi tutuklama kararı verilmiş olan sanık tutuklanma tehdidi altında bulunmaksızın yargılamaya katılabilecektir.

5. Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama

3842 sayılı kanunla CMUK 104. maddesinde yapılan değişiklik ile kabahatler bakımından tutuklama kaldırılmış fakat aynı maddenin “altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık ancak, suçun toplumda infial uyandırması ve ikametgâhı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabilir” şeklinde düzenleme ile kabahatler bakımından tutuklamadan tam manasıyla vazgeçilmemiştir.

Kabahatler, 5237 sayılı TCK ile Türk Ceza Kanununun kapsamı dışında bırakılmış ve ayrı bir Kabahatler Kanunu kabul edilmiştir. Burada idari yaptırımlar yer aldığı için tutuklama konusunun dışında tutulmuştur. Buna karşın, 5236 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 40. maddesi ile de özel bir tutuklama haline yer verilmiştir. Görevle bağlantılı olarak sorulduğu halde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin, kimliği tespit edilinceye kadar gözaltına alınmasına ve gerekirse tutuklanmasına karar verileceği kabul edilmiştir. Tutuklamaya karar verme usul ve yetkisi bakımından CMK’nın uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu durumun klasik bir tutuklama hali olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

6. Çocuklar Hakkında Tutuklama

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun amaç ve kapsam başlıklı 1 ve 2. maddeleri ikili bir ayırım getirmiştir. Buna göre, suça sürüklenen çocuk ile korunma ihtiyacı altında bulunan çocuk kavramlarından yasa koyucunun neyi kastettiğinin anlaşılabilmesi için maddelerin devamındaki tanımlar başlığına bakmak gerekmektedir.

Suçta sürüklenen çocuk; kanunlarda suç olarak tanımlanan fiilleri işlediği için hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan yada güvenlik tedbirine hükmedilecek kişi, buna mukabil korunma ihtiyacı olan çocuk ise; bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru olan çocuk ile ana veya babasız, ana ve babasız, ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan, ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen, ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen, çocuğu, özürülü, doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup; korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek ihtiyacı olan kişiyi ifade etmektedir⁶⁷.

Suçta sürüklenen çocuklar hakkındaki tedbirlerde yetkili, çocuk mahkemesi bulunan yerlerde bu mahkeme, bu mahkeme yok ise nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'ne aittir. Çocuk mahkemesi kurulmayan yerlerde bu tedbire tıpkı ağır cezalı suçlarda yapıldığı gibi, çocuk suçlarına bakan Cumhuriyet savcısı gerektiğinde tutuklama kararı verilmesini Sulh ceza hakiminden isteyecektir. Bu karara itiraz genel hükümlere göre yetkili merci tarafından karara bağlanacaktır⁶⁸.

⁶⁷ ŞENTUNA, s.64 vd.

⁶⁸ ŞENTUNA, s.64 vd.

Ancak soruşturma aşamasında tutuklama kararı verme yetkisi her halükarda Sulh ceza hakiminindir⁶⁹.

İLHAN, suça sürüklenen çocukların topluma kazandırılması için tutukluluk sürelerinin günümüzde yapılan değişikliklerle kısaltılması iyiye doğru bir gidişat olduğunu belirtmiştir. Çünkü amaç suça sürüklenen çocukları değil, içlerindeki suç işleme duygularını yok etmektir⁷⁰.

7. Sevk Tutuklaması

CMK 98. maddesi yakalama emrini düzenlemiştir. Hakkında yakalama emri çıkarılan kişi yakalandıktan sonra en geç yirmi dört saat içerisinde yetkili Cumhuriyet savcılığı, hakim veya mahkeme önüne çıkarılması gerekmektedir. Bu yapılamıyorsa yine aynı süre içerisinde sulh ceza hakiminin önüne çıkarılmalıdır. Sulh ceza hakimi esasa girmeden şüpheli veya sanığı yetkili Cumhuriyet savcılığı veya mahkemeye göndermek üzere yapmış olduğu tutuklama sevk tutuklamasıdır⁷¹.

Şüpheli veya sanığın sevk tutuklamasıyla yetkili Cumhuriyet savcılığına veya mahkemeye gönderilebilmesi için şüpheli veya sanık hakkında CMK 98. maddesi gereğince çıkarılmış bir yakalama emrinin bulunması gerekmektedir. Yakalama emrine dayanmayan yakalamalar bakımından sevk tutuklamasının uygulanması mümkün değildir⁷².

Şüpheli veya sanık yakalandıktan itibaren 24 saat içerisinde yetkili Cumhuriyet savcılığına veya mahkemeye götürülemezse sevk tutuklamasıyla gönderilmesine karar verilebilir. Yakalanan kişi 24 saat içerisinde yetkili Cumhuriyet

⁶⁹ SAYGILAR, s.46.

⁷⁰ İLHAN, ABDULKADİR, “Tutuklama Ve Tutuklama Süreleri”, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_1/Ilhantutuklama.pdf, Erişim Tarihi, 15/09/2013, s.4.

⁷¹ KANGAL, ZEYNEL, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Sevk Tutuklamasına İlişkin Bazı Sorunlar”, Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, editör, SÖZÜER, ADEM, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s.2147.

⁷² KANGAL, s.2147.

savcılığı veya mahkeme önüne çıkarılabiliyorsa artık sevk tutuklaması yapılamaz. Ancak bazı durumlarda yakalanan kişinin yetkili Cumhuriyet savcılığı veya mahkeme önüne 24 saat içerisinde çıkarılamamasının nedeni ödeneğin hazır olmaması ya da personel yetersizliği gibi durumlar olmaktadır⁷³.

Yakalanan kişinin sırf ödeneğin hazır olmaması veya personel yetersizliği gibi durumlardan dolayı hakkında sevk tutuklaması uygulanması hukuka aykırıdır. Kanunda açıkça 24 saat içerisinde yetkili Cumhuriyet savcılığına veya mahkemeye götürülemiyorsa sevk tutuklaması yapılabileceği belirtilmiştir (CMK m. 94). Bu nedenlerle sevk tutuklaması yapılması hem AİHS 5. maddesine hem de Anayasa 19. maddesine aykırılık teşkil eder.

CMK açısından baktığımızda CMK 196. maddesinin ikinci fıkrasına göre sanığın yargılandığı suçun alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiriyorsa yetkili mahkeme sanığın istinabe yoluyla sorgusunun yapılmasını isteyemeyeceğinden yakalama yerine en yakın mahkemeden sanığın kendisine gönderilmek üzere tutuklanmasını istemek zorundadır. Sanığın yargılandığı suç beş yıldan az hapis cezasını gerektiriyorsa, yetkili mahkeme sanığın sorgu ve savunmasının yargılama yerine en yakın aynı derecedeki mahkeme tarafından yapılmasından sonra sanığın serbest bırakılmasını isteyebilir⁷⁴.

Burada gördüğümüz kanun koyucu aslında ceza alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan suçlarda uygulamada sevk tutuklamasının olması gerektiğini düzenlemiştir. Bu da aslında kanunda her ne kadar tam düzenlenmese de kovuşturma aşamasında, CMK 196. maddesinin ikinci fıkrası sevk tutuklamasına yasal dayanak oluşturmaktadır.

Sevk tutuklaması uygulamada haftalar, aylar sürmekte ve teknik anlamda bir tutuklama olmadığından itiraz da edilememekte ve tutuklanmanın denetlenmesi de yapılamamaktadır. Sevk tutuklaması yasada yer almayan bir tutuklama nedeni

⁷³ KANGAL, s.2148.

⁷⁴ KANGAL, s.2152.

yaratılmasına sebebiyet vermektedir. Oysa AİHM kararlarına göre yakalanan kişinin dört gün içinde yakalamanın koşullarını değerlendirecek hakim önüne çıkarılması gerekmektedir. Bu yüzden sevk tutuklaması hukuka aykırı olmakta ve AİHM'ye başvuru yolu açmaktadır.⁷⁵

Belirtelim ki, kısa bir süre önce yayınlanan Ceza Muhakemesinde Ses Ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'te hakim veya mahkeme kararıyla yakalanan kişinin ses ve görüntü bilişim sistemi ile dinlenmesine olanak tanınmıştır. Bu sistemin kullanılması halinde yargı çevresi dışında yakalanan kişinin öngörülen sürede yetkili hakim önüne götürülmesinden doğan sakıncalar giderilebilir⁷⁶.

Askeri yargıda da firar ve izin tecavüzü suçları başta olmak üzere birçok suç bakımından sevk tutuklaması yapılmaktadır. Sevk tutuklamasına ilişkin düzenlemeler bakımından askeri yargıda da CMK 94. maddesi uygulama alanı bulmaktadır⁷⁷.

G. TUTUKLAMANIN İHTİYARİLİĞİ

Tutuklama kararını, sadece hâkim verebilir ve tutuklama mecburiyeti yoktur. Tutuklama, ihtiyaridir. Tutuklamanın tüm şartları gerçekleşmiş olsa da, hakim veya mahkeme tutuklama kararı verme konusunda takdir hakkına sahiptir. Takdir hakkı, şüphesiz yazılı hukuk kurallarıyla, hak ve adalet duygusuyla sınırlıdır⁷⁸.

Hakimler hiçbir şart altında tutuklama yapmaya mecbur bırakılmamışlardır. CMK'da sayılan tutuklama şartları gerçekleşse dahi, hakimler serbest iradeleri ile tutuklamanın gerekmediğine kanaat getirirlerse tutuklamaya başvurmayabilirler. CMK böylece, doktrinde belirtildiği gibi, hakimlere “boş bir çerçeve” vermiş olmaktadır. Hakimlere rehberlik edecek kurallar yerine, onları sınırlayan kurallar

⁷⁵ CENTEL, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, s.197.

⁷⁶ CENTEL, ”Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, s.197.

⁷⁷ KANGAL, s.2154.

⁷⁸ CENTEL/ZAFER, s.335.

getirmişlerdir. Hakimlere hangi durumlarda tutuklama yapıp yapamayacakları belirtilmiş, ancak diğer durumlar onların takdirine bırakılmış; başka bir deyişle çerçevenin sınırları belirlenmiş ancak içerisine yapılacak resim onların takdirinde bırakılmıştır.⁷⁹ Ancak ileride inceleneceği üzere, bu serbestlik mahkemelerimiz tarafından uygulanmamakta; makul şüphe ve tutuklama nedenini birlikte var olduğu tüm durumlarda, sanki CMK tutuklamayı şart koymuş gibi tutuklama yapılmaktadır. Ancak, madde metni içerisinde “tutuklama kararı verilebilir” denildiğinden kanun koyucunun, tutuklamayı istisna bir durum olarak düzenlemeye çalıştığı ortadadır.

Tutuklamanın zorunlu bir tedbir olmadığı, ihtiyari uygulanmasının kişi hak ve özgürlüklerinin ihlali açısından önemi büyüktür. Türk Hukuk sisteminde tutuklamayı mecbur kılan hiçbir durum söz konusu değildir. İstisnası; kuvvetli suç şüphesinin varlığı, kaçma ihtimali ve delillerin yok edilmesine veya değiştirilmesine veya gizlenmesine sebep olma ihtimalidir. Esas olan tutuksuz yargılanmaktır. Ancak Türkiye’deki infaz kurumlarında bulunanların yüzde atmış ya da atmış beşi tutuklulardır. Anayasa’nın değişmez maddesinde, insan haklarına dayalı bir hukuk devleti olduğu belirtilen ve yönü Batıya dönük bir ülkede, bu kabul edilebilir değildir.⁸⁰

H. ŞÜPHELİ VEYA SANIĞIN YOKLUĞUNDA TUTUKLAMA KARARI VERİLMESİ YASAĞI

Tutuklama kararının verilebilmesi için duruşma yapılması gerekmektedir. Soruşturma evresinde hâkim şüpheliyi CMK 147. maddesinde belirtilen usule göre sorguya çekecek ve sorgu sırasında müdafî de hazır bulunacaktır. Şüpheli hasta ise ve getirilemiyorsa, hakim sorguyu hastanede yapacaktır. Kovuşturma evresinde ise sanığın sorgusu yapılmamışsa, sorgusu yapıldıktan sonra tutuklama kararı verilebilir. Sanığın sorgusu yapıldıktan sonraki bir oturumda tutuklama kararı verilecekse

⁷⁹ ÇOLAK, HARUN/TAŞKIN, MUSTAFA, Açıklamalı-Karşılaştırılmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2005, s.223.

⁸⁰ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.177.

sanığın savunmasının alınması gerekir⁸¹. Şüpheli veya sanığın yokluğunda kural olarak tutuklama kararı verilemez. İstisna olarak, yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluklarında tutuklama kararı verilebilir (CMK m. 248/5).

Tutuklama talebinin reddedildiği halde, şüpheli veya sanık salıverilecektir. Tutuklama talebinin reddine ilişkin karara itiraz üzerine mercii, dosya üzerinden inceleme sonucunda tutuklama kararı verebileceği gibi (CMK m. 271/4); yakalama emri de düzenleyebilir (CMK m. 98/1). Şüpheli veya sanığın yokluğunda (gıyabi) tutuklamayı kaldıran yasa koyucu bununla çelişen bir biçimde CMK 271. maddesinin dördüncü fıkra hükmüyle şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilecek bir hal yaratmıştır⁸². Hakkında tutuklama kararı verilmiş olan bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeme suçtur (TCK m. 284).

İ. TUTUKLAMA KARARLARI

1. Genel Olarak Tutuklama Kararları

CMK'nın 101. maddesi tutuklama kararının şartlarını düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrası, tutuklamaya kim tarafından istemde bulunulacağını ve hangi makamın tutuklamaya hükmedebileceğini düzenlemektedir. 101. maddenin 1. fıkrası uyarınca; soruşturma evresinde tutuklama kararı ancak, “Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından” verilir. Cumhuriyet savcılarının isteminin aranması, soruşturmanın başı konumundaki savcıların, dosya kapsamında tutuklamaya ihtiyaç duyulup duyulmadığını en iyi bilen kişiler olduğu düşünülmesi nedeniyledir. Kovuşturma evresinde ise, Cumhuriyet savcılarının istemi ile olabileceği gibi hakimler tarafından resen de tutuklamaya hükmedilebilecektir. Soruşturma aşamasında, tutuklama kararının isteminin savcılara ait olması,

⁸¹ ÜNVER, YENER/HAKERİ, HAKAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, 2012, s.398.

⁸² CENTEL/ZAFER, s.335.

kovuşturma aşamasında ise savcılık isteminin şart olmama gibi iki ayrı kişinin önceliğine bırakılmasıdır. Böylece tutuklama gibi ciddi bir tedbirin iki ayrı süzgeçten geçirilmesi amaçlanmaktadır.

Tutuklama kararları verilirken AIHS de göz önünde bulundurulmalıdır. AIHS 5. maddesi belirtilen şartların dışında kimsenin özgürlüğünün kısıtlanamayacağını açıkça belirtmiştir. Yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi; bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması; suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usulüne uygun olarak tutulması; bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması; bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması şartları belirtilmiştir (AIHS m. 5/1).

AIHM Akdeniz/Türkiye Kararında AIHS 5. maddede bulunan, bireylerin bir demokraside yetkililerin elinde keyfi tutuklamaya maruz kalmamasına ilişkin haklarını içeren teminatların temel önemini vurgular. Bu bağlamda, özgürlükten mahrum bırakmanın, yalnızca ulusal hukuktaki esasa ve usule ilişkin haklarını içeren teminatların temel önemini vurgular. Bu bağlamda, özgürlükten mahrum bırakmanın, yalnızca ulusal hukuktaki esasa ve usule ilişkin kurallara uygun olarak değil, aynı zamanda 5. Maddenin maksadıyla, bireyi keyfi tutuklamadan korumakla da uyumlu olması gerektiğini vurgulamıştır. Keyfi tutuklama risklerini asgari düzeye çekmek için 5. Madde, özgürlükten mahrum bırakma eyleminin bağımsız yargısal tetkike tabi

olmasının sağlanması için bir temel haklar bütünü temin eder bunun için de yetkililerin sorumluluğunu teminat altına alır⁸³.

CMK'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasının sonunda, kararın içeriğinin şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilmesi ve kararın bir örneğinin kendilerine verilmesi düzenlemiştir. Böylece AİHS'nin 5. maddesi içerisinde yer alan bilgilendirme mükellefiyetinin mahkemelerimizce yerine getirilmesi ve sanık ile şüphelilerin özgürlükleri hakkındaki işlemleri açıkça anlamlarının sağlanması açıklanmaktadır.

Tutuklamanın istenmesi durumunda; şüpheli veya sanıkların bir müdafinin yardımından yararlanması, kendileri açısından bir hak, mahkemelere ise yüklenen bir sorumluluk olarak CMK'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu demektir ki, CMK, kişi özgürlüğünün tartışılacağı tutuklama kararı sırasında “zorunlu müdafilik” uygulamasını kabul etmektedir⁸⁴.

CMK'nın 101. Maddesinin dördüncü fıkrasında tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanığın derhal serbest bırakılacağı düzenlenmiştir. Kanunun açık hükmüne sulh ceza hâkimliği aşamasında uyulmamakta ve tutuklama kararı verilmemesi durumunda tutulanlar hemen serbest bırakılmak gerekmekte ise de, Türkiye’de sanıklar hemen bırakılmamakta, salıverme kararını takiben elleri kelepçeli, kollarında jandarmalar olmak suretiyle cezaevlerine götürülmektedir. CMK'nın 101. maddesinin son fıkrası, 100. madde gereğince kararlara itiraz edilebileceğini düzenlemektedir. Son olarak belirtilmelidir ki incelenen madde, özellikle hem Cumhuriyet savcılarının tutuklama istemlerinin hem de mahkemelerin tutuklama kararlarının gerekçeli olmasını araması açısından önemlidir.

1412 sayılı CMUK'un konu ile ilgili maddesi; “sanığın tutuklanması ve tutuklama müzekkeresinin şekli” başlığını taşıyan 106. maddesidir. CMK ile aynı şekilde, sanığın tutuklanabilmesi için hakim kararının varlığı aranmaktadır. Sanık

⁸³ ŞENTUNA, s.63 vd.

⁸⁴ ŞENTUNA, s.63.

hazır ise tutuklama kararından önce dinlenmesi, sanık hazır değil ise, tutuklama kararının yokluğunda verilebileceği düzenlenmiştir. CMUK ile CMK'dan farklı olarak “gıyapta tutukluluk” olarak adlandırılan, şüpheli veya sanığın olmadığı bir oturumda hakkında tutuklama kararına hükmedilebileceği istisna olarak değil, temel bir uygulama olarak kabul edilmiştir. Sanığın sorgusu sırasında, sanık isterse vekaletname aranmaksızın sanığın müdafininin de hazır bulunabileceği düzenlenmiştir⁸⁵.

CMUK'un 106/2. fıkrasında ise, tutuklama müzekkeresi düzenlenmiştir. Bu fıkra ile tutuklama müzekkerelerinin mümkün olduğunca detaylı olması hüküm altına alınmıştır. CMK uyarınca, gerekçe ile hukuki ve fiili durumları karar içerisinde gösterilmesi zorunludur. CMUK ise mümkün olduğu kadar diyerek, kısıtlı bir açıklamayı kabul etmektedir.

CMK'nın tutuklama kararının sözlü olarak bildirilmesi ve kararın bir örneğinin tutulana verilmesi şartlarına karşın; CMUK, tutma müzekkeresinin tebliğini, bu mümkün olmazsa tutma sebepleri ve aleyhindeki isnatların sanığa yazılı olarak verilmesini öngörmüştür. Tutuklama müzekkeresinde, sanığa tutuklama kararına itiraz hakkı olduğunun belirtileceği CMUK 106/son ile şart koşulmuştur.

2. Muhakeme Aşamalarına Göre Tutuklama Kararını Vermeye Yetkili Makam/Merci

a. Soruşturma Aşamasında

Koruma tedbirlerinden tutuklama konusunda yetki sadece hakimdedir. Kural olarak soruşturma evresinde de hakim tarafından verilebilecek kararlar sulh ceza hakimince verilecektir.

⁸⁵ YURTCAN, CMUK Şerhi, s.278-279.

Tutuklama ancak bir hâkim kararı ile verilebilir. Tutuklama kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir önlem olduğu için sadece hakim kararı ile uygulanabilir. Savcı hiçbir zaman tutuklama kararı veremez⁸⁶. Böylece kişinin özgürlüğünün ancak bir hâkim kararı ile kısıtlanabileceği, idari ve adli diğer yollarla kişi özgürlüklerine müdahale de bulunulmayacağı düzenlenmiş olmaktadır.

b. Kovuşturma Aşamasında

Sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir⁸⁷.

CMK 267. maddede olağan kanun yollarından itiraz düzenlenmiştir. Aynı kanunda, kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir, şeklinde bir düzenleme vardır (CMK m. 271/1). İtirazı kararı veren mahkeme inceler ve itirazı yerinde görürse kararı bozar ama kararı bozmaz ise bir üst mahkemeye gönderir ve üst mahkeme karar verir (CMK m. 268/2). CMK 271. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, itiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında karar verir. Mercii, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

Tutuklama sebeplerinin ilk defa Yargıtay evresinde çıkması durumunda, Yargıtay'ın da tutuklama kararı verme yetkisi olduğu ileri sürülmüş ise de, uygulama, Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı, yalnızca bozma sebebine göre salıvermeye karar verebileceği yönünde gelişmiştir.

⁸⁶ YENİSEY, FERİDUN, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Basım Yayım Dağıtım, 3. Baskı, İstanbul, 1993, s.59-66.

⁸⁷ TOROSLU, NEVZAT/FEYZİOĞLU, METİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2011, s 221.

3. Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması

Anayasa 141. maddesinin üçüncü fıkrası ve CMK 34. maddesi gereğince, tutuklama kararının gerekçeli olması zorunludur. Gerekçe, bir kararın dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklandığını, dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde yeterli, geçerli ve yasal olmalıdır.

Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir (CMK m. 101/2). Bu madde; Cumhuriyet savcılarının istemleri gibi; “tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenlerin” gerekçe içerisinde gösterilmesini emretmektedir.

Tutuklama kararının gerekçeli olması, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından çok önemlidir. Zira tutuklama gibi tehlikeli bir kurumun hangi gerekçeyle uygulandığının bilinmesi gerekir. Aksi halde kişi özgürlüklerinin kısıtlanması bireysel kanaatler ve keyfi uygulamalarla zedelenebilir duruma gelecektir.

AIHM, tutuklama kararlarında sadece tutuklama tarihi, suçların niteliği ve delillerin durumu gibi klişe sözcüklere yer verilmesini eleştirmektedir⁸⁸. Çünkü kararın gerekçeli olması şartı, tutuklama kararının akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı olmasını ifade eder. Suçun niteliği, delillerin durumu, tutukluluk süresi gibi kavramların kullanılması, gerekçe zorunluluğunu karşılamaz⁸⁹.

AIHM, uygulamada tutuklama kararları verilirken sıklıkla delil durumu, münnet suçun ağırlığı gibi ifadelerle yer verilmekle yetinilip, neden bu tedbire

⁸⁸ CENTEL, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, s.196.

⁸⁹ BIÇAK, s.499.

başvurulduğunu yeterli bir şekilde gerekçelendirilmemesini hukuka uygun olmadığını belirtmiştir (8.8.2006 tarihli Hüseyin Eken/Türkiye kararı). AİHM yine, 1.6.2006 tarihli Mamedova/Rusya kararında da kişinin sadece işlediği iddia edilen suçun ağırlığından bahisle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir⁹⁰.

Gerekçenin olması, ileride inceleneceği üzere, tutuklamaya itiraz açısından da oldukça önemlidir. Gereksiz kararlarda neye itiraz edilebileceği bilenemeyecek ve itirazın reddi kararı keyfi olacaktır. Ayrıca adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağına hukuki ve fiili duruma uygun olarak açıklanması aranmıştır. Bu hükümle amaçlanan, gerekçe olarak gösterilen; ancak gerçekte bir gerekçe olmayan, tek bir kelimedenden ibaret, soyut ve olayın özüne ve adli kontrolün eden yetersiz kalacağına dair bilgiler içermeyeni mahkemelerimiz uygulamalarının önüne geçilmesidir. Ancak CMK'nın açık hükmüne karşı, Türk mahkemeleri, tutuklama yoluna başvururken, olayın özüne girmemekte, yeterli hukuki ve fiili açıklamayı yapmamaktadır. AİHS'ye de aykırılık taşımaktadır ve bu yöntem nedeni ile Türkiye'de tutuklamalar yaygın, tutuklamaya itiraz ise etkisiz olmaktadır. Bu konu hakkında bazı müellifler, gerekçelerin açık ve detaylı olması gerektiği fikrine katılmakta, ancak fazla ayrıntılı gerekçe yazılmasının ihsas-ı rey olarak kabul edilebileceğini ileri sürmektedir⁹¹.

AİHM, tutukluluğun devamına ilişkin sonraki kararlarda bir önceki tutukluluğun devamına ilişkin kararda gösterilen gerekçenin aynısına dayanılarak tutuklama kararı verilemeyeceği, tutuklamanın devamına ilişkin sonraki her kararda, öncekinden farklı gerekliliklerin ne olduğunu, tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçesinde ayrıca belirtmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedir⁹².

AİHM, 8.8.2006 tarihli Esen/Türkiye kararında, mahkemenin başvuranın beş yıl dört ay süren tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarında kaçma ve delilleri karartma tehlikelerini neler olduğunu belirtmeyi ihmal ettiğini, şayet “delil durumu” isnat edilen suça ilişkin delillerin yoğunluğunu ve varlığını sürdürdüğünü gösteren

⁹⁰ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.177-178.

⁹¹ MALKOÇ, İSMAİL / YÜKSEKTEPE, MERT, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.286; GÜLTAŞ, s.24-25.

⁹² SAYGILAR, s.47.

yoğun suç isnadı olarak anlaşılıyorsa, bunların tek başına tutukluluğun bu kadar uzun süre devam etmesini haklı kılmayacağını vurgulayarak AİHS 5. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir. Aynı kararda Divan tarafından, başvuranın tutukluluk halinin uzatılması kararlarına karşı yaptığı itirazların hep aynı gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle başvuranın tutukluluğunun yasal olup olmadığını denetleyecek olanaklara sahip olmadığı kabul edilmiş ve bu yüzden AİHS 5. maddesinin dördüncü fıkrasını da ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁹³.

AİHM, tutuklama kararları verilirken bireyin keyfiliklere karşı korunmasını sağlayacak biçimde somut gerekçelere dayanılması gerektiğini belirtmiştir.

4. Tutuklama Kararının Kaldırılması

Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza yargıcından isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafî de aynı istemde bulunabilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen de serbest bırakabilir⁹⁴. Bu yetki 5271 sayılı yeni Yasa ile Cumhuriyet savcılarında verilmiş önemli bir yetkidir. Ancak önemle belirtelim ki Cumhuriyet savcısı şüpheliyi re'sen serbest bırakma yetkisini yalnızca soruşturma evresinde kullanabilir. Ceza Muhakemesi Yasası'nda, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının, tutuklunun serbest bırakılmasına ilişkin kararına karşı, yasa yolu kabul edilmemiştir⁹⁵.

Beraat, mahkumiyet, tecil ve düşme kararları verilmesi durumunda tutuklama kararı başka bir karar ihtiyaç olmaksızın son bulur. Savcının kamu davası açmadığı veya sanığın tutukluluğunun devamını lüzumlu görmediği takdirde tutuklama hükümsüz kalır. Bu durumda sanık hemen salıverilir⁹⁶.

⁹³ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.187-188.

⁹⁴ SAYGILAR, s.49.

⁹⁵ ERCAN, İSMAİL, Ceza Muhakemesi Hukuku, On İki Levha Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2011, s.175.

⁹⁶ BIÇAK, s.507.

Tutuklu hakkında beraat kararı verilmesi halinde tutukluluğun devam ettirmenin de herhangi bir gerekçesi kalmaz. Böyle bir durumda tutuklu olan kişi derhal serbest bırakılır. AİHM, böyle durumlarda serbest bırakma süresinin mutlaka asgari ölçüde olması gerektiğini vurgulamakta ve bunun on iki saati aştığı durumlarda AİHS'ye aykırılık bulunduğunu kabul etmektedir. 5.2.2008 tarihli Değerli ve diğerleri/Türkiye davasında, serbest bırakma emrinin, başvuranların bulunduğu kuruma tebliğinden itibaren yaklaşık olarak on sekiz ile yirmi üç saat arasında değişen süreler sonrasında ilgililer serbest bırakılmıştır. Bundan dolayı AİHM, Türkiye'nin 5. maddeyi ihlal ettiğini tespit etmiştir⁹⁷.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. Şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine hakim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir. AİHM, tutukluluğa yapılacak olan itirazı inceleyecek olan üst mahkemenin denetiminin sadece şekli bir denetim olmadığını; aynı zamanda suç şüphesinin yerindeliğini ve tutuklama ile gerçekleştirilmek istenen amacın meşruluğunu da kapsamayı gerektiğini belirtmiştir⁹⁸. Mahkemelerimiz itirazları incelerken bu hususlara gereken özeni göstermemektedir. Sadece şekli denetim olarak itirazları incelemektedir.

Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinden yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir (CMK m. 104).

⁹⁷ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.178.

⁹⁸ KAZANCI, BEHİYE EKER, "AİHS Ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", TBB Dergisi, Y,2012, S,98, s..96.

J. TUTUKLANANIN DURUMUNUN KİŞİYE VE YAKINLARINA BİLDİRİLMESİ

Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan, tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararı ile gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir⁹⁹. Bu takdirde, bu bildirim hakimın haber verme yükümlülüğünü kaldıran bir bildirim olmayıp, hakiminde ayrıca haber verme yükümlülüğü de vardır¹⁰⁰.

Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK m. 107). Belirtelim ki, tutukluluğun yakınlarına bildirilmemesi halinde, zarara uğrayanın, tüm maddi ve manevi zararlarını devletten isteme hakkı vardır (CMK m. 141/1-h,142). Tutuklunun, durumunu bir yakınına bizzat bildirmesi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme koşuluna bağlanmıştır. Tutuklamanın amacını tehlikeye düşürme, kişilere veya eşyaya karşı planlanan önlemlerin, önceden açıklanarak etkisiz kalacak olması demektir. Suç ortağının tutuklanması veya delillere el koyma gibi durumlar buna örnek verilebilir. Ortada ciddi bir tehlikenin varlığından söz edilmemesi durumunda, her uzak ihtimalin soruşturmayı olumsuz etkileme durumu olarak değerlendirilmemesi gereklidir¹⁰¹.

Tutuklama kararının şüpheli/sanığa ve yakınlarına bildirilmesi, gerek Anayasa’da gerekse CMK’da düzenlenmiştir. 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa m.19/6’ya göre, “kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.” Değişiklikten önce ilgili madde “yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.” şeklindeydi.

⁹⁹ CENTEL/ZAFER, s.335-336.

¹⁰⁰ ÜNVER/HAKERİ, s.399.

¹⁰¹ CENTEL/ZAFER, s.336.

CMUK m. 107'de de CMK'dakinin benzeri bir düzenlemeye yer verilmişti. CMUK 107. maddesinin birinci fıkrasında, tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği, ikinci fıkrasında ise, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildireceği öngörülmüştü. CMK 107. maddesine getirilen ek üçüncü fıkra ile şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklamanın yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirileceği de belirtilmiştir.

1. Tutuklanan Kişiye Bildirme

CMK ile şüpheli veya sanığın gıyaben tutuklanması yasağı getirildiğine ve kişi yetkili hakim veya mahkemece sorgusunun yapılmasının ardından tutuklandığına ve artık tutuklama kararı sanığın yüzüne karşı verildiğine, yani tutuklama kararı tefhim edildiğine göre, tutuklanan kişiye yapılacak bu bildirim uygulamada tutuklama kararının verildiği sırada yapılmalıdır. Ancak bu durumda dahi, tutuklama kararının derhal hazırlanarak bir örneğinin tutuklanan kişiye orada tebliğ edilmesi lazım geldiği, zira tebliğin öneminin küçümsenmemesi gerektiği, maddi hataların bu suretle önlenebileceği, sürelerin hesabının da bu tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı, şüpheli/sanığın savunma hakkının da bu sayede güvence altına alınmış olacağı öğretide savunulmaktadır¹⁰².

Tutuklama kararının içeriğiyle birlikte şüpheli/sanığa bildirilmesi sadece iç hukukumuzda düzenlenmiş değildir. AİHS 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre, tutuklanan her kişiye, tutuklanmasını gerektiren tüm sebepler ve kendisine yöneltilen tüm suçlamalar en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir. Bu düzenlemenin temel amacı, doğabilecek muhtemel maddi hataların engellenmesinden ziyade, tutuklamaya karşı yapılabilecek itiraz hakkının etkin bir biçimde kullanılabilmesini sağlamak ve yine tutuklanan kişinin etkin ve silahların eşitliği prensibine uygun

¹⁰² CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Ve Yakalama, s.83.

olarak ona kendisini savunma olanağını sağlamaktır¹⁰³. Belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenlemeye aykırı olarak yapılan tutuklamalardan dolayı devletin AİHM nezdinde tazminat sorumluluğu doğacaktır.

2. Yakınlarına Bildirme

Tutuklama kararlarının veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların, tutuklanan kişinin yakınına veya kendisinin belirlediği bir kişiye bildirmesi, devletin hiçbir iz bırakmaksızın vatandaşını serbest yaşamdan çekip almasının önlenmesi gayesiyle kabul edilmiştir. Özellikle ülkemizde belli dönemlerde bu şekilde yakalamalar, gözaltılar ve tutuklamalar yapılmıştır. Özellikle bu düzenlemeye aykırı uygulamalardan maddi ve manevi büyük zararlar görmüş ülkemiz için ayrı bir öneme sahiptir. Kişinin tutuklandığının veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın tutuklanan kişi tarafından bildirildiği bir kişiye bizzat bildirilmesinin, soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği konusunda takdir yetkisi konusunda kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte bu yetkinin tutuklama kararı veren hâkim/mahkemeye ait olduğu ifade edilmelidir¹⁰⁴.

Şüpheli veya sanık tarafından yapılan bildirim, telefon, telgraf, faks gibi iletişim araçları ile yapılabilir. Yine olanaklar elverdiğince bu bildirim, şüpheli/sanık tarafından yalnız yapılmasında fayda vardır. Ancak şüpheli/Sanığın iletişim araçları ile yapacağı bildirim sınırlama getirilebilir. Zira tutuklanan kişi, görüşeceği kimselerle şifreli olarak konuşabilir, gizli kelimeler kullanabilir. Böylelikle yapılan soruşturmayı tehlikeye sokacak biçimde suç ortaklarına bilgiler ulaştırabilir¹⁰⁵. Ancak, hakimin bildirmede sakınca bulması halinin devam ettiğini tespit etme, izleme olanağı yoktur. Bu sebeple bildirimde sakınca bulunması durumunun devam edip etmediği daha sonra infaz hâkimi tarafından denetlenmelidir.

¹⁰³ GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, AÜSBFD, No,3-4, C,49, Ankara, 1994, s.209; DEMİRBAŞ, TİMUR, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, İBD, S,3, Temmuz 1996, s.23.

¹⁰⁴ YAŞAR, OSMAN, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, C,1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.615.

¹⁰⁵ EREM, s.240; DONAY, SÜHEYL, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2005, s.131; SOYASLAN, s.310.

3. Konsolosluga Bildirme

Söz konusu düzenleme ülkemizin de taraf olduğu 24.04.1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nden kaynaklanan bir zorunluluktur. Gerçekten de, sözleşmenin 36. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince, “ilgili talep ettiği takdirde, kabul eden Devlet'in yetkili makamları gönderen devletin bir uyruğunun gönderen devlet konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirilmeksizin söz konusu konsolosluğu haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış kişiden konsolosluga hitaben sadır olmuş her türlü haber, keza, anılan makamlarca derhal konsolosluga intikal ettirilecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir.” Bu bildirim neticesinde; konsolosluk memurları, hapsedilmiş, önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek, onunla görüşmek ve muhaberatta bulunmak ve onun mahkemeler önünde temsilini sağlamak hakkına sahiptirler.

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

Söz konusu bu haklar kabul eden devletin kanun ve düzenlemeleri çerçevesinde kullanılabilir olmakla birlikte, sözleşmeye taraf devletlerin, bu hakların kullanılmasına imkan verecek yasal düzenlemeleri iç hukuklarına aktarmaları da gerekmektedir.

O halde, şüpheli veya sanığın yabancı olması halinde, tutuklama durumunun, tutuklanan kişinin vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirmesi kuraldır ve

bu kural da aslen taraf olduğumuz Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin bir gereğidir. Buna göre, yabancı olan şüpheli veya sanık karşı çıkmıyorsa, bu konuda bir talepte bulunmuyorsa, tutuklama durumu, kişinin vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. Buna karşın, yabancı tutuklu sanığın karşı çıkması halinde ilgili konsolosluğa bildirim yapılmayacaktır. Ancak karşı çıkmanın mutlaka yazılı yapılması gereklidir. Öğretide, Türk vatandaşı olan şüpheli veya sanık istese de istemese de bildirim yapılacağı kabul edilmişken, yabancı şüpheli veya sanık bakımından böyle bir ayırım yapılması doğru bulunmamıştır¹⁰⁶. Ama bunun yapılmasının amacı yabancı şüphelinin veya sanığın kendi ülkesinde de aynı suçtan yargılanma ihtimalinin bulunmasıdır.

K. TUTUKLULUK SÜRELERİ

Bir koruma tedbiri olan tutuklamanın bazı üst sürelerle bağlanması, hem insan haklarının ve hem de masumiyet karinesinin ihlal edilmesini önlemek bakımından önem taşır. Yine tutuklamanın bir üst süreye bağlanması AİHM içtihatlarına uyum sağlanması bakımından da önem ihtiva eder¹⁰⁷.

1. Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Tutukluluk Süreleri

a. Genel Olarak

CMUK zamanında 6 ay ve 2 yıllık tutukluluk süreleri öngörülmüştü. Gerçekten de CMUK 110. maddenin birinci fıkrası uyarınca hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dahil iki yılı geçemez. Maddeye göre soruşturma evresinde (eski kanun; hazırlık soruşturması evresinde) tutukluluk süresi en fazla altı ay olabilecekti. Soruşturma evresinde tutukluluk süresinin azami altı ay

¹⁰⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, 14. Baskı, s.792.

¹⁰⁷ YAŞI, CAHİT, "Tutuklamaya İlişkin Yeni Düzenleme ve Uygulamanın Düşündürdükleri", ABD, Temmuz 1993, Y,50, S,4, s.597.

olmasının soruşturma evresinin gelişi güzel şekilde yapılmasına sebebiyet verebileceği gerekçesi ile eleştirilmekteydi.

CMK 2001 Tasarısı'nda ise tutuklulukta geçecek süreler, tutuklamaya temel teşkil eden suçun gerektirdiği hapis cezaları göz önünde bulundurularak, yürürlükteki mevcut düzenlemeye nazaran daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişti. CMK ise tutukluluk sürelerini, tutuklamaya sebebiyet veren suçta bakmakla görevli olan mahkemeye göre belirlenmesi esasını benimsemiştir. Buna göre, CMK 102. maddesi ile tutukluluk süreleri, ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işler ve ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiştir.

b. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Girmeyen İşlerde

CMK 102. maddenin birinci fıkrasına göre ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak, bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Kanun, sürenin hesabında soruşturma ve kovuşturma ayrımı yapmadığından ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde, aynı işle ilgili soruşturmada tutuklu geçen süre de dahil olmak üzere en fazla 18 ay tutukluluk süresi mümkündür¹⁰⁸. YCGK'nın 26.05.2009 tarih, 2009/9-73 E. Ve 2009/129 K. Sayılı ilamında 18 aylık azami tutuklama süresi dolan sanık hakkında bihakkın tahliye kararı verilmiştir. Karara göre; "...sanık 2 yıl 9 aydır tutukludur. Sanığın eylemi asliye cezalık suç kapsamında olduğundan 1 yıl 6 aylık azami tutukluluk süresine tabidir. Yasada öngörülen azami süre dolmuş olduğundan CMK'nın 102. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, sanığın bihakkın tahliyesine karar verilmelidir..."¹⁰⁹.

¹⁰⁸ FEYZİOĞLU, METİN/ERGÜN, GÜNEŞ, OKUYUCU, "Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre", AÜHFD, Y,2010, S,1, C,59, s.43.

¹⁰⁹ KAZANCI BİLİŞİM, İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr

c. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde

CMK 102. maddesinin ikinci fıkrasında ise, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından tutukluluk süresinin azami sınırı düzenlenmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde, gerekçesi de gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Yani iki yıllık süre ile birlikte beş yıldan fazla olamayacaktır¹¹⁰.

Maddenin ikinci fıkrası karışıklığa sebebiyet verecek şekildedir. Maddeye göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde temel tutukluluk süresi iki yıldır. Burada herhangi bir sorun yoktur. Sorun uzatma süresi ile ilgilidir ki, kanunun sözü dikkate alındığında bunun temel süre olan iki yıl ve uzatma süresi olan üç yıl olmak üzere toplam beş yıl olarak anlaşılması gerekir; çünkü kanun tutuklulukta geçecek süresinin toplam üç yılı geçmeyeceğinden değil, uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceğinden bahsetmiştir¹¹¹. Ancak, söz konusu düzenleme kanun yapma tekniğine aykırıdır. Zira uzatma süresi temel süreden daha uzun belirlenmiştir. Bu sebeple kanunun şüpheli/sanık lehine yorumlanması ve ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin “2+1” olarak uygulanması gerekir¹¹². Bu görüş öğretilerde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş ve ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlar bakımından tutuklulukta geçecek toplam sürenin toplamının beş yıl şeklinde anlaşılması gerektiği, zira kanun koyucunun lafzından yola çıkıldığında açıkça ve yalnızca “uzatma süresinin” üç yıl olduğu ileri sürülmüştür¹¹³.

¹¹⁰ SAYGILAR, s.47.

¹¹¹ Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, 11. Baskı, s.520; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, 14. Baskı, s.800; TURHAN, FARUK, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara, 2006, s.228; DONAY, s.126; TOROSLU, NEVZAT/FEYZİOĞLU, METİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006, s.221; MALKOÇ /YÜKSEKTEPE, s.289.

¹¹² Benzer yönde görüş için bkz. BAYRAKTAR, KÖKSAL, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bakış” Legal Hukuk Dergisi, Legal Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2005, s.286; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, 14. Baskı, s.800.

¹¹³ FEYZİOĞLU/ERGÜN, s.43.

2. TMK 10. Madde Kapsamındaki Suçlar Bakımından Tutukluluk Süreleri

Terörle Mücadele Kapsamına giren “Devletin güvenliğine, anayasal düzene, milli savunmaya ve devlet sırlarına karşı ve casusluk” gibi suçlarda tutukluluk süresi kanunda öngörülen tutuklama süresinin iki kat olarak uygulanır, şeklindeydi. Tutukluluk süresinin iki kat olarak uygulanacağını belirtmiş olması, karışıklığa sebebiyet verecek şekildeydi. Düzenleme ilk incelendiğinde, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde görülen CMK 250. maddesinin birinci fıkrasındaki c bendi kapsamındaki suçlar bakımından tutukluluk süresinin dört yıl, uzatma süresinin de altı yıl olmak üzere toplam tutuklulukta geçecek süre on yıla kadar uzayabilmekteydi¹¹⁴.

Burada kanuni bir boşluk söz konusuydu ve maddenin şüpheli/sanık lehine yorumlanarak bu suçlara ilişkin uzatma süresi de dahil olmak üzere tutuklulukta geçecek toplam sürenin yedi yıl olarak anlaşılması gerekmekteydi.

Öte yandan bu kapsamdaki suçlar söz konusu olduğunda tutuklulukta geçecek toplam süre ister yedi yıl ister on yıl olarak kabul edilsin, her iki durum da ölçülülük ilkesi ile bağdaşmamaktaydı. Söz konusu madde kapsamında olan bazı suçların gerektirdiği hapis cezaları gerek on gerekse yedi yıldan az süreliydi. Düzenlemenin ölçüsüzlüğü açıkça ortadaydı. Kanun, bu haliyle AİHM önünde sürekli mahkumiyete sebebiyet vermekteydi.

Anayasa Mahkemesi bu tutukluluk süresini iptal etmiş ve yeni bir düzenleme için bir yıl süre vermiştir. Bu çok yerinde bir karardır. Birçok hukukçu ve yazar bu adımın mantıklı ve hukuki olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, kişinin, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar çok uzun bir süre tutuklu kalması, temel hak ve özgürlükleri koruyan ve güvence altına alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Tutukluluk süresinin aşırı şekilde uzatılması kişi özgürlüğü ve güvenliği ile

¹¹⁴ SAYGILAR, s.48.

masumiyet karinesini önemli ölçüde zedelemektedir. Koruma tedbiri gibi, tutuklama tedbirinin de maddi gerçeğe ulaşmak ve verilecek hükmün infazını sağlamak amacıyla yönelik olarak geçici ve araç bir tedbir olduğunu ‘Bundan dolayı, hükümden önce temel hak ve özgürlüğe müdahale ettiği için ölçülü olması ve gecikmede tehlike olması halinde uygulanması ve sürdürülmesi gerekmektedir. Hukuk devletinde özgürlük kural, sınırlama ise istisnadır. Anayasa Mahkemesi’nin “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasa’yı ihlal, yasama organına karşı suç, hükümete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı, silahlı isyan ve silahlı örgüt” gibi suçlar yönünden 10 yıl olarak belirlenmesine dayanak Terörle Mücadele Kanunu’nun 10/5. maddesindeki “Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır” şeklindeki düzenlemeyi ölçüsüz olduğu gerekçesiyle iptal etmesi yerinde bir karardır¹¹⁵.

Benzer görüşte olan FEYZİOĞLU/ERGÜN’e göre de; kanunun tutuklamanın toplam on yıla kadar uzayabileceğini peşinen kabul eden bir hüküm sevk etmesini kabul etmek ve bunu insan haklarıyla ve tutuklamanın bir koruma tedbiri oluşuyla bağdaştırmak mümkün değildir¹¹⁶.

Yine aynı görüşte olan BİLİR, bir makalesinde bu iptal kararını desteklemiştir. 6352 sayılı Kanunla, Terörle Mücadele Kapsamına giren “Devletin güvenliğine, anayasal düzene, milli savunmaya ve devlet sırlarına karşı ve casusluk” gibi suçlarda bu sürenin iki kat uygulanabileceği öngörülmüştü. Anayasa Mahkemesi, gerekçesi henüz açıklanmasa da 10 yıla varan tutukluluk süresini isabetli bir şekilde iptal etmiştir. Hukuk Devleti ilkesini benimseyen bu anlamda herkesin masumiyet karinesi ile yargılanması esasına dayanan hukukun evrensel ilke ve esasları çerçevesinde verilen bu karar olumludur. Anayasa Mahkemesi 10 yıllık tutukluluk süresini oybirliğiyle iptal ederken, bu hükmü ölçülülük ilkesine aykırı

¹¹⁵ GÜLŞEN, RECEP, “Anayasa Mahkemesi’nin 10 Yıllık Tutukluluk Süresiyle İlgili İptal Kararı” <http://www.zirve.edu.tr/tr/haberler/10-yil-tutukluluk-hukuk-devleti-ilkesine-aykiri> , Erişim Tarihi, 09.09.2013.

¹¹⁶ FEYZİOĞLU/ERGÜN, s.43.

bulmuştur. Tutuklulukta üst sınırı 10 yıl olarak belirleyen kanun hükmünün aşırılığı ortadadır. Yapılan düzenleme yerindedir¹¹⁷.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Tutukluluk Süresi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uluslararası belgeler içerisinde ayrırcı özelliği, akit devletlerin bu sözleşmeye uymamaları halinde haklarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararlarının verilebileceğidir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iç hukuk kararlarını kaldırma veya değiştirme yetkisi yoktur. Mahkeme sadece ihlali tespit edip, ülkeyi tazminata mahkûm etme yaptırımını uygulayabilmektedir.

AİHS 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmaya, makul süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Tutukluluğun makul süre devam etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme olmasına karşılık, AİHM içtihatlarında, iç hukukumuzda olduğu gibi herhangi bir belirli süre belirlenmemiştir. Mahkeme, tutukluluk süresinin makul sınırı aşip aşmadığını her somut olayın maddi özelliklerine göre değerlendirecektir¹¹⁸.

Mahkeme Algür/Türkiye (beş yıl yedi ay) kararında, bir sanığın tutuklu yargılanmasının makul süreyi aşmamasını sağlamanın ulusal yargı makamlarının görevi olduğunu ve ulusal yargı makamlarının masumiyet karinesine ve kişi özgürlüğüne saygılı davranması gerektiğini belirtmiştir. Salıverilme taleplerine sadece isnat edilen suçun niteliği delillerin durumu gibi basmakalıp nedenler bu kadar uzun süre tutukluluğu tek başına meşru kılamaz¹¹⁹.

¹¹⁷ BİLİR, FARUK, "Tutukluluk Süreleri İle İlgili Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı" <http://www.ankarastrateji.org/yazar/prof-dr-faruk-bilir/tutukluluk-sureleri-ile-iligili-anayasa-mahkemesi-nin-iptal-karari/>, Erişim Tarihi, 11/09/2013.

¹¹⁸ DİNÇ, GÜNEY, "Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", TBBD, TBB Yayınları, Ankara, 2006, s.138; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.186.

¹¹⁹ CENTEL, "Tutuklama Uygulamasında Sorunlar" s.199.

AİHM, Okan Tüm/Türkiye kararında yine basmakalıp delil durumu, dosya içeriği gibi nedenlerle tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Okan Tüm altı yıl beş ay tutuklu kalmıştır. AİHM, tutuklamanın makul süreyi aştığını, somut olayda tüm koşulların dikkate alınması gerektiğini, masumiyet karinesinin göz önünde bulundurularak, kişi özgürlüğünün sınırlanmasını meşru kılan bütün koşulların bulunup bulunmadığını araştırmış ve bunun bulunmadığı sonucuna varmıştır¹²⁰.

Mahkeme ilk aşamada, somut olayda şüpheli veya sanık bakımından makul suç şüphesinin oluşup oluşmadığının denetimini yapmaktadır¹²¹. Makul suç şüphesinin yeterli olduğu tespit edildiyse, ikinci olarak, ortaya konulan tutuklama sebeplerini ve başvurusunun salıverilme taleplerine yönelik olarak yerel mahkemenin verdiği kararlar ve gerekçeleri ve davanın niteliğini incelemekte, bu gerekçelerin yeterli ve yerinde olup olmadığını denetlemektedir¹²².

Son aşama olarak, tutukluluk süresinin makul olup olmadığını ve “soruşturma ve kovuşturma makamlarının gerekli süratte yargılamayı gerçekleştirip gerçekleştirmediği” konusunu incelemeye almaktadır Mahkeme, tutuklu sanıkların yargılamasında yetkili mercilerce gerekli özenin gösterilip gösterilmediğini de değerlendirme konusu yapmaktadır¹²³.

¹²⁰ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.187.

¹²¹ TURHAN, FARUK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, SÜHFD, C,9, S,3-4, 2001, s.85.

¹²² GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, İHMD, C,3, S,2, Nisan 1995, s.11.

¹²³ GÖLCÜKLÜ, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, s.11; CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.157.

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER VE HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT İSTEME

I. TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER

A. GENEL OLARAK

Tutuklanan kişi tutukevine kapatılmaktadır. Normal yaşamdan alınıp daha kontrollü ve sıkı bir rejimin uygulandığı tutukevinde yaşamaya zorlanmaktadır¹²⁴. Hakkında henüz kesin bir hüküm bulunmadığından masum olma ihtimali de vardır. Tutuklu ile özgür kişi arasında aslında çok fark yoktur. Sadece muhakemenin yürütülmesi maksadıyla özgürlüğü geçici bir süreliğine kısıtlanmıştır. Özgürlük kısıtlamasına bağlı olarak tutukevinde geçecek günlerin, hükümlünün günleri gibi geçmemesi gerekmektedir¹²⁵. Tutukluluk infazının hüküm infazı gibi yapılması halinde bu ön ceza olacaktır. Bu bakımdan özgürlüğün, tutuklamanın amacı ve tutukevinin genel düzeninin gerektirdiği ölçütün ötesinde kısıtlanmaması gerekmektedir¹²⁶. Çünkü tutuklu masum olabilir. Tutuklu, özgür kişi ile hükümlü arasında bir konuma sahiptir. Özgürlük kısıtlaması da bu konum doğrultusunda yapılmalıdır.

Tutuklama, cezanın infazı değildir. Tutuklamanın infazının cezanın infazı ile birlikte düzenlenmesi doğru değildir. Tutukluların ıslah edici bir infaz rejimi uygulanacak olan hükümlüden farklı konumda olması gerekir¹²⁷.

¹²⁴ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.102.

¹²⁵ DEMİRBAŞ, TİMUR, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2013, s.168.

¹²⁶ YURTCAN, Ceza Avukatının El Kitabı, s.242-243.

¹²⁷ CENTEL, "Tutuklama Uygulamasında Sorunlar", s.204.

Tutukluluğun infazına ilişkin düzenleme Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da (CGTİHK) yapılmıştır. Bu yasal düzenlemenin hayata geçirilişi, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük (CGTİHT) ile yapılmıştır. Bu yasal düzenlemeler, tutuklamanın infazı için gerekli ve zorunludur. Ancak yasal düzenlemelerin uygulaması daha önemlidir. Tutukevindeki günlük yaşam, hukuk ve sosyal devlet ilkelerine uygun bir şekilde geçirilmelidir¹²⁸.

Tutuklu normal yaşamdan uzaklaştırılmamalıdır. Tutuklamanın hitamında serbest kalıp günlük yaşama geri dönebileceği, henüz hakkında kesin bir hüküm bulunmadığı, tutukevi düzeni ve tutuklamanın amacı dışındaki bir kısıtlamanın tutuklunun hak ve yükümlülükleri ile bağdaşmayacağı bilinerek hareket edilmelidir. Bu bakımdan tutuklunun savunma hakkına, haberleşme özgürlüğüne, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına ve özel yaşamın gizliliği hakkına tutuklamanın amacı ve düzenin gerektirdiği zorunluluklar dışında kısıtlama getirilmemelidir.

Tutukluyu yeniden sosyalleştirmeye çalışmak yerine, sosyal itesini korumak ve bozmamak en iyi yoldur¹²⁹. Zira tutuklu muhakemenin sonunda hükümlü olsa bile, bir gün tekrardan toplum içine karışacaktır. Bu bağlamda toplum güvenliği ve çıkarı ile tutuklunun toplum içindeki varlığı korunmalı ve geliştirilmelidir.

B. TUTUKLUNUN HÜKÜMLÜDEN AYRI YERDE BARINDIRILMASI

Tutuklu hakkında henüz kesin hüküm verilmeyen kişi olduğundan, hükümlülerle bir arada bulundurulmamalıdır¹³⁰. Çünkü hüküm infazı, tutukluluk infazından daha sert ve sıkı kurallara tabidir. Ayrıca tutuklu, kesin hüküm verilene kadar masumdur.

¹²⁸ YOKUŞ, HANDAN, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", AÜEHFD, C,7, S,3-4, 2003, s.381-383.

¹²⁹ YOKUŞ, s.336.

¹³⁰ DEMİRBAŞ, İnfaz Hukuku, s.168-169.

CGTİHK 111. maddesinde, tutukluların tutukevlerine konacağı ve hükümlülerden ayrı binalarda barındırılacağı belirtilmiştir. Tutukluların barındırılacağı binalara tutukevi adı verilmektedir¹³¹. Tutukevleri, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, kurum hekimi, revir, hamam, berbere gitme, başka odaya ve kuruma nakil, hastane ve duruşmaya gitme, tahliye, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma, kurullara çağırma, ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü haller ve tutukevi idaresince gerekli görülen haller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan, yasal zorunluluklar ayırık olmak üzere dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan ve normal güvenlik esasına dayalı yerlerdir.

Tutuklular, tutukevlerinde yer bulunmaması halinde hükümlülerle bağlantısı olmayacak şekilde, ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde tutulabilmektedir (CGTİHT m. 180/2). Maddi olanak bulunmayan hallerde bile tutuklularla hükümlüler bir arada bulundurulmamalıdır. Bina ve personel yetersizliği gerekçe olmamalıdır¹³². Yasalar ve CGTİHT’te açık hükümler olmasına rağmen, uygulamanın bazen bu doğrultuda gelişmediği de görülmektedir.

Tutuklular arasında bir ayırma gidilmesi, tutuklamanın amacı ve tutukevi düzeni bakımından yerinde olacaktır. Tutuklu kadınların erkeklerden, yetişkinlerin çocuklardan ve tehlikeli tutukluların suçun nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi emareler olan tutuklular tehlikeli tutuklu sayılmaktadır (CGTİHT m. 186-76). Diğer tutuklulardan ayrı bir yerde barındırılmaları gerekmektedir. Tutuklunun hava alma, nakil ve çalışma gibi nedenlerle de olsa, başka suçtan tutuklularla bir arada bulundurulmaması gerekmektedir¹³³. Tutuklama nedenine ve suçun niteliğine göre bir tasnif yapılması ve bu tasnif doğrultusunda tutukluların tutukevinde barındırılması, tutuklamanın amacı ve tutukevinin düzeni açısından doğru hareket tarzı olacaktır.

¹³¹ YURTCAN, Ceza Avukatının El Kitabı, s.242.

¹³² CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.103.

¹³³ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.104.

CGTİHK'in 9. maddesinde tutuklukların bir veya üç kişilik odalarda barındırılabilceği belirtilmektedir. Müebbet ağır hapis cezasını gerektiren suçlar, örgüt suçları ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen özel nitelikli suçlardan tutuklananlar ile eylem ve tutumları nedeni ile tehlikeli halde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar, disiplini bozanlar ve iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanlar yüksek güvenliklı tutukevinde barındırılmaktadır. Yüksek güvenliklı tutukevlerinde bulunan odalar bir veya üç kişiliktir. Hukukumuzda "münferit tutukluluk" müessesesi kaide olarak yoktur¹³⁴. Bu müesseseye göre, tutuklunun tek başına bir odada bulunması gerekmektedir. Tutuklunun fiziksel ve ruhsal durumuna göre böyle bir müesseseye bazen ihtiyaç duyulabilir. Kendi cinsine ilgi duyanlar, bulaşıcı hastalık yayabilecek olanlar, eylem ve davranışlarıyla diğer tutuklulara ve tutukevi düzenine zarar verebilecek olanların tek başına barındırılması gerekebilir. Bu durumda somut olay ve tutukevinin düzeni göz önünde bulundurulmalıdır. Tutukevi personelinin veya bir kamu görevlisinin tutuklu olması halinde, güvenlik ve tutukevi düzeni amaçlarına hizmet etmek üzere, bu kişilerin ayrı bir tasnife tabi tutulup, diğer tutuklulardan farklı odalarda barındırılmaları uygun olacaktır. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suç işlemiş olanların aynı odada barındırılmamaları ve birbirleri ile temas etmelerinin engellenmesini sağlayacak tedbirler alınması bir zorunluluktur (CGTİHK m. 113).

Şüphesiz ki, tutukevine kabul için hakim veya mahkeme kararı gerekmektedir. Tutukevine yerleştirilme, kararı veren hâkim veya mahkemeye gün ve saat belirtilerek bildirilmelidir. Bu husus, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu 5. ve 6. maddeleri hükümleri çerçevesinde tutuklu ve yakınlarına, uygulamanın denetimi imkanını da vermektedir (CGTİHK m. 112).

¹³⁴ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.104.

C. ÖZGÜRLÜĞÜN SINIRLANDIRILMASI

Tutuklunun hareket özgürlüğü tutuklama kararı ile sınırlandırılmaktadır. Toplumdan ve özgür insanların arasından çekilip alınmaktadır. Bu bağlamda özgürlük sınırlandırılması zaten mevcuttur. Bahis konusu olan sınırlandırma, tutukevi şartlarındaki sınırlandırmadır. Bu noktada temel alınması gereken kriterler; tutuklunun henüz kesin hükümle mahkûm edilmemiş olması ve masumiyet karinesinden yararlanacak olması, özgürlük sınırlamasının tutuklamanın amacına uygun olması ve tutukevi düzeninin sağlanması amacı ile sınırlı olmasıdır¹³⁵.

Tutuklamaya çoğunlukla kaçmanın önlenmesi amacıyla başvurulmaktadır. Bu amaç tutukevinin özel inşası ve güvenlik tedbiri ile karşılanabiliyorsa artık başka ilave tedbirlere gerek yoktur. Tutuklunun özel yaşantısına daha fazla kısıtlama getirilmesi uygun olmaz. Çünkü tutuklu, herkes gibi kişi dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir¹³⁶. Bu hak, Anayasa ile güvence altına alınmıştır (Anayasa m. 17/7). Bu bakımdan en ağır önlemi almak yerine, amaca ulaşmayı sağlayacak ve tedricen arttırılabilecek önlemler düşünülmelidir¹³⁷.

Tutukevi düzeni, tutukevindeki yaşantının devam etmesi için bulunması gerekli ve zorunlu düzeni ifade etmektedir¹³⁸. Güvenlik, elbette bu kavrama dâhildir. Tutukevinin iç düzeni, işleyişi, atmosferi ve yasalara uygun şekilde oluşturulmuş tutuklu ve tutukevi ilişkisi de bu kavrama dâhildir. Tutukevi düzeninin korunması bir nihai amaç değildir. Ancak tutukevinin işlerliğinin sağlanması ve diğer tutukluların haklarının korunması da gerekmektedir. Tutukevinde planlanan ve işlenen bir suç, dış dünya ile gizlice bağlantı kurma, tutukevi yönetimine karşı birleşme ve tutukevi düzenini bozabilecek tutum ve davranışlar bu kapsamda düzeni ihlal sonucunu doğurur¹³⁹. Düzen kavramından, şekli düzeni de kapsayacak şekilde maddi anlamda

¹³⁵ YURTCAN, Ceza Avukatının El Kitabı, s.242-243.

¹³⁶ CENTEL/ZAFER, s.345.

¹³⁷ YOKUŞ, s.335-336.

¹³⁸ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.106.

¹³⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.106.

bir düzen anlaşılmalıdır. Tutukevinde katlanılabilecek bir birlikte yaşam amaç olmalıdır¹⁴⁰.

Özgürlük kısıtlaması kural olarak somut olay ve kişiler ile sınırlı olmalıdır. Genel kısıtlamaya, münferit önlemlerle ulaşılamaması ve tutukevi disiplininin tehlikeye düşmesinin önlenememesi halinde başvurulmalıdır¹⁴¹. Tehlike, somut ve gerçek dayanakları olan bir tehlike olmalıdır. Özel önlemlere başvurabilmek için, bu önlemleri haklı gösterecek olgular bulunmalı ve önlemin devam edip etmeyeceği de her fırsatta kontrol edilmelidir. Önlem alınan tutukluya da, bu duruma katlanmasına yardım edecek olanaklar sağlanmalıdır.

D. GİYİM VE ÇALIŞMA

Tutuklunun kendi giysilerini giymesi masumiyet karinesinin bir gereğidir¹⁴². CGTİHK m. 64'te tutuklu giysilerinin, iç ve dış güvenlik görevlilerinin giymekte olduğu üniformalara benzer, şekil ve renkte olamayacağı belirtilmiştir. Muhtaç durumda olan tutuklulara talepte bulunmaları halinde, tutukevi idaresi tarafından iklime ve sağlığa uygun giysiler verilmesi gerekmektedir. İnfaz Kanunu'nda tek tip elbise giyme zorunluluğu öngörülmemiştir.

Tutuklulara imkânlar ölçüsünde tek tip elbise giydirileceği belirtilmişse de bu düzenlemenin İnfaz Kanunu ve Tüzüğüne aykırı olduğu ortada olmakla birlikte, CGTİHT m. 1/2'nin askeri ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile ilgili hükümlerin farklı olabileceğini belirtmesi ve askerliğin bir anlamda üniforma mesleği olması nedenleri ile bu düzenlemenin askerlik şartları içerisinde yadırganmayacak bir düzenleme olduğunu da söylemek gerekir. Askerler günlük yaşamlarında zaten üniforma giymektedirler.

¹⁴⁰ YOKUŞ, s.335.

¹⁴¹ YURTCAN, Ceza Avukatının El Kitabı, s.242.

¹⁴² CENTEL/ZAFER, s.346.

Tutuklulardan çalışmaları istenebilir. Ancak buna mecbur tutulamazlar¹⁴³. Tutuklular istediklerinde idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma imkanı yoksa tutukluların işyerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır (CGTİHK m. 164/1). İstekli tutuklular, idare ve gözlem kurulu kararı ile kurul iç hizmetlerinde de çalıştırılabilir (CGTİHT m. 184/1). Tutukluların çalıştırılmaları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; tutuklu er ve erbaşlar, teşkilatından askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin emri ile askeri ceza ve tutukevinin içinde veya dışında, yük taşınması, taş veya odun kırılması, yol yapımı, arazi tesviyesi, ağaç dikimi gibi işler ile kazma ve kürek kullanılmasını gerektiren ağır işlerde çalıştırılabilmektedir. Bu çalışma, tutukevi personelinin gözetim ve koruması altında yapılmaktadır.

Tutuklular, belirtilen hallerden daha ağır işlerde olmak üzere, tutukevi içinde de çalıştırılabilmektedir. Ağır hizmetlerde, tutuklunun beden gücü ve sağlık durumu dikkate alınmaktadır. Bu çalışmalardan tutuklunun alıkonulması için doktor raporu gerekmekte ve bu çalışmalar, bir günde yedi saatten fazla olamamaktadır. Ceza amacıyla çalıştırma yasaktır. İnfaz Kanunu'nda tutuklunun çalışma zorunluluğu bulunmamaktadır. Tutuklu isterse çalışır, istemezse işi bırakır veya çalışmaz. Bundan dolayı kendisine herhangi bir disiplin yaptırımı uygulanamaz. Bununla birlikte devlete de tutukluya iş verme yükümlülüğü yüklenemez.

E. İSTİRAHAT VE UĞRAŞILARI SAĞLAMA

Tutuklu, tutukevinin disiplin ve düzenini bozmamak ve tutuklamadaki amaçla bağdaşmak kaydı ile ekonomik durumuna göre istirahat ve uğraşlarını sağlayabilmelidir¹⁴⁴. Bu kapsamda, ücretini kendisi karşılamak üzere tutukevi dışından gıda ve ihtiyaç maddeleri alırtabilmeli, resim, roman ve el işi gibi uğraşılara ait malzemelere sahip olabilmelidir. Ayrıca tutuklu, süreli ve süresiz

¹⁴³ AVCI, MUSTAFA, Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimize Koruma Tedbirlerinden Tutuklama, Öset Kitap, Ankara Basım, 2005, s.81.

¹⁴⁴ YURTCAN, Ceza Avukatının El Kitabı, s.242.

yayınlarından, kişiliğini geliştirme hakkı kapsamında yararlanma olanağına sahiptir¹⁴⁵. Somut bir tehlike teşkil etmediği müddetçe daktilo ve diğer tutukluları rahatsız etmediği müddetçe müzik aletine de sahip olabilmelidir. Evcil hayvan beslemek ise tutukevi düzeni ile bağdaşmamaktadır.

F. DİSİPLİN CEZALARI VE KISITLAYICI ÖNLEMLER

1. Disiplin Cezaları

Tutukevinde düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları kusurlu olarak ihlal eden tutuklular, eylemlerinin nitelik ve ağırlık derecesine göre kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan bir işten yoksun bırakma, haberleşme ve iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koyma disiplin cezaları ile cezalandırılabilirler (CGTİHK m. 37-38).

Uyarma, kınama ve bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezaları, tutukevi müdürü tarafından verilip uygulanmaktadır. Müdür uygulamayı personeli aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Suç oluşturan eylemlerden dolayı kamu davası açılması, disiplin soruşturmasının yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemektedir (CGTİHT m. 143-152). Tutukluların disiplin cezalarını gerektiren eylemlerinin öğrenilmesinden itibaren derhal ve en geç iki gün içinde soruşturma yapıp, yedi gün içerisinde de bu soruşturma tamamlanmaktadır. Tutuklunun savunması alınmadan kendisine ceza verilemez. Üç gün içerisinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı tutukluya yazılı olarak bildirilmelidir. Türkçe bilmeyenler ile sağır ve dilsizlerin savunmaları tercüman aracılığı ile alınmalıdır¹⁴⁶. Soruşturma neticesinde disiplin kurulu, 3 gün içerisinde evrak üzerinden karar vermektedir. Bu karar “disiplin cezası uygulanmasına” veya “disiplin cezası

¹⁴⁵ CENTEL/ZAFER, s.346.

¹⁴⁶ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.123-124.

verilmesine yer olmadığına” şeklindedir. Kurul kararlarında gerekçe, şikâyet süresi ve mercii açıkça gösterilmektedir.

Çocuk tutuklular uyarma, kınama, onarma, tazmin etme ve eski hale getirme, harcamalarına sınır koyma, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma ve odaya kapatma disiplin cezaları ile cezalandırılabilirler (CGTİHK m. 46).

Kınama cezası, tutukluya eyleminin kötü niteliğinin ve uygunsuzluğunun açıklanması ile tekrarı durumunda doğuracağı sonuçlara dikkatinin çekilmesidir. Kınama cezası gerektiren eylemler CGTİHK’in 39. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, tutuklunun bir aydan üç aya kadar kültürel ve sportif etkinliklere katılmaktan yoksun bırakılmasıdır. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK’in 40. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezası, bir aydan üç aya kadar verilebilmektedir. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK’in 41. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir.

Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, tutuklunun bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır. Anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları ile doğal afet hallerinde yapılması gereken haberleşmeler ve avukat ile görüşmelerde bu ceza hükmü uygulanmaz. Cezanın bitiminde mektup, faks ve telgraflar tutukluya verilir¹⁴⁷. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK 42. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir.

Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamadır. Resmi ve yetkili merciler ile avukatlar ve yasal

¹⁴⁷ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.123-124.

temsilcilerle görüşmelerde bu ceza hükmü uygulanmaz. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK'in 43. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir.

Hücreye koyma cezası, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere tutuklunun bir günden yirmi güne kadar geceli gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır. Bir günden on güne kadar ve on bir günden yirmi güne kadar ceza gerektiren eylemler ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK'in 44. maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında gösterilmiştir. Hücre cezası, resmi ve yetkili merciler ile avukatların tutukluyla görüşmesine engel olmaz. Hücre, yaşamsal gereksinimleri karşılayacak şekilde ve özellikle bel hizasında 100x75 santimetre ebadında penceresi olan ve en az oda genişliğinde havalandırması bulunan, dokuz veya on metrekare büyüklüğünde, duş ve tuvaleti olan yerdir (CİK YCGTİHT m. 150/3-5). Hücre cezasında tutuklu, günde bir saat açık havada bulunabilme ve okuma hakkından yararlanır. Hücreye koyma cezası infaz hâkiminin onayı ile başlamaktadır¹⁴⁸. Diğer cezalar kesinleşir kesinleşmez infaz edilmektedir (CGTİHT m. 153/3).

Çocuk tutuklular hakkında verilebilecek disiplin cezalarının tanımı, süresi, disiplin cezası gerektiren eylemler ve disiplin cezasının uygulanamayacağı haller CGTİHK'in 46. maddesinde gösterilmiştir.

Asker tutuklular hakkında uygulanacak disiplin işlemleri; tutukevi müdürü kınama cezasını, askeri mahkemenin hakim sınıfından olan bir üyesi de ziyaretçi kabulünden mahrumiyet, mektup yazmak ve almaktan mahrumiyet, hücre hapsi ve katıksız hapis cezalarını verebilmektedir. Acil hallerde askeri savcı ve tutukevi müdürü tarafından da bu cezalar verilebilmekte ve bu durumda ceza, 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulmaktadır. Ziyaretçi kabulünden mahrumiyet ile mektup yazmaktan ve almaktan mahrumiyet cezası üç ayı geçememektedir. Hücre hapsi ile katıksız hapis cezaları her defasında on beş günü geçememektedir. İki sene

¹⁴⁸ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.123.

içinde üçten fazla hücre hapsi cezasına mahkûm olanlar, iyi hal gösterinceye kadar Milli Savunma Bakanlığı onayı ile inzibati hücre hapsi şartlarına tabi tutulmaktadır. Askeri yargıda disiplin cezasına itirazın mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Adli yargıda itiraz mercii infaz hakimliğidir.

2. Kısıtlayıcı Önlemler

CGTİHK 115. maddesinde, tehlike halinde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara, yargılamanın evresine göre Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemece bazı tedbirler uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda; tutuklunun tek başına sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi, belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması, gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi, saldırganlık göstermesi halinde belirli süre ile kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi ile yüksek güvenli bir kuruma nakledilmesi birer tedbirdir (CGTİHK m. 115/2).

Tutukevinin iç düzeni ve tutukluların yaşam ve beden bütünlüklerinin ciddi tehlike altında bulunması nedeni ile derhal tedbir alınması zorunlu hallerde tutukevi müdürü, disiplin soruşturması başlatmakla birlikte tutuklunun odasını, iş ve çalışma yerini değiştirebilir. Tutukevinin düzeni ve tutukluların güvenliği ciddi tehlike altında kaldığında, asayiş ve düzeni sağlamak için İnfaz Kanunu'nda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirleri de alabilir. Bu düzenleme eleştirilmelidir. Kişi hak ve özgürlüğüne doğrudan sınırlama getiren bir tasarrufun yasada gösterilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme idarenin keyfi müdahalelerine açıktır. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırı olduğu ortadadır¹⁴⁹. Bu tedbirler, disiplin cezası verilmesine engel olmadığı gibi infaz hâkimliğine de bilgi verilir (CGTİHK m. 47-49). Hiç bir halde zincir ve demire vurulmak sureti ile tedbir

¹⁴⁹ Benzer bir görüş için bkz. YOKUŞ, s.347.

alınamaz¹⁵⁰. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar, yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydı ile sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek, hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbi nedenlerle, diğer kontrol usulleri yetersiz kaldığında tutukluların kendisine veya başkasına zarar vermesine ve eşyayı tahrip etmesine engel olmak amacı ile kurum müdürünün emri doğrultusunda kullanılabilir.

Çocuk tutuklular sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek maksadı ile kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlara vurulamazlar (CGTİHK m. 50). Tutukevi müdürünün lüzum görmesi halinde, sevk sırasında tutuklulara kelepçe takılabileceği belirtilmektedir. Ağır cezalı suçlardan tutuklu bulunan er ve erbaşlara her halde kelepçe takılacağı da belirtilmektedir. Askeri yargıda sevk işlemleri haricinde kelepçe takılabileceğine dair her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Çocuk tutuklular hakkında disiplin cezasını gerektiren bir eylemi gerçekleştirme riskinin bulunması halinde ve bu riski ortadan kaldırmak veya soruşturma esnasında giderilmesi güç ve imkansız zararların doğmasını önlemek amacıyla ceza niteliği taşımayan koruma ve önleme tedbirlerine başvurulabilir¹⁵¹.

Bu kapsamda; teşvik esaslı ayrıcalıkları ertelemek, kaldığı odayı ve yatakhaneyi değiştirmek, başka bir kısma nakletmek, çalıştığı işyerini veya atölyeyi değiştirmek, belirli yerlere girmeyi yasaklamak ve bazı eşyaların bulundurulmasını ve kullanılmasını yasaklamak şeklinde tedbirlere başvurulabilir. 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre mahkemece müdafii veya vekillik görevinden yasaklanmış bulunan avukatlar, Kanun'da belirtilen yasaklama süreleri içerisinde başka davalarla ilgili olsa bile müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiyi kurumda ziyaret edemez (CMK m. 151).

¹⁵⁰ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Her Hangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü, Ankara: İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Yayınları, No,18, 2001, s.256-262.

¹⁵¹ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, s.28 vd.

G. ZORLA TEDAVİ ETME VE BESLEME

CGTİHK 78. maddesinin üçüncü fıkrasında, rızası olsa bile hiçbir tutuklu üzerinde tıbbi deney yapılamayacağı belirtilmiştir. Tutuklunun acil veya olağan muayene ve tedavisi kurum hekimi tarafından yapılmaktadır (CGTİHT m. 117/1). Tutuklunun istememesi halinde, muayene ve tedavisinin yapılabilmesine ilişkin CGTİHK’ da her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda CGTİHK’nın 82. ve 116. maddeleri gereği, sağlık sorununun doğuracağı olumsuz sonuçlar hakkında bilgilendirme ve çaba sarf etmeden sonuç alınamaması halinde, sağlık ve hayati fonksiyonların ciddi tehlike içinde olması veya tutukluların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun bulunması halinde isteğe bakılmaksızın tedavi işlemlerine başlanabilir¹⁵². Zorla muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma ve tedavi gibi tedbirlerin uygulanabilmesi için bu tedbirin tutuklunun sağlık ve yaşamı açısından tehlike oluşturmaması gerekmektedir (CGTİHT m. 119/2).

Açlık grevi veya ölüm orucu yapanlar, hayati tehlike ve sağlıkları bakımından ağır bir tehlike bulunması halinde zorla beslenmelidir¹⁵³. Ağır tehlike hali, tutuklunun vücut fonksiyonlarında önemli derecede bozulma ihtimalini, yaşamsal tehlike hali ise gerekli önlemler alınmadığında tutuklunun muhtemelen ölmesini gerektirecek hali ifade etmektedir¹⁵⁴.

CGTİHK 82. maddesinin ikinci fıkrasına göre açlık grevi veya ölüm orucu yapanların bundan vazgeçmeleri sağlanamadığında, yaşamsal tehlikeye girdikleri veya bilinçlerinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler isteklerine bakılmaksızın tutukevinde, buna olanak bulunmadığı takdirde derhal hastaneye kaldırılmak sureti ile gerekli tedavi ve beslenmeye tabi tutulurlar. Bunun için başvuru tedbirin tutuklunun sağlık ve yaşamı açısından tehlike oluşturmaması gerekmektedir. Tutuklu herhangi bir nedenle kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddeder ise önce bunun kötü sonuçları ile bedensel ve ruhsal hasarları kurum hekimi tarafından tutukluya

¹⁵² CENTEL/ZAFER, s.347-348.

¹⁵³ FEYZİOĞLU, METİN, “Açlık Grevi”, AÜHFD, Cilt,43, S,1-4, 1993, s.164.

¹⁵⁴ CENTEL/ZAFER, s.348.

anlatılacak, psikososyal hizmet birimince de tutuklunun bu davranışından vazgeçmesi için çalışmalar yapılacaktır. Sonuç alınamaması halinde, kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda beslenmeye başlanacaktır (CGTİHK m. 82/1).

Herhangi bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden tutukluların sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya tutukevinde bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı halinde, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler derhal uygulanmaya başlanır. Bunun için tutuklunun sağlık ve hayatı için herhangi bir tehlike oluşturmamak şartı aranmaktadır (CGTİHT m. 119/3).

Sağlığın korunması ve tedavi amaçlı başvuru zorlayıcı tedbirler CGTİHK 1. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşullarda ve onur kırıcı nitelikte olmamak kaydıyla uygulanabilir¹⁵⁵. Bu zorlayıcı tedbirlere, kurum hekiminin tavsiyesi ve gözetiminde başvurulabilmekle birlikte, acil hallerde bilgilendirme ve vazgeçirme işlemi yapılmadan derhal başvurulabilir.

H. TUTUKLU İLE MÜDAFİ GÖRÜŞMESİ

CGTİHK 114. maddesinin dördüncü fıkrasına göre tutuklu, savunması için istediği müdafî seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyede bulunamamaktadır. Müdafî, tutukluyu savunacak kişidir. Müdafî ile görüşme, savunma hakkının kullanılabilmesi açısından önemlidir¹⁵⁶. Tutuklunun müdafî ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas kurup görüşme yapmasına hiçbir kaygı ile engel ve kısıtlama

¹⁵⁵ DEMİRBAŞ, İnfaz Hukuku, s.168.

¹⁵⁶ ER, DENİZ EROL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.261.

konulamamaktadır. Tutuklu, vekaletname aranmaksızın müdafî ile ve her zaman konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşme hakkına sahiptir¹⁵⁷.

Tutuklunun müdafî ile yaptığı yazışmalar denetime tabi değildir. Soruşturma evresinde, tutuklu aynı anda en fazla üç avukat ile görüşebilir. Avukatlar aynı anda birden fazla tutukluyla görüşme yapamazlar Avukat bu görüşmeyi mesleğinin icrası çerçevesinde vekâletnamesi olmaksızın yapabilir. Avukatlarda bulunan savunmaya ilişkin belgeler, dosyalar ve tutuklular ile yaptığı konuşma kayıtları incelemeye tabi tutulamaz. Ancak, tutuklu ile görüşmek üzere tutukevine gelen avukatlardan, yanlarında bulundurdukları belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olduğuna dair yazılı belge alınabilir (CGTİHT m. 84/1).

Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozmak, düşmanla işbirliği yapmak, devlete karşı savaşa tahrik, temel milli yararları karşı faaliyetinde bulunmak için yarar sağlama, yabancı devlet aleyhine asker toplama, askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma, düşman devlete maddi ve mali yardım, Anayasa'yı ihlal, Cumhurbaşkanı'na suikast ve fiili saldırı, yasama organına karşı suç, Hükümet'e karşı suç, silahlı örgüt, silah sağlama ve suç için anlaşma suçlarından tutuklu olanların avukatları ile görüşmesinde, savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir¹⁵⁸.

Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hakiminin kararı ile bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi tutukluların avukatlarına verdiği veya avukatlarınca tutuklulara verilen belgeler, infaz hakimi tarafından incelemeye tabi tutulabilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verdiğinde bu karara, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu m. 6

¹⁵⁷ YOKUŞ, s.368-369.

¹⁵⁸ YOKUŞ, s.374.

gereğince CMK'daki usuller dairesince itiraz edebilir. Bu itiraza infaz hakimliğinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından karar verilir. Avukat ile tutuklu arasında tutukevinde yapılmış görüşmeler sırasında avukat tarafından elle tutulan ve konuşulanları yansıtan kayıtlar hakkında da aynı hükümler uygulanmaktadır (CGTİHT m. 84/2).

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve karşılıklılık esasına uygun olmak şartıyla yabancı ülkelerde haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılmakta olan, yabancı ülke veya uluslararası yargı mercilerinde dava açmak isteyen, leh veya aleyhine açılmış davası olan Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu tutuklularla, yabancı uyruklu avukatları, soruşturma ve kovuşturmayla alakalı olmak üzere ve vekâletname sunmak koşuluyla görüşebilirler¹⁵⁹. Vekaletname yok ise Türkiye Barolarına kayıtlı bir avukatla birlikte görüşme yapabilirler (CGTİHT m. 84/2).

Avukatlar görüşmek istediklerinde mesleki kimlik belgelerini ibraz etmelidir. Görüşme tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içerisinde bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı ancak güvenlik nedeni ile görüşmenin görülebileceği bir biçimde yapılmaktadır (CGTİHT m. 84/3-4). Diğer yandan tutuklunun resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks veya telgraf denetlemeye tabi değildir (CGTİHK m. 68/4).

İ. TUTUKLUNUN DIŞ DÜNYA İLE İLİŞKİSİ

1. Tutukevinden Dışarı Çıkma

CGTİHT 163. maddesinde, tutukevinden dışarı çıkma halleri gösterilmiştir. Buna göre tutuklu hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, iş yurdu, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın

¹⁵⁹ YOKUŞ, s.376-377.

halleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça dışarı çıkamamaktadır.

CMK 250. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen özel yetkili ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili olarak, alınan bilgilerin doğruluğunu araştırmak bakımından zorunlu görülen hallerde tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla ilgili makamın veya Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine, hâkim kararıyla ve geçici süreliğine tutukevinden alınabilmektedir. Tutukevinin dışında geçecek bu süreler işin niteliğine göre, her defasında dört günü ve hiçbir suretle on beş günü geçmemek üzere hâkim tarafından belirlenmekte ve bu süreler tutukluluktan geçmiş sayılmaktadır.

Tutuklunun şahsen bulunması gereken kişisel, ticari ya da hukuki bir işi için dışarı çıkmasına izin verilmesi yönünde İnfaz Kanunu ve CGTİHT’te herhangi bir hüküm yok ise de, bu tür ihtiyaçlar söz konusu olabilmektedir¹⁶⁰. Bu gibi durumlarda, infaz savcılığının müsaadesi ve güvenlik personeli refakatinde, tutukluların kişisel iş gereksinimlerinin karşılanması yerinde olacaktır. Bu kabilden ihtiyaçları karşılamak bakımından, İnfaz Kanunu’nda düzenleme yapılması bir ihtiyaçtır. Bu amaçlar dışında tutukluya izin vermek gibi tutuklamanın amacıyla bağdaşmayan uygulamalar Kanun’a ve tutuklama kurumunun amacına aykırı düşecektir.

2. Hediye Kabul Etme

CGTİHK 69. maddesinde, tutukluların dini bayram, yılbaşı veya kendi doğum günlerinde, dışarıdan gönderilen ve tutukevi güvenliği için tehlike oluşturmayan bir hediyeyi kabul etme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu hakkın esas ve usulleri CGTİHT 92. maddesinde düzenlenmiştir. CGTİHT’te, ziyaretçi tarafından verilen veya posta ve kargo yoluyla gönderilen kitap ve giyim eşyasından başka hediye kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Kişi, kurum veya

¹⁶⁰ CENTEL/ZAFER, s.351.

kuruluşlar tarafından tutuklulara dağıtılmak üzere dışarıdan toplu olarak gönderilen veya getirilen hediyelerin dağıtımında Cumhuriyet başsavcılığının izni gereklidir. Bir kişiden aynı tarih içerisinde sadece bir kez hediye kabul edebilme hakkı bulunmaktadır. Tutukevinde annesi ile birlikte kalan çocuklara durumlarına uygun gıda maddesi, ihtiyaca uygun eşya ve tutukevine girmesi yasak olan oyuncaklar hariç diğerleri, hediye olarak gönderilebilir veya verilebilir. Hediye eşyanın tahmini değeri, tutukluların haftalık olarak yanlarında bulundurabilecekleri miktardan fazla olamamaktadır.

3. Sözlü İletişim Kurma

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, tutukevinin bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler¹⁶¹. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme soruşturmanın ve davanın selameti bakımından, tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlama koyabilir (CGTİHK m. 114/2).

CGTİHK 83. maddesine göre belgelendirmesi koşuluyla tutuklunun eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca tutuklunun tutukevine kabulünde ismini bildirdiği en fazla üç kişi, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içerisinde tutukluyu ziyaret edebilir. Bunların haricindeki kimselerin ziyaretinde, Cumhuriyet başsavcılığının yazılı izni gereklidir. Yabancı tutukluları vatandaşı olduğu devletin diplomatik temsilciliği veya konsolosluğu ziyaret edebilir¹⁶². Bu birimlerin bulunmaması halinde, mülteci veya vatansız tutukluların yararlarını koruyan devletin diplomatik temsilciliği veya tutukluları koruma görevini üstlenmiş ulusal ve uluslararası kuruluşlar CGTİHK 83. maddesindeki usul ve esaslar dairesinde yabancı tutukluyu ziyaret edebilirler. Şüphesiz ki, yabancı tutukluların yakınları da aynı hakka sahiptirler. Resmi kurum ve kuruluşlar, bireysel olarak veya heyet halinde tutukluyu ziyaret etmek ve görüşmek istediklerinde, Adalet

¹⁶¹ YOKUŞ, s.357-358.

¹⁶² YOKUŞ, s.375-377.

Bakanlığı'ndan izin almak zorundadırlar. Bilimsel araştırma veya görsel ve yazılı basın için de Adalet Bakanlığı'nın izni gerekmektedir. Denetim amacıyla tutukevine gelen uluslararası kurum ve kuruluş temsilcileri de Adalet Bakanlığında izin almak durumundadırlar.

Görüşmeler açık ve kapalı şekilde olmak üzere, tutukevi görevlilerinin gözetiminde yapılmaktadır. Genel kaide, toplu görüşme şeklindedir. Doğal afet, yangın ve ayaklanma gibi olağan üstü durumlarda ziyaret ve görüşme ertelenebilmektedir (CGTİHK m. 85/3). Ziyaret maksadıyla gelen kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dâhil olmak üzere, her kim olursa olsun duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal detektörlerle aranmaktadır. Eşyaları ise x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilmektedir (CGTİHK m. 86/3). Ayrıca şüphe varsa elle de aranabilmektedir.

Bahsedilen cihazlar yok ise arama ve kontrol elle yapılmaktadır. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında kimlerin üstlerinin elle aranamayacağı CGTİHK 86. maddenin üçüncü fıkrasında gösterilmiştir. Duyarlı kapıdan geçiş sırasında cihazın ikaz vermesi devam ederse, bu kişiler ancak elle aramayı kabul ettiklerinde tutukevine girebilirler. Ziyaret ve görüşmelerde tutukevi güvenliğini ve tutukluların sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma belgesi olsa dahi silahlar tutukevine sokulamamakta, ziyaret ve görüşmelerde tutuklulara para ve para kabilinden eşya verilememektedir¹⁶³.

Tutuklular, tutukevi idaresinin kontrolündeki ücretli telefonlar yardımı ile görüşme yapabilmektedir. Bu görüşmeler idarece dinlenerek kayıt altına alınmaktadır. Görüşme sırasında tehlikeli hal tespit edilirse veya tutuklu örgüt mensubu ise telefonla haberleşme hakkı kısıtlanabilir. Tutukevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu vb. iletişim araçlarının kullanılması ve bulundurulması yasaktır (CGTİHK m. 66/4).

¹⁶³ YOKUŞ, s.357-361.

Altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerin ölümü ile ağır hastalıkları veya doğal afet hallerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazları da tutuklunun kullanımına sunulmaktadır. Son olarak tutuklu, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ile haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama disiplin cezalarına çarptırılmış ise ceza süresi kadar bu imkânlardan yoksun bırakılmaktadır (CGTİHK m. 42-43).

4. Yazılı İletişim Kurma

Anayasa m. 22'de haberleşme hürriyeti gösterilmiş ve herkesin gizlilik esasına bağlı olarak haberleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. maddesinde, herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bakımlardan tutuklunun kural olarak haberleşme özgürlüğü vardır¹⁶⁴.

CGTİHK m. 68'de tutuklunun mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı gösterilmiştir. Buna göre tutuklular, tutukevi asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşürmemek, görevlileri hedef göstermemek, terör ve çıkar amaçlı veya diğer suç örgütü mensuplarının haberleşmelerine neden olmamak, kişi veya kuruluşları paniğe yönlentecek yalan ve yanlış bilgi vermemek, tehdit ve hakaret içermemek kaydıyla mektup, faks ve telgraf alma ve ücretleri tarafından karşılanmak koşuluyla gönderme hakkına sahiptir. Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir (CGTİHK m. 68/1-114/3). Genel kaide olarak tutuklunun gönderdiği ve tutukluya gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabidir. Yabancı tutukluların kendi dillerinde yazdığı mektuplar tercüme ettirmek suretiyle denetlenmektedir¹⁶⁵. Bu denetim mektup okuma komisyonunca yapılmaktadır (CGTİHK m. 68/4). Tutuklunun resmi makamlara veya savunması maksadıyla müdafiiine gönderdiği mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir.

¹⁶⁴ YOKUŞ, s.344.

¹⁶⁵ CENTEL/ZAFER, s.350.

Tutuklu, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası alır ise bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılabilir (CGTİHK m. 42/1). Sakıncalı görülen mektuplar, komisyonca görüldükten sonra en geç bir gün içerisinde disiplin kuruluna verilmekte ve disiplin kurulunca kısmen veya tamamen sakınca görülmesi halinde, aslı tutukevi idaresinde kalmak üzere kısmen sakıncalı olan mektupların sakıncalı bölümleri çizilmek suretiyle tutukluya verilmektedir¹⁶⁶. Tamamen sakıncalı görülenler ise, bu konudaki kurul kararı tutukluya tebliğ edilmek suretiyle tutukluya verilmemektedir. Disiplin kurulu kararlarına infaz hâkimliğinde itiraz edilebilmektedir. Görülen mektuplar üzerine “görüldü” kaşesi vurulduktan sonra tutukluya veya postaya verilmektedir (CGTİHK m. 122-123).

5. Radyo ve Televizyon Yayınları ile İnternetten Yararlanma

Tutuklunun radyo, televizyon, kasetçalar gibi aletleri edinmesinin düşüncseyi açıklama ve yayma özgürlüğünü güvence altına alan Anayasa'nın 26. maddesinde kapsamında olduğu belirtilmiştir¹⁶⁷. Tutukevinde bu imkanların bulunması bizatihi edinilmesini engellememelidir. Ancak tutukevi düzeni ve tutuklama nedeni bazen bu hakkın kısıtlanması sonucunu doğurabilir.

CGTİHK 67. maddesinde, tutuklunun radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Düzenlemede; tutuklunun radyo ve televizyon yayınlarını merkezi yayın sistemi yoluyla izleyebileceği, merkezi yayın sistemi bulunmaması halinde zararlı yayınlar önlenmek suretiyle bağımsız televizyon ve radyo imkânlarından yararlanabileceği, bu cihazların bedeli tutuklularca karşılanmak üzere tutukevi idaresince satın alınacağı ve her ne surette olursa olsun dışarıdan gelen bu türden cihazlar ve bilgisayarların tutukevine alınmayacağı belirtilmektedir. Eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde ve tutukevi yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebileceği, eğitim ve iyileştirme programlarının gerekli kılması

¹⁶⁶ YOKUŞ, s.349-350.

¹⁶⁷ CENTEL/ZAFER, s.349.

halinde, denetim altında tutukluların internetten yararlanabileceği ve odalarda bilgisayar bulunmayacağı CGTİHK 67. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir. Tehlikeli halde bulunan tutuklular veya örgüt mensubu tutuklular bakımından bu hakkın kısıtlanabileceği de aynı maddede belirtilmiştir.

Tutukluların radyo ve televizyon programlarında yer almaları, tutuklamanın amacı ve tutukevinin disiplini dikkate alınarak Adalet Bakanlığının iznine bağlanmıştır¹⁶⁸. Son olarak, televizyon izlemekten ve radyo dinlemekten yoksun bırakma veya kısıtlama cezası alan tutuklular, bir aydan üç aya kadar bu imkânlardan kısmen veya tamamen yoksun bırakılabilirler (CGTİHK m. 42/1-85/1).

II. HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT İSTEME

A. HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT İSTEME HAKKI VE TAZMİNAT HAKKINA SAHİP KİŞİLER

CMK'nın 141/1. maddesinde öngörülen koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde, ilgili kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, aynı madde uyarınca devletten isteyebileceklerdir. Maddi zarar, haksız olarak yakalanan veya tutuklanan, malına el konulan, arama kararındaki ölçsüzlük nedeniyle bedenen veya malen zarar gören kişinin, uğradığı mali kayıptır. Yoksun kalınan kar ile haksız eylem ve işlemlerin yol açtığı giderlerin de maddi zarar kapsamında değerlendirilmesi gereklidir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin kamu görevlisi olması nedeniyle görevinden uzak ve mali haklarından yoksun kalması nedeniyle gerçekleşen gelir kaybı da bu türdendir. Davacının serbest inşaat ustası olduğuna dair delil ibraz edemediği, bu nedenle düzenli geliri ve işi olmadığını anlaşılması karşısında, maddi tazminat hesabının asgari ücret üzerinden yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, maddi tazminatın yasal kesintiler çıkarıldıktan sonra net ele geçecek miktar

¹⁶⁸ CENTEL/ZAFER, s.349.

üzerinden hesaplanması gerektiğinin düşünülmemesi, maddi tazminat hesabında, gerçek maddi zararın nazara alınması gerektiği gözetilmeden, davacıya tutuklu kaldığı sürede verilen harçlık ile ailesinin cezaevi ziyaretlerinde yaptıkları masrafların da dahil edilmesi, yasaya aykırıdır¹⁶⁹.

Manevi zarar ise, kişinin gerçekleştirilen işlem veya eylem nedeniyle toplumdaki saygınlığının yitirmesi, üzülmeye, elem duyması, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle çektiği manevi acı ve sıkıntıları kapsamaktadır. Madde metninde, tazminat isteyebilecek kimseler açıkça sayılmamış ve sınırlandırılmamıştır. CMK 141/1. madde bentlerinde sayılan hallere ilişkin ilgili kişi gözaltına alınan, yakalanan şüpheli olabileceği gibi, tutuklanan, davası makul sürede bitirilmeyen sanık da olabilir. Hakkındaki arama kararı ölçüsüz şekilde gerçekleştirilen kimse ya da bir suçun ispat vasıtası olarak eşyasına el konulan üçüncü kişiler de tazminat isteme hakkına sahiptirler. Bununla birlikte şu unutulmamalıdır ki, tazminat isteminde bulunma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. 141/1. madde kapsamında bir koruma tedbirine tabi tutulan kişi ancak bu hakkı kullanabilir, koruma tedbirinin yasaya aykırı uygulandığından söz ederek dolaylı olarak tedbirinin uygulanmasından zarar gördüğünü iddia eden kişiler tazminat isteme hakkına sahip değildirler¹⁷⁰.

1. Tazminat İstemi

Haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle açılacak tazminat davalarına ilişkin CMK'nın 141-144. maddelerinde özel düzenlemeler bulunması, buna ilişkin özel bir yargılama düzeninin kabulü, ceza yargılamasına ilişkin hüküm kesinleşmesinin bu konuda açılacak davanın bir koşulu olarak öngörülmesi, aksi halde kendisine haksız tutuklama işlemi yapıldığını ileri süren herkesin böyle bir dava açarak hakimleri husumetli duruma düşürmesinin söz konusu olabilmesi ve bu durumun yargılamanın sağlığını etkiler nitelik taşıması, yargılaması süren bir sanığın tutuklanmamasının haksız olduğu ileri sürülüyorsa bunun sanığın beraat etmesi ve bu hükmün kesinleşmesi halinde ileri sürülebilirliği gözetildiğinde ceza davalarında hâkimlerin ancak

¹⁶⁹ 9. CD, 12.05.2003, 428/804 sayılı karar, www.kazanci.com.tr , Erişim Tarihi: 25/07/2013

¹⁷⁰ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.672.

CMK'nın 143/2. maddesi uyarınca kendilerine devletin bu nedenle ödediği bir tazminata ilişkin rücu halinde sorumlu tutulabilecekleri, bu davaya ilişki koşulların ise yine CMK'nın 143/2. maddesinde öngörülen haksız tutuklama nedeniyle görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olmaları koşuluna bağlı olacağı düşüncesini taşımaktayız.

2. Yetkili Mahkeme

Tazminat davaları, CMK'nın 142/2. maddesi uyarınca; oturdukları yer ağır ceza mahkemesinde açabilirler. Dava, eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesine karar bağlanır.

Tazminat davasında yetkili ve görevli mahkeme, davacının oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir. Böylece kanuna aykırı işlemde zarar gören kişinin en kolay biçimde ve en masrafsız yöntemle hakkına kavuşabilmesi amaçlanmıştır.

Tazminata konu asıl işlem zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesince yapılmış ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi varsa dava o dairede çözülecek, bu hususta kanunun genel düzenlemesi gözetilip numara itibariyle izleyen daire yetkili olacaktır. Davacının oturduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından yapılmışsa ve o yerde başka bir ağır ceza dairesi de yoksa yer itibariyle en yakın ağır ceza mahkemesi davayı görecektir¹⁷¹. Hâkimin çekilmesi veya reddi hususundaki genel kurallar bu dava türünde de geçerliliği koruyacaktır. Tazminat davası bir hukuki alacağa ilişkin olması dolayısıyla davanın Hukuk Yargılama Usulü Yasası hükümleri çerçevesinde görülmesi ve yürütülmesi gerekir. Davalı Bakanlık ve koruma tedbirinin uygulanmasından zarar gören ilgili olmak üzere iki taraf bir veya ayrı ayrı belirli hususa ilişkin uyuşmazlıklarının yetkili olmayan yer mahkemesinde görülmesini yazılı olarak kararlaştırabilirler. Yetkili olmayan mahkemede davalı tarafın esasa girilmeden önce yetki itirazında bulunmaması halinde o mahkemenin

¹⁷¹ YURTCAN, CMK Şerhi, Beta Basım Yayım Dağıtım, 5. Baskı, İstanbul, 2008, s.360.

yetkisini kabul etmiş olduğu düşünülür ve yargılamaya devam olunur (HUMK m. 23). Mahkeme bu nevi davalarda hitamı mahkemeye kadar re'sen veya iki taraftan birinin talebi üzerine âdemi salahiyet kararı verir.

3. İstemın Biçimi-Dilekçenin Reddi-İtiraz

Tazminat istemi merciine verilecek bir dilekçe ile yapılır. Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir¹⁷².

Davacı, gözaltı veya tutuklamaya ilişkin dosyada belgelenenler dışında her türlü zararını ispat belgelerini de dilekçeye ekleyecektir. Bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğinin neden kaynaklandığını ve duyuru tarihinden itibaren 1 ay içinde tamamlayıp mahkemeye ulaştırmadıkça davanın reddedileceğini, davacıya veya davayı açan temsilci veya vekile duyuracaktır. Duyurulan yahut belirtilen nedenle duyurulma olanaksızlığından dolayı giderilmemiş olan eksiklik karşısında dava dilekçesi mahkemece Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü alınarak reddedilecektir. Bu karara karşı itiraz olunabilecektir.

Dilekçe ve eki belgelerin yeterliliği durumunda mahkeme, gözaltı veya tutuklamaya ilişkin dosyayı getirip inceleyecek, sıfat, işlem ve süre itibarıyla davanın görülebilir olduğunu öncelikle saptayacak, olumlu sonuca vardığında davacı tarafın sunduğu dilekçe ve belge örneklerini davalı Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ edecek, varsa beyan ve itirazlarını duyurudan itibaren 30 gün içinde bildirilmesini isteyecektir. Devlet Hazinesi temsilcisinin illerde defterdarlık, ilçelerde mal müdürlüğü olduğu gözetilecektir. Maddenin 4. fıkrasında dilekçedeki eksikliklerin giderilmemesi nedeniyle mahkemece dilekçenin reddi itiraza tabi kılınmıştır.

¹⁷² KANMAZ, FATİH, AİHM ve Yargı Kararları, Son Yasal Düzenlemeler Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve El Koyma Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.198.

Tazminat istemine ilişkin dava bir hukuk davası olduğuna ancak ağır ceza mahkemesinde açılmış bulunmasına göre, karma bir nitelik taşıdığına söz edilebilir. Bu durumda itiraz davasının hukuk mu yoksa ceza yargılaması hukuku hükümlerine göre karara bağlanması gerektiği tartışılabilir. Davaya itirazların ‘ilk itiraz’ adı altında davanın başında ve sınırlı olarak belli hususlara ilişkin taraflarca ileri sürülebilmesinin olanaklı olduğu, CMK’nın 142/4. maddesinde belirtilen itirazın ceza yargılamasının konusu olduğunu söyleyebiliriz. Dava dilekçesinin, yasal koşul ve belgeleri kapsamaması nedeni ile ret olunması halinde, yasal süresi içinde eksikliklerin tamamlanması suretiyle yeniden başvuruda bulunulması olanağı vardır. Bu nedenle de dava dilekçesinin reddine ilişkin olarak verilen kararlar aleyhine ‘itiraz’ yasa yoluna başvurulabilecektir¹⁷³. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 20.6.1988 gün ve 210-278 sayılı, 10.4.1989 gün ve 82-136 sayılı kararlarında da bu husus açıkça vurgulanmıştır. 466 sayılı yasanın 3. maddesinin 3. fıkrasında , “bu karar aleyhine tebliğ tarihinden başlayarak bir hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir” hükmüne yer verilerek, hangi kararlara karşı “temyiz” yasa yoluna başvurulabileceği kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça belirlenmiştir.

4. İlgilinin Ölümü Halinde Davanın Takibi

Medeni Kanununun 28. maddesinde öngörülen “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer” hükmü uyarınca kişilik, ölümle son bulur. Bu durumda mirasçılara tebligat yapılarak davaya devam edip etmeyecekleri sorulur. Takip ettikleri takdirde davanın görülmesine devam olunur. Ölümü ile davanın ve bir hukuki münasebetin süresi olabilme ehliyeti yok olmuş bulunan davacının ölümünden önce 466 sayılı kanun gereğince usulen dava dilekçesi ile doğmuş bulunan usul hukuku münasebetine mirasçılara halef olurlar. Mirasçı gözükene davayı takip etmek istedikleri takdirde veraset belgesi ile birlikte mahkemeye başvurmaları hususunda re’sen tebligat yapılarak sonuca göre karar

¹⁷³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, 18. Baskı, s.1165-1166.

verilmesi gerektiğini düşünülmeden yazılı şekilde ölümü ile kişiliği ve taraf ehliyeti sona eren şahsa hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir¹⁷⁴.

Bununla birlikte sanığın haksız tutuklama veya yakalandığı iddia olunan kamu davasının yargılanması sırasında ölüm nedeniyle davanın düşmesi karar verilmişse, mirasçılarının bir beraat kararı verilmeden ve bu karar kesinleşmeden tazminat davası açmaları veya davaya devam etmeleri mümkün değildir.

B. TAZMİNAT İSTEMİNİN KOŞULLARI

1. Karar veya Hükümün Kesinleşmesi

Tazminat isteminde bulunabilmenin ilk koşulu, hâkim tarafından verilen karar veya hükümün kesinleşmesidir. CMK'nın 223. maddesi birinci fıkraya hükmüne göre, bir suça ilişkin ceza yargılamasında duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür. Buna karşılık hüküm sayılanlar dışında kalan mahkeme ya da hâkim kararları söz konusu olabilir. Nitekim koruma tedbirlerine ilişkin kararlar bu türdendir.

CMK'nın 142. maddesi uyarınca karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir. Geçirilmiş olması durumunda, tazminata başvuru hakkı kayba uğrar. Sürelerin herhangi bir nedenle kesilmesi ya da durması söz konusu değildir. Hak düşürücü süreler içinde başvurunun yapılmaması halinde CMK'nın 40. maddesi ikinci fıkraya hükmüne dayanarak eski hale getirme isteminde bulunma olanağı da bulunmamaktadır. 142. madde il fıkraya hükmünde her ne kadar karar veya hükümlerin kesinleştiğinin tebliğinden itibaren tazminat sürelerinin başlayacağı belirtilmiştir.

¹⁷⁴ PARLAR, ALİ / YILDIRIM, FERHAT, Açıklamalı ve İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.548.

Ceza yargılamasında CMK'nın 260. maddesi bir ve ikinci fıkrası uyarınca “Hakim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır. Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.” İlgililer, hakim veya mahkeme kararına karşı CMK'nın 268. maddesi uyarınca itiraz, 273. maddesi uyarınca istinaf ve 291. maddesi uyarınca temyiz hakkına sahiptirler. Bu süreler CMK'nın ayrıca hüküm koyduğu haller ayrık olmak üzere, hükmün açıklanmasından veya öğrenilmesinden itibaren başlar. Bu sürenin geçirilmiş olması halinde eski hale getirme koşulları da bulunmamakta ise hükmün kesinleştiğinin kabulü gerekmektedir¹⁷⁵.

Mahkeme veya hakim kararları, ilgilileri tarafından uygun olan yasa yollarına süresinde başvurulmamakla kesinleşirler. Koruma tedbirleri için Cumhuriyet savcılarının istemde bulunma hakları bulunmasa da kendileri tarafından karar veya hükme karşı yasa yoluna başvurulduğunda bu başvuru karar veya hükme karşı yasa yoluna başvurulduğunda bu başvuru karar veya hükmün kesinleşmesini engelleyeceğinden hak sahiplerinin tazminat başvurularına da engel olacaktır.

2. Kesinleşmiş Karar veya Hükmün Tebliği - Dava Açma Süresinin Başlangıcı

CMK'nın 142. maddesinde süreyle ilgili düzenleme mevcuttur. Düzenlemede “karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca ilgililerin

¹⁷⁵ KANMAZ, s.198.

tazminat başvurusunda bulunulabilmeleri için süre, hükmün kesinleşmesi değil, kesin hükmün kendilerine tebliğ tarihinden başlayacak ve tebliğden itibaren üç ayı geçemeyecektir.

CMK'nın 142. maddesinde, 5320 sayılı yasanın 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 7.5.1964 tarihli ve 4666 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Yasanın "...kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde..." başvuru olanağı sağlayan 2. maddesindeki hükümden farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. 2. maddede "1. maddede yazılı sebeplerle zarara uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde, ikametgâhlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine bir dilekçeyle başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilirler." hükmüne yer verilmektedir.

CMK'nın 142. maddesi ile tazminat başvuru hakkı bulunan ilgililere eski yasaya göre daha geniş bir hak tanınmıştır. Karar veya hükümlerin yüze karşı verilip yasa yoluna başvuru sürelerinin geçirilmesi suretiyle ya da tebligat yasal olsa ve tebliğ edilmekle yoklukta verilen karar kesinleşmesi halinde dahi, bu tarihten değil, yasal tebligata rağmen, herhangi bir nedenle kendilerine ulaşılmaması nedeniyle karardan haberdar olmamaları düşüncesiyle kesinleşmiş kararın kendilerine tebliğinden itibaren başlaması benimsenmiştir. Yasada kesinleşmiş kararların ilgililere tekrar tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce burada, kesinleşmiş kararın tebliğinden ilgilinin kendi isteği üzerine tebliğini anlamak gerekir. Ancak, her ne suretle olursa olsun kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süreyi geçiren kimseler tazminat başvuru hakkını kaybedeceklerdir.

466 sayılı Yasa döneminde davacı-sanığa kararın kesinleşmesinden tebliği aranmamakta ise de, Yargıtay kararlarında üç aylık dava açma süresinin kesinleşmenin öğrenildiği tarih ya da tebliği tarihinden başlayacağı kabul

edilmekteydi. Nitekim 466 sayılı Yasada bulunmasa da, Yargıtay Ceza Genel kurulu kararlarında yerleşik olarak ifade edilen ve dava açma süresinin kesinleşme değil, kesinleşmenin öğrenildiği veya kesinleşen kararın tebliğ edildiği tarihten başlayacağı yönündeki düşünce 142/1. madde ile hüküm haline getirilmiştir. Ancak 142. maddede kesinleşen kararın tebliği, davanın koşullu olarak kabul edilmiş, bununla birlikte tebliğ edilmiş olsun ya da olmasın kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl geçmekle dava açma süresinin hak düşümüne uğrayacağı düşüncesi benimsemiştir. Kesinleşmenin ilgilinin kendisine veya vekilinin tebliğ edilmiş olması yeterlidir. Kendisini vekille temsil ettirenlere tebligat, Tebligat Yasasının 11. maddesinde öngörülen “Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır.” Hükümüne göre vekile yapılmalıdır. Buna karşılık maddenin gerekçesi de gözetildiğinde vekil ya da ilgilinin kendisine yapıla tebliğ tarihi tazminat başvurusunun başlangıç tarihi olacaktır.

C. TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER

CMK'nın 144. maddesi hükmüne göre ‘Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler tazminat isteyemezler.

- Gözaltı ve Tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenle tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler (TCK m. 63).
- Genel veya Özel Af, Şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler (CMK m. 223).
- Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler (CMK m. 223/3-a).

- Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç iŐlendiĐini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar hem bir suç işlemiş olmakta hem de tazminat isteyememektedirler¹⁷⁶.

¹⁷⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, 18. Baskı, s.1167.

SONUÇ

Ceza yargılama önlemi olan tutuklama kişi özgürlüğünü kaldıran; çok ağır sonuçları olan bir durumdur. Bu nedenle uygulanması son çare olarak, zorunluluk hallerinde söz konusu olmalıyken, uygulamada durum bunun tam aksidir; tutuklama bir kalem işlemiymiş gibi rastgele uygulanabilmektedir ki aslında tutuklama bir koruma tedbiridir. Bu yüzden her hukukçu tutuklamaya ilişkin kuralları iyi bilmeli ve yerinde uygulanmasını sağlamalıdır. Asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu, sanığın veya şüphelinin suçunun kesinleşmediği sürece kimsenin hükümlü sıfatıyla değerlendirilemeyeceğini ifade eden, temel hukuk doktrini kabul edilen masumiyet karinesi ilkesinden yararlanacağı her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.

Genel olarak tutuklama doğrudan doğruya kişi özgürlüğüne yönelik koruma tedbiri olduğundan, toplumlarda bu kuruma karşı sürekli sınırlandırma ve keyfi uygulamaları önleme arayışı olmuştur. Nitekim insanlık tarihine geçmiş belli- başlı devrim bildirelerinin tümünde bir “Güvenlik İlkesi” nin, yani kişilerin keyfi olarak tutuklanmasını ve cezalandırılmasını engelleme ilkesinin yer aldığı gözlemlenmektedir.

Türkiye’de yargılamanın geç işlemesi, yapısal bir sorundur. Bu nedenle bir koruma tedbiri olan tutuklama, uygulamada kamuoyunun, adaletin bir an önce gerçekleşmesi yönündeki beklentisini karşılamamanın bir aracı haline dönüşmüştür. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Muhakemesi Kanunu da tutuklamayı “öne alınmış bir ceza” gibi görme alışkanlığı değişmemiştir. Koruma tedbirlerinden tutuklamanın bir ceza olmadığını ve hüküm yerine uygulanamayacağı fiilen kabul edilmektedir. Uygulamada ise böyle bir durum söz konusu değildir. Tutuklama bir koruma tedbiri olması nedeniyle, kesinlikle bir ön ceza aracı olarak kullanılmamalıdır. Mahsup kurumunun varlığı gerekçesiyle tutuklamayı bu kalıba sokmak hatalı olacaktır.

Özellikle yeni kanunla getirilen adli kontrolün yeni oturuyor olması, denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin faaliyetlerine yeni başlamış olması da göz önüne alındığında bu kurumunda aktif şekilde gelişeceği ve alternatif bir yol olarak kabul edileceği açıktır. Ancak denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin il bazında kuruluyor olması ve bu nedenle kararların infazına hızlı bir şekilde başlanamaması ve personel yetersizlikleri de göz önüne alındığında, bu konuda daha çok yol alınması gerekmektedir.

Tutuklama bir tedbirdir ve tam anlamıyla bu durumun ortaya konulabilmesi için iki çözüm vardır. Birincisi, yargılamaların hızlandırılması ve Türk Hukuk Kültürü' n de oluşan kötü uygulama ve alışkanlıkların terk edilmesidir. Ceza yargılama süreci, esas itibariyle adalet ve düzenin temelini teşkil eder. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, bireyin bedeni hareket serbestliğinden alıkonulamaması, istediği gibi hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olması demektir. Bilindiği gibi kanunlarda ve uluslararası sözleşmelerde gösterilen şartlar gerçekleşmeden yakalama, gözaltına alma, tutuklama ya da buna benzer bir uygulama yapılabilmesi mümkün değildir. Asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu, sanığın kesin mahkûmiyet hükmüne kadar masum sayılacağı ilkesi her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Ceza muhakemesinde, tehlikeden korumak için özgürlüklere yapılacak müdahalenin, hangi durumlarda hukuka uygun olacağı belirlenmiştir.

Verilecek tutuklama kararlarında gerekçelerin sağlam şekilde ve kanuna uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Eski sistemde olduğu gibi matbulaşmış “suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu” şeklindeki gerekçeler artık yazılmamalı, her olayın özelliğine göre karar verilmelidir.

Tutuklama kararlarına karşı denetim mekanizmaları etkin şekilde yürütülmeli ve itiraz merciince, tutuklama kararı veren merciin kararının yanlış görülmesi halinde, itirazın kabulünden kaçınılmamalıdır.

Hukukta güvenilirlik, belirlilik önemli ilkelere. Yasada getirilen kavram ve kurumların, bireyi keyfiliğe karşı koruyucu, objektif değerlendirmeye müsait olmaları gerekir. Tutuklamanın bir ceza olmayıp, koruma tedbiri olduğu hiçbir zaman gözden uzak tutulmamalıdır.

Tutuklama bir koruma tedbiridir. Muhakemenin yapılabilmesi için, bireyin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran koruma tedbirlerine başvurmanın kaçınılmazlığı, şüphesiz kovuşturma makamlarının keyfi bir şekilde ve istedikleri her zaman bu tedbirlere başvurabileceği anlamına gelmemektedir. Koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlükler bakımından önemli oluşu, bu tedbirlere başvurmanın koşullarını AİHS gibi bazı milletlerarası antlaşmalarda, anayasalarda ve yasalarda düzenlenmesini gerektirmiştir.

Kanımızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yürütülen ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve muhakeme sonunda verilecek hükmün infaz edilebilmesi amacıyla başvuru ceza muhakemesi işlemlerine koruma tedbirleri denir. Bunlardan özellikle yakalama ve tutuklama gibi tedbirler henüz aleyhinde kesinleşen bir mahkeme kararı olmayan sanığın hürriyetini, geçici de olsa ağır bir biçimde sınırlamaktadır.

Koruma tedbirlerine başvurulurken, onun biçimsel uygulama sınırlarına uyulması ve ceza yargılamasının amaçları bakımından kötüye kullanılmasının denetlenmesi de gerekir. Konunun önemini göz önünde tutan Anayasa, bu nedenle haksız tutuklanana tazminat verilmesini öngörmüştür. Bu konudaki düzenleme, Anayasanın kişi özgürlüğüne verdiği önemi de yansıtmaktadır.

Ceza yargılaması açısından ancak gerekli olan durumlarda kullanılması gereken bu önlemin, amacı dışında kullanılıp kullanılmadığı bu önlemin meşruiyetini belirler. Şekli koşullara riayet edilmiş olması; tutuklama sürelerine uyulması nedeniyle, görünürde yasal olan her tutuklama kararı meşru sayılır mı? Bize göre bu sorunun yanıtı hayır. Kanımızca bu hususu doğrulayan verilerden en önemlisi bir süre tutuklu kaldıktan sonra, yargılandığı suçtan beraat eden veya hükmedilen

özgürlüğü bağlayıcı cezası paraya çevrilen veya ertelenen kişilerin sayıca çokluğudur. Kanunun aradığı tutuklama nedenleri gösterilmeden hiçbir şekilde gerekçelendirilmeden verilen tutuklama kararları ve bu nedenle, tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Organları tarafından, saptanan Sözleşmeye aykırılıklar da, görünürde yasal olan her tutuklama kararının meşru olmadığını göstermektedir.

Tutuklama kişi özgürlüğünü kısıtlaması ve hakim tarafından hükmedilmesi sebebiyle hapis cezası ile benzerlik göstermekle birlikte, ortak amaçları, hükümleri ve yerine getirilmeleri yönünden farklıdır. Hapis ceza, tutuklama tedbirdir. Tutuklamanın amacı yargılamayı kolaylaştırmak ve eğer sanık mahkûm olursa cezanın infazını sağlamaktır. Cezanın amacı ise öncelikle suç işleyen kişinin ıslahı, olmadığı takdirde onun tehlikelerinden toplumu korumaktır.

Koruma tedbirleri, kişiler üzerinde hukuka uygun şekilde uygulaması gereken delilleri ele geçirme faaliyetlerini içeren tedbirlerdir. Bu, hukuk devleti ilkesinin en temel prensiplerindedir. Gerek Cumhuriyet savcısı ve onun emrindeki kolluk, gerekse mahkemeler ve hâkimler, koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında azami dikkat gösterecekler ve hukuk kuralları çerçevesinde hareket edeceklerdir. Ancak bu tedbirleri uygulayanların da insan olması nedeniyle, hata yapılması kaçınılmazdır. Hakları ihlal edilen kişiler devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilmelidir. Bu, hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Devlet, kendi koyduğu hukuk kurallarına riayet etmeli, kendi hukuka aykırı işlemlerinden dolayı doğmuş olan bireylerin zararlarını tazmin etmelidir. Ancak, etkin bir ceza kovuşturmasını güvence altına almak için tutuklamanın caiz olduğu konusunda da görüş birliği olduğunu unutmamak gerekmektedir.

KAYNAKLAR

AIHM Kararlar Bülteni, C,I, S,3-4.

AKBAŞ, MİHRAÇ, “Koruma Tedbirleri”, Ankara, 2003,

<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=0CEYQFjAGOAo&url=http%3A%2F%2Fwww.dersindir.net%2Findir%2Fkoruma-tedbirleri.doc&ei=41JmUtGgHs3FswbkxoDAAw&usg=AFQjCNGtcCQHicN5QaWA8ZQLzjPRK4me4Q> , Erişim Tarihi, 15/09/2013.

ATAKAN, ARDA, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlanmanın Sınıırını Oluşturan Ölçütler, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006,

<http://www.belgeler.com/blg/13uz/temel-hak-ve-ozgurluklerin-sinirlanmasi-ve-sinirlamanin-sinirini-olusturan-olcutler-restriction-of-fundamental-rights-and-liberties-and-the-criteria-that-limit-these-restrictions> , Erişim Tarihi, 20.08.2013.

AVCI, MUSTAFA, Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimize Koruma Tedbirlerinden Tutuklama, Öset Kitap, Ankara Basım, 2005.

BAYRAKTAR, KÖKSAL, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bakış”, Legal Hukuk Dergisi, Legal Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2005.

BIÇAK, VAHİT, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2010.

BİLİR, FARUK, “Tutukluluk Süreleri İle İlgili Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı”,

<http://www.ankarastrateji.org/yazar/prof-dr-faruk-bilir/tutukluluk-sureleri-ile-ilgili-anayasa-mahkemesi-nin-iptal-karari/> , Erişim Tarihi, 11/09/2013.

CENTEL, NUR, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, Hukuk Fakültesi Mecmuası C,1, S,1, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

CENTEL, NUR, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1992.

CENTEL, NUR/ZAFER, HAMİDE, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 6. Baskı, İstanbul, 2008.

ÇOLAK, HARUN/TAŞKIN, MUSTAFA, Açıklamalı-Karşılaştırılmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2005.

DEMİRBAŞ, TİMUR, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, İBD, S,3, Temmuz 1996.

DEMİRBAŞ, TİMUR, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2013.

DİNÇ, GÜNEY, “Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, TBBD, TBBY, Ankara, 2006.

DONAY, SÜHEYL, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2005.

EGBERT, MYJER/ BARRY, HANCOCK/ NICHOLAS, COWDERY, Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı, Çevirenler(Editor), Ankara Barosu Tercüme Bürosu, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006.

ER, DENİZ EROL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

ERCAN, İSMAİL, Ceza Muhakemesi Hukuku Özel Hükümler, On İki Levha Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2011.

EREM, FARUK, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara, 1996.

ERMAN, SAHİR, Askeri Ceza Hukuku, İÜHF Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 1974.

FEYZİOĞLU, METİN, “Açlık Grevi”, AÜHFD, C,43, S,1-4, Ankara, 1993.

FEYZİOĞLU, METİN/ERGÜN, GÜNEŞ, OKUYUCU, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, AÜHFD, S,1 ,C,59, Ankara, 2010.

GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, AÜSBFD, No,3-4, C,49, Ankara, 1994.

GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara, 1958.

GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, AÜSBF Yayınları, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, C:3, S:2, 1995.

GÖZÜBÜYÜK, ABDULLAH PULAT, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi C:1, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1994.

GÜLŞEN, RECEP, “Anayasa Mahkemesi’nin 10 Yıllık Tutukluluk Süresiyle İlgili İptal Kararı” ,
<http://www.zirve.edu.tr/tr/haberler/10-yil-tutukluluk-hukuk-devleti-ilkesine-aykiri> ,
 Erişim Tarihi:09.09.2013.

GÜLTAŞ, VEYSEL, Tutuklama ve Kanun Yolları, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008.

GÜZELOĞLU, TURAN, “Önleme Tutuklaması”, Ceza Hukuku Dergisi, editör, ÖZBEK, VELİ ÖZER, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Y,4, S,10, 2009.

İLHAN, ABDULKADİR, “Tutuklama Ve Tutuklama Süreleri”,
http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_1/Ilhantutuklama.pdf , Erişim Tarihi, 15/09/2013.

KANGAL, ZEYNEL, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Sevk Tutuklamasına İlişkin Bazı Sorunlar”, Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, editör:SÖZÜER, ADEM, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul.

KANMAZ, FATİH, AİHM ve Yargı Kararları, Son Yasal Düzenlemeler Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve El Koyma Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

KAZANCI, BEHİYE EKER, “AİHS Ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TBB Dergisi, Y,2012, S,98.

KAZANCI BİLİŞİM, İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr , Erişim Tarihi:05/09/2013.

KILIÇ, OĞUZHAN, Türk Anayasa Hukukunda Kişi Güvenliği Hakkı, Yüksek Lisans Tezi,
<http://www.belgeler.com/blg/14p7/turk-anayasa-hukukunda-kisi-guvenligi-hakki-the-right-to-personal-security-in-the-turkish-constitutional-law> ,
 Erişim Tarihi, 09.09.2013.

KOPARAN, REŞAT MEHMET, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”,
<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ceza->

bb.adalet.gov.tr%2Fmakale%2F195.doc&ei=2lhmUvrZNMrasgbf6YDoCA&usg=A
FQjCNFIgddqyF2HDD1p7x0coGDJHM1B8g , Erişim Tarihi, 12/09/2013.

KÖPRÜLÜ, TİMUÇİN, “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S,4, Ağustos 2005.

KUNTER, NURULLAH/YENİSEY, FERİDUN/NUHOĞLU, AYŞE,
Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım
Dağıtım, 14. Baskı, İstanbul, 2006.

KUNTER, NURULLAH/YENİSEY, FERİDUN/NUHOĞLU, AYŞE, Muhakeme
Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 18.
Baskı, İstanbul, 2010.

MALKOÇ, İSMAİL/GÜLER, MAHMUT, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü
Kanunu, C,1, Adil Yayınevi, Ankara, 1998.

MALKOÇ, İSMAİL/YÜKSEKTEPE, MERT, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271
Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ÖZBEK, VELİ ÖZER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, BAHİRİ, “Tutuklama Sebepleri 1”, MBD, Ocak 1988.

ÖZTÜRK, BAHİRİ/ ERDEM, MUSTAFA RUHAN, Uygulamalı Ceza Muhakemesi
Hukuku, Yeni CMK.'ya Göre Yenilenmiş, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara,
2006.

ÖZTÜRK, BAHİRİ/ERDEM, MUSTAFA RUHAN, Uygulamalı Ceza Muhakemesi
Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11.Baskı, 2007.

ÖZTÜRK, BAHRİ/TEZCAN, DURMUŞ/ERDEM, MUSTAFA RUHAN/SIRMA, ÖZGE/SAYGILAR, YASEMİN/ALAN, ESRA, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2010.

PARLAR, ALİ/YILDIRIM, FERHAT, Açıklamalı ve İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

SAYGILAR, F. YASEMİN, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama Ve Güncel Sorunlar”, Terazi Hukuk Dergisi, Y,4, S,34, Haziran 2009.

SOYASLAN, DOĞAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Basımevi 2. Baskı, Ankara, 2006.

SOYSAL, MÜMTAZ, Dış Politika ve Parlamento, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara,1964.

SÜRÜCÜ, A. SİNAN, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2010.

ŞAHİN, CUMHUR, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2012.

ŞENSES, ERKAN, “Bir Tedbir Olarak Tutuklama”,
<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.erkansenses.av.tr%2Fmakale%2Ftutuklama.doc&ei=5n5vUu6SEsfHtAbSuYGIDA&usg=AFQjCNH6xqCGBWfXuuqPTcjFrRiDGRxmA> , Erişim Tarihi, 14/09/2013.

ŞENTUNA, MUSTAFA TARIK, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2007.

TBMM İNSAN HAKLARI İNCELEME KOMİSYONU, Her Hangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü, Ankara: İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Yayınları, No:18, 2001

TEZCAN, DURMUŞ/ERDEM, MUSTAFA RUHAN/SANCAKDAR, OĞUZ/ÖNOK, RIFAT MURAT, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2010.

TOROSLU, NEVZAT/FEYZİOĞLU, METİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006.

TOROSLU, NEVZAT/FEYZİOĞLU, METİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2011.

TOROSLU, NEVZAT/FEYZİOĞLU, METİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2012

TURHAN, FARUK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, SÜHFD, S,3-4, C,9, 2001.

TURHAN, FARUK, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara, 2006.

TÜRKBAĞ, AHMET ULVİ, “Böyle Yazıldı Böyle Uygulansın: Hâkimin Takdir Yetkisinin Teori ve Pratiği”, HPD, S,9, Aralık 2006.

UÇDU, İLKER, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007.

ÜNVER, YENER/HAKERİ, HAKAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, 2012.

YAHŞİ, CAHİT, Tutuklamaya İlişkin Yeni Düzenleme ve Uygulamanın Düşündürdükleri, ABD, 1993.

YAŞAR, OSMAN, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, C,1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

YENİSEY, FERİDUN, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Basım Yayın Dağıtım, 3. Baskı, İstanbul, 1993.

YOKUŞ, HANDAN, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, AÜEHFD, C,7, S,3-4, 2003.

YURTCAN, ERDENER, Ceza Avukatının El Kitabı, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2013.

YURTCAN, ERDENER, CMUK Şerhi, Beta Basım Yayınevi, İstanbul, 2000.

YURTCAN, ERDENER, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, 12. Baskı, İstanbul, 2007.

YURTCAN, ERDENER, CMK Şerhi, Beta Basım Yayın Dağıtım, 5. Baskı, İstanbul, 2008.

YÜCE, TURHAN TUFAN, “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, EÜHFD, Y,1980, S,1.