

**T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA

Yüksek Lisans Tezi

**Cihan SAĞLAM
1050Y78101**

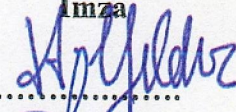


Danışman: Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

İstanbul, Mayıs 2015

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ONAY SAYFASI

Yüksek lisans öğrencisi
Cihan SAGLAM'in "Türk Hukukunda Tutuklama"
....." konulu tez çalışması
jürimiz tarafından Yüksek Lisans tezi olarak (oybirliği / oyçokluğu) ile başarılı
bulunmuştur.

	Adı - Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Sıvan Altunç	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Barış Akad	

ÖZET

Cihan SAĞLAM

Danışmanı: Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

Mayıs, 2015

Çalışmamızda "suç kavramı", "suç politikası" ve "temel kusurluluk şekli olarak kast" ana başlıklar halinde ele alınmakta, "doğrudan kast", "olası kast" ve "bilinçli taksir" alt başlıkları ile konu detaylandırılmaktadır. Yargıtay ceza genel kurulunca oluşturulan içtihatlar da her bir alt başlıkta ayrıca ele alınmaktadır.

ABSTRACT

Cihan SAĞLAM

Supervisor: Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

May, 2015

In our work "criminal concept", "crime policy" and "malice which is the basic form of culpability" are argued out in main titles, the subject is being elaborated with the catch titles: "direct malice", "possible malice" and "conscious negligence". The case law formed by Court of Appeals for the General Circuit is also argued out in every catch title.

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
Bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CGTHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MD	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

Özet (Abstract)	ii
Kısaltmalar	iii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ	3
1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği.....	3
2. Tarihsel Süreç.....	5
3. Uluslar arası Belgelerde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği.....	6
3.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	8
3.2. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslar arası Sözleşmesi.....	8
3.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	8
3.4. Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.....	9
4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Anayasaya Yansıması.....	9

İKİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ	12
1. Koruma Tedbiri Kavramı.....	12
2. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması.....	13
3. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri.....	14
3.1. Yasayla Düzenlenmiş Olma.....	14
3.2. Geçici Olma.....	15
3.3. Araç Olma.....	15
3.4. Ölçülü Olma.....	15

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMA KURUMU	17
1. Tutuklamanın Tanımı.....	17

2. Hukuki Niteliği.....	18
3. Amacı.....	18
4. Tutuklamanın Özellikleri.....	20
4.1. Vasıta Olma.....	21
4.2. Geçici Olma.....	21

DÖDÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN KOŞULLARI.....

1. Maddi Koşulları.....	22
1.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması.....	22
1.2. Tutuklama Nedeninin Bulunması.....	26
1.2.1. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Varlığı.....	26
1.2.2. Şüpheli veya Sanığın Delilleri Karartması Şüphesi.....	29
1.2.3. Katalog Suçlarının İşlendiğine İlişkin Kuvvetli Şüphenin Varlığı.....	33
1.2.4. Adli Kontrol Hükümlerini İsteyerek Yerine Getirmeme.....	39
1.2.4.1. Genel Olarak Adli Kontrol.....	39
1.2.4.2. Koşulları ve Hükmedilebilecek Tedbirler.....	39
1.2.4.3. Sona ermesi ve Hükümlerini İsteyerek Yerine Getirmeme.....	41
1.3. Tutuklamanın Ölçülü Olması.....	43
1.3.1. Genel Olarak.....	43
1.3.2. Ölçülülük İlkesi Gereği Adli Kontrol Tedbirine Başvurma.....	44
1.4. Tutuklama Yasağı Olan Haller.....	46
1.5. Muhakemeye İlişkin Koşulların Gerçekleşmiş Olması.....	48
2. Şekli Koşullar.....	49
2.1. Hakim veya Mahkeme Kararı.....	49
2.1.1. Yetkili ve Görevli Hakim veya Mahkeme.....	49
2.1.1.1. Genel Olarak.....	49

2.1.1.2. Çocuklar Hakkında.....	51
2.1.2. Şüpheli veya Sanığın Sorguya Çekilmesi.....	54
2.1.3. Talep ve Kararların Gerekçeli Olması.....	55
2.1.4. Kararının Açıklanması ve Bir Örneğinin Şüpheli veya Sanığa Verilmesi.....	57
2.2. Şüpheli veya Sanığın Hazır Bulunması.....	58
2.2.1. Genel Olarak.....	58
2.2.2. Hazır Olmaksızın Tutuklama Kararı Verilebileceği Hal.....	62
2.3. Tutuklama Yargılamasında Müdafinin Hazır Bulunması.....	65
2.4. Birden Fazla Suça İlişkin Tutuklama Kararı.....	68

BEŞİNCİ BÖLÜM

YAPILACAK İŞLEMLER, SÜRESİ ve DENETLENMESİ.....	70
1. Karar Üzerine Yapılacak İşlemler.....	70
1.1. Kararın Bildirilmesi.....	70
1.2. Tutulananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi.....	71
2. Tutukluluk Süresi.....	73
3. Tutuklamanın Denetlenmesi ve Sona Ermesi.....	77
3.1. Kanun Gereği Denetleme.....	77
3.2. Tahliye Talebiyle Denetleme.....	83
3.3. Adli Kontrol Talebiyle Denetleme.....	84
4. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi.....	85
5. Tutuklu Hakkında Yapılacak İşlemler.....	86
5.1. Kabulü ve Hükümlülerden Ayrı Yerde Bulundurulması.....	86
5.2. Özgürlüklerinin Sınırlandırılması, Hak ve Yükümlülükleri.....	88
5.3. Giyimi ve Çalışması.....	89
5.4. Yaptırımlara ve Kısıtlayıcı Önlemlere Tabi Tutulması.....	90
5.5. Tedavi ve Beslenmesi.....	91

ALTINCI BÖLÜM

KANUN YOLU ve ÖZEL TUTUKLULUK HALLERİ	93
1. Tutuklama Kararına Karşı Kanun Yolu.....	93
1.1. Genel Olarak.....	93
1.2. İtiraz Usulü ve Süresi.....	96
1.3. İtirazda Yetkili Merciler.....	97
2. Özel Tutuklama Halleri.....	98
2.1. Tanık, Bilirkişi ve Zilyedin Tutuklanması.....	98
2.2. Duruşma Düzenini Bozanın Hapsi.....	100
2.3. Duruşma Sırasında Suç İşlenmesi Halinde Tutuklama.....	100
2.4. Geri Verme Amacıyla Tutuklama.....	100
2.5. Kabahatler Kanunu md. 40 Bağlamında Tutuklama.....	101
2.6. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu 4/A-9. Maddesi Bağlamında Tutuklama.....	101

YEDİNCİ BÖLÜM

TUTUKLULUK SEBEBİYLE TAZMİNAT ve MAHSUP	102
1. Tutuklama Sebebiyle Tazminat.....	102
1.1. Anayasa ve Kanuni Düzenleme.....	102
1.2. Tazminat İsteminin Koşulları ve Başvuru.....	103
1.3. Tazminat İsteminde Bulunamayacaklar.....	105
2. Mahsup.....	106
2.1. Kavram.....	106
2.2. Koşulları.....	106
2.3. İndirim Uygulanması.....	107
2.4. Hukuksal Niteliği.....	108
SONUÇ	110
KAYNAKÇA	112

GİRİŞ

Tutuklama koruma tedbiri, sadece günümüz hukuk sistemlerinde değil, geçmiş hukuk sistemlerinde de tartışılmalı olan kurumlardan birisi olmuştur. Kişi özgürlüğüne müdahalenin en ağır biçimlerinden olan tutuklamanın özellikle de amacı bakımından çeşitli yaklaşımlar sergilenmektedir. Aslında, ceza muhakemesinin hukuka uygun bir şekilde yapılabilmesi, görülecek dava sonucunda verilecek muhtemel cezanın infaz edilebilmesini güvence altına alma ve delillerin kaybolmasının önlenmesi amacını güden tutuklamaya¹, ikrar, misilleme, kamuoyunda meydana gelen veya gelebilecek infialî önleme gibi peşin cezaya çaptırma amacıyla da başvurulmaktadır. Gerek uluslararası belgeler ve gerekse de AY, CMK gibi mevzuatlarımız, tutuklamanın genel çerçevesi ve koşullarına ilişkin maddeleri tek tek sıralasa ve ayrıca “tutuksuz yargılamanın kural, tutuklu yargılamanın istisnaidir” prensibi olsa da, yukarıda belirtilen ve kesinlikle tutuklamanın amacı olmaması gereken sebeplerle tutuklama tedbirine başvurulması, ülkemizde kimi zaman tutuklu sayısının hükümlü sayısını geçmesine neden olmaktadır. Söz konusu bu kötü tablo Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanarak yayınlanan 10 Ağustos 2010 tarihli Tutuklama Raporu’ndaki verilere de yansımıştır².

Tutuklama koruma tedbirine ilişkin sorunlar, sadece başvuru amacıyla sınırlı kalmamakta, gerek uygulayıcılar ve gerekse de bir takım kanuni düzenlemeler de söz konusu sorunları katmerleştirmektedirler. Bu sebeple, bahsi geçen sorunların azaltılmasına yönelik olarak çok yönlü bir çözüm getirilmesi gerekmektedir. Bunların başında, tutuklamaya başvurulabilmesi açısından CMK’da düzenlenmiş tutuklama koşullarının yeniden gözden geçirilmesi, öğretide³ sıklıkla eleştirilen katalog suç sisteminden vazgeçilmesi gibi bir takım sistemler geliştirilebilmelidir. Uygulayıcılar açısından ise, en büyük sorun, özellikle ölçülülük ilkesini tam olarak uygulamamalarıdır. Kanun, bu hususla ilgili olarak adli kontrol koruma tedbirine ilişkin bir takım yeni düzenlemeler getirmişse de, özgürlüklerin sınırlandırılmasının

1 Nur Centel, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol – Tutuklama – Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç. Dr. Mehmet SOMER’ in Anısına ARMAĞAN, İstanbul 2006, s. 851.

2 Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2010, s. 18. Verilere göre, ceza ve tutukevlerinde bulunanların %51’i tutuklu, %49’u hükümlüdür.

3 Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol”, Risk Altındaki Global Dünya Toplumunu ve Ceza Hukuku, Uğur Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 647.

istisnai bir uygulama olması gerektiğiyle ilgili beklentiyi yeteri kadar karşılamamaktadır. Ölçülülük ilkesinin bir sonucu olarak, temel hak ve özgürlüklere daha az bir müdahale içeren bir tedbirle aynı amaca ulaşılabilecek ise bu tedbirle yetinilmeli ve daha ağır bir tedbir uygulanmamalıdır⁴. Uygulama açısından görünürde çok fazla belli olmayan fakat hakim veya mahkemelerin psikojik alt yapısında önemli bir yer tutan diğer bir sorun ise, tutuklama sürelerinin uzunluğu hatta uzatma sürelerinin⁵ asıl sürelerle göre daha uzun olduğudur. Tutuklulukta geçecek sürelerin uzun olması, hakimler ve mahkemelerin tutukluluğun devamına rahatça karar vermeleri, bir süre sonra dosyada beraat kararı verilmesinin önünde psikolojik bir engele dönüşmektedir⁶. Gerek tutukluluk sürelerinin makullüğü ve gerekse de tutukluluk için gereken şüphenin makullüğüyle ilgili AİHS ve AİHM uygulamaları ile ülkemizde son yıllarda uygulanmaya başlayan AYM' ne bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar, söz konusu bu sorunların aşılmasında öğreti ve uygulayıcılar için yol gösterici olacaktır.

Çalışmamızda, tutuklamanın bir koruma tedbiri olması sebebiyle koruma tedbirleri konusu ele alındıktan sonra, tutuklama kurumu, koşulları ve şartları itibariyle geniş bir şekilde değerlendirilecek, yer yer özellikle de yukarıda bahsedilen sorunlara ilişkin uygulama ve kanuni düzenlemelerle ilgili olarak Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına atıfta bulunulacaktır. Tutuklama kararı üzerine yapılacak işlemler ile tutuklunun tutukevinde bulunduğu sırada ne gibi bir rejimle karşılaşacağı da çalışmamızda irdelenen diğer konu başlıkları olacaktır.

4 Sesim Soyer Güleç, “**Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**”, **TBB Dergisi**, 2012. s. 26.

5 Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, s. 225.

6 Tuğrul Katoğlu, “**Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar**”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y:69, S:2011/4, s. 24 – 25.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

Kişi özgürlüğü ve kişi güvenliğinin farklı anlamları olsa da, birbirini tamamlayan ve ayrıca birlikte anılmayı hak eden hususlardır. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) md.5' te bir yandan kişi özgürlüğünden bahsedilirken, diğer yandan da güvenlik hakkında bahsedilmektedir. Söz konusu sözleşmeye göre, özgürlük ve güvenlik kelimeleri bir bütün olup, bu kavramlar kişinin yalnızca beden özgürlüğü ve güvenliğine yöneliktir⁷. Kişi özgürlüğünün içeriğinde, kişinin fizik veya beden özgürlüğü, yani bir yere kapatılmaması veya tutuklu bulunmaması varken, kişi güvenliğinin içeriğinde, kişiyi keyfe göre cezalandırmama ve tutuklamadan korunma vardır. Yani bir kimse suç işlemedikçe, tutuklanamayacak, özgürlüğüne gereksiz ve keyfi bir şekilde müdahalede bulunulamayacaktır⁸. Güvenlik Kaboğlu' na göre, kişiye hem bedeni hem de manevi açıdan iktidarın ve diğer kişilerin himmetinde olmama sürekli duygusunu veren, fiili ve olgusal durumdur⁹. Özgürlükten yoksun bırakmanın en klasik biçimi, kişiyi kilit altında tutmaktır. Göz altına alınıp nezarethanede tutulan, tutuklanıp veya hapis cezasına mahkum edilip cezaevinde hapsedilen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarına dair kuşku yoktur. Fakat, birer hukuki kavram olan “ gözaltı”, “tutuklama”, “hapis cezası” ve “gözlem altına alma”, bütün özgürlükten yoksun bırakma hallerini kapsamamaktadır. Bu şekilde bir tutma kararı olmaksızın ve hatta herhangi bir tutma kararı alınmaksızın (fiilen) özgürlüğünden yoksun bırakılmış olabilir¹⁰. Bu hususun tespitinde hareket noktası, o kimsenin içinde bulunduğu somut durum, tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulama tarzıdır. AİHM, AİHS md.5 bağlamında bir özgürlükten yoksun bırakma için iki unsuru aramaktadır. Bunlardan

7 Feyyaz Gölcüklü, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması**, ASBF İHM Yayınları, Ankara 1992, s.41.

8 Gökmen Avcı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde, Ceza Muhakemesi Kanunundaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi”, **Terazi Dergisi**, Y: 5, S:41, Ocak 2010, Ankara, s.102.

9 İbrahim Özden Kaboğlu, **Kollektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989, s.15-17.

10 Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar**, C:1, Ankara 2012, s.367.

objektif unsur olarak belirttiği birinci unsurda, bir kimse kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulmalı, sübjektif unsur olarak belirtilen ikinci unsurda ise, kişi söz konusu bu tutmaya bir rıza göstermemiş olmalıdır(*Stork, &74*)¹¹.

İnsanın, yalnızca insan olması hasebiyle sahip olduğu bir takım haklar vardır. Bu haklar hem devletten öncedir hem de devletin hukukundan üstün, doğal haklardır. Dolayısıyla devlet söz konusu bu doğal haklara saygılı olmak zorundadır¹². Demokrasi ise, diğer yönetim şekillerinden farklı olarak, hak ve özgürlüklerin vazgeçilmez olduğu bir sistemdir¹³. Bu sebeple, hak ve özgürlüklerin vazgeçilemez olduğu demokrasiyle yönetilen devletlerde, bu doğal haklara ilgili devletçe hiçbir sebeple müdahale edilememektedir. Devletin, AİHS md.5' ten de doğan kişilerin özgürlüğü ve güvenliğiyle ilgili yükümlülüğünde, şartlara aykırı olarak özgürlükten yoksun bırakmamak ve özgürlüğünden yoksun bırakılanların haklarını ihlal etmemek şeklindeki negatif yükümlülüğünün yanında, kişileri üçüncü kişilerin keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma eylemlerine karşı koruma şeklinde pozitif bazı yükümlülükleri de bulunmaktadır¹⁴.

Kişilere ait dokunulmaz haklardan olan, kişi güvenliği, kişinin fizik varlığı ile ilgili olarak, insanın doğrudan somut varlığını, kişiliğinin bütünlüğünü teminat altına alan, hayatını dilediği gibi, korku ve tehditten uzak olarak yaşamasını sağlayan temel haklardandır¹⁵. Hak ve özgürlükler gibi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da, bir takım sınırlamalara tabi olurken, Anayasamız, söz konusu bu sınırlamanın “Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı..” olamayacağını düzenleyerek sınırlamanın sınırını tespit etmiştir. Bu durumda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından, kişinin keyfi olarak yakalanmamasını, gözaltında tutulmamasını, zorla bir yere getirilmemesini, tutuklanmamasını, cezalandırılmamasını, hareket serbestisinin kısıtlanmamasını, istediği yere gidip gelebilme ve dolaşabilme olanağının ortadan kaldırılmamasını anlamak gerekir¹⁶.

11 **A.g.e.**

12 Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, 3. Baskı, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1996, s.164.

13 Mustafa Tarık Şentuna, **Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nda Tutuklama ve Adli Kontrol**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 7.

14 Doğru / Nalbant, **a.g.e.**, s.366.

15 Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku – Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İÜHF Yayınları, No:312, s.145.

16 Serap Keskin, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğine İlişkin Anayasal Değişiklikler**, İÜHF, C:60, S:1-2, 2002, s. 49.

2. Tarihsel Süreç

Tutuklama, sadece günümüz hukuk düzeninde uygulama alanı bulmuş bir tedbir olmayıp, ismi ve uygulanış şekli farklı farklı olmak üzere eski Yunan, Roma ve İslam Hukukunun uygulandığı dönemlerde dahi uygulanagelmiş bir tedbirdir. Halk içerisinde bir şahsın belli bir yerde hapsedilmesi, onun belli bir süre halktan tecriti işlemi çoğu zaman keyfi de olsa uygulanan bir durumdur. Söz konusu bu tedbirin uygulanması için, şahsın illa ki o dönem hukuk düzenince suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştirmesi gerekmezdi. Örneğin Eski Yunan' da uygulanan hukuk sisteminde, bir şahıs masum dahi olsa salt “suç işleme potansiyeli var” diye, sebepsiz ve gerekçesiz bir yerden başka bir yere sürgün edilebilmekte veya belli bir yerde halktan tecritine başvurulabilmekteydi.

Roma Hukuku' nda Magistra' nın tutuklama yetkisi varken, Eski Yunan' da tutuklamanın olup olmadığı, varsa da hangi koşullara bağlı olarak uygulandığının tespiti zordur. Roma' da, ilk zamanlarda devlet hapishaneleri yokken, hapishane işlevini evlerde bulunan ve esirler için bulundurulmuş hücreler kullanılmaktaydı¹⁷.

İslam hukukunda ise, bugünkü anlamda kullanılan tutuklama kurumu bulunmamaktaydı. Ancak hapis, hem mahkumlar için hem de sanıklar için uygulanabilmekteydi. Osmanlı Devleti' nde de tutuklama konusunda İslam Hukuku' nda geçerli olan hükümler uygulanmış ve fakat bu durum Tanzimat' a kadar devam edebilmişti. 1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanı içerisinde tutuklamaya ilişkin bir madde yok ise de, Osmanlı Devleti' nde tutuklama koruma tedbiri ilk olarak 1876 Anayasası' nda ve ayrıca 1879 tarihli Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu' nda yer almıştır¹⁸.

Eski dönemlerde, tutuklama tedbirine günümüzdeki gibi bir suç işlendiğine ilişkin yoğun / kuvvetli şüphe durumunda başvurulmamaktadır. Tutuklamaya ve daha çok önleme niteliğindeki tutuklamaya, toplumun huzurunu bozmaya yönelik eylemlere ilişkin olarak ve şahsın kişisel özellikleri baz alınarak başvurulmaktadır. Tutuklama veya önleme tutuklaması tedbiri, o dönem serserilerin, akıl hastalarının, cüzzamlıların hastalık yayma ve toplumun huzuruna yönelik eylemleri sebebiyle başvuru bir durumdur. Görülmektedir ki, burada daha çok şahsın suç veya o toplum düzenince olumsuz teşkil edebilecek herhangi bir eylemi

17 Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 49.

18 A.g.e.

gerçekleştirdikten sonraki durumuna ilişkin bir yaklaşım sergilenmemekte, daha çok şahsın biyolojik, psikolojik veya tıbbi olarak (hastalıklı olma durumu gibi) ön plana çıkan durumuyla ilgili bu tedbire başvurulmaktadır.

Şahsın eyleminden ziyade, biyolojik veya psikolojik özellikleriyle ilgili yaklaşımda en ön plana çıkan isim hiç şüphesiz 1836 ile 1909 yılları arasında yaşamış olan İtalyan Kriminolog Cesare Lombroso' dur. Ona göre, bazı insanlar daha doğuştan suça eğilimlidirler. Çünkü bu insanlar, bazı ruhsal anormallikler sergilemektedir. Bazıları ise kafa yapıları itibarıyla hemen tanınabilmektedir¹⁹. Lombroso, söz konusu bu kanılara bir dönem hapisanede doktor olarak çalıştığı, suçlu veya bir şekilde cezaevine giren kişilerle ilgili olarak vardığı izlenimler sayesinde varmıştır. Hapisanede çalıştığı bir dönemde, hapisanede kalmakta olan tüm mahkumların yazmış oldukları mektuplarda el yazılarını ve yazıların karakteristik özelliklerini tasniflemiş ve böylece belirli suçları işlemiş mahkumların yazılarında benzer karakteristik özellikleri tespit etmiştir. Yine belirli suç tiplerini işleyen mahkumların belli bir fiziksel özelliğe sahip olduğu tespitinde Lombroso' ya aittir. Bu yaklaşım tarzı günümüz hukuk sisteminde elbette ki kabul görmemektedir.

3. Uluslar arası Belgelerde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

Tutuklama tedbirinin ve bu tedbirin sınırlarına ilişkin tespitlerin Batı' da bir takım belgelere girmesi 1215' lere dayanmaktadır. İlk olarak Kral John ile Baronlar arasında imzalanan Magna Carta' ya göre, yargılamaların kanuna göre ve eşitlerin önünde yapılması, cezaların kanuniliği prensibi gibi bir takım temel ilkeler ortaya çıkmıştır²⁰. Bu belgeye göre, Kral, özgür olan kişileri bağlı buldukları mahkemelerin, ülke yasalarına uygun olarak verilen bir hüküm olmaksızın, tutuklayamayacak ve hapsedemeyecektir²¹. Görülmektedir ki, Magna Carta, kişilerle ilgili daha o tarihlerde bile bir yargıç güvencesi getirmesi, Kral' ların keyfi olarak kişilerin bağlı buldukları mahkemelerce verilmiş bir karar bulunmadan tutuklayamaması ve hapsedememesi gibi oldukça önemli ilkeler ortaya koymuştur. Bu belge, o dönem için, halk ile Kral iktidarı arasında bir denge kurmakla kalmayıp, gerek ceza hukuku

19 Turan Güzeloğlu, “Önleme Tutuklaması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:4, Sayı:10, Ağustos 2009, Ankara, s. 75.

20 Vakur Versan, *Kamu Yönetimi – Siyasi ve İdari Teşkilat*, 10.Baskı, Der Yayınları, İstanbul 1990, s.65-66. İlhan Akın, *Kamu Hukuku*, 6.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1993, s.281.

21 Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 7.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1995, s.419.

ve gerekse de diğ er mevzuatlar bakımından oldukça önemli bir takım temel ilkelerin doğ umunu sağ lamıştır.

İngiltere' de ortaya çıkan 1215 Mgna Carta' dan sonra, yine aynı ÷lkece 1627 yılında kabul edilen Star Chamber Abolition Act ise, kimsenin gereksiz yere tutuklanamayacağını ve özgürlüğ ünden alıkonulamayacağını düzenlemiştir. Bu düzenleme ile, kişi özgürlüğ ü ve güvenliğ inin keyfi olarak sınırlandırılmasının önüne geçilmiştir. Yine aynı ÷lkede, 1628 yılında kabul edilen Petition Of Rights (Halklar Dilekçesi), özgürlüklerin keyfi sınırlandırılmayacağını tekrar etmiştir. Yukarıdaki ilkelerden farklı olarak 1679' da kabul edilen Habeas Corpus Act' da hakim kararı olmaksızın, kişilerin tutuklanması, hapsedilmesi, öldürölmesi, yargıç önüne çıkarılmadan uzun süre tutuklu kalmaları yasaklanmış, tutukluların bazı ağır suçlar dışında güvence ile salıverilmeleri ve yargılamanın tutuksuz sürdürölmesi, tutuklu durumlarda da davanın kısa sürede bitirilmesi gibi ilkeler kabul edilmiştir. Böylece, kişi güvenliğ inin ve özgürlüğ ünün, kralların keyfi işlemlerine karşı korunması görevi yargıçlara bırakılmıştır²². Yine yukarıda belirtilen belgelerin ortaya koyduğı bir takım ilkelerin dışında, 1688 tarihli Bill Of Rights' da tutuklunun salıverilmesi için istenecek kefaletin aşırılığı engellenmeye çalışılmıştır.

Tutuklamaya ilişkin Fransa' da ise 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi md.7, hiç kimsenin yasaların belirlediğı durumlar ve biçimler dışında suçlanamayacağını ve tutulamayacağını düzenler. Devamında md.9' da bir kimsenin suçluluğı kanıtlanıncaya kadar masum sayıldığını, tutulması gereken bir kimsenin kaçmasını önlemek için o kimseye karşı gereksiz zor kullanmanın suç sayılacağı belirtilmiştir²³.

Tutuklama konusu görölmemektedir ki, insanın toplumsallaşması ve belli bir toplum içinde yaşamaya başlaması ile birlikte gündeme gelmeye başlamıştır. İnsanın içinde yaşadığı toplum içerisinde önceden koyulan belli kurallar ve kaidelere uymadığı veya uymayacağı izlenimi olduğı durumlarda kişilerin masum dahi olsalar özgürlüklerinin sınırlandırıldığı görölmüştür.

Her ne olursa olsun, hukuk sisteminin kendi içinde gelişme kaydetmesi, halkın Kral iktidarını belli bir sınırlamaya zorlamasıyla birlikte, insanların özgürlüklerinin ve güvenliklerinin de keyfi olarak sınırlandırılmasının önüne geçilmeye başlanmıştır. 1215 tarihli Magna Carta, kişilerin özgürlüğ ünün kısıtlanması veya ortadan kaldırılmasına yönelik olarak,

22 A.g.e., s.428.

23 Akın, a.g.e., s.325.

tutulması veya hapsi yetkisini kullanan Kral' ın ilk defa bazı yetkilerini sınırlandırması sebebiyle önemlidir. Bu gün dahi kişi hak ve özgürlükleri ile bu özgürlüklerin belirli koşullarda kısıtlanmasıyla ilgili belli bir kerteğe varılmış ise, bunda 1215 Magna Carta, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile diğer Belge' lerin payı oldukça büyüktür.

3.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

10 Aralık 1948 tarihli, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 3.maddesinde “yaşama”, “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı” tanınmış, aynı Beyannamenin 9.maddesinde ise, “hiç kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağını, alıkonulamayacağını ve sürülemeyeceği” belirtilmiştir. Söz konusu Belge, kişinin tutuklanmasıyla ilgili olarak keyfilik kısmına vurgu yapmıştır. Burada, kişilerin tutuklanması gibi kişi güvenliği ve özgürlüğünü kısıtlayıcı tedbirlerin belirli şartlara bağlanmasını şart koşturmaktadır.

3.2. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslar arası Sözleşmesi

23 Mart 1976 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesine göre, bir suç işlediği iddiasıyla tutuklanan kimse, hemen bir yargıç yada yargı gücünü kullanmaya yetkili, resmi görevli önüne çıkarılmak ve makul süre içinde yargılanmak yada salıverilmeyi istemek hakkına sahiptir²⁴. Söz konusu Belge' de tutuklanan kimsenin acil ve mümkün olan en kısa sürede mahkeme yada hakim önüne çıkarılması belirtilmektedir. Bu durum, adil yargılanma ve etkin soruşturmanın da bir gereğidir.

3.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS md.5' e göre, “herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir.” Burada “herkes” ten kasıt, sadece özgür olanlar değil, tutulu ve özgürlüğü kısıtlanmış kişilerde bu kapsamdadır. Maddenin birinci fıkrasında ikinci olarak, özgürlükten yoksun bırakma sebepleri belirtilmektedir. Bu sebepler bakımından, genel şart olarak hukuka uygunluktan bahsederken, özel şart olarak ta (a) – (f) bendlerinde “özgürlükten yoksun bırakma sebepleri” ne

24 Hüseyin Pazarcı, **Uluslar arası Hukuk Dersleri – II**, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s. 202.

uygunluktan bahsedilmektedir. 5. Maddenin (2) – (5) fıkralarında ise her hangi bir sebeple “özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hakları” sayılmaktadır²⁵.

Söz konusu sözleşmenin tutuklama veya özgürlüğün kısıtlanmasıyla ilgili olarak genel olarak, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, yetkili makam önüne getirilmesi gerektiği, suç işlendiğine ilişkin makul bir şüphenin olması gerektiği, tutuklanan herkese anladığı bir dil ile tutuklama nedenini ve aleyhindeki suçlamaların hemen bildirilmesi gerektiği, şahsın hakkındaki tutuklama kararına karşı bir itiraz hakkının olması gerektiği, yine devamında şahsın makul bir süre içinde yargılanması, gerekirse serbest bırakılması ve son olarak ta, kanuni şartlara uymayan tutuklamalarla ilgili olarak şahsın bir tazminat hakkı olması gerektiği belirtilmiştir.

3.4. Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi' nin 09.05.1985 tarihli tavsiye kararında, üye devletlere, tutuklama kurumunun zorunlu bir tedbir olmadığı, istisnai bir uygulama olduğu, tutuklama kurumuna cezai bir amaçla başvurulmaması gerektiği, tutuklama sebeplerinin açıkça belirtilmesi gerektiği, uzun sürmemesi ve sürenin de önceden belli olması gerektiği, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararı, ancak hakikaten zorunluluk varsa verilmesi gerektiği tutuklamaya hiçbir zaman ceza gayesiyle başvurulmaması gerektiği belirtilmiştir²⁶. Söz konusu Tavsiye Kararı, diğer Uluslar arası belgelere göre, tutuklama konusunda daha detaylı ve sınırlayıcı bir takım ilkelerden bahsetmiş, üye devletlerin bu konudaki yanlış uygulamalarının önüne geçmeyi hedeflemiştir. Gerçekten de, diğer bir çok belgeden farklı olarak, örneğin tutuklamanın “gerekçeli” olması, zorunlu olmayıp “istisnai” bir uygulama olması gibi daha yeni ve güncel ihlallerle ilgili hususları belirtmiştir.

4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Anayasaya Yansıması

Tutuklamayla ilgili olarak, anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı oldukça kapsamlı olan 19.maddesi aynen şöyledir;

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

25 Doğru / Nalbant, **a.g.e.**, s. 366.

26 Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhamekesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 11.Baskı, İstanbul 2000, s. 601.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

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

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

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

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

İlgili anayasa maddesinin içeriğinde tutuklamanın farklı yönlerine ilişkin hususlar yer almaktadır. Bu hususlar aşağıda her bir başlık altında incelendiğinde, anayasanın ilgili maddesiyle ilişkisini de belirteceğiz.

II. BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ

1.Koruma Tedbiri Kavramı

Koruma tedbirine ilişkin doktrinde, bir terim birliği olmayıp, Taner, ihtiyati tedbir, Erem, usul tedbirleri, Yüce, zorlayıcı önlem, Yurtcan, ceza yargılaması önlemi, Tosun, Kunter, Yenisey ve Centel' de koruma tedbirleri terimini kullanmaktadır. Öztürk' e göre, “Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvurulmuş, ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbirleri denir”²⁷. Centel / Zafer' e göre ise, ceza muhakemesinde yargılamanın yapılabilmesi veya ileride verilecek hükmün yerine getirilebilmesi amacıyla, örneğin şüphelinin veya sanığın hazır bulunmasını veya delillerin karartılmasının önüne geçmek için, ceza muhakemesi süjelerine verilen, her biri bir yada birden çok temel hakka dokunan tedbirlere koruma tedbirleri denmektedir²⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun Dördüncü Kısmı “Koruma Tedbirleri” başlığını taşımakta olup, bu kısımda, yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla inceleme gibi koruma tedbirleri düzenlenmektedir. Ceza yargılamasında koruma tedbirleri olarak, yakalama, göz altına alma ve tutuklama, 1982 Anayasasının “kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19. maddesine konu olmuş ve “herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahiptir” hükmünün istisnaları olarak düzenlenmektedir. Bu koruma tedbirlerinin tatbiki için genel çerçeve, AİHS' nin 5. maddesine uygun olarak çizilmiştir²⁹. İnternet ortamında yapılan yayınlara erişimin engellenmesi ve tanık koruma tedbirleri ise, özel yasalarda yer alan koruma tedbirlerindedir³⁰.

27 Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 527.

28 Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 309.

29 Ersan Şen, “**İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama**”, **Türk Hukuk Dergisi**, Şubat 2009, S: 30, s. 15.

30 Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 309.

Koruma tedbirleri kavramı bakımından yukarıda belirtilen diğer nitelermelerin dışında “temel hak müdahaleleri” de denmektedir³¹. Daha çok Alman hukukunda tercih edilen bu terim, örneğin, uzakla haberleşmenin denetlenmesi, postada el koyma, gizli görevli kullanma, optik ve akustik gözetleme gibi tedbirlerde, yukarıda tanımlarda belirtilen “zorlama” söz konusu olmadığından, bu durum temel haklara müdahale olarak ele alınmaktadır³². Koruma tedbiri kavramı, temel hakka bir müdahale anlamı taşıdığından, Anayasa ve yasalarda ifade edildiği üzere her vatandaşın sahip olduğu hakları kullanmakta özgür olduğuna dair genel kuralın istisnasıdır. Bu sebeple, katı bir yoruma tabi tutulmalıdır³³.

Belirtmek gerekir ki, önleme tedbiri ile koruma tedbiri kavramları farklı kavramlardır. Koruma tedbiri, hükmü veren ve özellikle yargılama yapan makamların görevlerini yaparken, yani hüküm vermede kullandıkları araçlardan birisidir. Bu durumda, tehlike henüz ortaya çıkmadan alınan önlemlere önleme tedbiri, tehlike ortaya çıktıktan sonra, tehlikeli sonuçtan korunmaya yarayan tedbirlere de koruma tedbiri denilmektedir³⁴.

Arama, el koyma, yakalama, tutuklama ve zorla getirme gibi kavramlar birer koruma tedbirleridir ve bir takım ortak özelliklere sahiptirler. Bunlar, yasallık, şüphelerin belli bir yoğunlukta olması, geçici ve ölçülü olması, hüküm henüz verilmeden önce hakkın kısıtlanması, gecikmede sakınca bulunan bir halin varlığı, hakim veya gecikmede sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı kararı bulunmasıdır. Söz konusu bu tedbirlerinin ortak amacı ise, muhakemenin yapılmasını sağlamak, delillerin sağlıklı toplanmasını sağlamak veya bu delillerin sağlıklı muhafazasını sağlamaktır.

Koruma tedbirleri, aynı zamanda meşru bir amaca hizmet eden bir müdahaledir. Buna göre devlet, herhangi bir sözleşme hakkına müdahaleyi meşru gösterebilmek için herhangi bir amacı öne süremeyecektir. Tam aksine, bu hakların sınırlandırılabilmesi için gerekecek olan meşru amaçları, tek tek ifade etmektedir³⁵.

2.Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması

Koruma tedbirleri, yöneldikleri değerler, amaç ve uygulandıkları kişiler açısından sınıflandırılabilir. Buna göre, yöneldikleri değerler açısından koruma tedbirleri,

31 A.g.e.

32 Öztürk / Erdem, a.g.e., s. 527.

33 Juan Carlos Da Silva, “**Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri**”, **Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri Eğitim Modülü**, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği & Avrupa Konseyi Ortak Projesi , s. 14.

34 Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul 2008, s. 759.

35 Da Silva, a.g.e., s. 15.

özgürlüğe, vücut bütünlüğüne ve zilyetliğe olabilmektedir. Örneğin, üst araması vücut bütünlüğüne, arama konut dokunulmazlığına, el koyma zilyetliğe ve tutuklama ile yakalama ise özgürlüğe yönelik tedbirlerdir³⁶.

Koruma tedbirleri amaçları bakımından da sınıflandırılabilir. Buna göre, sanığın mahkemede hazır bulunmasını güvencelemeye, delilleri korumaya veya hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilmektedir. Örneğin, tutuklama ile yakalama bakımından, bu amaçların tümünü içerdiği söylenebilir³⁷.

Uygulandıkları kişiler açısından ise, koruma tedbirleri, şüpheli, sanık veya üçüncü kişilere yönelik olabilmektedir. Örneğin, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, tutuklama, yakalama, arama ve elkoyma, kural olarak şüpheli veya sanığa yönelik koruma tedbirleriyken, bazı hallerde arama ve elkoyma üçüncü kişilere ilişkin koruma tedbirleridir. Bunun yanında örneğin, tanık koruma programı ise, tanığa ve yakınlarına yönelik koruma tedbirleri olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸.

Bunun yanında koruma tedbirlerini, elkoyma gibi, mülkiyeti etkileyen zorlayıcı tedbirler, iletişimin dinlenmesi gibi, mahremiyeti etkileyen zorlayıcı tedbirler, vücut üzerinde yapılan kan veya DNA testi gibi, kişisel bütünlüğü etkileyen zorlayıcı tedbirler gibi ayrı bir sınıflandırmaya da tabi tutabilmekteyiz³⁹.

3.Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri

Koruma tedbirlerinin, yasa ile düzenlenmiş olması, şüphelerin belli bir yoğunlukta olması, henüz hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırlaması, geçici olması ve oranlılık / ölçülülük ilkesinin bulunması gibi bir takım özellikleri bulunmaktadır. Bunlardan başlıcaları olan, yasayla düzenlenmiş olma, geçici olma, araç olma ile oranlılık / ölçülülük ilkesini ayrı başlıklar halinde kısaca incelemek gerekmektedir.

3.1.Yasayla Düzenlenmiş Olma

Koruma tedbirleri, insan hakları ve temel hak ve hürriyetler bakımından önemli olduğu⁴⁰ ve her biri temel hakka müdahale niteliği taşıdığı⁴¹ için Anayasa, AİHS, bazı milletler arası sözleşmeler ile kanunlarca düzenlenmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu, md.90, 91, 98,

36 Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 309.

37 **A.g.e.**, s. 309 – 310.

38 **A.g.e.**, s. 310.

39 Da Silva, **a.g.e.**, s. 19.

40 Öztürk / Erdem, **a.g.e.**, s. 528.

41 Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 310.

100 ve devamı maddelerde, yakalama, gözaltı, tutuklama koruma tedbirlerinin somut olaylarda uygulayabilme imkanlarını gösteren şekil ve şartlarını ortaya koymaktadır⁴².

3.2.Geçici Olma

Koruma tedbirleri nitelik olarak geçici olmakla birlikte, nihayet ancak hüküm kesinleşinceye kadar devam edebilmektedir. Örneğin, gözaltı koruma tedbiri bakımından, en yakın sulh ceza hakimine götürülmek için gerekli süre hariç gözaltı, en çok yirmi dört saat sürebilir⁴³. Bunun yanında, tutuklama koruma tedbiri için de maksimum süreler belirtilmiş olup, bu husus ileriki başlıklar altında incelenecektir.

Geçici olma özelliği, aynı zamanda, koruma tedbirlerinin zaman içerisinde mevcudiyetlerini sürdürmelerinin mümkün olmadığı ve risk ortadan kalktığı zaman, koruma tedbirlerinin de uygulamasına son verilmesi anlamına da gelmektedir⁴⁴.

3.3.Araç Olma

Koruma tedbirleri sayesinde delilleri ulaşılabilmekte olup, ulaşılan deliller bu sayede korunabilmektedir. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin maddi gerçeği bulma amacının yerine getirilebilmesi için araç olurlar⁴⁵. Koruma tedbirleri, gerekçesi yalnızca daha önce sözü edilen risklerin güvence altına alınmasında bulunmakta olup, dolayısıyla düzgün bir risk değerlendirmesi yapılmaksızın var olamazlar⁴⁶.

Koruma tedbirlerinin araç olma niteliği, tedbire başvurmanın amaç değil, başka bir işlemin gerçekleşmesine yaralayacak olmasını da ifade etmektedir⁴⁷. Bu durumda, koruma tedbirlerine, araç olma özelliği sebebiyle, gerçekleşmesi beklenen başka bir işlemin gerçekleşmesi durumunda varlıkları sona erecektir.

3.4.Ölçülü Olma

Oranlılık / Ölçülülük ilkesi, tüm koruma tedbirleri bakımından ortak ve önemli bir özelliktir. Bu özellik gereği, bir koruma tedbirine başvururken, ulaşılmak istenen amacın yeterli bir öneme sahip olması, ulaşılmak istenen amaçla getirilen kısıtlama arasında rasyonel bir bağın bulunması ve başvuru tedbirin ulaşılmak istenen amacın gerektirdiğinden

42 Şen, **a.g.e.**, s. 15.

43 Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 310.

44 Da Silva, **a.g.e.**, s. 13.

45 Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 310.

46 Da Silva, **a.g.e.**, s. 13.

47 Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 310.

kesinlikle daha fazla olmaması gerekmektedir⁴⁸. Yani, bir koruma tedbirine karar vermekle elde edilecek yarar ile bu suretle ortaya çıkacak zarar arasında, makul, akla uygun bir ölçü olmalıdır⁴⁹.

48 Juan Carlos Da Silva, **a.g.e.**, s. 13 - 14.

49 Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **a.g.e.**, s. 531.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMA KURUMU

1. Tutuklamanın Tanımı

Tutuklamanın tanımı konusunda gerek Anayasamızda ve gerekse de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir tanım yapılmış değildir. Fakat öğretilerde tutuklamanın tanımıyla ilgili olarak farklı tanımlar yapılmaktadır. Kunter, “muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakim tarafından verilen karara dayanılarak henüz bir yargı kararı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkum olmadan sanığın kişi özgürlüğünün kaldırılmasıdır”⁵⁰ derken, Yurtcan, “tutuklama bir yargıç kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile bir kişinin suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce özgürlüğünün kaldırılmasıdır”⁵¹ der. Tutuklamanın tanımıyla ilgili olarak Yıldız, daha kapsamlı bir tanım getirmiştir. Buna göre, “tutuklama, suçluluğu konusunda, henüz kesin bir hüküm bulunmamakla birlikte, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ile bir tutuklama sebebi bulunan şüpheli veya sanığın, işin önemi ve muhakeme sonunda ortaya çıkabilecek ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmak koşuluyla özgürlüğünün hakim kararıyla sınırlandırılabilmesidir”⁵². Centel ise, “suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesinin yada muhtemel bir mahkumiyetin ilerde yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki koşullarla ve hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır”⁵³. Centel'e göre tutuklama aynı zamanda “ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve delillerin kaybolmasının önlenmesi amacıyla özgürlüğün geçici olarak kısıtlanmasıdır”⁵⁴. Kantar'a göre, ülke dahilindeki ceza takibatının gayesi bakımından sanığın hükümden önce serbestisinin kaldırılması halini, Gölcüklü'ye göre ise tutuklamadan, gerek soruşturmanın selameti, gerekse de genel emniyet mülahazalarıyla başvuru bir tedbir olarak anlamak gerekir. Yüce'ye göre, bir suç işlediği sanılan kimsenin,

50 Kunter / Yenisey, a.g.e., s. 599.

51 Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul 2005, s. 289.

52 Yıldız, a.g.e., s. 634.

53 Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınları, İstanbul 1992, s. 4.

54 Centel, “**Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol – Tutuklama – Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi**”, s. 851.

soruşturmanın aksamadan yürütülebilmesi yada verilecek yargının yerine getirilebilmesi için hapsedilmesidir⁵⁵. Tutuklamanın tanımıyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu' da bir tanım getirmiştir. Buna göre, “tutuklama ceza yargılamasının güvenli yürütülmesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakim tarafından verilen karara dayanan bir önlemdir. Yargılamadaki amaca göre önleyici bir koruma tedbiri olduğu kadar kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir içerik de taşımaktadır”⁵⁶. Tutuklamanın tanımına uluslararası belgelerde de yer verilmiş olup, bu hususlar aşağıdaki başlıklarda işlenecektir.

2. Hukuki Niteliği

Tutuklama kurumu, hukuki nitelik itibarıyla, bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla tutuklama bir ceza olmayıp, ceza muhakemesinde belirli amaçları gerçekleştirebilmek amacıyla kabul edilmiş bir koruma tedbiridir. Tutuklanan kişi, henüz suçlu olmadığından, şüpheli veya sanık statüsündedir. Bu sebeple, koşullarına uygun olarak gerçekleştirilmiş bir tutuklama kararı masumiyet karinesini ihlal etmeyecektir⁵⁷.

Tutuklama kurumunun niteliği olan koruma tedbiri konusu ve özellikleri, yukarıda ayrı bir başlık altında daha detaylıca incelendiğinden burada tekrarına girilmeyecektir.

3. Amacı

Tutuklama koruma tedbiri, birden fazla amaca hizmet etmektedir. Bunlardan birincisi, şüpheli veya sanığın muhakeme sırasında hazır bulunmasını sağlamaktır. İkincisi, delillerin karartılmasının önüne geçmek ve bu suretle usule uygun, adil bir yargılamanın yapılmasını sağlamak, bu suretle, maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamaktır. Bunlardan üçüncüsü ise, ceza muhakemesi sonunda verilecek olan kararın uygulanabilmesini sağlamaktır⁵⁸. Zaten tutuklama, hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunan kimsenin henüz hüküm verilmeden önce cezalandırılması niteliğinde olmayıp, hukuka uygun etkin bir muhakemenin yürütülebilmesi açısından, belirli amaçlarla ve belirli koşulların varlığı halinde başvurulabilmesi mümkün olan bir koruma tedbidir. Buna göre, söz konusu aranan şüphe hangi derecede olursa olsun, tutuklamayla ilgili olarak kanunda belirtilen koşullara uygun olmayan özgürlük kısıtlamaları

55 Kunter / Yenisey, **a.g.e.**, s.599-600.

56 **YCGK**, 24.02.2004, 2004/8-30 E. 2004/49 K. www.kazanci.com (Erişim Tarihi:12.02.2015).

57 Yıldız, **a.g.e.**, s. 635.

58 **A.g.e.**, s. 636.

gerek Anayasa ve gerekse de Uluslar arası belgeler ve sözleşmelerde yer bulmuş olan kişi özgürlüğüne saygı gösterilmesi yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır⁵⁹. Bir koruma tedbiri olarak tutuklama, aynı zamanda bir cezalandırma amacı ve etkisi taşımamaktadır. Amacı, somut olay maddi gerçeğinin ortaya çıkmasını sağlaması veya ceza muhakemesinin sağlıklı yürütülebilmesidir. Dolayısıyla aslında, tutuklama bir amaç olmaktan çıkmakta, hukuka uygun şekilde yürütülen ceza muhakemesinin sağlıklı yürütülmesini sağlayan ve başvuru geçici ve ölçülü bir araca dönüşmektedir.

Tutuklamanın yukarıda sayılan amaçlarının dışında, sanığa göz dağı vermek, suçu kabul etmesini sağlamak, öç almak, devletin üstün gücünü göstermek, hüküm öncesi ceza çekmesini sağlamak, terbiye etmek gibi amaçları bulunmamaktadır. Uygulamada bazen şüpheli veya sanığın zaten belirli bir ceza alacağı düşünülerek, hükümle birlikte alacağı sonuç cezadan nasılsa mahsubu mümkün düşüncesiyle şüpheli veya sanığın tutukluluğa sevki ve haklarında tutuklama kararı verildiği görülmektedir. Oysa tutuklamanın böyle bir amaca hizmet ettiği söylenemez. Almanya' da ki uygulamalarla ilgili olarak tutuklamanın, gerçek amacına aykırı olarak, şüpheli veya sanığın henüz hakkında hüküm verilmeksizin cezalandırılması, ceza soruşturma ve kovuşturma organlarıyla işbirliğine zorlanması, toplumdaki infialin engellenmesi, mağdurun zararının giderilmesine zorlama gibi amaçlarla uygulandığı, ve böylece bu koruma tedbirinin kötüye kullanıldığı belirtilmektedir⁶⁰. Almanya için belirtilen tutuklama koruma tedbirinin bu kötüye kullanma biçimlerinin ülkemizde de görüldüğünü söylemek mümkündür. Özellikle, şüpheli veya sanığın hüküm verilmeden önce cezalandırılması amacının sıklıkla güdüldüğünü, bir o kadar da toplumdaki infialin engellenmesi amacıyla hareket edildiğini bir çok kez görmekteyiz.

Ülkemiz, coğrafi sınır açısından oldukça büyük ve bunun neticesinde bünyesinde farklı kültürel yapılar barındırmaktadır. Bu yüzden ülkenin bir bölgesinde işlenen aynı suç farklı bir bölgesinde işlendiğinde diğerinden farklı tepkiler almaktadır. Örneğin toplumumuzda sıklıkla karşılaştığımız bir olay olan halk tabiri ile “kız kaçırma” eylemi, ülkemizin en batısı olan Ege ve Trakya Bölgesi' nde farklı bir tepkiye, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesi' nde farklı bir tepkiye neden olmakta, söz konusu bu farklı tepkilere endeksli bir şekilde aynı kanun hükmünün bir bölgede uygulandığını diğerinde çok fazla uygulanmadığını görmekteyiz. Şüpheli veya sanık açısından “kız kaçırma” eylemi dediğimiz

59 A.g.e., s. 635.

60 A.g.e., s. 637.

“hürriyeti tahdit suçu” nda Ege veya Trakya Bölgesi' nde tutuklanması, eylemden kısa bir süre sonra yapılacak iki aile arası düğünü engelleyebilmekte iken, Doğu ve Güney Doğu Bölgeleri' nde aynı şüpheli veya sanığın tutuklanmaması çoğu defa onun öldürülmesi sonucuyla sonuçlanabilmektedir. Böyle bir durumda kanunu uygulayıcılar olan savcı ve hakimlerin, farklı bölgelerde farklı uygulamaları arasında belirli bir standardı yakalamak zor olmaktadır. Buna göre, tutuklamanın salt toplumsal infialin engellenmesi amacını gütmeye başladığını belirterek aynı olaya farklı bölgelerde dahi aynı şekilde uygulanmasının doğurduğu olumsuz sonuçlarını ayrıca değerlendirmek gerekmektedir.

AİHM, *Bouamar – Belçika*, davasında, Belçika' da yaşayan 14-15 yaşlarındaki Fas vatandaşı sorunlu bir genç olan başvuru hakkında Çocuk Mahkemesi tarafından 1965 tarihli yasanın “kendisini hemen kabul edebilecek bir kimse veya kurum bulunmasında maddi imkansızlık bulunması halinde”, “on beş günü aşmayan bir süre için bir tutukevinde tutulabilir” hükmü gereği, 15 günlük tutukevinde tutma kararı verilmiştir. Ancak bu 15 günlük süre dolduktan sonra çocuk tutukevinden çıkarılmakta, ailesinin yanına gönderilmekte akabinde tekrar tutukevine gönderilmekte, bu şekilde çocuğun 119 gün tutukevinde kalması sağlanmıştır. Mahkemeye göre, bir küçüğün tutukevinde tutulması tedbiri, “eğitsel gözetimi” sağlama amacını taşımadığı takdirde, mutlaka (d)⁶¹ bendine aykırı düşmez. “Amacıyla” kelimesinden de anlaşılacağı gibi, metinde geçen “tutma”, ilgili kişiyi “eğitsel gözetim” altına yerleştirmenin bir vasıtasıdır. (d) bendi, gözetimli eğitim rejimine bir giriş olarak kullanılabilir geçici bir tutma tedbiri almayı engellemektedir. Fakat bu gibi durumlarda, tutmadan sonra süratle, amaca uygun yeterli kaynakları bulunan, açık veya kapalı bir kurumda, bu tür bir rejimin fiilen uygulanmasına geçilmelidir. Mahkeme, mevcut olayda başvuruçunun, tutukevi ile ailesi arasında adeta mekik dokumuş olduğunu, yine başvuruçunun 119 günü bulan ve 9 kez yerleştirme kararı verilmiş olan durumunu AİHS md.5/1 (d) bendine aykırı bulmuş, bu uygulamanın kararın hukukiliğini giderek azalttığını belirtmiştir⁶².

4. Tutuklamanın Özellikleri

Tutuklamanın iki önemli özelliği bulunmaktadır. Bunlardan birincisi vasıta (araç) oluşu, ikincisi ise, geçici olmasıdır.

61 AİHS md.5/1.d “bir küçüğün eğitiminin amacıyla hukuka uygun bir kararla tutulması veya kendisini kanunen yetkili makamlar önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak tutulması;” ve maddenin birinci fıkrasının diğer bendlerinde belirtilen haller dışında “..hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz”.

62 Bouamar – Belçika, & 50-53, Bkz.: Doğru / Nalbant, a.g.e., s.383.

4.1. Vasıta Olma

Tutuklama koruma tedbiri, tek başına bir anlam ifade etmemektedir. Tutuklama, sanığın mahkemede hazır bulunmasını sağlamada yada kovuşturma aşamasında verilmesi özgürlüğü kısıtlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamada bir araçtır⁶³. Bu tedbir ayrıca, delillerin karartılması, yok edilmesi veya değiştirilmesini, şüpheli veya sanığın kaçmasını engelleyen bir araçtır.

4.2. Geçici Olma

Tutuklama koruma tedbirinin ikinci özelliği olan geçici olma özelliği, tutuklamanın şartları ve verilme nedeni ortadan kalktığında söz konusu bu tedbire son verilmesi anlamını taşır. Bu durum kendisini hüküm verildiğinde veya önceden öngörülmüş belirli bir sürenin sona ermesinde de gösterir. Gerçekten de, tutuklama ile birlikte koruma tedbirleri birer amaç değil araçlardır. Sadece tedbir olmaları hasebiyle de geçicidirler⁶⁴. Belirtmek gerekir ki, geçicilik özelliği, tutuklama tedbirinin süresinin gösterilmesini gerektirmemektedir. Zira geçicilik, bu tedbirin uygulanmasında haklı gösterilen sebeplerin ortadan kalkması durumunda, tedbirin sona erdirilmesini gerektirir⁶⁵. Bunun yanında, tedbirin uygulanmasıyla ilgili olarak koşulların ortadan kalkmasıyla tutuklama koruma tedbirinin geri alınması zorunlu olmayıp, koşulların hafiflemesiyle söz konusu bu tedbir yerine daha hafif bir tedbirin uygulanması da mümkündür. Örneğin, bir suçla ilgili olarak hakkında tutuklama kararı özellikle şüpheli veya sanığın “kaçma tehlikesi” göz önünde bulundurularak verilmiş ve ilerleyen aşamalarda şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesi ortadan kalkmışsa, söz konusu tutuklama tedbiri tamamen ortadan kaldırılabilir gibi daha hafif bir tedbir olan adli kontrol tedbirine başvurulabilecektir.

63 Şentuna, **a.g.e.**, s. 38.

64 Öztürk / Erdem, **a.g.e.**, s. 530.

65 Kunter / Yenisey, **a.g.e.**, s. 604.

DÖDÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN KOŞULLARI

1. Maddi Koşulları

1.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması

Şüphe' nin ansiklopedik anlamı, bir şeyle, bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu tam olarak bilememekten, kestirememekten doğan kararsızlık veya güvensizlik duygusu, işkilden, güvensizlikten doğan uyanıklık⁶⁶, zihnin bir konuda kesin bir sonuca varamayıp duraksaması⁶⁷ veya zihnin bir çok düşünce arasında bir tercih yapmasında duraksamasıdır⁶⁸.

Ceza muhakemesi Hukukunda söz konusu olan şüphe ise, soruşturmanın başında yetkililerin delillere dayanan bir tahminden ibaret iken, soruşturmanın daha ileriki aşamalarında veya kovuşturma aşamasında ise, iddiayı destekleyen delillerin yetkililere eşit değerde görünmesinden ve bu yetkililerin bu yüzden savunma ve iddia lehine veya aleyhine net bir kanaate varamamalarıdır⁶⁹. Buna göre, görülmektedir ki, ceza muhakemesinde aranan şüphenin derecesi ne olursa olsun, şüphe en başta delille oluşmaktadır. Delillerin kuvvetlilik derecesi aslında bir nevi şüphenin de kuvvetlenmesini sağlamakta, delil ile şüphe arasında bu yönüyle doğru orantı bulunmaktadır.

Öncelikle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun çeşitli ceza muhakemesi işlemleriyle ilgili olarak veya bir koruma tedbirine başvurulabilmesi için farklı derecelerde şüphe aramıştır. Buna göre, ceza soruşturmasının başlaması⁷⁰ için “basit şüphe”, adli arama⁷¹ için “makul şüphe”, bir soruşturma sonucunda iddianame düzenlenebilmesi için “yeterli şüphe” aranmaktayken, tutuklama koruma tedbiri için “kuvvetli suç şüphesi” aranmaktadır⁷².

66 Ali Püsküllüoğlu, **Arkadaş Türkçe Sözlük**, 9.Baskı, Arkadaş Yayınları, Ankara 2005, s. 627.

67 Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 649.

68 Öztürk / Erdem, **a.g.e.**, s. 528.

69 **A.g.e.**

70 CMK md.160/1; “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”

71 CMK md.116/1; “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

72 Yıldız, **a.g.e.**, s. 637.

Adına, başlangıç şüphesi de diyebileceğimiz basit şüphe, soruşturma başlamadan önce belli bir somut olayın yaşandığıyla ilgili olarak en azından aranan bir belirtiyi oluşturur⁷³. Şüpheyi oluşturacak veya ortaya çıkmasını sağlayacak şey nasıl ki delil ise, basit şüphe de söz konusu bu delillerin sayıca az veya nitelik olarak basit olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, bir olayın olduğuyla ilgili olarak tahminler aslında basit şüpheyi oluşturmazlar.

Yeterli şüphenin tanımıyla ilgili olarak Öztürk bir ihtimal ağırlığından bahseder. Buna göre, yapılacak olan yargılama sonunda sanığın mahkum olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha ağırlıkta veya kuvvetli ise, burada yeterli şüphe vardır⁷⁴. Bu yoğunluktaki şüphe derecesi ise iddianame düzenlenmesi için yeterlidir. CMK md. 170/2' ye göre, “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler”.

Kuvvetli şüphe ise, CMK' da tutuklama kurumunda aranan bir şarttır. Öztürk, kuvvetli şüphe ile ilgili olarak, “yapılacak bir yargılama sonunda, sanığın mahkum olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüphe var demektir” der⁷⁵. CMK tutuklama kurumunun yanında, diğer tedbirler olan, göz altına alma ile ilgili olarak 74. maddesinde, taşınmazlara, hak ve alacaklara el koymayla ilgili olarak 128. maddesinde, şirket yönetimi için kayyım tayinine ilişkin 133. maddesinde, iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınmasına ilişkin 135. maddesinde, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin 139. maddesinde ve yine teknik araçlarla izlemeye ilişkin 140. maddesinde de kuvvetli şüphe aramaktadır.

Kuvvetli şüphenin aranmasının sebebi, tutuklama tedbirinin soruşturma aşamasının daha başındayken verilebilmesi, şüpheli hakkında iddianamenin bile düzenlenip düzenlenmeyeceği husususun kesin olmaması ve hatta daha ileri gidersek, hakkında iddianame hazırlanan sanık hakkında yapılan yargılama sonunda beraat kararı verilebilmesi ihtimalinden dolayı, oldukça hassas ve kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale olmasıdır⁷⁶. Gerçekten de, tutuklu yargılanan sanıkların bazıları hakkında beraat kararı verilebilmekte, ve bu suretle sanık bakımından tazminat hakkı doğmaktadır. Bu yüzden, tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığının aranması yerindedir.

Kuvvetli şüphe , eldeki somut verilere göre şüpheli veya sanığın, kanunda suç olarak tanımlanmış bir eylemi gerçekleştirdiğine veya bu eyleme iştirak ettiğine ilişkin yüksek bir

73 Öztürk / Erdem, **a.g.e.**, s. 529.

74 **A.g.e.**

75 **A.g.e.**, s. 530.

76 Yıldız, **a.g.e.**, s. 637.

ihtimalin varlığıdır⁷⁷. Bu cümleden hareketle, aslında kuvvetli şüphe, şüpheli veya sanığın gerçekleştirdiği bir eylem neticesinde yapılacak olan yargılama sonunda mahkum edileceği cezadaki yüksek ihtimal olmayıp, kanuni olarak tanımlanmış olan bir suçu işlediği, gerçekleştirdiği yönünde bulunan yüksek ihtimaldir.

Yıldız' a göre, kanunun kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığını vurgulaması çok önemli değildir. Ona göre şüphenin her derecesi olguya dayanmaktadır. Mevcut olgulara göre şüphenin basit, makul veya kuvvetli olması gerektiğine karar verileceğinden, kanunda tutuklamanın koşulu olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların aranmış olması, kuvvetli suç şüphesinin aranmasından başka bir şey değildir⁷⁸.

Kuvvetli şüphe, sadece eyleme ilişkin olarak aranmamalıdır. Söz konusu eylemi gerçekleştiren fail açısından da, yani CMK bakımından şüpheli veya sanık bakımından da aranması gerekmektedir. Bu durumda gerçekleştirilmiş bir eylemi gerçekleştirenin de kim olduğu hususunda kuvvetli şüphenin aranması gerekir.

AİHS md. 5/1.c bendi, ulusal makamlara, sadece ceza yargılaması amacıyla şu üç durumda bir kimseyi yakalama veya göz altına alma, gözaltında tutma veya tutuklama gibi işlemlerle özgürlükten yoksun bırakma imkanı vermektedir. Birincisi, “suç işlediği için makul şüphe duyulması üzerine tutulması”, ikincisi “suç işlenmesini engellemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması halinde tutulması”, üçüncüsü ise “suç işlendikten sonra kaçmasını önlemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması halinde tutulması”dır⁷⁹. Sözleşme, hangi eylem veya fiillerde “makul şüphe” nin aranacağını ulusal ceza kanunlarına bırakmış olmakla birlikte, sözleşmeyi uygulayan AİHM, söz konusu eylemin illa ki ceza kanununda teknik olarak “suç” niteliğinde yer almasını aramamaktadır. Örneğin, İngiliz hukukunda, huzuru bozma fiili ceza kanununda bir suç olarak nitelendirilmediği halde, bu fiille ilgili olarak yapılan muhakemenin niteliğini ve hapis cezası verilebilecek olmasını dikkate alarak, sözleşme md.5/1.c bendi kapsamında değerlendirmiştir⁸⁰. Ayrıca, AİHM kararlarında, mutlaka şüpheli Ya da sanığın söz konusu suçu işlediği yönünde makul bir

77 A.g.e., s. 638.

78 A.g.e.

79 Doğru / Nalbant, a.g.e., s. 388.

80 A.g.e.

kuşku, yani objektif bir gözlemciyi, bu kişinin suç işlediği konusunda ikna etmeye elverişli yoğunlukta bir kuşku aranacaktır⁸¹.

AİHS ile hukukumuz açısından tutuklamada aranan suç şüphesinin derecesi arasında bir fark olduğu, hukukumuzda “makul şüphe” nin yeterli görülmediği, “makul” e göre daha yoğun bir anlam taşıyan “kuvvetli” suç şüphesi aranmaktadır. Fakat AİHM' e göre, makul şüphe terimi, bir kimsenin suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek kadar yeterli bilgi ve verinin bulunması demektir (*Fox, Campbell ve Hartley, & 32*). fakat neyin makul olduğu olayın içinde bulunduğu koşullara göre değişmektedir (*Leva, &50*). Mahkeme ayrıca, hakkında terör faaliyetlerinde bulunduğu dair makul şüphe bulunan kişinin evinde gözaltına alındığı sırada yanında bulunan iki kişinin daha, haklarında suç işlediklerine dair bir şüphe bulunmadığı halde sırf şüphelinin yanında buldukları için gözaltına alınmalarını AİHS md.5/1.c bendine aykırı bulmuştur (*İpek ve Diğerleri, & 31*)⁸².

Bir kişinin suç işlerken görülmesi veya suç mahallinden, suçu işlediğini gösteren belirtilerle birlikte kaçarken görülmesi, bir kişinin işlenen suçtan sonra suç delilleri veya belirtileriyle (suçun işlenmesinde kullanılan aletler) yakalanması, hayatın olağan akışına uygun ve diğer delillerle desteklenen ikrar, kişinin suçu işlediğini gösteren ve gerçekliğine güvenilebilecek kamera görüntüleri, kişinin olay yerindeki parmak izi, kan, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerinin diğer delillerle uyuşması, teknik ve fiziki takip sonucu elde edilen görüntü ve sesler, bir olayda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterebilecek olgulara örnektir. Buna karşın, oluşa uygun olmayan soyut ikrar, kişinin geçmişteki yaşantısı, geçmişinde benzer veya farklı suçları bir veya birden fazla kez işlemiş olması, başka bir delil ile desteklenmeyen soyut mağdur, müşteki veya tanık beyanları, maddi delillerle desteklenmeyen sırf telefon dinleme kayıtları, HTS raporları, tek başına gizli tanık beyanları, soyut ihbarlar gibi belirtilerde, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bir olgudan bahsedilemez⁸³.

81 Katoğlu, a.g.e., s. 21 – 22.

82 Doğru / Nalbant, a.g.e., s.389. (Öte yandan mahkeme, (*Tanrıkulu ve Diğerleri, & 31*) davasında, HADEP ve İnsan Hakları Derneği üyeleri olan üç başvurucu ile diğer 11 kişinin PKK ile ilgili bir toplantı yapmakta oldukları ihbarı üzerine DGM Hakimi tarafından verilen arama kararının ardından binada arama yapılarak gözaltına alınmalarında makul şüphe şartına aykırılık görmemiştir. Bkz.: a.g.e., s.389.)

83 Ali Kemal Yıldız, “**Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri**”, **Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri Eğitim Modülü**, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği & Avrupa Konseyi Ortak Projesi, s. 126 – 127.

1.2. Tutuklama Nedeninin Bulunması

CMK md.100, “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir” demektedir. Buna göre tutuklama kararı verilebilmesi için, şüpheli veya sanığın sadece suç işlediği konusunda kuvvetli şüphenin varlığı yetmemektedir. Bunun yanında, CMK' da öngörülen tutuklama nedenlerinden birisinin de bulunması gerekmektedir. CMK md.100' de üç ayrı tutuklama nedeni saymış olmakla, bunlardan birisinin varlığı, kanunda gösterilen diğer şartlarında gerçekleşmiş olmasıyla birlikte, tutuklama kararı için yetecektir. Söz konusu bu nedenler ayrı başlıklar halinde değerlendirilmiştir.

1.2.1. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Varlığı

CMK md.100/2.a, “şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı” durumunu bir tutuklama nedeni olarak saymıştır. Buna göre, şüpheli veya sanık, kendisine adli makamlarca yapılan davetlerin kendisine ulaşmasını, bir takım muhakeme işlemleri için hazır bulundurulmasını olanaksız hale getirecek davranışlar içinde bulunması, kaçması veya saklanması olarak kabul edilmektedir⁸⁴. Örneğin, şüpheli veya sanık, kendisine yapılacak davetlere rağmen bilet alarak veya sahte pasaport düzenleyerek yurt dışına çıkmış olması, bulunduğu daimi ikametini değiştirmesi ve yeni ikametini resmi makamlara bildirmemesi, söz konusu bu ikametini değiştirme eylemini sıklıkla yapması, üzerinde yüklü miktarda döviz taşıması, ülke sınırına yakın bir yere yerleşme durumu gibi davranışlar, şüpheli veya sanığın kaçması veya saklanması sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu bu olguların yaratacağı şüphe ile bazı diğer olguların yaratacağı şüphe arasında derece olarak farklılıklar olabilecektir. Örneğin, şüpheli veya sanığın yabancı dil öğrenmeye başlaması da, kaçacağı şüphesini uyandırsa da, diğer olgulara nazaran emare niteliğinde kalacaktır. Böyle durumlarda, diğer yan nedenler ile suç şüphesinin yoğunluğu konusunda beklentilen daha fazla karşılanmalıdır. Bu durum, somut olayın varlığına göre, olaydan olaya değişebilmektedir. Şüpheli veya sanığın, kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguları, her bir somut olay için ayrı ayrı değerlendirip, sonuca

84 Centel / Zafer, a.g.e., s. 346.

varılmalıdır. Tüm bu değerlendirmeler yapılırken, tutuklama tedbirinin zorunlu bir tedbir olmayıp, istisnai uygulanan, geçici bir tedbir olduğunu da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Kaçma tehlikesi, en sık karşılaşılan tutuklama nedenlerinden biridir. Adli makamlar, suç işlendiğinde şüphe duydukları kişilerin erişebilecekleri bir yerde durmalarını isterler. Zira hem soruşturma veya kovuşturmanın gereği gibi yapılabilmesi hem de kişi ceza yargılaması sonucunda bir cezaya mahkum edilirse, bu cezanın infazı için kişinin kendisine / mevcudiyetine ihtiyaç bulunmaktadır. Buna karşılık, kişinin mahkum edilebileceği suçun cezasını çekmek istemeyeceği ve dolayısıyla da kaçacağı veya saklanacağı düşünülmektedir. Söz konusu bu şüphenin tespitinde, AİHM, “yaratacağı sonuçlar ve doğuracağı zararlar bakımından kaçmayı tutukluluğun devamına göre daha az kötü gösteren şartlar var mıdır?” der (*Stögmüller, Hukuki Gerekçe Bölümü, &15*)⁸⁵. Bu durumda, şüpheli veya sanığın, yapılacak olan ceza yargılaması sonucunda alacağı muhtemel hapis cezasının ağırlığı, fazlalığı, kaçma tehlikesini artırıcı bir durumdur. Bu durumda, somut olaya göre, bu tutuklama nedenine dayanılırken, isnat edilen suça atıfta bulunmak, aslında bir nevi o eylem sonucunda alınacak hapis cezasının ağırlığına işaret olmaktadır.

AİHM' e göre, kaçma tehlikesi hakkında değerlendirme yapılırken, yalnızca muhtemel suçun ciddiyetine göre değil, kaçma şüphesinin mevcudiyetini doğrulayan veya kişiyi gözaltına alacak kadar büyük olmadığını gösteren diğer sebepler de göz önüne alınmalıdır. Buna göre, kişinin karakteri, ahlaki yapısı, malvarlığı, aleyhinde takibatta bulunan devletle veya uluslararası bağlantısı göz önünde bulundurulmalıdır (*Neumeister, Avusturya*)⁸⁶.

Sanığın kaçması veya saklanması söz konusu olmasa da, örneğin, uyuşturucu madde kullanarak, kendisini duruşmalara katılamayacak hale getirmeye yönelik davranışlarda, tespiti mümkünse, kaçma şüphesini uyandıracaktır⁸⁷. Bunun yanında, suça sürüklenen çocuğun tutuklanmasını engellemek veya daha az bir cezaya mahkumiyetini sağlamak amacıyla, bulunduğu yaşı tutuklama yasağı bulunan bir yaşa indirme gayreti de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu konuda, 5395 Sayılı Kanun, 21.maddesi, “on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez” demektedir. Örneğin, 16 veya 17 yaşındaki suça sürüklenen bir çocuğun üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren bir fiil gerçekleştirdiğinden

85 Doğru / Nalbant, a.g.e., s.402.

86 Avcı, a.g.e., s.107.

87 Yıldız, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*, s. 640.

sonra, hakkında hem tutuklama kararı verilmesini önlemek hem de hakkında hükmolunacak sonuç hapis ceza miktarını aşağı çekebilmek için, yaş tashihi davası açarak yaşını 14 veya 15 yapmaya çalışması da kaçma şüphesi kapsamında değerlendirilmelidir.

CMK, kaçma şüphesiyle ilgili olarak, somut olguların varlığını aramaktadır. Buna göre, işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunan eylemin ağırlığı, muhakemeye konu bu eylemin somut cezasının yüksekliği, kişinin sabit bir adresinin bulunmaması hususları kişinin kaçma şüphesi bakımından önemli ölçütlerdir. Bunun yanında, bahsedilen bu belirtilerden birinin veya birden fazlasının varlığı doğrudan doğruya kaçma şüphesini doğurmamaktadır. Bunun önüne geçilebilmesi için somut olayda söz konusu bu olguların niçin kaçma şüphesini doğurduğu belirtilmelidir. Yıldız' a göre, şüpheli veya sanığın her davete uyduğu, hakkındaki suç isnadını öğrendiği halde normal hayat düzenine devam ettiği, kendisinin bizzat gelerek suç itirafında bulunduğu veya hakkında çıkartılmış olan yakalama kararına binaen gelerek kendi rızasıyla teslim olduğu durumlarda kaçma şüphesinden bahsedilemez⁸⁸.

AİHM, bir davada, kaçma olasılığıyla ilgili olarak, yerel mahkemelerin kişinin suç ortağının saklanması gerekçesini kabul etmemiştir. AİHM burada, suç ortağının tutumunun, tutuklunun kaçma riskinin değerlendirilmesinde belirleyici bir faktör olamayacağını belirtmiştir (*Mamedova / Rusya*)⁸⁹. Mahkemenin şüpheli veya sanığın kaçma şüphesinin değerlendirilmesinde, şahsi durumunu göz önünde bulundurması gerekmektedir. Buna göre, tutuklu şahısla birlikte iştirak halinde işlenen bir suç veya tutuklunun azmettirilen olduğu bir olayda, salt müşterek faillerden biri veya birkaçı veya azmettirenin saklandığı bir durumda, tutuklunun da kaçacağı düşünülmesi veya değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Başka suçtan hakkında yakalama emri bulunan kişinin yeni bir suç işlemesi, sanığın, mutad dışı uçak, otobüs bileti alması, bankadan rutin dışı fazla para çekmesi, ülkesiyle bağlarının zayıf olması, sahte kimlikle araç kiralaması gibi belirtiler, şüpheli veya sanığın kaçma şüphesinden söz edilebilmektedir. Buna karşın, beklenen hapis cezasının ağırlığı, suçun vasf ve mahiyeti ise tek başına şüpheli veya sanığın kaçma şüphesinden bahsetmemiz için yeterli değildir⁹⁰. Ayrıca AİHM, Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında, tutuklamada “kaçma, saklanma, delilleri karartma, ilgililere baskı...” gibi olasılıklara soyut düzeyde itibar edilmemesi gerektiği, bu olasılıkları somut ve fiili olarak destekleyen koşulların mutlaka varlığının gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme kararında; “Birleşik Komünist Partisi’ni

88 A.g.e., s. 640.

89 Avcı, a.g.e., s.107.

90 Yıldız, “**Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri**”, s. 128.

kurmak için Türkiye'ye kendi istekleri ile dönen ve haklarında cezai takibat yapılacağını bilmeleri mümkün olmayan başvuruçular hakkında hangi nedenle kaçma şüphesinin oluştuğu ulusal yargı makamları tarafından gösterilmemiş ve sadece haklarında kaçma şüphesinden bahsedilmiş olmasından bahisle, hiçbir nedene dayanmayan yetersiz gerekçenin AİHS m. 5/3'e uygun olmadığına" hükmetmiştir⁹¹.

1.2.2. Şüpheli veya Sanığın Delilleri Karartması Şüphesi

CMK md. 100/2.b gereği, "delillerin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi ile tanık, mağdur veya diğer kişiler üzerinde baskı yapılması hususunda kuvvetli şüphe" bulunuyorsa, şüpheli veya sanığın delilleri karartma şüphesinden bahsedilebilir.

Delillerin karartılması şüphesinin kabulü için mutlaka delillerin yok edilmiş, gizlenmiş veya değiştirilmiş olması gerekli olmayıp, şüpheli veya sanığın bu yöndeki girişimleri, gayretlerinin varlığı yeterlidir. Fakat bu girişim ve gayretlerin CMK md.100/2.b bendi kapsamında şüpheli veya sanığın delilleri karartma şüphesi olarak kabul edilebilmesi için, buna ilişkin kuvvetli şüphe gerekmektedir⁹². Kuvvetli şüphenin ne olduğu, diğer şüphe dereceleri ile arasındaki farka ilişkin bilgileri yukarıda belirtmiştik. Burada da, şüpheli veya sanığın delilleri karartacağı yönünde yoğun bir ihtimal, kuvvetli bir ihtimal gerekmektedir. Buna göre örneğin, şüpheli veya sanığın delillerden bazılarını yok etmiş olması, tanık, mağdur veya bilirkişi gibi kişilere karşı baskı yapmaya ilişkin bazı verilerin delillerin karartılmasına yönelik kuvvetli şüphe oluşturduğu söylenebilir⁹³. Fakat mahkeme, somut olaya ilişkin şüpheli veya sanık hakkında bir tutuklama kararı verirken, CMK md.100/2.b bendi kapsamında hangi duruma dayanarak tutuklama kararı verdiğini açıkça belirtmelidir. Söz konusu delilleri karartma durumlarından sadece biri veya birkaçı somut olayda bulunabilir. Belirtmek gerekir ki, bu olguların varlığıyla ilgili belirti veya basit şüphe aşamasında kalan durumlarda, delilleri karartma şüphesi sebebiyle tutuklama kararı verilmemelidir. Zira madde metni, bu hususta da kuvvetli şüphe aramaktadır.

Alman Ceza Muhakemesi Kanununda, delillerin karartılması tehlikesinin bir tutuklama nedeni olabilmesi için, şüpheli veya sanığın delillerin karartılmasına ilişkin kuvvetli şüphenin yanında, bu nedenin gerçekleşmesi ihtimalinde maddi gerçeğin ortaya

91 Başvuru No: 16419/90 ve 16426/90, 8.6.1995; Bkz; Sesim Soyer Güleç, **a.g.e.**, s.48.

92 Yıldız, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol**", s. 642.

93 **A.g.e.**

çıkarılmaması tehlikesinin bulunması şartını aramıştır. Yıldız, her ne kadar aynı ek şartın, bizim kanunumuzda da belirtilmesini yararlı bulsa da, mevcut düzenlemeyi tutuklama kurumunun amacına uygun yorumlanması suretiyle da aynı sonuca ulaşılabileceğini belirtmektedir⁹⁴. Gerçekten de, bir olayda söz konusu karartılacağı şüphesi taşıyan deliller şayet maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından çok da önemli değilse, tutuklama kurumu, şüpheli veya sanığın bu nedene dayanarak tutuklanması amacını gütmaz. Fakat, maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından önemli bir takım delillerin yanı sıra önemli olmayan diğer bir takım delillerin söz konusu olduğu bir olayda, şüpheli veya sanık önemli olmayan delilleri karartmaya yönelik bir takım davranışlar sergilemiş ise, bu durum önemli olan delilleri de karartacağı yönünde kuvvetli bir şüphe oluşturur.

Bilirkişi, yargılama esnasında hakimin delilleri değerlendirip maddi gerçeği bulmasına yardımcı olan kişi olduğundan, sanık tarafından kaynaklanan hareketlerle bilirkişinin etkilenmesine çalışıldığı, onun sanığın menfaatine göre lehte veya aleyhinde görüş alınmaya çalışılması durumlarında da sanığın delilleri karartmaya yönelik davranışından bahsedilebilmektedir⁹⁵. Bunun yanında, ilgili madde, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmaya ilişkin kuvvetli şüphenin varlığını tutuklama nedeni olarak saymıştır. Bu kapsamda, tanıklıktan çekinme hakkın bulunanın çekinmesine ilişkin bu hakkını kullanması yönündeki ricalar ve telkinler, baskı niteliğinde değerlendirilemeyecektir⁹⁶. Bilirkişi görevlendirilmesi, günümüzde sadece kovuşturma aşamasında görevlendirilmemekte, soruşturma aşamasında da görevlendirilebildiğinden, söz konusu şüpheli veya sanığın bilirkişiye yönelik delilleri karartmaya yönelik davranışıyla ilgili olarak bu hususun hakkında tutuklama kararının bir gerekçesi olabilecektir. Bunun yanında, şüpheli veya sanığın, olayın önemli bir tanığını yalan beyana teşvik ettiği veya zorlayarak yalan beyanda bulunmaya yönelttiği, mahkeme bilirkişisinin içerik olarak doğru ve objektif bir rapor sunmasını etkilemeye yönelik beyanları, baskıları, bir sanığın olayın mağduru üzerinde duruşma esnasında ona farklı bakarak etki altında bırakma girişimleri, şüphelinin soruşturma aşamasında ifade vermeden önce veya sonrasında olayın mağduru veya tanıklara ilişkin tehdit veya diğer zorlayıcı hareketlerde bulunması gibi davranışlar, CMK md.100/2.b bendi kapsamında delilleri karartma şüphesi kapsamında değerlendirilebilecek ve şüpheli veya sanığın tutuklanmasında önemli birer gerekçe olabileceklerdir.

94 A.g.e., s. 642.

95 Şentuna, a.g.e., s. 51.

96 Yıldız, a.g.e., s. 643.

AİHM, sanığın muhakemenin işleyişini engelleme tehlikesine soyut olarak dayanılmayacağını, bu tehlikenin varlığının maddi delillerle desteklenmesi gerektiğini vurgular (*Becciev, & 59*)⁹⁷. Buna göre, hukukumuz açısından daha soruşturma veya kovuşturmanın başındayken salt delilleri karartacağı sebebine dayanılarak şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmemesi, bunun yerine somut olaya göre şüpheli veya sanığın adalete müdahalesi veya delilleri karartacağına ilişkin hususların ortaya konması gerekmektedir. Bu durum, aynı zamanda keyfiliğin de önüne geçebilecek, bu iddialarla karşılaşan şüpheli veya sanığa, kendisine bu konuda savunma hakkı tanınabilecektir. Böylece hakim veya mahkeme, şüpheyi veya sanığın yaptığı savunmaya, ortaya koyduğu delillere göre delilleri karartacağı sebebine dayanarak tutuklama kararı vermekten vazgeçebilecektir. Mahkeme ayrıca, hakkında soruşturma başladığını bilen bir kişinin belli bir süre serbest kaldıktan sonra , delillere müdahale edebileceği, onları karartabileceği düşüncesiyle tutukluluğunun devamına karar verilemeyeceğini savunur. Bu durumda, soruşturmanın tamamlanamamış veya delillerin toplanamamış olması, başlangıçta bu tutuklama nedenine dayanılmasını haklı kılabılır, ancak soruşturma ilerledikçe, ifadeler alınıp doğrulandıkça, bu ve aynı gerekçeyle kişiyi tutukla tutmanın temeli kalmamaktadır (*Clooth, & 43*)⁹⁸.

AİHM başka bir kararda, soruşturmanın ilk aşamalarında, başvuranın adalete müdahale etmesinin gözetimde tutulmasını haklı gösterdiğini kabul etmektedir. Ancak deliller toplandıktan sonra, söz konusu gerekçe geçersiz hale gelmektedir (*Mamedova, Rusya*)⁹⁹.

Organize suç örgütleriyle ilgili olaylarda AİHM, daha farklı bir değerlendirme yapmaktadır. Tutuklu kişinin salıverilecek olması halinde tanıklara veya suç ortaklarına baskı yapma veya başka herhangi bir eylemde bulunarak muhakemeyi engelleme tehlikesinin işin doğası gereği olduğunu kabul eder ve bu adalete müdahale durumunu yüksek ihtimal olarak değerlendirir. Bu durumun, daha uzun süreli bir tutukluluk gerektirebileceğini, fakat söz konusu bu süreler ilerledikçe başlangıçta mevcut olan tutuklama nedenlerinin git gide ortadan kalkacağı kabul edilir (*Celejewski, &37*)¹⁰⁰.

Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması, delilleri karartılması tehlikesini gösteren bir olgu olarak gösterilemez ve bu durum tutuklama kararına dayanak oluşturamaz. Zira Anayasamız md.38/5, hiç kimsenin kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını

97 Doğru / Nalbant, **a.g.e.**, s.403.

98 **A.g.e.**

99 Avcı, **a.g.e.**, s.108.

100Doğru / Nalbant, **a.g.e.**, s.403-404.

suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağını düzenlemektedir. Buna göre, şüpheli veya sanık, soruşturma veya kovuşturma organlarıyla gerek susma hakkını kullanarak gerekse de diğer bir şekilde iş birliği yapmaya yanaşmamasını tutuklama nedeni olarak kabul etmememiz gerekir. Bunun yanında ayrıca Yıldız' a göre, şüpheli veya sanığın, CMK 100/2.b bendi kapsamında delilleri bizatihi kendisinin karartması gerekmekte, üçüncü bir kişinin şüpheli veya sanık lehine olarak delilleri karattığında, bu bend kapsamında tutuklama nedeni olarak sayılabilecektir¹⁰¹.

CMK madde metninde, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılmasını tutuklama nedeni olarak saydığından, şüpheli veya sanığın örneğin bu sayılanlara karşı yalan beyanda bulunması, onları aldatması, ilgili kurumun dayanacağı önemli bir delili değiştirmeye, tahrip etmeye yönelik davranışlar, sahte delil üretmeye ilişkin davranışlar olup, bu durumda, delillerin karartılması kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, şüphelinin soruşturma aşamasında bir takım suç niteliğini taşıy eylemlere katıldıktan sonra, üzerinde kardeşinin gerçek kimliğini kullanarak ifade vermesi, onun adına eylemi ikrar etmesi gibi davranışlar, eylemin ceza yasalarında oluşturacağı diğer suç tipleri haricinde CMK 100/2.b bendi kapsamında delillerin karartılmasına yönelik olarak değerlendirilerek bu durum tutuklama nedeni olarak kabul edilecektir. Başka bir örnek vermek gerekirse, sahte bir banknotu bu özelliğini bilerek tedavüle koyan birisi bakımından adli emanete alınmış sahte banknotun üçüncü kişiler aracılığıyla gerçeğiyle değiştirilmesi de bu bend kapsamında tutuklama nedeni sayılabilecektir.

CMK 100/2.b bendi kapsamında belirtilen delillerin karartılmasına yönelik şüpheli veya sanık haricindeki üçüncü şahısların eylem ve davranışları, aynı zamanda TCK 281 kapsamında “suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme” suçunu oluşturmaktadır. Bu maddeye göre; “Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi..” cezalandırılmaktadır. Devamında, “kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği işlediği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmemektedir”. Buna göre, birkaç kişi ile birlikte işlenmiş bir suçla ilgili olarak, (A) şüphelinin (B) şüphelisiyle ilgili olan delilleri karartması, (B) şüphelinin de (A) şüphelisiyle ilgili olan delilleri karartması şeklindeki eylem sebebiyle delilleri karartan şüpheli, bu madde hükmü gereği cezalandırılmayacaktır. Böylesi bir olayda, söz konusu bu

101Yıldız, a.g.e., s. 642.

eylem, ancak işlenen suça ilişkin olarak CMK md.100/2.b bendi kapsamında bir tutuklama nedeni olarak kabul edilecektir.

Olayın ispatına ilişkin olarak, gerekli olan tüm deliller toplanmış ise, artık delillerin karartılması tehlikesinden bahsedilemeyecektir. Zira karartılmaya matuf tüm deliller zaten toplanmış ve muhafaza altına alınmıştır. Buna göre yine, şüpheli veya sanık hakkındaki bir iddianın ispatı açısından önemli olan mevcut bir delil veya deliller bir şekilde yok edilmiş ve ortada karartılmaya matuf bir delil kalmamışsa, bu nedene dayanılarak tutuklama kararı verilemeyecektir¹⁰². Örneğin, şüpheli veya sanık hakkında delil olabilecek herhangi bir şeyin elde edilememiş olduğu ve tek görgü tanığının eceliyle öldüğü bir olayda, artık karartılması düşünülen bir delil olmayacaktır.

Ayrıca, CMK md. 100/3' te belirtili, düzenleme, aksi kabul edilebilir bir karineden ibaret olup, söz konusu suçlar bakımından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, hakim veya mahkemeler, gerekçelendirerek şüpheli yada sanığın kaçmayacağını, delilleri karartmayacağını belirtebilir¹⁰³.

CMK açısından sayılan ve şüpheli veya sanığın, kaçma tehlikesi ile delilleri karartma tehlikesinin yanında, AİHM üçüncü bir neden olarak kişinin tekrar suç işleme tehlikesinden bahsetmektedir(*Matznetter, Hukuki Gerekçeler Bölümü, &7*). Ayrıca bir olayda böyle bir tehlikenin varlığının ikna edici bir şekilde ortaya konması gerektiğini vurgulamakta (*Clooth, &40*), bunun tespitinde, sanığın geçmişi ve kişiliğinin dikkate alınması gerektiği, isnat edilen suç ile önceki suçların benzer nitelikte ve aynı ağırlıkta olup olmadığı hususlarının ortaya konması gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁴. AİMH' nin kabul ettiği bu neden, CMK açısından ayrı bir neden olarak kabul edilmemiştir.

1.2.3. Katalog Suçlarının İşlendiğine İlişkin Kuvvetli Şüphenin Varlığı

CMK md. 100/3' te, saymış olduğu bir takım suçlarla ilgili olarak, işlendiği takdirde, tutuklama nedenlerinin araştırılmasından vazgeçmektedir. Bu suçlara doktrinde, katalog suçları da denmektedir. Bunlar CMK md. 100/3' te şu şekilde sayılmıştır;

102A.g.e., s. 643.

103Toroslu / Feyzioğlu, a.g.e., s. 220.

104Doğru / Nalbant, a.g.e., s.404.

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

- a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 - 3.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 4. İşkence (madde 94, 95)
 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 - 7.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c)18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
- h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.”

Söz konusu bu suçların tayininde ne gibi kriterlerin göz önünde bulundurulmuş olduğu net değildir. Bununla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu Adalet Komisyonu ile Meclis görüşmelerinde, katalog suçlarının tamamen çıkartılması gerektiği, böylesi bir suç listesinin sayılmaması gerektiği savunulmakla birlikte, öte yandan bu suçlara ilaveten “dolandırıcılık ve nitelikli dolandırıcılık suçu” nun da yer alması gerektiği ileri sürülmüş, bu suçların katalogda sayılmamasını katalogda yer almayan suçlar aleyhine bir durumun yaratıldığı belirtilmiştir. Bu durumda, katalog suçlarının kanunun uygulayıcısı konumundaki hakim veya mahkemesince yanlış anlaşılabilir, katalogda yer almayan suçlar bakımından özellikle tutuklama kararı verilmeyeceği endişesi taşınmıştır¹⁰⁵.

CMK, bu fıkrada sayılan katalog suçların işlendiği hususunda da kuvvetli şüphe aramıştır. Fakat, CMK 100/1' de belirtilen ve bir suçla ilgili olarak şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesini zaten aramaktadır. Buna göre, katalog suçların sayıldığı, CMK 100/3' te ayrıca bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesini araması gerekli değildir. Fakat, ilgili fıkranın amacının, CMK md. 100/2' de belirtilen katalog suçlarıyla ilgili olarak, kaçma tehlikesi ve delillerin karartılması tehlikesi şartını aramaktan vazgeçmiş olmasını vurgulamak ve bu katalog suçlarıyla ilgili olarak tek şartının genel bir şart olan “kuvvetli suç şüphesi” nin varlığının yeterli olduğunu belirtmek olabilir. Bu üçüncü fıkra ile, zaten diğer suçlar aleyhine bir durum yaratılıyorken, kuvvetli suç şüphesinin aranmaması ve özellikle belirtilmemesi, ilgili kanun hükmünü yanlış anlamalara ve yanlış uygulamalara götürebilecektir.

Yıldız, CMK md.100/3, düzenlemesinin hatalı olduğunu savunur. Ona göre, fıkrada sayılan suçların işlendiği konusundaki kuvvetli şüphenin varlığının başlı başına bir tutuklama nedeni olabileceğinin kabulü mümkün değildir. Kanun, kaçma tehlikesi ve delillerin karartılması şüphesiyle ilgili bir düzenleme yaptıktan sonra, üçüncü fıkrada ayrıca bazı suçları katalog halinde saydığı bu suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığı durumunda, tutuklama nedeni var sayılabilir hükmünün konulmasının, uygulamada bu suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin saptanması halinde tutuklama kararı verilmesi sonucunu doğuracaktır. Yani, fıkrada belirtilen “tutuklama nedeni var sayılabilir” ibaresi, tutuklamayı engelleyici bir etkiye sahip olmasını beklememek gerekir¹⁰⁶. Gerçekten de, madde fıkrasında belirtilen “tutuklama nedeni var sayılabilir” ibaresi, farklı yorumlamalara

105Ceza Muhakemesi Kanunu Meclis Tutanakları, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, 5560 Sayılı Kanuna ilişkin Meclis Tutanakları, (www.tbmm.gov.tr, erişim tarihi; 29.03.2015).

106Ali Kemal Yıldız, a.g.e., s. 646.

açıktır. Buna göre, katalogda sayılan suçlardan birinin işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi var ise, bu husus tek başına tutuklama kararı vermek için yeterlidir anlamı çıkmaktadır.

Feyzioğlu' na göre, CMK md. 100/3 hükmü, kanuni bir karine içermektedir. Söz konusu karine ise, tutuklama nedenlerinin varsayılabilmesine ilişkindir. Buna göre, yargılama makamı, tutuklama kararı verirken, bir suçun salt listede (katalogda) yer alması, tutuklamanın birinci şartı olan kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların aranmayacağı anlamına gelmeyecektir. Yazar' a göre, katalog belirtilmesinde, listenin işleviyle ilgili olarak; “söz konusu listede yer alan suçlardan dolayı yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmada yargılama makamı, şüpheli veya sanığın kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguları yada delilleri karartacağına ilişkin somut davranışları gerekçeli kararında göstermek zorunda değildir. Ancak mutlaka, şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe oluşturan olguları açıklamakla yükümlüdür”¹⁰⁷.

Şüpheli veya sanığın tekrar suç işleme tehlikesinin yanında, mahkemenin dördüncü bir neden olarak “kamu düzeninin bozulması” nı da tutuklama nedeni olarak kabul etmiştir. Buna göre, istisnai hallerde, belirli suçların özel ağırlıkları ve bu suçlara toplumun tepkisi nedeniyle doğabilecek toplumsal huzursuzluğun, en azından belirli bir süre tutuklanmayı haklı kılabilceği belirtilmektedir(Letellier, &51)¹⁰⁸.

Bizim kanuni düzenlememize benzemekle birlikte, önemli bir farkı da bulunan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §112, ikinci fıkrada, şüphelinin kaçak veya saklanıyor olması, kaçma şüphesinin varlığı ve delileri karartma şüphesinin varlığı tutuklama nedeni olarak sayılmıştır. §112 üçüncü fıkrada ise, fıkrada sayılan ağır suçların işlendiği konusunda kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde, ikinci fıkraya göre tutuklama nedeninin bulunmadığı durumlarda tutuklama kararı verilebileceği kabul edilmiştir. Buna göre, üçüncü fıkrada sayılan suçlar tek başına tutuklama nedeni olarak kabul edilmemiştir. Katalog halinde sayılan suçlardan birinin işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesi mevcutsa ve ayrıca aynı olayda tutuklama nedeni bulunmasa dahi, şüphelinin tutuklanması yoluna gidilebileceği kabul edilmiştir¹⁰⁹. Buna göre, salt bir suç katalog içerisinde sayılmıştır diye, meydana geldiğiyle ilgili bir durumda hemen tutuklama nedeni olarak görülmecektir. Söz konusu sayılan suçun, işlendiği hususunda ciddi bir emare bulunmalıdır ki, doktrin ve ilgili ceza yasaları bunu

107Metin Feyzioğlu, “Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Ali Naim İnan' a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 1192 – 1193.

108Doğru / Nalbant, a.g.e., s.404.

109Yıldız, a.g.e., s. 646.

“kuvvetli suç şüphesi” olarak belirtmektedir. Buna göre, katalogda sayılan suçların işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesi mevcutsa, artık diğer tutuklama nedenlerine bakılmaksızın, tutuklama kararı verilebilecektir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanununda ki bu düzenlemenin düzenleme mantığında, katalogda sayılan suçlarla ilgili halktaki infialli önlemek yatmaktaysa da, bu durum hukuk devleti ilkesine ve orantılılık ilkelerine aykırılık olarak değerlendirilmektedir. Bu benzeri eleştiriler sebebiyle, Alman Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyle ilgili olarak yorum yapmak durumunda kalmıştır. Mahkemenin yaptığı yorum, oldukça önemli olup, keyfi ve katalogsal yaklaşımı, yanlış uygulamaları engelleyici türdendir. Anayasa Mahkemesine göre, söz konusu §112 bu düzenlemenin Anayasa hükümlerine uygun olabilmesi için, bu fıkra hükmüne dayanarak tutuklama kararı verilebilmesi için, şüpheli tutuklanmadığı takdirde eylemin aydınlatılması ve cezalandırılması tehlikede olması gerekmektedir. Buna göre, belirli somut olgulara dayanmasa da, olayın özelliklerine göre, kaçma, delilleri karartma veya failin yeniden suç işleyeceğine ilişkin ciddi bir endişenin varlığı yeterli görülmektedir. Anayasa mahkemesi, katalogda yer alan suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığı, ne tutuklama nedeninin karinesidir nede ispat yükünün tersine çevrilmesidir demektedir¹¹⁰. Anayasa Mahkemesi, bu yorumuyla aslında, bir suçun salt katalogda sayılan suçlardan olmasıyla uygulayıcıların buna dayanarak tutuklama kararı vermesinin önüne geçmiştir. Fakat ne bu yorum nede ilgili kanun maddesinin düzenleme amacı, katalogda sayılan bir suç ile sayılmayan başka herhangi bir suçun işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesi bulunduğu bir durumda, birlikte eşit değerlendirilme durumunu doğurmayacaktır. Bir suç, sadece ve sadece katalogda sayılan suçlardan olduğundan dolayı, tutuklama kurumunu uygulayacak hakim açısından biraz daha rahat bir tutuklama kararı verme süreci yaşanacağı yadsınamaz.

Yıldız' a göre, bizim hukuk sistemimizde, tutuklama kurumunun hukuk devleti ilkesi ile orantılılık ilkesine uygun bir şekilde uygulanabilmesi için katalog sisteminden vazgeçilmesi gerekmektedir. Buna göre, CMK md.100/2 de sayılan genel tutuklama nedenleri tek başına yeterli görülmelidir¹¹¹. Gerçekten de, yukarıdaki paragrafta da belirttiğimiz gibi, tutuklama kurumunun uygun ve ideal bir şekilde uygulanabilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin olarak en azından daha az hak ihlali oluşturabilmesi açısından, katalog sisteminden vazgeçilmesi, katalogda sayılmayan suçlar açısından negatif bir ayrımcılık durumunun ortaya

110A.g.e., s. 647.

111A.g.e.

çıkmasının engellenmesi gerekmektedir. Kaldı ki, her suçun farklı coğrafi bölgede ve kültürde, halk nezdinde ki infialı, tepkisi farklı olmaktadır. Katalogda yer alan bir suç, katalogda yer almayan diğer bir suçta göre, daha az toplumsal rahatsızlık ve infial uyandırabilecektir. Bu nedenle, farklı coğrafi kültür ve toplumsal değerleri barındıran ülkemizde, katalogsal sistem, uygulayıcılar açısından, sınırlayıcı bir unsur olduğu için de yanlış bir sistemdir.

Katalog sisteminde, katalogda yer alacak suçların sayısı ile hangi suçların katalogda yer alması gerektiği, hangilerinin ise genel tutuklama nedenlerine tabi olacağı hususu da ayrı bir tartışma konusunu oluşturur. Söz konusu katalog suçlarının fazlalığı, tutuklama kurumunun uygulanışında bir takım problemler çıkarmaktadır. Zira, aynı suç toplumun bir kesimi için ağır iken, diğer bir kesimi için hafif nitelikte görülecektir. Bu sebeple, katalog sisteminden tamamen vazgeçilemese dahi, katalog suçlarının en aza indirgenmesi hukuk devleti ilkesi ile orantılılık ilkesi açısından daha olumlu olacaktır.

Bu sistemin sadece dezavantajları bulunmayıp, bazı olumlu yanları da bulunmaktadır. Toplumda, suçların işlenme sıklığı ve sayısı farklı farklı olabilmektedir. Ülkemizde bir suçun cezasının artırılması veya infazı aşamasıyla ilgili olarak daha ağır rejimlerin öngörülmesi, o suçun işlenişini azaltmaktadır. Bunun yanında, bazı suçların katalogda sayılan suçların içerisine alınması, tutuklama kararı çıkmasındaki kuvvetliliği / ihtimalini de artırdığından, bu durum, o katalog içerisine alınan suçun işlenmesinin azalmasında önemli bir etken haline gelmektedir. Şüpheli veya sanığın, bütün suçlar bakımından gösterdiği dikkat ve özen, tutuklanma ihtimalinin yükseldiği katalog suçlardan birini işleyeceğinde daha da artacaktır. Bu husus, katalog sisteminin olumlu bir yanını oluşturmaktadır. Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi, katalogda belirtilen suçların sayısının fazlalığı, abartılması durumunda, bahsi geçen bu olumlu sonuç ta alınamayabilecektir.

Yukarıda sayılan tüm tutuklama nedenlerinin yanında, ayrı bir başlık altında değerlendirmeye gerek görmediğimiz diğer bir tutuklama nedeni de, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmemedir. Buna göre, bir tutuklama nedeni olduğu halde, hakim veya mahkeme, şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol hükümlerine karar vermiş olduğu halde, şüpheli veya sanık bu koruma tedbirine bilerek ve isteyerek uymadığında, haklarında tutuklama kararı verilebilecektir. Burada hakim veya mahkemenin, tutuklama kararı vermesi zorunlu bir uygulama olmayıp, ihtiyaridir.

1.2.4. Adli Kontrol Hükümlerini İsteyerek Yerine Getirmeme

Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeme hususu, tutuklama nedenleri arasında sayılmaktadır. Fakat bu konuyu incelemeden önce, belirli ve genel başlıklar altında, adli kontrole ilişkin bir değerlendirme yapma gereği duymaktayız.

1.2.4.1. Genel Olarak Adli Kontrol

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklamayı kural olmaktan çıkarmak amacıyla, Fransa'dan esinlenerek, ona seçenек ve öncelik oluşturacak bir koruma tedbiri olarak adli kontrol tedbiri getirilmiştir¹¹². Adli Kontrol, tutuklamanın koşullarının gerçekleşmesi durumunda şüphelinin kanunda gösterilen belirli yükümlülüklerden bir veya birkaçına birden tabi tutulmasıdır¹¹³. Adli kontrol, tutuklamanın alternatifi olmakla birlikte, tutuklamayı gerektirebilecek bir suç işlendiğinde, tutuklama yerine uygulanır ve şüpheli veya sanığın, özgürlüğüne ilişkin bazı kısıtlamalara tabi tutulmasını gerektirmektedir¹¹⁴.

Adli Kontrol koruma tedbirinin amacıyla ilgili olarak Yıldız aynen şöyle der; “Esas olarak tutuklama ile aynıdır. Yani şüpheli veya sanığın muhakeme sırasında hazır bulunmasını sağlamak; delillerin karartılmasının önüne geçmek ve bu suretle usule uygun, adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesini sağlayarak ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmasına hizmet etmek; muhakeme sonunda verilecek kararın uygulanabilmesini sağlamak amaçları, adli kontrol açısından da geçerlidir.”¹¹⁵.

1.2.4.2. Koşulları ve Hükmedilebilecek Tedbirler

Adli Kontrol koruma tedbirine başvurabilmek için ilk olarak, tutuklamanın şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹¹⁶. Bu durumda, CMK md. 100' de öngörülen, kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tutuklama sebeplerinin birisinin varlığı gereklidir¹¹⁷. Tutuklama sebepleri ise yine aynı madde hükmünde sayılmaktadır. Buna göre; “Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular, şüpheli veya sanığın

112Öztürk / Erdem, **a.g.e.**, s. 552.

113Yıldız, **a.g.e.**, s. 686.

114Centel, **a.g.e.**, s. 841.

115Yıldız, **a.g.e.**, s. 687.

116Mesut Bedri Eryılmaz, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 625.

117Yıldız, **a.g.e.**, s. 687.

davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüpheler” tutuklama sebeplerindedir. Ayrıca CMK md. 100/3' te belirtilen katalog suçlarının işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde de, tutuklama nedeni var sayılabilmektedir.

İkinci olarak, adli kontrole başvurulabilmesi için, herhangi bir suç nedeniyle yürütülen bir soruşturmanın söz konusu olması gereklidir¹¹⁸. Buna göre, idari bir soruşturma kapsamında veya bir disiplin soruşturmasında adli kontrol hükümlerine başvurmak kanuni olarak mümkün değildir.

Bir başka adli kontrol tedbiri için gerekli olan koşul ise, oranlılık ilkesinin gerçekleşmiş olmasıdır. Bu husus tutuklamanın ölçülü olması hususuyla birlikte geniş bir şekilde değerlendirileceğinden burada detaya girmemeyi uygun buluyoruz.

CMK 109/7' ye göre; kanunda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması sebebiyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilmektedir. Burada, hakim veya mahkeme açısından adli kontrol kararı verme zorunluğunun bulunmadığını belirtmek isteriz. Buna göre, tutuklunun salıverilmesine karar verildiğinde, adli kontrol kararı da vermek gerekmemektedir. Adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz. Buna göre; (e) bendinde belirtilen olan “özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu Maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek” yükümlülüğü durumunda, mahsup mümkün olacaktır.

Adli Kontrol, şüphelinin CMK md. 109/3' de belirtilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir. Bunlar;

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

118Eryılmaz, a.g.e., s. 625.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu Maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) (Ek bent: 02/07/2012-6352 S.K./98.md.) Konutunu terk etmemek.

k) (Ek bent: 02/07/2012-6352 S.K./98.md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) (Ek bent: 02/07/2012-6352 S.K./98.md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

CMK md. 109/5' e göre; Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen “Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek” yükümlülüğünün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

1.2.4.3. Sona ermesi ve Hükümlerini İsteyerek Yerine Getirmeme

Soruşturma evresi bakımından, CMK md. 110/1' e göre şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir;

kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

Soruşturma evresi bakımından öngörülen yukarıdaki düzenleme ile CMK md. 109 düzenlemesi, CMK 110/3 gereği, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır.

CMK 111/1' e göre, şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hâkim veya mahkeme 110 uncu Maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karar verebilir. Ayrıca aynı maddeye göre, adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir.

Bunun yanında, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı da, adli kontrol tedbirlerinin artık gereksiz olduğu kanısına varırsa, şüpheliyi re' sen serbest bırakabilecektir. Fakat bu hususta bulunan Cumhuriyet savcısının yetkisinin eleştirisi, tutuklama bahsinde de yer almaktadır¹¹⁹. Ayrıca soruşturma evresi sonunda, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile adli kontrol tedbiri kendiliğinden sona erecektir.

CMK 109/2' ye göre, kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilmektedir. Tedbirlere uymama başlığını taşıyan CMK md. 112, “Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir” demektedir. Tutuklama yasağının bulunduğu CMK 100/4' teki hallerde adli kontrol tedbirine başvurulmuş olup, şüpheli veya sanığın bu tedbire isteyerek uymadığı hallerde hakkındaki hapis cezasının süresine bakılmaksızın tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir.

Şüpheli veya sanığın adli kontrol altına alınabilmesi için, tutuklama sebeplerinin varlığı arandığından, söz konusu bu tedbire uymamak otomatik olarak bir tutuklama sebebi olarak görülmemeli ve uygulanmamalıdır. Burada, hakim veya mahkeme, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verirken, tutuklamaya ilişkin koşulların varlığının devam edip etmediği hususlarına da bakmalıdır¹²⁰. Buna göre, tutuklamaya ilişkin koşullar varlığını artık kaybetmişse, şüpheli

119Yıldız, a.g.e., s. 693.

120A.g.e., s. 650.

veya sanık hakkında salt adli kontrol hükümlerine uymadığı için hakkında tutuklama kararı verilmemelidir.

1.3.Tutuklamanın Ölçülü Olması

1.3.1. Genel Olarak

Ölçülülük, sadece tutuklama mefhumuna veya ceza yasaları çerçevesinde dikkat edilecek bir husus değil, öncesinde Anayasa' mız ve temel hak ve özgürlükler açısından da, temel bir ilkedir. Ölçülülük, hak ve özgürlükleri sınırlama rejimi bakımından, ceza yasalarından önce, Anayasa Hukukunun temel ölçütlerinden biridir. Ölçülülük ilkesiyle ilgili yasalarda açık bir hüküm bulunmasa dahi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir. Anayasa Hukuku ve insan hakları bakımından ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlama amaçları ile sınırlamada kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Buna göre, ölçülülük, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak, bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir¹²¹.

Tutuklama ile özgürlüğün kısıtlanması durumunda iki temel yarar birbiriyle çatışmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin Uluslar arası belgeler, sözleşmeler ve Anayasa' dan kaynaklanan kişi özgürlüğü ile bu özgürlüğe saygı gösterilmesini isteme hakkıdır. Diğer taraftan ise, genel olarak ceza muhakemesinin araçlarına, özel olarak da tutuklamanın amacına ulaşılabilmesi için özgürlüğün kısıtlanmasıdır. Her iki temel yararın belli bir olayda dengelenebilmesi için ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesini gerektirmektedir¹²². Buna göre, belli bir olayda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından kişinin yukarıdaki belgelerde sayılan kişi hak ve özgürlüklerine kısıtlayıcı bir takım müdahalelerde bulunulabilecektir. Burada yapılması gereken, yani maddi gerçek ortaya çıkarılıyorken, söz konusu bu hak ve özgürlükler orantılı bir biçimde kısıtlanmalıdır. Bir işlemin ölçülü olduğunu söyleyebilmemiz için, bu işlemin, amaca uygun, gerekli ve yararlı olması gerekmektedir¹²³. Ayrıca, bir koruma tedbirinin uygulanmasının gerekli olduğu sonucuna varıldığında, hangi koruma tedbirinin o olay için en yararlı ve en orantılı olacağı konusunda da karar

121Sibel İnceoğlu, “**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**”, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 1. Baskı, Avrupa Konseyi 2013, s.38.

122Yıldız, **a.g.e.**, s. 650 - 651.

123Veli Özer Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 308.

verilmelidir¹²⁴. Tutuklama açısından ölçülülük ilkesi ise, işlenmiş bir suçun maddi gerçeğinin aydınlatılabilmesi için, olayın şüphelisi veya sanığının özgürlüğünün kısıtlanmasından başka bir yolun bulunmaması gereklidir. Bunun bir başka anlamı ise, tutuklamanın istisnai bir uygulama olduğu, mecburi veya zorunlu bir koruma tedbiri olmadığıdır. İlgili maddenin zaten “tutuklanabilir” ibaresinden zorunlu bir uygulama olmadığı, şartları oluşsa dahi hakim veya mahkemenin tutuklama kararı vermek durumunda olmadığı malumdur.

1412 Sayılı CMUK' ta 3842 Sayılı Kanunla md. 104' e eklenen fıkrada, “Soruşturma konusu fiilin önemi ve uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında, tutuklama bir haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine başka bir yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecekse, tutuklamaya karar verilemeyeceği” hükmü getirilmişti. Söz konusu maddenin gerekçesinde, tutuklama yerine alınabilecek önlemlere örnek olarak, yurt dışına çıkma yasağı veya kefaletle salıverilme gösterilmektedir¹²⁵. CMK md.100/1' de “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez” demektedir. Buna göre, ölçülülük ilkesi kanuni bir ifade olarak ta karşımıza çıkmaktadır. Fakat burada tek başına “işin önemi” tabiri maddenin düzenleniş amacına yeterince hizmet etmediğini söyleyebiliriz.

Ölçülülük ilkesine, sadece tutuklama kararı verileceği aşamada dikkat edilmeyip, tutukluluğun gözden geçirildiği her bir durumda da dikkat edilmesi gerektiği bir başka vurgulanması gereken noktadır.

1.3.2. Ölçülülük İlkesi Gereği Adli Kontrol Tedbirine Başvurma

Adli kontrol koruma tedbiri, aslında, tutuklama kurumu bakımından önemlilik arzeden ölçülülük ilkesinin bir gereği ve hatta bir sonucudur diyebiliriz. Zira, tutuklama kurumu, şüpheli veya sanık bakımından kişi hak ve özgürlüklerine aslında bir sınırlama getirmektedir. Ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi açısından başvurulmuş tutuklama, aynı zamanda özgürlüklere bir müdahale de içerdiği için, yapılacak olan özgürlük kısıtlamalarının “ölçülülük / oranlılık ilkesi” ne aykırı olmaması açısından, tutuklama koruma tedbirine göre daha az müdahale içeren adli kontrol tedbirine başvurulmalıdır. Konuyla ilgili olarak CMK

124 Yusuf Şevki Hakyemez, “**Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi**”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Doğum Günü Armağanı, C. 2, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 1311.
125Şentuna, **a.g.e.**, s. 36.

md. 109' da düzenleme alanı bulan adli kontrole ilişkin hükümler, ölçülülük ilkesi gereği, hakim veya mahkeme tarafından, öncelikle bakılması ve uygulaması gereken hükümlendir.

Bu husus kanunda açık bir şekilde ifade edilmemiş olsa da, CMK md. 109/1; “Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.” diyerek, aslında bu hususa işaret etmektedir¹²⁶. Buna göre, tutuklama kararı kişi özgürlükleri bakımından ağır sonuçlar doğurduğundan, bu tedbire, başvurulmasının zorunlu olduğu hallerde uygulanması ve işin önemi, verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilmemelidir. Buna göre, tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, adli kontrol tedbiriyle tutuklamanın amacına ulaşılabiliriyorsa, tutuklama yerine adli kontrole karar verilmelidir¹²⁷.

Yıldız' a göre, bazı durumlarda, herhangi bir koruma tedbirine dahi başvurmadan tutuklama ölçüsüz olabileceği gibi, bazı durumlarda adli kontrol tedbiriyle amaca ulaşabilmek imkanı varken tutuklama karar verilmesi ölçüsüz olabilecektir¹²⁸. Fakat tutuklamanın tüm şartları oluşmasına rağmen, adli kontrol tedbirine başvurulması veya hiçbir tedbire başvurulmaması ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturmaz. Zira, kanun zaten, tüm şartlar oluşsa dahi, yetkili merciye tutuklama hakkında kararı vermesi gerektiğini düzenlememiş, aksine verilebilir, tutuklanabilir diyerek bu konuda takdir yetkisi tanımıştır.

Katoğlu' na göre, ölçülülük ilkesinin daha etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanabilmesi için, adli kontrol tedbirine ilişkin olarak uygulama alanının genişletilmesi, tutuklama kararı ile tutuksuz yargılama noktasında arada kalan hakimlerin bir nebze daha olsun, kanaatlerini adli kontrol tedbirinden yana kullanmalarının önünün açılması açısından, bu husustaki yasal düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi yerinde olur¹²⁹. Bununla ilgili olarak, öncelikle tutuklamaya ilişkin aranan koşulların biraz daha ağırlaştırılması sağlanmalıdır. Böyle bir düzenleme, istisnai bir uygulama olan tutuklulukla ilgili daha az karar alınmasını sağlayacak ve bu durum, tutukluluğa göre daha ölçülü, faydalı olan adli kontrol tedbirine karar verilmesinin önünü açacaktır.

YCGK bir kararında, uzun tutukluluk sürelerinin dolması üzerine, ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak adli kontrol tedbirine başvurulabileceğini vurgulamıştır. Kararda; “...

126Özbek vd, **a.g.e.**, s. 328.

127Yıldız, **a.g.e.**, s. 687.

128**A.g.e.**, s. 651.

129Katoğlu, **a.g.e.**, s. 23.

Yasanın 104. maddesinin 3. fıkrasında Yargıtay'ın tutukluluğun devam edip etmeyeceği yönündeki kararının, yalnızca tutuklama sebeplerinin kalkmasına veya ilk derece mahkemesi aşamasında tutuklulukta geçecek azami sürenin dolması şartına bağlanmaması, kanunlarda belirtilen tutukluluk süreleri dolanlar hakkında adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceğine (109/7) ve adli kontrole ilişkin hükmün, kovuşturmanın her aşamasında, bu bağlamda Yargıtay tarafından tatbik edilebileceğine (110/3) ilişkin hükümler de temyiz incelemesi aşamasındaki sürelerin de Yasanın 102. maddesinde belirtilen azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında nazara alınması gerektiğini ortaya koymaktadır...” denmektedir¹³⁰.

Ayrıca adli kontrol tedbirinin, hakim veya mahkeme tarafından hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde başvurulabilecek bir koruma tedbiri olduğunu belirtmekte fayda vardır.

1.4. Tutuklama Yasağı Olan Haller

CMK md.100/4 gereği, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyecektir. Madde bu şekilde, adli para cezası gerektiren hallerde veya üst sınırı bir yıldan fazla olmayan hapis cezalarında kesinlikle tutuklama kararı verilemeyeceğini düzenlemiştir. Bu gibi durumlarda illa ki bir tedbire başvurulması gerekiyorsa, CMK md. 109/2' de belirtildiği gibi, şüpheli veya sanık hakkında koşulları oluşuyorsa, adli kontrol tedbirine başvurulabilecektir. Tedbirlere uymama başlığını taşıyan CMK md. 112, “Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir” demektedir. Tutuklama yasağının bulunduğu CMK 100/4' teki hallerde adli kontrol tedbirine başvurulmuş olup, şüpheli veya sanığın bu tedbire isteyerek uymadığı hallerde hakkındaki hapis cezasının süresine bakılmaksızın tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, CMK md.112 kapsamında tutuklama kararı verilmesi zorunlu olmayıp, yetkili merciin takdirinde bir durumdur.

CMK md. 109' da da öngörüldüğü üzere, adli kontrol tedbirinin koşullarının olduğu durumlarda, tutuklama kararının verilemeyeceği aslında ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir¹³¹. Gerçekten de, ölçülülük ilkesi, ulaşılmak istenen amaç ile araç arasındaki dengenin sağlıklı

130YCGK, E. 2011/3-49, K. 2011/28; Bkz; Güleç, **a.g.e.**, s. 40.
131Yıldız, **a.g.e.**, s. 652.

bir şekilde kurulmasıyla ilgilidir. Buna göre adli kontrol tedbiri ile ulaşılabilecek ceza muhakemesiyle ilgili olan bir amaca, tutuklama koruma tedbiriyle ulaşmak ölçülülük ilkesiyle bağdaşmaz. ÇKK md.20/2, bu konuyla ilgili olarak adli kontrol tedbirlerinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağıının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebil eceği hususunu düzenlenmiştir. Bu durumda ölçülülük ilkesi gereği, tutuklama yerine adli kontrol tedbirine başvurulduğu hallerde, ÇKK md. 20/2' de belirtilen hallerden biri gerçekleşirse, ilkenin amaç – araç dengesi de bozulmuş olacaktır.

Bir diğer tutuklama yasağının bulunduğu durum, ÇKK md. 21/1' te belirtilmiştir. Buna göre; “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında da üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez”.

Öztürk / Erdem' göre, güvence belgesi, sanığın mahkemeye gelmesi için kabul edilen medeni, insancıl, özgürlükçü bir koruma tedbiridir. Buna göre, gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla verilen, sanığın mahkemede hazır bulunmasını sağlamak için başvuru ve ayrıca sanığı tutuklanmaktan kurtaran bir belgedir¹³².

Sanığa verilecek güvence belgesi başlığını taşıyan, CMK md. 246/1' de, “Mahkeme gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinden tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir” denmektedir. Bu durumda, maddede belirtilen şartlara uygun olarak, gaip sanığa bir güvence belgesi verilirse, onun hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir.

CMK md. 246/1' deki tutuklanmayacağı hususundaki güvence belgesi, sadece sanık açısından mümkün olduğundan, soruşturma aşamasıyla ilgili olarak aynı güvence belgesi şüpheli hakkında da verilemez. Yine aynı maddenin tersi yorumundan, duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağına ilişkin hakkında güvence belgesi verilen sanık, duruşmaya gelmezse, yakalandığı takdirde tutuklanabilecektir¹³³. Burada zikredilen güvence belgesinin amacı, ceza yargılamasının gerçekleştirilebilmesi açısından gaip sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaktır. Yine aynı şekilde, söz konusu madde, duruşmaya gelen gaip sanığın sadece tutuklanmayacağını öngörmektedir. Buna göre, hakkındaki yargılama sonunda alacağı hapis cezasıyla ilgili olarak tutuklanmayan sanığın, cezasının infazı yoluna gidilecektir.

Güvence belgesi verilmesinde, koşula bağlama zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat koşula bağlanacaksa da, mutlaka güvence belgesi verilmesi sırasında bağlanmalıdır. Buna

132Öztürk / Erdem, **a.g.e.**, s. 567.

133Yıldız, **a.g.e.**, s. 652.

göre, örneğin sanığın duruşmaya gelmesinden sonra, koşul belirlenmesi mümkün değildir. Yine aynı şekilde, söz konusu güvence belgesi hangi eylem yada eylemler için öngörülmüş ise, sadece o eylem yada eylemlerle ilgili olarak tutuklamaya engel olacaktır. Eylemin niteliği, sanık duruşmaya katıldıktan sonra değişse dahi, güvence belgesi geçerliliğini koruyacak, sanık tutuklanmayacaktır¹³⁴.

CMK md. 246/2, de sanığın hapis cezası ile mahkum olması, kaçmak hazırlığında bulunması veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymaması durumunda, güvence belgesinin hükmünün kalmayacağı düzenlenmektedir. Bu durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde, güvence belgesi geçerliliğini yitirecek, sanığın tutuklanması yoluna gidilebilecektir.

Tutuklanmanın koşullarından birisinin “kuvvetli suç şüphesinin” varlığını gösteren olguların bulunması olduğu için, Yıldız' a göre, kabahatler hakkında da tutuklama kararı verilemeyecektir¹³⁵.

1.5. Muhakemeye İlişkin Koşulların Gerçekleşmiş Olması

Ceza muhakemesinin başlaması veya yürütülmesine ilişkin bir koşul aranmış olup, bu koşulun var olmadığı veya henüz gerçekleşmediği durumlarda tutuklama kararı verilemez. Buna göre örneğin, şikayetin olmadığı suçlar bakımından, yasama dokunulmazlığının bulunduğu durumlarda, affa uğramış veya zaman aşımına uğramış suçlar bakımından tutuklama kararı verilemeyecektir¹³⁶. Şüpheli veya sanığın akıl hastası olması veya muhakeme açısından çözümü gereken bekletici meselenin varlığı tutuklama kararı verilmesine engel değildir¹³⁷.

Alman CMK (& 126a), hukuka aykırı bir eylemi kusur yeteneğinin bulunmadığı veya kusur yeteneğinin etkilendiği durumda gerçekleştirdiği konusunda kuvvetli şüphe bulunan kişiler için, kamu güveninin gerektiği durumlarda, koruma tedbiri olarak müşahede altına alma kurumu benimsenmiştir¹³⁸. Hukukumuzda, bu yönde bir düzenleme olmamakla birlikte, örneğin akıl hastası olan bir kimse hakkında tutuklama kararı verilebilmesi imkanı, ölçülülük

134Kunter / Yenisey, **a.g.e.**, s. 606.

135Yıldız, **a.g.e.**, s. 652 - 653.

136**A.g.e.**

137**A.g.e.**

138**A.g.e.**

ilkesine aykırılık oluşturduğu yönünde öğretilerde eleştirilmektedir¹³⁹. Buna göre, akıl hastası olup, akıl hastanesinde yatmakta olan birisinin tutuklanmasında fayda görülmemektedir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin sekizinci fıkrasında, gizli tanık beyanının tek başına hükme esas teşkil edilemeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu bu kuraldan hareketle, tutuklama kurumu, gizli tanığın beyanlarının tek başına hükme esas teşkil edilemeyeceği, delillerin müşterekliği, sözlülük, doğrudan doğruyalık ilkelerinin istisnasını oluşturmaktadır. Bunun güvenilirliği ise son derece tartışmalı bir beyana dayanarak, tutuklama kararı vermek hatalı olacaktır¹⁴⁰.

2. Şekli Koşullar

2.1. Hakim veya Mahkeme Kararı

2.1.1. Yetkili ve Görevli Hakim veya Mahkeme

Tutuklama kararı verme yetkisiyle ilgili olarak kanuni düzenlemeler açıktır. Fakat çocuklar hakkında tutuklama kararı verme yetkisi hususunda açık bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, bu konudaki özellikle Yargıtay değerlendirmelerini ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun bulduk.

2.1.1.1. Genel Olarak

Tutuklama kararı, ancak hakim veya mahkeme tarafından verilebilecek kararlardandır. Bunun sebebi, tutuklamanın, henüz kişinin suçluluğu konusunda mahkemece verilmiş veya kesinleşmiş bir karar olmaksızın özgürlüğünün kimi zaman kısa kimi zaman da oldukça uzun bir süre kısıtlanması niteliğinde olmasıdır¹⁴¹. Bu sebeple, AY md.19/3, “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”, CMK md. 101/1 “Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir.”. Söz konusu bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere,

139Özbek vd., **a.g.e.**, s. 308.

140Katoğlu, **a.g.e.**, s. 27 – 28.

141Yıldız, **a.g.e.**, s. 652 - 654.

özgürlüğü kısıtlayıcı bu nitelikteki bir kararın ancak hakim veya mahkemece verilebileceği düzenlenmiştir.

Gerek soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından ve gerekse de kovuşturma aşamasında ilgili mahkeme açısından, tutuklama kurumu zorunlu bir uygulama değildir. Buna göre, bir Cumhuriyet savcısı önüne gelen somut bir olayda, tutuklamaya ilişkin CMK md. 100 kapsamında koşulların oluşup oluşmadığını bakacak ve yaptığı değerlendirme ve irdelemeden sonra koşulların oluştuğu kanaatine varırsa, şüphelinin tutuklanmasını hakimden talep edebilecektir. Şayet Cumhuriyet savcısının önüne gelen somut olayda işlenen suçun niteliği CMK md. 100/3' te belirtili katalog suçlardan ise, ilgili şüpheli hakkında yine tutuklama talep edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Söz konusu bu durumlarda, Cumhuriyet savcısının, tutuklama vasıtasıyla ceza muhakemesi açısından ulaşabileceği fayda bakımından, ölçülülük ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapma zorunluluğu bulunmaktadır.

CMK md. 162/1, “Cumhuriyet savcısı, ancak hakim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hakimine bildirir. Sulh ceza hakimi, istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir.” hükmünü getirmiştir. Söz konusu bu madde, hem Cumhuriyet savcısının soruşturma safhasıyla ilgili olarak istemlerine ilişkin yetkili mercii, hemde görevli hakimin işlemin yapılacağı yer sulh ceza hakimi olduğunu belirtmektedir. Fakat sulh ceza hakiminin soruşturma aşamasıyla ilgili olarak zorunlu savcılık yaptığı durumlarda olabilmektedir¹⁴². Bu durumlarda, sulh ceza hakimi şayet zorunlu savcı sıfatıyla tutuklama talebinde bulunursa, tutuklama kararı verme yetkisi soruşturma işlemlerini yürüten sulh ceza hakimi değildir. Buna göre, tutuklama kararı verme yetkisi, o yerde birden fazla sulh ceza hakimi bulunuyorsa, diğer sulh ceza hakimi, eğer tek bir sulh ceza hakimi bulunuyorsa, asliye ceza hakimi yetkili olacaktır. Sulh ceza hakiminin zorunlu savcı sıfatıyla soruşturma işlemlerini yürüttüğü bir durumda tutuklama talep ederde aynı zamanda bu talebi sulh ceza hakimi sıfatıyla değerlendirirse, söz konusu durum, ceza adaleti sistemine uygun düşmez.

142 Soruşturmanın Sulh Ceza Hakimi Tarafından Yapılması başlıklı CMK 163. maddesi aynen şöyledir;

“(1) Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.

(2) Kolluk âmir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler”.

2.1.1.2. Çocuklar Hakkında

Her ne kadar tutuklama kararı verme yetkisiyle ilgili olarak yetkili ve görevli mahkemeler bakımından açık düzenlemeler olsa da, aynı durum çocuklar hakkında tutuklama kararı verme yetkisiyle ilgili olarak söz konusu değildir. Zira kanunda çocuklar hakkında tutuklama kararı verme yetkisiyle ilgili olarak açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu md. 42/1' e göre; "Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümleri uygulanır". Yıldız' a göre, söz konusu bu konuda açık bir hüküm bulunmaması karşısında, soruşturma evresinde çocuklar hakkında tutuklama kararlarını sulh ceza hakimi verecektir fakat yazara göre, Çocuk Koruma Kanunu' nda yapılacak bir düzenleme ile çocuklar hakkında tutuklama kararlarını çocuk hakimi vermelidir¹⁴³.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi ve 3. Ceza Dairesi bu konuda farklı kararlar vermiştir. Yargıtay 6. CD' nin 2006 yılında vermiş olduğu kararda Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemine dayalı olarak başvuruyu yapan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbar yazısındaki gerekçeyi haklı bulmuştur. Buna göre, çocuklar hakkında tutuklama kararını çocuk hakimi verecektir¹⁴⁴. Söz konusu ihbar yazısında; mahkemelerin görevi başlıklı ÇKK md. 26 ve uygulanacak hükümler başlıklı md. 42' ye atıf yapılmıştır. İhbarname aynen şu şekildedir; "...5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun "Mahkemelerin Görevi" kenar başlıklı 26. maddesinde yer alan "(1) Çocuk Mahkemesi Asliye Ceza Mahkemesi ile Sulh Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar, (2) Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi Çocuklar tarafından işlenen ve Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar, (3) Mahkemeler ve Çocuk Hakimi bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir. (4) Çocuklar hakkında açılan kamu davaları kanununun 17. madde hükümleri saklı kalmak suretiyle bu kanunla kurulan mahkemelerde görülür" hükmü ile,

Aynı kanunun "Uygulanacak Hükümler" kenar başlıklı 42. maddesindeki "bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu ... hükümleri uygulanır." şeklindeki düzenlenen ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 4. kısmında "Koruma Tedbirleri"

143A.g.e., s. 655.

144A.g.e.

olarak yakalama ve gözaltı tutuklama, Adli kontrol, arama ve el koyma tedbirlerinin düzenlenmiş olması karşısında Çocuk şüpheli hakkında tedbir niteliğinde olan tutuklama kararını vermeye yetkili ve görevli mahkemesinin Çocuk Mahkemesi olması dikkate alınmaksızın itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan bahisle 5271 sayılı CMK nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması..”

Söz konusu bu karardan sonra çocuk mahkemesinin, tutuklama kararının sulh ceza mahkemesinden talep edilebileceği gerekçesiyle tutuklama konusunda görevsizlik kararı vererek dosyayı sulh ceza mahkemesine göndermiştir. Bunun üzerine ortaya çıkan görev uyuşmazlığı üzerine, itiraz mercii görevsizlik kararını kaldırarak dosyası çocuk ceza mahkemesine göndermiştir¹⁴⁵. Bu karara karşı Adalet Bakanlığının bozma isteminde bulunmuştur. Buna göre; *“Bilindiği üzere; 07.03.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 42. maddesinde Çocuk Koruma Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 101. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da “soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına sulh ceza hakimi tarafından kovuşturma evresinde mahkemece karar verilir.” hükmüne yer verildiği anılan kanun’da ceza muhakemesinin “soruşturma” ve “kovuşturma” olmak üzere iki evreye ayrıldığı, keza Kanunun 162. maddesinde “Cumhuriyet savcısı, ancak hakim tarafından yapılabilecek bir soruşturma işlemine gerek görürse istemlerini bu işlemin yapılacağı sulh hakimine bildirir. Sulh ceza hakimi istenilen işlem hakkında Kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir.” şeklinde bir düzenleme mevcut olup, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda da muhakemenin “soruşturma” ve “kovuşturma” olarak ikiye ayrıldığı, ancak soruşturma evresinde tutuklama veya adli kontrol gibi ancak hakim tarafından yapılabilecek bir soruşturma işlemi ile ilgili olarak, hangi hakim tarafından karar verileceği hususunun gösterilmediği, bunun da zikredilen hususlarda kanun koyucunun amacının genel hükümlere göre işlem yapılması olduğunu gösterdiği,*

Keza, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 26. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen “Mahkemeler ve çocuk hakimi, bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir” hükmü nedeniyle, soruşturma evresinde yasa kapsamına giren ve suç işleyen çocuklara ilişkin tutuklama kararlarının çocuk mahkemeleri tarafından verilebileceği

145A.g.e., s. 655 - 656.

ileri sürülebilirse de Kanun'un hükümet gerekçesine bakıldığında madde metninde belirtilen tedbirlerin açıkça gerek Çocuk Koruma Kanunu ve gerekse diğer kanunlarda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler olarak belirtildiği, oysa tutuklama ve adli kontrol kararlarının Ceza Muhakemesi tedbiri olduğu, bu nedenle bu kapsama girmeyeceği gözetildiğinde, itirazın reddi yerine, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu..” ileri sürülmüştür.

Adalet Bakanlığının bozma istemine ilişkin bu talebi üzerine Yargıtay 3. CD; “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun’unda; suça itilen çocuk yaştaki şüphelilerin soruşturma evresinde anılan Kanununun 5. inci ve devamı maddelerinde “koruyucu ve Destekleyici Tedbirler” başlığı altında şüpheli çocuğu korumak için bir dizi tedbirler öngörülmüş, Kanununun 7. inci maddesinde ise, “Koruyucu ve destekleyici tedbir kararının çocuk hakimi tarafından alınabileceği” belirtilmiş, 8. inci madde de “bu tedbirlere karar verme yetkisinin, çocuğun ana, baba, vasi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hakimine ait olduğu” vurgulanmıştır.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 20. maddesinde “adli kontrol” başlığı altında belirtilen Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinde sayılanlara ilave olarak bazı tedbirler öngörülmüş, aynı maddenin 2 inci fıkrasında ise; “ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağına anlaşılması ve tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir” şeklinde düzenleme getirilmiş ve adli kontrol tedbirleri arasında gösterilen tutuklama kararını hangi mercinin vereceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun “uygulanacak hükümler” başlıklı 42. maddesi “Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu... hükümleri uygulanır” amir hükmü nazara alındığında Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarına çocuk hakimi tarafından karar verilebileceği halde, adli kontrol ve tutuklama kararına hangi merciin karar verilebileceği belirtilmediğinden bir ceza muhakemesi tedbiri olan tutuklama kararı Çocuk Koruma Kanununda bir düzenleme bulunmadığından anılan Kanununun 42/1. maddesi delaletiyle Ceza Muhakemesi Kanununun “Tutuklama Kararı” başlıklı 101/1. maddesi uyarınca çocuk hakkında soruşturma evresinde tutuklama kararını Sulh ceza Hakimininin vermesi gerektiği..” şeklindeki kararla itiraz merciinin görevsizlik kararını kaldırarak kararını bozmuştur.

Ayrıca CMK md. 98¹⁴⁶ e göre hakkında yakalama emri düzenlenen ve yakalanan kişi CMK md. 94' te belirtildiği üzere “Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır”. Buna göre, soruşturma evresinde hakkında yakalama emri çıkarılan şüpheli yakalandığında, en geç 24 saat içerisinde hakim önüne çıkartılması gerekmektedir. Hakim, hakkında yakalama çıkarılmış ve yakalanmış şüpheli hakkında tutuklama talebi var ise, önüne gelen dosyadaki delillere göre tutuklama kararı verip vermeyeceğini değerlendirir. Aynı durum kovuşturma evresi içinde geçerli olup, hakkında yakalama kararı çıkarılmış sanık veya kaçak sanık yakalandığında, mahkeme veya hakim tutuklanmasına veya serbest bırakılmasına karar verecektir. Yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanmasına sevk tutuklaması denir¹⁴⁷.

Yakalama talebinde bulunma hakkı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarına ait olup, kovuşturma evresinde hem Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hemde hakim veya mahkemece re' sen karar verilebilmektedir. Bunun istisnası, kolluk kuvvetlerince de yakalama emrinin düzenlenebilmesidir. CMK md. 98/2' ye göre; “Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler”.

2.1.2. Şüpheli veya Sanığın Sorguya Çekilmesi

Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşamasında, şüphelinin ifadesini aldıktan sonra tutuklanmasını istiyorsa, sulh ceza hakiminden tutuklama talebinde bulunur. Yetkili ve görevli sulh ceza hakimi ise, tutuklama kararı vermeden önce şüphelinin sorgusunu gerçekleştirir ve yapılan sorgu neticesinde şüphelinin ya tutuklanmasına yada derhal serbest bırakılmasına karar verir. Böylece, şüpheli bakımından sadece kollukta ve savcılıkta alınan ifadeleri ile

146CMK Madde 98 – (1) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/10 md.) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir.

147Öztürk / Erdem, a.g.e., s. 552.

yetinilmeyip, sulh ceza hakimi önünde de kendisini savunma ve delillerini ortaya koyma imkanı verilmektedir.

Kovuşturma aşamasında ise, yetkili ve görevli mahkeme sanığın sorgusunu yaptıktan sonra tutuklama kararı verebilir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, şayet mahkeme yapılan sanık sorgusunun ardından sanık hakkında tutuklama kararı vermiyorsa, derhal serbest bırakır. İlgili mahkeme, tutuklama kararını, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen harekete geçerek de verebilir. Her iki durumda da, mahkeme, sanığın sorgusunu yaptıktan sonra bir karar verecektir.

İfade ve sorguda yasak usuller başlıklı CMK 148. maddesi, şüpheli veya sanığın ifadesi veya sorgusu yapılırken dikkat edilecek hususları düzenlemektedir. CMK 148. maddesine göre; “Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz.

Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir”.

CMK md. 148/3; “Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.” hükmünü havidir. Buna göre, CMK 148. maddesinde belirtilen yasak usullerle alınan ifadelere dayanan önemli deliller, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesine dayanak oluşturamayacaktır.

2.1.3. Talep ve Kararların Gerekçeli Olması

AY md. 141/3' e göre, bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Aynı maddeye göre, mahkemeler bir yandan kararları gerekçeli olarak verirken bir yandan da davaları en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırmalıdır. Kararların gerekçeli olarak verilmesi hususu, davanın sonuçlandırılmasını geciktirmemelidir. Anayasanın yanında CMK'

da bu hususta özel bir düzenleme getirmektedir. Kararların gerekçeli olması başlıklı CMK md. 34/1' e göre; “Hakim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında, 230. madde¹⁴⁸ göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde, karşı oylar da gösterilir”.

Söz konusu kararların gerekçeli olması, hakimin veya mahkemenin karar verirken kendi kendini denetlemesi olanağı sağlamaktadır. Bunun yanında, kararın kanun yolu incelemesinde de kararın hukuka uygun ve yerinde bir karar olup olmadığı hususunda da bir denetim imkanı vermektedir. Ayrıca en önemli faydası, tutuklanan şüpheli veya sanığın, hakkındaki tutuklama kararının niçin verildiği hususunda bilgi sahibi olmasını, hakkındaki kararı anlamasını sağlamaktadır¹⁴⁹. Uygulamada, tutuklama kararının gerekçesinin gösterilmesinin delillerin tartışılması ve takdirini gerektirdiğinden, ortaya çıkan bu durumun “ihsası rey” yasağına aykırılık oluşturacağı, bu sebeple de kararda gerekçe gösterilmediği belirtilmiştir¹⁵⁰. Yıldız' a göre, bu gerekçe haklı değildir. Ona göre, soruşturma evresinde, kişinin suçluluğu ve cezalandırılmasına yönelik olarak delillerin tartışılmasına girmek demek, sadece tutuklama kararının verilmesine ilişkin kanunun aradığı şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi demektir. Hakim veya mahkeme, bu değerlendirme sonucunda, tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği kanaatine varırsa, söz konusu bu kanaate ulaşmasının gerekçesi gösterilmelidir. Aksine tutum, hakimin vermiş olduğu tutuklama kararının denetimini ortadan kaldırmakta, buda hem savunma hakkının sınırlandırılması hem de adil yargılanma hakkının ihlali anlamı taşır¹⁵¹. Feyzioğlu' na göre ise, kararların gerekçeli olması, yargılamanın adilliğini gösteren bir durumdur. Ona göre, hukuk

148CMK Madde 230 – (1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.

(2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığı gösterilmesi gerekir.

(3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığı gösterilmesi gerekir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir.

149Yıldız, **a.g.e.**, s. 661.

150**A.g.e.**

151**A.g.e.**

devleti, “kendi koyduğu kurallara bağlı olan devlet” tir. Yargı erkini kullanan hakim ise, hukuk devletinin bir gereği olarak bu kurallarla bağlı olup, CMK' da belirtilen “gerekçe gösterme zorunluluğu” na adil yargılamanın da bir gereği olarak göstermek zorundadır¹⁵². Gerçekten de, kişinin özgürlüğünün duruma göre uzun süre kısıtlayan ve müdahale eden tutuklama gibi bir tedbire gerekçe göstermeden karar vermek, keyfiliğin de önünü açabilecektir. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının kararıyla yapılabilecek bir çok işlem varken, hatta CMK değerlendirmelerinde Cumhuriyet savcısının soruşturmanın patronu olarak belirtilmesine rağmen, CMK' nın tutuklama kararı bakımından hakimi veya mahkemeyi yetkili görmesi, söz konusu tedbirin temel hak ve özgürlükler bakımından önemli bir tedbir olduğunu ortaya koyar. İşte böylesi önemli bir tedbire gerekçe göstermeksizin karar vermek, hakim ve mahkeme kararını denetimsiz ve tartışmaya kapalı hale getirmektedir. Bunun en önemli tehlikesi, bir çok uygulamada keyfiliğe ve kolayca tutuklama kararı vermeye götürebilmesidir. Kısaca, gerekçesizliğin gerekçesi olamaz denilebilir.

“Delil durumu”, ifadesi, olsa olsa kuvvetli suç şüphesinin varlığına işaret eden bir gerekçe olabilir. Uygulamada sıklıkla da belirtildiği gibi, “şüpheli veya sanığın kaçma ihtimalinin varlığı”, “şüpheli veya sanığın delilleri karartma ihtimalinin varlığı”, “henüz bütün delillerin toplanmamış olması”, “tüm dosya kapsamı” gibi ifadelerin hiç birisi tek başına tutuklama kararının gerekçesi olmamalıdır¹⁵³.

2.1.4. Kararının Açıklanması ve Bir Örneğinin Şüpheli veya Sanığa Verilmesi

Tutuklama kararı başlıklı CMK 101' e göre; “Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir”. Bu durumda hakim veya mahkeme, CMK md. 101/2 gereği, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin vereceği bir kararda;

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

¹⁵²Feyzioğlu, a.g.e., s.1190.

¹⁵³A.g.e., s.1189.

gösteren deliller somut olgularla..” gerekçelendirerek açıkça gösterir. Yine bu yekilde verilmiş olan kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilecektir. CMK md. 101/2' ye göre “ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir”¹⁵⁴.

Şayet, tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar şüpheli veya sanığa yazıyla veya bunun hemen olanaklı olmadığı bir durumda sözlü olarak bildirilmemişse, CMK 141/1-g¹⁵⁵ gereği, bundan kaynaklı maddi veya manevi her türlü zararlarının karşılanmasını devletten isteyebileceklerdir.

Centel/Zafer' e göre, şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesi halinde de, CMK md. 141/1-g gereği devletten tazminat isteme hakkı doğacaktır¹⁵⁶.

Ayrıca anayasamızda bu hususta bir hüküm bulunmaktadır. 19/3' te; “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” denmektedir. Buna göre, yakalanan veya tutuklanan kişilerle ilgili olarak haklarındaki iddiaların derhal bildirilmesine tek istisna toplu suçlarda getirilmiştir. İlgili hüküm gereği, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar yakalama veya tutuklama nedenleri şüpheli veya sanığa bildirilmelidir.

2.2. Şüpheli veya Sanığın Hazır Bulunması

2.2.1. Genel Olarak

İfade veya sorgu için çağrı başlığını taşıyan CMK md. 145/1' e göre, ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi çağrılma nedeni de açıkça belirtilerek davetiye ile çağrılır. Gelmezse zorla getirileceği yazılır. CMK md. 145/1' e göre, şayet ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak şüpheli veya sanık gelmezse, CMK md. 146/1¹⁵⁷ gereği zorla getirilmesine

154Maddenin devamında; “Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır.

Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır” denmektedir.

155CMK md. 141/1-g; “Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında...

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan..

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler”.

156Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 352.

157CMK md. 146 (1); “Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya 145 inci maddeye göre çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir.

(2) Zorla getirme kararı, şüpheli veya sanığın açıkça kim olduğunu, kendisiyle ilgili suçu, gerektiğinde eşkâlini ve zorla getirilmesi nedenlerini içerir.

(3) Zorla getirme kararının bir örneği şüpheli veya sanığa verilir.

karar verilebilir. Böyle bir durumda, hakim veya mahkemenin zorla getirme kararı vermesi zorunlu değildir.

CMK md. 98/1¹⁵⁸ de şüpheli hakkında yakalama kararı verilebilmesiyle ilgili olarak üç ayrı durum düzenlenmiştir. Bunlardan ilkinde göre, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenebilmesidir. Çağrı üzerine gelmeyen kişiyle ilgili olarak, tutuklama kararı verilemeyecektir. Şartları oluşmuşsa sadece yakalama emri düzenlenebilmektedir. Çağrı üzerine gelmeyen şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenebilmesi için, söz konusu gelmemenin “kasıtlı” olarak yapılması gerekmektedir¹⁵⁹. Buna göre, çağrıldığı halde gelmeyen şüphelinin elinde olmayan sebeplerle gelmemesi veya gelememesi durumunda hakkında yakalama emri düzenlenemeyecektir.

CMK md. 98/1' de belirtilen yakalama emri düzenlenebilmesine ilişkin diğer durum ise, çağrı yapılamayan şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenebilmesidir. CMK' ya göre, “gaiplik¹⁶⁰” veya “kaçak” durumunda şüpheli hakkında çağrı yapılamaz¹⁶¹. Gaipliğin tanımı CMK md. 244/1' de yapılmıştır. Buna göre; bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılmaktadır. Aynı maddeye göre, gaip hakkında duruşma açılmaz. Mahkeme olsa olsa, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapabilecektir.

(4) Değişik: 6/12/2006 – 5560/20 md.) Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağırılan hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır.

(5) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/20 md.) Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder.

(6) Zorla getirme kararının yerine getirilememesinin nedenleri, köy veya mahalle muhtarı ile kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanır.

(7) (Ek: 6/12/2006 – 5560/20 md.) Çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilir”.

158CMK md. 98/1; “Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir”.

159Yıldız, **a.g.e.**, s. 666.

160CMK md. 244 (1) Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır.

(2) Gaip hakkında duruşma açılmaz; mahkeme, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapar.

(3) Bu işlemler naip hâkim veya istinabe olunan mahkeme aracılığıyla da yapılabilir.

(4) Bu işlemler sırasında sanığın müdafii veya kanunî temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir. Gerekliğinde, mahkemece barodan bir müdafî görevlendirilmesi istenir.

161**A.g.e.**

Kaçak¹⁶² ise; CMK md. 247/1' e göre; hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişidir. Yukarıda da belirtildiği üzere, CMK md. 98/1 gereği hakkında yakalama emri düzenlenmesi gereken ikinci durum olarak belirtilen “çağrı yapılamama” durumu, gaipler ve kaçaklar hakkındadır.

Cumhuriyet savcısı, tutuklama talebinin reddi durumunda, bu karara karşı itiraz merciine tutuklama talebinin reddine ilişkin itirazda bulunabilecektir. İtiraz merci¹⁶³, şayet itirazı kabul ederse, şüpheli hakkında yakalama emri düzenleyebilecektir. Böyle bir durumda, itirazı haklı gören merciin yakalama emri düzenlemesi zorunlu değildir. CMK sistemi, kişinin hazır bulunmadığı durumlarda hakkında tutuklama kararı verilmesini kabul etmemektedir. O yüzden eğer mercii itirazı haklı görürse, tutuklama kararı vermeyecek, tutuklama istenilen kişi hakkında yakalama emri düzenleyecektir¹⁶⁴.

CMK md. 271/4 gereği, merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir. Ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Ayrıca, CMK md. 98/1' de “Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.” denmektedir. Buna göre, CMK md. 271/4 ve

162Kaçağın tanımı ve kaçakların yargılanmasıyla ilgili olarak CMK 247. maddesi aynen şöyledir;

“(1) Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

(2) **(Ek: 25/5/2005 - 5353/31 md.)** Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılmış olan sanığın, yetkili mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, mahkeme; ⁽¹⁾

a) Çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan sanığın kaçak olduğuna karar verir.

(3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez. ⁽¹⁾

(4) Duruşma yapılan hâllerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister”.

163İtiraz mercii, CMK md. 271' e göre itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verir. Konuyla ilgili 271. madde aynen şöyledir; “(1) Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir”.

164A.g.e., s. 666.

98/1 birlikte değerlendirildiğinde, tutuklama isteminin reddi kararına karşı yapılan itirazı değerlendiren merci, söz konusu bu itirazı haklı görürse ve şüpheli de huzurda değilse, yakalama emri düzenlenmelidir. Söz konusu hakkında yakalama emri düzenlenip, yakalanan şüphelinin sorgusu yapıldıktan sonra ise, merci şüphelinin tutuklanıp tutuklanmayacağı konusunda bir karar verecektir. Çünkü CMK md. 271/2 gereği, itiraz mercii itirazı haklı bulursa, itiraz konusu hakkında da karar verecektir¹⁶⁵. Söz konusu bu durum sadece soruşturma evresi için geçerli olmayıp, kovuşturma evresi içinde geçerlidir. Zira CMK md. 98/3 gereği; “Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir”.

Yüze karşılık ve sözlülük ilkeleri ceza muhakemesinin evrensel ilkelerindedir. Bu sebepten CMK sistemimiz tutuklama gibi ağır bir koruma tedbirinin, şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmesini kural olarak mümkün görmemiştir¹⁶⁶. Bu konuyla ilgili olarak AİHM, Akdeniz/Türkiye kararında şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesini, keyfi tutuklamanın¹⁶⁷ başka bir versiyonu olduğunu vurgulamaktadır. Buna göre, keyfi tutuklama ise, AİHS 5. maddeye aykırılık teşkil etmektedir. Karar aynen şu şekildedir; “AİHM, 5. maddede bulunan, bireylerin bir demokraside yetkililerin elinde keyfi tutuklanmaya maruz kalmamasına ilişkin haklarını içeren teminatların temel önemini vurgular. Bu bağlamda, özgürlükten mahrum bırakmanın, yalnızca ulusal hukuktaki esasa ve usulü ilişkin kurallara uygun olarak değil, aynı zamanda 5. maddenin maksadıyla, yani 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 ve bunun için de yetkililerin sorumluluğunu teminat altına alır. Bireyin kayıt dışı tutukluluğu, bu teminatların tamamen inkar edilmesi demektir ve 5. maddenin ağır ihlali olduğunu açığa vurur. Yetkililerin kontrolleri altındaki bireylere dair sorumlulukları dikkate alındığında, 5. madde bireylerin kaybolma riskine karşı yetkililerin etkili tedbirleri almasını ve bir bireyin gözaltına alındığı ve bundan sonra kendisinden haber alınmadığı şeklindeki savunulabilir

165A.g.e., s. 666 – 667.

166Şentuna, a.g.e., s. 62.

167Feyzioğlu' na göre, kanunun tutuklama kararı için öngördüğü tüm nedenler aranmaksızın verilen bir tutuklama kararı keyfi bir tutuklama kararıdır. Ona göre, keyfi bir uygulamadan kaynaklanan tutuklama kararı ise peşinen verilen bir ceza hükmüdedir denilebilir. Bkz; Feyzioğlu, a.g.e., s.1190.

iddiaya yönelik hızlı ve etkili soruşturma yapmasını şart koşar” (Akdeni / Türkiye, Başvuru No: 25165/94 Strazburg 31 Mayıs 2005)¹⁶⁸.

2.2.2. Hazır Olmaksızın Tutuklama Kararı Verilebileceği Hal

CMK' ya göre tutuklamanın ilk şartı, şüpheli veya sanığın huzurda olmasıdır¹⁶⁹. Fakat CMK md. 248/5 şüpheli veya sanığın hazır olmaksızın hakkında tutuklama kararı verilebileceği hali düzenlemiştir. Buna göre; kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir. Kaçağın tanımı, CMK md. 247/1' de yapıldığı üzere; “Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir”.

Bir kişinin ceza muhakemesi hukuku açısından “kaçak” sıfatını alabilmesi için, hakkında CMK md. 247/2' ye göre karar verilmesi gereklidir. CMK md. 247/2' ye göre ise; “Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılmış olan sanığın, yetkili mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, mahkeme;

a) Çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan sanığın kaçak olduğuna karar verir”.

CMK md. 247/2' ye göre bir kişi hakkında kaçak kararı verilebilmesi için kovuşturmanın CMK 248/2' de belirtili listedeki suçlar bakımından başlatılmış olması gerekmektedir. Söz konusu bu suçlar ise;

“a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
3. Hırsızlık (madde 141, 142),
4. Yağma (madde 148, 149),
5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),

¹⁶⁸Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yargı Mevzuatı Bülteni, Sayı 321.

¹⁶⁹Öztürk / Erdem, a.g.e., s. 552.

6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),
7. Hileli iflas (madde 161),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Parada sahtecilik (madde 197),
10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
11. Zimmet (madde 247),
12. İrtikâp (madde 250),
13. Rüşvet (madde 252),
14. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
15. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),
16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
17. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),
Suçları,
b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,
c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,
e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar” dır.

Bir kişi hakkında kaçak kararı verilebilmesi için hakkında CMK md. 248/2' nin belirttiği suçlar bakımından kovuşturma başlatılmış olması şartı, tutuklama ile ilgili olarak belirtilen CMK 100/3' teki katalog suçlar gibi bir sistem öngörülmüştür. Dolayısıyla, CMK md. 248/2' de belirtilen suçların dışındaki suçlarla ilgili olarak başlatılan kovuşturma üzerine mahkeme, kaçak kararı veremeyecek, bunun sonucu olarak da, bu kapsama girmeyen suçlar bakımından şüpheli veya sanığın huzurda olmaksızın hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir.

Görüldüğü üzere, hakimin gıyapta tutuklama kararı verebileceği tek hal, kaçaklar hakkında verilebilmesi olmuştur. Buna göre, kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilecektir. Öztürk' e göre, böyle bir yola gidilmesinin nedeni, kaçak sanığın geri

verilmesi sürecinde sorun yaşamamaktır¹⁷⁰.

Ayrıca belirtilmelidir ki, CMK md. 248/3 gereği, kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilen fakat, daha önce sorgusu yapılmamış ise, hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, kaçığın kaçak olarak nitelenebilmesi için, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanması veya yabancı ülkede bulunması gerekmektedir. Salt hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla gütmeyen, zorunlu yurt dışında bulunma halleri söz konusu ise, kişi hakkında kaçak kararı verilmeyecek ve bunun sonucu olarak da, hakkında gıyapta tutuklama kararı verilemeyecektir.

Yıldız' a göre, bu hal hariç itiraz üzerine merci tarafından tutuklama kararı verilemeyecektir¹⁷¹. Fakat Ünver/Hakeri' ye göre, savcının tutuklama kararının reddedilmesi durumunda, ret kararına karşı savcı itiraz ettiğinde, itiraz merciinin itirazı kabul etmesi durumunda verdiği karar aslında tutuklama kararıdır. Yazara göre, CMK md. 271' e göre itiraz mercii, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilebileceğinden, gıyapta tutuklama kuralı olarak yasak olmasına rağmen, bu olasılıkta merciin tutuklama kararı vermesi mümkündür¹⁷². Feyzioğlu' na göre, CMK' nın duruşma devresinde dosya üzerinden tutukluluğun devamına karar vermesine imkan tanıyan düzenleme değiştirilmelidir. Ona göre, Ceza muhakemesinde duruşma devresinde kural, sözlülük ve yüze karşılılık ilkeleri geçerli olduğu için, başta vicdan olmak üzere insani değerlerin etkili olması, dosya üzerinden kararların verildiği bir ortama kıyasla çok daha muhtemeldir¹⁷³.

Tutuklanmanın gözden geçirilmesine ilişkin olup, tutukluluk süresini uzatılmasına ilişkin CMK md. 102¹⁷⁴ de belirtilen kararlar, CMK md. 105¹⁷⁵ e göre şüpheli veya sanığın salıverme talebine ilişkin kararlar Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşü alındıktan sonra ve ayrıca bu kararlar hakkında duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar verilebileceğinden, bu hal de, şüpheli veya sanığın hazırda bulunmasına gerek

170Öztürk / Kazancı / Güleç, **a.g.e.**, s. 70 – 71.

171Yıldız, **a.g.e.**, s. 668.

172Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 378.

173Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.1191.

174CMK 102/3; “Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir”.

175CMK md. 105; “103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir”.

olmaksızın verilebileceği hallerdendir.

CMK md. 94/2' ye göre; “Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır”¹⁷⁶.

2.3. Tutuklama Yargılamasında Müdafii Hazır Bulunması

Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Zira her kamu görevlisinin, ceza muhakemesiyle ilgili olarak tutukluya hukuki olarak tavsiyelerde bulunma hakkın bulunmamakta olup, bu hak müdafiiye verilmiştir¹⁷⁷. İfade ve sorgunun tarzı başlıklı CMK md. 147' ye göre; şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde uyulması gereken hususlardan biride, onun müdafii seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafii ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceğidir. Aynı madde gereği, şüpheli veya sanık eğer müdafii seçecek durumda olmayıp ve bir müdafii yardımından faydalanmak isterse kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirilecektir.

CMK 101/3' e göre tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafii yardımından yararlanır. Kanunun burada emredici bir hükmü mevcut olup, tutuklama yargılamasında müdafii olmadan karar verilemeyeceğini düzenlemektedir¹⁷⁸. Söz konusu kanunun bu emredici hükmü, tutuklama kurumunun özgürlüklere ne kadar ağır bir müdahale olduğunu göstermektedir. Zira, tutuklamaya sadece hakim veya mahkeme karar verebilecek ve ayrıca da, tutuklama yargısında mutlaka ve mutlaka müdafiiinin de hazır bulunması gerekecektir.

CMK md. 153' e göre müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Fakat aynı maddenin ikinci fıkrasında müdafiiinin yetkilerinin kısıtlanması halini düzenlemektedir. İlgili fıkra aynen; “Müdafiiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla

¹⁷⁶Bu maddenin değişmeden önceki haline göre; “Yakalanan kişi, hakkında kamu davası açılmış ise hemen yetkili mahkemeye kamu davası açılmamış ise, en yakın sulh ceza hakimliğine götürülür.

Hakim veya mahkeme aynı gün yakalananın serbest bırakılmasına veya adli kontrol altına alınmasına veya tutuklanmasına karar verir”.

¹⁷⁷Öztürk / Erdem, **a.g.e.**, s. 570.

¹⁷⁸Yıldız, **a.g.e.**, s. 669.

kısıtlanabilir” şeklindedir. Müdafinin söz konusu bu yetkisinin sınırlandırılabilmesi ise, ancak bazı suçlar bakımından mümkündür. Bu suçları CMK md. 101/2 şu şekilde sayılmıştır;

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.

Ancak bu durum öğretilerde eleştirilmektedir. Zira, tutuklama yargılamasında müdafinin bir fonksiyonunun olabilmesi için, müdafinin dava dosyasını inceleyebilmesi gerekmekte, şüpheli hakkındaki iddialarla ilgili olarak bilgi sahibi olabilmesi gerekmektedir. Bu yüzden, bu ağır tedbirin söz konusu olabileceği tutuklama yargılamasında, şüpheli veya müdafinin, tutuklanmayı gerektirebilecek delillere ulaşabilmesi ve ona göre şüpheliyi savunabilmesinin önünün açılması gerekmektedir¹⁷⁹. Fakat mevcut CMK' nın 153. maddesi buna engel görünmektedir. Bizce de, özgürlüklere ağır bir müdahale olan tutuklama kurumunun söz konusu olabileceği yargılamalarda, şüpheli veya müdafine, şüphelinin tutuklanmasına zemin olabilecek delillerin gösterilebilmesi gerekmektedir. Fakat savunulan bu durumun, CMK md. 153' te belirtili soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olmaması açısından ise, bir orta yol bulunabilmelidir. Örneğin, hakim CMK md. 153 gereği dosya hakkında kısıtlama kararı verirken tamamı hakkında değilde, sadece soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olan kısmı için kısıtlama kararı vermesi yerinde olacaktır. Buna göre,

179A.g.e., s. 669.

yasal bir düzenleme ile, Cumhuriyet savcısının dosya hakkında kısıtlama kararı alınmasına ilişkin talepte bulunurken, dosyanın tamamı hakkında değilde, sadece soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikteki kısmıyla ilgili talepte bulunması da istenebilir. Böylece kısıtlama kararı verme yetkisi bulunan hakim, sadece talebin ilgili kısmıyla ilgili değerlendirme yaparak, silahların eşitliği ve müdafinin tutuklama yargılamasında şüphelinin haklarını savunabilmesinin önündeki engelleri kaldırması gerekmektedir.

AIHM, şüpheli, sanık veya müdafine, savcının tutuklamaya ilişkin görüşü konusunda bilgi verilmemesini ve dosyayı inceleme olanağının tanınmamasını, silahların eşitliği ilkesine, dolayısıyla da AIHS' nin 5/4 maddesine aykırı bulmuştur. Mahkeme, soruşturma dosyasında yer alıp ta, savunulan kişinin tutukluluğuna sebep olan delillerinin ve dolayısıyla da tutukluluğunun hukuka uygunluğunu müdafinin de tartışması gerektiğini, müdafinin bu delilleri ve tutuklamanın hukuka uygunluğunu tartışmamasını silahların eşitliği prensibine aykırı bulmaktadır. Zira, müdafii, savunacağı kişinin hukuki durumunu savunabilmek için tutuklamaya zemin olan bir takım delillere ulaşabilmeli ve ona göre bir savunma geliştirmelidir. Mahkeme aynı görüşünü, bir başka dava olan Lietzow, Garcia Alva ve schöps / Almanya davasında da ortaya koymuştur. Buna göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin, tutukluluk durumlarının ne kadar hukuka uygun olup olmadığı, koşulların tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme talebinde bulunma haklarının olduğu belirtilmiştir. Tutukluluk gibi, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olup olmadığının tam anlamıyla tartışabilmek ve doğru sonuca ulaşabilmek için, soruşturma dosyasındaki dokümanlara erişimi engellenmesi silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır¹⁸⁰.

CMK md. 108/1 gereği, soruşturma evresinde, şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içerisinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, savcının istemi üzerine sulh ceza hakimi CMK md. 100 hükümlerini şüpheli¹⁸¹ veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verir¹⁸². Dolayısıyla müdafii sadece şüpheli veya sanığın ilk defa hakim veya mahkeme huzurundaki tutuklama yargılamasında dinlenilmeyecek, ilgili hüküm gereği, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği hususundaki değerlendirme / gözden geçirme safhasında da dinlenecektir. Ayrıca belirtmelidir ki, CMK md. 108' de belirtilen otuzar günlük süreler, maksimum sürelerdir.

180A.g.e., s. 669.

181Şüpheli de CMK md. 108/2 gereği, bu belirtilen süreler içerisinde tutukluluk durumunun incelenmesini isteyebilecektir.

182Ünver / Hakeri, a.g.e., s. 388.

Uygulamada, söz konusu bu süreler bir veya birkaç gün kala tutukluluk halinin gözden geçirilmesi talep edilmektedir. Oysa bu süreler, maksimum süreler olup, tutuklunun menfaati gerektirdiğinde, otuzar günlük süre beklenilmeksizin tutukluluk halinin gözden geçirilmesi ve deliller çerçevesinde serbest bırakılması gerekmektedir.

Tutuklama yargılaması dışında ayrıca CMK md. 150/3^{183'} te de zorunlu müdafiliğin bulunduğu bir başka hal düzenlenmiştir. Buna göre, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada istem aranmaksızın müdafii görevlendirilmektedir.

Ayrıca belirtmelidir ki, müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanmasını düzenleyen CMK 153. maddesi, 3. fıkrada, müdafinin bazı belgelere ulaşamamasının önüne geçmek istemiştir. Buna göre, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında kısıtlama kararını düzenleyen ikinci fıkra hükmü uygulanamayacaktır. Aynı maddenin 4. fıkrasına göre, müdafii, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilecek, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilecektir. Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanabilecektir.

2.4. Birden Fazla Suça İlişkin Tutuklama Kararı

Şüpheli veya sanık, aynı dosyada birden fazla suçun şüphelisi veya sanığının olabilir. Aynı şekilde, şüpheli veya sanık, birden fazla ve farklı dosyaların da şüphelisi veya sanığı olabilmektedir. Böyle durumlarda, şüpheli veya sanık hakkında koşulları olduğu takdirde, bir suçtan tutuklama kararı verilebileceği gibi, aynı zamanda diğer suçlardan da koşulları oluşması halinde tutuklama kararı verilebilecektir. Örneğin, A şahsı, bir evden hırsızlık yaptıktan sonra evden çıkacağı sırada ev sahibi ile karşılaştığında, geride görgü tanığı bırakmamak veya yakalanmasının önüne geçmek için onu öldürdüğünde, hakkında hem hırsızlık suçundan hem de adam öldürmeden tutuklama talebinde bulunulabilecektir. Böyle bir

183Maddenin tam metni şöyledir; CMK md. 150; (1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir.

Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

olayda hakim veya mahkeme, her iki suçtan da koşulların oluştuğu kanaatine varırsa, şüpheli hakkında tutuklama kararı verebilecektir.

Aynı dosyaya veya farklı dosyalara konu iki veya daha fazla suçtan tutuklu bulunan şüpheli veya sanık hakkında, bir suçtan tutuksuz yargılanması gerektiğinde, koşulları devam etmekteyse, diğer suçtan da tutukluluğu devam edecektir. Buna karşın, aynı eyleme ilişkin birden fazla tutukluluk kararı vermek mümkün değildir¹⁸⁴. Bu son ihtimali biraz daha değiştirirsek, aynı olaya ilişkin tutuklanan şüpheli veya sanığın, bir süre sonra tutuksuz yargılanmasına devam olursa ve tutuksuz yargılama esnasında yeni bir takım delillerin ortaya çıkarsa, şüpheli veya sanığın tekrar tutuklanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Benzer şekilde, tutuksuz yargılanmasına karar verilen şüpheli veya sanığın, olası bir ceza alma ihtimaline binaen yurt dışına kaçma ihtimali ortaya çıkarsa, tekrar tutuklanmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

184Yıldız, a.g.e., s. 670.

BEŞİNCİ BÖLÜM

YAPILACAK İŞLEMLER, SÜRESİ ve DENETLENMESİ

1. Karar Üzerine Yapılacak İşlemler

1.1. Kararın Bildirilmesi

Tutuklama kararı kural olarak şüpheli veya sanığın yüzüne karşı verilir¹⁸⁵. Ancak CMK md. 101/2 gereği; tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

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

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecek ve bu kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilecektir. Ayrıca söz konusu bu kararın bir örneği yazılmak suretiyle şüpheli veya sanığa verilerek bu husus kararda belirtilecektir.

Tutuklamaya ilişkin kararda, CMK md. 34/2 gereği, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilecektir.

Eğer sanık kaçak durumundaysa ve hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilmişse, malumdur ki, bu karar ne yüze karşı söylenebilir ne de tebliği mümkün olabilmektedir. Bunu düşünen kanun CMK md. 35/2' yi aynen; “Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, (...) hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur.” şeklinde düzenlemiştir¹⁸⁶. Kanun, hakim veya mahkeme kararlarının hazır bulunmayan ilgisine tebliği hususunda, koruma tedbirlerini ayırık tutmuştur. Bu durumda, tutuklama gibi bir koruma tedbirine ilişkin hakim veya mahkeme kararının hazır bulunmayan kaçak sanığa tebliği zorunlu unsur olarak görülmediği anlaşılmaktadır.

Ayrıca anayasa md. 19/3 “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün

¹⁸⁵A.g.e., s. 670.

¹⁸⁶A.g.e., s. 671.

olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” hükmünü düzenlemektedir.

Bunun yanında, AİHS 5/2' de tutuklanan herkese tutuklanmasını gerektiren nedenlerin ve yapılan suçlamaların en kısa zamanda, anlayacağı bir dille bildirilmesini aramaktadır. Bu hükmün amacı, özellikle AİHS md. 5/4' te belirtili itiraz hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamaktır¹⁸⁷. Mahkeme özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin neden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını bilmesi gerektiğini, gördüğü Fox, Campell ve Hartley & 40 davasında, 5. maddede öngörülen koruma mekanizmasının ayrılmaz bir parçası olarak görmektedir. Buna göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının temel hukuki nedenleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille söylenmesi gerektiği, böylece, kişi gerekli görüyorsa, md.5/4 gereği özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğuyla ilgili olarak itiraz edebilmesi için mahkemeye başvuruda bulunmasının sağlanması gerektiği ortaya konmuştur¹⁸⁸.

Sözleşme, 5/2' de, bu bilgilendirme hakkının “derhal” yerine getirilmesini istemektedir. Mahkeme Van Der Leer, & 27 davasında, AİHS md. 5/2' belirtili “yakalama” kelimesini sadece bir suç nedeniyle yakalananları değil, sözleşme md. 5/1' de belirtili sebeplerden herhangi biriyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes tarafından kullanılacak şekilde geniş yorumlamıştır¹⁸⁹. AİHM' ne göre, bu bildirim içeriği amaç ile sınırlı olup, belirli bir şekle bağlı değildir¹⁹⁰.

1.2. Tutulananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

Tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesi başlıklı CMK' nın 107. maddesine göre; tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. CMK' nın yanında, anayasanın 19. maddesi 6. fıkrasına göre, kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilmesi gerekmektedir. Buna göre hakim, tutuklunun yakınlarına haber vermeme

187Şentuna, **a.g.e.**, s. 69.

188Doğru / Nalbant, **a.g.e.**, s.393.

189Doğru' ya göre; örneğin, koşullu salıverildikten sonra cezaevine geri götürülen hükümlüler, mahkemenin bir kararına uymayan veya yasal bir yükümlülüğü yerine getirmesi istenen kişiler, suç şüphesiyle yakalanan kişiler, tutulan küçükler, akıl hastaları, alkol bağımlıları, bulaşıcı hastalık taşıyanlar, serseriler, sınırdışı edilecek veya geri verilecek olanlar bu bilgilendirme hakkından yararlanmalıdırlar. Devlet, bu şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylere bu hakları kullandırmakla yükümlüdür. Bkz; Doğru / Nalbant, **a.g.e.**, s.393.

190Şentuna, **a.g.e.**, s. 69.

yönünde bir karar alması mümkün değildir¹⁹¹. Ayrıca CMK md. 107/2' ye göre, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilmelidir. Eğer tutuklu olan şüpheli veya sanık yabancı ise, tutuklanma durumu, şüpheli veya sanığın yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilecektir. Bu kurala uyulmaması CMK md. 141 gereği tazminat ödemeyi gerektirebilecektir¹⁹².

Anayasanın ilgili maddesinde yer alan bildirmeyle ilgili olarak “soruşturmaya zarar vermemesi” koşulu 2002 yılında 4744 sayılı kanunla kaldırılmıştır. Böylece, şüpheli veya sanığın tutuklandığının yakınlarına veya bizzat belirleyebileceği birisine bildirilmesinin önündeki sınırlama kaldırılmıştır. Oysa aynı yasa ile CMK' nın ilgili maddesindeki “soruşturmaya zarar vermemesi” koşulu hala kaldırılmamış olup, bu husus anayasaya aykırı görülmektedir. Öğretide, yakalama açısından bildirimde bulunabilmesi için “soruşturmaya zarar vermemesi” koşulu aranmazken, tutuklama için bu koşulun aranması kendi içinde çelişki olarak kabul edilmektedir¹⁹³. Centel/Zafer' e göre ise, burada anayasaya aykırılık bulunmamaktadır. Yazara göre, tutuklamanın amacını tehlikeye düşürme, kişilere veya eşyaya karşı planlanan önlemlerin, önceden açıklanarak etkisiz kalmasına neden olacaktır. Örneğin, suç ortağının tutuklanması veya delillere el koyma gibi¹⁹⁴.

Ayrıca, anayasanın 19. maddesi bildirim “yakınlara” yapılacağından söz ederken, CMK' nın 107. maddesi tutuklunun “belirlediği bir kişiye” de bildirim yapılabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, CMK bu yönüyle, anayasaya göre daha geniş bir bildirim hakkı tanımaktadır. Burada görülmektedir ki, CMK tutuklu açısından, bir kurumsal bir bildirimden bahsederken, öte yandan tutuklunun bizzat belirleyebileceği bir kişiye de bildirim yapılabileceğini öngörmektedir. Bu yönüyle, CMK' nın 107. maddesinin bazı kısımları anayasaya aykırılık oluştururken, bazı kısımları da tutukluya daha geniş haklar vermektedir.

Sanığın kendisinin yakınlarına tutuklandığını bildirmesi, hakimin veya mahkemenin yapacağı bildirimden bağımsızdır. Yani sanığın, yakınlarına durumu bildireceği gerekçesiyle hakim veya mahkemenin bildirimden vazgeçmesi veya tam tersi olarak, hakim veya mahkemenin sanığın tutuklandığını yakınlarına bildirmesi üzerine sanığın yakınlarına tutuklandığını bildirme talebinin reddi mümkün değildir¹⁹⁵.

191 Yıldız, **a.g.e.**, s. 671.

192 Öztürk / Kazancı / Güleç, **a.g.e.**, s. 69 – 70.

193 **A.g.e.**

194 Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 354.

195 **A.g.e.**

Tutuklananın durumunun, yargısal organlar eliyle veya tutuklunun bizzat belirleyebileceği birisine bildirilmesi kuralı, bireylerin yakınlarından habersiz bir biçimde ortadan kaybolmasını önlemek bakımından hukuk devleti olmanın bir gereği olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, tutuklananın durumunun bildirilmesi hususu, tutuklananın iradesine bırakılmamıştır¹⁹⁶. Aynı şekilde bu kural, muhakemenin hukuk devleti kurallarına uygun biçimde yapılmasının güvencelenmesine yöneliktir¹⁹⁷.

Bunun yanında, tutuklama veya tutuklamanın uzatılmasına ilişkin kararların bildirileceği “yakın” tabiri, geniş yorumlanmalıdır. Anayasa ve CMK özellikle “yakın” tabirini kullanarak, bunun sadece akraba olmayacağını, akrabası olmasa dahi, iş ortağı, patronu, müdürü, sözlüsü, yakın bir arkadaşına da bildirimde bulunulabileceği belirtilmektedir¹⁹⁸.

2. Tutukluluk Süresi

Öncelikle belirtilmelidir ki, tutukluluk süresi ile yargılamada makul süre kavramları aynı anlamı taşımamakla birlikte, tutukluluk süresi, muhakemenin makul süre içerisinde bitirilmesi ile yakından bağlantılıdır¹⁹⁹. Anayasa md. 19/7, bu hususta; “Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla tutuklu kişi, makul bir sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma aşamasının herhangi bir aşamasında serbest bırakılmayı talep edebilecektir.

CMK md. 102 ise tutuklulukta geçirilebilecek maksimum süreleri göstermektedir. Ancak bu sürele uyulmuş olması, tutukluluk süresinin makul olduğu anlamı taşımamaktadır. Başka bir deyişle, kanunda gösterilen tutukluluk süreleri dolmadığı halde, somut olayda tutukluluk süresi makul olmayabilir²⁰⁰.

Tutukluluk süreleriyle ilgili olarak, Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun' un 12. maddesi, 102. maddede yer alan tutuklama sürelerinin CMK md. 250/1-c bendinde yazılı suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına

196Yıldız, **a.g.e.**, s. 671.

197Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 354.

198Yıldız, **a.g.e.**, s. 671 – 672.

199Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 354.

200**A.g.e.**, s. 354 – 355.

giren suçlar bakımından 31 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe girmesini kabul etmiştir. Söz konusu bu süre zarfında işlenen suçlar bakımından 1412 sayılı CMUK' un 110. maddesinde yer alan sürelerin uygulanmasına devam edilecektir. Bu durumda, tutuklama süreleriyle ilgili olarak ikili bir sistem bulunmaktadır²⁰¹.

CMUK md. 110' a göre, 31 Aralık 2010 tarihine kadar CMK 250/1-c bendinde yazılı suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından tutuklama süresi en çok 6 ay olarak uygulanacaktır. Şayet kamu davası açılmış ise, soruşturma evresi için tutuklu geçen süreyle birlikte iki yılı geçemeyecektir. Bunun yanında, alt sınırı yedi yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda tutuklama nedenine, delillerin durumuna ve sanığın kişisel hallerine göre tutukluluk halinin devamına karar verilebilecektir.

31 Aralık 2010 sonrası bakımından ise, 102/1' e göre; ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en fazla 18 ay olabilecektir.

CMK md. 102/2' ye göre ise, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilecek olup, bu uzatma süresileri toplam üç yılı geçemeyecektir. Sonuç olarak, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ağır cezalı suçlarda, tutukluluk süresi uzatmayla birlikte en fazla beş yıl olabilecektir²⁰². Söz konusu kanunda öngörülen bu tutukluluk süreleri, hem soruşturma hemde kovuşturma aşamasına ilişkindir²⁰³. Ayrıca, CMK 102. maddede öngörülen uzatma kararları, CMK md. 102/3 gereği, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilecektir.

Bir kişinin birden fazla suç işlediği iddiasıyla yürütülen soruşturma ve kovuşturma kapsamında hakkında birden fazla tutuklama kararı verilebileceğini yukarıda belirtmiştik. Böyle bir durumun tutukluluk sürelerine etkisinin ne olacağı, Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında incelenmiş ve sonuç olarak, bağlantılı uyuşmazlıkların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturma evresinin tamamı açısından sonuç doğurması gerektiği yönünde görüş oluşturmuştur²⁰⁴. Benzer görüş olarak, her bir tutuklama kararının süresi ayrı ayrı işlemeye

201Yıldız, **a.g.e.**, s. 673.

202Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 355.

203Yıldız, **a.g.e.**, s. 674.

204Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 355.

başlamakla birlikte, aynı zaman dilimi içerisinde verilmiş tutuklama kararlarının süresi de, aynı zaman dilimi içerisinde yürüyeceğinden, birinin diğerini beklemesi söz konusu olmayacaktır²⁰⁵.

Şayet bir suç, üst dereceli mahkemede²⁰⁶, niteliği değişir de suçla ilgili görevsizlik kararı verilmesi gerekirken veremediği hallerde, tutukluluk süresi, alt dereceli mahkeme baz alınarak belirlenecektir. Aksi halde, yasa koyucunun sanığı güvence altına almak için koyduğu bir kuralın aleyhe sonuç doğurması söz konusu olacaktır²⁰⁷.

Şayet tutuklu bir şahıs, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldığında ve daha sonra aynı eylem sebebiyle tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılan şahıs tekrar tutuklandığında, tutukluluk süresi toplam süreye göre hesaplanmalıdır. Dolayısıyla, yeniden hakkında aynı eylem sebebiyle tutuklanan şahıs için tutukluluk süresi yeniden başlamayacaktır²⁰⁸.

CMK md. 102' de belirtili azami tutukluluk süreleri dolduğunda, tutuklulukla ilgili koşullar devam etse dahi, tutuklu derhal salıverilecektir. Azami sürelerin dolması sebebiyle serbest bırakılanlar için, adli kontrole ilişkin CMK 109' daki şartlar aranmaksızın adli kontrol tedbirine başvurulabilecektir²⁰⁹. Esasen azami sürelerin bitimi beklenilmeksizin de, tutuklunun serbest bırakılması mümkündür. CMK md. 109' da belirtili adli kontrol tedbirine, azami sürelerin dolması beklenilmeksizin tutuklunun serbest bırakıldığı zamanlarda da uygulanabilmektedir.

Tutukluluğun uzun sürmesi hali, Centel/Zafer' e göre, davasına bakan hakim veya mahkemesi açısından ihsası rey anlamı taşıyabilmektedir. Zira, uzun tutukluluk süreleri, delil yetersizliğinden beraat etme olasılığı bulunan sanığın uzun tutukluluk süresi sebebiyle cezalandırıldığı intibası uyandırmaktadır²¹⁰. Öğretide, söz konusu bu uzun tutukluluk süresini peşin ceza olarak kabul eden yazarlarda vardır²¹¹. Zaten uzun olarak öngörülen tutukluluk sürelerinin uzatma sürelerle birlikte uzun bir süre olması, hatta uzatma sürelerinin asıl sürelerle göre daha uzun olarak öngörülmesi, garip ve yanlış olarak yorumlayanmaktadır²¹². Bunun

205Yıldız, **a.g.e.**, s. 674 – 675.

206CMK md. 6' ya göre; duruşmada suçun hukukî niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek dosya alt dereceli mahkemeye gönderilemez.

207Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 357.

208Yıldız, **a.g.e.**, s. 674.

209**A.g.e.**

210Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 358.

211Metin Feyzioğlu ve Güneş Okuyucu Ergün, **Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre**, AÜHFD, C: 59, S:1, 2010, s.43.

212Toroslu / Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 225.

yanında, uzun tutukluluk süreleri, davasına bakan hakim veya mahkemesi açısından, delil yetersizliği veya başka herhangi bir beraat gerekçesine dayanarak verilecek beraat kararının önünde negatif bir baskı yaratmaktadır. Hakim veya mahkeme, uzun süre tutuklusu bulunan dosyada, daha aceleci ve belkide adil olmayan bir karar vermeye yönelebilecektir. Bu sebeple, kural olarak tutuklama kurumuna sıkça başvurulmaması ve böylece, telafisi mümkün olmayan bir takım sonuçların doğumunun engellenmesi gerekmektedir. Benzer bir görüş olarak, Katoğlu' na göre ise, tutuklulukta geçecek sürelerin uzun olması, hakimler ve mahkemelerin tutukluluğun devamına rahatça karar vermeleri, bir süre sonra dosyada beraat kararı verilmesinin önünde psikolojik bir engele dönüşmektedir. Buna göre, düzenli olarak tutukluluğun devamına karar veren bir mahkeme, mahkumiyet kararı verme konusunda kendini daha bir zorunlu hissetmektedir. Bu husus, gerek devamlı ve düzenli olarak tutukluluğun devamı kararlarını ve gerekse de söz konusu tutuklu dosyasında verilen mahkumiyet kararlarının meşruiyetini ve hukuka uygunluğunu tartışmaya açmaktadır²¹³.

Tutuklama için azami süre belirlenmesi, sadece bizim ülke sisteminde mümkün olmayıp, İsviçre, Avusturya, Polonya, Alman ve İtalyan gibi hukuk sistemlerinde de öngörülmektedir. Buna karşın, Belçika, Danimarka ve Norveç gibi ülkelerin hukuk sistemlerinde, tutukluluk için azami süre öngörülmemiştir²¹⁴. Bunun yanında, AİHS tutuklulukla ilgili olarak azami bir süre öngörmemektedir. Öyle ki, AİHM, 48 günlük (Nart, & 28-35), beş buçuk aylık (Becciev, & 53-64), gibi göreceli kısa tutukluluk sürelerini makul görmeyip ihlal sonucuna vardığı gibi, 4 yıl 3 günlük (w. - İsviçre, & 29-43) gibi uzun tutukluluk süresini de AİHS' nin ihlali olarak görmemiştir. Mahkemenin tutukluluk süresi için makullük kıstası, “kamu yararı”dır (W. İsviçre, & 30; Jablonski, &79)²¹⁵.

AİHM açısından ilk tutuklama kararının hukuka uygun olmadığı iddia ediliyorsa, AİHS MD. 5/1' e, suç işlendiğinden makul kuşku bulunmadığı halde tutuklama kararı verildiği iddia ediliyorsa, AİHS md. 5/1-c bendine dayanılmaktadır. Bunun yanında, kişi tutuklama kararı veren yargıcın önüne derhal çıkarılmamış ise AİHS md. 5/3' ün ilk hükmü, tutukluluk süresinin uzunluğundan şikayet edilmişse AİHS md. 5/3' ün ikinci hükmü uygulama alanı bulacaktır²¹⁶. Mahkemeye göre, tutukluluk süresinin tespiti önemlidir. Buna göre, tutukluluk dönemi, kişinin göz altına alındığı, yani özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tarihte başlamaktadır. *Kemmache & 44* davasında mahkeme, tutukluluk dönemi, dava

213Katoğlu, **a.g.e.**, s. 24 – 25.

214Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 357.

215Doğru / Nalbant, **a.g.e.**, s.399.

216**A.g.e.**

mahkemesinin mahkumiyet veya beraat kararıyla sona erer. Şayet, dava mahkemesinde dava görülmekte iken kişi salıverilmiş ve tekrar tutuklanmış ise, bu süreler toplanarak bir bütün olarak değerlendirilecektir²¹⁷. Dava mahkemesi, beraat kararı verdiğinde, tutuklu olan şahıs derhal serbest bırakılacak, mahkumiyet kararı verirse, tutuklunun hukuki durumu, tutukludan hükümlüye geçecektir. Zira, tutuklu ve hükümlüler için infaz rejimleri farklıdır.

Sonuç olarak, bir tutukluluk süresinin AİHS md. 5/3 bağlamında aykırılık oluşturmaması için, tutuklamaya ilişkin mahkeme kararının gerekçeli olması, bu gerekçelerin konuyla ilgili ve yeterli olması, gerekçelerde suç şüphesinin devam ettiğinin gösterilmesi dışında tutukluluğu haklı kılacak “kamu yararı”nın olayda olup olmadığının tespiti gereklidir (Becciev, & 63; Nikolov, &74)²¹⁸.

AİHM, tutukluyu, dosya temyiz aşamasındayken, tutuklu değil hükümlü olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla temyiz aşamasında tutuklu bulunan kişiye, AİHS md. 5/3 değil, md. 5/1-a bendi uygulanacaktır (*Wemhoff, &6-9*)²¹⁹. Katoğlu'na göre, AİHM' in verdiği karara katılmak mümkün değildir. Ona göre, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf devletler, Sözleşme ile getirilen güvencelerden daha ileri güvenceleri kabul edebilirler. Önemli olan, Avrupa İnsan hakları sisteminin sağladığı güvencelerin gerisine düşmemektir. Bu durumda AİHM’ nin kabul ettiğinden daha kısa bir tutuklama süresinin kabulü mümkündür. Bu yorum, Sözleşme’nin beşinci maddesine de uygundur. Türk pozitif hukukunu ihmal ederek tutuklama süresini uzatmak, aslında Sözleşme’nin ihlalidir. Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası, kanunlar ile insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler çeliştiğinde ilgili sözleşme hükümlerinin uygulanmasını amir olmakla birlikte, bununla amaçlanan, insan hakları bakımından daha güvenceli bir mekanizmanın kabulüdür. Kanunlara göre, daha kısa bir tutukluluk süresi söz konusu olacaksa, Sözleşme ve Sözleşme’ye ilişkin içtihat değil kanun hükümleri uygulanmalıdır”²²⁰.

3. Tutuklamanın Denetlenmesi ve Sona Ermesi

3.1. Kanun Gereği Denetleme

Soruşturma evresinde, şüphelinin tutuklanmasını talep yetkisi Cumhuriyet savcısındadır²²¹. Sulh ceza hakimi, re’ sen hareket ederek, soruşturma evresiyle ilgili olarak şüpheli hakkında tutuklama kararı veremez. CMK md. 103/2’ de, soruşturma evresinde

217A.g.e., s.399.

218A.g.e.

219A.g.e.

220Katoğlu, a.g.e., s. 25.

Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakabilmektedir. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı, tutuklu şüpheliye ilişkin dosyada kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verirse, şüpheli yine serbest kalacaktır. Bu durumda kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz olup olmayacağı beklenmez veya itiraz olsa bile bu itirazın sonucu beklenmeksizin şüpheli serbest bırakılmalıdır²²².

CMK md. 102/2' de belirtilen olan, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının artık tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına vardığında kullandığı şüpheliyi re' sen serbest bırakma yetkisi²²³, hakim tarafından verilen bir tutuklama kararının adli – idari bir süje olan Cumhuriyet savcısı tarafından etkisiz kıldığıyla ilgili olarak AY md. 138/2²²⁴ ye aykırı olduğu yönünde eleştiriler yapılmaktadır. Centel/Zafer' e göre, böyle bir durumda Cumhuriyet savcısı CMK md. 102/2' de belirtilen re' ser serbest bırakma yetkisini kullandığında, hakimin vermiş olduğu tutuklama kararı ortadan kaldırmamakta, tutuklama kararı ile kendisinin karar verdiği ana kadar geçen dönemi tutuklamanın koşulları bakımından yeni bir değerlendirme yaparak yeni bir karar üretmektedir. Soruşturma evresindeki sulh ceza hakiminin tutuklama kararı, karar anına kadar geçen süreci değerlendiren ve ondan sonra da ileriye yönelik olarak sürekli kontrol edilmesi gereken kendine özgü (sui generis) bir yargı kararıdır²²⁵. Yıldız' a göre ise,

221BM Savcılarının Rolüne Dair Yönerge'de, "Savcılar, ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı göstererek, devletlerin tutuklamanın aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkanını araştırırlar" denmektedir. Bkz; **A.g.e.**, s. 27.

222Yıldız, **a.g.e.**, s. 676.

223 YCGK, 2008 yılında vermiş olduğu bir kararda, Cumhuriyet savcısının tutukluyu CMK md. 103/2' öngörülen koşullar bulunmadan serbest bırakmasının, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağına karar vermiştir: "5271 sayılı CMK' nın 103/2. maddesinde göre, savcının şüphelileri serbest bırakma yetkisinin varlığında ve sanığın başsavcı olarak görev yapması nedeniyle anılan soruşturmaya müdahale etme yetkisinin bulunduğu yönünde kuşku bulunmamakla birlikte, bu yetki tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varıldığı hallerde ancak objektif sınırlar içerisinde kullanılmalıdır. Somut olayda soruşturmayı yürüten savcı tarafından, sanığın oğlunun ortağı olan T...Ç...ve A...H...Ç...' in tahliyesi durumunda çok göze batacağını düşünerek, dosyada tutuklu bulunan tüm şüphelileri serbest bırakma yolunu tercih etmiş, bu şekilde haklarında ancak 25 gün sonra soruşturma tamamlanarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verilen şüphelileri bıraktığı gibi, haklarında adam öldürme ve yaralama suçlarından kamu davası açılan şüphelileri de tahliye ederek, CMK' nın 103/2. maddesinde kendisine tanınan yetkiyi, amacına aykırı bir şekilde kullanarak görevinin gereklerine aykırı davranmıştır. CMK' nın 103/2. maddesindeki koşullar oluşmadan tutukluları serbest bırakarak görevinin gereklerine aykırı davranan ve böylece kişilerin mağduriyetine ve kişilere haksız kazanç sağlanmasına neden olan sanığın eylemi görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmakta olup, Özel Dairece sanığın eyleminin sabit görülerek, 5237 sayılı yasanın 257/1, 43/2 ve 62/1 maddeleri uyarınca 1 yıl 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın 51/1. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır" (YCGK, 25.05.2008, 4.MD-220/145; Yıldız, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Uğur Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 676).

224AY md. 138/2; "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz".

225Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 361.

CMK md. 108/1 ve md. 103/2 birlikte yorumlandığında ortaya çelişkili bir durum çıkmaktadır. Cumhuriyet savcısı CMK md 103/2 gereği, tutuklama veya adli kontrol tedbirini gereksiz gördüğünde şüpheliyi kendiliğinden serbest bırakmak zorundadır. Cumhuriyet savcısının bunu yapmak yerine CMK md. 108 gereğince sulh ceza hakiminden tutuklunun serbest bırakılmasını istemesi çelişkili olacağından, hem bu çelişkili durum sebebiyle hem de idari bir organ olan Cumhuriyet savcısının hakim tarafından verilmiş kararı ortadan kaldırması ve tutukluyu serbest bırakmasına ilişkin bu düzenlemenin yasadan çıkartılması yerinde olacaktır²²⁶. Uygulamada, çoğunlukla Cumhuriyet savcılarının soruşturma evresinde alınmış bir tutuklama kararı söz konusu ise, CMK md. 102/2' de bulunan re' sen serbest bırakma yetkisini kullanmadıkları görülmektedir. Şayet, tutuklu bulunan şüphelinin serbest bırakılması gerektiği kanaati varsa, şüphelinin serbest bırakılmasını tutuklama kararını vermiş olan sulh ceza hakimi vasıtasıyla gerçekleştirmektedirler. Gerek müfettiş raporlarında yer alan tavsiyeler ve gerekse de, tutuklamada ortaya çıkan koşulların ortadan kalktığı tespitinin yanlış yapılması durumunda görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceği ihtimali sebebiyle, mümkün olduğunca Cumhuriyet savcıları tarafından tutuklu şüphelinin re' sen serbest bırakılmaması beklenmektedir. Kaldı ki, tutuklamaya ilişkin koşulların oluştuğunu düşünen Cumhuriyet savcısının, bu koşulların gerçekten de oluşup oluşmadığını teyit amacını da taşıyan tutuklama talebi üzerine tutuklanan şüpheliyi, bu defa koşullar ortadan kalkmıştır diyerek kendiliğinden kendisine tanınan re' sen serbest bırakma yetkisini kullanması hukuk mantalitesi açısından sorunlu ve çelişki taşımaktadır. Bizde, Cumhuriyet savcısına tanınan tutuklu şüpheliyi re' sen serbest bırakma yetkisini düzenleyen ilgili kısmın kanundan çıkarılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Ayrıca, Cumhuriyet savcısının CMK md. 102/2 gereği kendisine tanınan re' sen serbest bırakma yetkisi, sulh ceza hakimine tanınmamıştır²²⁷. Fakat sulh ceza hakiminin zorunlu savcı olarak görev yaptığı hallerde, bu yetkiyi kendisi de kullanabilecektir²²⁸. Bir başka dikkat çeken husus ise, Cumhuriyet savcısı re' sen serbest bırakma yetkisini kullandığında, buna karşı başvurulabilecek bir kanun yolu bulunmamaktadır²²⁹.

226Yıldız, **a.g.e.**, s. 675 - 676.

227Ünver / Hakeri, **a.g.e.**, s. 387

228Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 361.

229Yıldız, **a.g.e.**, s. 677.

Tutuklama kararları en fazla otuz gün hüküm ifade etmektedir. Otuz günün sonunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından CMK md. 108/1²³⁰ gereği, tutukluluğun devamı konusunda karar verilmesi gerekmektedir. CMK md. 108/2 gereği, şüphelinin de, tutukluluk durumunun incelenmesini otuzar günlük süreler içerisinde, isteme hakkı vardır. Böyle bir durumda sulh ceza hakimi, tutuklama kararının verildiği andan, Cumhuriyet savcısı, tutuklu şüpheli veya müdafinin, tutukluluğun gözden geçirilmesini talep ettiği ana kadar olan tutuklamanın koşullarını irdeleyecek, koşulların devam edip etmediği hususuna göre, ya tutukluluğun devamına karar verecek yada tutuklunun serbest bırakılmasına karar verecektir.

Tutukluluğun gözden geçirilmesiyle ilgili olarak, incelemelerin dosya üzerinden yapılması ve tutukluluk halinin devamı yönünde karar verilmesi, kararların tatmin ediciliğini azaltmaktadır. Zira gerekçeler genelde matbu olmaktadır. Gerekçelerin de tatmin edici bir durumda olmaması ve hatta tutukluluğun devamı niteliğindeki kararlarda yeni gerekçelerin ortaya konulamaması sebebiyle, tutukluluk durumu meşru bir zemine oturtulamamaktadır²³¹.

Burada dikkati çeken husus, şüphelinin CMK md. 108/2 gereği bulunacağı tutukluluk durumunun incelenmesi talebi ile CMK 104²³² te belirtilen şüphelinin salıverilmesi talebi aynı amaca yöneliktir²³³.

Soruşturma evresinde, tutuklu bulunan şüpheli hakkında tutukluluğunun incelenmesini Cumhuriyet savcısı ve şüpheli talep edebilirken, kovuşturma evresinde tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine mahkeme kendisi karar verecektir. Konuyla ilgili CMK md. 108/3 aynen şöyledir; “ Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir”. Bu durumda mahkeme, tutukluluğu her oturumda, koşullar gerçekleşmişse oturumlar arasında ve her halükarda otuz gün içinde re' sen denetlemek ve tutukluluk durumunu karara bağlamak zorundadır²³⁴. Ayrıca tutuklama kararını inceleyecek ve şartları oluşmuşsa bu kararı ortadan

230CMK md. 108/1; “Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir”.

231Katoğlu, **a.g.e.**, s. 25.

232CMK md. 104/1' e göre, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

233Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 362.

234**A.g.e.**

kaldırarak hakim veya mahkemenin mutlaka tutuklama kararını veren hakim veya mahkeme olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada önemli olan, soruşturma veya kovuşturma evresine göre, tutukluluk durumu hakkında karar verecek olan hakim veya mahkemenin yetkili hakim veya mahkeme olmasıdır²³⁵. Ayrıca bir diğer husus, CMK md. 33 gereği, mahkemenin duruşmada vereceği kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten sonra verilecektir. Şayet bu karar, duruşma dışında verilecekse Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilecektir. Buna göre, kovuşturma aşamasında, yetkili mahkeme, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden tutukluluk durumunu incelediğinde, CMK md. 33 gereği Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşünü almak durumundadır.

Şüpheli veya sanık hakkında, tutuklama kararının devamına karar verilip verilmeyeceği değerlendirmesinde, tutuklanan kişiyle ilgili olarak yeterli suç şüphesinin varlığı tutukluluğun devamının geçerliliği için gerekli olduğu gibi, hakim veya mahkemenin tutukluluğun devamına karar verilirken ortaya konulan sebeplerin geçerli, somut olgulara dayalı, yeterli ve yerinde gerekçeye dayanması gerekir²³⁶. Ayrıca, tutukluluk durumunun incelemesinde, kanunda öngörülen azami tutukluluk sürelerinin dolduğu tespitine varılırsa, tutuklama kararının kaldırılmasına karar verilmelidir²³⁷.

CMK md. 104/3 gereği dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilecektir. Aynı madde gereği, Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay istem olmaksızın da, re'sen sanığın serbest bırakılmasına karar verebilecektir. Centel/Zafer' e göre, kanun yolları aşamasında görüş alınması ve bunun tutukluya bildirilmesi ve bu konuya ilişkin savunma imkanı verilmesi hususlarında açık bir hükmün bulunmaması bir eksikliktir²³⁸.

Gerek soruşturma aşamasında ve gerekse de kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanık hakkında serbest bırakılmasına karar verilirse, salıverilen şüpheli veya sanığın bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. CMK 106. maddesinde bu yükümlülüklerden şöyle bahseder; “Salıverilmeden önce şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür.

235Yıldız, **a.g.e.**, s. 675 - 678.

236Ünver / Hakeri, **a.g.e.**, s. 389.

237Yıldız, **a.g.e.**, s. 679.

238Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 363.

Ayrıca, “Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtara uygun hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir”.

Yargıtay 1.CD' ne göre, akıl hastalığı nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanık hakkında verilen tutuklama kararı kaldırılmalıdır. Şayet hükmün esinleşmesine kadar akıl hastası olunmuşsa, akıl hastası olan sanık tedbiren yüksek güvenliğin sağlandığı kurumunda tedavi ve koruma altına alınmasına karar verilmelidir²³⁹. Ayrıca AİHM *Jablonski, Polonya* kararında, ulusal mahkemelerin tutuklanan bir kişiyi serbest bırakmak zorunda olduğuna dair AİHS' de bir madde veya şartın bulunmadığını tespit etmiştir. Yine mahkemeye göre, ulusal mahkemeler, alıkonulan bir kişinin sağlık durumu sebebiyle serbest bırakılmasına yada tıbbi bir tedavi görmesi için bir devlet hastanesine yatırılmasına ilişkin bir karar da vermek zorunda değildir²⁴⁰.

AİHM, AİHS' nin 5/4' te, tutmayı haklı kılan faktörlerin zamanla değişebileceğini ve bu sebeple, makul aralıklarla salıverilme başvurularının yapılmasını ulusal makamlardan beklemektedir. Mahkemeye göre, özellikle akıl hastalarının ve tutukluların durumlarında değişiklik olabileceğinden, düzenli olarak durumlarının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir(*Rehbock, &87*). Yine mahkemeye göre bir aylık bir ara makul bir aradır(*Bezicheri, &21*). İç hukuk tarafından, bir başvuru talebinde bulunma sayısını sınırlıyorsa, bu durum AİHS md.5/3 bağlamında aykırılık teşkil eder (*Assenov ve Diğerleri, Bulgaristan*)²⁴¹.

Tutuklamanın kesin mahkumiyet kararı olmadan, kişinin özgürlüğünü kısıtlayan ve ona ağır bir müdahale teşkil eden bir koruma tedbiri olması hasebiyle, geçicilik özelliği ve ölçülülük (oranlılık) ilkesi göz önünde bulundurularak, öngörülen makul süreye dikkat edilerek fonksiyonunu yerine getirmesi amaçlanmalıdır²⁴². Ayrıca, tutukluluğun devamına ilişkin karar, yeni bir tutuklama kararı niteliğinde olduğundan gerekçeli olmalıdır. Aynı şekilde tutukluluğun ortadan kaldırılmasına yönelik karar da gerekçeli olmak zorundadır.

239Y. 1.CD, 25.01.2011, 88: Bkz; Ünver / Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 387.

240Ünver / Hakeri, **a.g.e.**, s. 389.

241Doğru / Nalbant, **a.g.e.**, s.411.

242Ünver / Hakeri, **a.g.e.**, s. 388.

Dolayısıyla hakim veya mahkeme, tutuklamanın koşullarının devam edip etmediğine, koşulların hangi olgularca desteklendiğini ayrıntılarıyla vereceği kararın gerekçesinde göstermelidir. Aksi tutum, tutuklamayı haksız hale getirecektir²⁴³.

3.2. Tahliye Talebiyle Denetleme

CMK md. 104 gereği, soruşturma evresinde, şüpheli ve/veya müdafii salıverilmesini sulh ceza hakiminden talep edebilmektedir. Sulh ceza hakimi ise, CMK md. 105/1' e göre, “103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir”. Belirtilmelidir ki, şüpheli veya müdafii tahliye talep eden durumunda olduğundan ancak Cumhuriyet savcısının görüşünün alınması söz konusu olabilir²⁴⁴.

Kovuşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı veya sanık veya müdafii tarafından duruşma esnasında tahliye talebinde bulunabilirler. Cumhuriyet savcısı tahliye talep etmişse, sanık ve/veya katılan vekili dinlenecektir. Şayet tahliyeyi sanık ve/veya müdafii talep etmişse Cumhuriyet savcısı, katılan ve/veya vekili dinlenmelidir²⁴⁵. Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilebileceği gibi, re'sen de sanığın serbest bırakılmasına karar verebilecektir. Yargıtay' ın burada yapacağı inceleme dosyanın esasına yönelik bir inceleme değildir. Yargıtay' ın incelemesi sadece tutuklama açısından olacaktır²⁴⁶. Ayrıca belirtilmelidir ki, tahliye talebinde, tutuklama kararının verildiği andaki koşulların artık değiştiği, tutuklama nedenlerinin ortadan kalktığı ileri sürülürken, tutuklama kararına itiraz söz konusu olduğunda, tutuklama kararının verildiği anda tutuklamanın koşullarının oluşmadığı ileri sürülür²⁴⁷.

Şüpheli veya sanığın, gerek soruşturma evresinde ve gerekse de kovuşturma evresinde, tahliyesine karar verildiğinde, bu yüze karşı ise, o anda tutukluluk hali son bulacaktır. Bu

243Yıldız, **a.g.e.**, s. 679.

244Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 364.

245**A.g.e.**

246Yıldız, **a.g.e.**, s. 678.

247Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 365.

karar üzerine, tutukevine şüpheli veya sanığın tahliyesine karar verildiğinin bildirilmesi, kurucu nitelikte bir unsur olmayıp, bildirici niteliktedir. Bu durumda, şüpheli veya sanık başka herhangi bir suçtan, tutuklu değilse veya başka herhangi bir suçtan hakkında mahkumiyet kararı verilmemiş ise, derhal serbest bırakılmalıdır. Bu hususların mahkemece açık bir şekilde bilebilmesi açısından, şüpheli veya sanığın tutukevindeki dosyalarının bir sureti mahkemeye sunulmalıdır. Şüpheli veya sanığın tahliyesi sonrası, bir takım prosedürlerin tamamlanabilmesi amacıyla ellerinin kelepçelenmemesi ve tekrar tutukevine geri götürülmemesi savunulmaktadır²⁴⁸.

3.3. Adli Kontrol Talebiyle Denetleme

Adli kontrol tedbirine ilişkin CMK md. 109/1' e göre “Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir”. CMK md. 110²⁴⁹ a göre ise; adli kontrol kararları, soruşturma evresi bakımından Cumhuriyet savcısının talebiyle sulh ceza hakimince verilebilir. Kovuşturma evresi bakımından ise, talep üzerine veya re' sen mahkeme tarafından verilebilecektir.

Tutuklama bakımından ölçülülük ilkesinin tam olarak gerçekleşmediği hallerde, tutukluluk yerine adli kontrol tedbirine başvurulabilir. Fakat, burada ele alınması gereken adli kontrol tedbiri, tutukluluk kararı sonrası uygulanan adli kontrol tedbiridir²⁵⁰.

Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde tutuklu şüpheli bakımından sadece re' sen serbest bırakma yetkisi olmayıp, CMK md. 102/1' de belirtili, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteme yetkisi de vardır. Cumhuriyet savcısı şayet tutuklu şüpheli hakkında, artık tutukluluğunun koşullarının ortadan kalktığını düşünürse, sulh ceza hakiminden şüpheli hakkında adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını talep edecektir. Burada belirtilmelidir ki, tutuklu bir şüpheli bu yolla serbest bırakıldığında, hakkında adli kontrol tedbirine karar verilmesi için, adli kontrol tedbirine

248Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.1193.

249CMK md. 110 aynen şöyledir; “(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(3) 109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır”.

250Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 365.

ilişkin koşulların varlığı aranmayacaktır. Aynı istem sadece Cumhuriyet savcısına verilmiş olmayıp, hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafî bakımından da mümkündür.

CMK, adli kontrol kararı verme yetkisini sadece hakim veya mahkemeye tanımaktadır. CMK, Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde tutuklu olan şüpheliyi re' sen serbest bırakabileceğini düzenlerken, aynı yetkiyi adli kontrol tedbiri için öngörmemiştir²⁵¹. Dolayısıyla, adli kontrol tedbiriyle ilgili olarak, CMK, Cumhuriyet savcısına ne adli kontrol tedbirine karar verme ne de verilmiş bir adli kontrol tedbirini re' sen kaldırma yetkisi tanımaktadır. Soruşturma aşamasıyla ilgili olarak, Cumhuriyet savcısının bu konudaki yetkisi, ilk defa önüne gelen bir dosyada şüpheli hakkında tutuklanması yerine adli kontrol tedbirine karar verilmesini isteme yetkisi ile bunun yanında, tutuklu bulunan bir şüpheli hakkında, artık tutuklamanın ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturmaya başladığı veya tutuklamanın koşullarının artık ortadan kalktığına kanaat getirdiğinde, tutukluluk yerine adli kontrol altına alınmasını istemedir.

CMK md. 103/1 gereği, Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebileceği gibi, hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafî de aynı istemde bulunabilecektir. Buna göre, tutuklu bulunan şüpheli ve/veya müdafî, adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmayı isteyebilecektir.

4. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

CMK' ya göre, yakalanıp göz altına alınan veya davet üzerine Cumhuriyet savcılığına gelen şüphelinin tutuklama istemiyle sulh ceza hakimine gönderilmesi ve tutuklanması mümkündür. Verilecek olan tutuklama kararı, şüpheli veya sanığın yüzüne karşı verilecek ve şüpheli veya sanık tutukevine gönderilecektir²⁵². Anayasanın 38. maddesi 4. fıkrası gereği, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz demektir. Buna göre, tutuklu ile hükümlüler ayrı yerlerde tutulmalıdırlar. Zira şüpheli veya sanık tutuklu da olsa hükümlü olmayıp, hakkında kesin hüküm verilinceye kadar masum sayılmaktadır²⁵³. Tutukluların rejimini düzenleyen uluslar arası bir takım belgeler de vardır. Bunlar; Birleşmiş Milletler' in 1957 yılında kabul ettiği “Hükümlü ve tutukluların treatmentında taban kurallar”, Avrupa Konseyi' nin kabul ettiği, Hükümlü ve tutukluların seçim hakları ile medeni ve sosyal

251A.g.e., s. 365.

252A.g.e., s. 368.

253Özbek vd., a.g.e., s. 314.

hakları hakkındaki tavsiye kararı” ile “Hürriyetleri kısıtlananların tretman konusunda taban kurallar hakkındaki kararlar” dır²⁵⁴.

5. Tutuklu Hakkında Yapılacak İşlemler

Gerek Ay ve gerekse de diğer ceza mevzuatları açısından, herkes hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan masum sayılacağından, ayrıca tutuklunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında halen şüpheli veya sanık durumunda olması sebebiyle, huhuki statü gereği hükümlüden farklıdır ve farklı rejimlere tabi tutulacaktır.

5.1. Kabulü ve Hükümlülerden Ayrı Yerde Bulundurulması

CMK içerisinde tutuklama kararının yerine getirilmesine ilişkin olarak özel bir hüküm mevcut değildir. Bununla ilgili olan düzenlemeler, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun' un 111. maddesi ve devamında düzenlenmektedir. Tutuklama kararı kural olarak normal güvenlik esasına dayalı tutukevinde veya maddi olanağın bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarında bu amaca hasredilmiş bölümlerinde infaz edilmelidir. Konuyla ilgili CGTHK md. 111/1 aynen şöyledir; "Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar". Sanığın, CGTHK md. 112 gereği, tutukevine kabul edilmesi, hakim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının varlığına bağlıdır. Ayrıca CGTHK md.112/2' ye göre, tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren hâkim veya mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilecektir.

CGTHK 111. maddesinin ikinci fıkrasına göre, şayet eylem ve davranışları ile CGTHK md. 9²⁵⁵ kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna

254Kunter / Yenisey, a.g.e., s. 614 – 615.

255Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları

MADDE 9.– (1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

olanak bulunmadığı hâllerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılmalıdır.

CGTHK md. 111/3' e göre ise, kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar.

Bunun dışında, tutuklunun tutukevinden kaçması durumunda, yukarıda da belirtildiği üzere, CMK md. 98/2 gereği, Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetleri sulh ceza hakimine başvurmaksızın doğrudan tutukevinden kaçan şahıs hakkında yakalama emri düzenleyebileceklerdir.

Ayrıca, tutuklunun tutukevine kabulü, barındırılması ile hak ve yükümlülükleri, CGTHK' nun 112 ile 116. maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat tutuklu tutukevinde ıslah edilmeye çalışılmamalıdır. Aksi tutum, tutuklamanın amacına aykırı olacak ve onu ceza ile eş değer haline getirecektir²⁵⁶.

Tutukluların barındırılması başlıklı CMK md. 113' e göre ise, tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılacaktır. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile sürerine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78),

b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188),

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

(3) Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile buldukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usûllerine ısrarla karşı koyanlar bu kurumlara gönderilirler.

(4) Birinci fıkrada tanımlanan kurumların ihtiyacı karşılama bakımından yetersiz olması hâlinde, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli bölümleri kullanılır.

(5) (Değişik: 25.05.2005 – 5351/1 md.) Müebbet hapis cezasına hükümlülerden, 107 nci maddede belirtilen koşullu salıverilme süresinin üçte ikisini, süreli hapis cezasına hükümlülerden toplam cezalarının üçte birini, üçüncü fıkrada belirtilen hükümlülerden geriye kalan toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda geçirerek iyi hâl gösterenlerin, tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine karar verilebilir.

256Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **a.g.e.**, s. 314.

5.2. Özgürlüklerinin Sınırlandırılması, Hak ve Yükümlülükleri

Tutuklanan kişinin özgürlüğü, genel olarak kaldırılması dışında, ancak tutuklama ile gözetilen amaç ve tutukevinin düzenini sağlayacak ölçüde sınırlandırılmalıdır. Bu kıstas, tutuklamanın Magna Carta' sını olarak görülmektedir. Ayrıca, masumluk karinesi sebebiyle, tutuklunun özgürlüğünün mümkün olduğu kadar sınırlandırılmaması ve böylece peşin ceza anlamına getirilmemesi gerekir²⁵⁷. Tutuklama ile güdülecek tek amaç, yukarıda da diğer başlıklar altında defalarca belirtildiği üzere, ceza muhakemesinin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamak olup, geçici, ihtiyari ve ölçülülük kıstaslarına uyulması gerekmektedir.

Tutuklunun hak ve yükümlülükleri CGTHK' nun 114, 115 ve 116. maddelerinde belirtilmiştir. Gerek soruşturma aşamasında ve gerekse de kovuşturma aşamasında ziyaretçi kabul²⁵⁸ edebilirler.

Yine CGTHK' nun 114. maddesi gereği, tutuklunun haberleşme araçları vasıtasıyla haberleşmeleri mümkündür. Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına da sahiptir. Her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyelerde bulunamayacağından, müdafiden yararlanma hakkı olup, tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

Tutukluların yükümlülükleri CGTHK' nun 116. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, “..kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından

257Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 371.

258MADDE 114. (2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir.

alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediye kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir”.

5.3. Giyimi ve Çalışması

Konuyla ilgili olarak, hükümlünün giydirilmesi başlıklı CGTHK' nun 64. maddesine göre, muhtaç hükümlülere talepleri hâlinde, idare tarafından iklime ve sağlığa uygun giysiler verilir. Ayrıca hükümlülerin giysileri, iç ve dış güvenlik görevlilerinin giymekte olduğu üniformalara benzer şekil ve renkte olamaz.

CGTHK' nun 114. maddesine göre, tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna mecbur tutulamazlar. Tutuklular istediklerinde idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma imkânı yoksa, tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır. Ayrıca belirtilmelidir ki, tutuklular hükümlülerden farklı olarak çalışmaları istenebilir fakat mecbur tutulamazlar.

Centel/Zafer' e göre, tutuklunun çalışma yükümlülüğü bulunmamalı, hükümlüden farklı olarak isterse çalışabilmelidir²⁵⁹.

259A.g.e., s. 371.

CGTHK' nun 72/2' ye göre, hükümlü, kendisine verilen günlük besin ve ihtiyaç maddeleri dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantininden sağlayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda, bu maddeler, idarenin izin ve kontrolü altında dışarıdan sağlanabilir. Ayrıca, tutuklu, süreli ve süresiz yayınlardan, bedelini ödeyerek yararlanabilir.

5.4. Yaptırımlara ve Kısıtlayıcı Önlemlere Tabi Tutulması

Tutukevinde veya Ceza İnfaz Kurumlarının tutuklular için ayrılan bölümlerinde, düzenli bir yaşamın sürdürülebilmesi, güvenlik ve disiplinin sağlanabilmesi amacıyla, kanunda öngörülen yükümlülüklerini ihlal eden tutuklulara disiplin cezası verilebilmektedir²⁶⁰. Konuyla ilgili olarak disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları başlığını taşıyan CGTHK' nun 37. maddesine göre, hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır. Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemeyecektir. Buna göre, tutuklunun tutukevinde düzeni ihlal eden eylemi aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, bu konuda açılacak kamu davası yada verilecek mahkumiyet, disiplin cezasının uygulanmasını etkilemeyecektir. Zira tutukevinde uygulanan disiplin cezasının amacı, tutukevinin düzenine yöneliktir.

Kısıtlayıcı önlemler başlığını taşıyan CGTHK' nun 115. maddesine göre ise, tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini²⁶¹ tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilmektedir:

a) Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.

260A.g.e., s. 372.

261Tutukevinin düzeni veya güvenliği kavramından, tutukevinde yaşantının devamı için bulunması gereken düzenden bahsedilir. Bu kavrama, tutukevinin hem iç hem de dış güvenliği dahildir. Bkz; A.g.e., s. 371.

c) Gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

d) Saldırganlık göstermesi hâlinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi.

e) Yüksek güvenli bir kuruma nakledilmesi.

Yukarıda belirtilen şartlar oluştuğu takdirde, tutuklu hakkında CGTHK' nun 115/1' de belirtilen tedbirlerden birine veya birkaçına birden başvurulabilecektir.

5.5. Tedavi ve Beslenmesi

Tutuklu, masumiyet karinesinden yararlanan birisi olduğu için, hükümlünün tersine kural olarak özgür kişilerle aynı haklara sahiptir. Zira özgürlüğü, ancak tutuklamanın amacının ve tutukevi düzeninin gerektirdiği ölçüde kısıtlanmalıdır²⁶². Bu sebeple, tutuklunun tedavi ve beslenmesine yönelik olarak CGTHK' nun 78. maddesine göre, kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılacaktır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenmekte ve dosyasında saklanmaktadır Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin ve tutukluların tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

CGTHK' nun md. 82/3' e göre, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de CGTHK' nun 82/2 hükümleri uygulanır. Ayrıca, zorla muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi gibi tedbirlerin uygulanması, bunların sağlık ve yaşam açısından tehlike oluşturmamasına bağlıdır. Sağlığın korunması ve tedavi amaçlı zorlayıcı tedbirlere başvurulurken, tutuklu ve hükümlü bakımından onur kırıcı nitelikte olmamalıdır²⁶³.

Bunun yanında, CGTHK' nun 78/3' e göre, rızası olsa bile hiçbir hükümlü ve tutuklu üzerinde tıbbî deney yapılamaz.

Tutuklu ölüm orucu, açlık grevi gibi herhangi bir sebeple beslenmeyi reddederse, önce ceza infaz kurumu doktorunca bunun kötü sonuçlar bırakacağı hususunda bilgilendirme

262A.g.e., s. 373.

263A.g.e.

yapılır. Ayrıca, psiko sosyal hizmet birimince de, bu davranıştan vazgeçmesi yönünde çalışmalar yapılır. Bu aşamadan sonra, tutuklu vazgeçmezse, CGTHK' nun 82/2 uygulanacaktır²⁶⁴. Buna göre, “Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır”.

264A.g.e., s. 374.

ALTINCI BÖLÜM

KANUN YOLU ve ÖZEL TUTUKLULUK HALLERİ

1. Tutuklama Kararına Karşı Kanun Yolu

1.1. Genel Olarak

CMK md. 101/2, tutuklama, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararları tutuklamaya ilişkin kararlardan saymaktadır²⁶⁵. CMK md. 101 gereği hakim veya mahkemece verilmiş olan tutuklama kararlarına karşı, CMK md. 267 gereği, itiraz edilebilecektir. CMK md. 267' ye göre, hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Ayrıca CMK md. 101/5' te benzer bir hüküm getirerek, 101. madde gereği verilen tutuklama kararları ile 100. gereğince verilen kararlara itiraz edilebileceğini düzenlemektedir.

İtiraz üzerine, itiraz merciinin kararına ilişkin CMK' nın 271. maddesine göre, kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenecektir. İtiraz üzerine mercii, her ne kadar vereceği kararla ilgili olarak duruşma yapılmaksızın karar verecekse de, gerekli gördüğünde, mercii Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekili dinleme yetkisine sahiptir.

CMK md. 271/2 gereği, mercii, itiraz yerinde görülürse, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verecektir. Buna göre, şayet Cumhuriyet savcısının tutuklama talebini reddeden hakimin kararı itiraza konu olur da mercii bu itirazı yerinde görürse, itiraz konusu hakkında da karar vererek, tutuklama talebini reddeden hakimin kararını ortadan kaldırarak tutuklama kararı verebilecektir. Aynı şekilde, tutuklanmış olan şüpheli ve/veya müdaii, söz konusu bu tutuklama kararına karşı itirazda bulunduğu anda, itiraz mercii, itirazı yerinde gördüğünde, CMK 271/2' de kendisine tanınan itiraz konusu hakkında da karar vererek, tutuklama kararını ortadan kaldırabilecektir. Mercii söz konusu bu kararlarını CMK md. 271/3 gereği, mümkün olan en kısa sürede verecektir.

²⁶⁵Öztürk / Kazancı / Güleç, a.g.e., s. 68.

CMK 271/4' te, merciin, itiraz üzerine verdiği kararlarının kesin olduğu belirtilir. Ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı da itiraz yoluna gidilebilecektir. Tutukluluğun itirazın incelenmesinde, silahların eşitliği ilkesi bir nebze sağlanmışsa da, bu hususun merciin takdirine bırakılması, Cumhuriyet savcısının şüpheli, sanık veya müdafinin görüşüne karşı yeni bir görüş bildirmesi halinde bu hususun tekrar şüpheli, sanık veya müdafiyeye bildirilmesiyle ilgili olarak kanuni bir düzenlemenin olmayışı öğretide eleştirilmektedir²⁶⁶. Bu hususla ilgili olarak AİHM, Sanchez-Reisse, İsviçre davasında, şüpheli veya sanık yazılı salıverilme talebiyle salıverilmesini haklı kılacak nedenlerini ifade etme olanağını bulmuş ise de bu olanağın tek başına silahlarda eşitlik ilkesini sağlamadığına karar vermiştir. Çünkü yapılan yazılı başvurunun ardından savcı mütalaasında tutuklu kişiye tekrar söz hakkı verilmesini gerektirecek yeni maddi ve hukuki vakıalar ortaya koyabilir ve mahkemede talep hakkındaki kararını iddia makamının ortaya koyduğu bu yeni vakıalara dayandırabilir. (*Sanchez-Reisse, İsviçre*²⁶⁷).

AYM kovuşturma evresindeki itiraz incelemesiyle ilgili olarak, eğer sanık kısa (makul) bir süre önce yapılan duruşmada hazır bulunmuş ve tutukluluğun devamı konusunda dinlenmiş ise, artık itiraz aşamasında sanığın tekrar dinlenilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Aynı şekilde, merciin itiraz aşamasında, kısa bir süre önce ara kararlar tutukluluğun devamına karar verdiğinde de, dinlenilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır²⁶⁸. Konuyla ilgili olarak yapılan bir bireysel başvuruda AYM, “Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe, AY' nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez” şeklinde bir karar vermiştir²⁶⁹. Bir başka bireysel başvuru kapsamında verilen karara göre, “AY' nın 19. maddesi sekizinci fıkrası uyarınca, tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda, başvurusunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber, tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır”²⁷⁰. Aynı bireysel başvuru kapsamında verilen kararın §73' e göre, “AY' nın 19. maddesi sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esası dahil olmak

266Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 360.

267**A.g.e.**, s. 366.

268**A.g.e.**, s. 360.

269AYMK, 21.11.2013 – Bireysel Başvuru No. 2012/1158, §67; Bkz: **A.g.e.**, s. 360.

270AYMK, 21.11.2013 – Bireysel Başvuru No. 2012/1158, §68; Bkz: **A.g.e.**, s. 360.

üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması, ceza yargılaması sistemini işlemez hale getirecektir. Bu nedenle AY' nın 19. maddesi sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece, tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez²⁷¹.

Adli kontrol altında veya adli kontrolsüz tahliye talebi üzerine yetkili makamın, tahliye talebinin reddi veya tutukluluğun devamına, tutukluluğun kaldırılmasına veya adli kontrol uygulamasına ilişkin kararlara karşı CMK md. 105 gereği itiraz mümkündür. Bunun yanında, Yargıtay' ın tutukluluğun devamına ilişkin kararlarına da itiraz mümkündür²⁷². Şayet tutukluluğun devamına yani tahliye talebinin reddine ilişkin kararlara itiraz edilmesi halinde, Cumhuriyet savcısından görüş alınmış ise bu alınan görüş, sanık ve/veya müdafine bildirilir. CMK md. 270²⁷³ gereği, şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilecektir²⁷⁴.

Sanık hakkında birden çok tutuklama kararı bulunması durumunda, daha henüz yerine getirilmeyen tutuklama kararları hakkında da itiraz mümkündür. Şayet itiraz veya itirazın incelenmesi sırasında sanık hakkındaki mahkumiyet kararı kesinleşecek olursa, itiraz konusuz kalacaktır²⁷⁵. Birden çok tutuklama kararının söz konusu olduğu durumlarda, tutuklamaların tamamı bir bütün olarak değerlendirme göreceğinden, birinin sonlanıp akabinde diğer bir tutuklama kararının devam edeceğinden söz edilemez. Bu sebeple, şüpheli ve/veya müdafii, tutuklama kararlarından biri hakkında tutukluluğa itiraz etmesi diğeri hakkında da itiraz etmesine engel olmayacaktır.

271AYMK, 21.11.2013 – Bireysel Başvuru No. 2012/1158, §73; Bkz: **A.g.e.**, s. 360.

272YCGK' na göre; “Özel dairenin tutukluluğun devamına ilişkin kararlarına karşı, ancak 5271 sayılı CYY' nın 104/2 ve 267. maddeleri uyarınca sanık veya müdafii tarafından olağan bir yasa yolu olan itiraz yoluna başvurulması olanaklı olup, böyle bir başvurunun yapılması halinde de itirazın, anılan yasanın 268/3-e. Maddesi uyarınca kararı veren Özel Daireyi takip eden Yargıtay 4. Ceza Dairesince incelenmesi gerekmektedir. Bu itibarla; anılan karara karşı 5271 sayılı CYY' nın 308. maddesi uyarınca olağanüstü itiraz yasa yoluna başvurulamayacağından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir” (YCGK, 29.03.2011-3-49/28; Bkz: **A.g.e.** s. 358).

273CMK md. 270 aynen şöyledir; “(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir”.

274**A.g.e.**, s. 366.

275**A.g.e.**, s. 359.

Türk hukuk sistemi açısından, AYM' ne bireysel başvuru hakkı tanınmasıyla, özellikle tutuklulukla ilgili yeni başvurular ve bunların neticesinde yeni kararlar verilmiştir. AYM, Balbay kararında, bireysel başvuru kapsamında “tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye talebini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına Ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır”. Ayrıca, “aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez”²⁷⁶. Söz konusu bu kararlar, tutukluluğun devamına karar verirken, yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir dengenin kurulması gerektiği vurgulanmıştır²⁷⁷.

Bir başka dikkat çeken husus ise, Cumhuriyet savcısı re' sen serbest bırakma yetkisini kullandığında, buna karşı başvurulabilecek bir kanun yolu bulunmamaktadır²⁷⁸.

1.2. İtiraz Usulü ve Süresi

İtiraz usulü ve inceleme mercileri başlıklı CMK' nın 268/1. maddesi, hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35²⁷⁹. maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılacağını düzenlemektedir. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylayacaktır. 263 üncü madde hükmü saklıdır. Konuyla ilgili olarak, CMK md.

276AYMK, 04.12.2013 – Bireysel Başvuru No: 2012/1272, Balbay Kararı, §. 116 – 118.

277A.g.e., s. 367.

278Yıldız, a.g.e., s. 677.

279CMK' nın 35. maddesi aynen şöyledir; “İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.

(2) Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, (...) hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur. ⁽¹⁾

(3) İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır”.

263/2' ye göre, zabıt kâtibine başvuru hâlinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir.

CMK md. 268/2' ye göre, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir. CMK md. 270/1' e göre, Cumhuriyet savcısından görüş alınması merciin takdirine bağlıdır. Zira, CMK md. 270/1²⁸⁰, “İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir” demektedir²⁸¹.

İtirazı inceleyecek merci CMK md. 271/3 gereği, kararı mümkün olan en kısa sürede vermelidir. CMK burada sürenin ne kadar olduğunu belirtmemiş olmakla birlikte, öğretide bu süre bakımından, derhal ve hemen anlamına gelecek kadar dar, makul kavramı kadar da geniş olmadığı savunulur²⁸². AİHM süreyle ilgili olarak, *Letellier, Fransa* davasında, başvuruların 8-10 gün arasında cevaplandırılmasını AİHS md. 5/4' e uygun bulmuş, *Baranowski, Polonya* davasında ise, 5 ay süren incelemeyi, AİHS md. 5/4' te belirtili “kısa süre” kavramıyla çelişkili bulmuştur²⁸³.

Son olarak belirtilmelidir ki, söz konusu süreler içerisinde karar verilmemesi, CMK md. 141/1-d bendi kapsamında, bundan kaynaklanan maddi ve manevi zararların Devletten istenmesi hakkını doğuracaktır²⁸⁴.

1.3. İtirazda Yetkili Merciler

CMK md. 268/3 itirazda yetkili mercileri düzenlemektedir. 18/6/2014 tarihinde 6545 sayılı yasa ile tutuklama kararlarını inceleyecek itiraz mercileriyle ilgili önemli değişiklikler getirilmiştir. Değişiklikten önceki 268/3. maddesine göre; sulh ceza hakiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hakimine aitti. Sulh ceza işleri, asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aitti.

Değişiklikten sonra ise, itiraz inceleme yetkisi, sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara

280CMK md. 270/1' in devamına göre; “Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir”.

281Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 359.

282**A.g.e.**, s. 361.

283**A.g.e.**

284**A.g.e.**

olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

CMK md. 268/3-b bendine göre, şayet itiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da yukarıda belirtilen usul uygulanmaktadır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemeyecektir.

Aynı maddenin c, d ve e bendinde bir değişiklik yapılmamıştır. Buna göre, CMK 268/3-c' ye göre, asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkan tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

CMK 268/3-d' ye göre ise, naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

CMK 268/3-e' ye göre bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairesinin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

2. Özel Tutuklama Halleri

2.1. Tanık, Bilirkişi ve Zilyedin Tutuklanması

Öncelikle CMK kapsamında yer alan ve öğretide kimine göre özel tutukluluk hali olarak görülen, kimine göre ise kanunda da geçtiği ismi şekliyle disiplin hapsi olarak nitelenen durumları ortaya koymak gereklidir. Tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinme

başlıklı CMK md. 60' a göre, yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilmektedir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılmaktadır²⁸⁵.

CMK md. 71' e göre ise, usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında CMK' nın 60. maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanacaktır.

CMK md. 124' te bir başka disiplin hapsinin verilebileceği hal düzenlenmektedir. Buna göre, CMK md. 123²⁸⁶ te yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında CMK 60. maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.

Yukarıda belirtilen ve CMK md. 60, 71 ve 124' te belirtilen tanık, bilirkişi ve zilyet hakkında öngörülen disiplin hapsi, buradaki tutuklama kararının genel tutuklama kararına tabi olmaması sebebiyle, özel bir tutuklama hali olarak görülmektedir. Fakat, Ünver/Hakeri' ye göre, kanunda da açıkça belirtildiği üzere burada özel bir tutuklama hali bulunmamakta olup, disiplin hapsi söz konusudur²⁸⁷. Gerçekten de, tanımlar başlıklı CMK md.2/1' de, disiplin hpsinin tanımı yapılmaktadır. Buna göre, disiplin hpsisi; kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hpsisi ifade etmektedir. Tutuklamanın ise, aynı maddede bir tanımı bulunmasa da, koşulları, usulü, infaz rejimi ve mercileri bakımından disiplin hpsisinden farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

285Maddenin devamına göre; “(2) Bu tedbirleri almaya naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir.

(3) Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez.

(4) Disiplin hpsisi kararına itiraz edilebilir”.

286 CMK 123. maddesine göre; “(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir”.

287Ünver / Hakeri, **a.g.e.**, s. 389.

2.2. Duruşma Düzenini Bozanın Hapsi

CMK md. 203' e göre, duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hâkim duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder.

CMK md. 203/3' e göre ise, kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilecektir. Fakat çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmayacaktır.

2.3. Duruşma Sırasında Suç İşlenmesi Halinde Tutuklama

Duruşma sırasında işlenen suç hakkında işlem başlıklı CMK md. 205' e göre ise, bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit edecek ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderecektir. Aynı maddeye göre, mahkeme duruşma sırasında suç işleyen failin tutuklanmasına da karar verebilecektir. Yıldız' a göre, bu halde, suç işleyen bir kişinin tutuklanabilmesi için, CMK md. 100' de belirtili tutuklama koşullarının oluşması gereklidir. Yani sırf bir kişi, duruşma yapıldığı sırada, mahkeme tarafından otomatik olarak tutuklanması kabul edilmemelidir²⁸⁸.

2.4. Geri Verme Amacıyla Tutuklama

TCK md. 18/4' e göre, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye' nin taraf olduğu ilgili uluslar arası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. TCK 18/7' ye göre ise, şayet bu madde hükümlerine göre, geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca CMK hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir. Buna göre, TCK 18/7 gereği, sadece tutuklama koruma tedbirine değil, şartları oluşmuş ise adli kontrol koruma tedbirine de karar verilebilecektir.

288Yıldız, a.g.e., s. 680.

2.5. Kabahatler Kanunu md. 40 Bağlamında Tutuklama

Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği hakkında açıklamada bulunmaması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından göz altına alma ve gerektiği anda tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından CMK hükümleri uygulanacaktır. Ancak burada tutuklamanın sebebi, “kimliğin belirlenememesi” olduğundan nasıl olursa olsun kimliği belirlenmesi halinde kişinin tutukluluğuna derhal son verilmelidir²⁸⁹.

2.6. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu 4/A-9. Maddesi Bağlamında Tutuklama

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda, polisin durdurma ve kimlik sorma yetkisini düzenleyen 4/A maddesi dokuzuncu fıkrasına göre, durdurulan kişinin belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması yahut da sair surette kimliğinin belirlenememesi halinde tutuklanabilmesini düzenlemektedir. Yine burada da, tutuklamaya ilişkin olarak CMK' nın ilgili bölümleri uygulama alanı bulacaktır²⁹⁰.

289A.g.e., s. 680.

290Özbek vd., a.g.e., s. 317.

YEDİNCİ BÖLÜM

TUTUKLULUK SEBEBİYLE TAZMİNAT ve MAHSUP

1. Tutuklama Sebebiyle Tazminat

1.1. Anayasa ve Kanuni Düzenleme

AY' nın 19. maddesi tutuklamaya ilişkin koşulları düzenlemektedir. Konuyla ilgili olarak AY' nın 19/9. maddesinde, “Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.” denmektedir. AİHS md. 5/5' e göre ise; “Bu maddenin hükümlerine aykırı olarak yakalama/(gözaltına alma) Ya da (gözaltında/tutuklu olarak) alıkonulma tasarrufunun mağduru olan her kişi icra edilebilir bir tazminat alma hakkına sahip olacaktır”. Konuyla ilgili olarak, Uluslar arası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi' nin 9/5. maddesine göre ise, “Hukuka aykırı gözaltına alma Ya da tutuklamadan mağdur olan herhangi bir kişi, icrası olanaklı bir tazminat hakkına sahip olacaktır”²⁹¹.

Benzer, paralelinde ve daha detaylı olarak CMK 141. maddesi de bir düzenleme getirmektedir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat başlıklı, CMK' nın 141. maddesi aynen şöyledir; “(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden

²⁹¹Yıldız, a.g.e., s. 685.

fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkarda yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder”.

1.2. Tazminat İsteminin Koşulları ve Başvuru

CMK' nın 142. maddesi ise tazminat isteminin koşullarından bahsetmektedir. Buna göre, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulacaktır. Söz konusu istem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacaktır.

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

gerekmektedir. Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyuracaktır. Şayet eksiklik süresinde tamamlanmazsa, dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddedilecektir.

Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini isteyecek, ayrıca istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkili olacaktır. Konuyla ilgili olarak YCGK bir kararında; “Bu itibarla, 2709 sayılı TC Anayasası'nın 19, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 ve 466 sayılı yasanın 1/6 maddesi uyarınca 25.03.2005 günü saat 14:15' den sevk edildiği sulh ceza hakimi tarafından serbest bırakıldığı 26.05.2003 gününe kadar özgürlüğünden yoksun bırakılan davacı hakkında uğradığı zararlarla ilgili olarak hak ve nesafet ilkelerine uygun bir tazminata karar verilmesi gerekir”²⁹².

Mahkeme, tazminat istemlerine ilişkin kararlarını duruşmalı olarak verecektir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, mahkemece yokluklarında karar verilebilecektir. Ayrıca, karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurulabilecek, söz konusu başvuruyla ilgili inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılacaktır.

Ayrıca, mahkumiyetle ilgili başka suç varsa, ilgili davanın akıbeti araştırılacak ve mahsuba konu bir mahkumiyetin olup olmadığı saptanacak, ondan sonra tazminat talebine ilişkin karar verilecektir²⁹³.

Ayrıca, tazminat miktarının belirlenmesinde, objektif bir kriter bulunmamaktadır. Hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlarda gözetilmek suretiyle, zenginleşme sonucunu doğurmayacak şekilde, hak ve nesafet kurallarına uygun makul ve makbul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekir²⁹⁴.

CMK md. 143, tazminatın geri alınmasını düzenlemektedir. Buna göre, kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm

292Mustafa Aybayrak, **Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, 4.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.210.

293A.g.e.

294A.g.e., s.211.

edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlar kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınacaktır. Aynı hüküm gereği, bu karara da itiraz edilebilecektir.

Ayrıca, CMK md. 143/3 gereği, iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.

Daha önce CMK 143/2' te belirtilen, “Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.” hükmü 18/6/2014 tarihinde 6545sayılı yasa ile kaldırılmıştır. Bu durumda, devlet CMK 141. maddesinde belirtilen tazminat ödemek durumunda kalırsa, söz konusu tazminata zemin olan kamu görevlisinin “görevi kötüye kullanma” kapsamında bile değerlendirilebilecek eylemi nedeniyle ilgili kamu görevlisinden bu tazminatı geri istemesi söz konusu olmayacaktır.

1.3. Tazminat İsteminde Bulunamayacaklar

Son olarak, tazminat isteyemeyecek kişilerden bahsetmek gerekmektedir. Konuyla ilgili CMK md. 144 aynen şöyledir; “(1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

a) (Mülga: 11/4/2013-6459/18 md.)

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

c) 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.

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

e) Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar”. Bu hüküm sebebiyle, maddede belirtilen durumlar sebebiyle CMK md. 141 kapsamında devletten tazminat isteminde bulunulamayacaktır.

2. Mahsup

2.1. Kavram

Ceza Muhakemesi bağlamında, şüpheli veya sanığın hürriyeti sınırlandığı sürelerin mahkum olduğu cezadan tamamen veya kısmen indirilmesine tutukluluğun (mefkufiyetin) mahsubu denir²⁹⁵. Mahsup etmek, Kunter/Yenisey' e göre, bir muhasebe terimi olup, hesap yapılırken, kağıt üzerinde bir sayının diğer bir sayıdan düşürülmesini ifade etmektedir. Buna göre, tutuklulukta geçen günler, hapis cezasından, hatta para cezasından mahsup edilir. Söz konusu bu durum, tutuklulukta geçen günlerin cezaya dönüşmesi anlamını taşımamaktadır²⁹⁶.

Özgürlüğü kısıtlayan tüm tedbirler mahsup işlemine konu olabilecektir. Bu sebeple, TCK md. 63, “tutukluluk” kavramı yerine “şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün haller” kavramını kullanmıştır²⁹⁷.

Gözaltında ve tutuklulukta kalınan sürelerin hükmedilen cezadan mahsubu konusu 5237 sayılı TCK md. 63' te düzenlenmiştir. TCK md. 63' e göre, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bütün hallerde geçirilmiş sürelerin, daha sonra hükmedilecek cezadan indirilmesi düzenlenmiştir. Bu durumda, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmiş ve şahıs tutuklu kalmışsa, söz konusu bu süreler, bu hüküm gereği, dava sonunda verilecek hürriyeti kısıtlayıcı hapis cezasından indirilecektir.

2.2. Koşulları

Kişisel özgürlüklerin kısıtlanmasını ifade eden durumlar, CMK md. 100 ve devamında belirtili tutuklama, CMK md. 90 ve devamında belirtili gözaltı, CMK md. 146' da belirtili zorla getirme, CMK md. 74' te belirtili gözlem altına alma ve son olarak da TCK md. 18/3' te belirtili suçluların geri verilmesinde uygulanan özel tutuklamadır. Dolayısıyla kişi özgürlüklerinin kısıtlanmasını ifade eden bir durum olmayınca mahkum olunan cezadan da bir mahsup işlemi yapılamayacaktır.

Söz konusu bu mahsup, hapis cezasından olabileceği gibi, para cezalarından da olabilmektedir. TCK 63' te konuyla ilgili olarak, tutuklulukta geçen her bir gün için yüz Türk

295Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul 2013, s. 435.

296Kunter / Yenisey, **a.g.e.**, s. 603.

297İçel, **a.g.e.**, s. 436.

lirası üzerinden hesap yapılması gerektiği düzenlenmiş ve bu şekilde cezadan mahsubu yoluna gidilecektir. Ayrıca, müebbet hapis cezaları ile ağırlaştırılmış müebbet cezalarının belirli bir süre olarak miktarı belli değildir. Fakat, bu cezalarda da koşullu salıverilme (şartla tahliye) hükümleri uygulanabildiğinden, tutuklulukta kalınmış bir süre söz konusu ise, bu cezalardan da mahsubu yapılabilecektir²⁹⁸. Ayrıca belirtilmelidir ki, adli kontrol tedbirine karar verildiğinde, tedbir altındaki günler mahkum olunan cezadan mahsubu yapılamayacaktır²⁹⁹.

Mahsup işleminin gerçekleşebilmesi için CMK md. 63'te de belirtildiği üzere, bir ceza mahkumiyeti şarttır. Buna göre, dava sonunda alınan bir beraat hükmü varsa, burada mahsup değil, olsa olsa, devletten tazminat talebi gündeme gelebilecektir.

2.3. İndirim Uygulanması

Mahsup işlemini, yani özgürlüğün kısıtlandığı sürenin mahkum olunan cezadan indirilmesi işlemini, mahkumiyet karar veren mahkeme yapacaktır. Şayet mahkeme mahsup işlemi yapmadan ve bu hususu hükümde belirtmeden kararı açıklamış ise, bu konuda yetkili kurum, infazla ilgili Cumhuriyet savcılığıdır. Cumhuriyet savcısının, mahsuba ilişkin işlemi yaparken bir duraksama ya da bir belirsizlik yaşarsa, bu hususta hükmü veren mahkemeden bir karar ister³⁰⁰. Konuyla ilgili mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama başlıklı CGTHK md. 98 aynen şöyledir; “(1) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.

(2) 16 ncı madde gereğince cezasının ertelenmesi isteminin reddi halinde de aynı hüküm uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir”.

Ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezaları, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanacağı hallerde ömür boyu sürmeyeceğinden, cezanın infazı, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde en fazla otuz yıl, müebbet hapis cezasına mahkumiyet

298Yıldız, a.g.e., s. 682.

299İçel, a.g.e., s. 438.

300A.g.e., s. 440.

halinde ise yirmidört yıl olarak uygulanmaktadır. Bu durumda mahsuba konu özgürlüğü kısıtlayıcı süreler olmuşsa, söz konusu bu süreler üzerinden mahsup işlemi gerçekleşecektir³⁰¹.

2.4. Hukuksal Niteliği

Tarihsel açıdan, mahsup kurumunun hukuki niteliğiyle ilgili farklı yaklaşımlar sergilenmiştir. Bunlardan ilkinde göre mahsup kurumuyla ilgili olarak ceza tayini ve özellikle de cezayı hafifletici nedenler içinde genel bir ilke olarak değerlendirilmiştir. Bu görüş, fiil ile kusur arasında bir bağ kurularak takdir edilen cezadan indirim yapılmadığı, yapılan şeyin önceden infaz edilen tutukluluğun mahkum edilen cezadan indirim yapıldığı, bu yönüyle tutuklamanın amacının bir ceza değil, koruma olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁰².

Başka bir görüş, tutukluluk için, “daha önce infaz edilmiş bulunan bir ceza” olduğunu kabul ettiğinden, mahsupla yapılan şeyin ise, önceden infaz edilen cezanın, mahkumiyet sonucu verilen cezadan mahsubu şeklinde yaklaşmıştır³⁰³. Bu görüş, gerek AY ve gerekse de diğer mevzuat açısından, kimseye suçluluğu sabit oluncaya kadar ceza verilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmadığından, kabul görmemektedir. Tutuklulukta bulunan bir şahıs, küçük bir ihtimalde de olsa, beraat kararı almakta ve kaldığı tutuklu sürelerle ilgili olarak devletten tazminat isteyebilecektir. Bu görüş doğru kabul edilse, ceza olarak görülen bir tutukluluk süresi için tazminat isteme koşulu oluşmayacaktır.

Tutukluluğun mahsubunu, özel af olarak değerlendiren bir başka görüşte, mahsup işleminin özel afta olduğu gibi bir merhamet yada lütuf gereği gerçekleştirilmediğinden, uygulamasında sanığın kişisel özelliklerine veya suç türüne bakılmadığından eleştirilmektedir³⁰⁴. Gerçekten de, yukarıdaki iki görüşe göre, bu görüşün kabul edilemez tarafı çok daha fazladır. Özel af³⁰⁵ ilgili olarak, koşulları ve uygulama şekli ile, mahsup kavramı ve uygulama koşulları arasında oldukça farklılıklar mevcuttur.

İçel' e göre, mahsup kurumunun hukuki niteliğini saptamak için tutukluluk kurumunun amacına bakmak gerekir. Tutukluluğun amacı, koruma tedbiri olduğundan, ceza

301Centel / Zafer, **a.g.e.**, s. 381.

302İçel, **a.g.e.**, s. 436.

303**A.g.e.**

304**A.g.e.**

305TCK 65/2' ye göre, özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısıtlanabilir Ya da adli para cezasına çevrilebilir.

muhakemesinin yasaya uygun bir şekilde yapılmasını sağlamak olup, işlevi de, sonuçta verilecek hükmün de infaz edilmesini sağlamaktır³⁰⁶.

306A.g.e., s. 436.

SONUÇ

Tutuklama, çalışmamızda da yeteri kadar belirtildiği ve vurgulandığı üzere, kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale olması açısından, gerek kanuni olarak düzenlemesinde ve gerekse de uygulamada oldukça hassas davranılmalıdır. Tutukluluk sürelerinin uzunluğu, katalog sistemi, tutukluluk kurumunun amacı ve beraatle sonuçlanan tutuklu davalarda, devletin ödemesi gereken tazminatla ilgili olarak, ilgili kamu görevlisine rücu etmemesi hususları, kolaylıkla tutuklama kararı verilmesinin önünü açmaktadır. Yine çalışmamızda da belirtildiği üzere, ilk defa verilen tutukluluk kararlarının itiraz incelemesinde ve tutukluluk kararlarının devamlı ve düzenli olarak gözden geçirilmesinde, incelemelerin ve değerlendirmelerin dosya üzerinden ve duruşmasız olarak yapılması, tutuklama kurumunun sağlıklı uygulanması noktasında olumlu beklentileri karşılamamaktadır.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru hakkının tanınması ve bu başvuru neticesinde AYM'nce verilen özgürlükçü kararlar, bahsi geçen sorunların çözümü, tutuklama kararlarının daha sağlıklı ve ölçülü bir şekilde verilebilmesi açısından son derece olumludur. Taraf olduğumuz AIHS ve ihlalleri konu alan AIHM' nin kararları da, tutuklama kurumunun daha adaletli uygulanmasına katkıda bulunmaktadır.

Mevcut CMK' nın adli kontrol koruma tedbirine ilişkin düzenlemesinin, kanunun uygulayıcıları tarafından, tutuklamada ölçülülük ilkesi gereği ve çerçevesinde uygulamaları da tutuklamaya ilişkin sorunlar açısından bir başka çözüm yoludur. Adli kontrol koruma tedbiri, aslında, tutuklama kurumu bakımından önemlilik arzeden ölçülülük ilkesinin bir gereği ve hatta bir sonucudur diyebiliriz. Zira, tutuklama kurumu, şüpheli veya sanık bakımından kişi hak ve özgürlüklerine aslında ağır bir müdahale getirdiğinden, yapılacak olan özgürlük kısıtlamalarının “ölçülülük / oranlılık ilkesi” ne aykırı olmaması açısından, tutuklama koruma tedbirine göre daha az müdahale içeren adli kontrol tedbirine başvurulmalıdır. Adli kontrol tedbirlerine ilişkin düzenlemelerin, kanunumuza konulma amacına bakıldığında, aynı zamanda tutuklamaya alternatif olduğu görülmektedir.

Unutulmamalıdır ki, tutuklu, hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet bulunmayan şüpheli veya sanıktır. Uygulamada, uzun süre tutuklu kaldığı halde hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilen sanıklar olduğu muhakkaktır. Uygulayıcılar açısından bu tür riskler tamamen ortadan kaldırılamasa da, bunun en aza indirgenmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin olması gereken düzeyde korunması açısından zorunlu ve gereklidir.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yargı Mevzuatı Bülteni. Sayı 321.

Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları. **Ceza Muhakemesi Kanunu Meclis Tutanakları** (5560 Sayılı Kanuna ilişkin Meclis Tutanakları).

Albayrak, Mustafa. **Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu.** Adalet Yayınevi. Ankara 2011.

Akın, İlhan. **Kamu Hukuku.** Beta Yayınları. İstanbul 1993.

Avcı, Gökmen. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunundaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi.** Terazi Dergisi. Y: 5. S:41. Ankara 2010.

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

Centel, Nur. **Doç. Dr. Mehmet SOMER' in Anısına ARMAĞAN; Yeni Ceza Muhakemesi Yasası' nda Adli Kontrol – Tutuklama – Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi.** İstanbul 2006.

Centel, Nur ve Zafer, Hamide. **Ceza Muhakemesi Hukuku.** Beta Yayınları. İstanbul 2014.

Da Silva, Juan Carlos. **Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri. Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri Eğitim Modülü.** Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği & Avrupa Konseyi Ortak Projesi.

Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar.** C:1. Ankara 2012.

Eryılmaz, Mesut Bedri. **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri.** Seçkin Yayıncılık. Ankara 2012.

Feyzioğlu, Metin. **Prof. Dr. Ali Naim İnan' a Armağan - Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler.** Seçkin Yayıncılık. Ankara 2009.

Feyzioğlu, Metin ve Ergün, Güneş Okuyucu. **Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre.** AÜHFD. C: 59. S:1. Ankara 2010.

Gölcüklü, Feyyaz. **Kişi zgrlğ ve Güvenliği, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması.** ASBF İHM Yayınları. Ankara 1992.

Göze, Ayferi. **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler.** Beta Yayınları. İstanbul 1995.

Gleğ, Sesim Soyer. **Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları erevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler.** TBB Dergisi 2012.

Güzeloğlu, Turan. **nleme Tutuklaması.** Ceza Hukuku Dergisi. Yıl:4. Sayı:10. Ankara 2009.

Hakyemez, Yusuf şevki. **Temel Hak ve zgrlklerin Sınırlandırılmasında lllk İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Doğum Günü Armağanı.** C. 2. Beta Yayınevi. İstanbul 2001.

İnceoğlu, Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa.** Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi. Avrupa Konseyi 2013.

Kaboğlu, İbrahim zden. **Kollektif zgrlkler.** DHF Yayınları. Diyarbakır 1989.

Katoğlu, Tuğrul. **Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar.** Ankara Barosu Dergisi. Y:69. S:2011/4.

Kayıhan İçel. **Ceza Hukuku Genel Hükümler II.** Beta Yayınevi. İstanbul 2013.

Keskin, Serap. **Kişi zgrlğ ve Güvenliğine İlişkin Anayasal Değeriklikler.** İÜHFM. C:60. S:1-2. 2002.

Kunter, Nurullah. Yenisey, Ferudun ve Nuhoğlu, Ayşe. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku.** İstanbul 2008.

Kunter, Nurullah ve Yenisey, Ferudun. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku.** Beta Yayınevi. İstanbul 2000.

Kubalı, Hüseyin Nail. **Anayasa Hukuku – Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler.** İÜHF Yayınları. No:312.

Özbek, Veli Özer. Kanbur, Mehmet Nihat. Doğan, Koray. Bacaksız, Pınar ve Tepe, İlker. **Ceza Muhakemesi Hukuku.** Seçkin Yayıncılık. Ankara 2012.

Öztürk, Bahri. Kazancı, Behiye, Eker ve Güleç, Soyer, Sesim. **Ceza Muhakemesi hukukunda Korum Tedbirleri.** Seçkin Yayıncılık. Ankara 2013.

Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku.** Seçkin Yayıncılık. Ankara 2007.

Pazarıcı, Hüseyin. **Uluslar arası Hukuk Dersleri – II.** Turhan Kitabevi. Ankara 1996.

Püsküllüoğlu, Ali. **Arkadaş Türkçe Sözlük.** Arkadaş Yayınları. Ankara 2005.

Şen, Ersan. **İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama.** Türk Hukuk Dergisi. Şubat 2009. S: 30.

Şentuna, Mustafa Tarık. **Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nda Tutuklama ve Adli Kontrol.** Adalet Yayınevi. Ankara 2007.

Tanilli, Server. **Devlet ve Demokrasi.** Çağdaş Yayınları. İstanbul 1996.

Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin. **Ceza Muhakemesi Hukuku.** Ankara.

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

Ünver, Yener ve Hakeri, Hakan. **Ceza Muhakemesi Hukuku.** Adalet Yayınevi. Ankara 2014.

Versan, Vakur. **Kamu Yönetimi – Siyasi ve İdari Teşkilat**. Der Yayınları. İstanbul 1990.

Yıldız, Ali Kemal. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol. Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku**. Uğur Yayıncılık. İstanbul 2011.

Yıldız, Ali Kemal. **Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri. Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri Eğitim Modülü**, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği & Avrupa Konseyi Ortak Projesi.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**. Yetkin Yayınları. Ankara 2003.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**. İstanbul 2005.

Elektronik Kaynaklar

www.kazanci.com

www.tbmm.gov.tr