

T.C.
KOCAELI ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA
KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ENGİN KOÇAKLI

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

KOCAELİ-2008

T.C.
KOCAELI ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA
KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ENGİN KOÇAKLI

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

DANISMAN: YRD. DOÇ.DR. İSA DÖNER

T.C.
KOCAELI ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA
KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZİ HAZIRLAYAN

: ENGİN KOÇAKLI

TEZİN KABUL EDİLDİĞİ ENSTİTÜ KURULU TARİHİ VE NO: 02.07.08 / 2008119

Prof. Dr. M. Emin ARTUK

Doç. Dr. N. İlker ÇOLAK

Yrd.Doç. Dr. İsa DÖNER



T.C.
KOCAELI ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA
KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

ÖZET

Ceza Muhakemesinde tutuklama, koruma tedbirlerinin önemli ve en ağıridir. Çünkü “tutuklama” ile bireyin en önemli hakkı olan “kisi özgürlüğü” sınırlandırılmaktadır. Bu önemi nedeniyle iç hukukta olduğu gibi, birçok uluslararası belgelerde ve mahkeme kararlarında tutuklama kurumuna yer verilmiştir.

Tutuklama kurumuna karşı birçok eleştiri mevcut olmasına rağmen, uygulamada sıkça başvurulmuş bir tedbirdir. Ceza muhakemesinde, adil yargılanmanın yürütülmesi ve verilen cezanın infaz edilebilmesi için tutuklama aslında bir ihtiyaçtır. Bu nedenle, tutuklama tedbirine birçok eleştiri yöneltilmesine rağmen, tutuklama ceza muhakemesinde vazgeçilmez tedbirlerdendir. Henüz suçlu mahkeme kararı ile sabit olmayıp, uluslararası hukuk ilkesi olan suçsuzluk karinesinden yararlanan şüpheli veya sanığın, kesinleşmiş mahkeme kararı olmadan özgürlüğünün sınırlandırılması ile tutuklama kurumuna başvurulmasındaki amaç arasındaki oranın çok iyi tespit edilmesi gerekir. Tutuklamanın, şüpheli veya sanığın üzerinde büyük maddi ve manevi etkileri vardır. Bu nedenle, tutuklama bir ön ceza gibi değil ceza yargılaması için zorunlu olduğu takdirde başvurulması gereken tedbirdir. Tutuklamayı tez konusu seçmemin amacı; tutuklamanın koruma tedbirleri arasındaki bu önemi nedeniyle, tutuklamanın şartlarının tespit edilip uygulamada, uluslararası sözleşmeler ve mahkemelerde tutuklamanın nasıl uygulandığını araştırmaktır.

Bu amaçla;

Çalışmamızın birinci bölümünde; üst baslık olarak koru tedbirlerinin özellikleri ve tutuklamanın tarihçesi incelenmiş, ikinci bölümde; tutuklamanın ön şartları, maddi ve şekli şartları, 1412 sayılı CMUK ve 1412 sayılı CMUK'un, 3842 sayılı Kanunla tutuklama ile ilgili değiştirilen hüküm 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ile karşılaştırmalı olarak incelenmiş, yeri geldik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da yer verilerek, tutuklama kararına karşı itiraz ve tutuklamanın kontrolü konusu incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise; kısaca tutuklamada kalınan sürenin mahkûmiyetten mahsubu ve haksız tutuklama tazminatına yer verilmiştir.

Tezi Hazırlayan : Engin KOÇAKLI

Tez Danismanı : Yrd. Doç. Dr. İsa DÖNER

Tez Kabul Tarih ve No : 02.07.08 / 2008119

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. M. Emin Artuk

Doç. Dr. N. İlker Çolak

Yrd. Doç. Dr. İsa Döner



ARRESTMENT AS PROTECTION MEASURE IN THE 5271 NUMBERED CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

ABSTRACT

In the first section of our study we examined what the meaning of the concept “protection measure” which has the characteristics of an upper flange and includes arrestment and what the common traits regarding arrestment.

In the second section, we examined tangible and formal requirements of the arrestment modified form of 1412 numbered Code of Criminal Procedure with 3842 numbered law with 5271 numbered code of Criminal Procedure comparatively. When appropriate we mentioned European Convention on Human Rights and Judgements of European Court of Human Rights. In the second part, new criminal procedure was attempted to be explained by reason of its relation with judicial control measure in this organ. We examined the authority which will issue an arrest warrant and the procedures which will be followed while rendering this judgement, the duration in bringing arrested person to justice and the controlling this duration of the time which passed in arrest.

In the third section we gave some information on the subject of deduction from sentence of the time in arrest and paying compensation to illegal arrestment

Tezi Hazırlayan : Engin KOÇAKLI

Tez Danismanı : Yrd.Doç. Dr. İsa DÖNER

Tez Kabul Tarih ve No : 02.07.08 / 2008119

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. M. Emin Artuk

Doç. Dr. N. İlker Çolak

Yrd. Doç. Dr. İsa Döner

İsa Döner

M. Emin Artuk

N. İlker Çolak

İsa Döner

İÇİNDEKİLER

TÜRKÇE ÖZET	I
İNGİLİZCE ÖZET(ABSTRACT)	III
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	IX
GİRİS	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
1-GENEL BİLGİLER	5
I-KİSİ ÖZGÜRLÜĞÜ GÜVENLİĞİ VE SINIRLANDIRILMASI	5
II-KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI	12
III-KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ	13
1-Yasal Düzenleme Mecburiyeti	13
2-Suç Süphelerinin Belirli Bir Yoğunlukta Olması	14
3-Hükümden Önce Temel Bir Hakkın Sinirlanması	15
4-Geçici Olma	15
5-Muhakemenin Yapılabilmesini Sağlamak ve/veya Verilecek Kararın Kagit Üzerinde Kalmasını Önlemek Ve/Veya Delil Temin Muhafaza Etmek Amacının Bulunması	16
6-Gecikmesinde Sakınca Bulunması	16
7-Hakim, Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Cumhuriyet Savcısının Kararının Bulunması	16
8-Orantılilik	17
IV-KORUMA TEDBİRLERİNİN SINIFLANDIRILMASI	18
1-Yöneldikleri Değerlere Göre Koruma Tedbirleri	18
2-Amaçları Bakımından Koruma Tedbirleri	18
3-Uyguladıkları Kisiler Açısından Koruma Tedbirleri	19
4-Karar Verme Ve Uygulama Yetkisine Göre Koruma Tedbirleri	19
5-Tutucu Ve Önleyici Koruma Tedbirleri	19
V-KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA	20
1-Tutuklama Kavramı	20
VI-TUTUKLANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI	22
1-Tutuklamanın Gerekliiliği Konusundaki Fikirler	27
2-Tutuklamanın Gereksizliğı Konusundaki Fikirler	28
2-TUTUKLAMANIN TARİHSEL GELİSİMİ	29
I-GENEL OLARAK	29
II-ESKİ YUNAN HUKUKU	29
III-ROMA HUKUKUNDA TUTUKLAMA	30
IV-AVRUPA DEVLETLERİ HUKUKU	32
1-Eski Alman Hukukunda Tutuklama :	32
2-İNGİLTERE HUKUNDA TUTUKLAMA	33
A)Manga Carta Libertutum	33

B) Star Chamber Abolition Act	34
C) Petition of Rights	34
D) Habeas Corpus Act	34
E) Bill Of Rights	35
F) Acts of Settlement	35
V-FRANSA HUKUNUDA TUTUKLAMA	35
VI-AMERIKAN HUKUKU	36
1-Virginia Haklar Bildirisi	36
2-Amerikan Bagimsizlik Bildirisi	36
VII-ESKİ ISLAM HUKUNDA TUTUKLAMA	36
VIII-TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA	37
1-Osmanli Imparatorlugu Döneminde	37
A-Tanzimattan Önceki Dönemde:	37
B-Tanzimattan Sonraki Dönemde:	38
2-Cumhuriyet Döneminde :	39
IX-ULUSLAR ARASI BELGELERDE TUTUKLAMA	42
1-Insan Haklari Evrensel Bildirgesi	42
2-Birlesmis Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasi haklar Sözlesmesi	43
3-Avrupa Insan Haklari Sarti	43
4-Amerikan Insan Haklari Sözlesmesi	44
5-Avrupa Insan Haklari Sözlesmesi	44

İKİNCİ BÖLÜM TUTUKLAMA

48

I-KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ VE ÖN SARTLARI	48
1-Özellikleri :	48
A-Vasita olusu	48
B-Geçici Olusu	48
2-Ön sartlari	48
A-Gecikmesinde tehlike bulunmasi	48
B-Hakli Görünüs	48
C-Uygun Oranti Bulunmasi	49
3-TUTUKLAMANIN SARTLARI	51
I-GENEL OLARAK	51
II-TUTUKLAMANIN MADDİ SARTLARI	52
1-Temel Tutuklama Nedeni :Kuvvetli Suç Süphesinin Bulunmasi	52
2-Özel Tutuklama Nedenleri	57
A-Süpheli veya sanigin kaçmasi, saklanmasi veya kaçacagi süphesini uyandıran somut olgularin varolmasi.	58
B-Süpheli veya sanigin davranislari	67
a-Delilleri yok etme, gizleme veya degistirme(Delilleri ma)	75

b-Tanik, mağdur veya baskaları üzerinde baskı yapılması	77
C-İslenen Suçun Özel Nitelik Tasıması (Tutuklama Karineleri)	80
3-Adli Kontrol Tedbirlerinden Birine Karar Verilememesi	90
A-Güvence Gösterme	98
III. TUTUKLAMAMANIN SEKLI KOSULLARI	101
1-Tutuklama Yasasının Bulunmaması	101
2-Muhakeme Sartinin Gerçekleşmiş Olması	103
3-Açılan Davanın Kamu Davası Olması	105
4-Süpheli veya Sanigin Hazırda Bulunması	105
5-Saniga Güvence Belgesi Verilmemiş Olması	108
6-Orantılilik Ön Sartinin Gerçekleşmiş Olması	108
7-Hakim veya Mahkeme Kararının Bulunması	112
A-Tutuklama Kararı Vermeye Yetkili Makam	112
a-Soruşturma Evresinde	112
b-Kovuşturma Evresinde.	114
c-İstinaf ve Temyiz İncelemesi Evresinde	115
B-Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması	115
IV.TUTUKLAMAMANIN HÜKÜMLERİ	116
1-Genel Olarak	116
2-Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi.	117
3-Tutuklama Kararının Kisiye ve Yakınlarına Bildirilmesi	118
4-Tutuklunun Hakim Önüne Çıkarılması :	121
A-Sorguya Çekilme	124
a-Mecburi (zorunlu) Müdafilik Sistemi	125
V.TUTUKLAMA KARARINA KARŞI İTİRAZ	126
1.CMK Yönünden İtiraz	126
A.Genel olarak	126
B.İtiraz Mercii	129
C.Saliverme Kararına İtiraz	130
D.İtiraz Etme Yetkisi Olanlar	132
E.Suçtan Zarar Görenin İtiraz Hakkı	133
F.İtirazın İncelenmesi	134
2.AIHS Yönünden İtiraz	135
VI-TUTUKLAMAMANIN DEVAMININ KONTROLÜ	140
1-Kontrol süreleri	140
2-İncelemenin Yapılması :	141
VII-TUTUKLU HAKKINDA YAPILACAK İSLEM	143
1-Tutuklunun Hükümlülerden Ayri Yerde Bulunması	143
2-Tutuklunun Özgürlüğünün Sinirlendirilmesi	143
3-Kendi İstirahat ve Ugrasılarını Sağlamak	145
4-Disiplin Yaptırımlarına ve Kısıtlayıcı Önlemlere Tabi Tutulma	145
5-Zorla Tedavi Etme ve Besleme	146
6-Tutuklunun Dis Dünya ile ilişkisi	148
A-Yazılı İletişim Kurma	149

B-Sözlü İletişim Kurma	150
C-Disaridan Hediye Kabul Etme	151
D-Tutukevinden Disariya Çıkma	152
E-Müdafi İle Yazısma ve Görüşme	152
4-TUTUKLAMANNIN SONA ERMESİ	153
I-GENEL OLARAK	153
II-TUTUKLAMANNIN SÜRESİ	155
III-TUTUKLAMAYI GEREKTİREN NEDENLERİN ORTADAN KALKMASI	158
IV-CUMHURİYET SAVCISININ TUTULAMAYA SON VERİLMESİ	159

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMADAN DOĞAN ZARARLARIN GİDERİLMESİ	161
I-TUTUKLU KALINAN SÜRENİN MAHKUMİYETTEN MAHSUBU	161
II-HAKSIZ TUTUKLAMA TAZMİNATI	162
SONUÇ	170
KAYNAKÇA	182
TABLÖLAR	187
ÖZGEÇMİS	194

KISALTMALAR

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AD	:Adalet Dergisi
a.g.e.	:Adi geçen eser
a.g.m.	:Adi geçen makale
AHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AIHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK	:Anayasa Mahkemesi Kararı
AÜ	:Ankara Üniversitesi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
Ay	:Anayasa
B	:Basi
b.	:Bent
bkz.	:Bakınız
BM	:Birleşmiş Milletler
C.	:Cilt
C.savcısı	:Cumhuriyet savcısı
CD	:Ceza Dairesi
CGIK	:Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu
CIGM	:Ceza İşleri Genel Müdürlüğü
CIK	:Ceza İnfaz Kanunu
CMK	:5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK:1412	Sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMKYUK	:Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
çev.	:Çeviren
ÇKK	:Çocuk Koruma Kanunu (5395 sayılı)
DGM	:Devlet Güvenlik Mahkemesi (CMK 250 Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi)
DÜHF	:Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	:Fikra
İB	:İstanbul Barosu
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İHAS	:İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHEB	:İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜ	:İstanbul Üniversitesi
m.	:madde
MSHS	:Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
MÜ	:Marmara Üniversitesi
MÜSB	:Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler
PVSK	:Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu
RG	:Resmî Gazete
S.	:Sayı

s.	:Sayfa
ss.	:Sayfalar
SBF	:Siyasal Bilgiler Fakóltesi
SBFD	:Siyasal Bilgiler Fakóltesi Dergisi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
vd.	:ve devamı
vs.	:ve sair
Yay.	:Yayınlayan
YCD	:Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	:Yargıtay Dergisi
YHD	:Yargıtay Hukuk Dairesi
YKD	:Yargıtay Kararlari Dergisi

GIRIS

Ceza yargilamasinin amaci, insan haklarina saygili bir biçimde maddi gerçegi ortaya çıkarmaktır. Bu amaci gerçeklestirebil k için, yargilama faaliyetinde koruma tedbiri diye adlandirilan birtakim araçlardan yararlanilir. Bu koruma tedbirlerinden biri de suçluluğu hükmen sabit olmaksizin, ceza yargilamasinda uluslar arasi ilke olan masumluk karinesinden yararlanan süpheli veya sanigin hâkim veya mahkeme kararıyla kisi hürriyetinin sinirlanmasina neden olan tutuklama kurumudur.

Tutuklama, bir ceza yargilamasi hukuku kurumu olduguna göre, tutuklamanin amaci da yargilamanin saglikli ve güvenli bir biçimde son ve yargilama sonucunda verilecek olan hürriyeti baglayici cezanin uygulanmasini saglamak olmalidir.

Ceza Muhakemesi hukukunun temel kaynagi 5271 sayili Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 100. maddesinde “kuvvetli suç süphesinin varligini gösteren olgularin ve bir tutuklama nedeninin (kaçma süphesi veya delilleri karartma tehlikesi) bulunmasi halinde, süpheli ve sanik hakkında, yalnız hâkim kararıyla tutuklanabilecegi” hüküm altina alinmistir. Yine 1982 Anayasasi (Ay.)’nin 90. maddesi geregince iç hukukumuzun bir parçasi haline gelmis ve yargi organlarinca dogrudan uygulanabilirlik vasfina haiz Avrupa İnsan Haklari Sözlesmesi (AIHS)’nin 5. maddesinde her kisinin özgürlük ve güvenlik hakkina sahip oldugu, yasada belirtilen haller disinda kisi özgürlüğünün kisitlanamayacagi belirtilmis ve bu hüküm Avrupa İnsan Haklari Komisyonu (AIHK), (AIHS ve Ek 11 no’lu protokol ile kaldırilmistir). Ve Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi (AIHM)’nin kararlar ile de kisi özgürlüğü ve güvenliğini gelistirici yönde yorumlanip uygulanmistir. 1982 tarihli Anayasamizin 19. maddesinde tutuklamanin amaçlari gösterilmistir. Bunlar, sanigin kaçmasini, delillerin yok edilmesinin veya degistirilmesinin önlenmesidir. Bunlarin disinda anayasada sanigin “bunlar gibi tutuklamaya zorunlu kilan ve kanunda gösterilen diger hallerde” de tutuklanabilecegi açilanmistir.

Tutuklama kararı ancak hâkim tarafından ve zorunlu hallerde verilebilen bir karardır ve hakim her olayın özelliklerini dikkate alarak şüpheli veya sanığın tutuklanmasına gerek olup olmadığını değerlendirmelidir. Bu da tutuklamada “oranlılık” ve “ihtiyarılık” ilkelerinin bir sonucudur. Bunların dışında “suçsuzluk karinesi” gereğince bu tedbir henüz suçlu olduğu mahkeme kararıyla sabit olmayan bir kişi hakkında uygulanacağından asıl olan şüpheli veya sanığın tutuksuz yargılanmasıdır.

Ülkemizde uygulamaya baktığımızda ve adalet istatistik incelediğimizde tutuklamanın çok sık başvuru alan koruma tedbiri olduğunu görmekteyiz. 5271 sayılı CMK sistemimizde tutuklamayı istisnai bir tedbir olarak öngörülüp, 5271 sayılı CMK 109. maddesinde tutuklamaya alternatif olarak Adil Kontrol hükümleri getirilmiştir de uygulamada tutuklamaya başvurma oranı her geçen gün artmaktadır.

Uygulamada, tutuklama kararlarında, 1982 tarihli Anayasamızın CMK 34 ve 230. maddeleri gereğince bütün kararları gibi gerekçeli olması gerekirken, yalnızca kalıp cümleler kullanılmaktadır.

5271 sayılı CMK 101. maddesinde Cumhuriyet Savcısının a talebinde gerekçe gösterilip adli kontrol uygulamasının kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer vereceğinden, CMK 101/2. maddesinde ise hâkimin tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye istemini reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenleri gerekçeli olarak göstereceğinden bahsedilmesine rağmen uygulamada bu husus yerine getirilmemektedir. Oysa gerekçe hakim tarafından tarafsızlığının, yasalara uygun davrandığının bir göstergesidir. Gerekçesiz her karar keyfiligi açık uygulamayı da beraberinde getirir. 5271 sayılı CMK’da tutuklama nedenleri için “kaçma şüphesini gösteren somut olgular ve delilleri karartma şüphesini gösteren kuvvetli şüphenin” tutuklama kararında gösterilmeden tutuklama kararı verilemez. Verilen bu karar tamamen denetimden uzaktır.

5271 sayılı CMK’da tutuklama nedeni olarak CMK 100/3 fıkrasında katalog suçlar sayılmış ve bu suçlarda tutuklama nedeni varsayılır hüküm getirilmiştir.

Maalesef yine uygulamada süpheli veya sanigin bu suçlari isledigine dair kuvvetli süphe ile birlikte aranmaksizin otomatik tutuklama yol gidilmektedir. Kanun koyucu tutuklama nedeni varsayilir diyerek hakimden yine süphelinin kaçma ve delilleri karartma riskini, diger suçlarda olduğu kadar olmasa da yine de aramistir. Bilindiği gibi tutuklama ihtiyaridir. Hakim bu suçların islendigine dair süpheli ve sanik hakkında kuvvetli süphe olsa bile tutuklama kararı vermeyebilir.

Süpheli veya sanigin tutuklanması olasılığı söz konusu olduğunda birçok konuda değerlendirme yapmak zorunluluğu vardır. Hakim bu konuda kendisine tanınan takdir yetkisini, kanunda belirtilen şartlar dahilinde kullanacaktır. Kanunun metninden anlaşılabacağı gibi, tutuklama kurumunun bu kadar zorlastırılması aslolan yargılamanın tutuksuz yargılama olmasından ve tutuklamanın istisnai bir önlem olmasındandır.

Bu çalışmamızın amacı, tutuklama konusundaki düşünceleri irdelemek, kanunun daha iyi anlaşılmasını katkıda bulunmak, ayrıca uygulamada görülen aksaklıklara dikkat çekerek ve asgari düzeyde de olsa birlik sağlanmasına katkıda bulunmaktır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, koruma tedbirlerinin özellikleri, koruma tedbirlerinden olan tutuklamanın tanımı, hukuki niteliği, amacıyla, tutuklamanın tarihsel gelişimi ve uluslar arası belgelerde tutuklama kurumu incelenmiştir.

İkinci bölümünde, tutuklama kararı verilebilmesi için li ön şartlarla şekli ve maddi şartlar, tutuklamanın hükümleri, tutuklama kararına karşı itiraz, tutuklamanın devamının kontrolü, tutuklama hakkında yapılacak işlemlerle, tutuklamanın sona ermesi incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, tutuklamadan doğan zararların giderilmesi üst başlığında kısaca, tutuklu kalan sürenin mahkumiyetten mahsubu, haksız tutuklama talimatına yer verilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin iç hukuk mevzuatı olması nedeniyle çalışmamızın tamamında sözleşmenin tutuklama ile ilgili hükümlerine ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Divan'ın kararlarına yer verilmiştir. 5271 sayılı CMK'da tutuklamaya alternatif olarak getirilen adli kontrol müessesesine de yer geldikçe değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I-KISI ÖZGÜRLÜĞÜ GÜVENLİĞİ VE SINIRLANDIRILMASI:

Bütün ulusal Anayasalar ve insan hakları bildirgelerin temelini kişi özgürlüğü oluşturmaktadır. Tüm haklar özgürlüğün yansımasıdır, haklar ise özgürlükleri sağlamak için hukuk tarafından kişiye tanınmış mesru yetkililerdir.¹

Özgürlüklerin kesin tanımını yapmak çok zordur, öyle ki özgürlük günümüze kadar, toplumların yönetim şekilleri, yasayış ve zamana göre değişiklik göstermiştir. Toplumların ve bireyin devletten beklentisine göre de değişiklik göstermeye devam edecektir. Abraham Lincoln bunu en iyi şekilde “Dünya bir zaman özgürlük kelimesinin iyi bir tarifine kavusamamıştır” diyerek ifade etmiştir.² Klasik tanıma göre özgürlük baskasına zarar vermeden her şeyi yapabilmektir.³

Özgürlükler niteliklerine bakılarak çeşitli ayrımlara imustur bu ayrımlardan en çok kabul gören ise Alman Hukukçu Geoarg Jellinek tarafından yapılan ayrimdir. ⁴ Bu ayrıma göre haklar; negatif statü hakları (status negativus), pozitif statü hakları (status pozitivus) ve aktif statü hakları (status activus) olarak ayrılmaktadır. Negatif statü hakları kişinin devlet tarafından asılamayacak, hale edilemeyecek özel alanına ilişkin haklar olup, vicdan hürriyeti, kişi hürriyeti, konut dokunulmazlığı, düşünce hürriyeti gibi hakları içerir. Pozitif statü hakları sahasında vatandaş devletten talepte bulunarak belli şekilde davranmasını ister, sağlık hakkı, eğitim hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi, aktif statü hakları ise vatandaş yönetimde söz sahibi olma, yönetime katılma hakkı verir parti kurma, dernek kurma, seçme seçilme ve referandum gibi. ⁵

¹ KABOGLU, Ö.İbrahim, Kolektif Özgürlükler, Diyarbakır: DÜHF Yayınları, 1989, ss. 15-17.

² KAPANI, Munci , Kamu Hürriyetleri, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara: AÜHF Yayınları, 1970, s.5.

³ KAPANI, a.g.e., s.5.

⁴ TUNAYA, Tarık ZAFER, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Baskı, İstanbul:AÜHF Yayınları, 1980, s.32.

⁵ KAPANI a.g.e., s.6.

Kisi Özgürlükleri, geniş anlamda, dar anlamda ve en dar anlamda olmak üzere üç kısımda altında incelenebilir:

Geniş anlamda kisi özgürlüğü; en geniş anlamı ile çağdaş hak ve hürriyeti kapsar, dar anlamda kisi hürriyeti, geniş anlamda kisi hürriyeti içerisinde yer alan ve fakat kapsamı biraz daha daralmış hürriyetleri ifade eder. Kisinin istediği yere gidebilmesi, istediği gibi hareket edebilmesi gibi.⁶ En dar anlamda kisi hürriyeti ise; 1982 tarihli Anayasamızın 19. maddesinde yerini bulan kisinin iradesi hilafına bir yerde alıkonulamamasını” ifade eder.

Anlaşılacağı üzere; tutuklama kisi hürriyetini kısıtlayan bir koruma tedbiridir, kisi özgürlüğünden söz edilirken ayrıca bir yandan da güvenlik hakkından bahsedilir, kisi güvenliğinin bütün özgürlüklerini temeli olan ⁷ Kisilerin temel hak ve özgürlüklerini devlete karşı koruyan tek cümle ile “kisilerin keyfi o tutuklanamamasını ve yakalanamamasını” sağlayan bir kurumdur.⁸ Güvenlik hakkı, tutuklama konusunda keyfilige karşı bir güvencedir, ⁹

Bireye somut özgürlük hakkı verilip, bunun güvenceye bağlanmaması düşünülemez birey kendisine tanınan bu güvence etrafında haklarını ve özgürlüklerini kullanmakta serbesttir. Kisi özgürlüğünün içeriği bireyin fizik yahut beden özgürlüğü; diğer bir deyimle bir yere kapatılmaması, tutulu (yakalama, gözaltı vb) veya (Yargıç kararı dışında) tutuklu bulunmaması hakkıdır. ¹⁰

1982 Tarihli Anayasamızda 19. maddesinde kisi özgürlüğü ve güvenliği aynı madde altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “herkes, kisi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” herkes deyimini ile kişisel durumu ne olursa olsun (çocuk, ergin, serbest kisi

⁶ FEYZIOĞLU, Metin, “Ceza Muhakemesinde Tutuklama”, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992), s.8.

⁷ ALACAKAPTAN, Ugur, “Kisi Dokunulmazlığı-Kisi Güvenliği”, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri, Ankara: AÜHF Yayınları , 1970, no. 256, s.72.

⁸ DEMİRBAS, Timur, “Kisi Güvenliği”, C.XLIII, S.1–4, İÜHFM Yayınları, 1977, s.150.

⁹ ALACAKAPTAN, a.g.m., s.75.

¹⁰ GÖZÜBÜYÜK, A.Seref- GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole hazırlanıp genişletilmiş 6. Basi, Ankara: Turhan Kitapevi, 2005. s.221.

ya da tutuklu, hasta yada saglikli olup olmadigi fark etmeksizin) bu hakkin yararlanicisi oldugu düzenlenmistir.¹¹

Avrupa İnsan Haklari Sözlesmesinin 5. maddesinde de ki sinirlamalara karsi korunmasi düzenlenmistir. AIHS m.5/1. firkasinda kisi özgürlüğü ve güvenligi birlikte garanti edilmistir. Ancak AIHS m.5/1. firkasinin 2. cümlesinden itibaren kisi özgürlüğünü kisitlayan yakalama ve tutuklamayi güvence altina baglanmistir.¹²

Avrupa İnsan Haklari Divani yarattigi içtihatlarla kisi özgürlüğü ve güvenliginin gerçektelebilmesi için bazi önlemler öngörmüştür. Kisi güvenligi kisiyi haksiz tutuklanamaması, mallarina el konulamaması, iskence ya da kötü davranislara maruz birakilamaması, gizli yargılanamaması gibi haklar veren, kisiyi devlete karsi koruyan haklardir,¹³

Özgürlükleri güvenceye bagladiktan sonra özgürlüklere ir mutlak sinir çizmek zorunludur, genis yorumlanacak bir özgürlük anlayisi, özgürlüklerini ihlal etmeye açıktir, çünkü basta söyledigimiz gibi özgürlük anlayisi bireylerin devletten beklentilerine göre faklilik gösterir, bu faklilikta dogurmaya açıktir, kargasaya açık bir ortamda bireye taninan özgürlüğün bir önemi kalmaz, bu da zamanla bireyi özgürlestirmemeye yönelik yolu açar.

1982 Tarihli Anayasamizin 13.maddesinde düzenlenen genel sinirlama sebepleri ve sinirlamanin sinirina göre “Temel Hak ve Özlerine dokunulmaksizin yalnızca Anayasanin ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bagli olarak ve ancak kanunla sinirlanabilir”. Bu sinirlamalar, Anayasanin sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykiri olamaz” hükmünü düzenlemistir.

¹¹ GÖZÜBÜYÜK- GÖLCÜKLÜ, .a.g e., s.222.

¹² TEZCAN, Durmus-ERDEM, Mustafa Ruhan- SANCAKTAR, Oguz, Avrupa İnsan Haklari Sözlesmesi ve Uygulaması, Ankara: T.C. Adalet Bakanligi Egitim Daire Baskanligi Ankara Açık cezaevi Baskisi, 2004, s. 167.

¹³ LIPSON, Leslie, Siyasetin Temel Sorunlari Siyaset Bilimine, çev. YAVUZ, Fügen, Ankara: Türkiye Is Bankasi Kültür Yayinlari, 2005, s.324.

Yine kisi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin Anayasamızın 19. maddesi hükmüne göre tutuklama; “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabileceği” şeklinde düzenlenmiştir.

Kisi özgürlüğünün, keyfi sınırlamalara karşı korunması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde düzenlenmiştir. AIHS 5/1. maddesinde kisi özgürlüğü ve güvenliği birlikte güvence altına alınmıştır. Ancak AIHS 5/1. fıkrasının 2. cümlesinden itibaren kisi özgürlüğünü kısıtlayan yakalama ve tutuklama güvence altına alınmıştır¹⁴.

AIHS 5. maddesinde hangi hallerde özgürlüğün kısıtlanabileceğinin listesi verilmiş, kişileri keyfi yakalamalarına ve tutuklanmalarına karşı koruyan kurallar konmuştur. AIHS 5. maddesinde kisi özgürlüğünün keyfi sınırlamalara karşı korunabilmesi için öngörülen önlemleri üç kısım altında toplayabiliriz.¹⁵

i) İşlemlerin Hukuka Uygunluğu: AIHS 5. maddesinin 1. fıkrasında “Yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” hükmünü düzenlenerek, özgürlüklerin yalnızca kanunlarla sınırlanabileceğini öngörülmüştür. Böylece kisi özgürlüğünü kısıtlayan tutuklama işlemi, kanuna uygun olarak yürürlüğe girmiş, mevcut kanunlara uygun olarak gerçekleştirilebilir. Böylece devletler kanunlar dışındaki yürürlük işlemleri ile bireylerin özgürlüğünü kısıtlayamayacaktır.

ii) Sınırlı Sayı: AIHS 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan özgürlükler mahrumiyet halleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bireyler bu durumlar dışında hiçbir suretle özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Öncelikle, AIHS m.5/1-a bendinde bireyin özgürlüğünden yalnızca yetkili mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmü ile yoksun bırakılabileceği düzenlenmiştir. AIHS m.5/1-b bendinde de özgürlüğün kısıtlanması nedeni olarak farklı iki durum yer almaktadır. Bunlardan biri “Bir mahkeme tarafından, Yasaya uygun olarak verilen bir karar uymaması”dır. Bu düzenleme ile mahkemenin esas hakkındaki mahkûmiyet dışındaki bireyin özgürlüğünü kısıtlama yetkisi düzenlenmiştir. Örneğin kanun dışı tutuklamaya gelmeyen ya da

¹⁴ TEZCAN-ERDEM-SANCAKTAR, a.g.e., s.167.

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.223.

gelip de konuşmayan tanığa yahut duruşmada düzeni bozan sanığa verilen disiplin cezası niteliğindeki tutuklama ya da hapis kararı gibi kararlar yer alır. Bunlar düzeni sağlamaya yönelik (inzibati müeyyide) kararlarıdır.

AIHS m.5/1-b bendinde düzenlenen ikinci durum ise; “Yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kişinin tutuklanmasıdır.” Bu düzenleme ile birey, yasaya riayet etme yükümünü, belli bir hususta yerine getirmeye zorlamak için kendisinin idari bir karar ile hapsedilemeyeceği düzenlenmiştir.

AIHS m.5/1 fıkrasının c bendinde de bir suç islediği konusunda da makul şüphe bulunan suç işlemesine veya suçu isledikten sonra kaçmasına engel olmak gereği inancını doğuran makul nedenler bulunması durumunda yetkili makamların önüne çıkarılabilmesi için bireyin geçici olarak yakalacağı, gözaltına alınabileceği veya tutuklanabileceği söz konusudur.” Makul şüphe, söz konusu kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlem iknaya yeterli olgu ve bilgilerin mevcut olmasını gerektirir.¹⁶

Bir kişinin söz konusu suçu işlemiş olabileceğine dair inanç önemli olmakla birlikte, tarafsız bir gözlemciyi tatmin edebilecek bilgi, belge ve realitelerin yokluğunda o kişinin o suçu islediğine dair makul şüphenin varlığı mez¹⁷.

AIHS m.5/1 fıkrasının d bendinde; çocuklar için öngörülen bir iyileştirme önlemi yerine getirilmesini (özgürlüğü kısıtlayan bir denetim altında eğitim) yahut küçüğün kendisi konusunda gerekli uygun kararın alınabilmesi amacıyla yetkili mercii önüne götürülmek üzere tutulması söz konusudur.¹⁸

AIHS m.5/1 fıkrasının e bendinde; bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin bir akıl hastasının, bir alkoligin, uyusturucu madde bağımlisi bir kimsenin veya bir serserinin usulüne uygun tutulu bulundurulması düzenlenmiştir. Bu hükmün amacı kamu sağlığının korunması veya suç eğilimine ortam teşkil eden ortamların

¹⁶ TEZCAN-ERDEM-SANCAKTAR, a.g.e., s.16.

¹⁷ ERYILMAZ, M.Bedri“ AIHS ve Türk Hukuku“ ; http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/AIHS-TürkHukuku_M.ERYILMAZ.pdf (11 Ekim 2007) s.3.

¹⁸ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.229.

engellenmesidir. Hükümde belirlenen kişiler hakkında alınacak kısıtlayıcı önlemlerin tedavi ya da eğitim amacı gütmesi lazımdır. Bu düzenle ile bu kişilerden topluma gelebilecek tehlike korunmakla birlikte, toplumdan bu gelecek tehlikeleri de önlemek amaçlanmıştır.

AIHS m.5/1 fıkrasının f bendinde; bir kimsenin ülkeye usulüne aykırı olarak girmekten alıkonulması veya durumunun incelenmesi amacıyla, yahut hakkında sınır dışı etme, ya da geri verme işleminin yapılmakta olan kişinin yakalanması veya tutuklanmasına izin vermektir.

iii)Özgürlüğünden yoksun kılınan bireye tanınan haklar: AIHS sözleşmesinin m. 5/2 fıkrasında hakkında birinci fıkra hükümlerinden herhangi biri uygulanan birisine “tutuklanmasını gerektirecek nedenlerin ve yapılan suçlamaların en kısa zamanda ve anlayacağı bir dilde kendisine bildirilmesi” düzenlenmiştir.

AIHS m.5/3 fıkrasında 1/c fıkrasında öngörülen koşullar gereğince yakalanan veya tutuklu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasa ile yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içerisinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır olacağını, salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabileceği düzenlenmiştir.

AIHS m.5/4 fıkrasında yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içerisinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisinin serbest bırakılması için bir mahkeme başvurma hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir. Bu fıkra hükmü, hukuk dilinde “Habeas corpus” olarak adlandırılan güvenceyi içerir.¹⁹ Bu hüküm ile tutuklanan kişi özgürlüğü kısıtlama işleminin kanuna uygun olarak yapıp yapılmadığını kısa sürede bir mahkemeye inceletmek aykırılık durumunda serbest bırakılmasını isteme hakkına sahiptir.

¹⁹ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.241.

AIHS m.5/5 fıkrasında 1. madde hükümlerine aykiri olarak yapılan bir yakalama veya tutuklu kalma isleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı olacağı hükmü düzenlenmiştir. Bu fıkra uyarınca 5. madde hükümlerine aykiri olarak yapılmış bir kişi özgürlüğünü kısıtlama işlemi mağduru olan herkesin maddi ve manevi zararları konusunda tazminat istemeye hakkı vardır.

II-KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI

Amacı Adil yargılanma sonucu maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesinde, ceza muhakemesinin yapılabilmesi için şüpheli ya da sanığın hazır bulunmasını, delillerin karartılmamasını güvenceye bağlamak, ileride verilecek hükmün kâğıt üzerinde kalmamasını, hükmün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisine olan yetkililer (Hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcisina ulaşılamadığı hallerde kolluk amiri gibi) tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere “koruma tedbiri” denir.²⁰

Doktrinde “koruma tedbiri” kavramı üzerinde birlik yoktur. Bunlardan Taner, “İhtiyati Tedbir”; Eren, “Usul Tedbirleri”; Yüce, “Zorlayıcı Önlem”; Yurtcan, “Ceza Yargılaması Önlemi”; Centel, “Zorlayıcı Tedbir”; Tosun, Kunter, Yenisey ve Öztürk “Koruma Tedbiri” kavramlarını kullanmaktadırlar. Alman Hukukunda yeni bir eğilim olarak, bu önlemlere “Ceza Muhakemesinde Temel Haklara Müdahale” biçiminde ifade edilmektedir.²¹

²⁰ CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul: Beta Yay, 1992, s. 1; ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş 9. baskı, Ankara: Seçkin Yay, 2006, s.483.

²¹ CENTEL, a.g.e., s.1.

Kunter'e göre ²²; "Usul tedbiri" kavrami muhakeme hukukunda basvurulan her tedbiri içine alacak şekilde geniş olduğu, muhakeme hukuku dışında da koruma tedbiri olduğu için, "ceza yargılaması önlemlerini" koruma ve önlemenin ayrı kavramlar olduğu ve birbirini yerine kullanılamayacağı i elestirmektedir. "İhtiyati tedbir" kavrami, medeni hukukta kullanılan kavram olduğundan ceza muhakemesi hukukunda kendine has kavram olamayacağı, "zorlayıcı önlem", "zorlayıcı tedbir", "ceza muhakemesinde temel haklara müdahale" kavramlarının çok geniş anlamı kapsayacağını düşünmekteyim. Örneğin 5271 Sayılı CMK 44. maddesine göre çağrılıp da mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanığı Mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından zorla getirilebilir. Burada kişinin kendi rızası dışında işlem yapıldığından bir zorlama ve temel haklara müdahale söz konusudur. Bu nedenle bu kavramların tam olarak ceza muhakemesindeki tedbirleri karşılamayacağı aşîkârdır.

Ceza muhakemesindeki yakalama, tutuklama, zorla getirme, arama, el koyma gibi tedbirlerin amaçlarına baktığımızda, şüphelinin veya sanığın kaçmasının önlenmesi, delillerin kaybolması veya karartılmasının geçmek gibi adil bir yargılamanın yapılması, muhakemenin kararlarının uygulanabilmesinin sağlanması gibi korumaya yönelik olduğudur. Bu nedenle, koruma tedbiri kavramının kullanılmasının daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

III-KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Koruma tedbirlerinin 8 ortak temel özelliği bulunmaktadır. ²³

- Yasa ile düzenlenmiş olma,
- Şüphelerin belli yoğunlukta olması,
- Henüz hüküm verilmeden temel bir hakkın sınırlandırılması,
- Geçici olması,
- Muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve/veya verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek ve/veya delilleri temin veya muhafaza etmek amacının bulunması,

²² KUNTER, Nurullah- YENİSEY, Feridun-NUHOGLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dali Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yay., 2008, s. 760.

²³ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.484.

- Gecikmede sakinca bulunmasi,
- Hâkim, gecikmesinde sakinca bulunan hallerde Cumhuriyet savcisinin kararının bulunmasi.
- Oranlilik (Ölçölülük)bulunmasi,

1-Yasal Düzenleme Mecburiyeti:

Koruma tedbirleri, İnsan haklari ve temel hak ve hürriyetler bakımından önemli olduğu için Anayasa, milletlerarasi anlaşmalar ve kanunlarda düzenlenmiştir.1982 tarihli Anayasamızın 13. maddesinde “temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir” hükmü düzenlenmiştir.

2-Suç Süphelerinin Belirli Bir Yogunlukta Olmasi

Ceza Muhakemesi hukukunda süphe soruşturmanın başında delillere dayanan bir tahminden ibaret iken, soruşturmanın daha sonraki devrelerinde ve kovuşturma evresinde iddiayı destekleyen delillerle savunmayı destekleyen delillerin yetkililere esit değerde görünmesinden ve bu yetkililerin bu yüzden savunma veya iddia lehinde veya aleyhinde net bir kaniya varamamalarından ibarettir.²⁴

Delillerin kuvveti, süphelinin kuvvetini ortaya çıkarır. Eldeki deliller sayıca az veya sayıca az olmamakla birlikte delil kuvveti az ise “basit süpheler”, eldeki deliller sayıca az değil ve/veya delil kuvveti yeterli veya kuvvetli ise “yogun süpheden” söz edilir.

Yogun süphe; yeterli ve kuvvetli süphe olmak üzere ikiye ayrılır.²⁵

Yeterli süphe; eldeki delillere nazaran, yapılacak durusmada sanığın mahkûm olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli süphe var demektir. Eldeki delillere nazaran yapılacak bir durusmada sanığın mahkûm olması kuvvetli muhtemel ise kuvvetli süphe var demektir.

²⁴ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s. 484 .

²⁵ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s. 484.

5271 Sayılı CMK 91. maddesinde düzenlenen gözaltı koru tedbirinde kişinin suçu isledigini düşündürecek emareler aranmakla basit süpheden, CMK 116. maddesinde düzenlenen arama kararında makul (yeterli) CMK 74. maddesinde düzenlenen gözlem altına alma, CMK 100 maddede düzenlenen tutuklama, CMK 128. maddesinde düzenlenen tasınmaz hak ve alacaklara el koyma, CMK 130. maddesinde düzenlenen şirket yönetimi için kayyım tayini, CMK 131. maddesinde düzenlenen iletişimin tespitinde, CMK 139. sinde düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve CMK 140. maddesinde düzenlenen teknik araçla izleme koruma tedbirlerinde kanun koyucu kuvvetli süpheden bahsetmiştir.

3-Hükümden Önce Temel Bir Hakkın Sinirlanması:

Koruma tedbirleri, henüz yargı kararı ile suçlu olduğu sabit olmayan kişiler hakkında uygulanır.

4-Geçici Olma:

Koruma tedbirleri amaç değil araçtır. Amaca ulaşınca derhal sona ererler veya kaldırılırlar. Bu nedenle koruma tedbirleri geçicidir. ma tedbirleri amacın gerçekleşmesi ile sona erer. Koruma tedbirlerinin geçi iği bazen sadece zamanla olabilir. ²⁶ Örneğin, yakalama en yakın Sulh Hâkimine götürölmek için gerekli süre hariç, en çok 24 saat devam edebilir, yol süresi ise 12 saatle sinirlendirilmiştir (CMK 94). Tutuklama Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeyen işlerde en çok 6 ay sürebilir. Bu sürenin zorunlu hallerde 4 ay daha uzatılması mümkündür. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi çok 2 yıldır. Zorunlu hallerde bu sürenin uzatılması mümkündür, ancak uzatma süresi toplam 3 yılı geçemez (1412 sayılı CMUK 110) ²⁷ .

²⁶ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s. 485 .

²⁷ 5271 Sayılı kanunun 102. maddesinde öngörölen tutukluluk süresi 5739 sayılı kanunun 6. maddesi ile 31 Aralık 2010 tarihine kadar ertelenmiştir.

Geçicilik bir tedbiri hakli gösteren sebebin kalmamasi halinde o tedbirin son bulmasini da ifade eder. ²⁸ Örneğin beraat hükmü verilince geçici olan “tutuklama” tedbiri kendiliginden son bulur.

Geçici olus, ayrica tedbiri hakli gösteren tehlikenin mesi veya azalması sonucu yerini baska tedbirin almasını da içerir.²⁹ Örneğin, hakkında tutuklama kararı verilen kisinin teminatla saliverilmesi gibi.

5- Muhakemenin Yapılabilmesini Sağlamak ve/veya Verilecek Kararın Kâğıt Üzerinde Kalmasını Önlemek Ve/Veya Delil Temin Veya Muhafaza Etmek Amacının Bulunması

Koruma tedbirleri bu amaçları yerine getirmek amacıyla uygulanır. Bu amaçlara ulaşıldığı hallerde koruma tedbirlerine son verilir.

6- Gecikmesinde Sakınca Bulunması

Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde korunma tedbirlerine başvurulur ancak hemen işlem yapılmazsa korunma tedbirleri ile ulaşılabilecek amaçlara ulaşmak mümkün değilse gecikmesinde sakınca bulunan hallerden söz edilebilir.

7- Hâkim, Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Cumhuriyet Savcısının Kararının Bulunması

Koruma tedbirlerini kural olarak hâkim karar verir. Hâkim kararı tutuklamada mutlaktır. Baska hiç kimse hiçbir durumda tutuklama kararı veremez (CMK 101).

CMK 91. maddesinde öngörülen gözaltı kararını vermeye savcısı yetkilidir. Ceza Muhakemesinde öngörülen koruma tedbirlerinin çoğunda, gecikmesinde sakınca varsa koruma tedbirini Cumhuriyet savcısı (örneğin CMK m.

²⁸ KUNTER – YENİSEY- NUHOGLU, a.g.e., s. 762; Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.II, Genel Kısım, 5. Baskı İstanbul: 1984, s.824.

²⁹ KUNTER - YENİSEY -NUHOGLU, a.g.e., s.762.

139, 140) karar verebilmekte, bazı durumlarda Cumhuriyet savcisina ulasilamadigi hallerde kolluk amiri de koruma tedbiri kararı vermeye yetkilidir. (Örneğin CMK 119 maddesinde düzenlenen konutta arama dışındaki arama kararlarında) bazen de kişiye suç islerken rastlanılması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanığının bulunmaması hallerinde CMK 90. maddesine göre herkes yakalama yetkiğine sahiptir.

8-Orantılilik

Daha önce belirttiğimiz gibi koruma tedbirleri bireylerin temel haklarına müdahale eder ve bireylerin rizalarına muhalif yapıldığı için koruma tedbirlerinin hepsinde bir zorlama mevcuttur, koruma tedbirleri amaç değil araç olduklarından, amaç ile araç arasında dengenin kurulması, Anayasamızın 13. maddesinde belirtildiği şekilde temel haklara müdahalede ölçülük ilkesi esas alınmalıdır.³⁰

Oranti bulunması amaç ile aracın, yöntem ile hedefin dengeli olması demektir.³¹

Koruma tedbirlerine karar vermekle elde edilecek yarar ile bu suretle ortaya çıkacak zarar arasında makul, akla uygun bir ölçü olmalıdır.³² Ceza Muhakemesinde bir olayda daha hafif bir tedbire başvurarak amaca ulasılabilirse bu hafif tedbir ile yetinilmeli daha ağır bir tedbire başvurulmamalıdır.³³

³⁰ KUNTER – YENİSEY- NUHOGLU, a.g.e., s. 766.

³¹ YÜCEL, TURHAN “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, EÜHF, C.I, S.1, 1980, s.67.

³² ÖZTÜRK-ERDEM a.g.e., s. 467.

³³ ERİS, Ugur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kişi Güvenliğini İlgilendiren Kurumlar Tutuklama ve Yakalama, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993,) s.14.

IV. KORUMA TEDBİRLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Ceza Muhakemesinde koruma tedbirleri doktrinde, yöneldikleri degerlere, amaçlarına, yöneldikleri ceza muhakemesi sùjelerine, karar verme ve uygulama yetkisine, tutucu veya önleyici olmalarına göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır.³⁴

1-Yöneldikleri Degerlere Göre Koruma Tedbirleri

Yöneldikleri degerler açısından koruma tedbirleri, özgürlüğe, vücut bütünlüğüne ve mülkiyet hakkına yönelik olabilir. Tutuklama, yakalama, resmi kurumda gözlem altına alınma, tanığın zorla getirilmesi lin hapsine konulması, kovuşturma aşamasında görevi ile ilgili işlerde adli kollukça gözaltına alınma özgürlüğe yöneliktir. Üst arama, vücudun muayenesi vücuda yöneliktir. Arama, konut dokunulmazlığına ve el koyma ise mülkiyet hakkına yönelik, telekomünikasyon yoluyla iletişim tespiti, teknik araçla izleme, özel hayatın gizliliğine yönelik, duruşma düzeni bozanların tutuklanması, kolluğun suç yerinde d bozanlara zor kullanması yargılamanın düzeni sağlamaya yönelik koruma tedbirleridir.

2-Amaçları Bakiminden Koruma Tedbirleri

Amaçları bakımından koruma tedbirleri, sanığın yargıma sürecinde hazır bulunmasını sağlamaya yönelik, delilleri koruma hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir.³⁵

Tutuklama, yakalama zorla getirme, sanığın yargılama sürecinde hazır bulundurulmasına yönelik, arama, el koyma, tutuklama, lama, zorla getirilme, delilleri korumaya yönelik, tutuklama, yakalama, el koyma, hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik koruma tedbirleridir.

³⁴ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul: Yay., 2007, s.312; CENTEL-ZAFER, a.g.e., ss.244-245.

³⁵ CENTEL, Nur- ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, İstanbul: Beta Yay., Aralık 2005, s.245.

3-Uyguladıkları Kisiler Açısından Koruma Tedbirleri

Uygulandıkları kisiler açısından koruma tedbirleri sanığa(süpheliye), tanığa veya üçüncü kişilere yönelik olabilir.

Tutuklama, yakalama, arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla iletişim tespiti, teknik araçla izleme, süpheli veya tanığın zorla getirilmesi, disiplin hapsine koyma, tanığa, arama, el koyma, gözaltına alma, üçüncü kişilere yönelik koruma tedbirleridir.

4-Karar Verme Ve Uygulama Yetkisine Göre Koruma Tedbirleri

Karar verme ve uygulama yetkisine göre koruma tedbirleri; hâkimlerin yetkisinde olan koruma tedbirleri Cumhuriyet savcısı, savcisına ulaşamadığı hallerde kolluk amirini yetkili olduğu ve kolluğun basvurmaya yetkili olduğu önlemler olabilir, yargıçların yetkisinde olan koruma tedbirleri, tutuklama, zorla getirme, tanıklar için uygulanan disiplin hapsi vb.

Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkisinde olan arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla iletişim tespiti, teknik araç ile izleme, gecikmesinde sakınca bulunan hal aranmaksızın zorla geçirme vb.

Cumhuriyet savcisına ulaşamadığı hallerde arama (konutta arama hariç) el koyma, kolluk amiri tarafından,

2559 Sayılı Polis Vazife Salahiyet Kanunun ve CMK 168. maddeleri uyarınca olay yerinde görevine ait işlemleri engelleyenler ve tedbire aykırı davrananlara zor kullanma koruma tedbiri vb.

5-Tutucu ve Önleyici Koruma Tedbirleri

İslenen suç ile verilen kesin hüküm arasında çoğu zaman uzun bir zaman aralığı vardır, bu zaman aralığında değişikliklerin olabileceği muhtemeldir. Tutucu koruma tedbirleri, değişikliğe engel olmak suretiyle eski durumu yasatmayı; önleyici koruma

tedbirleri ise ileride gerçekleşecek durumu önleyecek İli bir islemin tatbiki bir degerinin olmasını sağlar ³⁶ . Tutucu olan koruma tedbirlerine mahkeme bakımından her ihtiyaç duyuldukça fakat her halde kesin hüküm verilinceye kadar basvurulduğu halde önleyici koruma tedbirlerine hüküm kesinleştikten sonra da basvurulabilir.

V-KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

1-Tutuklama Kavramı

Tutuklamanın Anayasa ve Ceza Muhakemesi kanununda tanımları yapılmamış olmakla birlikte doktrinde çeşitli yazarlarca tanımları yapılmıştır.

Kunter'e göre ³⁷ tutuklama, " Muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı kararı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkûm olmadan bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması, bir diğer söyleyişle tutuk duruma sokulmasıdır" Taner'e göre ³⁸ "Kendisine suç isnat edilen şahsın bazen Adliyenin eli altında bulundurulmasını icap eder; bu maznunun tevkif edilmesi suretiyle temin olunur. Tevkif, maznunun yakalandıktan sonra tevkifhane adı verilen bir yere götürülerek orada alıkonulması demektir"; Kantar'a göre; ³⁹ " tutmadan, ülke dahilindeki ceza takibatının gayesi bakımından sanığın hükümden evvel serbestisinin kaldırılması halinin anlaşılmaktadır" Yüceye göre; ⁴⁰ " tutuklama bir suç islediği sanılan kimsenin, soruşturmanın aksamadan yürütülebilmesi yada verecek yargının yerine getirilmesi için hapsedilmesidir" ;Göl lüye ; ⁴¹ "Tevkif gerek soruşturmanın selameti, gerekse genel emniyet mülahazaları ile basvurulan bir

³⁶ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.761.

³⁷ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU a.g.e. ss. 861-862.KUNTER ilk 5 basisında tutukluluk durumunu baslatan işlemi göz önünde tutarak Kanter ve YÜCEL gibi tutma dediğini, tutuklama teriminin dilimize yerleşmesiyle tutuklama terimini kullandığını, fakat bununla tutuklulugun sadece başlamasını değil, sürmesini de ifade ettiğini, tutuklamak bir kişiyi tutuk yapmak olduğuna göre tutuklananın tutuk ve onun durumuna tutukluluk denilmesini Anayasada da tutuklu ve tutukluluk denilmesinin daha DOGRU olduğunu belirtmiştir.

³⁸ TANER, Tahir, Ceza Muhakemesi Usulü, İstanbul:İÜ Yay 91, s.131.

³⁹ KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara: AÜHFM 7, s.112.

⁴⁰ YÜCEL, Ceza Yargılamasında Zorlayıcı..., ss.67-96.

⁴¹ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Ceza Davasında Şahis Hürriyeti, Muvakkat Yakalama-Tevkifi (Türk Hukukunda), Ankara: AÜSB Yayınları, 1958. s. 27.

tedbirdir” ; Yurtcan’a göre ; ⁴² “Tutuklama bir yargıç kararı ile Anayasa ve yasada belirtilen kosuların gerçekleşmesi ile bir kisinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce özgürlüğünün kaldırılmasıdır; Öztürk’e göre ⁴³” Süpheli veya sanığın kisi hürriyetini (Ay.m.9), Yargıdan (hükümden) önce, hâkimin kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konulması”; Centel’e göre ise⁴⁴” Tutuklama suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç islediği süphesi kuvvetli olan kisinin özgürlüğünün hâkim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır”; Özbek’e göre ⁴⁵ “kuvvetli suç süphesinin varlığını gösteren olguların ve tutukla nedeninin bulunması halinde, süpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konulması olarak tanımlamaktadırlar”

Centel, bütün bu tanımlardan bir sentez yaparak ve tutuklamayı en geniş manada şu şekilde tanımlamaktadır. ⁴⁶ “Tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç islediği süphesi kuvveti olan kisinin özgürlüğünün, Ceza Muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki şartlarla ve hâkim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır.”

AIHS 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde tutuklamanın tanımı şu şekilde çıkarabiliriz: “ bir suç islediği süphesi altında olan da suç işlemesine ya da isledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğunu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili mercii önüne çıkarılmak üzere tutulmasıdır.”Her ne kadar 1982 tarihli Anayasamızda tutuklamanın tanımı yapılmamışsa da kisi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. madde öngörülen tutuklamanın şartlarından tutuklamayı “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, kaçmasını, delilleri yok etmesini veya degistirilmesini önlemek maksadıyla ve bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde kisi özgürlüğünün hâkim kararı ile kısıtlanması” olarak tarif edebiliriz.

⁴² YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku..., s.289.

⁴³ ÖZTÜRK-ERDEM a.g.e.,s.509.

⁴⁴ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s. 261.

⁴⁵ ÖZBEK, Veli Özer ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuk Bilgisi, Ankara; Seçkin Yay. 2007 ss 164-165 .

⁴⁶ CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul: Beta Yay, 1992 s.4

Anayasa Mahkemesinde tutuklamayı “ temek hak ve özgürlüklerin sayılan kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğünün geçici bir tedbir ile hâkim kararı ile kısıtlanması” olarak tanımlamıştır. ⁴⁷

Yargıtay tutuklamayı ⁴⁸ “Tutuklama ceza yargılamasının güvenli yürütmesine ve amaca ulaşmasını sağlayamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde yargıcın verdiği karar dayanan tedbir” olarak tanımlanmıştır.

Hakkında tutuklama kararı verilen kişiye “tutuklu” ; bu kişinin içinde bulunduğu hukuki duruma da “ tutukluluk” denir.

VI. TUTUKLANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

Tutuklama, Ceza Muhakemesinin sanığın kaçması veya delillerin karartılması gibi nedenlerle kesintiye uğramadan sağlıklı bir şekilde yürüyebilmesi ve yapılan muhakemenin sonucunda verilen kararın kâğıt üzerinde kalmadan uygulanabilmesi için uygulanan bir koruma tedbidir. ⁴⁹ Tutuklama bir önce veya pesin ceza değil, araç olan, ceza muhakemesinin yapılabilmesini veya diğer bir koruma tedbirinin alınabilmesini yada muhakeme sonucunda verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir ceza muhakemesi hukuku kurumudur.⁵⁰

Tutuklama onu haklı gösteren muhakeme hukuku gayesinin çeşidine göre, ya tutucu ya da önleyici bir koruma tedbiri niteliğini tasir. ⁵¹ Sanığın ilerde cezadan kaçmasını gayesini amacıyla yapılmış ilerde verilecek mahkûmiyet hükmünün tatbiki değeri olmasını sağladığından “önleyici koruma” tedbidir.

Delillerin karartılmasını, sanığın muhakemeden kaçmasını veya öldürülmesini önlemek gibi mahkemenin en isabetli bir sonuca varacak şekilde yapılmasını sağlayan gayeler ile yapılan tutuklama ise “tutucu” bir koruma tedbidir. Önceden

⁴⁷ AMK: 02.12.1963, 1963/136 E, 1963/289 K, AMKD, 28/08/ 62-31/12/1968, S1, s.475

⁴⁸ YCGK’nun 16/04/1990 tarih ve 1-91/115 sayılı kararı.

⁴⁹ YURTCAN,Ceza Muhakemesi... s.315.

⁵⁰ CENTEL, a.g.e s.5.

⁵¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e., s. 862.

cezanin amacı, sanığın cezalandırılmasıydı, cezanin başka bir amaca hizmet etmesi gerekmiyordu.⁵² Tutuklamada da cezalandırma gayesi güdülüyordu, artık uluslar arası hukuk ilkesi olan “hiç kimse suçluluğu hükmen sab oluncaya kadar suçlu değildir (masumiyet karinesi) ilkesi (A.Y.m 38/4, İHAS m. 6/2) karşısında, suçlu olduğu henüz kesin olarak belli olmayan kişiyi cezalandırmak söz konusu olmayacağından, cezalandırmak amacıyla tutuklama yoluna gidilemez.

Kunter,⁵³ Ceza verme gayesi olmasının nedenini sanığın cezalandırılmasına başlanmasını isteme şeklinde yahut Devlet otoritesine karşı diğerleri üzerinde ibret dersi olması veya halkın Adalet hislerini yatıştırması gayesini isleme şeklinde tecelli ettiğini, sanığın serbest bırakılmasını çoğunluğumuzun anlamaması, tutuklanmasını istemesi, toplum olarak sanığın cezalandırılması gayesini eski devirlerin tesirinden kurtulamadığımızı gösteren bir delil olduğunu, tutuklamayı ceza gibi görmenin mahkemelerin ceza vermede gecikmeleri ile açıklandığını belirtmiştir. Gerçekten de mahkemelerin hüküm vermesi çok uzun zaman aldığından toplum sanığın (şüphelinin) tutuklanması ile rahatlamakta eğer tutuklanırsa suçlu olduğuna kanaat getirmekte, suçla toplumda oluşan heyecan ve öfkenin bu şekilde tatmin edilebilmektedir.

Tutuklama kurumunda iki ayrı grubun çıkarları çatışma Biri özgürlüğü kısıtlanmak istenilen kişinin çıkarları, diğeri ise toplumun çıkarları. Toplumun çıkarları sanığın tutulmasını gerektirirken sanığın çıkarları ise kişisel özgürlüğünün korunmasını gerektirir. Sanığın elde tutulması ihtiyacı ile kişisel özgürlüğünün korunması arasındaki dengeye dikkat ederken toplumun çıkarları da gözetilmektedir.

Kişinin özgürlüğü ile toplumsal fayda arasındaki denge kiş ile kişiyi sanık (şüpheli) aleyhine bozulduğunda, tutuklama bir “tedbir” değil bir “ceza” niteliğini alır,⁵⁴

Cezanın özelliklerinden olan “kefaret, adaletin, önleme, caydırıcılık nitelikleri”⁵⁵ Teorik olarak tutuklamada yoktur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tutuklama

⁵² ARTUK, Mehmet Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuk Genel Hükümler, Ankara: Turhan Kitapevi, 2007, s.824.

⁵³ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU a.g.e., s. 862.

⁵⁴ TUTUMLU, Mehmet Akif “ Ceza Yargılamasında Tutuklama Tedbiri üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, C.44, S.5-6, 1987, s.702.

hakkındaki tavsiye kararında, tutuklamanın, hiçbir zaman mecburi olmayan cezalandırma amacıyla kullanılmayan istisnai bir tedbir olduğu belirtilmiştir.⁵⁶

Adalet Bakanlığının 22.05.1941 tarihli Tamiminde; tutuklamanın amacı dışına çıkılarak ona ceza niteliği vermenin yasal olmadığı belirtilmiştir.

Tutuklama, İnsan haklarına saygı temeline dayanan ve maddi gerçeği bulmamıza yardımcı olan bir ceza yargılaması hukukudur.⁵⁷

Tutuklama ihtiyaridir, Anayasamızın 19/2. fıkrasında bu hususu “tutuklanabilir” ibaresi olarak kullanılmış 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 100. maddesinde de tutuklama kararı verilebilir” denilerek hâkime bu konuda takdir hakkı verilmiştir. Hatta CMK ‘nın 100/3. maddesinde öngörülen suçların şüpheli veya sanığ işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunsa dahi hâkim tutuklama vermek zorunda değildir. Olayın özelliği ve sanığın durumuna göre tutuklamayı hâkim takdir edecektir. Yargıtay tutuklama ile ilgili kanun yararına bozma yolunda “ tutuklama konusunda hâkimin takdir yetkisinin olduğu: tutuklamanın yerinde kullanılmadığından söz edilerek hâkimin kararına karşı yazılı emir yoluyla bozma yoluna başvurulamayacağı sonucuna varmıştır.⁵⁸ Tutuklama en son başvurulacak tedbirdir. Kanun koyucu 5721 sayılı CMK ile tutuklamaya alternatif olarak Adli Kontrol sistemini getirmiştir. CMK 101/1. maddesine göre hâkim kararında Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere tutuklama kararında belirtmesi zorunlu kılınmıştır. Eğer, hâkim muhakemede adli kontrolü sağlayıcı menfaati tutuklama kararı vererek kullanamaz. Anayasa Mahkemesi, “tutuklanabilir” kelimesini ibaresini 26.06.1963 7–111/63 EK nolu kararında Anayasaya göre tutuklamanın ihtiyari olduğuna hükmetmiştir.

Her ne kadar tutuklama ceza değilse de tutuklulukta geçen sürenin mahkûmiyetten mahsubuna (5237 Sayılı TCK m.63,765 Sayılı TCK m. 40)

⁵⁵ ARTUK-GÖKCEN- YENİDÜNYA, a.g.e., s.823-833.

⁵⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki R (80) 11 sayılı tavsiye kararı: Aktaran, YÜCEL, a.g.m., s.67.

⁵⁷ ÇOBAN, Cengiz, Adli Yargıda Tutuklama, Ankara: Adil Yayınevi, 2006,s.26.

⁵⁸ Bkz:Yargıtay 8. CD, 28/02/1986 Tarih 1605/1425E/K nolu kararı.

hakkaniyet gereği kabul edilmiştir.⁵⁹ TCK 63. madde de mahsup için şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran halin hükmün kesinleşmesinden önce olmasını aramış, başka şart koymamıştır. Beraat edilen davada tutuklanmış olan kimsenin bu tutukluluk günlerinde mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmesinden önce olmak kaydıyla cezasından mahsup edilmesi de istirak yoluyla kabul edilmiştir.⁶⁰

Tutuklama, şahsın kişi hürriyetini kesin hükümle mahkûm olmasından önce en ağır şekilde sınırladığı için bir haksizliktir. Tutukluluğun içinde bulunduğu durumun islediği suçun cezasını çeken mahkûmdan daha ağır olduğu söylenebilir, çünkü mahkûm için belirsizlik süresi sona ermiş, cezanın infazına başlanmıştır. Oysa tutuklu şahıs (şüpheli) mahkûm olup olmayacağından bir belirsizlik içindedir.⁶¹ Ayrıca tutuklu bulunan şüpheli veya şahsın savunma hakkı büyük ölçüde etkilenmektedir. Ancak 5271 sayılı CMK 160/2 fıkrasında Cumhuriyet Savcılarına şüphelinin lehine olan delilleri toplayip muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumak yükümlülüğünü yüklenmiştir. Bu nedenle tutuklu olan şüphelinin savunma hakkı bir nebze de olsa garanti altına alınmaya çalışılmıştır.

Bütün bunlara rağmen tutukluluk mahkeme aşamasında ihtiyaçtan kaynaklanan bir zorunluluktur. Tutuklamanın ilgasıyla lgi düşüncelerin zaman zaman ortaya çıkması, tutuklamanın “ zorunlu bir kötülük” olarak devam ede gelmesini önleyememiştir. Kaçma şüphesi nedeniyle tutuklama yerine başvurulabilecek birçok önlem sıralayan kaynak Alman Ceza Muhakemesi kanunun 16. maddesinde, Alman hukukunda tutuklamanın ilgasını doğurmuş değildir. Ancak tutuklamayı, “ daima en son çare olarak” uygulamak “ zorunlu kötülüğü” sadece “lök” ya da “haksizliga” dönüştürecektir.⁶² Bazı hallerde tutuklama tedbirine zorunluluk duyulabileceğine göre, bu kurumdan vazgeçilemez. Tutuklama kararının ve tutuklama yolu ile suçsuzluk karinesi ortadan kaldırılmış olmaz ancak tutukluluk süresinin hükmedilmesi beklenen ceza kadar sürdürülmesi suçsuzluk karinesinin ihlali olarak kabul edilmektedir, örneğin Wenhoff davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tutuklu şahsın bir suç işlemiş olmasına ilişkin makul şüphelinin devamı, sürdürülen tutukluluk halinin

⁵⁹ KUNTER-YENİSEY NUHOGLU, a.g.e., s.863.

⁶⁰ 4 CD, 14/10/1965 tarihli Resmi Kararlar Dergisi, S.34, Bölüm 67.

⁶¹ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., ss.12-14.

⁶² CENTEL, a.g.e., s.7.

geçerliliği için bir zorunlu kosalıdır, ancak belli bir sürenin asılması durumunda bu yeterli olmamaktadır. Bu durumda mahkeme adli merciiler tarafından öne sürülen gerekçeleri özgürlüğü kısıtlamasını haklı nedene dayanıp dayanmadığını incelemes gerektiğini” kabul etmiştir.⁶³

Eren, tutuklama ile ilgili tespitinde⁶⁴ “tutuklamadan suçlular zarar görmeyecektir, çünkü tutukluluk hükümlüye mahsup edilecektir. Öte yandan, tutukluluk rejimi, kural olarak infaz rejiminden daha yumuşak olduğundan suçlular bu durumdan karlı bile çıkacaklardır. Mahsup sanık ise, ileride haksız tutuklama tazminatı da alsa bu kurumdan zarar görecekler. Oysa bir kurumdan ne suçlu yararlanmalı, ne de masum zarar görmelidir. Bu durum hâkimlerin tutuklama yetkilerini kullanırken ne denli özen göstermeleri ve inin özgür olmaındaki çıkarı ile toplumun suç islediginden kuskı duyulan kişinin el altında tutulmasındaki çıkarını ne denli iyi dengelemeleri gereğini açıkça ortaya koymaktadır”. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen 5. maddesinde bir küçüğün gözetim altında eğitim nedeniyle, bulaıcı hastalık yayabilecek kimseleri, akıl hastalarını, alkolik ve uyuşturucu madde bağımlılarının bir serserinin, usulüne aykırı ülkeye girmekten sinir disisi ve geri vermenin uygulanması için kişilerin usulüne uygun olarak hürriyetinden yoksun olarak tutulu durumda bulundurabileceği düzenlenmiş, bu durumda da hürriyetin kaldırılmasının İnsan haklarına aykırılık tasımayacağı belirtilmiştir. Benzer düzenleme 1982 tarihli Anayasamızın 19. maddesinde de düzenlenmiştir. Ancak, Muhakeme hukuku gayeleri ile yapılmayan bu hürriyet kaldırıcı düzenlemelerin, muhakeme hukuku müessesesi olan tutuklamadan ayırmak ve ayrıca düzenlemek gerekir. Bu düzenlemeler önleyici kolluğa ilişkin düzenlemelerdir.

Yukarıdaki açıkladığımız bilgiler doğrultusunda tutuklamanın gerekliliği ve gereksizliği konusunda görüşleri şu başlıklar altında toplayabiliriz.

⁶³ Wenhoff-28 Haziran 1968 tarihli AIHM-Almanya Kararı, A serisi, No:7, ss.24-25, Aktaran. GÖZÜBÜYÜK, A.Seref.- GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve U gulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11.Ek Protokol Göre Hazırlanıp Genisletilmiş 6. Basi, Ankara: Turhan Kitapevi, 2005, ss.248-249.

⁶⁴ EREN, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 5. basi, Ankara: AÜHF Yayınları No: 427, s.441.

1-Tutuklamanin Gerekliligi Konusundaki Fikirler⁶⁵

—Tutuklama bir “zaruri haksizliktir”. Sanigin suçlu olduğu hükümle sabit olmadan önce tutuklanmasi haksizlik; fakat örneğin del ilerin kaybolmasini önlemek zarurettir.

—Tutuklama, tutuklunun del illeri olayin sahitlerine etk etmesini zorlastiracagindan ve sanigin istenildiği zaman sorusturma sirasinda hazır edilebileceğinden, basvurulmasi gereken tedbir olmalıdır.

—Tutuklama, hükmedilecek cezanin infazini güven altına alır.

—Kisinin suçu işlemis olması halinde kendisine gelebilecek saldırilari veya olaydan hirsini alamamis birisinin daha çok suça devam etmesini önlemek, böylece toplumun heyecani yatismis olacaktır.

—Tutuklama bir muhakeme vasitasidir.

—Tutuklama, tutuklu kisiyi masumluk derecesinden tutuklu da olsa yararlanmaktadır. Masumluk karinesinin yalnız hukuki değil, ahlaki ve sosyal anlamca da önemi büyüktür. Fakat bu karine sanigin suçsuz imiscesine kabulünü gerektiriyorsa da onun masum olduğunun kabulü anlaminda olmadigindan dolayı, tutuklamaya engel olmaz.

—Kisiyi tutuklu da olsa, tutuklulugundan yakınlarına haber verilmesi halinde yakınlari, ona savunma, del illeri bulma gibi konularda yardım edebilir.

—Tutuklanan kisiye toplumun suçlu olarak bakisi kültür eğitim düzeyi ile ilgilidir. Kültür ve eğitim düzeyi toplumun gelistikçe bu durum asilabilir.

⁶⁵ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.34.

2-Tutuklamanin Gereksizligi Konusundaki Fikirler

—Tutuklama, bir koruma tedbiri olmasına rağmen uygulamada bir ceza gibi düşünülmektedir. Suçsuzluk karinesi, karsısında ceza gibi düşünülen ve uygulanan tutuklanma yersizdir. Tutuklananların tutuklanmalarına rağmen bazı kişiler serbest kalmakta veya beraat etmektedirler. Bu nedenle; tutuklanan kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması gereksizdir.⁶⁶

—Tutuklanan kişi lehinde çeşitli ispat vasıtalarının serbest iken bulamayacağından adil yargılama ve savunma serbestîsi keleri zedelenecektir.

—Toplumda tutuklanan kişiye suçlu gözüyle bakılmaktadır. Kişi beraat etse de eski saygınlığını yitirmektedir. Tutuklana kişinin aile ve yakınları ekonomik ve manevi olarak büyük bir zarara uğramaktadır. Tutuklular ile hükümlülerin bazı ceza evlerinde imkânsizlikler nedeniyle bir arada tutulmaktadır ve mahkûmlar ile aynı kefiye konulmaktadır.

—Sanık kaçsa da, Devlet kolluk güçleri aracılığı ile devamlı gözaltında tutmak ve Mahkeme önüne istedikleri zaman çıkarmaya muktedirler.⁶⁷

2-TUTUKLAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

I-Genel Olarak :

Tutuklamanın tarihi oldukça eskidir. Tutuklamanın konusu kuralları ve özellikleri tarihin çeşitli dönemlerinde ve çeşitli toplumlara ve çeşitli olaylar karşısında değişmektedir.⁶⁸

⁶⁶ TURHAN.Tufan YÜCEL,"Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", EÜHFM,S.1,1980,s.79.

⁶⁷ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.72.

⁶⁸ ÇELİK, Nalan Gonca,"Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Nedenleri ve Tutuklulukta Geçecek Süre" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,1998), s.5

II-Eski Yunan Hukuku :

Tutuklamanın eski Yunan hukukundan beri uygulandığı bilinmektedir. Ancak; hangi koşullara bağlı olarak benimsendiği, tam olarak tartışılabilir. Oldukça zordur.

69

Eski Yunanda, sosyal, iktisadi ve siyasal gelişmenin bir ürünü olarak oluşan “polis” veya “site” bağımsız bir varlık ya da bir tür Vlet Organizasyonu niteliğindedir.⁷⁰

Her site kendine özgü hukuk sistemine sahiptir. Eski Yunanda ilk dönemlerinde tutuklamaya ilişkin uygulamalarda keyfilik arz ediyordu. Hukuk sisteminin gelişmesiyle tutuklamaya ilişkin normlar oluşmaya başlamıştır. Bu bağlamda, özellikle Atina sitesi, en geniş hukuk ve yasa yapısına sahiptir. Atina sitesi yargı teşkilatında suç yargılaması Areopaj Meclisinde yürütülürdü. Bu meclisin kararları başka bir kurumca onaylanmaz.⁷¹ Site hukukunda, belli suçlarda tutuklama kararının verilmesi Devlet Konseyinin onayıyla yapılabilir. Bu sisteme bağlanmıştır. Devlet Konseyi üyelerinin senatörlük görevine başlarken yaptıkları yeminin içinde geçen “...Onunla aynı vergileri ödeyen üç vatandaşın kefil olduğu hiçbir Atinalı, vatana ihanet, halka ihanet ya da kefalet ücretinin hazineye ödenmemesi hariç, tutuklanamaz.” şeklindeki bölümün bir ölçüde tutuklamanın genel çerçevesini çizdiği söylenebilir.⁷²

Eski Yunanda sanık, vatana ihanetle veya halkın özgürlüğüne yönelik bir suçla suçlanıyorsa, özgürlüğünün kısıtlanmasına karşı Bu ayırık haller dışında ise, sanık kasten öldürme ile bile suçlansa, üç güvenilir vatandaşın kefilliği ile özgür kalabilirdi. Yabancıların kamu davasında tutuklanması kuraldı, şahsi davada ancak kefaletle serbest kalabilirlerdi.⁷³

⁶⁹ CENTEL, a.g.e., s.15.

⁷⁰ OKUDAN, Recai Galip, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1951, ss.232-233.

⁷¹ OKUDAN, a.g.e., ss.296-297.

⁷² CENTEL, a.g.e., s.15.

⁷³ CENTEL, a.g.e., s.16.

III-ROMA HUKUKUNDA TUTUKLAMA

Tutuklama konusunda iliskin Roma Hukukunda da rastlanm Roma hukukunda “Magistra” adi verilen devletin basinda bulunan büyük memurlar ⁷⁴ ceza muhakemesini yürütmek ve baslatmak için almaya yetkili olduğu zorlayici tedbirler, kamu güvenliği ile ilgili yakından baglantiliydi.⁷⁵ Magistranın, celp, yakalama yoluyla ihzar, arama teminatla saliverme yetkileri yaninda tutuklama ve gaip aleyhinde muhakeme yürütme yetkileri vardı.

Romanin en eski dönemlerinde, tutuklama, tüm suçlari açısında adeta kuraldi. Sahsi ceza davasinda bile, sanigin davaci tarafından tutuklanmasina, Praetorca⁷⁶ izin verilebildigi yolunda bulgular vardır. ⁷⁷

Daha sonralar Roma Hukukunda kamu ceza davasinda ise asli olan daima tutuklama idi. Ancak; tutuklamaya basvurma hukuki bir k degil, magistranın takdirine bagli idi. Kamu ceza muhakemesinde tutuklama ceza hâkiminin takdiri yaninda, ayni isi yapan diger Magistranın islemini veto yetkisi (Intercessio) bulunan memurlara özellikle bir tutukluyu hiç kuskusuz serbest birakilabilecek olan “Halk tribunleri” ne bagliydi. Halk tribunleri, baslangiçta sadece sahsi davayla sinirli olan “Teminat Karsiligi Saliverme” yi, kamu ceza muhakemesine de uygulanmaya baslandi. Cumhuriyetin son yüzyilinda “guaeatio” muhakemesi uygulanmaya baslandi ve bu muhakemeleri yürüten pretonlar, magistra yerine davet yapabildiler. Ancak; tutuklama kararları verme yetkileri yoktu. Giderek, vatandaşların tutuklanamaması Yasal olarak hüküm altına alındı ve dolayısıyla, kefalet kurumu da kaldırılmış oldu. O zamandan itibaren de vatandaşlar, Romalı subaylar için, tutuklama-kefaletle saliverme söz konusu olmadı. ⁷⁸

⁷⁴ UMUR, Ziya ,Roma Hukuku Tarihine Giriş, İstanbul:Fakülteler Matbaası,1965,ss.-2-11.

⁷⁵ CENTEL, a.g.e., s.18.

⁷⁶ Prateor,Imperium’a (Devlet İktidarını Fiilen Kullanma Gücüne) sahip Magistra demektir. Bkz..UMUR, a.g.e., s.168.

⁷⁷ CENTEL, a.g.e., s.18.

⁷⁸ CENTEL, a.g.e., s.19.

Tutuklama ve kefalet Sezar döneminde yeniden kabul edildi. Kefalet, ya da tutuklamaya karar verilmesinde bir yandan iddianın ağırlığı, diğer yandan sanığın kişiliği göz önüne alındı. Mevkii sahibi kişiler ile kadınlara itibar edilmekte idi. Özgür olmayanlara, efendileri kefil olmazsa tutuklanırdı.⁷⁹ Roma'da tutuklu ve mahkûm ayrımı olmaksızın infaz rejimi uygulanmaktaydı.

IV-AVRUPA DEVLETLERİ HUKUKU:

1-Eski Alman Hukukunda Tutuklama:

Ceza yargılamasının ve özel olarak tutuklama konusunun bugüne ulaşan ilke ve kurallarının oluşması sürecinin Avrupa Devletleri Hukuku bakımından, eski Alman Yargılama Hukukunun eski döneminden başlayarak devam ettiği görülmektedir. Eski Alman Yargılama Hukukunda yargılama yetkisi; Eski Yunanda olduğu gibi, önceleri halkta idi. Daha sonra Mahkemede, Hâkim ve Hüküm verme fonksiyonlarının bölünmesi söz konusu oldu. Yargılama itham sistemini kendine temel almıştı. Ve katı şekilci bir özellik taşıyordu.⁸⁰

Tutuklama, Eski Alman Ceza Muhakemesi için yabancı bir kurumdu. Meshut suç dışında tutuklama kabul edilmiyordu. Tutuklamanın uygulamaları Frenkler zamanında suç ve cezada kamu hukuksal anlayışının gelişmesinin belirginleşmesiyle birlikte rastlanmaktadır. Tutuklama ile sanık, muhakemenin yapılabilmesi amacıyla itaate zorlanmaktaydı. Fakat bu dönemde tutuklama henüz kurumlaşmamıştı. Bir hukuk kurumu olarak ise, tutuklama ilk, Karolina'da ortaya çıktı.⁸¹ Karolina'da tutuklama, önceleri kişiler aleyhine işlenen kastî ve i suçlar ile sınırlıydı ve koşulları belirtilmemişti. Karolina'nın, tutuklama için belli ölçüde şüphenin olması aranmaktaydı. Karpzow'un, Karolina m.6'ya dayanarak, m mel fail aleyhinde soruşturma yürütülebilmesi için, gerekli şüphe nedenlerini daha ayrıntılı olarak göstermekteydi.⁸² Zamanla yeterli şüphe ile tutuklama yerini engizasyona bırakmıştır. Daha sonraki düzenlemeler ile tutuklamaya ayrıntılı düzenlemeler getirilip

⁷⁹ CENTEL, a.g.e., s.19.

⁸⁰ CENTEL, a.g.e., s.22.

⁸¹ CENTEL, a.g.e., s.23.

⁸² CENTEL, a.g.e., s.24.

ve hâkimin tutuklama yetkisini azaltan kısmi kanunlarla durum tekrar düzeltilmeye çalışılmıştır.

1768'de çıkarılan Contstitutio Criminalis Theresiana ile tutuklama için daha kuvvetli şüphe ariyor, çeşitli suç türlerinde tutuklama için hangi şüphe nedenlerinin bulunması gerektiğini örnek olara sayıyordu. Bu yasaya göre, teminatla saliverme zordu. İyi şöhretli kişilerin kural olarak tutuklanmasını engelleyen, kötü şöhretli kişilerin ise şüphe az bile olsa tutuklanabileceğini öngören hükümler vardı. Tutuklamaya, sanığın kaçmasını engellemek için başvuruluyordu. Diğer amaçlar henüz tanınmamıştı.⁸³

2-İNGİLTERE HUKUNDA TUTUKLAMA:

A) Manga Carta Libertutum

İngiltere'nin ilk Anayasa Hukuku belgesinin 1215'de Kral Jhon ile Baronlar arasında imzalanan Manga Carta oluşturmaktadır.⁸⁴ Manga Carta, dünya tarihinde ilk kez yönetenleri hukuk kuralları ile bağlayan, kişi güvenliğinin doğusunu sağlayan belgedir.⁸⁵ Yargılananların konumuna göre ve esitlerin önünde yapılması, cezaların kanuni prensibinin ilk uygulama örneklerini vermektedir.⁸⁶ Bu fermanın 39. maddesinde Kralın özgür kişilerin bağlı bulundukları mahkemenin, ülke yasalarının uygun olarak verilen hâkim kararı olmaksızın, tutuklanamayacağını ve hapsedilemeyeceğini düzenlenmiştir.⁸⁷ Ferman, kişi özgürlüğünü korumak amacıyla yargıç güvencesini getirmiş, yargı kararı olmadıkça kişilerin tutuklanamayacağını ve yakalanamayacağını belirtmiştir. Ancak; Manga Carta, bireylerin özgürlüklerini korumaktan çok soylular, din adamları ve halk arasında, Kral iktidarına karşı bir denge kurmuştur.⁸⁸

⁸³ CENTEL, a.g.e., s.25.

⁸⁴ Manga Carta'nın metni için bkz.Ersan Ilal,"Manga Carta" ,İÜHFM,C.XXXIV,S.1-4.1969,ss.210-242.

⁸⁵ OKUDAN, Recai Galip,"1215 Büyük Hürriyet Fermanı" İÜHFM, CXXXI,S.1-4.1965.s.65

⁸⁶ VERNON, Vakur,Kamu Yönetimi-Siyasi ve İdari Teskilat,10.bası,Istanbul:Der.Yay.,1990,ss.65-66.

⁸⁷ GÖZE, Ayferi ,Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 7. bası, İstanbul:Beta Yay. , 1995,s.414.

⁸⁸ GEMALMAZ, Mehmet Semih,Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş,Istanbul:Beta Yay.,1997.s.12.

B) Star Chamber Abolition Act

1967 tarihli Star Chamber Abolition Act uyarınca, kimse gereksiz yere tutuklanamaz ve özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir.⁸⁹

C) Petition of Rights

1628 tarihli Petition Of Rights (Haklar Dilekçesi) den belgede Manga Carta'da belirtilen usul haricinde kimsenin savunması dan tutuklanamayacağını belirten hükümler mevcuttur.⁹⁰

D) Habeus Corpus Act

1679 tarihli bu belge, kişi güvenliği açısından çok önemli nitelik taşımaktadır.⁹¹ Çünkü Habeus Corpus 1679 yılında çıkarılan bir Kanun olmasına rağmen, yürürlüğe girdiği bu tarihten daha sonra çıkarılan bazı Kanunlarla düzenlenecek keyfi tutuklama ve hapsedme tehlikesini önleyen, kısacası kişi özgürlüğünü güvence altına alan bir Anglo-Sakson kurumu haline gelmiştir. Bu Kanun bugün sadece İngiltere ya da Anglo-Sakson ülkelerinde değil, bunların dışında pek çok demokratik ülkede kişi güvenliğinin bir sembolü olarak değerlendirilmiştir.⁹² Bu belge ile kişilerin keyfi olarak, Hâkim kararı olmaksızın tutuklanmaları, hapsedilmeleri, öldürülmeleri, yargıç önüne çıkarılmadan uzun süre tutuklu kalmaları yasaklanmış, tutukluların bazı ağır suçlar dışında güvence ile salıverilmeleri ve yargılamanın tutuksuz sürdürülmesi, tutuklu durumlarda tutukluya tutuklanmasından bir sonraki duruşmada itham edilmediği takdirde teminatla salıverilmesi ve izleyen iki duruşmada muhakemenin bitirilmesi veya ithama son verilerek tahliye edilmesi ilkeleri getirilmiştir.⁹³

⁸⁹ AKIN, İlhan, Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul: İÜHF Yay., 1971, no: 371, s. 56; ÜNAL, Seref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Yetkin Yay., 1997, ss. 27

⁹⁰ DEMİRBAS, a.g.m., s. 150.

⁹¹ SENTUNA, Mustafa Tarık, Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara: Adalet Yay., 2007, s. 5.

⁹² ERİS, a.g.e., s. 18.

⁹³ SENTUNA, a.g.e., s. 5.

E) Bill Of Rights

1688 tarihli Bill Of Rights'e göre Kral'a dilekçe verme hakkı tanınmış, bu belgede; tutuklunun saliverilmesi için asiri kefalet istenemeyeceği belirtilerek kişi güvenliği geliştirilmiştir.

F) Acts of Settlement

1701 tarihli bu belge ile özgürlüklerin sınırları genişletilerek, Kralın kişi hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi sağlanmıştır.

3-FRANSA HUKUKUNDA TUTUKLAMA :

1789 Büyük Fransız İhtilalinden önce Fransa'da, Rousseau, Montesquieu, Voltaire gibi "Aydınlik Felsefe" yi temsil eden düşünürlerin etkisi ile bir özgürlük akımı doğmuş ve gelişmiştir. İhtilalden sonra kurucu meclisçe ilan olunan 26 Ağustos 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi kişi özgürlükleri bakımından büyük önem taşımaktadır.⁹⁴ Bu beyannamenin 7. maddesinde "Hiç kimse, Yasaların belirlediği durumlar ve biçimler dışında suçlanamaz, tutulamaz" hükmü, 8. maddesinde "Bir kimsenin, ancak suçun islenmesinden önce onaylanmış, yayınlanmış, açıklanmış ve usulüne göre uygulanan bir Yasa gereği cezalandırılabilceğini" belirtilmiş; 9. maddesinde ise "Bir kimsenin suçluluğu kanıtlanıncaya masum sayıldığını, tutulması gereken bir kimsenin kaçmasını önlemek için o kimseye karşı gereksiz zor kullanmanın suç sayılacağı" hüküm altına alınmıştır.⁹⁵

⁹⁴ AKIN, a.g.e., ss.36-37; KAPANI, a.g.e., ss.45-47.

⁹⁵ AKIN, a.g.e., s.325.

V-AMERIKAN HUKUKU :

1)Virginia Haklar Bildirisi

12 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasası ve bu Anayasanın başına konulmuş olan Haklar Bildirisi (Bill Of Rights)'dir. Bu bildirinin 8. maddesi herkese kendisi hakkındaki ithamı öğrenme, lehine olan delilleri gösterme, tarafsız jüri önünde süratle yargılanma haklarını vermektedir. 9. maddesi hiç kimse asiri kefalet akçesi istenemeyeceğini belirtmekle 10. maddesi ise, kuvvetli delil olmadıkça arama yapılamayacağı, gelisi güzel kişilerin yakalanamayacağı gibi ilkeler düzenlenmiştir.⁹⁶

2)Amerikan Bağımsızlık Bildirisi

4 Temmuz 1776'da yayınlanan Amerikan Bağımsızlık Bildirisinde tüm insanların esit ve doğuştan, yaratılıştan itibaren bir takım haklara sahip oldukları belirtilmiştir. Bu hakların başlıcaları, yasama, özgürlükten yararlanma, mülkiyet hakkı, mutluluk ve güvenlik arama haklarıdır.⁹⁷

VI-ESKİ İSLAM HUKUNDA TUTUKLAMA

Eski İslam Hukukunda bugünkü anlamda tutuklama kurumu yoktu. Ancak; "Hapis" hem suçlular hem de suç islediği iddia edilen kişiler için uygulanmaktaydı. Baskalarını vermeyenler, savaş tutsakları ve adam öldürenler hapsedilebiliyordu.⁹⁸

İslam Hukuku kaynaklarında, itham sebebiyle hapis, ihtiyati hapis, muvakkat haciz ve muvakkat hapis tevkif ve ihtiyati tedbir, istisak, istiksaf, itibar ve istihzar (suçun sübutu ile ilgili araştırmayı tamamlamak) için hapis tutuklamayı ifadeyi için terimlerdir.⁹⁹ Hapis, Arapça bir kelime olup, sözlük anlamı; tutmak, tevkif etmek, bir şahsi bir yerde nezaret altında bulundurmaktır.¹⁰⁰

⁹⁶ DEMİRBAS, a.g.e., s.154.

⁹⁷ KAPANI, a.g.e., ss.43-49.

⁹⁸ CENTEL, a.g.e., s.28.

⁹⁹ AVCI, Mustafa, "Osmanlı Hukukunda Tutuklama", Yeni Türkiye, C.6,S.31-112,2000,ss.717-718

¹⁰⁰ BİLMEN, Ömer Nasuhi,,Hukuku İslamiye ve İstihlati Fikhiyye Kamusu, İstanbul:İÜHFM,1951, s.32.

Tutuklama; suç teskil eden bir fiil isledigine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan kisiyi geçici bir süre (Suçluluğu veya suçsuzluğu ortaya çıkana kadar) özgürlüğünü kısıtlamak ve hukuki tasarruflarını engellemektir.¹⁰¹ Tutuklu kisi bir hadiste “esir” olarak nitelendirilmiştir.¹⁰² Hz. Ömer’in “İslam’a göre bir kisiyi udul (kuvvetli şüphe) olmadan esirlestirilemez (tutuklanamaz)”¹⁰³ sözünde aynı ifade geçmektedir. Suçlanan kisiyi “ihtiyaten hapis” yetkisi sadece Kadi’ya değil, “velayeti ceraime” sahip kislere de tanınmıştı ki, bu kisiler halk arasında vukuu bulan suçlar, yolsuz hareketler hakkında idari, siyasi, bir takım önlemler alma yetkisinde olan “Valii Ceraim” veya Valii mezalim” denilen kisilerdir.¹⁰⁴

VIII-TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA :

Türk Hukukunda tutuklamanın tarihsel gelişimi Osmanli ve Cumhuriyet dönemleri için ayrı ayrı inceleyebiliriz.

1-Osmanli Imparatorlugu Döneminde :

Osmanli Imparatorlugunda tutuklamanın tarihsel gelişimini, tanzimattan önce ve sonraki dönemler için ayrı ayrı incelemek mümkündür.

A-Tanzimattan Önceki Dönemde:

Tanzimata kadar Osmanli Devletinde muhakeme, İslam Hukuku kurallarına göre ve ser’iye muhakemelerinde yapılmaktaydı. Hukuk davasıyla ceza davası arasında bir fark mevcut değildi. Kanuni delil sistemi geçerliydi. Davacı, delil getirmek zorundaydı. Tutuklama konusunda eski İslam Hukukunda geçerli olan kurallar geçerliydi.¹⁰⁵

¹⁰¹ AVCI,Osmanli Hukukunda---,s.718.

¹⁰² Esir kelimesi İslamın ilk devirlerinde mahpus anlamını da içermekteydi.

¹⁰³ AVCI,Osmanli Hukukunda---,s.718.

¹⁰⁴ BILMEN, a.g.e., s.450.

¹⁰⁵ BILMEN, a.g.e., ss.443-446.;CENTEL, a.g.e., s.27.

Islam'da hukukun adi "fıkıh"tır. Ceza hukukuna ise "ukubat" denir. Kur'an hükümlerinin sınıflandırılmasında, ceza hukuku kapsamına giren konular, "ukubat" adıyla anılır ve ayrıca İslam Hukukunun diğer kaynakları olan sünnet, icma ve kıyas yoluyla elde edilen ceza hükümlerini de kapsar.¹⁰⁶

İslam Hukukunda suçlar üç bölüme ayrılmaktaydı.¹⁰⁷

- a) Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlar.
- b) Kulun yani bireyin çıkarına karşı işlenmiş olan suçlar.
- c) Taziren cezalandırılan suçlar.

Allah'a karşı işlen suçlar, Kur'anda belirtilmiş "had" cezası denen yasal, yasa ile belirlenmiş, miktarı belli, değişmez cezalar verilirdi. Kulun haklarına karşı işlenen suçlara "Hakki âdemi" denirdi. Bu suçlarda, kişisel haklara üstünlük tanındığından af ve sulh geçerlidir. İslam Hukukunda tazir, kaynaklarda kendisiyle ilgili belli bir ceza kuralı konulmamış suçlardan dolayı uygulanacak, iyileştirici, caydırıcı, terbiye edici tedbirler ve had cezası dışında kalan cezalardır.¹⁰⁸

Tanzimat dönemine kadar geçen süre içerisinde ceza hükümlerini kapsayan bir yasaya rastlanılmamaktadır.

B-Tanzimattan Sonraki Dönemde:

Tanzimat dönemi Osmanlı İmparatorluğu tarihinin en önemli dönemlerinden birisidir. Bu dönemde, devlet yetkilerini kullananların keyfi harekette bulunmalarını önleyecek bazı kurallar ortaya konulmuş Devletin üstün bir hukukun kuralı ile sınırlandırılması gerektiği anlayışı yerleştirilmeye çalışılmıştır.¹⁰⁹

1839 Tanzimat fermanında tutuklama ile ilgili bir hüküm yoktur. Aynı şekilde 1856 Islahat Fermanında da, herkesin can ve mal güvenliğinden, namusunun korunmasından söz edilmekle birlikte, bunların güvencesi olabilecek hükümler söz konusu değildir. Bu konuda; önemli bir düzenleme, 1876 tarihli Kanuni Esasinin, 10.

¹⁰⁶ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s.62.

¹⁰⁷ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s.62.

¹⁰⁸ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., ss.63-79.

¹⁰⁹ AKGÖKÇE, Tamer, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama", (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002), s.25.

maddesi ile “Hiç kimsenin Yasanin belirledigi neden ve usul disinda cezalandirilamayacagi” hüküm altina alinmistir. ¹¹⁰ Tanzimattan sonra Osmanli Devletinde 1296 (1879) tarihli “Usul-ü Muhakemati Cezaiye Kanunu” adi altinda ilk ceza muhakemesi kanunu yürürlüğe girdi. 1808 Fransiz Ceza Muhakemesi Kanununun kismen degistirilerek yapilan tercümesi nite indeki bu kanun, Osmanli Imparatorlugunun ilk ceza yargilaması mevzuatini olusturuyordu. Bu la, tutuklama kurumu kanuni düzenleme altina alinmis oldu. Bu kanuna göre; tutuklama nedenleri sinirlendirilmamis, hâkimin takdirine birakilmisti. Ancak; hâkimin takdiri bazi sinirlamalara da tabii idi. Örneğin, aleyhine hiçbir delil bulunmayan sanik tutuklanamaz; yakalanmissa da serbest birakilirdi (m.123). Kabahat saniklari tutuklanamazdi (m.124) tutuklama yetkisi ilk olarak Hâkime aitti. Istisnai olarak, suçüstü (meshut suç) halinde Savci da tutuklama kararı verebiliyordu. Yine bu kanunda geçici tahliye ve teminat düzenlenmekte idi (m.448–449) Sorgu hâkiminin tutukluyu “ithalattan men etme” yetkisi vardi. Bu kanuna göre, tutuk evinin hapishaneden ayri yerde olması gerekmektedir. ¹¹¹

2-Cumhuriyet Döneminde:

Cumhuriyet Döneminde ilk önce yürürlüğe giren 1921 Teskilat-i Esasiye Kanununda tutuklama ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmiş degildi.

1924 Anayasasinin 72. maddesinin hükmü “Kanunen muayyen ahval ve eskâlden baska bir suretle hiç kimse tevkif edilemeyecegi” kurali getirilmistir. İnsan ve bireyi yüce degerler olarak gören ve onların toplamdan uzlasmasını hedefleyen 1961 Anayasasında, tutulama kurumunun temel haklar kisminda kisi hak ve ödevlerinin yer aldığı 2. bölümde kisi güvenliği basligi altında düzenlendiği, 1961 tarihli Anayasamızın 30. maddesinde “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirtil bulunan kisiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya degistirilmesini önlemek maksadiyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kilan kanunla gösterilen diger hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutuklulugun karar verilebilmesi ayni sartlara baglidir. Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesine sakınca

¹¹⁰ DEMIRBAS, a.g.e., s.157.

¹¹¹ Bu Kanunla ilgili sözü geçen maddeler için bkz. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.52 vd.

bulunan hallerde yapılabilir. Bunun sartlarini kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kimseleri yakalanma veya tutuklanma sebeplerinin ve haklarindaki iddialarin yazili olarak hemen bildirilmesi gerekir.” mü düzenlenmekteydi. 1961 Anayasasi ile kisilere taninmis olan güvenceler 1971 ve 1975 yillarinda, adli ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri kapsamindaki suçlardan hâkim önüne çıkarılmadaki sürelerin arttirilmesi suretiyle geriletilmistir.¹¹²

1982 Anayasasinda tutuklama, “Temel Hak ve Ödevler” bölümünde “Kisi Hürriyeti ve Güvenligi” basligi altinda 19. maddede düzenlenmistir. Bu maddede, “Herkesin, kisi hürriyeti ve güvenligine sahip oldugu, kosullari yasada gösterilen belli haller ile yakalama veya tutuklama disinda hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun birakilamayacağı” öngörülmüş bulunmaktadır. Tutuklamaya ancak, “suçlulugu hakkında kuvvetli belirti bulunan kisiler hakkında ve delilleri karartma tehlikesini önlemek için ya da benzeri amaçlarla basvurulabilecegi, tutuklama kararini hâkimin verebilecegi, hâkim kararı olmadan yakalamanin, sadece suçüstü durumunda veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde söz konusu olabi ini ve bunun kosullarinin yasanin gösterecegini” düzenlenmistir. “Yakalanan veya tutuklanan kisileri, yakalanma veya tutuklanma sebepleri ve haklarindaki iddialar her halde yazili ve bunun hemen mümkün olmamasi halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarilincaya kadar bildirilir” hükmü düzenlenmistir. Yakalananin veya tutuklanan kisinin tutuklama yerine en yakin mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat, toplu olarak islenen suçlarda en çok 4 gün içerisinde hâkim önüne çıkarilmasi gerektiği, söz konusu sürelerin olaganüstü hal, sikiyönetim ve savas hallerinde daha da uzatilabilmesi olanagi tanimlanmistir. Yakalanan veya tutuklanan kisinin duru nun yakinlarina derhal bildirilmesi gerektiği, tutuklanan kisinin makul süre içerisinde yargilanma veya serbest birakilma isteme haklarinin bulunduğu, teminatla saliverilmenin mümkün olduğu, kanun yollarina basvurulabilecegi ve haksiz yakalama-tutuklama hallerinde Devletten tazminat istenebilecegi de belirtilmektedir.

¹¹² CENTEL.a.g.e., s.33.

1982 tarihli Anayasamız, tutuklanan veya yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılması için belirlenen süreler uzunca tutulduğu, sürelerin olağanüstü hal, sikiyönetim ve savaş hallerinde daha da uzatma imkânı tanındığı ve belirli sürelerle işlerin sona erdirilmesi veya tutuklama halinin kaldırılması gibi esasları kapsamadığı için eleştirilmektedir.¹¹³

Ancak; her+ ne kadar gözaltı süresi 1982 tarihli Anayasamızda uzun belirlenip, tutuklamanın üst sınırının olmaması nedeniyle eleştirilmiŖe de 17.12.2004 tarihli resmi Gazetede yayınlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 91. maddesinde gözaltı süresi yakalamadan itibaren 24 saati geçemeyeceği, toplu suçlar açısından ise en fazla 3 gün olacağı, 103. maddesinde ise, tutuklulukta geçen sürelerin belirtilm karsisinde bu eleştirilerin pratik değeri olmamakla birlikte Kanunların değismesi sulünün kolaylığı karsisinde bu korumaların Anayasa'da yer almasının daha güvenceli olacağı göz önüne alınarak eleştirilere hak verilmesi gerekir.

Tutuklama, bireylerin hürriyetlerine ilişkin olup, 1982 tarihli Anayasamızın 12 ve 13. maddelerine göre bu hak, bireyin kişiliğine bağlı devredilmez, vazgeçilmez, özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasamızın 19. maddesinde belirtilen sebeplere bağlı kalarak Kanunla sınırlanabilir bir temel hak ve 1929 tarihinden beri uygulanan 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 100–108. maddelerinde tutuklamaya ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenleme ilerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

IX-Uluslararası Belgelerde Tutuklama

Yukarıda Batı Ülkelerindeki gelişimle ilgili değinilen belgelerin dışında, içinde bulunduğumuz Yirminci Yüzyılda kişileri devlete karşı bir yaklaşımın yanı sıra, gerçek kişilerin uluslararası hukukun konusu olduğu esası benimsenerek onların

¹¹³ CENTEL, a.g.e., s.34;ERIS.a.g.e., s.24; AKIN, a.g.e., ss.331-332.

haklarinin Uluslar arasi düzeyde benimsenmesi ve savunulmasi da söz konusu olmustur.¹¹⁴

1-Insan Haklari Evrensel Bildirgesi

10 Aralik 1948'de Birlesmis Milletler Genel Kurulunca I edilen Insan haklari Evrensel Bildirisi (IHEB)'nin 3. maddesinde yasamak, kisi özgürlüğü ve güvenlik hakki taninmakta, 9. maddesinde hiç kimsenin olarak tutuklanamayacagi, alikonulamayacagi ve sürülemeyecegini ifade etmektedir. Bu düzenleme ile keyfi olmaktan maksat kanuniliktir.¹¹⁵

Insan Haklari Evrensel Bildirisi, Bakanlar Kurulunca onaylanarak Resmi gazetede yayınlanmistir.¹¹⁶ Bu kuralların uygulanması konusunda Birlesmis Milletlerin zorlayıcı gücü yoktur. Ancak bu kurallar Uygar Uluslar tarafından Uluslar arasi Hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir.

2-Birlesmis Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

1967 yılında yürürlüğe giren BM Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Sözleşmenin 9. maddesinde, kisi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, keyfi gözültine alınmama, tutuklanmama hakkını tanımakta (m.9/1) tutuklanan kimselerin tutuklama nedenlerini öğrenme hakkı ile yöneltilen suçlamaları öğrenme hakkını (m.9/2); gözültine alınma, tutuklama durumunda derhal yargı yeri önüne çıkarılma, makul sürede yargılanma (alikonmanın yargı kararına bağlanması) veya saliverilme hakkının yargılananın gözetim altında tutulmaksızın tutuksuz sürdürülmesi kuralını (m.9/3); gözültine alınan tutuklananın bunun hukuka uygunluğunun belirleneceği d mada bulunması hakkını (m.9/4); hukuka aykırı gözültine alınma tutuklanmadan ötürü teminat hakkını (m.9/5) tanımaktadır. Ayrıca; sanıkla mahkûmların ayrı yerlerde alikonulması, farklı muameleye tabi tutulması, sanık gençlerin yetiskinlerden ayrılması, sanık gençlerin mümkün olan en kısa sürede yargılanması esası benimsen istir.(m.10/2) Medeni ve

¹¹⁴ AKIN, a.g.e., ss.365-366.

¹¹⁵ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e.,s.863.

¹¹⁶ Bakanlar Kurulu Kararı No:3/9119,06.04.1949,Resmi Gazete,27.05.1949 tarih ve 7217 sayı.

Siyasi haklar Sözleşmesi, taraf devletlerden birinin s medeki haklar aykırı davranışları nedeniyle diğer devletlerin başvurabilece bir insan hakları komitesi oluşturmaktadır. (m.28/45). Ancak; komitenin durumu in eyip dünya kamuoyuna bilgi vermekten öte bir yetkisi yoktur.

3-Avrupa İnsan Hakları Sarti

1981 yılında kabul edilen sartin 6. maddesinde kişi özgürlüğü güvenliği hakkının önceden belirlenmiş nedenler ve koşullar dışında özgürlükten yoksun bırakılmama kuralını, keyfi gözaltına alınma ve tutuklama yasasını düzenlemektedir. Yasayla önceden belirlenen nedenler ve koşullar dışında, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz; özellikle, hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz ve tutuklanamaz.

4-Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

18.07.1978’de yürürlüğe giren sözleşmenin 7. maddesine göre k tutuklama ve hapsedme yasaktır. Gözaltına alınan kimseleri bunun nedenleri ve suçlama konusunda derhal bilgi verilmelidir. Gözaltına alınarak derhal yargıç ya da yargılanma erki olan yetkili merciler önüne çıkarılmalı, makul süre içerisinde yargılanması sağlanmalıdır. Suçlama nedeniyle tutukluluk yasaktır.¹¹⁷

5-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

04.11.1950 tarihinde kabul edilerek 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyinin “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Dair Sözleşme” sinin hazırlanmasındaki amaç ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948’de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin bu beyannamenin metninde mezkûr hakların her yerde ve fiilen tanınmasını ve tatbik edilmesini sağlamak” olarak belirtildiğinden, güvenlik konusunda ileri bir adım atıldığı

¹¹⁷ Metin içi bkz.GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.s.220-221.

kabul edilebilir. AIH Sözleşmesi ile tutuklama daha ayrıntılı düzenlenmek suretiyle kişi özgürlüğü için bir güvence sistemi getirilmektedir. Sözleşmenin 5. maddesindeki ilgili düzenlemeler şunlardır;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından 1954 yılında 6366 sayılı yasa ile onaylanmıştır. 15 Mayıs 1954’de onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine verilmesiyle sözleşme Türkiye açısından yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuzun bir parçası olmuştur.¹¹⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin diğer Uluslar arası sözleşmelerden ayrılan ve daha önemli hale getiren bireyi Uluslar arası hukukta hak sahibi yapmış, bireysel hakkını çığneyen devlete karşı İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilme yolunu açmış olmasıdır.¹¹⁹

Ülkemiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kişisel başvuru hakkını 22.01.1987 tarihinde 1987/11439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bağlayıcı yetkisini de 25.09.1989 tarihinde tanımıştır. Ülkemiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamakla, sözleşmede yer alan bütün hak ve özgürlükleri hem kendi vatandaşları, hem de ülkesinde bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir. Türkiye, diğer sözleşen devletler gibi Uluslar arası bir güvence mekanizması ve sözleşme organlarının verecekleri kararları uymayı kabul etmiştir.¹²⁰

1982 tarihli Anayasamızın 90/son maddesinde “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Anlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı düzenlenmiştir.” Anayasamızın 90. maddesinin bu haliyle kanunlarımız ile Uluslararası sözleşmelerin paralel bir hüküm düzenlendiğinde hangisine üstünlük tanınacağı tartışmalıydı.¹²¹ Bu tartışmalara Anayasamızın 90/son fıkrasına 07.05.2004 tarih 5170 sayılı Kanunun 7. maddesi ile “Usulüne göre yürürlüğe

¹¹⁸ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.18.

¹¹⁹ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.18.

¹²⁰ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.18.

¹²¹ Tartışmalar için bkz.GÖZÜBÜYÜK-Gölcüklü, a.g.e., ss.19-20.

konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır eki maddesiyle son verilir. Böylelikle usulüne uygun yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Uluslar arası sözleşmeler Kanunlarımızda, üstün olduğu netleşmiştir. Tutuklama kurumu da bireyin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin olduğundan ülkemizde onaylanıp yürürlüğe girmiş uluslar arası tutuklamayı düzenleyen Uluslararası Sözleşme (AIHS gibi) olduğu takdirde tutuklamayı düzenleyen kanun ülkemizde yürürlüğe girmiş kanun hükmüyle Uluslararası Sözleşme çatıştığında, uluslararası sözleşme hükmü uygulanacaktır. 5271 sayılı CMUK'nun 311/1-f bendine "ceza hükmünün insan haklarını ve ana hürriyetleri korumaya dair sözleşmenin veya eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararı ile tespit edilmiş olması, bu nedenle yargılamanın yenilenmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde istenilebilir." Hükmü getirilerek, Mahkeme kararlarımızın AIHS aykırılık tasidığı takdirde yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır. Bu nedenle; tezimizde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukuktaki önemi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarından konularımızda yeri geldikçe yer verilecektir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 09.04.1965 tarihli ve (65) 11 numaralı kararı tutuklamayla ilgili olup 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinde tanınan prensiplerin uygulanmasını geliştirmek ve hızlandırmak isteyerek, İstisare Meclisinin Ceza Reformu konusundaki 195 (1959) numaralı tavsiyesinin 3 b noktasını göz önünde tutarak şu şekilde tavsiyede bulunulmuştur.¹²²

1-Tutukluk konusunda aşağıdaki prensiplere uyulmasını hükümetlere tavsiye eder.

a) Tutuklama hiçbir zaman mecburi olmamalıdır. Yargılama Makamları, isin bütün özelliklerini hesaba katarak tutuklama konusunda karar vermelidirler.

b) Tutuklama, istisnai bir tedbir olarak kabul edilmelidir.

¹²² Metin için bkz.KUNTER- YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.125;Mustafa T.YÜCEL, "Tutuklama-Uluslararası Bir Yaklaşım", Adalet Dergisi,C.9,S.2,1988, ss.171-172.

c) Tutuklama veya tutuklulugun devami karari ancak hak n zorunluluk varsa verilmelidir. Tutuklamaya hiçbir zaman ceza gayesiyle basvurulmamalidir.

d) Tutuklama kararinda kovusturma konusu ve tutuklamayi hakli gösteren sebepler mümkün oldugu kadar açık bir sekilde belirtilmelidir. Karar tutanaga derhal bildirilmelidir.

e) Tutukluluk halinin hakiki zorunlulugun gerektirdiginden fazla uzamasini önleyecek müessir çareler saglanmalidir. Özellikle asagidaki çarelere basvurmalidir:

—Tutukluk süresini kanun veya hâkim tespit etmelidir.

—Muntazam fasilalarla karar gözden geçirilmelidir.

—Kanun yoluna basurma hakki taninmalidir.

—Müdafilin yardimindan faydalanma hakki taninmalidir.

f) Tutuklama tedbirlerinin belli hallerde diger hallere ve mesela su tedbirlere basvurulmasinda fayda vardır:

—Ikametgâhta gözetleme,

—Hâkimin önceden izni olmadan belli bir yeri terk etmeme emri,

—Belli Makamlar önüne muntazam çıkma emri,

—Pasaportun veya diger kimlik belgelerinin geri alınmasi,

—Teminat isteme.

2-Bakanlar Komitesi, bu tavsiyelere ne sekilde uyulugun gösteren bir raporu 3 yilda bir Avrupa Konseyi Genel Sekreterligine yollamaya hükümetleri davet eder.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu kararindaki tavsiyelerini 1980'de verdigi R(80,11) numarali karari ile genisletmistir.

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA

I-Koruma Tedbiri Olarak Tutuklamanın Özellikleri ve Ön Şartları:

Daha önce koruma tedbirlerinin özelliklerinden bahsederken bu konuya değindik. Bu konulara tekrar tutuklama kurumu açısından kısaca değinmeyi tutuklamanın mahiyetini anlamak açısından yararlı buluyorum.

1-Özellikleri:

A-Vasita olması

Tutuklama basli basına amaç değil araçtır. Tutuklama, (şüphelinin) mahkemede hazır bulunmasını, delillerin sağlıklı bir şekilde ortaya konulabilmesi veya ileride verilebilecek özgürlüğü bağ in yerine getirilmesi için bir vasitadır.¹²³

B-Geçici Olusu

Tutuklama, geçici bir tedbirdir. Tutuklama, tutuklamayı haklı bir neden kalmadığından veya tutukluluk süresi dolunca sona erecektir.¹²⁴

2-Ön şartları :

A-Gecikmesinde tehlike bulunması :

Şüphelinin veya sanığın tutuklanabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan hal bulunmalıdır. Eğer tutuklama tedbirine başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda, muhakeme yapılamaz, hüküm infaz edilemez duruma girecekse gecikmesinde tehlike vardır.¹²⁵ Hâkim her somut olaya göre bu durumu takdir edecektir.

B-Haklı Görünüş :

Tutuklama tedbiri bir tehlike tedbiri olduğundan, haklı görünüşle yetinmek zorunludur. Çünkü tutuklamaya başvurmanın haklı olup olmadığı, muhakemenin sonunda anlaşılar ve tutuklanan kişinin beraat etmesi muhtemeldir.¹²⁶

¹²³ CENTEL, a.g.e., s.8.

¹²⁴ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., ss.762-763.

¹²⁵ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.487.

¹²⁶ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.765; CENTEL, a.g.e., s.9.

Bu ön sarta “ihtimal sebepleri” de demek mümkündür. Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için tedbirin korumak istediği (Örneğin sanığın kaçması, saklanması, delilleri karartması şüphesi, tanık mağdur üzerine baskı yapması) durumunun ilerde gerçekleşeceğinin sadece mümkün olması yetmez, muhtemel görünmesi de lazımdır. Bir başka deyişle tutuklamayla amaçlanan imkân dâhilinde değil daha fazla şey olan ihtimal içinde olmalıdır.¹²⁷

C-Uygun Oranti Bulunması :

Gecikmede tehlike ve haklı görünüş gibi iki değişken temele dayanarak muhakemenin zarardan korumak amacıyla hak ve hürriyetlerden fedakârlık pahasına tutuklanmanın uygulanmasına karar vermek, riski göze almak demektir.¹²⁸ Tutuklama kararı vermeden önce hâkimin tutuklama ile elde edilen yarar ile bireyin hak ve özgürlüklerinin kısıtlamak suretiyle verdiği zarar arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Şüphelinin veya sanığın yaptığı eylemin ağırlığı ile tutuklama arasında makul bir oran yoksa sanığın eylemine göre tutuklama çok ağır tedbir olarak kalıyorsa, tutuklama tedbir niteliğinden uzaklaşıp, ceza niteliğine dönüşebilecektir.¹²⁹

Tutuklamanın ağırlığı, bu tedbirin başvurulma nedenine sanığın şahsına ve isine, yakınlarına etkilerine göre değerlendirilmelidir.¹³⁰ 5271 sayılı CMK’da orantılık ilkesiyle ilgili olarak CMK 100/1. fıkrasında “işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği” ve CMK 100/4. fıkrasında “sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklamaya karar verilemeyeceği” hüküm altına alınmıştır. Ayrıca; CMK 101/1. fıkrasında tutuklama kararı verilebilmesi için, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlerinin tutuklama kararında gösterilmesi gerektiğini düzenlenmiştir. Anayasamızın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ma gibi) “ölçülülük ilkesine” aykırı olmayacağı düzenlenmiştir.¹³¹ CMK 101/1. fıkrasında “İşin önemi”

¹²⁷ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.762.

¹²⁸ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.765.

¹²⁹ ERİS, a.g.e., s.15.

¹³⁰ CENTEL, a.g.e., s.10.

¹³¹ Mülga edilen 1412 sayılı CMUK 104. maddesinde orantılılık ilkesi şu şekilde yer almaktaydı. “Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılacak ise tutuklamaya karar verilemez”

yasadaki ceza tehdidi ve ihlal edilen hukuki yarar türüne, sanigin tesadüfî ya da mükerrer suçlu olup olmasına, suçun doğurduğu sosyal zararlara göre tespit edilir.

¹³² Sözelimi, uyusturucu maddeler ile ilgili suçlar gibi belli suçlarla etkili mücadeledeki kamu çıkarı olayın önemini arttırabilir. karsilik, eylemin kamuoyuna özellikle heyecanlandırılmış, tahrik etmiş o masi suçun toplumdaki sosyal sinifi yüksek veya toplumca göz önünde bulunan kisilere karsi islenmesi veya bu kisilerin suç islemesi, isin önem derecesini yükseltmez. Tutuklama öne alınmış ceza olmadığı gibi kamuoyunu tatmin amacıyla bulunmadığı için, tutuklamaya başvurulması nedeni kamuoyunun heyecanı olamaz. Ancak; samimi şekilde, ikrar etmek gerekirse toplumda heyecan oluşturan olaylarda hâkimlerin baskı altında kaldıkları, vicdani kanaatlerini etkilediği kaçınılmaz gerçektir. ¹³³

Tutuklama ile isin önemi arasındaki uygun orantı, tutuklamanın devami süresince, dolayısıyla tutuklamanın devamını kontrolde de göz önünde tutulmalıdır (669). Alman Anayasa Mahkemesi, (Sanigin suurunun ince mesi amacıyla bir kuruma yatırılmasına ilişkin bir olayda) özgürlüğün ka ne kadar uzun sürerse, buna ilişkin orantının uygunluğu için aranacak koşulların da o kadar ağırlasacağını belirtmektedir. ¹³⁴

Tutuklama süresinin muhtemel ceza ya da iyi halle salıverilme süresini doldurmuş ya da asmış olması halinde, uygun orantı artık yok demektir.

Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Wemhoff (olayı dolayısıyla Divan'a 7 kriter göstermiş, divan bunları aynen benimsemekle birlikte göz önünde tutmuştur. Bunlar :¹³⁵

—Suçun türüne ve cezasına oranla tutuklamanın devam ettiği süre, tutuklamanın sanığa maddi-manevi etkileri,

—Sanigin soruşturma ve durusmayı hızlandırma ya da yavaşlatması gibi davranışları,

—Soruşturmanın objektif zorlukları,

¹³² CENTEL, a.g.e., s.11.

¹³³ CENTEL, a.g.e., s.11.

¹³⁴ CENTEL, a.g.e., s.11.

¹³⁵ CENTEL, a.g.e., s.11.

—Sorusturmanın türü,

—Tutukluluğun kaldırılması dilekçeleri ve olayın incelenmesinde adli makamların tutumu.

3-Tutuklamanın Şartları:

I-Genel Olarak:

Bilindiği gibi 1929 yılından beri uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK yerini 1 Haziran 2005 yılında 5271 sayılı CMUK'ya bırakmıştır. Ceza Muhakemeli Kanunumuz, Avrupa Birliğine girme yolunda olan Ülkemizin bu politikası doğrultusunda özgürlükçü yapıda hazırlanmıştır. Yeni CMK'nın eski CMUK'a göre daha özgürlükçü olduğunu söyleyebiliriz. İlerde incele mizde eski ve yeni muhakeme hukukumuz karşılaştırmalı olarak incelenip bu hususlara değineceğiz. 5271 sayılı CMK/100. maddesinde düzenlenen tutuklama kurumunun maddi gerekçesi olarak hükümet tasarısında, tutuklamanın istisnai nitelikte olduğu, önce düşünülmesi gerekli hususun, adli kontrolün uygulanıp uygulanamayacağının tartışılması gerektiğini, önceliğin adli kontrole verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.¹³⁶

Tutuklamanın düzenlendiği CMK/100–108. maddeleri incelendiğinde 7 şartın bir arada bulunması gerektiği aşîkârdır. Bunlar;

- Şüpheli ve sanığın hazırda bulunması,
- Şüpheli ve sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunması,
- Tutuklama sebeplerinin biri bulunması,
- Ali kontrol tedbirlerinden birine karar verilememesi,
- Orantılilik (Ölçölülük) ön şartının, gerçekleşmiş olması,
- Sanığa güvence belgesi verilmemiş olması,
- Türü bakımından tutuklama kararı verilemeyen suçlardan biri olmaması¹³⁷

Ancak; daha önce belirttiğimiz gibi hâkim bütün bu şartlar gerçekleşse de tutuklama kararı vermek zorunda değildir. Kanun koyucu tutuklama kurumunu hâkimin ihtiyarına bırakmıştır. Tutuklamanın gerçek mahiyetini daha iyi anlayabilmek

¹³⁶ Tasarı Metni için bkz. GÜLTAS, Veysel, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Isığı Altında Tutuklama, İzmir:GünAYDIN Hukuk Yayınları,2006,ss., 5-7.

¹³⁷ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., ss.507-508; KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e., ss.868.875.

için tutuklama şartlarını, tutuklamanın özellikleri ve ön şartları ile birlikte düşünmeliyiz. Tutuklama kurumunun cezalandırılan amacı olmayıp muhakemenin, sağlıklı şekilde yürütülüp verilen cezanın infazını sağlayan bir araçtır ve geçicidir. Tutuklama kurumuna, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tutuklamaya şurmanın görünüşte haklı olması ve orantılı olmasıdır.

II-Tutuklamanın Maddi Şartları:

1-Temel Tutuklama Nedeni: Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması

Ceza Muhakemesi Kanununa göre tutuklamanın temel ve genel nedeni “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların” bulunmasıdır. CMK’ya göre tutuklamanın mümkün olması için şüphelinin veya sanığın suçu isledigine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların olayda bulunması gerekir. Diğer tutuklama nedenleri bulunsan da şüpheli veya sanığın suçu isledigine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunmadıkça şüpheli veya sanık tutuklanamaz.¹³⁸

Tutuklamayı düzenleyen 1982 tarihli Anayasamızın 19/II bendinde şüpheli veya sanığın tutuklanması için şüpheli veya sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirtil bulunmasını aramıştır. AİHS 5/1-c bendinde tutuklama için şüpheli veya sanığın “ bir suç islediği konusunda geçerli (yeterli) şüphe bulunması unsuru aranmıştır. 1412 sayılı eski CMUK’da 3842 sayılı Kanunla değişiklikten önce tutuklama için “suçu isledigine dair aleyhinde kuvvetli emareler elde edilen sanık” ibaresi kullanılmış, 3842 sayılı Kanun ile CMUK 104. m i “suçluluğu hakkında kuvvetli belirtil bulunan kişi” olarak değiştirilerek Anayasa ile Kanun arasındaki ifade farklılığı ortadan kaldırılmıştır. Doktrinde, Anayasamızda ve eski CMUK’da ifade edilen “belirti” , “emare”den suçu işlemiş olma şüphesinin kastedildiğini, kaynak Alman CMUK m.112’de, “sanığın suçu islediği şüphesi kuvvetli ise...” tutuklanabileceğini belirtildiği ifade edilmektedir.¹³⁹

1412 sayılı CMUK 104. maddesindeki ve Anayasamızın 19/ II. bendindeki suçluluğu hakkında kuvvetli belirtil bulunan ibaresinden farklı olarak 5271 sayılı CMK’nın 100. maddesinde bu husus “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren

¹³⁸ CENTEL, a.g.e., s.38.

¹³⁹ CENTEL, a.g.e., s.39,KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e., s.869;YURTCAN, a.g.e., s.292.

olgu” olarak kullanılmisttir. Eski CMUK’taki “suçluluk” sözcüğü, CMK’daki “suç süphesinin varligi” ibaresine göre daha yogun ve ileri bir düzeyi ifade etmektedir. “Suç süphesi” tam bir kesinligi göstermezken, “suçluluk” kavrami süphenin daha ötesini anlatmaktadır.¹⁴⁰ Ancak; 1412 sayili CMUK ve Anayasamizin19/III. fikrasinda suçluluk ibaresiyle kastedilen suç işlemis olma konusunda kuvvetli belirti olması kastedilmektedir. Öyle ki; Anayasamizin 38. maddesine göre suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz ilkesi (masumluk karinesi) geçerlidir. Bu nedenle, suçluluğun ibaresini “suç isleme” olarak anla aliyiz. CMUK 104. maddesindeki “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasiyla CMK 104. maddesindeki “kuvvetli suç süphesinin varligini gösteren olgu” sözcükleri farklılık tasimaktadır.¹⁴¹ “Belirti kelime anlamıyla “bir olayin veya durumun anlasilmasina yardım eden sey, alamet, nisan, nisane” anlamina geldigi, “olgu” kelimesinin anlamı ise “bir takım olayların dayandigi sebep veya bu sebeplerin yol açtigi vakia; varligi deneyle kanitlanmis sey, anlamina gelmektedir.”¹⁴²

Olgu, yasanan somut olay vakia dir. Tutuklama da aranan süphe iste böyle bir olguya dayanarak; mücerret soyut süphe ve tahmine, varsayima dayali, süpheyle tutuklama kararı verilemeyecektir.¹⁴³ Belirti, bir olayin anlasilmasina yardım eden sey, âlemedir. Her olgu, belirti sayilabilir ancak; her belirtili bir olgu sayilmamalıdır.¹⁴⁴ Cumhuriyet savcisi tutuklama isteminde, Hâkim de tutuklama kararında bu somut olgulara yer vermelidir. Bu şekilde, hâkimlerin verdigi kararlar keyfilikten uzak olacaktır. Anayasamizin 141/III ve CMK 232/3. fıkralarında mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle, hâkim tutuklama kararında kuvvetli suç süphesinin varligini gösteren olguları kararında göstermelidir. Bu şekilde, tutuklama kararının siki bir denetimi saglanabilecektir. Alman Hukukunda tutuklamanın hem amacına hizmet etmesi, hem de hürriyetçi bir düzene sahip bulunması “sebeplerin kanuniligi” ilkesine, “tutuklama kararının gerekçeli olmasına” ve “bu kararların siki bir şekilde denetlenmesine” bağ olduğu ifade edilmektedir.¹⁴⁵ Maalesef uygulamada yalnızca “süphelinin isledigi suç kaçması,

¹⁴⁰ KARAGÜLMEZ, Ali, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararina Itiraz konusunda 5271 sayılı CMK’nun İncelenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.58, Mayıs-Haziran 2005, yıl 18.s.121.

¹⁴¹ KARAGÜLMEZ, a.g.m.,s.121.

¹⁴² <http://www.tdk.gov.tr/TR/sozbul>, erişim tarihi 03.04.2008.

¹⁴³ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.5123;YURTCAN, Erdener, Ceza Yargilaması Hukuku...s.499.

¹⁴⁴ KARAGÜLMEZ,a.g.m. s.122.

¹⁴⁵ ÖZTÜRK, Bahri,”Tutuklama Sebepleri” Manisa Barosu Dergisi, C.7S.26,1998,s.10.

saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, in davranışlarının delilleri yok edeceği, gizleyeceği veya değiştireceği, tanık, mağdur veya 3. kişiler üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunacağı yönünde kuvvetli şüphe oluşması, sebeplerine binaen adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı hususları göz önüne alınarak, şüphelinin atılı suçtan takiben CMK/100 ve devamı maddeleri uyarınca “TUTUKLANMASINA KARAR VERİLMESİ” denilmek suretiyle Cumhuriyet Savcıları tarafından şüpheli veya sanık tutuklamaya sevk edilmekte, mahkemece de aynı terimler sayılmak suretiyle “TUTUKLANMASINA” denilerek şüpheli veya sanık kanundaki gösterilen unsurlar sayılmak suretiyle tutuklanmakta, tutuklama talebinde ve tutuklama kararında bu hususlar gerekçeli olarak gösterilmemektedir. Yeni CMK’nın en büyük değişikliklerinden birisi Cumhuriyet savcısının tutuklama talebini gerekçe göstermesi zorunluluğunun vurgulanması ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı belirtilen hukuki ve fiili nedenlerin tutuklama talebinde yer verilmesi öngörülmüş olmasıdır.(CMK/m.101) Cumhuriyet savcısı tutuklama talebinde bulunduğunda bu istegini etraflı bir şekilde açıklamalı ve tutuklama talebinde hâkimin de tutuklama kararında, tutuklama şartını oluşturan, suç işleme kuvvetli şüphesinin hangi olayların doğurduğunu açıkça bildirmelidir.

“Kuvvetli şüphe” tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturma ile elde edilen bilgiler ışığında, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suç işlediği konusunda büyük bir ihtimal görülmesi ¹⁴⁶ diğer bir deyişle eldeki delillere nazaran, yapılacak bir duruşmada sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemel ise, ¹⁴⁷ kuvvetli şüpheden söz edilebilir. CMK 90. maddesinde düzenlenen suçüstünü buna örnek gösterebiliriz. Böylece, şüpheli veya sanığın tutuklanması için somut olgu ve vakaların sanığın mahkûm olmasını kuvvetle muhtemel olarak gösteriyorsa, tutuklama genel şartı olayda gerçekleşmiştir. Görüldüğü gibi tutuklama kararı için aranan şüphe ile iddianame düzenlemek için aranan şüphe arasında yoğunluk farkı vardır. İddianame düzenlemek için CMK.m.170/2. fıkrasında “soruşturma evresinde toplanan deliller; suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturunca, Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleme zorunluluğu yüklenmiştir.” Eldeki delillere nazaran

¹⁴⁶ CENTEL, a.g.e., s.39.

¹⁴⁷ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.486.

yapilacak bir durusmada sanigin mahkûm olmasi ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli lise yeterli süpheden bahsedilebilir. ¹⁴⁸ Buda göstermektedir ki, Cumhuriyet Savciları, kuvvetli süphe sonucu tutuklanan kisi hakkında çok rahat dava açabileceklerdir. Bilakis, iddianame için yeterli süphe unsuru yeterlidir. Eger, uygulayıcılar soruşturma sonucunda, süpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadigina dair karar verebilecekleri veya kovuşturma sırasında beraat kararı verebileceklerini ihtimali bile düşünüyorsa süphelinin veya sanigin tutuklama yoluna gitmemelidirler. Tutuklanan fail olup olmadigini ya da ortada bir suç bulunup bulunmadiginin arastirmek için tutuklamaya basvurulmamalıdır. ¹⁴⁹ Kanun koyucunun tutuklama için kuvvetli süphe arayıp, süpheli hakkında dava açabilmek için yeterli süpheyi yeterli görmesinin nedeni, uygulayıcıların tutuklama kurumunu ön ceza gibi kullanmalarının önüne geçmek oldugunu düşünüyorum. AIHM Murray-Birlesik Krallık davasında, süphenin dürüstlük ve iyi niyet ilkesinin aranmasını süphenin makul olmasının da ayrılmaz bir unsur oldugunu isaret etmiştir. Ancak; söz konusu süphenin makul olması için süphelenilen kisi ile söz konusu suç arasında objektif bilgilere de gerek gerekçelere dayalı bir ilişki olması gerekir. Dolayısıyla, söz konusu kişiyi doğrudan suç ile ilişkilendirecek fiillere ait kanıt belge ya da bu tür adli bulgular olması gerekmektedir. Yani, bir kişinin bir suç işlemesine bir gösterge olarak ne kadar güvenilir olursa olsun duygu, içgüdü, varsayım ya da etnik-dini veya diğerleri bunun gibi önyargılara dayanan bir gerekçeyle özgürlükten mahrumiyet gerçekleştirilmemesini, örneğin kişinin geçmişte benzer suç işlemiş olması süphe için yeterli olmadigından, hukuka uygun olmadigini karar bağlamıştır. Böylece, kuvvetli süpheden söz edebilmek için süphenin desteklenmiş olması gerekir. ¹⁵⁰

Olayda, kuvvetli süphenin oluşup oluşmadigini hâkim ta edecektir. Ancak; kuvvetli süphenin tespiti hâkimler için gerçekten zordur. Hâkim, süpheli veya sanigin üzerine atılı suçu isledigine dair süphelinin aleyhindeki tanık ifadeleri, üzerine atılı suçu isledigini gösterir iz, belirti, emareleri v.s. delilleri sanıkla bağlantısını kurmaya

¹⁴⁸ ÖZTÜRK-ERDEM.a.g.e., s.485.

¹⁴⁹ ÖZTÜRK-ERDEM.a.g.e., ss.513,514; CENTEL, a.g.e., s.40.

¹⁵⁰ Karar için bkz.MALKOÇ, İsmail-YÜKSEKTEPE, Mert,Açıklamalar ve Uygulamalarda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara:MALKOÇ Kitapevi,2005,sayfa.381;MACOVEI, Monica, Kisinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz,İnsan hakları el Kitapları, No:5,Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı yayınları,2001,s.29.

çalışacaktır. ¹⁵¹ Ancak; hâkimin kuvvetli şüphe takdirinde bu delilleri, suçüstü, iletisinin denetlenmesi şüpheli veya sanığın samimi ikrarı kadar etkili olmayacaktır. Süphenin basit, yeterli veya kuvvetli olmasının tespiti zor olduğundan bu husus doktrinde eleştirilmektedir. Bu görüşe göre; şüphe sadece vakalardan çıkarılan, geçmisi canlandırıcı ve teshis edici sonuçlara dayanabilir. Vaka olmaksızın şüphe olmaz, bu nedenle süphenin derecelendirilmesi doğru olur. Olduğu düşünülmektedir. ¹⁵²

Yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı 5271 sayılı Anayasamızın 19/III ve AIHS 5/1-c fıkralarına göre daha kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların aranması nedeniyle daha somut ve özgürlükçüdür. ¹⁵³ Tutuklamada kuvvetli suç şüphesinin aranması hâkimlere tutuklama konusunda sınırlama getirmiştir. ¹⁵⁴

2-Özel Tutuklama Nedenleri :

Süphelinin veya sanığın tutuklanması için ön şart olan kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular yeterli değildir. Ayrıca yasada belirtilen özel tutuklama nedenlerinden biri bulunmalıdır. Bunlar, CMK.100/2. fıkrasında saymak suretiyle belirtilmiştir. CMK 100/2. fıkrasında öngörülen tutuklama nedenleri şunlardır:

—Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular.

—Şüpheli veya sanığın delileri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya baskıları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmasına ilişkin kuvvetli şüphe oluşturan davranışlardır.

¹⁵¹ SOYASLAN, Dogan, Ceza Muhakemeleri Usul Hukuku, Ankara:Yetkin yay.,2000,s.232.

¹⁵² CENTEL, a.g.e., s.40.

¹⁵³ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.512.

¹⁵⁴ KÖKSAL, Ayhan,"Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası", IHFM,C.XXX,s.1/2 den ayrı bası, 1964, s.5.

Bu haller disinda tutuklama nedeni ortaya konulamaz.¹⁵⁵ Tutuklamaya basvurabilecek hallerin yasada sinirli olarak sayilmsi olmasi, haksiz tutuklamayi engelleme konusunda bir güvence olusturup, kisi hak ve özgürlükleri teminat altina alinmaya çalisilmistir. ¹⁵⁶ Ancak; kuvvetli suç süphesinin varligini gösteren olgularla en az bir tutuklama nedeninin olmasi tutuklamayi zorunlu kilmaz. Daha önce, belirttigimiz gibi tutuklama istisnai ve ihtiyari bir kurumdur. Hâkim, tutuklama yerine adli kontrol ile saglanabilecek beraat ederse veya her iki kurumun uygulanmasina yer olmadigina takdir edebilir. Asagida özel tutuklama nedenlerini ayrintili olarak inceleyecegiz.

A-Süpheli veya Sanigin Kaçmasi, Saklanmasi veya Kaçacagi Süphesini Uyandıran Somut Olguların Var Olmasi.

Anayasamızın 19/III. fıkrasında düzenlenen tutuklama fıkrasında “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kisiler, ancak kaçmalarının... Önlemek maksadiyla... Hâkim kararıyla tutuklanabilir” hükmünü düzenlemiştir. AIHS’ nin 5/1-c bendinde ise; “...ya da suç isledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doguran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla tutuklanabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi AIHS, kaçma süphesini kuvvetli süphe ön sartına tabi tutmaksızın bağımsız bir tutuklama nedeni olarak öngörmüştür. Bu nedenle; Anayasamız, AIHS göre kisi hürriyetine daha önemli koruma getirmiştir. ¹⁵⁷

AIHS’ de kaçma süphesini tek başında, tutuklama nedeni olarak öngörülmüş hakli olarak doktrinde eleştirilmiştir. Üzerine atili isledigine dair kuvvetli süphe olmayan kimsenin yalnızca kaçma süphesine dayanılarak lanması kabul edilemez. ¹⁵⁸ 1412 sayılı CMUK’da tutuklama sebepleri kabahatler ve cürümler dikkate alınarak iki grupta ele aliniyordu. Kabahatlerde, tutuklanmanın düzenlenmesi doktrin tarafından eleştirilmiş ve kabahatlerde tutuklamayı düzenleyen CMUK 105.

¹⁵⁵ KIRICI, Muhittin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama” , (Basilmamis Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2002)s.56.

¹⁵⁶ CENTEL, a.g.e., s.41

¹⁵⁷ ÖZEN, Mustafa, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve Teminata Salıverme” (Basilmamis Yüksek Lisans Tezi, Kirikkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002) s.26;CENTEL, a.g.e., s.42.

¹⁵⁸ CENTEL, a.g.e., s.42.

maddesi 3842 sayılı Kanun ile hükümden kaldırılmıŖtı. kanun koyucu her ne kadar kabahatlerde tutuklama imkânini kaldırmıŖsa da yeni düzenlemeyle altı aya kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda tutuklamayı:

—Suçun toplumda infial uyandırması veya

—İkametgâh veya meskenin bulunmaması veya

—Kim olduğunu ispat edememesi hallerinde tutuklamayı mümkün kılmıŖtır.

765 sayılı TCK'nin 11. maddesinde kabahatler için öngörülen cezanın niteliği hafif hapis ve TCK. 15. maddesine göre de, hafif hapis cezasında sanığın bir günden bir seneye kadar cezalandırılması mümkündür. Bunun da gösterdiği gibi kanun koyucu kabahatlerde tutuklamayı kaldırmamış, altı ay kistasi getirmiştir.¹⁵⁹ 6 aya kadar hapis cezasında tutuklama imkânı öngörülmesi orantılilik (ölçölük) ilkesine aykırılığı bulunduğundan doktrin tarafından eleştirilmiştir.¹⁶⁰ 1412 sayılı CMUK'ta tutuklama nedenleri 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar ve daha üzeri cezalar olmak üzere 2 tasnif altında inceleniyordu. Yeni 5271 sayılı CMK'da ay kistasi kaldırılmış, tutuklama yasagi olanlar dışında tüm suçlar bakımından eski CMUK'da 6 aydan fazla hapis cezası için öngörülen kaçma şüphesi ve delilleri karartma tehlikesi biraz daha açık şekilde düzenlenmiştir. Eski CMUK'da yukarıda saydığımız şartlar olustugundan 6 aya kadar hapis cezası öngörülen suçlarda tutuklama mümkünken, yeni CMK.100/4. fıkrasına göre sadece adli para cezası gereken veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasagi öngörülmüştür. Yeni 5237 sayılı TCK. ile bir yıldan az hapis cezasını öngören suçlar çoğu 5326 sayılı Kabahatler Kanununda öngörülmüş, Kabahatler Kanununun 16. maddesinde, kabahatler karşısında uygulanacak yaptırımların İdari Cezası ve İdari tedbir olarak öngörülmüştür. Bu da göstermektedir ki, eski CMUK'da 6 aya kadar hapis cezası öngörülen suçlarda tutuklamanın öngörülmesi orantılilik ilkesine açıkça aykırı idi. Eski CMUK'da 6 aydan fazla hapis cezası (cürümler) için CMUK 104/1. fıkrasında şüphelinin veya sanığın kaçma şüphesini uyandıracak olaylar bulunması" durumunda tutuklanabileceği öngörülmüştü. Kaynak Alman CMUK 112/II. fıkrasında halen, belli olaylar sanığın kaçtığını veya saklandığını ortaya koyduğunda veya somut olaydaki şartların değerlendirilmesi sonucunda sanığın ceza muhakemesine gelmeyeceği,

¹⁵⁹ ÖZTÜRK-ERDEM.a.g.e., s.514.

¹⁶⁰ ÖZTÜRK-ERDEM.a.g.e., s.515.

(kaçma tehlikesi) ortaya çıktığında tutuklanabileceği ilmiştir.¹⁶¹ Alman CMUK'nda sadece kaçma şüphesi değil fiilen kaçmış veya saklanmış olması da sanığın tutuklanmasına yol açmaktadır. Eski CMUK'da yalnızca "kaçma şüphesi"nden bahsetmiş olsa da, açıkça düzenlenmemiş o makla birlikte şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması da tutuklama nedeni olarak öngörülüyordu. Kaçma şüphesinin tutuklama nedeni olduğu sistemde fiilen kaç veya saklanmış olmanın, çoğun içinde azın da olacağı göz önüne alındığında kabul edilmemesi mümkün değildir.¹⁶² Yeni CMK ile bu tartışmaya son verilerek, mehz Alman CMK' si gibi açıkça şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular tutuklama nedeni olarak öngörülmüştür. Ceza Muhakemesi amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için, muhakeme asama sanığın el altında bulundurulması amacıyla, tutuklama yapılabileceği gibi yargılamanın sonunda sanığın mahkûm olması halinde verilen hükmün infaz edilebilmesi için şüpheli veya sanığın el altında bulundurulması için tutuklama gerçe stirilebilir.¹⁶³ Kaçma, sanığın veya şüphelinin kasten adli makamların kendisini mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli olduğu biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması demektir.¹⁶⁴ Kaçma kavramı, hem yurtdışına kaçmayı hem de bulunamayacağı bir yere saklanmayı ve gitmeyi kapsar.¹⁶⁵ Kaçma, saklanma içerse de özellikle saklanma ibaresinin kullanılmasının nedeni kamanın şüphelinin veya sanığın üzerine atılı suçu isledikten sonra muhakeme i mlerinden uzaklaşması, saklanmanın da; bu olaydan sonra şüphelinin veya sanığın araştırma işlemlerini sonuçsuz bırakılmasını kullanıldığını düşünüyorum. Kaç şüphesi veya sanığın muhakeme işlemlerinden uzak durma niyetinde olmasını sanığın¹⁶⁶ muhakemede bulunmama tehlikesinin var olması ifade eder.¹⁶⁷ Kaçma şüphesi, kaçmadan önce saklanma, kaçmadan önceki asamadır. Özbek¹⁶⁸ CMK 100/2 saklanmanın eklenmesinin, kaçma ve saklanmanın yapılmış ve bitmiş eylemi ifade ettiğini,

¹⁶¹ CENTEL, a.g.e., s.41.

¹⁶² CENTEL, a.g.e., s.42.;SAG,3842 sayılı Yasa..s.63.

¹⁶³ FEYZIOĞLU, Metin, "Suçsuzluk Karinesi", AÜHFD,C.1-4,s.48,1999,s.45.

¹⁶⁴ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.263.

¹⁶⁵ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.263.

¹⁶⁶ 1412 sayılı CMUK'un 104. maddesinde sadece sanıktan bahsedilmiş, henüz sanik durumuna gelmemiş olan şüpheliden hatalı olarak bahsedilmemiştir.

¹⁶⁷ CENTEL, a.g.e., s.44.

¹⁶⁸ ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku , Ankara: Seçkin yay.,2006.s.278.

kaçan kisinin saklanacagini, o halde saklanmanın kaçmanın anlamını kuvvetlendirmekten öteye gitmeyeceği konusunda eleştirilmiştir.

Sanığın kaçması, onun gaip olması veya yokluğu demek değildir. Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurtdışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır. . Sanığın getirilmesi ile elde edilecek yarar ile bu suretle verilecek zarar arasında makul bir oran yoksa sanığın getirilmesi uygun değildir.¹⁶⁹ Sanık hasta ve yurtdışında bir hastanede yatarak tedavi görüyorsa ve seyahat etmesi o siz ise getirilemeyen bir sanıktır. Buna karşılık, aynı sanığın gelmesi olanaklı fakat hekimler olculuk yapmasını sakıncalı görüyorsa getirilmesi uygun olmayan sanıktan söz edilebilir.¹⁷⁰ Gaiplik durumunda kural olarak kendisine ulaşılamayan sanık söz konusudur. Öyle ki sanık, hakkında muhakeme yapılmakta olduğunu da bilmeyebilir.¹⁷¹ Kaçak sanık, hakkındaki muhakeme işlemlerinin sonuçsuz kalma amacıyla yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişidir. (CMK.247/1) Gaiplik, süpheli veya sanık tarafından bilim bir durum değilken, kaçaklık durumunda sanık bunu her zaman bilerek ve isteyerek gerçekleştirir. Örneğin; kendisine ulaşılamayacak seki ikametgâhını terk eder ve başka bir ikametgâh edinmeyen kişi gibi.¹⁷² Bazı hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmektedir. (CMK.194,195,196,200,203,20 CMK.100/2-a bendinin uygulanabilmesi için gaiplik veya sanığın yokluğu durumu değil, kaçaklık durumunun veya böyle bir durumun gerçekleşeceği şüphesini uyandıran somut olguların bulunması gerekir.¹⁷³ Süpheli veya sanık muhakemeden kurtulmak için kaçmış, fakat daha sonra gelip mahkemeye katılmak istediğini bildirmiş ise; bizzatıhi “sanığın daha önceden kaçmış olduğu” gerekçesiyle sanığın tutuklanmasının mümkün olmaması gerekir. Muhakemeye gelen sanık, yeniden kaçacağına ilişkin şüpheleri uyandıracak vakalar tespit edilecek olursa, ancak o zaman tutuklama mümkün olmalıdır.¹⁷⁴

¹⁶⁹ ÖZTÜRK-ERDEM.a.g.e., s.48.

¹⁷⁰ ÖZTÜRK-ERDEM.a.g.e., s.48.

¹⁷¹ ÖZTÜRK-ERDEM.a.g.e., s.48.

¹⁷² CENTEL, a.g.e., s.44;ÖZTÜRK-ERDEM.a.g.e., ss.96-97.

¹⁷³ ÖZTÜRK.a.g.m., s.15.

¹⁷⁴ ÖZTÜRK.a.g.m., s.6.

1412 sayili CMUK'da tutuklama karari vicahi ve giyabi mak üzere iki çesittir. Sanigin hazir bulunmasi durumunda verilen tutuklama karari vicahi; sanigin yoklugu durumunda verilen karar ise giyabi tutuklama karari idi. Her iki durumda da tutuklama mümkündü. Eski CMUK'da kaçak sanigin da giyabinda tutuklama mümkündü. Ancak; yeni CMK giyabi tutuklamayi sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında yoklugunda tutuklama karari verilmesi disinda CMK.m.248/5 kaldirmistir. Böylelikle, hâkim veya mahkeme yüzünü bile görmedigi kimseyi yoklugunda veya giyabinda tutuklayamayacaktır. Sorusturma asamasinda Cumhuriyet savcisi, çağri üzerine gelmeyen veya çağri yapılamayan süpheli hakkında CMK.98.maddesine göre hâkimler yakalama emri isteyecektir. Kovusturma evresinde hâkim resen veya Cumhuriyet savcisinin istemi üzerine, kaçak sanik hakkında yakalama emri çıkaracaktır. Kaçmanın süpheli veya sanik üzerinde maddi ve manevi etkileri tutuklamadan daha az degildir.¹⁷⁵

CMK 100/2-a'da süpheli veya sanigin kaçması, saklanmasından baska kaçacağı süphesini uyandıran somut olgular da tutuklama nedeni olarak gösterilmiştir. 1412 sayili CMUK 104/1. fıkrasında “kaçma süphesini uyandıracak vakalar bulunması tutuklama nedeni olarak öngörülüğünden, eski ve yeni CMK bu konuda benzer düzenleme yapılmıştır. Olgı, “Bir takım dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakia”¹⁷⁶ anlamına geldiginden olgu=vakia dir. Olgı zaten somut olaylara dayanır. Kanun koyucunun “so sözcüğünü tekrar etmesi bu konuda hâkimlerin dikkatini çekmek olduğunu nüyorum. Çünkü tutuklama için sadece basit kaçma süphesi yeterli degildir.¹⁷⁷ Bazı somut olgularla bu süphe desteklenmek zorundadır. Bu süphede kuvvetli ihtimal olarak düşünölmelidir. Avrupa İnsan Hakları Divanına göre “kaçma tehlikesi sadece sorusturmanın gelişmesiyle cezai ve nedeni sorumlulugun artabileceği endisesine dayandırılarak değerlendirilemez. Diğer unsurlar özellikle şahsin karakteri, ahlaki, me i, ikametgahi, mali durumu, aile bağları ve hakkında kovusturma yapılan ülkedeki her türlü ilişkileri alakalı olan diğer bütün unsurlar ya kaçma tehlikesinin varlığını gösterebilir veya bunun çok zayıf bir ihtimal olduğunu ortaya koyar ki , bu duru

¹⁷⁵ ÇAKMUT, Sevkett Güney, “Tutuklama” , Legal Hukuk Dergisi,s.21,Eylöl 2004,yıl 2, s.2613.

¹⁷⁶ <http://www.tdk.gov.tr/TR/sozbul>, erişim tarihi 03.04.2008

¹⁷⁷ YURTCAN, a.g.e., s.499.

tutuklama hakli olmaz. Yine divan, ilgili sahsin ihtiyaten tutuklu olarak geçirdigi zamanin, mahkûm edilmesi halinde, mahpus olarak geçirecegi muhtemel süreden çıkarilacagi hususu, ona daha az dehset verici gözöktüğünden ve kaçma arzusunu azaltacagindan, tutuklu olarak geçen zamanla beraber kaçma tehlikesi de azalir.” demektedir. Bir baska kararinda ise; “...her sanigin siniri geçmesini mümkün ve kolay olmasindan bir kaçma tehlikesi sonucuna varilamaz., özellikle öngörülen agir bir ceza veya sanigin tutuklu kalmaya karsi özel tiksintisi ve ülkeye olan baglarinin zayifligi gibi sartlar bütününün, saniga kaçmasindan dogacak tehlike ve sonuçlarin tutuklu bulunmaktan daha ehven sekilde görünebilecegi minine yol açması” demek olduguna karar vermistir. ¹⁷⁸

AIHM bir kararinda, çok agir bir cezanin beklenebilecek olmasının tek basina alikoyma halinin devamini hakli çıkarmayacagini, mükerrer defa açıklamistir. ¹⁷⁹ Avrupa İnsan Haklari Mahkemesi 3 Haziran 1995 tarihli kararinda “kanitlarin özelliklerinin” iddia edildiği sekilde basvuru sahibinin kaçma riskini dogurmadigini tespit etmistir. ¹⁸⁰

Avrupa İnsan Haklari Mahkemesinin Punzelt-Çek Cumhuriyeti davasinda “geçmiste kisinin kendisine bir suç isnat edilmesini takiben kaçmis olduğu durumlarda, takibatin sürdürülebilmesi için kisinin bir baska ülkeye iadesini gerektigi hallerde, 10 Kasim 1969 tarihli Stoqmuller-Avusturya davasinda net bir sekilde alikoymadan ikrar söz konusuysa, 10 Kasim 1969 tarihli Mat/netter-Avusturya davasinda “Kisinin kaçmasını kolaylastiracak sekilde b keyle baglantilarinin olduğu ya da takibatin kisinin bu tür baglantilarinin bir ülkede sürdürüldüğü durumlarda ¹⁸¹ ya da kisinin herhangi bir ülkeyle baglantili olarak bir takim problemler yasamasinin söz konusu olduğu durumlarda kaçma riskinden söz edilebileceğini hükmetmistir. ¹⁸²

¹⁷⁸ CENTEL, a.g.e., s.44.;GÜLTAS, a.g.e., ss.25-29.

¹⁷⁹ MACOVEI, a.g.e., s.33.

¹⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.239.

¹⁸¹ Bu davada basvuru sahibi bekar bir erkektir ve ikametini Monte-Carlo’ya nakletmistir. Sik sik bir banka sahibi olduğu Anguila’yi ayrica Ingiltere, Almanya ve ABD’yi ziyaret etmektedir. Bu sekilde, Isviçre disinda kullanabilecegi epeyce bir kaynak bulundurmaktadır. Ayrica; çeşitli pasaportlari da vardır. Punzelt-Çek Cumhuriyeti davasinda ise, basvuru sahibinin yurt disinda çeşitli ticari temaslari bulunmaktadır.

¹⁸² Bu kararlar için bkz.MACOVEI, a.g.e., ss.33-34.

Avrupa İnsan Hakları mahkemesi kaçma riskini zaman geçtikçe azalacağından yargılama önceki alıkoyma (tutuklama) süresi ne kadar uzunsa, kaçma riskinin ortaya konuluş şeklini siki denetime tabi tutulacağı, kisinin ailevi, sebeplerden ötürü kalmak zorunda olduğu ya da en azından düşük olduğunu düşünerek cegi durumlar olabilir.

¹⁸³ Ayrıca; kisinin karakterinden, ahlak anlayışından, statüsünden veya sorumluluklarından, geride bırakma zorunda kalacağı varlığı, geçmişinde serbest bırakıldığında gösterdiği güvenilir tavırlar ve artık kovuşturmaya katılmasını sağlamak için kendisine verilen teminatlardan kaynaklanan sebeplerden ötürü kaçma riski düşük olabilir. AIHM, herhangi bir özgürlükten mahrumiyet tedbirini sürdürülmesinde yegâne gerekçenin kisinin kama riski olması halinde, AIHM 5/3. fıkrasının son cümlesine göre, kisinin salıverilmesini, durusmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlamak mümkün olduğundan, söz konusu kisinin serbest olması gerektiğini vurgulamıştır. ¹⁸⁴

Ancak; bu tür teminat temin edilemese de ya da güvenilir bulunamasa da, tüm davalarda kisinin kaçmaması sağlamak için özgürlükten miyet disındaki diğer uygun tedbirler alınmalıdır. Bu tedbirler, kisinin belli bir adreste i met etmesini istenmesi veya evrakını ilgililere teslim etmesi veya sık sık polise veya jandarmaya bildirimde bulunmasının talep edilmesi şeklinde olabilir. ¹⁸⁵ Kaynak Alman Uygulamasında da AIHM kararlarına benzer şekilde uygulamada “sanığın aile bağlarının kuvvetli olması, güvenli iş ve ikametgâh koşullarına sahip bulunması veya hasta olması, kaçma istegini azaltacağını, suçun yâda verilecek cezansın yol açacağı sosyal ve ekonomik çöküntünün büyük olması ihtimalinin, bu beklentiyi artıracığı, sanığın karakter olarak kabil olmasının, sans oyunlarına büyük harcama yapmasının, hukuk kurallarına hayıtsız olmasının, uyusturucu bağımlılığının, kendi kusuru veya arzusuyla işsiz kalmasının, kaçma tehlikesinin varlığını gösteren durumlar olarak kabul edildiği, iade olana tanımayan siyasi suç, bir terör örgütüne üyelik, uluslararası uyusturucu madde kaçakçılığına katılma gibi eylemlerin türü ve bu sayede kaçma konusunda yardım alma kolaylığı gibi süphelinin veya sanığın eylemi de, kaçma

¹⁸³ AIHM Letellier-Fransa davasında başvuru sahibinin küçük çocuklu olduğundan kaçma ihtimalinin düşük olduğuna karar vermiştir.

¹⁸⁴ Bkz.27 Haziran 1968 tarihli Wemhoff-Federal Almanya Cumhuriyeti davası

¹⁸⁵ MACOVEI, a.g.e., s.34.

riskini arttırdığı, buna karşılık, özellikle hâkim önünde yapılan ve tekrarlanan bir ikrarin kaçma tehlikesinin bulunmadığını gösterdiği gibi; denizci olduğu için sürekli yer değiştiren, ancak; işvereni aracılığı ile kendisine ulaşılabilen sanığın ya da şüphelinin kaçak sayılmayacağı ancak; sanığın önceden ina gideceğini söylemiş olması ve uçak bileti alması, evine artık geri dönmeyeceğini söyleyerek terk etmiş bulunması, sahte isim ve kimlik kullanması, posta adresi olarak başka yeri vermesi, yanında büyük paralarla nakit olarak bulundur veya yurtdışında herhangi bir şekilde çıkarmaya çalışması gibi şüpheli sanığın eyleminden önceki ve sonraki davranışları kaçma tehlikesi için birer belirti olacağı kabul edilmektedir.¹⁸⁶

Yukarıda verdiğimiz örneklerden anlaşılabileceği üzere kaçma şüphesi konusunda kesin ve yeterli kıstas koymanın mümkün olmadığı, kaçma riskinin mevcut olup olmadığını anlayabilmek için yapılan ceza kemesinin kendine özgü, bütün koşullarının incelenmesi gerekir.¹⁸⁷ Kaçma şüphesinin tutuklamayı gerektirip gerektirmeyeceği somut olguların değerlendirilmesi sonucu takdir edilir. Şüphelinin veya sanığın kaçma riskini doğuran nedenlere sahip olması, onun mutlaka kaçacağını göstermez. Şüpheli veya sanığın bu imkândan yararlanıp yararlanmayacağı hususu değerlendirilmelidir. Nitekim belirttiğimiz gibi AIHM şüpheli ve sanığın çok ağır ceza alma riskini tek başına tutuklama nedeni olamayacağını belirtmiştir.¹⁸⁸

Şüpheli veya sanığın kendisini mahkemeye katılamayacak duruma getirmesi, örneğin mahkemeye katılmamak maksadı ile uyusturucu al ihtimalinin bulunması veya intihara teşebbüs tehlikesinin bulunması kaçma şüphesi sayılmaması gerekir.¹⁸⁹ Hâkim kararında kaçma şüphesini gösteren somut olguları da göstermelidir. Zaten Anayasamızın 145/III. fıkrası ile, CMK.34 ve 230. maddeleri hâkimlerin bütün kararının gerekçeli olması gerektiğini düzenlemiştir. AIHM, kaçma riski bulunduğu konusunda, kaçmaya ilişkin bir tehlikenin neden olduğuna ilişkin herhangi

¹⁸⁶ CENTEL, a.g.e., s.43,MACOVEI, a.g.e., ss.34-35.

¹⁸⁷ CENTEL, a.g.e., s.43.Moveci.a.g.e., s.33.

¹⁸⁸ CENTEL, a.g.e., s.43.Moveci.a.g.e., s.33.

¹⁸⁹ CENTEL, a.g.e., ss.44-45; ÖZTÜRK.a.g.m., ss.15-16.

bir açıklama yapılmaksızın basmakalıp yargı kararların kabul etmemektedir.¹⁹⁰ Süpheli veya sanığın kaçma riski bütün suçlarda bulunabilir. Bütün bireylerde kendini koruma içgüdüğü vardır. Ancak; tutuklama kararı için süpheli veya sanığın kaçma ihtimali ile ilgilenemeyiz. AIHM kararlarında belirtildiği şekilde kaçma şüphesinin tespiti için süpheli veya sanığın karakteri, ahlaki mesleği, ikametgâhi, mali durumu, aile bağları ve ülkeye bağlılığı gibi sosyal tespit isteyen unsurların araştırılması gerekmektedir. Bu hususların tespitini Cumhuriyet savcısını ve Hâkimler beklemek çok zordur. Cumhuriyet savcısı ve Hâkimler adli kolluk kuvvetlerine sosyal tespit araştırması ve incelettirme yapması mümkündür. Ancak; manlik isteyen bu konunun adli kolluk görevlilerine yaptırılması ne kadar sağlıklı olabileceği kuskuğudur. Yukarıda saydığımız hususların araştırılması psikolog sosyologların uzmanlık alanlarına giren konulardır. Bu hususlara ilişkin bilgilerin toplanması için görevli hizmet birimlerine ihtiyaç vardır. Yücel¹⁹¹ bu konuda pilot bir yaklaşım olarak çocuk mahkemeleri nezdinde oluşturulan sosyal hizmet birimlerinde görevli uzmanların yardımından yararlanılabileceği, gelecek yıllarda ise, ağır ceza nezdinde görevlilerden oluşan bir teşkilat oluşturabileceğini önermektedir. Soruşturma evresinde kaçma şüphesini gösteren olguların Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde açıkça belirtmesi gerekir. Soruşturma evresinde hakim önüne gelen soruşturma dosyasında bağlı olduğu için, hâkimden kaçma şüphesini gösteren olguları araştırması beklenemez. Kovuşturma evresinde de savcısı tutuklama isteminde bulunduğu takdirde sanığın kaçma şüphesini gösteren somut olguları isteminde belirtmeli, hâkim önündeki dosyada temdeki dosyaların mevcut olup olmadığını kararında belirtmelidir. CMK.101/1. fıkrasında Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminde “mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamalarının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.” hükmü düzenlenmiştir. CMK.101/2. fıkrasında ise, hâkimin “tutuklamaya, tutuklamanın kararına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenlerle gerekçeler gösterilir.” hükmü düzenlenmiştir. Kovuşturma evresinde, duruşmaları takip etmiş ya da daha önceden savunması alınmış sanığın tutuklanması için yeni olgular ve değişikliklerin çıkması ve bu değişikliklerin sanığın kaçma şüphesini

¹⁹⁰ Bkz. Mansur-Türkiye davası, GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., ss.248-250.

¹⁹¹ YÜCEL, a.g.m., s.170.

kuvvetle ihtimal hale getirmis olmalı ve hâkim bu husu tutuklama gerekçesinde mutlaka belirtmesi gerekir.

B-Süpheli veya Sanigin Davranislari

Anayasamizin 19/III. fıkrasında “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin... delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla hâkim kararıyla tutuklanabileceği düzenlenmiştir. AIHS tutuklamayı düzenleyen 5/1-c bendinde süpheli veya sanigin delilleri karartma süphe tutuklama nedeni olarak öngörülmüştür. Ancak; aşağıda inceleyeceğimiz gibi AIHM kararlarında bu hususu kabul etmiştir. 3842 sayılı yasa ile değişiklikten önceki 1412 sayılı CMUK 104/1–2 bentlerinde, “suçun izlerini yok etme, serikleri uydurma beyana sevk etme, tanıkları yalan tanıkla veya taniklikten kaçınmaya sevk etme hal varsa sanigin tutuklanabileceği” düzenlenmiştir. 3842 sayılı Kanunla 1412 sayılı CMUK 101. maddesinde yapılan değişiklikle “delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, seriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya taniklikten kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışlar” tutuklamaya neden olarak öngörülmüştür. 3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile suçun izlerini yok etmek yerine, delillerin değiştirilmesi ve gizlenmesi ibaresi alınmış, diğer bir değişiklik ile “bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılması” yeni bir tutuklama nedeni olarak öngörülmüştü. 3842 sayılı yasa ile değişiklikten önceki halinde yalnızca “hal” den bahsedilmişken, 3842 sayılı yasa ile değişiklik ile “hal ve davranışlardan” bahsedilmekteydi. Bilindiği gibi 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girip 1412 sayılı CMUK kanunu mülga eden 5271 sayılı kanun ile tutuklamayı düzenleyen 100/2-b bendinde süpheli veya sanigin davranışları başlığı altında;

1-Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2-Tanik, mağdur veya baskaları üzerinde baskı yapılma girişiminde bulunma hususunda kuvvetli süphe oluşturulması, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgularla birlikte tutuklamaya neden olarak öngörülmüştür. Biz bu hususları kısaca delilleri

karartma süphesi olarak ifade edecegiz. Yeni CMK'da "hal ve davranislar" yerine yalnızca "süphelinin veya sanigin davranislari" tabiri kullanilmistir. Eski CMUK'da tutuklamada yalnızca sanik tabiri kullanilirken, sorusturma evresinde süpheli sifatini tasiyan ve sorusturma asamasinda tutuklanmasi mümkün olan dogru bir tabirle süpheli ve sanik sifatlari ayri ayri kullanilmistir. Eski CMUK'da "hal ve davranis" terimi birlikte kullaniliyordu. Hal, davranis, tutum ve tavir anlamina geldiginden ¹⁹² tekrara düsmemek açısından yeni CMK'nin yalnız "davranis" ibaresinin kullanilmasi daha dogru olmustur.

Eski CMUK'da "seriklerin uydurulma beyani ve bilirkisi ki altina alınmasi" tutuklama nedenleri arasinda açıkça gösterilmisken, Yeni CMK'da bu hususlar açıkça gösterilmeyerek "baskalari üzerinde baski yapilmasi girisiminde bulunma" ibaresi kullanilip, magdur üzerinde baski yapilmasi" yeni düzenleme olarak ilave edilmistir. Doktrinde "delillerin yok etme, gizleme veya degistirmeden sonraki bölümü gereksiz bulunmaktadır. ¹⁹³ Bu görüşe katılmaktayim çünkü tanik, magdur, bilirkisi incelemesi veya süphelinin savunmasi yargilamada en büyük delillerdir. Yalnızca delillerin karartilmasi konusunda kuvvetli süphe denmesi yeterli acagi kanaatindeyim. 3842 sayili Kanun ile degisiklikten önce CMUK'da delilleri eyleminin sanik tarafından yapilmasi düzenleniyordu. 3842 sayili degisiklik ile bu husus düzenlenmemistir. Yeni 5271 CMK'da delil karartma eyleminin süpheli veya sanigin davranislari denilerek delilleri karartma eyleminin süpheli veya sanik tarafından yapilmasi düzenlenmistir. Burada ortaya bir sorun çıkmaktadır. Süpheli veya sabik tarafından degil de baskalari tarafından yapılan delil karartma çabasinda ikili ayrima gitmeliyiz. Eger, süpheli ve sanigin delilleri mayaya baskalarini azmettirmesi söz konusu ise ceza sistemimizde azmettirenin faili gibi cezalandirilir ilkesi (TCK.m.38) geçerli oldugundan baskalarini delileri karartmaya azmettiren süpheli veya sanigin delilleri karartma süphesine dayanilarak tutuklanmasi mümkün olmalidir. Süpheli veya sanigin, bilgi ve istegi disinda, örneğin; yakinalari tarafından delilleri karartma çabasi içerisinde girilmis ise, kusur ilkesini benimseyen ceza adalet sistemimizde süpheli veya sanigin bu durumda sorunlu tutamayiz. Ancak; bu çaba

¹⁹² <http://www.tdk.gov.tr/TR/sozbul>, ERISim tarihi 10.04.2008

¹⁹³ ÇELİK, Cemil,"Askeri Yargida Tutuklama", (Basilmamis Bilimler Enstitüsü,1960),s.23.

içine girenin cezai sorumluluğu baskadır. (TCK.m.281) Yargı sürecine müdahale riski yargı görevi yürüten herkesin paylastığı bir endisedir. Süpheli veya sanik durumunda olan bir kişi, rahatlıkla, serbest bırakılmasından istifade ederek, tanıklara aleyhte tanıklık yapmamalı doğrultusunda baskı uygulama, soruşturmaya alınabilecek diğer kişilere taktik verme, davaya karışan herhangi bir kişiyi sorgulamada ne tür cevaplar vermesi gerektiği konusunda hileye başvurma ve hatta çeşitli belge ve diğer somut kanıtları imha etme veya tahkikatı kesintiye uğratacak başka yöntemlere başvurma yolu ile kendisi aleyhine bir dava açılmasını engelleyebilir.¹⁹⁴

Bu sebeplerle, süpheli ve sanıkların delillerin karartma çabalarını engellemek amacıyla tutuklama yoluna gidilmektedir. Tutuklamada en önemli unsurun delilleri karartma süphesi olduğunu düşünmekteyim. Çünkü daha önce anlatıldığı gibi tutuklamanın temel unsuru kuvvetli suç süphesidir. Katalog suçlarda bile tutuklamanın kuvvetli suç süphesinin gerçekleşmiş olma mümkündür. Daha önce kuvvetli suç süphesini “eldeki delillere nazaran yapılacak duruşmada sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemel olması”¹⁹⁵ olarak tanımlamistik. Anlaşılacağı üzere kuvvetli süphenin oluşması için delillerle ihtiyaç vardır. Eğer deliller, yok edilmiş, gizlenmiş veya değiştirilmişse kuvvetli süphenin oluşması da mümkün değildir. Birçok koruma tedbirinde aranan kuvvetli süphe olmadıkça bu tedbirlere de başvurulamayacaktır. Delillerin karartılması ile maddi gerçeğe ulaşılması zorlaşacak veya beklide imkânsızlaşacaktır. Bütün bireylerde kendini koruma içgüdüğü vardır. Bu nedenle, süpheli veya sanığın delilleri karartma süphesi kendisinden beklenilebilir bir davranıştır. Hatta suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmeyi ceza hükmüne bağlayan TCK.281. maddesinde bu fiillerin süpheli veya sanik tarafından işlenmiş olması ve istirak ettiği suç ile ilgili yapılmış olması cezalandırılmama nedeni olarak öngörülmüştür. Böylelikle, delilleri karartma çabasına giren süpheli veya sanik, cezalandırılmayacak, ancak; kuvvetli suç süphesi ile birlikte delilleri kararttığına dair kuvvetli süphe varsa tutuklanabilecektir. Delilleri karartma süphesi nedeniyle tutuklamaya başvurulması doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Gerekçe olarak da; devletin, arama, el koyma, tanık ve bilirkişileri dinleme gibi yollarla sanığın veya süphelinin delilleri etkilemesini engelleyebileceği ya da medeni muhakemede

¹⁹⁴ MACOVEI, a.g.e., s.35.

¹⁹⁵ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.486.

büyük maddi degerler söz konusu olduğu halde, delillerin karartilmesini önlemek amacıyla tutuklama yoluna başvurulmaksızın da muhakemenin yürütülebildiğine göre yürütülebildiği öne sürülmektedir. Ancak; bu görüşe yukarıda açıkladığımız nedenler ve medeni muhakeme hukukunun ceza muhakeme hukukundan kili olması nedeniyle katılmamaktayım. Çünkü medeni hukukta egemen olan ilke yazılı delil ilkesidir. Ceza hukukunda kanuna aykırı delil olmamak üzere serbest delil ilkesi kabul edilmiştir.¹⁹⁶ Tutuklama delillerin karartilmesini önlemek amacıyla gerektiğinde bir zorunluluktur. Delillerin karartılması gerekçesiyle, tutuklama koruma tedbirine başvurulmasını eleştiren diğer görüşe göre, sanık veya şüpheli veya delilleri karartmak isterse akrabalarından, yakın arkadaşlarından yararlanabilir. Böyle bir imkândan yararlanma olanagi olan her sanık bu imkânı değerlendirmeye çalışacaktır. Bu görüşe karşı olanlara göre, sanığın suçu isledigini öğrenilmesinin ardından hemen siki bir kontrol altına alındığını, bundan dolayı yakınlarına gerekli talimatı veremeyeceğini, kaldı ki talimat verse bile bununla sınırlı olacağını, yakınlarının veya bir üçüncü kişinin islenen suçun bütün ayrıntılarını sanık veya şüpheli kadar bilemeyeceklerini, dolayısıyla delilleri hangilerinin mli olduğunu bilmelerinin zor olduğu belirtilmektedir.¹⁹⁷ Sanık suçun delillerinin neler olduğunu ve nerede olduğunu en iyi bilen kişidir.¹⁹⁸ Hiç kimse delillerin şüpheli veya sanıktan daha iyi karartamaz. Ancak; bunu belirtmeliyiz ki yalnız şüpheli veya sanığın delilleri karartma şüphesiyle tutuklama koruma tedbirine başvurulmussa, deliller bir an önce toplanmaya çalışılmalı, deliller toplanıp, delillerin si engellendiğinde tutuklanmaya son verilmelidir. “Kaçma şüphesi”, öncelikle şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde hazır bulunmasını sağlamak amacına yönelik bulunmaktayken; delilleri karartma şüphesi nedeniyle tutuklama da sanığın veya şüphelinin delillere gizlice etki ederek maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek amacını tasimaktadır.¹⁹⁹

Alman Hukukunda, sanığın delileri karartacağı konusund sadece ihtimal bulunması tutuklama kararı verilmesini hakli kılmamakta, Kaynak Alman Hukukunda Kaynak Alman CMUK madde 112/II-3 e göre bu ihtimalin, delilleri karartma

¹⁹⁶ CENTEL, a.g.e., s.49.

¹⁹⁷ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.221.

¹⁹⁸ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.221.

¹⁹⁹ CENTEL, a.g.e., s.49.

konusunda “Kuvvetli İhtimal” bulunduğunu gösterecek yükseklikte olması gerekmektedir.²⁰⁰ Yeni CMK’da delilleri karartma konusunda “kuvvetli süphe” aranarak benzer düzenleme yapılmıştır. Delilleri karartma süphesi ihtimallerine yalnızca soyut düzeyde itibar edilemez; özgürlüğünden mahrum edilen kişi açısından bu ihtimallerin somut ve fiili olarak destekleyen şartları olması gerekir.²⁰¹

Bu eylemlerin, tamamlanması gerekmeyip bu eylemlerin yapılmaya çalışıldığını gösteren somut olguların gerçekleşmesi ya da davranışların somut olması yeterli olacaktır. Bu nedenle; “CMK.100/1. fıkrasında kuvvetli suç süphesini gösteren olgular” ve kaçacağı süphesini uyandıran somut olgular aranırken, delilleri karartmada yalnızca kuvvetli süphenin aranması eksiklik olarak görmüyorum. Çünkü yasada süpheli veya sanığın davranışları denilerek somut olarak aranmıştır. Davranışlar, kendi içinde somutluğu teşkil edecektir.

3842 sayılı Kanunla değişiklikten önceki 1412 sayılı CMUK’da “sanığın suç izlerini yok etmeye veya suç ortaklarını uydurma beyana veya tanıkları yalan beyana veya beyandan kaçınmaya sevk edebileceğini gösteren haller bulunması” şeklinde ileride olmasından korkulan vakalardan bahsediliyordu. 3842 sayılı değişiklik ile geçmişte meydana gelmiş somut olayların yani, delillerin karartıldığına işaret edilen hal ve davranışların bulunması” şartı getirilerek tutuklama imkânı daraltılmıştı. 5271 sayılı CMK ile süpheli ve sanığın davranışları “delillerin karartılması konusunda kuvvetli süphe oluşturunca” şartı getirilerek 3842 sayılı değişiklikten önceki hali getirilmiştir.²⁰² Delilleri karartma tehlikesi orantılılık ilkesi gereği hafif suçlarda tutuklamaya yol açmamalıdır. Almanya’da suç altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı veya para cezasını gerektiriyorsa, delilleri karartma tehlikesi dayanılmamaktadır. 1412 sayılı CMUK’da 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama yolu kapatılmıştı. Ancak; suçun toplumda infial uyandırması veya sanığın ikametgâhi veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklama mümkündür. 5271 sayılı CMK ile

²⁰⁰ CENTEL, a.g.e., s.50.

²⁰¹ AIHM Trzask-Polonya davasında, tutuklama halinin devamında itibar somut olguların bulunmadığını tespit etmiştir.

²⁰² KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e., s.871.

sadece adli para cezasini gerektiren veya hapis cezasinin üst sınırı 1 yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez hükmü getirilmiştir. (CMK.100/4) Delillerin karartılması tehlikesinden söz edilebilmek için; süpheli veya sanığın davranışlarından ilerde delilleri karartıcı şekilde h yapabileceği konusunda kuvvetli bir şüphe dogmalı ve bunun sonucu olarak madd gerçeğin ortaya çıkarılmasının güçleşmesi tehlikesi ortaya çıkmalıdır. ²⁰³ Süpheli ve sanığın delilleri karartacağı konusunda sadece ihtimal bulunması tutukla ayı haklı kılmaz. Delillerin karartılması kuvvetli şüphesinin bulunup bulunmadığı, ancak; somut olayın özellikleri, sanığın kişiliği davranışları ilişki ve yaşam koşulları göz alınarak takdir edilebilir. Diğer taraftan, her davada sanığın, suçun mamasi için elinden geleni yapacağı bu amaçla delilleri karartmak için de sarf edeceği varsayımı, tutuklamanın gerekçesi olmamalıdır. ²⁰⁴

Uygulamada, delillerin karartılması şüphesiyle tutukla daha çok “Tahkikatın henüz ikmal edilmemiş olması” şeklinde gerekçe gösterilmektedir. Ancak; kısaca delillerin karartılması şüphesi denilen CMK 100/2-b de sayılan hallerden hangisinin var olduğu ve bu konudaki şüphenin somut dayanakları açıkça gösterilmelidir. Henüz, yeni CMK getirdiği yeniliklerden birisi de Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinde gerekçe göstermesi vurgulanmış olmasıdır(CMK 101/1). Ayrıca; hâkim ve mahkeme kararları 141/3 CMK 34 ve 230. maddeleri gereğince tutuklama kararları dâhil gerekçeli olmasını hüküm altına almıştır. Henüz, soruşturmanın yapıyor olması, tek basına delilleri karartma şüphesinin varlığını göstermez. ²⁰⁵

Olaya ilişkin güvenilir bir ikrar varsa güvenilir tanık beyanları veya kriminalistik bilirkişi raporu ile madde olaya ilişkin gerçek ortaya çıkartılmissa, delilleri karartma şüphesi ile tutuklama kararı verilemez.

AIHM Lowe/Rossenbergl davasında verdiği kararı örnek göstererek “sanığın veya şüphelinin yasantısı karanlık ilişkilerle ve şiddet hareketleri ile dolu ise veya

²⁰³ YENİSEY, a.g.e., s.164.

²⁰⁴ CENTEL, a.g.e., s.51.

²⁰⁵ CENTEL, a.g.e., s.49; SAG,3842 sayılı ...s.64.

sanik yatakligi, fuhsiyata tahriki veya casusluk veya buna benzer fiilleri meslek haline getirmisse veya suç işlemek için kurulmuş cemiyete veya terörist bir gruba dâhilse, delilleri karartma tehlikesi kural olarak varsayilmek gerektiğini hükmetmiştir.

Alman öğretisinde, nitelikleri itibariyle yanıltma, tehdit, gizleme içeren rüşvet, dolandırıcılık evrakta sahtekârlık gibi suçların ister daha önce islenmiş, isterse o andaki davanın konusu olsun, genellikle karartma şüphesini akla getireceğini suç veya terör örgütü üyeleri, yardımcıları da, suç sayılan faaliyetlerini gizlemeyi alışkanlık haline getirdiklerinden kural olarak, bu örgütlere üyelik veya örgütü koruma, Alman uygulamasında delilleri karartma şüphesine dayanak sayılmaktadır.²⁰⁶

Delilleri karartma ihtimali, soruşturmanın ilerleyen aşamalarda ifadelerin alınması, bulguların teyit edilmesi, tamamlandıktan sonra daha az geçerli olacak ve tüm soruşturma süreci tamamlandıktan sonra da özgürlükten mahrumiyet uygulamasının sürdürülmesi için genellikle kabul edilebilir bir gerekçe olmaktan çıkacaktır.²⁰⁷

Yeni CMK'nin getirdiği yeniliklerden biri de, iddianamenin iadesi müessesesidir (CMK.m.174). İddianın iadesi müessesesi ile soruşturma aşamasında bütün delillerin toplanması, kovuşturma evresinde mahkemenin ilk celse veya onu takip eden birkaç celsede davaların bitirilmesi amaçlanmıştır.²⁰⁸ Böylelikle yeni CMK sisteminde soruşturma evresinde bütün delillerin toplanıp, soruşturma evresinin uzun sürmesi, ancak; kovuşturma evresinin kısa sürede tamamlanması amaçlanmıştır. Böylelikle delillerin karartılması şüphesinde paralel olarak tutuklama büyük çoğunlukla soruşturma aşamasında basvurulacak koruma tedbiri olacaktır. Ancak; istisnai

²⁰⁶ CENTEL, a.g.e., s.50.

²⁰⁷ AIHM P.A.Fransa davasına, başvuru sahibinin karısını yalnız olmayabileceği ihtimalini başlangıçta makul görülmekle birlikte, bu tezi destekleyen hiçbir kanıt bulunamaması sebebiyle suçlunun herhangi bir işbirliği içinde hareket etmiş olabileceği endisesinin daha sonra ortadan kalktığını belirtmiştir. AIHM Trzaska-Polonya davasında tutuklama halinin devamında itibar edilen somut olguların bulunmadığını tespit etmiştir. Bkz. Mocovei, a.g.e., s.35.

²⁰⁸ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.641.

durumlarda kisinin yargi huzuruna çikarilincaya kadar
edilmesini hakli kilabilir.²⁰⁹

mahrum

Yukarida delilleri karartma eylemlerinin iki grupta toplandigi görölmektedir. Birincisi sanigin veya süphelinin delileri yok etme gizleme veya degistirme (delilleri karartmasi) ikincisi ise, tanik, magdur veya baskalari üzerinde baski yapilmasi girisiminde bulunmasidir.

a)Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Degistirme (Delilleri Karartma)

3842 sayili kanun ile yapilan degisiklikten önce bu olgu, “suçun izlerini yok etme olarak düzenlenmistir. Kaynak Alman CMUK m.112/II–3-a bendinde çok daha aytintili bir ifade ile “sanigin delilleri yok etmesi, degistirmesi, gizlemesi, örtmesi veya sahtesi ile degistirmesi konusunda kuvvetli süphe”den söz edilmektedir. 3842 sayili Kanun ile 1412 sayili CMUK’da yapilan degisiklik ile bizim kisaca delillerin karartilmasi olarak ifade edigimiz, bunu daha açıklayici hale getirerek “delillerin yok edilmesi, degistirilmesi, gizlenmesi” tutuklanma neden olarak öngörölmüstür. Yeni CMK ile bu düzenleme “delerli yok etme, gizleme veya degistirme hususlarina kuvvetli süphe” olarak yer almıs olup, Kaynak Alman CMUK ile tam anlamiyla paralel düzenleme yapılmıstir. Delillerin yok edilmesi veya gizlenmesi, delillerin adliyenin eli altına ve kullanima hazır bulunmasi, delillerin kullanılmaz duruma sokulmasi demektir. Delilerin degistirilmesi ise; delillerin delili olarak degerini kaybettirecek veya baska bir delilin muhteviyatini tasiyacak sekilde degistirilmesi veya benzer bir deliller

²⁰⁹ AIHM, W-Isviçre davasında, davanin istisna geregi (60 sirketinin yönetimini ilgilendiren bir dolandırıcılık suçunu el konulan belgelerin çok sayıda ve kasitli olarak karisik tutulmuş olması,çok sayıda sahidin ifadesinin gerekmesi, bir bölümünün yurt disinda olmak üzere) basvuru sahibinin sistematik olarak; saliverme öncesi ve sonrası sorumlu tutulmasına yol açabilecek kanitlari ortadan kaldırma niyetini yansitan davranislari (hesaplarda sahtecilik yapma yada hesapları imha etme gibi) halihazırda, bulunamayan kanitların basvuru sahibi tarafından yok edilebilecegine, sahte kanit hazırlayabilecegine v sahitlerle suç ortakligi yapabilecegine yönelik endiseler ve soruşturmanın Almanya’da islenen suçları da kapsamasi nedeniyle, kisinin mahkemeye çikarılincaya kadar geçerli sürede bir isbirliğine girmesi ciddi bir risk tespit edilmistir. Bu çerçevede süphesiz tahkibatın çeşitli safhalarında basvuru sahibinin kendisini aklay k kanitlari hazırladigi, evrak üzerine geçmiş tarihler attigi, sahitleri yönlendirdigine iliskin dava dosyasında var olan bulgular önem kazanmaktadır. Ancak; bu durumun özgürlükten mahrumiyet halinin uygulanisinda yegane gerekçe olmadigini vurgulamak gerekir. Ayrıca; basvuru sahibinin kaçma riski de bulunmaktaydi. İsviçre İdaresi bu davada ayrıca, basvuru sahibinin baska suçlar islemesini önlemesi gereğine itibar etmistir. Bu gerekçelerle gerçekleştirilen özgürlükten mahrumiyet uygulaması basvuru sahibinin hileye müracaat etmesi ve kaçma riskini hakli gerekçeler olarak degerlendirildiği için ki; AIHM bu görüşü paylasmaktadır. Temyiz Mahkemeleri tarafından incelenmemistir. Bkz.MACOVLa.g.e., s.35.

tamamen degistirilmesi, delilin sahtesi ile degistiril i anlamina gelmektedir. ²¹⁰
Deliler, suç ile fail arasindaki iliskiye tayine arayan vasitalardir. ²¹¹

Ceza yargilamasinda maddi gercegin ortaya cikmasi için elimizdeki her sey delil olabilir. Deliller, sanik, magdur veya tanik beyanlari, bilirkisi mütalaasi, kesif belgeleri, parmak izi, kan lekesi, bilgisayar kayitlar iletisim bilgileri, doktor raporlari, arama, el koyma, her türlü yazili belge gibi “delil kavrami” içinde yer alır.

Ancak; burada, tanik, magdur, serikler, bilirkisi mütalaalari veya baskalari kapsamina girmekte olan deliller disindakiler korunmak Ancak; daha önce belirttigimiz gibi kanun koyucu, tanik, magdur veya baskalari üzerinde baski yapilmasi girisiminde bulunmasi ayri bir bentte düzenlemeyip delillerin karartilmasi bendi içinde düzenleyebilirdi. Belirttigimiz gibi magdur, tanik, serik veya bilirkisi mütalaalari da önemli deliller kapsamina girmektedir. li veya sanigin delilleri karartacagi konusunda kuvvetli süphe gelecege yönelik olacaktır. Süpheli veya sanik bir delili ortadan kaldirmis veya kaldirtmissa da, onun bu yoldaki tehlikeliligini de açiga çıkarmis olacagindan, varsa öteki delillerin karartilmasini önlemek maksadiyla, süpheli veya sanigin tutuklanmasina karar vermek mümkündür. Ancak; süpheli veya sanik bütün delilleri karartmis veya 3. bir kisiyi karattirmis ise, onun bu sebeple tutuklanmasi dogru olmaz. Çünkü delilleri karartma kuv süphesi ile tutuklama ancak gelecege yönelik faaliyetler sebebiyle verilebilir. Delilleri karartacagi için degil, karattigi için tutuklamaya karar vermek, tutuklamayi ceza olarak uygulamak demektir. ²¹² Bu tutuklama nedeninin gercekleşmesi için, somut bazi delillerin karartilmasi süphesini gösteren olgularin varligi gereklidir. Kusku, somut olaylara dayanmalıdır. Örneğin, sanigin olayin tanigi olan kisiye yalan beyana tesvik ettigini gösteren olgularin varligi, süpheli veya sanigin silahi saklamaya kalkisirken yakalanmasi, yakinlarina suç yerinde bulunana kan izinlerini silme talimati vermesi gibi. ²¹³ Delil olarak, kullanilma niteligi bulunmayan, olayla ilgisiz objeleri veya belgeleri etkilemek

²¹⁰ ÖZTÜRK, a.g.m., ss.6-7.

²¹¹ BAKICI, Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargilamasi ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Genisletilmis Üçüncü Basi, Ankara : Adalet Yay.,2000,s.226.

²¹² ÖZTÜRK, a.g.m., s.6.

²¹³ KUNTERYENISEY-NUHOGLU, a.g.e., s.871.;CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.264;SOYASLAN, a.g.e., s.233.

ise delilleri karartmak anlamına girmez.²¹⁴ Olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartıldığı durumlarda tutuklama yoluna gidilmemelidir. ²¹⁵ Centel'e göre ²¹⁶; Alman CMUK'unda yer aldığı gibi sahte delil hazırlamanın da, suçun delillerini karartma kavramına dâhil olmalıdır. ²¹⁷

Süpheli veya sanığın, üzerinde tasarrufta bulunmaya hukuken yetkili olduğu bir şeyi bozmasını, sözgeliyi kendi doldurduğu bir ses ya da görüntü kasetini silmesini, delillerin karartılma sayılması düşüncesindedir. Ancak; sahte delil hazırlama kanunda açıkça belirtilmemişse de; sahte delil hazırlama, delilleri değiştirme kapsamı içerisinde değerlendirilebilir.²¹⁸ Delillerin doğrudan doğruya veya dolaylı olgularla ispata yarayan deliller arasında ayırım yapılmamalıdır. Örneğin; üzerinde tahrifat yapıldığı ileri sürülen resmi evrak bir kişiyi bıçakladığı iddiasıyla yargılanan sanığın kanlı elbisesi de delildir. Yok, edileceği, gizleneceği veya değiştirileceği konusunda kuvvetli şüphe mevcutsa tutuklamaya karar verilebilir.

219

b) Tanık, Magdur veya Baskaları Üzerinde Baskı Yapılması

Kanunda, delillerin karartma eylemine konu olabilecek 2. grup suç, tanık, mağdur veya baskaları üzerinde baskı yapılması giriminde bulunulmasıdır. 3842 sayılı değişiklikten önceki 1412 sayılı CMUK'da bu husus, "sanığın suç ortaklarını uydurma beyanata yahut tanıkları yalan tanıklığa ve tanıklıktan kaçınmaya sevk edeceğini gösteren durumların bulunması olarak düzenlenmiştir. 3842 sayılı yasa ile 1412 sayılı CMUK'da yapılan değişiklik ile "Bilirkisilerin etki altına alınmasına çalışılması" da tutuklama nedenleri arasına dâhil edilmiştir. Doktrinde, değişiklik yapılmadan önce de, yasada yer almadığı halde çözümü uzmanlığı, özel veya teknik

²¹⁴ CENTEL-ZAFER, a.g.e.s.263.

²¹⁵ GÜLTAS, a.g.e.s.22.

²¹⁶ CENTEL, a.g.e., s.

²¹⁷ AIHM, W-İsciçe davasında başvuru sahibinin personelinin sahte kanıt hazırlamaya yada şahitlerle işbirliği yapma konusunda etkileme riski bulunduğunu tespit etmiştir. Bu davada, sanık tarafından tanıklara baskı yapılması riskini yalnızca soruşturmanın ilk aşamasında geçerli olduğu tespit edilmiştir.

⁹⁶ SAG, Musa, "3842 Sayılı Yasa Değişikliği Işığında Tutuklama" (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,1996)s.44

²¹⁹ NİZAMOĞLU, Meltem, "Avrupa İnsan hakları Sözleşmesiyle karşılaştırmalı olarak iç hukukta tutuklama nedenleri" (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi - Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü) 2003,s.45.

bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvuru alan bilirkişilerin delillerin değerlendirilmesinde araç oldukları için bilirkişileri bu grupta değerlendirenler vardı.

220

Kaynak Alman CMUK m.112/II-3-b de serik, tanik veya bilirkişileri dürüst olmayan biçimde etki altına alma kuvvetli şüphesinden edilmektedir. 3842 sayılı Kanun değişikliği ile kaynak Alman CMUK gibi “bilirkişinin etki altına alınmaya çalışılması” da tutuklama nedenleri arasına dâhil edilmistir. Yeni 5271 sayılı CMK’da ise bu husus, “Tanik, mağdur veya baskaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulma hususunda kuvvetli şüphesi” olarak düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK’da “Bilirkişisi ve serikleri” açıkça düzenlenmemiş, “mağdura baskı yapılması” yeni düzenleme olarak eklenmiş, kaynak Alman CMUK gibi, delillerin karartılmasının tutuklama nedeni olarak öngörülmesi için, “Kuvvetli şüphesi” aranmıştır. Yurtcan²²¹ 1992 tarihinde 3842 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte konulan bilirkişileri baskı altına alma, hükmünün metin içinde adeta gizlenerek ifade edilmesini, “Baskıları üzerinde baskı” ibaresi içerisine yerleştirilmesini uygun bulmaktadır. Bilirkişisinin, ceza yargılamasında önemli bir kurum olup, uyumsuzluğun çözümünde satırbaşı olduğu için açıkça yer alması gerektiği konusunda eleştirilmektedir. Özbek²²² serik, tanik, bilirkişisi tek ve sınırlı bir şekilde sayılmayıp, tanik, mağdur veya baskaları ifadesini kullanılmasını yalın ve kısa ifade tercih edildiğini düşünülmektedir. Her ne kadar kanun koyucu su. Ortakları ve bilirkişileri açıkça belirtmemişse de “bu şahısları” baskıları üzerinde baskı yapılması” ibaresi içinde değerlendirip, bu kişiler üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulma, delillerin karartılacağını gösterir, bu kişileri gayrimesru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar tutuklama nedeni olabilir.²²³ GÜLTAS²²⁴ bilirkişilerin etki altına alınmasının tutuklama nedeni olarak açıkça gösterilmesinin olumlu bir gelişme olduğunu, etki altına alınmanın sadece bilirkişilere özgü olmadığını, CMK 60. maddesine göre alınacak uzman mütalaası da objektif ölçümlere uygun ve tarafsız olması gerektiğini, baskıları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması şekli i ibare kullanılarak, yargılama süresince yargılamayı yönlendirebilecek herkesin etki alınmasının

²²⁰ CENTEL, a.g.e., s.50.

²²¹ YURTCAN, Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s.821.

²²² ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Evreleri ve Yürüyüşü, s.278.

²²³ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.263.

²²⁴ GÜLTAS, a.g.e., s.17.

olumlu olduğu düşüncesindedir. Yargılama görevini yapan mağdurun avukatı Cumhuriyet savcısı veya hâkimlere baskı yapılmasını baskıları üzerine baskı yapılması girişiminde bulunma içinde değerlendirilip tutuklama nedeni olarak öngörülebilir mi sorusu akla gelmektedir. Bilindiği gibi, TC 272. maddesinde yargı görevini yapanları etkileme suç olarak düzenlenmiştir. Ve koruma tedbirlerinin amacı, maddi muhakemenin yapılabilmesi açısından süpheli veya sanığın hazır bulunmasını veya delillerin karartılmamasını güvencelemek veya ileride verilecek hükmün yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle; tutuklama nedeni olarak yargılama görevi yapanlara baskı yapılması şeklinde girişimin yapılması geniş yorumlanamayacağı kanaatindeyim. Bu kişilerin, tutuklamaya karar verileceği anda tanık, suç ortacı veya bilirkişi olmaları şart değildir. Süpheli veya sanığın ileride bu kişileri o davada, söz konusu sıfatlardan birisi ile yer alacağını tahmin etm i yeterlidir.²²⁵

Ancak; karartma süphesinin bulunduğunu kabul edebilmek i söz konusu kişilerin mesru olmayan biçimde etkide bulunulması şarttır. Örneğin; bu kişileri yanıltarak, korkutarak veya bir çıkar sağlayarak yanlış ya da yalan beyana yöneltmek bu maddeye girmektedir. Buna karşılık, tanıklara, sadece o diklerini sormak süpheli veya sanığın masum olduğuna dair tanıklık edecek kişilerin aranması veya tanıklıktan çekilme hakkı bulunanlara, (CMK.45) bu haklarını kullanmalarını rica etmek, bilirkişilere bilirkişilikten çekilme haklarının olduğunun hatırlatılması veya bilirkişiliğinin reddedileceğinin söylenmesi bilirkişilere baskı yapılmadığı sürece delilleri karartma sayılmamalıdır.²²⁶ Süpheli veya sanığın kendisini konusmaktan kaçınması, suçunu inkâr etmesi, daha önceki ikrarından geri dön i veya kan vermek istememesi gibi davranışlarda delilleri karartma kavramına girmemelidir.²²⁷

C-İslenen Suçun Özel Nitelik Tasıması (Tutuklama Karineleri)

Anayasamızın m.19/III' de suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişi açısından, kaçma ve delilleri karartma tehlikesinin tutuklama nedenleri olduğu belirtildikten sonra, "Bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller" de tutuklamaya başvurulabileceği belirtilmektedir. 3842 sayılı yasa ile

²²⁵ CENTEL, a.g.e., s.50.;ÖZTÜRK, a.g.m., s.7.

²²⁶ CENTEL, a.g.e., s.50.;ÖZTÜRK, a.g.m., s.7.;ÇOBAN, Cen .g.e., s.79.

²²⁷ CENTEL, a.g.e., s.50, Erol Cihan – YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul:Beta Yay.,1998, s.288.

degisiklikten önce 1412 sayili CMUK’da tutuklama nedenleri cürümler ve kabahatler dikkate alınarak ikiye ayriliyordu. CMUK m.104’de cürü tutuklama nedeni su sekildeydi.

Asagidaki yazili hallerde sanik daima kaçacak sayilirdi:

- 1-Tahkikatin mevzu olan suçun agir cezali cürümlerden ol si,
- 2-Sanigin ikametgâhi veya meskeni bulunmaması veya serseri veya süpheli takiminden olması veya kim oldugunu ispat edememesi,
- 3-Yabancı olup da hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazi için geleceğinden süphe uyandıracak ciddi sebepler bulunması,

CMUK 105. maddesinde kabahatler için tutuklamaya basvurulabilmesi için bir suçu isledigi kuvvetli süphe altına bulunan kisi, kaçm esinin varligi kosuluyla;

- Ikametgâhi veya meskeninin bulunmaması,
- Serseri veya süpheli takiminden olması,
- Kim oldugunu kanitlayamaması,

—Yabancı olup da hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden süphe uyandıracak ciddi nedenler bulunması gerekmektedir. Kanun koyucu kabahatler için cürümlerde olduğu gibi “Kaçma süphesi” olusturacak haller öngörmemistir. 3842 sayili Kanunla 1412 sayili CMUK’da yapılan degisiklik ile alti aya kadar hürriyeti baglayan cezayi gerektiren suçlarda tutuklama ve 6 aydan fazla hürriyeti baglayici cezayi gerektiren suçlarda tutuklama nedeni olarak iki kisma ayrilmistir. 3842 sayili Kanun ile yapılan degisiklik ile 6 aydan fazla hürriyeti baglayici cezayi gerektiren suçlarda sanigin kaçması ve delillerin karartılması süphesi karinesi kabul edilmistir. Bu karineye göre, “sorusturma konusu suçun kanuna öngörülen cezasinin üst siniri 7 yildan az olmayan özgürlüğü baglayici cezayi gerektirmesi; sanigin ikametgâhinin veya mesken bulunmaması, sanigin kim oldugunu ispat edememesi” dir.

Görüldüğü gibi, 3842 sayılı Yasa ile “ sanigin serseri ve süpheli takimindan olması” ibaresi yer almamis, “suçun agir cezalik olması” tabiri yerini “sorusturma konusu suçun Kanunda öngörülen cezasinin üst sinirinin 7 yildan az olmayan özgürlüğü baglayici cezayi gerektirmesi” karinesi getirilmis, “sanigin ikametgâhinin veya meskeninin bulunmaması ve sanigin kim oldugunu ispat edememesi” ibareleri aynen yer almistir. 5271 sayılı yeni CMK 100/3. fıkrasında ise, kaçma veya delilleri karartma süphesi aranmaksizin, kuvvetli süphesinin varligi ile tutuklama kararı verilebilmesi su sekilde düzenlenmistir.

(3) Asagidaki suçların islendiği hususunda kuvvetli süphe sebeplerinin varligi halinde, tutuklama nedeni var sayilabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; ⁽¹⁾

1. Soykırım ve insanliga karsi suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 - 3.(Ek: 6.12.2006 – 5560/17 md.) Silahla islenmis kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlasmis kasten yarala madde 87),
 4. Iskence (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 yagma (madde 148, 149),
 8. Uyusturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 10. Devletin Güvenligine Karsi Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin Isleyisine Karsi Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Atesli Silahlar ve Bıçaklar ile Diger 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 cezasini gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74  nc  maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve besinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

3842 sayılı Yasa ile değisiklikten önce, “suçun ağır cezalı olması” durumu ile birlikte sanığın daima kaçacak sayılacağını belirten “kaçma karineleri” olarak adlandırılıyordu. 3842 sayılı değisiklik ile 1412 sayılı CMUK ve 5271 sayılı yeni CMK kanunda yazılı özel tutuklama nedenlerinden, (Kaçma süphesi ve delilleri karartma süphesi) hepsi ile ilgili “kanuni karineler” dir. 2842 sayılı Kanunla değisik k yapılmadan önce CMK 104. maddesinde yer alan karinelerin “kaçacak sayılır” ibaresi nedeniyle “kat’i karine” olduğunu kabul eden yazarlar ir.²²⁸

Ancak; doktrinde baskın g r s kaçma karinesindeki durumların varlığı halinde bile, kaçma kuskusunun bulunmadığını, karinenin aksinin ispatlanabileceğini ancak; bunun kaçma süphesini takdirinde önemli bir dayanak noktası olduğu, fakat somut olay ile sanığın özelliklerini de göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.²²⁹ Anayasa Mahkemesinde CMUK 104. maddesindeki “suçun ağır cezalı olması” durumunun bir tutuklama nedeni değil, kaçma karinesi o ve aksinin de ispat edilebileceğini, bu nedenle bu maddenin Anayasa’ ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.²³⁰

3842 sayılı Kanunla 1412 CMUK m.104. maddesinin 1. fıkrasında 1. ve 2. bentlerinde yazılı “ zel tutuklama nedenlerindeki hallerin varsayılabilmesi” şeklindeki yapılan değisiklik ile kanuni karinelerin kat’i karine olup olmadığı tartışmasına son verilerek, Hâkime tutuklama karineleri mevcut olduğu hald bile, tutuklama konusunda takdir hakkı vermiştir.

5271 sayılı yeni CMK’da 100/3. fıkrasında aşığdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli süphe sebeplerinin varlığı halinde, “tutuklama nedeni var

²²⁸ KANTAR, a.g.e., s.1105.;Erem, a.g.e., s.444.

²²⁹ CENTEL, a.g.e., s.25.; KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e., s.868; YÜCEL, a.g.e., s.90.

²³⁰ AMK,13.05.1963,1963/200E,1963/110K,AMKD,S.1,28.08.1962-31.12.1963,Ankara,1964,s.212.

sayılabilir” hükmü düzenlenerek benzer düzenleme getirilmiştir. Hâkim, her olayda CMK 100/3. fıkrasında belirtilen suçlarda mevcut olan tutuklama karinesinin varlığına rağmen, tutuklamaya gerek olup olmadığını araştırarak, şüpheli veya sanığın kaçmayacağına veya delilleri karartmayacağına kanaat getirirse tutuklama kararı vermeyebilecektir.

Bir fiilden dolayı birden çok sanık birlikte suç işlemek kuskusu altına olsalar bile, bu değerlendirme her biri için ayrı ayrı yapılacak, sanıkların kisisel durumları ve fiildeki rolleri farklı olmalarına göre değerlendirilerek bazıları için tutuklanmaya gerek görülmeyebilecektir.²³¹

3842 sayılı yasada önce CMUK 105. maddesinde kabahatler için tutuklama mümkündü. 3842 sayılı Yasa ile 1412 sayılı CMUK 105. madde yürürlükten kaldırılıp, kabahatler için tutuklama kaldırılmıştı. Ancak; bu husus görünüşte böyleydi. 3842 sayılı Yasa ile 6 aya kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar için ve 6 aydan fazla cezayı gerektiren özgürlüğü bağlayıcı cezalar için iki ayrı tutuklama nedeni öngörülmüştü. 765 sayılı TCK.21. maddesine göre hafif hapis cezası bir günden 2 seneye kadar haptir. Bu da göstermektedir ki, 3842 sayılı Yasa ile değişiklikten sonra da kabahatler için tutuklama mümkündür.²³²

5237 sayılı Yeni TCK sistemimizde kabahatler suç olmaktan çıkarılmış, medeni ülkeler gibi kabahatler hakkında idari yaptırım öngörülerek, 5326 sayılı Kanunla ayrı bir başlık halinde düzenlenmiştir. 3842 sayılı yasa ile değişiklik ile CMUK 104/son fıkrasında tutuklamada orantılılık ilkesinden bahsedilmekteydi. Ancak; 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalarda tutuklama nedeni öngörülmesi çelişki yaratmaktaydı. Çoğu ülkede, kabahatler için idari yaptırım öngörülmektedir. Kabahat nedeniyle kişi mahkûm olsa bile, cezası para cezasına veya başka bir

²³¹ YURTCAN, Erdener, “Yakalanan veya Tutuklanan Kisilerin Hâkim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler” IHFM,XLS.1-4.1974, ss.14-15.

²³² ÖZEN, a.g.e., s.135.

tedbire çevrilmiş olan ya da erteleme imkânı olan bu suçlardan kisilerin tutuklanması telafisi mümkün olmayan neticelere sebebiyet vermektedir.²³³

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 40. maddesinde, “Kisinin kimliğinin bildirilme konusunda açıklama bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması, dolayısıyla; kimli belirlenemeyen kisi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcisına haberdar edileceğinden, bu kişinin, kimliği açık bir şekilde anlasılincaya kadar gözaltına alınacağından ve gerekirse tutuklanabileceği, gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanabileceği, kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, gözaltı veya tutuklamaya derhal son verileceği” düzenlenmektedir.” maddede düzenlenen tutuklama halinin adli tutuklama değil, suçun önlenmesi yönelik tutuklamadır. Kisi, böylelikle kimliğini açıklamaya zorlanmaktadır. Yeni CMK100. maddesinde Eski CMK’da tutuklama karinesi içinde yer alan, “sanığın ikametgâhi veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi, suçun toplumda infial uyandırması gibi” nedenlere yer verilmemiştir. Medeni Kanunun 19. maddesine göre, yerleşim yeri (ikametgâh); “bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir” ve “bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yerinin olamayacağı” düzenlenmiştir.

Mesken ise, fiilen oturulan yerdir. Kanun koyucu, süpheli veya sanığın belli ikametgâh veya meskeni aramakla kendisine tebligatla uyarı ceza muhakemesi işlemlerinin yürütülebilmesi ve verilen cezanın infaz edilebilmesini aramıştır. Eger süpheli veya sanığın ikametgâhi bilinmiyorsa, süpheli sanığın kaçacağı varsayılmakta ve suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama kararı verilebilmekteydi. Kisinin kim olduğunu ispat edilememesi ise kişinin ismini saklaması veya sahte kimlik kullanmasıdır. Ancak; nüfus cüzdanı veya resmi bir kimlik gösteremese de, sanık veya süpheli tanınan bir kişi ise, kimliğini ispat etmiş sayılmalıdır.

²³³ HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine” AÜHFD, cilt 43, 1993,s.36.; Nevzat TOROSLU, “Ceza Muhakemesinin Yapılan Son Değişiklikler, İnsan Hakları Yılı”, C.14,1992,s.17.

Yeni CMK 147/1-e bendi gereğince şüpheli veya sanığın susma hakkı vardır. Ancak; CMK 147/1 ve 1-a bende gereğince kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Yeni CMK'da şüpheli veya in ikametgâhi veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispatlayamamasının, tutuklama karinesi olarak düzenlenmemesini eksiklik olarak görmüyorum. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, bu hususlar, şüpheli veya sanığın kaçacağı konusunda şüphe uyandıran somut olgulardır. 3842 sayılı Kanunla değişik CMUK 150. maddesinde 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, suçun toplumda infial uyandırması nedeniyle tutuklama karinesi bazı haklı eleştirilere neden olmuştur. Infialin hangi ölçüler içinde tespit edileceğinin belli olmadığı gibi nelerin temel linacığının da belirsiz olduğu,²³⁴ 6 aya kadar özgürlüğü bağlayıcı suçlar için öngörülen tutuklama nedeninin bu kadarcık az bir cezayı gerektiren hangi türden bir suçun toplumda “infial” uyandırmayacağı, bu nedenle tutarsızlık teskil ettiği,²³⁵ suçun toplumda infial uyandırmasının yerel farklılaşmaları bünyesinde tasidığını ve bunun kanun önünde eşitlik ilkesi ile çelişmekte olduğu²³⁶ konularında eleştiriye ugramıştır. Daha önce belirttiğimiz gibi 3842 sayılı Kanunla değişiklikten önce 1412 sayılı CMUK'da “suçun ağır cezalık olması” karinesi, tutuklama karinesi iken 3842 sayılı yasa değişikliği ile “sorumluluk konusu suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırının 7 yıldan az olmayan özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektirmesi” tutuklama karinesi olarak öngörülmüşken, yeni 5271 sayılı CMK 100. maddede suçun ceza miktarı ağırlığının tutuklama karinesi olması sisteminden vazgeçilerek, “katalog suçlar” sayılarak bu suçların olduğu takdirde şüpheli veya sanığın kaçacağı veya delilleri karartacağı varsayılarak kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklamayı mümkün kılmaktadır. Yeni CMK'da katalog suçlara yer verilerek tutuklama karinesi öngörülmesi konusunda lehe ve aleyhe görüşler bulunmaktadır. Yurtcan'a göre²³⁷ ; CMK 100/3. fıkrasında suçlar sayılarak tutuklama doğrultusunda verilmesi, uygun çözüm olmadığını, CMK 100/3. fıkrasında tutuklama karinesine yer verilmişse de tutuklama konusunda uygulama dikkate alındığında, bu suçların söz konusu olduğu olaylarda, adeta otomatik olarak tutuklama sonuçları ortaya çıkacağını, yeni Yasanın

²³⁴ YURTCAN, CMUK Değişiklikleri..., s.17.

²³⁵ ERİS, a.g.e., s.143.

²³⁶ HAFIZOGULLARI, a.g.m., s.36.

²³⁷ YURTCAN, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu..., s.66.

tutuklama yerine adli kontrol kurumunun uygulanmasını
bunun çelişkilere neden olacağı belirtilmiştir.

dikkate alındığında

Ayrıca; eski CMUK 104. maddede 1992 tarihinde 3842 sayılı Yasa ile getirilen “7 yıl barajı” yaklaşımının yeni TCK’nin cezalar sistemi göz önüne alınarak korunması gerektiği, 3842 sayılı değişiklikten önce “ağır cezalık suçlarda sanık kaçacak sayılır.” Biçiminde var olan tutuklama karinesi ile dikkate alınmayacak; sanıkların ağır cezalık suçlarda tutuklandıklarını belirtmiştir.

Uygulamanın, “suçun vasfı ve mahiyeti ve mevcut delil mu” denilerek tutuklama kararları verildiği, bu durumda kurtulmak isterken bu suçların sayılarak tutuklama sonucu öngörmenin başarılı bir yasama tutumu olmadığını belirtmiştir. Bayraktar²³⁸ da Yurtcan’la aynı görüşleri paylaşmaktadır. Yasar²³⁹ Yeni CMK’da, 7 yıl yerine suçların katalog olarak sayılmasını, tutuklama konusunda daraltmaya neden olduğu ve şüpheli veya sanığın daha lehinde bir düzenleme olduğundan, olumlu öngörmüştür. Özbek²⁴⁰ “katalog suçlar” listesinin nasıl hazırlandığının belirsiz olduğu ve hangi kriterlerin esas alındığının bilemediği vurgulayarak, tutuklama karinesi olarak katalog suçların sayılmasını eleştirmiştir. Centel²⁴¹ CMK m.100/3’de gösterilen suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, tutuklama nedeninin varsayılmasına yol açılabileceği yasa koyucunun yasal kriterler öngörülmesi isabetli olmadığını, bunların uygulamada zorunlu tutuklamalara dönüşeceği, bu nedenle; kaçma ve delilleri karartma kriterlerinin Yasa’da bulunmasının yerinde olmadığını, bu hallerde bile hâki in tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını araştırması gerektiği kanaatindedir.

Adalet Komisyonu ve meclis görüşmelerinde katalog listesi sisteminin tamamen çıkartılması gerektiği, dolandırıcılık ve nitelikli dolandırıcılık suçunun yer

²³⁸ KÖKSAL Bayraktar, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, Legal Hukuk Dergisi, S.32, Ağustos 2006, ss.2865-2866.

²³⁹ YASAR, Osman, Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara:Yayinevi Yok,Haziran 2005,s.463

²⁴⁰ ÖZBEK, Veli Özer,CMK İzmir Serhi,Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanları yayinevi, 2006,s.65.

²⁴¹ CENTEL, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasasında Adli Kontrol-Tutuklama ve Haksizliklerin Teminatla Giderilmesi”, Murat Yusuf AKIN (haz.) Doç.Dr.Mehmet Somer’in Anısına Armagan, İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, 2006 s.872.

almasi gerektiği” ileri sürülmüş, katalogda yer almayan suçlar aleyhine bir durum gerçekleştirebileceğini, katalogların yanlış anlamalara neden olabileceği, katalogta yer almayan kimi suçlar için hâkimin bundan dolayı tutuklama kararı veremeyeceğini anlayabileceği belirtilmiştir. ²⁴² Sanli ²⁴³ CMK.100. maddede tek tek suçların sayılmasının ifadesi olduğunu belirtmiştir.

AIHM, 26.06.1991 tarihli Letellier kararında, istisnai hallerde belli suçlarda özellikle ağırlıkları ve bu suçlara toplumun tepkisi nedeniyle doğabilecek toplumsal huzursuzlunun, en azından belli bir süre tutuklamayı u kilabileceğini kabul etmiştir. Ancak; burada böyle bir sebebin iç hukukta tanınmış olması ve olayda sanığın saliverilmesi halinde kamu düzeninin gerçekten bozulacağının gösterilmesi gerektiğini, bu sebebe dayanan tutuklamada, belli bir sonra ağırlığını yitirebileceğine hükmetmiştir. ²⁴⁴ Öztürk-Erdem²⁴⁵, 3842 sayılı Kanunla değişiklikten önce 1412 sayılı Kanunda tutuklama karinesi olarak suçun ağır cezalık cürümlerden olması kistasının uygulamada tamamen yanlış bir şekilde “tutuklama mecburiyeti” şeklinde anlaşıldığı, 3842 sayılı kanuni değişiklikle getirilen “7 yıl” kistasının daha ileri düzenleme olduğu, ancak; bu düzenlemenin yeterli olmadığını, islendiği iddia edilen suçun soyut cezasının üst sınırı 7 seneden fazla olduğu takdirde kaçma şüphesinin bulunduğu veya delillerin karartılacağını gösteren bir halin mevcut olduğunda dair bir delili bulunmasa dahi, sırf suçun ağırlığına (7 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi) bakılarak kaçma şüphesi veya delillerin karartılmasının, farz edildiğini, sıkıntılara yol açan bu duru Yeni CMK’nin yöntemiyle asmaya çalıştığını, tutuklama karinesi öngörülen suç sayısını en aza indirdiği, sayılan suçlar bakımından da kuvvetli şüphe dolayısıyla kuvvetli deli arayarak sınırlama yapmaya çalıştığından olumlu bir düzenleme olduğu belirtmiştir. Gültas ²⁴⁶; CMK 100/3. fıkrasında bazı suçların ismen belirtilmelerinin bu suçların islenmesi halinde otomatik bir tutuklama sistemi getirmeyeceğini, tutuklamanın yargıcın takdirine bağlı olduğu, yargıcın takdirini kullanırken özenli davranmalı ve her halde tutuklamadan beklenen

²⁴² CMK Meclis Tutanaklar, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları 560 sayılı yasaya ilişkin Meclis tutanakları, www.tbmm.gov.tr (23.03.2008)

²⁴³ SANLI, Yasin, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, www.hukukcularder.org, (24.03.2008)

²⁴⁴ MALKOÇ- YÜKSEKTEPE, a.g.e., s. 252.

²⁴⁵ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., ss.516-517.

²⁴⁶ GÜLTAS, a.g.e., ss.19-20.

amaçların bulunup bulunmadığını, orantılılık ilkesini gözden kaçırılmaması gerektiğini belirtmiştir. Gölcüklü²⁴⁷; toplumun katlanamayacağı suçların en ağır suçlar olduğunu, bunların da, sık sık görülemeyeceğini, bu durumda bu suçlar dolayısıyla oluşacak kamu heyecanından genel bir tutuklama nedeni yaratmanın tehlikeli olacağını belirterek; bunun yerine, kamuoyunu yatıştırma ve kişi özgürlüğünü korumayı dengeli bir biçimde sağlamak amacıyla, belli ağırlıktaki suçlarda hâkime, herhangi bir muhakeme hukukuna ilişkin koşullar bağlı olmaksızın sanığı tutuklama yetkisinin verilmesinin uygun olduğu düşüncesindedir. Kaynak, Alman CMUK'da "kaçma karineleri" yer almamakta ancak; Alman CMUK m.112/III' de bazı ağır suçlarda teknik anlamda tutuklama nedeni bulunmaksızın tutuklamaya başvurulabileceği öngörülmektedir. Bu maddeye göre; Mevsuf ve basit adam öldürme (Alman CK.m.211–212), soykırım (Alman CK.m.220/a), terör örgütü, kurma (Alman CK.m.129a/i) , eylemle baskalarının yaşamını ya da vücut bütünlüğü tehlikeye düşmüş ise, patlayıcı madde kullanma (Alman CK.m.311/I–3) suçlarından birine ilişkin olma kuvvetli şüphesi altına bulunan kişi, kaç a ve delilleri karartma şüphesi mevcut olmasa da tutuklanabilir.²⁴⁸

Alman Anayasa Mahkemesi, bu maddeyi söz konusu durumlarda yine kaçma veya delilleri karartma tehlikesinin aranacağı ama daha az yoğunlukla yetinilebileceği, biçiminde yorumlamakta, böyle bir nedenin Anayasa'ya aykırı olacağı ancak su yorumun Anayasa'ya uygun sayılacağı görüşündedir; "Fikranın uygulanabilmesi için sanık tutuklanmadığı takdirde olayın aydınlatılmasının ve suçlunun cezalandırılmasının tehlikeye düşeceğini gösteren haller bulunmalıdır. Kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunması, somut olaylarla belgelenmese de duruma göre tutuklama için yeterli olabilir." CMK 100/3. fıkrasında katalog suçlarının sayılarak, bu suçlarda tutuklama nedeninin varsayılabilmesi düzenlenmesi uygulamada bu suçlar açısından hâkimlerin otomatik tutuklama nedeni olarak tutuklamaya karar verecekleri sakıncası ortadadır. En sakınca ise, hâkimlerin, katalog suçlarda dahi tutuklanabilmenin ön şartı olan, sanığın suç islediği konusunda kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular olmaksızın tutuklamaya karar verebilme ihtimalidir.

²⁴⁷ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., ss.31-32.

²⁴⁸ CENTEL, a.g.e., s.47.

Sırf katalog suçların islendiği iddiasının bulunması tutuklama kararının verilebilmesi için yeterli olmamalı, otomatik tutuklama kararı verilmesine yol açmamalıdır.²⁴⁹

Yinede belli suçlar açısından tutuklama nedenlerinin varsayılmasının zorunlu olarak olduğunu düşünüyorum. Örneğin; B şahsını öldüren A'nın suç delilleri ile birlikte yetkili makamlara teslim olduğunu, suçı nasıl isledini samimi şekilde ikrar edip, çok pısmam olduğunu ve kaçma ihtimalinin de olması düşünelim. Katalog suçlarda tutuklama nedenleri öngörülmemiş olsa bu durum şüpheli veya sanığın serbest olarak yargılanması gerekirdi. Ancak; bazı suçlar açısından toplumun şüpheli veya sanığın serbest kalmasına katlanamazlar. Katalog suçlara 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanunla hırsızlık ve yağma suçlarının da eklenmesinin toplumdan gelen eleştiriler nedeniyle olması bunun en büyük göstergesidir. Şüpheli veya sanığın tutuksuz kalması durumunda öldürölme veya yaralanma fiiline maruz kalacağı kuvvetle muhtemel olması halinde tutuklanabilmesine ilişkin bir hüküm yer almamasına rağmen uygulamada özellikle öölümlü trafik o küküklere karşı yapılan cinsel tacizlerde açıkça ifade edilmemekle birlikte bu mülahazalarla tutuklama kararı verilebilmektedir.²⁵⁰

Alman Anayasa Mahkemesi belirtildiği şekilde bazı suçlar açısından kaçma veya delilleri karartma şüphesi somut olarak belgelenmese de, kaçacağı veya delilleri karartacağı ihtimaline dayanmak gerekir. Ancak; katalog suçlarda hâkimler tutuklama kararı vermek zorunda değildirler. CMK 100/3. fıkrasında "Tutuklama nedeni varsayılabilir" denilerek hâkimin bu konuda takdir hakkı ve tutuklamanın ihtiyarı olduğu vurgulanmıştır. Hâkim, bu takdir hakkını kullanırken önüne gelen katalog suçla ilgili olarak, belirttiğimiz "kaçma şüphesi ve delilleri karartma" ihtimalini gösteren somut olgular olmasa da bu ihtimali değerlendirecektir.

²⁴⁹ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s.173.

²⁵⁰ SAFAK, Ali-BİÇAK, Vahit,Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Tümüyle Yenileştirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü baskı, Ankara:Roma Yayınları,Agustos 2005,s.218.

3-ADLI KONTROL TEDBIRLERINDEN BIRINE KARAR VERILEMEMESI

Adli kontrol kurumu Yeni CMK ile birlikte hukuk sistemimize girmiştir. Yeni CMK'da, tutuklamayı kural olmaktan çıkarmak amacıyla, esinlenerek ona seçenek ve öncelik oluşturan şekilde yardımcı koruma tedbiri olarak adli kontrol uygulaması getirilmiştir. ²⁵¹ CMK 101/1. fıkrasında hâkimin tutuklama kararında, Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinde “adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir” denilerek, adli kontrol uygulamasının kural, tutuklamanın istisnai bir tedbir u, adli kontrol uygulamasının şartları oluşmuş ise tutuklamaya karar verilemeyeceği düzenlenmiştir. Tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine daha hafif tedbirle süphelinin veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olması durumunda, adli kontrol tedbiri olarak “amaca ulaşmak” mümkünse Anayasamızın 19. maddesinde ve CMK.100/1. fıkrasında yerini bulan “ölçülülük ilkesi” tutuklama yoluna başvurulamaz. ²⁵²

Adli kontrol müessesesi ile hâkime tutuklamanın amacını, veya sanık için ağır neticeler taşıyan hürriyetten yoksun bırakma yerine gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbire hükmetmeye imkân sağlamaktadır. ²⁵³ 1412 sayılı CMUK'da, tutuklama yerine daha hafifi tedbir olarak sanığa “teminatla salıverme” (CMUK.m.117), yurtdışına çıkarmama (Pasaport Kanunu m.22), müşahede altına alma (CMUK.m.74)” gibi koruma tedbirleri olduğu ve bunların pek yetersiz olduğu, tutuklama yerine daha hafif bir koruma tedbirine başvurulmak için mevzuatta bu yönde hükümlerin olmadığı ve mevcutların az olduğu, mevcutların arttırılarak aralarında tercih imkânı sağlanmadığı, bu nedenle kişi özgürlüğünün çokça sınırlandırıldığı ve haksız tutuklamalara neden olduğu konu eleştirilere uğramakta idi. ²⁵⁴ Mevzuatımızda tutuklama tedbiri yerine geçecek daha hafif koruma tedbiri sayısındaki azlık haksız tutuklama hallerini en aza indirmek için Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda tutuklama yanında “adli denetim” (Controle

²⁵¹ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.509.

²⁵² ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.509;ÖZBEK ve Diğerleri, a.g.e., s.178;SENTUNA, a.g.e., s.117.

²⁵³ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.286;KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.851.

²⁵⁴ TEZCAN, Durmus, Türk Hukukunda Haksız Yakalanma ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler),Ankara:9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları:9,1989,s.53.

Judiciaire) adi verilen koruma tedbirlerinden esinlenerek yeni 5271 Ceza Muhakemesinde bu kuruma yer verilmiştir. Fransız hukukunda tutuklamaya başvurma imkânı daraltılmıştır. Tutuklama, belli aralıktaki suçlar için uygulanabilecek istisnai bir tedbir olup asliye cezalık durumlarda 16 yasından küçükler hakkında özgürlüğü bağlayıcı ceza uygulamasının yasaklanan sanıklar tutuklanamaz. Tutuklama tedbirini uygulayacak makam da özgürlükler ve tutuklama hâkimidir. Fransız CMUK m.137/1'e göre, tutukluluga ve tutuklulugun süresinin uzatılmasına ilişkin kararları özgürlükler ve tutuklama hâkimi verir.²⁵⁵

Tutuklamanın kaldırılması hususundaki taleplerde aynı bu hâkime sunulur. Sorgu hâkimi veya özgürlükler ve tutuklama hâ mi, sanığın CMUK m.132/1'de yer alan tedbirlerden bir veya birkaçına uymasına karar verebilir. Fransız hukukunda "adli denetim" kurumu içerdigi tedbirler şunlardır:²⁵⁶

- 1-Sorgu hâkimi tarafından belirlenen bölge sınırları dışı mak.
- 2-Soru hâkimi tarafından belirlenecek ikametgâhtan veya oturulan yerden ancak bu hâkimin tayin ettiği sebepler ve koşullarla ayrılmak,
- 3-Sorgu hâkimi tarafından belirlenecek yerlere gitmemek sadece bu yerlere gitmek.
- 4-Belli sınırlar dışındaki her türlü yer değiştirmeyi sorgu hâkimine bildirmek,
- 5-Kendisine isnat olunan konularda, en küçük bir imada bulunulmaması koşuluyla, sorgu hâkimince tespit edilecek makam veya lara periyodik aralıklarla uğramak,
- 6-Sorgu hâkimi tarafından yetkili kilinacak bütün makam şahısların çağrılarına cevap vermek ve gerektiğinde mesleki faaliyetlerine veya eğitimine devamına ilişkin olarak yapılacak denetimleri, ayrıca hayata girmesini

²⁵⁵ Özgürlükler ve tutuklama hâkimi o yerdeki mahkemenin başkanı veya 2. başkanı veya başkan yardımcısı olan hâkimdir. Bu hâkim, ceza ve hukuk işlerine birlikte bakan büyük asliye ceza mahkemesinin başkanı tarafından bu göreve atanır. Tartışmalı duruşmanın icrası sırasında kendisine bir Yazı İşleri Müdürü yardım eder. Hâkim bu görevi gereği karar verdiği ceza işlerinin yargılamasına katılamaz; aksi takdirde, vereceği hüküm geçersiz olur. Tutuklama istemi halinde sorgu hâkimi savcının talebini içeren dosyayı gerekçeli karar ile birlikte bu hâkime havale eder.bkz.CENTEL, a.g.m., s.842.

²⁵⁶ CENTEL, a.g.m.,ss.842-844.;TEZCAN, a.g.e., ss.851-862; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., ss.851-852.

saglamak ve tekrar suç islemesini engelleme amaciyla alinan egitsel önlemlere riza göstermek,

7-Mahkeme kalemine, polis veya jandarma karakoluna kimligini belgelemeye yarayan her türlü belgeyi ve özellikle pasaportunu, kimlik yerine geçmek üzere verilecek belge karsiliginda teslim etmek,

8-Tüm veya bazi araçlari kullanmaktan kaçınmak veya gerektiğinde makbuz karsiliginda sürücü ehliyetini mahkeme kalemine teslim etmek (Ancak; sorgu hâkimi meslegini icra etmesi için saniga ehliyetini kullanma izni verebilir) ,

9-Sorgu hâkimi tarafından özellikle belirlenen bazi sahlari kabul etmekten veya onlarla görüşmekten ve her ne şekilde olursa olsun onlarla iliskiy e girmekten kaçınmak,

10-Özellikle bagimlilikten kurtulmak (dezentoksikasyon) amaciyla muayene olmayi, tedavi görmeyi hatta hastanede yatmayi kabul etmek,

11-Gelir durumu göz önüne alınarak sorgu hâkimi tarafından tespit olunacak teminat tutarini pesin veya taksitler halinde ve ödeme süreleri içinde yatirmek,

12-Suçun bir meslegin icrasi sirasinda veya buna bagli olarak islenmesi ve yeniden bir suç isleme ihtimalinin bulunmasi halinde, hukukal sorumluluklar ve temsilcilikler hariç, mesleki veya sosyal bazi faaliyetleri yapmaktan kaçınmak (ilgili faaliyet bir avukatin faaliyeti ise sorgu hâkimi kurulan bir idari kuruld an yararlanmakla yükümlüdür),

13- Sadece çeki keside edenin çekebilecegi çeklerle degeri garanti edilmiş çekler disinda çek keside etmemek ve gerektiğinde kullanilmasi yasaklanan çek defterini mahkeme kalemine teslim etmek,

14-Silah bulundurmamak veya üzerinde tasimamak ve gerektiğinde zilyedi oldugu silahlari makbuz karsiliginda mahkeme kalemine teslim etmek,

15-Magdurun haklarini teminat altina almak için sorgu hâkimi tarafından belirlenecek miktar ve süre için ayni ve sahsi teminat olusturmak,

16-Aile yükümlölüklerine katilma, para yardimi veya tazminat ödeme yükümlölüğü tesis eden mahkeme kararlarina v.b. yargisal sözleşmelere uygun olarak ödemekle yükümlölü oldugunu, nafakayi muntazam ödedigini veya ailevi yükümlölüklere katkıda bulundugunu ispat etmek.

Fransa CMUK, adli denetim tedbirine ön soruşturmada sorgu hâkimi, son soruşturmada tutuklamaya karar veren makamdır. Adli denetimde tutuklamada farklı olarak, gerekçe göstermek gerekmez. Adli denetime kaba başvurulamaz. Cürümlerde uygulanabilmesi için en az hapis cezasını gerektiren bir suç söz konusu olmalıdır. Adli denetim kapsamında uygulanan tedbirler re'sen veya istek üzerine her zaman değiştirilebilir, kaldırılabilir veya bunlara yenileri eklenebilir, değişiklik kararlara karşı sadece savcı itiraz edebilir. Sanik öngörülen yükümlülüklere uymazsa, kendisine daha ağır yükümlülükler yüklenebileceği gibi, aslında; tutuklama olanagi bulunmasa bile tutuklama kararı verilebilir.²⁵⁷

5271 sayılı CMK 109–115. maddelerinde düzenlenen adli kontrol kurumu tedbiri yasalasmadan önce 07.03.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan Tasarı'da Fransız Yasası'na paralel olarak düzenlenmiştir. Ancak; tasarinin yasalasmasında değişiklikler yapıp, tasarıda tutuklamayı gerektirebilecek suçlarda adli kontrole başvurulabileceğinin öngörülmesi olmasının karşılık, yasada; bu kuruma başvurma üst sınırı, 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlandırılmıştır. Bunun gibi Tasarı'da 16 yükümlülük gösterildiği halde yasada yükümlülük sayısı dokuza indirilmiştir. Yasa, yürürlüğe girmeden önce 25.05.2005 gün ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile adli kontrol tedbiri için 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suç olması, yurtdışına çıkmama ve güvence verme yükümlülüğü açısından kaldırılmıştır. Yurtdışına çıkma yasagi ve güvence yatırmak yükümlülüğü açısından ceza üst süresi sınırı yoktur. Bu iki tedbirde değişiklik ile bütün su açısından uygulanabilir hale gelmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta, adli kontrol kararının verilmesinde iki farklı yöntem uygulanmaktadır:

1-Önce tutuklama kararı verilip sonra daha hafif bir tedbir olarak tutuklanmanın infazının ertelenmesi (Almanya gibi)

²⁵⁷ CENTEL, a.g.m.,s.844.

2-Tutuklama kararı vermeksizin veya tutuklama kararının ilarak yerine daha hafif tedbir uygulanmasına karar vermek gibi (İtalya, Fransa, Avusturya gibi)

Yeni CMK tutuklama kararı vermeksizin tutuklama yerine daha hafif tedbire hükmedilme sistemi tercih edilmistir.²⁵⁸

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 3 yıla kadar hapsi gerektiren suçlarda tutuklamanın önüne bir “engel” konmustur.²⁵⁹ Sadece adli para cezasini gerektiren ve hapis cezasinin üst sınırı 1 yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasaktır. 3 yıla kadar hapis cezalarında ise hâkimin takdirine bırakılmış bir hal vardır. Adli kontrol uygulaması yetersiz kalacaksa tutuklama kararı verilebilir (CMK.101/1). Adli kontrol hükümleri ihlal edilirse, hapis cezasinin süresine bakılmadan tutuklama kararı verilebilmektedir. Üst sınırı 3 yıl veya daha fazla hapis cezasini gerektiren suçlarda, Süpheli hakkında tutuklama sebepleri (CMK.100/1) oluşsa, bir veya birden fazla yükümlüğe tabi tutularak, “adli kontrol” altına alınabilir (CMK 109/1). 3 yılı geçen hapis cezalarında yurt dışına çıkma yasagi ve güvence yatirmek disinda adli kontrol uygulanamaz (CMK.109/) Adli kontrol, süphelinin CMK 109/3’de gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi kilinmasini içerir.

Bu yükümlülükler sunlardır;

a) Yurt dışına çıkamamak.

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

c) Hâkimin belirttiği merci veya kisilerin çağrilarina ve gerektiğinde meslekî ugraslarina iliskin veya egitime devam konularindaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü tasitlari veya bunlardan bazilarini kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karsiliginda sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyusturucu, uyarici veya uçucu maddeler ile alkol bagimlilikinden arinmak amaciyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya tedbirlerine tâbi olmak ve bunlari kabul etmek.

²⁵⁸ CENTEL, a.g.n., s.845.

²⁵⁹ KUNTER-YENISEY-NUHOGLU, a.g.e., s.851./

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

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

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

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

CMK 101/1. fıkrasında Cumhuriyet savcısının tutuklama verilmesini isterken, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verileceği belirtilmiştir. Ancak; bu üst sınırı 3 yıla ilişkin suçlara özgüdür. Suçun üst sınırı 3 yıldan fazla ise Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinde, yurt dışına çıkma yasagi ve güvence miktarı yatırmanın neden yetersiz kalacağı hususlarının hukuki ve fiili nedenlerle yer verilmesi yeterlidir.²⁶⁰

Yeni Ceza Muhakemesi, adli kontrol müessesesinin etkin işinin sağlanması için, denetimli serbestlik ve yardım merkezleri ile koruma kurulları oluşturulmasını öngören Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 104. maddesi uyarınca Kanun çıkarılmış, bu Kanunda salıverilme sonrası kişilerin durumu ile adli kontrol altına alınan kişilerin durumunu ve Denetimli Serbestlik Merkezlerinin yürütülmesi konuları düzenlenmiştir.

Soruşturma evresinin her aşamasında, Cumhuriyet savcısının istemi ve Sulh Hâkiminin kararı ile süpheli adli kontrol altına alınabilir (CMK.110/1). Adli kontrol kararı verilebilmesi için tutuklama koşullarının var olması gerekir. Süpheli veya sanığın suçluluğu ve tutuklama nedenlerinin varlığı hususunda kuvvetli belirtiler saptanamaması halinde, adli kontrole de başvurulamaz. Dolayısıyla, tutuklamayı gerektirebilecek bir suç işlendiğinde, savcının talebi üzerine tutuklama yerine adli

²⁶⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.852.

kontrol altına alınma kararı verebilir.²⁶¹ Hâkim, süpheliye bir veya birden çok yükümlülük altına alabilir, bunları değiştirebilir, yeni yükümlülük koyabileceği gibi bazılarını uymaktan geçici olarak muaf da tutabilir (CMK.110/1–2). Durusmada da, adli kontrol uygulanabilir, gerekli görüldüğünde adli kararı kovuşturma evresinin her aşamasında da mahkeme tarafından uygulanabilir (CMK.110/3).

Tutuklama, süreli olduğu halde, adli kontrol için süre öngörülmemiştir. Hâkim, tutuklama yerine geçen tedbirlerin kaldırılmasına, savcının, süpheli veya sanığın talebi üzerine karar verebilir. Sanık veya süphelinin talepte bulunduğu hallerde savcının da görüşü alınır. Bu konudaki kararı talepten itibaren 5 gün içinde verilir (CMK.111/1). 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun ile 109. maddesine eklenen 7. fıkra ile hâkimin kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında (Üst sınırı 3 yıl hapis cezasını gerektiren suç olması sınırı aranmaksızın) CMK 109/3. fıkrasında öngörülen tedbirlerden bir veya birkaçına başvurulabilir. Adli kontrole ilişkin mahkeme kararlarına itiraz edilebilir (CMK.m.111/2). Adli kontrol yükümlülüklerini isteyerek yerine getirmeyen süpheli veya sanık hakkında hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir (CMK.m.112). Adli kontrol altında geçen süre kişisel özgürlüğü sınırlama nedeni sayılarak cezadan mahsup edilemez. Ancak; uyusturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımliliğinden arınmak amacıyla hastaneye yatma yükümlülüğünün uygulanması halinde mahsup mümkündür (CMK.109/6).

Kanunda gösterilen tutuklama yasasında, “Suçun cezasının bir yıldan fazla” olmasını belirlerken suçun ağırlatıcı veya hafifletici sebepleri de gözetilmelidir. Ancak; CMK 100/4. fıkrası hükmü; hükmedilecek sonuç cezayı değil, soyut olarak ilgili ceza hükmünde yazılı olan cezayı ifade eder gibidir.²⁶² Sadece adli para cezasını gerektirme kapsamında hapis ve adli para cezasını seçilen öngörüldüğü suçlar girmez. Ancak; seçenek suçlardan hapis cezasının üst sınırı bir yıldan az ise bu suç içinde tutuklama yasası söz konusudur.²⁶³

²⁶¹ CENTEL, a.g.m., s.846.

²⁶² MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e., s.283.

²⁶³ KARAGÜLMEZ, a.g.m., s.126.

Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 113. maddesine göre ise, 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalarda veya 180 güne kadar adli para cezalarında delillerin karartılması riskinin olmadığı kabul edilebilir ve tutuklama söz konusu olmayabilir. Ancak; bu suçlarda dahi aşağıdaki hallerde şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi bulunduğu kabul edilebilir:

1-Kendisine karşı yürütülen ceza usulü sürecinde kaçınıyor veya kaçma hazırlığı içindeyse,

2-Alman Kanunlarının uygulandığı yerde sabit ikametgâhi veya oturumu söz konusu değilse,

3-Kim olduğunu ispatlayamıyorsa,

Görüldüğü gibi, 5271 sayılı CMK, tutuklama yasası konusunda Kaynak Alman CMK' ya göre daha özgürlükçüdür.

A)Güvence Göstermek

Anayasamızın m. 19/V de; sanığın serbest bırakılmasının hükmün yerine getirilmesini, İHAS m. 5/3 de ise ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir güvenceye bağlanabileceği belirtilmektedir. Güvence gösterilmesi, ceza muhakemesinde tutuklama kararı verilmesini ve tutuklama kararının infazını engelleyen alternatif kurumlardan biridir. Hâkim, sanığın güvenceyi yakmak yerine kaçmamayı tercih edeceğini veya Yasada gösterilen bask yükümlülükleri karşılayacağını tahmin ettiği bir miktarı güvence olarak belirler.²⁶⁴ 1412 Sayılı CMUK m. 117 teminatla salıverilme (kefaretle salıverme) olarak adlandırılan tutuklama kararı verildikten sonra sanık veya şüpheli hakkında bu kararın infazından vazgeçilmesini sağlar.²⁶⁵ Yeni Yasa'da ise güvence gösterilmesi, adi kontrol kurumu çerçevesinde tutuklamanın alternatif olarak düzenlenmiştir. Güvence olarak gösterilmesi tutuklamaya başlanmadan önce tutuklama kararı verilmesi yerine uygulanabilecek tedbirdir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ilk yürürlüğe girdiği şekilde 3 seneye kadar hapsi gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilmesi yerine

²⁶⁴ CENTEL, a.g.m, s.849.

²⁶⁵ TEZCAN, a.g.e, s.53.

adli kontrolü kabul ettiği, (CMK m.109) ve Adli kontrolün güvencesi olarak faile bazı ödemelerin yapılmasını yükümlülüğü yüklenmesini öngördüğü için (CMK 113) mülga CMUK'daki teminatla salıverilme kurumuna yer vermemiştir. Sonradan, 25.05.2005 tarihli 5353 sayılı kanunun 14. maddesine eklenen ek fıkra ile ceza süresi sınırı kaldırılarak (CMK 109/4) güvence altında adli kontrol isletildi.²⁶⁶ 1412 sayılı CMUK'da “teminatla salıverilme”, delilleri karartma şüphesi olan durumlarda uygulanmıyordu. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu “kaçma şüphesi” veya “delilleri karartma şüphesi” olan her durumda güvence kurumunu ismektedir (CMK m.113–115) güvence gösterilmesi kurumu ile bağdasan amaç: sanığın kaçmasına engel olup sanığın mahkeme işlemlerinde hazır bulunmasını sağlamak olduğundan, güvence yatırmakla, şüphelinin veya sanığın “delilleri karartması” engellenemeyeceğinden bu düzenleme yerinde olmamıştır.²⁶⁷

Yeni Yasaya göre şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvencenin, su hususların yerine getirilmesini sağlayacağı gösterilmiştir.²⁶⁸

1-Süpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması,

2-Su siraya göre ödeme yapılması:

a) Katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme,

b) Nafaka borçlarını ödemedikleri için kovuşturulan sü i veya sanık açısından nafaka borçları,

c) Kamusal giderler,

d) Para cezaları

Süpheli veya sanığın güvence gösterme zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilecektir (CMK.m.113/2)

²⁶⁶ KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e., s.854.

²⁶⁷ KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e. s. 856; CENTEL a.g.m., s.850.

²⁶⁸ CENTEL, a.g.m., s.850.

Hâkim, mahkemeye veya Cumhuriyet savcısı, süpheli veya sanigin rizasiyla güvencenin magdurun haklarini karsilayan veya nafaka borcuna iliskin bulunan kisimlarinin, istedikleri takdirde, magdura veya nafaka alacaklarina verilmesini emredebilecektir (CMK.m.114/1).

Sorusturma ve kovusturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle magdur veya nafaka alacaklisi lehinde bir yargi kararı verilmiş ise, süpheli veya sanigin rizasi olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir (CMK.m.114/2).

Hükümlü, hazır bulunma yükümlülüklerini yerine getirmi güvencenin belli bir kısmı kendisine geri verilir (CMK.m.115/1).

Güvencenin suç mağduruna veya nafaka alacaklisına verilmemiş olan kısmı, kovusturmaya yer olmadığına veya beraat kararları verildiğinde de süpheli veya saniga geri verilir. Aksi halde, geçerli mazereti dışında, güvence Devlet Hazinesine gelir yazılır (CMK.m.115/2).

Hükümlülük halinde, güvenceden katılanın masrafları, zararlar, nafaka borçları, kamusal giderler, para cezaları düştükten kalanı hükümlüye verilir (CMK.m.115/3).

Güvence kurumunun katılanın masraflarının zararlarının, kamusal giderlerini ve para cezalarının yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olmasını, suçluluk konusunda ön yargılı olma anlamını tasıdığı bununla mamluk karinesine aykırılık teskil ettiğini, güvencenin nafaka borçlarını yerine getirilmesini güvenceleme amacını tasımasının özel hukuk ihtilaflarına yönelik kapsam tasıdığı, böylelikle amacı süpheli veya sanigin kaçmasına yönelik olan güvencenin bu amacının arka plana itildiği konusunda doktrinde çeşitli eleştirilerde bulunmaktadır.²⁶⁹

²⁶⁹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e. s. 856; CENTEL a.g.m. s.851

III. TUTUKLAMANIN SEKLI KOSULLARI

Tutuklamanin sekli kosullari; tutuklama yasaginin bulunmaması, muhakeme sartinin gerçeklesmis olması, açılan davanin kamu davası olması, süpheli veya sanigin hazırda bulunması, saniga güvence belgesi verilmemiş olması, oranlilik ön sartinin gerçeklesmis olması, hâkim veya mahkeme kararlarının bulunması ve tutuklama müzekkeresinin hazırlanmasıdır.

1-TUTUKLAMA YASAGININ BULUNMAMASI

Yeni CMK'da sadece adli para cezasini gerektiren veya cezasinin üst siniri bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasagi öngörölmüştür. (CMK m. 100/4) Çocuk Koruma Kanunu 15 yasini doldurmamış çocuklar hakkında, siniri bes yili asmayan hapis cezasini gerektiren fiillerden olayi tutuklama kararı verilmesi yasaktır (ÇKK. m. 21) ama üst yas bakimi tarafından istisna kabul edilmemistir. Hâkim tutuklama kararı vermeden önce, süpheli veya saniga yüklenen suçun sinirina bakacaktır, süpheli veya saniga yüklenen suçun üst siniri bir yıl veya sadece adli para cezasini gerektiriyorsa hâkim diğer kosullari aramaksizin tutuklama kararı vermeyecektir. Böylelikle, hâkim önüne gelen tutuklama talebinde ilk bakacağı unsur süpheli veya saniga yüklenen suçun tutuklama yasagi kapsamında kalip kalmadigidir.²⁷⁰ 1412 sayili CMUK da 104. maddesinde 6 aya kadar hürriyeti bağlayabilecek suçlarda süpheli veya sanik suçun toplu infial uyandirması veya ikametgâhi veya meskeninin bulunmaması veya kim oldugunu ispat edememesi halinde tutuklanabiliyordu. Avrupa konseyi bakanlar ko itesinin üye devletlere tutukluluk hakkındaki R (80), 11 sayili tavsiyesinin²⁷¹ 7 maddesinde “hürriyetten yoksunluk isnat edilen suçun niteligi ve tasidigi cezaya nispetsiz oldugunda tutuklama kararı verilemeyecegi düzenlenmistir. Yeni CMK da önce hapis cezasinin üst siniri iki yıl olarak gösterilmisken, yasa yürürlüğe girmeden bir yıla indirilmisti.²⁷² Bu düzenlemenin doğru olmadigini düşünüyorum, tutuklama için suçun cezasinin bir üst sinir kabul edilmesi, ölçölölük (orantililik) ilkesinin yasama boyutunda ön görölen

²⁷⁰ YASAR, a.g.e. s. 461.

²⁷¹ Metin için bkz. YÜCEL, a.g.m, s.171-174.

²⁷² Bkz. 25/05/2005 gün ve 5353 Sayili Ceza Muhakemesi K 11RG.1.6.2005,No:25832.

Degisiklik Yapilmasina Dair Kanun.

bir örneğidir, şüpheli veya sanığın az bir ceza öngören suç için tutuklanmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak, 5237 sayılı TCK m.51. maddesinde veya daha az süre ile hapis cezasına mahkûm edilen kişinin s cezasının ertelenmesi”, 5271 sayılı CMK 231/5. fıkrasında “sanığa yüklenen suçtan dolayı yargılama sonucunda hükmolunan ceza 2 “23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunun 562 maddesi ile değişiklikten öncesi hali bir yıl) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir” hükümleri düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi sanığın aldığı 2 yıl veya daha az hapis cezası ertelenip, hükmün açıklanması geri bırakılması mitsken, tutuklama yasasında cezanın üst sınırının “1 yıl” öngörülmesi çetkidir. Yeni CMK’da “tutuklamanın istisnâli ilkesine bu düzenleme tamamen zıttır.²⁷³ Tutuklama yasasının öngörüldüğü hallerde, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir (CMK 109/2) CMK m.112 de ise adli kontrol tedbiri kapsamında tabii olunan yükümlülüklerin bilerek yerine getirilmemesi halinde hükmedilecek hapis cezasının süresine bakmaksızın tutuklama kararının verilebileceği öngörülmektedir. Kanunda önce üst sınır 1 yıldan fazla cezayı gerektirmeyen suçlarda veya sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklamanın haksızlığa neden olacağı kabul edilirken CMK m. 112 ile bu suçlar bakımından tutuklama kararı verilebilmesi mümkün kılınabilmesi çetlişkiye neden olmaktadır. Tutuklama yasasının söz konusu olduğu bazı suçlar şunlardır: Taksirle yaralamanın basit hali (TCK m. 89/1), yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilememesi (TCK m.98/1) , çocuk düşürme (TCK m.100), tehdit (TCK m. 106/1, c.2), haksız arama (TCK m. 120), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenilmesi (TCK m. 121) vs.

ÇKK çocuklar bakımından tutuklama yasasını ayrıca düzenlemiştir. Buna göre 15 yasını doldurmamış olan çocuk üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı hakkında tutuklama kararı verilemez. m.21) Eger çocuk 15 yasını doldurmussa yukarıdaki açıkladığımız CMK’daki tutuklama yasasına tabii tutulacaktır.

²⁷³ GÜLTAS., a.g.e., s.25.

2-MUHAKEME SARTININ GERÇEKLESMİS OLMASI.

Mahkemenin yapılabilmesi sarta bağlı ise tutuklama için, önce bu sartin gerçekleşmiş olması gerekir.

²⁷⁴. Çünkü tutuklama Ceza Muhakemesi gayesiyle yapıldığına göre mahkemenin yapılması bir sarta bağlanmısa bu şart da gerçekleşmemişse, tutuklama işleminin de yapılmaması gerekir.²⁷⁵ Ancak, sartin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli ise, tutuklama söz konusu olabilir, ²⁷⁶Muhakeme sarti sistemli bir şekilde düzenlenmemiş olduğundan kimi kanunlarda mesela Yasama ve memurluk dokunulmazlığının kalkmasında olduğu gibi, bazı şartlarla ilgili olarak dâimî bir takım hükümler bulunmaktadır. Örneği, kovuşturması şikâyetle bağlı olup çocuklara beden veya akıl hastalığı, malullük veya yüzsüzlükleri nedeniyle idare eden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde, şikâyet aranmaksızın şüphelinin yakalanması, CMK m. 90/3 e göre mümkün olduğundan, şikâyetin söz konusu olup olmayacağı anlaşılabileceği kadar şüphelinin hâkim önüne çıkarılıp tutuklanması durumu ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda şüphelinin şikâyet edilmezse, muhakeme sarti gerçekleşmeden tutuklamaya başlanılmış demektir. Ayrıca, ağır cezalı suçüstü suçlarda, bir muhakeme sarti olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması aranmaksızın tutuklamaya başvurulabilmektedir. Ay m. 83/II' göre "seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili (ya da Ay m. 112/IV'e göre milletvekili olmayan bakan), Meclisin kararı olmadıkça tutuklanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmakla Anayasamızın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. ²⁷⁷ Ön ödemeye tabii suçlarda ön ödeme bulunmadan tutuklama mümkün değildir²⁷⁸. Bilindiği gibi, ön ödeme yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun esinde hapis cezasının üst sınırı üç ayı aşmayan suçlarda mümkündür (TCK m.75/1) böylece CMK 100/1.

²⁷⁴ Adalet Bakanlığının (19/04/1990 gün ve 3628 Sayılı Yasa ile Yürürlükten Kaldırılan) 1609 Sayılı Kanuna göre haklarında soruşturma yapılacak memurların, soruşturma izninden önce sorguya çekilmeleri ve tutuklanmaların caiz olmadığına ilişkin 12/03/1938 tarihli mütalaası mevcuttur. Bkz YURTCAN Yeni Ceza Muhakemesi ...s.66

²⁷⁵ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e. s. 868

²⁷⁶ YÜCEL, Zorlayıcı Önlem, ss. 83-84

²⁷⁷ CENTEL, a.g.e., s.67.

²⁷⁸ BAKICI, a.g.e. s.456.

fikrasi nedeniyle sadece adli para cezasini gerektiren suçlarda hapis cezasinin üst siniri bir yıldan az suçlarda tutuklama yasagi mevcuttur. (CMK m.100/4) ancak ön ödemeli suçlarda adli kontrole basvurmak mümkündür. Ad kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen süpheli veya sanik hakkında tutuklama kararı verilmesi mümkündür. (CMK m.112) ancak orantililik ilkesi gereği üst siniri üç ay hapis cezasini geçmeyen suçlarda tutuklamaya basvurmanın uygun olmayacağı kanaatindeyim.

Kaynak Alman CMUK m.130'da "sikâyet tabii bir suç nedeniyle" sikâyet dilekçesi verilmeden önce tutuklama müzekkeresi hazırlanmissa, sikâyet yetkili olanlardan en az birine hâkim bir haftadan az olmamak suluyla saplayacağı süre içerisinde sikâyet dilekçesi vermezse, tutuklama kararının kaldırılmasının derhal bildirileceği öngörülmekle, muhkeme sarti gerçekleşmediği halde tutuklamaya basvurmasına imkân tanımaktadır. Bunun nedenin Adli mahkemelerin, suç veya suçludan genellikle mağdurdan daha önce haberdar olmaları böyle durumlarda önce sikâyet hakkı olanlar aranmaya kalkılırsa, süphelinin kaçması ya da delilleri karartması durumu gerçekleşebileceği söz konusu olduğu belirtilmektedir²⁷⁹.

3-AÇILAN DAVANIN KAMU DAVASI OLMASI.

1412 Sayılı CMUK'da, doktrinde az da olsa "sahsi dava" da tutuklama basvurmasının mümkün olduğunun ancak çoğunluk görüşünün ise "sahsi dava" da tutuklamanın mümkün olmadığını savunmaktadır²⁸⁰. Sahsi davada tutuklamanın mümkün olmadığını savunanlar, kamu davasına gelmeyen sanığın tutuklanmasından bahsedildiği halde (CMUK m.233), sahsî davada bahsedilmemekte olduğunu (CMUK m.356) bundan sahsî dava yolu ile yapılan kovuşturmalarda, sanığın tutuklanamayacağının anlaşıldığı; mümkün olduğunu savunanlar ise; mahkemenin, davacı ve sanığın bizzat bulunmalarını emredebileceğini veya sanığı zorla getirebileceğini öngören CMUK m.356/II'den, sahsî davada tutuklamanın söz konusu

²⁷⁹ CENTEL, a.g.e. s. 67.

²⁸⁰ Tartışmalar için bkz. CENTEL, a.g.e ss.67-68; SAG, Musa, "Tutuklamanın Sekli Kosullari ve Özel Tutuklama Durumlari", İstanbul Barosu Dergisi, c.72,s.7/9-9, 1998, s.697

olmayacağı sonucunu çıkarmanın doğru olmadığını düşünmekteydiler²⁸¹. Yeni ceza sistemimizde cürümler 5237 Sayılı TCK' da düzenlenirken, kabahatler 5326 sayılı kanun ile ayrı bir kanun altında düzenlenmiştir. Kabahatlerde, başvuru yolu üzerine (K.K m.27) yapılan muhakeme dosyası üzerinden yapılacağı ve dinlenme sırasında mazeretsiz bulunmama halinde yoklukta karar verileceği için (KK m.28), tutuklama yolu kapalı olup, tutuklama için davanın kamu davası olması gerekir²⁸².

4-SÜPHELİ VEYA SANIGIN HAZIRDA BULUNMASI,

Yeni Ceza Muhakeme Kanununda yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında (CMK m.248/5) ve tutuklama talebinin reddedildiği hall itiraz merciinin itiraz üzerine tutuklamaya karar verme yetkisi dışında (CMK m.271) istisnaları dışında "sanığın yüzüne karşı tutuklama kararı verme sistemi benimsenmiştir"²⁸³. 1412 sayılı CMUK 106. maddesinde sanığın giyabında tutuklama kararı vermek mümkündür, Yeni CMK'da yukarıda belirttiğimiz iki istisna dışında süpheli veya yoklugunda tutuklama kararı vermek mümkün değildir. Bu iki durum dışında süpheli veya sanık hazır değilse hâkim veya mahkeme artık yakalama emri çıkaracaktır²⁸⁴. CMK 98. maddesine göre "soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan süpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından yakalama emri" düzenlenebilir. Ayrıca tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz merci tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK m.98/1). Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Hâkim veya mahkem tarafından düzenlenir (CMK m. 98/3). Mahkeme, sanığın hazır bulunmasından ve yakalama emri ile getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK m.199). CMK 94. maddesinde hâkim veya mahkeme emri ile yapılan yakalamada ne yapılacağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma ve kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa aynı süre içinde en yakın Sulh Ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye

²⁸¹ CENTEL, a.g.e. ss.67-68.

²⁸² KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e. s. 869.

²⁸³ KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e., s. 869.

²⁸⁴ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e, s.50.

en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır. Buna uygulamada sevk (yol) tutuklaması denir” Yeni CMK’da giyabi tutuklama kaldırılınca böyle bir müesseseye ihtiyaç duyulmuştur, böylece hâkim huzurunda olmayan süpheli veya sanik hakkında iki istisna dışında yakalama emri çıkarabilecektir ²⁸⁵. İnsan özgürlüğü bakımından tutukluluk kararının verilmesi, süpheli ile müdafinin yargıç önünde hazır bulunmasına bağlı tutulmuştur. Kaçan süpheli veya sanığın getirilmesi bakımından yakalama emri vermek yetkisinin yeterli olacağı kabul edilmiş ve bu nedenle yargıca yakalama emri çıkartmak yetkisi tanınmıştır. Ancak, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından ulaşılamayan kişinin (kaçgının) yurt dışına kaçmış olanlar bakımından iade usulünün uygulanması hususunda, tutuklama müzekkeresi gerekli olduğundan bu duruma özgü olmak üzere kurala istisna getirilmiştir ²⁸⁶. 1412 Sayılı CMUK 106. maddesinde, sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesi mümkün olduğundan “tutuklama müzekkeresi” kavramı düzenleniyordu, ²⁸⁷. Yeni CMK süpheli veya sanığın huzurunda tutuklama istisnalar dışında mümkün olmadığından “tutuklama müzekkeresi” kavramına yer verilmemiştir. Kunter-Yenisey-Nuhoglu, giyabi tutuklama kararı verilmesi usulünün kaldırılmasını şu nedenle. Bu yazarlar süpheli veya sanik ile müdafinin hazır bulunmasını sağlamak, sadece gözaltına alınanlar bakımından kolaylıkla mümkün olacağını, serbest olan süpheli veya sanik hakkında tutuklama kararı verilmesi için bunların “tutuklama oturumuna” davet edilmelerinin gerekeceğinin, gelmeyen süpheli veya sanik hakkında tutuklama kararı verilemeyeceğini, giyabi tutuklama karar tipinin kaldırılmasının “hâkim tarafından verilen yakalama emrini” ön plana çıkaracağını, CMK 100’de öngörülen garantilerden süpheli veya sanıkların mahrum edilmesinin AIHS 5. maddesine ve Anayasanın 19. maddesine aykırılık oluşturanca nedeniyle yerinde bulunmaktadırlar ²⁸⁸. Özbek ise, ²⁸⁹. Tutuklama kararlarının uygulamada kollukça yerine getirildiği göz önünde bulundurulduğunda hâkimin hiç görmediği kişi hakkında tümüyle dosya üzerinden tutuklama kararı yerine CMK 98. maddesine göre yakalama emrinin verilmesi daha

²⁸⁵ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e, s.509.

²⁸⁶ YASAR, a.g.e., ss.467-468.

²⁸⁷ KANTAR, a.g.e., s 878; KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e. s. 880.

²⁸⁸ KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e. s. 879.

²⁸⁹ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku...s.275.

dogru düzenleme oldugunu savunmaktadır. Gerçekten tutuklamanin amacinin süpheli veya sanigin kaçma ya da delilleri karartma çabasinin önüne geçmek oldugu göz önüne alindiginda süpheli veya sanigin hakkında tutuklama kararı verilmesi bu amaca hizmet etmeyecek ve hiçbir degeri olmayacaktır. i veya sanigin huzurunda tutuklama kararı verilmesi, savunma hakkı açısından çok önemlidir. Kendisini en iyi savunabilecek kisi direk kendisidir. nedenle süpheli veya sanigin giyabinda tutuklama yerine yakalama emri çıkartilmasi lindeki Yeni CMK düzenlemesinin olumlu oldugu kanaatindeyim. 5320 Sayili Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulanmasi Sekli hakkındaki kanuna göre “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükteyken verilmiş giyabi tutuklama kararları Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle, 248. maddes n yabancı ülkede bulunan kaçaklar ile ilgili 5. firkasi hükmü ayrılık olmak üzere yakalama emri niteligine dönüşür hükmü düzenlenmistir.

5-SANIGA GÜVENCE BELGESİ VERILMEMIS OLMASI.

Mahkeme, kaybolan sanik hakkında durusmaya gelmesi halinde tutuklanmayacagi konusunda güvence belgesi verebilir ve bu güvence kosullara baglanabilir. Mahkeme tarafından kaçakligina karar verilen saniga da güvence belgesi verilebilir (CMK m.248/7). Sanik, hapis cezasi alır kaçma hazirliginda bulunur veya güvence belgesinde bulunan kosullara uymazsa güvence belgesinin geçerliliği kalmaz (CMK m.246) gevence belgesi verilen sanik durusmaya geldiginde hakkında tutuklama kararı verilemez. CMUK m. 288/1 firkasinda “hakkında teminat belgesi verilen kisi baska suçlardan da sanik konumunda ise, teminat belgesi bulunmayan suçlardan dolayi tutuklanabilir” hükmü mevcuttur. Yeni CMK’da bu düzenleme mevcut olmasa da “güvence belgesi” süphelinin yargilandigi suç ile ilgili tutuklanamayacagi konusunda güvence verdiginden sanik ka suçlardan da yargilaması mevcutsa tutuklanması mümkündür.

6)ORANTILILIK ÖN SARTININ GERÇEKLESMİS OLMASI.

Orantililik kosulu eski CMUK’a 3842 sayili kanun ile girmisti, 3842 Sayili kanun ile CMK m.104’e ilave edilen son firkaya göre, “sorusturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alindiginda tutuklama haksizliga sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir baska yargilama önlemi ile amaca ulasilabilecek ise tutuklama karari verilemez” hükmü düzenlenmisti. Yeni CMK 100 maddesinin ilk fikrasinda yer verilen orantililik ilkesi “isin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmamasi halinde tutuklama karari verilemez” oldugu düzenlenmistir. Kunter-Yenisey-Nuhoglu, hakli olarak CMUK’daki orantililik ilkesinin daha iyi açıklandigini, bu hükmün aynen korunmasi gerektiği görüsündedirler²⁹⁰. Yurtcan da²⁹¹ yeni düzenlemede açıkça ifadesini bulan ölçülülük kavraminin CMUK 104/son da belirlenmis özdeyis biçimindeki orantililik ve elverislilik ilkesinin yerini tutmayacağı görüsündedir. Bu ilke Alman CMUK 112. maddesinde “suç isledigi süphesi kuvvetli ise ve bir tutma sebebi varsa, sanik tutuklanabilir. Tutuklama, isin önemi ile ve hükmedilecek ceza veya emniyet tedbiri ile orantili degilse tutuklama karari verilemez” seklinde düzenlenmistir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk hakkındaki R (80) 11 Sayili Tavsiyesinin 5 numarali ilkesinde orantililik ön sarti su sekilde düzenlenmistir “tutuklama karari verilip verilmeyecegini arastirirken, adli makamlar her davanin kosullarini ve özellikle duruma göre asagidaki hususlari göz önüne almalidirlar:

- Isnat edilen suçun niteligi ve ciddiyeti.
- Kisinin suç isledigine iliskin delilin kuvveti.
- Mahkûmiyet halinde hükmedilecek ceza.
- Kisinin karakteri, geçmisi, sahsi ve sosyal durumu ile toplumsal baglari.
- Kisinin tutumu, özellikle önceki ceza yargilamasi süresince tahmil edilen mükellefiyetleri nasil yerine getirdigi.

Sorusturma konusu fiilin (isin) önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alindiginda tutuklama haksizliga sebep olabilecekse tutuklamaya karar verilemez²⁹². Sorusturma evresinde, süpheliyi tutuklamaya sevk eden Cumhuriyet

²⁹⁰ KUNTER-YENISEY-NUHOGLU, a.g.e. s. 875.

²⁹¹ YURTCAN, a.g.e., s.66.

²⁹² CENTEL-ZAFER, a.g.e.,s. 60.

savcısı yine soruşturma ve kovuşturma evresinde tutuklamaya karar verecek hâkim tutuklama yerine önce öncelikle süphelinin serbest kalması muhakeme işlemlerinin yürütülmesi, eğer bu mümkün değilse tutuklamadan başka diğer ceza muhakemesi tedbirleri ile örneğin arama yapılarak delillerin toplanması, mümkünse delilleri karartma nedeniyle tutuklama kararı veya yurt dışına çıkmasının yasaklanması veya hâkim tarafından belirlenen yerlere belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurma veya CMK 109. maddesinde öngörülen adli kontrol tedbiri ile süpheli veya sanığın kaçması önlenilecekse kaçma tehlikesi nedeniyle tutuklama kararı verilmemelidir. Süpheli veya sanık tutuklandıktan sonra bu tedbirler ile amaca ulaşılabilirse tutuklamaya derhal son verilmelidir ²⁹³. Yeni CMK’da “sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasagi öngörülmesi (CMK 100/4), üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarda adli kontrol tedbirinin uygulanması (süre sınırı olmaksızın yurt dışına çıkma yasacığı ve güvence yatırma), (CMK 109), savcısının tutuklama talebinde hâkimin tutuklama kararında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı hukuki ve fiili nedenlere yer verme mecburiyeti (CMK 101/1) orantılılık ilkesinin yansımalarıdır. Böylelikle tutuklama hak ve hürriyetleri tamamen kısıtlayan bir tedbir olduğu için, daha az hak ve hürriyetlere öncelikle başvurulmalı tutuklama tedbirine son çare olarak başvurulmalıdır ²⁹⁴. Koruma tedbirlerinde, bu ön şart aranmadıkça, haksızlık teskil edecek kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda bu tedbire başvurulması, süpheli veya sanığın diğer adil suçlardan olumsuz etkilenmesine neden olabilecektir. ²⁹⁵Kunter-Yenisey-Nuhoglu ²⁹⁶, orantılılık; hak ve hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedelleri ile bir yandan korkulan zararların ağırlığı bir yandan da zarar ihtimalinin kuvveti arasında, ihtiyacın gerektirdiği ölçüde iki bir denge aranması olarak tarif edip, orantılılık araştırmasının sadece tedbire karar verilirken söz konusu olmadığı, mahkemenin gidisi süpheli veya sanık lehine gelir ve koruma tedbirlerinin alınmasını gerektiren ihtimalin derecesi ile muhtemel zararın ağırlık derecesi gereken orantılığın altına düşerse ya da tedbir kararı geri alınacak

²⁹³ FEYZIOĞLU, Metin, “Tutuklama”, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992) ss. 32-33

²⁹⁴ KUNTER-YENISEY-NUHOĞLU, a.g.e. s. 870.

²⁹⁵ BUDAK, Tekin, “İnsan Hakları ve Tutuklama”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988) , s.31.

²⁹⁶ KUNTER-YENISEY-NUHOĞLU, a.g.e. s. 767.

yahut az zarara uygun daha az agir bir tedbire basvurulacagini mahkemenin gidisi süpheli veya sanik aleyhine gerçeklestiginde de daha önce uygun bulunmus olan koruma tedbiri yerine daha agirina birakilabilecegi seklinde açıklanmaktadırlar. Özbek ²⁹⁷ özgürlük ilkesinin üç alt ilkeden olustugunu, bunların amaca uygunluk, gereklilik, yararlılık oldugunu, ölçülülük ilkesinin a ilik yasagini da içinde barındirdigini, basit bir suçtan dolayı tutuklama kararı verilmemesi gerektiği, tutuklulukta geçen sürenin verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbirinden fazla olmaması gerektiği, tutuklama süresinin hükmedilecek ceza kadar sürdürülmesinin masumiyet (suçsuzluk) karinesine de aykiri oldugunu belirtmiştir. Ayrıca, güvenlik tedbirine basvurabilecek hallerde de tutuklamanın mümkün bulunmasının ölçülük ilkesine aykırılık teskil edeceğini de belirtmiştir ²⁹⁸. Öztürk orantılılık ilkesini; “bir suç muhakemesi isleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde olan zarar arasında makul bir oranın bulunma oransızlık durumunda islemin yapılmamasını ifade eden ilke olarak tanımlama hâkimin tutuklamanın gerekli olup olmadığını titizlikle araştırması gerektiğini; tutuklama nedeni bulunsa bile diğer Ceza Muhakemesi yollarını araması gerektiği son olarak tutuklamaya basvurması gerektiğini” belirtmiştir.

Orantılılık (ölçülülük) ilkesi, tutuklama yasagından daha geniş bir kavramdır, her somut olayın özelliklerine göre hâkimce takdir edilecektir. Tutuklama yasasının söz konusu olduğu durumlarda adli kontrol kararı almak mümkün olup, süpheli veya sanik adli kontrol tedbirine kasten yerine getirmedigi takdirde hakkında CMK112 maddesi gereğince tutuklama kararı vermek mümkün olmakla birlikte; tutuklamanın ön şartı olan; isin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde” , tutuklama kararı verilmemelidir. Hâkim, tutuklama kararı vermeden önce göz önünde tutulacağı ilk ilke orantılılık ilkesidir, eğer tutuklama ile hedeflenen amaç herhangi bir Ceza Muhakemesi işlemi ile yerine getirilebilecekse süpheli veya sanığın alacağı tahmin edilen ceza ile tutuklama kararı ile orantısızlık mevcut ise hâkim tutuklama kararı vermeyecek hatta Cumhuriyet savcısı bu gibi durumlarda süpheliyi tutuklamaya sevk etmeyecektir. Özellikle, tutuklama yasası yalnız adli para cezası gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda söz konusu olmuş olsa da, süpheli veya sanığın daha önce

²⁹⁷ ÖZBEK Ceza Muhakemesi Hukuku .. s., 372.

²⁹⁸ ÖZTÜRK a.g. m. ss.,5-6.

sabikasinin da olmadigi göz önüne alınarak hâkimin yargılama sonucunda muhtemelen sanigin cezasini erteleyecegi (TCK m. 51) veya hükmün açıklanmasinin geri birakilmesi (CMK m.231) karar verilecegi ön görülüyorsa “ölçülülük” ilkesi geregi tutuklama yoluna basvurulmamalidir.

7-HÂKİM VEYA MAHKEME KARARININ BULUNMASI

Tutuklama kararini sadece hâkim verebilir (CMK m.101/1) Bu durum, Anayasa ile güvence altına alınmis bulunmaktadır. (Ay.m.19/3) tutuklama kisi özgürlüğüne yönelik en agir tedbirdir. İHAS.m.5/1-c’de ise, tutuklamaya karar verecek makam belirtilmemekte, “yetkili adli makam önüne çıkarılma” söz edilmektedir.

A)TUTUKLAMA KARARI VERMEYE YETKİLİ HÂKİM

Sorusturma evresinde, süphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcisinin istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından karar verilir (CMK m.101/1–162) suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde disinda Cumhuriyet savcisina erisilemiyorsa olay genisligi itibariyle Cumhuriyet savcisinin is gücünü asiyorsa, Sulh Ceza Hâkiminin de yaptigi sorusturmalarda re’sen tutuklama kararı vermesi mümkündür (CMK m.163). Kovusturma evresinde sanigin tutuklanmasına Cumhuriyet savcisinin istemi üzerine veya re’sen mahke ece karar verilebilir (CMK m.101/1) görüldüğü üzere tutuklama kararini yalnızca hâkim verebilir (AY m. 19/III, CMK m.101/1), Hâkim, süpheli veya sanik baska suçtan ükümlü veya tutuklu olsa ya da CMK 74. maddesi uyarınca bir kurumda müsahede altında bulunmus olsa da hakkında tutuklama kararı verilebilir, ancak bu durumlarda infaz sonraya kalir ²⁹⁹

a-Sorusturma Evresinde

Sorusturma evresinde; tutuklama kararini olayla ilgili belge ve bilgiler Cumhuriyet savcisinda olduğu için Cumhuriyet savcisinin istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından verilebilmektedir. Kural olarak, adl kontrole tabii olmayan yani üç yildan fazla hapis gerektiren suçlar disindaki suçlarda (CMK m. 109/1), süphelinin

²⁹⁹ CENTEL, a.g.e, s. 70.

tutuklanmasına soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından karar verilir. Yeni CMK, kural soruşturma evresinde hâkimin re'sen tutuklama kararı vermesini de kabul etmiş değildir. Tutuklama kararı verilebilmesi için kural olarak Savcının bunu talep etmesi gerekir ³⁰⁰. Eski CMUK m.125'de soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Sulh hâkimi re'sen tutuklama kararı verebiliyordu, yeni CMK 'ya bu düzenlemeye, iddia faaliyetleri ile yargılama faaliyetlerinin bu gibi durumlarda tek elde toplanması ve davasız yargılama olmaz ilkesinin zedelenmemesi sonucunu doğurması için kabul edilmemiştir ³⁰¹. Tutuklama kararı vermeye yetkili Sulh hâkimi suçun islediği veya sanığın yakalandığı yer Sulh hâkimidir. Mülga CMUK'da ilmi veya hukuki imkânsızlık halinde yetkili hâkimin mensubu olduğu (doğrusu çevresi içinde bulunduğu) ağır ceza merkezindeki (doğrusu ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki) sulh hâkimi de yetki verilmek suretiyle (CMUK m.125/2) tek hâkimli Asliye teskilatı bulunan yerlerde rastlanılan güçlükler yenilmeye çalışılmıştı, Yeni CMK'da bu düzenlemeye yer verilmemiştir ³⁰². Ögretide, Sulh hâkiminin kamu davası açılmadan önceki bu yetkisi eleştirilerek hükmün mantığa aykırı olduğu tutuklanacak durumdaki kişinin aleyhinde ceza davasının da açıklamasının gerektiği, çünkü ceza açmak için yeterli şüphe, (CMK m.172), tutuklama kararı verilmesi için ise kuvvetli şüphe (CMK m.100/1) arandığı, eğer kamu davası açılmıyorsa, tutuklamaya da başvurulamayacağı gerektiği ileri sürülmüştür. Ayrıca tutuklulugun devamını denetleyecek hâkimin bulunmaması ve hazırlık soruşturması uzatılarak, sanığın tutukluluk durumunun denetimsiz sürdürülmesine yol açılması sakıncasının söz konusu olduğu belirtilmiştir ³⁰³. Ancak CMK 108. maddesinde "soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç 30'ar günlük süreler halinde tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği konusunda Cumhuriyet savcısının şüphelinin istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi inceleyeceği öngörüldüğünden bu sakınca giderilmiş bulunmaktadır ³⁰⁴. Hâkim, yakalanarak kendi önüne tutuklama talebi ile gönderilmiş olan şüpheliyi önce CMK m. 147 de belirtilen hususlara göre sorguya çeker, Sulh Ceza Hâkimi sorgusunda tutuklama talebini

³⁰⁰ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e, s.507.

³⁰¹ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e, s.507.

³⁰² KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e. s. 877.

³⁰³ Tartismalar için Bkz. CENTEL, a.g.e s, 71.

³⁰⁴ CENTEL, a.g.e, s.71.

yerinde görürse tutuklama kararı verir, aksi takdirde lama talebinin reddine, süphelinin derhal saliverilmesine karar verir, ayrıca tutuklama talebinin reddedildiği halde de kararına karşı Cumhuriyet savcısının itiraz etmesi durumunda itiraz merciinin tutuklamaya karar verme yetkisi vardır (CMK İtiraz mercii bu hallerde süphelinin yokluğunda tutuklama kararı verebilecektir. Ancak itiraz mercii gerekli görürse Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekili dinlenildikten sonra karar verebilir, (CMK m.271/1) itiraz inceleyecek merc yazılı cevap vermesi için itirazı karşı tarafı bildirebilir, mercii inceleme ve rma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir. (CMK m.270).

Çocuklara ilişkin suçların soruşturulması sırasında tutuklamaya kimin karar vereceği ÇKK'da düzenlenmemiştir. Bu durumda ÇKK'nın 42/1. maddesi uyarınca bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK uygulanacağından çocuklar için ayrı bir düzenleme bulunmadığından yukarıda belirttiğimiz esaslar uygulanacaktır³⁰⁵

b)Kovuşturma Evresinde

Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir acele hallerde başkanlık da bu yetkiye haizdir. (CMK m.101/1). Sanığın sorgulaması yapılmamışsa sorgu üzerine tutuklamaya karar verilebilir Ancak sorgusu yapıldıktan sonra sanığın bulunduğu bir oturumda tutuklanması talep edilmişse veya mahkeme re'sen tutuklamaya karar verecekse, bu halde tutuklama sebebine ilişkin olarak sanığın savunması alınacaktır. Bu durumda müdafii atama zorunluluğu vardır, sanığa, tutuklama sebepleri konusunda savunma hakkı verilmeyebilir. CMK m.141/1-c bendine göre, yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklardan yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan bu nedenle uğrayacağı tüm maddi ve manevi zararları Devletten istemesi mümkündür. Görüldüğü gibi kovuşturma evresinde, soruşturma evresinde olduğu gibi Cumhuriyet savcısının talebi şart değildir, ancak Cumhuriyet savcısının mütalaası alınabilir (CMK M.33)

³⁰⁵ AYDIN, Murat, "Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme", Türk Hukuk Dergisi, S.1, Eylül 2006, ss.57-62.

c)İstinaf ve Temyiz İncelemesi Evresinde

İstinaf ve Temyiz incelemesi sırasında eski CMUK'da olduğu gibi yeni CMK'da bir açıklık yoktur. Tutuklama nedenlerinin ilk kez Yargıtay aşamasında ortaya çıkması halinde, ilk derece mahkemesi kadar istinaf ve Yargıtay'ın da bu konuda takdire yetkili olduğu yönünde görüş bulunmakla birlikte; uygu mada Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin yine s mahkemesine ait olduğu kabul edilmektedir ³⁰⁶. Yargıtay sadece bozma sebebine göre saliverilmeyi (tutuklulugun kaldırılmasını) sağlar, bilindiği gibi yeni CMK'da süpheli veya sanığın giyabında tutuklama kararı verilmesi usulü kaldırılmıştır. Yeni CMK'da kanun yollarından biri olarak henüz yürürlüğe girmese de istinaf usulü öngörülmüştür (CMK m. 272–285), istinaf mahkemeleri kararlarını durusma olarak vermektedir. (CMK m. 281), bu nedenle ilk kez istinaf aşamasında ortaya çıkan tutuklama nedenlerinde istinaf mahkemesi tutuklama kararı vermelidir. Kaynak Alman CMUK m. 125/II de halen tutuklama kararını temyiz davası açılmissa, son temyiz edilmiş olan mahkemenin acele hallerde başkanın verebileceği Alman K m.126/2'de diğer kararlar için temyiz davası açılmasından sonra, yine son kararına karşı kanun yoluna başvurmuş olan mahkemenin yetkili olduğu belirtilmiştir ³⁰⁷.

B)TUTUKLAMA KARARININ GEREKÇELİ OLMASI

Tutuklama kararı gerekçeli olarak yazılmak zorundadır, daha önce yeri geldikçe açıkladığımız gibi hâkim ve mahkemelerin bütün kararları gibi, tutuklama kararlarının da gerekçeli olması Anayasal bir zorunluluktur (Ay m.141/III). 5271 Sayılı CMK m.34'de "hâkimlerin ve mahkemelerin her türlü kararı karşı oy dâhil gerekçeli olarak yazılacağı, gerekçenin 230. madde göz önünde bulundurularak yazılacağı, kararların örneklerinde karşı oylarda gösterileceği kararlarda, basvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekillerinin belirtilebileceği düzenlenmiştir. Gerekçe sayesinde tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılabileceği gibi süpheli veya sanığın ve müdafinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinip savunma ve itiraz merciinin ise, kontrol yapabilmesi mümkün olacaktır ³⁰⁸.

³⁰⁶ CENTEL, a.g.e., s.71

³⁰⁷ CENTEL, a.g.e, s. 71; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e. s. 877.

³⁰⁸ CENTEL a.g.e, s.73

Tutuklama hükümlerinden CMK m.101/1 fıkrasında yeni düzenleme olarak Cumhuriyet savcısının soruşturma ve kovuşturma evresinde tutukla istemlerinde, “bu istemlerde, mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir” denilerek gerekçe gösterme zorunluluğu getirilmiştir. CMK m. 101/2 fıkrasında “tutuklamaya, tutuklamanın devamına ve bu husustaki tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeleri gösterilir, kararın içeriği süpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir. Ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir” hükmü düzenlenmiştir. CMK 101/2 hâkim ve mahkemenin tutuklanmaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki tahliye istemi reddine ilişkin gerekçe gösterme zorunluluğu getirilmisse de hâkim ve mahkemenin tutuklama isteminin reddine ilişkin kararlara itiraz mümkün olduğundan hâkim gerekçe olarak süpheli veya sanığın niçin tutuklamadığını da denetime el verecek şekilde yazmalıdır. CMK 101/2’de bu husus açıkça düzenlenmesi yerinde olurdu ancak daha önce belirttiğimiz gibi hâkimlerin bütün kararlarının gerekçeli olması Anayasal bir zorunluluk olduğundan genel ilke gereği hâkim veya mahkeme tutuklamanın reddine ilişkin kararları da gerekçeli olarak yazmalıdır³⁰⁹.

IV. TUTUKLAMANIN HÜKÜMLERİ

1-Genel Olarak

Tutuklama kararı verilmesi ve yerine getirilmesi konusunda hukukumuzda kişi hürriyetine üstün saygı gösterildiğini belirten kurallara yer verilmektedir. Bir kere tutuklama kararı verilmesinin mecburi olduğu hiçbir hal yasalarımızda öngörülmemiştir. Tutuklamaya karar verip vermeme hâkimin takdirine bağlıdır. (AY m. 19/III; CMK 101/2), ikinci olarak tutuklama kararı vermeye yetkili sadece hâkimdir. Bu kuralın bir istisnası söz konusu değildir. Yukarıda bu hususları değindirdiğimizden bu hususlardan ayrıca bahsetmeyeceğiz. Tutuklandığında kişiye ve yakınlarına bu kararın bildirilmesi gerekmekte (AY m. 19/IV; CMK 107) ve süpheli veya sanığın bu karara karşı kanun yoluna başvurması (CMK 101/5)mümkün maktadır.

³⁰⁹ CENTEL-ZAFER a.g.e, s. 268

2-Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Tutuklamaya karar veren makam, tutuklama müzekkeresini yerine getirilmesi için Cumhuriyet Savcılığına göndermekte ve Cumhuriyet da süpheli veya sanığın tutukevine naklini sağlamaktadır. Süphelinin veya sanığın tutukevine kabul edilmesi, hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının bulunmasına bağlıdır. Tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren hâkim veya mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilir (CGİK m.112). Bir kişi hakkında aynı anda birden çok tutuklama kararı veya başka suçtan da mahkûmiyet kararı varsa, bunların nasıl infaz edileceği sorunu ortaya çıkabilir. Centel³¹⁰ bu konuda, su açıklamayı yapmaktadır; “Her ne kadar mahkûmiyet ve tutuklama kararının aynı anda yerine getirilmesinin mümkün olduğunu savunanlar varsa da uygulamada, söz konusu kararların hepsinin birden yerine getirilmesinin mümkün olmadığının benimsendiği, infaz bir sıra dâhilinde yapıp öncelik cezanın çektilmesinin verilmektedir. Çünkü kural olarak tutuklulukla hükümlülüğün infaz biçimleri birbirinden farklıdır. Aynı anda birden çok tutukluluğun infazı, ileride mahsup sorunu ortaya çıkaracağını, cezanın kesinleşmiş bir suçla ilişkin olduğunu, tutuklamanın ise ileride beraatla sonuçlanması da mümkün bulunan bir suçlamayla ilgili olduğunu, Alman Hukukunda, aynı anda mevcut birden çok tutuklama kararında, önce daha ağır önlem almayı gerektirenin yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.”

Tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenip ertelenmeyeceği konusunda Ceza Muhakemesi Kanununda bir hüküm yoktur. Ancak, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Infazı Hakkındaki Kanunda, hapi in hastalık nedeniyle ertelenmesine olanak tanınmakta ve bunun tutukluluk haliyle uzlaştığı oranda, tutuklular hakkında uygulanması öngörülmektedir (CGİK m.116)

3-Tutuklama Kararının Kişiyeye ve Yakınlarına Bildirilmesi.

AY m.19/VI bendinde “kisinin yakalandığı ve tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir, amir hükmü düzenlenmiştir” CMK m.90/4. fıkrası gereğince kolluk yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya baskalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra kişiyeye kanuni haklarını derhal bildirir, çünkü yakalama

³¹⁰ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.276.

emrinin tebligı sayesinde maddi hatalar önlenilecek, süresinin hesaplanması teblig tarihinden başlayacak savunma hakkı kısıtlanmamış olacaktır.³¹¹ Tutuklamada ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararı gecikmezin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluyla tutuklunun tutuklamayı bir yakına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklama durumun, yazılı olarak karşı çıkması halinde, vatandası olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. (CMK m.107) Belirtelim ki, tutukluluğun yakınlarına bildirilmemesi halinde zarara uğrayanın, tüm maddi ve manevi zararlarını Devletten isteme hakkı vardır.(CMK m.141/1-h, 142)

Kanunun bu düzenlemesi yakınlarına veya belirlediği bir kişiye haber vermenin “hak mı”, yoksa “ görev mi “ olduğu konusundaki tartışmayı da sona erdirmiş bulunmaktadır. Türk vatandası olan sanıkların yakınlarına veya belirlediği kişiye, sanık istese de istemese de haber verme mecburiyeti getirilmiştir. Sanık yabancı olduğunda, bildirim bildirmeme hakkı tanınmıştır. Türk ile yabancı arasında fark yaratılması doğru olmamıştır³¹²

Tutuklanan kişiyi yakınlarına durumunun bildirmesi kollukla değil, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca yapılmalıdır.³¹³

Eski CMUK 107/1 ve Ay. m.19/ VI yalnızca yakın kelimesinin kullanılmasını yalnızca akrabaları mı yoksa şüpheli ve sanığın akrabaların dışında kişileri de kapsayıp kapsamadığı söz konusuydu.³¹⁴Kaynak Alman CMUK m.114/I ‘de “sanığın yakının veya güvendiği kişi” kavramlarına yer verilmektedir. Yeni CMK bu tartışmaya son vermiştir. CMK 107/1 de “şüphelinin veya sanığın yakınına veya belirlediği kişiye “kavramına yer verilerek Kaynak Alman CMUK ‘a paralel me yapılmıştır. Böylelikle yeni CMK da “yakın “ kelimesinden “akraba “nın kastedildiği aşîkârdır. Ay. m.19/VI ve CMUK m.107/1 de, çoğul ifade kullanılmış ol sı nedeniyle sanığın

³¹¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.879.

³¹² KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e.,s.488.

³¹³ Adalet Bakanlığı Mütalası (20101970) için bkz . YENİSEY, Uygulanan ve Olması..., a.g.e.,s.488.

³¹⁴ CENTEL, a.g.e., s.86

durumunun aynı anda bir kas kişiye bildirilmesi de mümkündür.³¹⁵ Kaynak Alman CMUK m.114 b/1'de ise sanığın "bir yakını "veya "güvendiği kişi "ye bilgi verilmesinden söz edilmektedir. Yeni CMK 107/1 de "bir yakına "veya "belirlediği bir kişiye" haber verilmesinden söz edildiğinden artık Yeni CMK sisteminde süpheli veya sanık tutuklandığını bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verebilecek birden çok kişiye haber vermesi mümkün olmayacaktır.

Ay. m.19/VI 'da sanığın durumunu yakınlarına "derhal " , Eski CMUK m.107/II ise, "hemen "bildirilmesinden söz edilmektedir. Kaynak Alman CMUK m.114b/1 de "geciktirilmeden "haberdar edilme ön görülmüştür. Yeni CMK 107/1 fıkrasında Kaynak Alman CMUK ile paralel düzenleme yapılarak "gecikmek haber verilir" olması ön görülmüştür. Alman anayasa mahkemesi bir kararında, iki haftadan fazla bir zaman geçtikten sonra sanığın yakınlarına tutuklandığının bildirilmesinin geciktirilmeden bildirme sayılmayacağını belirtmektedir³¹⁶ Tutuklana süpheli ya da sanığın savunma hakkının korunması açısından Anayasa ve eski CMUK 'da ki " derhal " veya "hemen " ibarelerini kullanılması daha doğru olacağı kanaatindeyim.

AIHM, tutuklamanın en kısa zamanda bildirilmesi konusunda, süphelini sorgulanmasını, özgürlüğünden mahrumiyet sebebini anla şına yeterli olduğu belirlenen durumlarda bu sürenin iki ila on dokuz saat arasında olmasını kurallara aykırı görmemiştir.³¹⁷

Tutuklunun durumunu yakınına bizzat bildirmesi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme koşuluna bağlanmıştır. Tutuklamanın amacını tehlikeye düşürme, kişilere ve esyaya karşı planlanan önlemlerin, önceden de açıklanarak etkisiz kalacak olması demektir. Örneğin, suç ortasını tutuklanması veya delillere koyma gibi. Soruşturmayı olumsuz etkileme konusundaki uzak ihtimal bir tehlikeden de söz edilmesini gerektirmez ortada ciddi ir tehlike bulunmalıdır³¹⁸. Ancak tehlikenin var olup olmadığını kimin takdir ede i konusunda Yasa'da bir açıklık yoktur yani sanığın tutuklandığını yakınlarına bildirmesine ki

³¹⁵ CENTEL, a.g.e., s.86

³¹⁶ CENTEL, a.g.e., s.86.

³¹⁷ Dikme-Türkiye Davası(11.07.2000), bkz.MALKOÇ-YÜKSEKTEPE , a.g.e.,s.296.

³¹⁸ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.270.

verecektir. Bu konuda takdir hakkı tutuklama kararı veren hâkimin olmalı, kolluk veya tutukevi yöneticileri, hâkimin takdiri doğrultusunda hareket etmelidir. Bildirmede sakınca bulunması durumunun devam edip etmediğini, daha sonra infaz hâkimi denetlemelidir³¹⁹

Sanığın kendisini yakınlarına tutuklandığını bildirmesi, hâkimin bunu bildirmesinden bağımsızdır. Yani sanığın yakınlarına tutuklandığını bildireceği gerekçesiyle, hâkim bildirmende vazgeçemeyeceği gibi, hâkimin durumu ilgili kişiye bildirdiği gerekçesiyle, sanığını yakınlarına tutuklandığını bildirme isteminin reddedilmesi de yerinde olmaz³²⁰

Yakınlarına bildirme, devlet otoritesinin, en azından bir kişinin haberi olmaksın iz bırakmadan, bir vatandası serbest yaşamdan çekip almasının önlenmesine ve bu şekilde muhakemenin hukuk devleti kurallarına uygun biçimde yapılmasını güvencelesmesine yöneliktir.

4-Tutuklunun Hâkim Önüne Çıkarılması

Anayasamızın 19. maddesinde “Yakalan veya tutuklanan kişi tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak islenen suçlarda en çok 4 gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sikiyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir” hükmü düzenlenmiştir.

İHAS,m.5/3’de de, tutuklanan kişinin hemen bir hâkim veya adli görevi yapmaya yasal olarak yetkili kılınmış diğer bir memur çıkarılması gereğinden söz edilmektedir. Eski CMUK 108. maddesinde, “Sanık tutuklama müzekkeresi üzerine tutulduğunda derhal ve nihayet 24 içinde yetkili önüne çıkarılarak sorguya çekilir ve tutuklamanın devam edip etmeyeceği hakkında bir karar verilir. Sanığı en yakın hâkim önüne getirmek için gerekli süre bu 24 saatlik süreye dâhil değildir” hükmü haizdi.

³¹⁹ CENTEL- ZAFER, a.g.e., s,270.

³²⁰ CENTEL- ZAFER, a.g.e., s,270.

Yeni CMK, giyabi tutuklama kararini düzenlemedigi için tutuklama kararı üzerine ele geçirilen kisinin ne kadar süre zarfında, makama gönderileceğine dair CMUK,108. deki hükme yer vermemiştir. Yeni CMK'nin ilk seklinde, yakalama emri üzerine baska ilde yakalananların durumu açıkta bırakılmıştır. Yeni CMK yürürlüğe girmeden 25.05.2005 tarihinde 5353 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile (Yakalama emri üzerine yakalanan kisi, en geç 24 saat içinde yetkili hâkim in veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın Sulh Ceza Hâkimi önüne çıkarılarak ve en kısa zamanda yetkili hâkime götürülmek üzere tutuklanacak veya serbest bırakılacaktır(CMK.m.94).

Tutulma yerine en yakın Sulh Hâkiminden anlasılması gereken; mesafe olarak en yakın değil, en çabuk ulaşılan hâkimdir.³²¹ Yakalanan kisinin hâkim önüne çıkarılmasının amacı, önceden verilmiş tutuklama kararı ile yargıç önüne getirilen kisinin aynı kisi olup olmadığını tespit etmek ve tutuklama kararını uygulayabilmektir.³²² Ancak; hâkim tarafından verilmiş bir tutuklama kararı olduğuna göre, sanık hakkında şüphe sebepleri önceden tartışılmış ve kuvvetli oldukları anlaşılmıştır; artık ek araştırma yapılmasına gerek olmadığı bu nedenle yakalanan sanığın derhal yargıç önüne götürülmesi ve 24 saatlik in kanundan çıkartılması gerektiği ileri sürülmüştür.³²³

5271 sayılı CMK'da açıkça yakalanan kisinin yakalama e veren mahkemeye 24 saat içerisinde çıkarılmaması halinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkartılması gerektiği vurgulanmıştır. Hakkında ma emri çıkarılan sanığın yakalama emrini çıkaran mahkemenin yargı çevresi dışında yakalanması dışında, mahkemesine süresi içerisinde çıkarılamayacak ise, Sulh Ceza Mahkemesine çıkarılacağı ve Sulh Ceza Mahkemesince serbest bırakılmadığı takdirde tutuklanacağı düzenlenmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi sadece yakalamanın yerinde olup olmadığı ve yol tutuklaması kararı vermekte yetkilidir. Burada öngörülen tutuklama tedbiri tamamen yakalan kisinin ilgili mahkemeye sağlamaya yöneliktir. Ancak; bu kurum, en son tercih edilmelidir. CMK 196/2 fıkrasında, kisinin

³²¹ EREN, a.g.e., s.453.;CENTEL, a.g.e., s.93.

³²² YURTCAN, Erdener,CMUK 1992 Değişiklikleri, İstanbul:Kazancı Hukuk Yay., 1993 s.18.

³²³ YENİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3.bası, İstanbul: Beta yay., 1993, s.127.

alt siniri 5 yıl ve daha fazla hapis cezasini gerektiren suçtan hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilmesi mümkündür. Hâkim veya Mahkeme sanik veya süpheli için yol tutuklaması yapılmadan önce, istinabenin mümkün olup olmadığı, o yer Sulh Ceza Hâkimince değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılmaksızın, yol tutuklamasına karar verilmesi insan haklarına aykırı bir tutum olacaktır.³²⁴

Bu düzenleme, “uzun nakil için bekleme” sorunu doğurmıştır. Baska bir il’e götürülmek için tutuklanan süpheli, jandarma tarafından nakil için bekletilmektedir. Tutuklu olduğu için teknik hukuk açısından sorun yoktur ama dosyayı bilmeyen en yakın hâkimin aksine, yetkili hâkimin süpheliyi bırakma olasılığı vardır. Bu nedenle, “yol tutuklaması” yapılan süpheli veya sanik vakit geçirilmeksizin yetkili hâkime gönderilmelidir. Süpheli veya sanigin gereksiz yere nakil için bekletilmesi, sorumlular için cezai sorumluluk getirmelidir. CMK 94. maddesinde süpheli veya sanigin yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanması (yol, sevk tutuklaması) sarta tabi tutulduğuna dikkat etmeliyiz. Bu şart, “hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa” yol tutuklaması mümkündür. Çağımızın koşulları dikkate alındığında, süpheli veya sanigin 24 saat içinde yetkil hâkimin önüne çıkarılması mümkündür. Ancak uygulamada, süpheli veya sanik yol tutuklaması yapılarak cezaevine gönderilmekte, nakil için uzun süre bekletilmektedir. Bu nedenle; öncelikle süpheli veya sanik 24 saat içinde yetkili hâkim önüne götürülmek üzere kolluğa teslim edilmeli, 24 saat içinde bu mümkün değilse, süpheli veya sanik yol tutuklaması için mahkemeye sevk edilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Lawles davasında; sözleşmeye göre, bir devletin bir kişiye ancak hemen adli mercii huzuruna çıkarmak üzere ve makul bir süre içinde muhakeme etmek amacıyla veya soruşturma sırasında serbest bırakılmak şartıyla tutuklayabileceğini belirtmiş, 1940 tarihli İrlanda Kanununun 4. maddesinin tutukluluğun devamı konusunda bir soruşturma komisyonuna inceletme hakkı vermekle birlikte o kişiye, bir hâkim veya adli görev yapmaya yetkili memur önüne çıkarılma hakkını tanımasını, IHAS.m.5/3 ile

³²⁴ SENTUNA, a.g.e., s.67.

çeliskili halde bulunduğuna karar vermiştir. ³²⁵ Yakalanan süphelinin mahkemeye götürülmesi için CMK 94. maddesinde belli bir miktar yol süresinin verilmesinin doğru olacağı kanaatindeyim. Yurtcan³²⁶ “Sanıkların hâkim önüne çıkarmak durumunda olan kişiler yol süresinin nezaret altında bulundurma süresinden hariç tutulmuş olmasını kötüye kullanma olarak bulacaklardır” görüşünü ileri sürmüştür. Gerçekten süpheli ve sanığın nakli için uzun süre beklenmesi yerine süpheli veya sanığın tutuklanması yerine 24 saatlik sürenin yanına miktarı (Örneğin: CMK 91. maddesinde gözaltındaki sürede 12 saatlik yol süresinin öngörülmesi olması gibi) Daha doğru olacağı kanaatindeyim. Aksi takdirde, eski giyapta tutuklamanın mümkün kıldığı sistem, CMK 94. maddesine göre özgürlüğü daha koruyucu anlayış içindedir. Çünkü dosyayı bilmeyen hâkimin aksine yetkili hâkimin süpheliyi bırakma olasılığı vardır. ³²⁷

Süpheli veya sanığın tutuklama duruşmasına çıkarılması için yakalanmış olması gerekir. Eger, CMK 90/1. maddesinde öngörülen yakalama nedenleri oluşmıyorsa Cumhuriyet savcısının veya hâkimin süpheli veya sanığı tutuklama duruşmasına davet etmelidir. Çağrı üzerine gelmeyen süpheli veya sanık hakkında CMK 98. maddesine göre hakkında soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı yakalama kararı istemeli, kovuşturma evresinde hâkim re’sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalama kararı verilmelidir.

A-Sorguya Çekilme

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun giyabi tutuklama kararını ilke olarak kaldırdığı için CMK m.101’de, CMUK 108 deki gibi hükümlere yer verilmedi. 1412 sayılı CMUK 108. maddesinde düzenleme şu şekildeydi: Sanık tutuklama müzekkeresi üzerinde tutulduğunda derhal ve nihayet 24 saat içinde yetkili hâkim önüne çıkarılarak sorguya çekilir ve tutuklamanın devam edip etmeyeceği hakkında bir karar verilir.

³²⁵ CENTEL, a.g.e., s.90.

³²⁶ YURTCAN, Erdener, “Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Hâkim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler”, .XL,S.1-4, 1974, s.212.

³²⁷ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.889.

Sanigi en yakin hâkim önüne getirmek için gerekli süre bu 24 saatlik süreye dâhil degildir.

Saniga sorgu sirasinda aleyhindeki vaziyet ve hallerden haber verilir. Sorguya çekme, sanigin kendi lehine meydana koyacagi delillere mani olmayacak tarzda cereyan etmelidir.

Bu kanunun 223. maddesinin 2. fıkrasi ile 229. maddesindeki tutuklama sebepleri hariç sanigin sorgusu sirasinda yalnız Cumhuriyet savcisi ile müdafı hazır bulunabilir ve tutuklamanin devam edip etmeyecegi hakkında bir karar verilmeden önce Cumhuriyet savcisi ile hazır bulunan müdafı dinlenir.

“Yakalanarak tutuklama istemiyle hâkim önüne çıkarılan kisi hakkında verilen kararın içeriği ilgiliye sözlü olarak bildirileceğine (CMK.101/2), bu bildirim, yüze karşılığı ifade edeceğinden bir duruşma yapılması zorunlu kilmektedir.³²⁸ CMK m.101/3. fıkrasında “tutuklama istenildiğinde şüpheli veya sanik kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır” hükmü bunu ortaya koymaktadır. Şüpheli veya sanigin tutuklanması için duruşma yapılması öngörülüşü için duruşma sırasında delillerin ileri sürüşmesi mümkün olmaktadır. Yeni CMK’da şüpheli veya sanigin sorgusunun düzenlenmemesi sıklıktır. Yeni CMK 101. maddesinde bu hükümlere yer verilmediğinden, şüpheli veya saniga aleyhindeki delilleri soruşturma sırasında verileceğine ilişkin kayıtlama CMK bakımından geçerli değildir. Yine sorgu sırasında Cumhuriyet savcisi ile müdafinin hazır bulunacağı sınırlaması da CMK’da yer almamaktadır. O halde; sayılan kişiler de tutuklama duruşmasında hazır edilebilir.³²⁹

a) Mecburi (zorunlu) Müdafilik Sistemi

Tutuklama istendiğinde, şüpheli veya sanik kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır (CMK m.101/3). Cumhuriyet savcisi tutuklama istemiyle hâkim veya mahkemeye başvurduğu hallerde şüpheli veya sanik bakımından Kanunun bazı yerlerinde, “zorunlu” denen “mecburi

³²⁸ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi..., s.273.

³²⁹ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi..., s.274.

müdafilik sistemi” benimsemistir. ³³⁰ Böylelikle cezanin ağırlıklarına bakılmaksızın, tutuklama için sevk edilen ve mahkemece sanığın tutuklanması için sorguya çekildiğinde eğer bir müdafisi yoksa kendisine cezasının alt sinirinin 5 yıldan fazla olmasa da (CMK 150/3) müdafî atanacaktır.

IV) TUTUKLAMA KARARINA KARŞI İTİRAZ

1.CMK YÖNÜNDEN İTİRAZ

A.Genel olarak

CMK 260.vd maddelerinde yasa yollarından itiraz yasa yolu düzenlenmiştir. Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılma sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır. Cumhuriyet savcısı, sanık olarak da kanun yollarına başvurabilir. İnsan hakları ve adil yargılama ilkesi bakımından büyük önem taşıyan bir hususu kural olarak açıklanmaktadır: Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yolları açık olu, bu konudaki başvurular ayrı bir hâkim veya mahkeme tarafından incelenecektir. Böylece, varsa, hukuka aykırılık veya islikların giderilmesi, doğru ve adalete uygun kararlarla, taraflarda ve toplumda güven duygusunun güçlendirilmesi amaçlanmıştır. CMK 263.uyarinca, Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir. Zabıt kâtibine başvuru halinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir. Kurum müdürüne başvuru halinde ikinci fıkra hükmünü göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt kâtibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder. Zabıt kâtibi veya kurum müdürü tarafından ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapıldığı zaman kanun yolları için bu Kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır. Başvurunun

³³⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e., s.877.

zamanında yapılıp yapılmadığı, sürelerin kesilip kesilmediği konusundaki tereddütler de ortadan kaldırılmak istenmiştir. Buna göre tutuklu bulunan, süpheli veya sanik sözlü olarak tutuklu bulunduğu kurum müdürüne veya kararı veren mahkemenin zabıt kâtibine başvurabilir. Bu başvuruyu dilekçeyle de yapabilir. Her iki halde de başvurular önce ilgili deftere kaydedilir, sonra bu konuda tutanak düzenlenir ve tutanagin bir örneği tutukluya verilir. Kurum müdürlüğüne gönderilen dilekçe ve tutanak mahkeme kâtibince de ayrıca deftere kaydedilir. Zabıt kâtibi veya kurum müdürünün başvuru ile ilgili yaptığı işlemlerle kanunun öngördüğü süreler kesilmiş olur.

Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hallerde 3 inci maddeye göre ilgililer kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanaga geçirilmek kosulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak yapılır. Tutanaklar tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar.²⁶³ üçüncü madde hükmü saklıdır. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzletir; yerinde görmezse en çok üç içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir. Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisi izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanı, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir. Bölge adıyla mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme

olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

Kanunda yazılı olan haller aski kalmak üzere, itiraz duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir. İtiraz yerinde görülürse m aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verilir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir. Mercein, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

Yasada, genel itiraza ilişkin hükümler yanında, tutuklama koruma tedbirinin özelliği nedeniyle, tutuklama kararına itiraz ile ilgili hükümler getirilmiştir.

CMK 101/5 uyarınca Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir. Yasanın 104/2.m. uyarınca Süpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine hâkim ve mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.105.m.(5353 sk. deg.)103ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merceince Cumhuriyet savcısı, süpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir. İlke olarak mahkeme kararlarına itiraz edilemez iken, tutuklamaya ve tutuklamanın devami kararlarına karşı itiraz mümkündür

3842 sayılı yasa öncesi, CMUK m.298/2, yalnızca tutukluluğa ilişkin kararlar itiraz olunamayacak mahkeme kararlarının istisnası olarak belirtildiği için, tahliye isteminin reddi, tutuklamanın sürdürülmesine ilişkin kararlara itirazın mümkün olamayacağı Yargıtay tarafından karara bağlanmıştır³³¹. Öğretideki baskın görüşe göre ise tahliye istemini reddi ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlara itiraz edilebileceği kabul ediliyordu³³². 3842 sayılı yasa ile CMUK m.298/2 tutukluluk yanında tutukluluğun devamına ilişkin kararlar aleyhine de itiraz edilebileceği

³³¹ Yargıtay 5.CD , 02.04.1958 gün ve 1900/2126 sayılı kararı bkz YÜCE, Turhan Tufan, “Ceza Usulünde Tahliye İsteginin Reddi Kararına İtiraz Edilebilir Mi?”, ABD ,C . V,1962 , ss.515-518

³³² YAVUZ, Nihat , “Son Tahkikat Safhasında Tahliye İsteginin Reddine İtiraz Edilebilir Mi?” , AD ,S.6 ,1974,ss 484-489.

konusunda hüküm getirmiştir. Böylece konu açıklığa kavuşturulmuş, tutuklamaya ve tutuklulugun sürdürülmesine ilişkin kararların da denetimi sağlanmış, bize göre de bu tür kararların denetimi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından var olan güvence sağlamlaştırılmıştır.

B)İtiraz Mercii

CMK 268.m. uyarınca Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazi yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazi incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3).fıkra da itirazi incelemeye yetkili merciler göstermiştir:

a)Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi yargi çevresinde, bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

b)Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazi inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

c)Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargi çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlara hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yankı ağır ceza mahkemesine aittir.

d)Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı ve mahkemeye aittir.

e)Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerince kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda 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.

Tek asliye Ceza hâkiminin olduğu ilçelerde, Asliye Ceza hâkimi nöbet gereği sulh Ceza hâkimi olarak sorguya baktığı davalarda, tutuklama kararı verildiği durumlarda, sanık veya müdafî tutuklamaya itiraz etmesi halinde tutuklamaya itiraza Ağır Ceza Mahkemesi başkanınca bakılmamalıdır.

Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin üyesi, nöbetçi sulh ceza mahkemesi yargıcı olarak sorguyu gerçekleştirmiş ve tutuklamaya karar vermiş ise 5271 s CMK m.268. m. iki başlık altında incelemek daha açıklayıcı ve doğru olacaktır.

a) Yargıçlık makami kararlarına karşı itirazda inceleme merci

b) Mahkeme makami kararlarına karşı itirazda inceleme merci

1) Bir yerde ayrı bir sulh yargıcı yoksa yani sulh ceza mahkemesine daimi olan bakan bir yargıç yoksa ve sulh ceza yargıcı o mahkemeye sürekli bakıyorsa itiraz mercii ağır ceza, ağır ceza mahkemesi bakıyorsa itiraz mercii bir sonraki numaralı ağır ceza mahkemesidir.

2) Bir yerde sürekli ve kadrolu sulh ceza yargıcı var ancak o gün için bir başka yargıç sırf o güne veya o dosyaya münhasır durusmaya çıkıp tutuklama kararı vermişse, burada verilen karar MAHKEME MAKAMI olarak verildiğinden itirazi ASLIYE CEZA MAHK. İnceler

İfade etmek gerekir ki, Ağır ceza mahkemesi üyeleri asliye ceza mahkemesi hâkimi değildirler. Bu nedenle itiraz her halükarda asliye ceza mahkemesince incelenir. Asliye ceza hâkimi nöbetçi sulh ceza mahkemesi hâkimi olarak tutukladığında ve bu karara itiraz edildiğinde itirazi nöbetçi sulh ceza mahkemesinin asil hâkimi incelerse herhangi bir sorun olmayacak ve itiraz asliye ceza mahkemesine gidecek. Ancak nöbetçi hâkim(görevi asliye ceza) itirazi inceleyip reddederse karar ağır ceza mahkemesine gidecektir.

2)SALIVERME KARARINA İTİRAZ

Sulh Ceza Mahkemesinin D.İs sayılı şüphelinin serbest bırakılma kararına C.Bassavcilığına itirazi üzerine Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaası alınarak hakkında yakalama emri düzenlenmesi, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda 7 gün içinde en yakın Ağır Ceza Mahkemesine verilecek bir dilekçe veya tutanaga

geçirilmek kosuluyla zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle itirazi kabil olmak üzere karar verilebilir

Sulh Ceza Mahkemesinin sorgu sayılı tutuklama kararına itiraz edilmesi üzerine itiraz edilen kararın Sulh Ceza Hâkimi tarafından verilmesi, Asliye Ceza Hakiminin inin izinli olması ve ilçede tek hâkim bulunması nedeniyle dosyanın itirazın incelenmesi itiraz Asliye Ceza Mahkemesince incelenmesi mümkündür.

Sulh Ceza Mahkemesinin Müt. Sayılı tutuklama kararına üzerine Asliye Ceza Mahkemesince tutuklama kararının Asliye Ceza müstemir yetkili hâkimi tarafından verilmiş olması nedeniyle CMK 168/3 b maddesi gereğince itirazın Agir Ceza Mahkemesince incelenmesi için Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaası alınarak karar verilir.

Süpheli tarafından Sulh Ceza Mahkemesi'nin D.İs sayılı tutuklama kararına itiraz üzerine bu kararın Sulh Ceza Hâkimi sıfatı ile Asliye Ceza müstemir yetkili hâkimi tarafından verildiğinden itirazla ilgili karar ağır ceza mahkemesince verilir.

Örneğin Asliye Ceza Mahkemesince Sanığın yapılan duruşmasında tutukluluk halinin devamına karar verildiği, bu karara sanık müdafii tarafından itiraz edilmiş olduğu, Cumhuriyet savcısından yazılı görüş alınmak suretiyle suçu islendigiine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olguların bulunması, atili suçun CMK 100/3 Md. Belirtilen suçlardan olması göz önüne alınarak sanığın tutukluluk halinin devamına dair mahkeme kararının yerinde olması nedeni sanık müdafinin itirazının REDDİNE , sanığın tutukluluk halinin DEVAMINA, Dosyanın CMK 268(1-2) Md. Uyarınca itirazi incelemeye yetkili mercii olan en yakın AGIR CEZA MAHKEMESİ BASKANLIĞINA gönderilmesine;kararın sanığa TEBLİĞİNE , dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda karar verilir.

Müstemir yetkili Sulh Ceza Hâkiminin raporlu olması sebebiyle Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunca Sulh Ceza Mahkeme Agir Ceza Mahkemesi Üyesi Hâkiminin görevlendirdiği ve tutuklama kararının Agir Ceza

Mahkemesi üyesi tarafından vermesi halinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 101/5. maddesi tutuklama kararlarına itiraz edilebileceği; 268. maddesinin (1)fikrasında itirazın Kanunun ayrıca bir hüküm koymadığı hallerde kararı veren mercie yapılacağı;(2)fikrasında kararına itiraz edilen hâkimin itirazı yerinde görürse kararını düzeltebileceği; yerinde görmez ise en geç üç gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili mercie göndereceği;(3) fikrasında a bendinde de Sulh Ceza Hâkiminin kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesinin yargı çevresinde bulundukları Asliye ceza mahkemesine ait olduğu;(3) fikrasında d bendine göre nakip hâkim kararlarına karşı itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına ait olduğu, 271.maddesinin (4) fikrasında merciin itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olduğu, ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edileceğine ilişkin düzenlemeler karşısında; Ağır Ceza Mahkemesi Başkanınca verilir.

3.ITIRAZ ETME YETKİSİ OLANLAR

CMK 260.m. gereğince Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatına almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılla sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır. Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurulabilir. Cumh savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurulabilir.

Madde, birinci fıkrasında, insan hakları ve adil yargılama ilkesi bakımından büyük önem taşıyan bir hususu kural olarak açıklamaktadır: Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yolları açık olup, bu konudaki başvurular ayrı bir hâkim veya mahkeme tarafından incelenecektir. Böylece, varsa, hukuka aykırılık veya yanlışlıkların giderilmesi, doğru ve adalete uygun kararlarla, taraflarda ve toplumda

güven duygusunun güçlendirilmesi amaçlandırılmıştır. Kanun yolunun kapalı olduğu haller ile incelemenin kararı veren hâkim veya mahkeme yapılabileceği istisnalar, yerinde ve açık hükümlerle belirtilmiştir. Madde gereğince Cumhuriyet savcısı, şüpheli sanık ve bu Kanuna göre davaya katılan şifatin almış olanlar ile bu konudaki istekleri mahkemece reddedilmiş veya durusmadan haberdar edilmemiş suçtan zarar görmüş kişilerde kanun yollarına başvuru hakkına sahiptirler. Cumhuriyet savcısı sanık lehine olarak da kanun yoluna başvurabilir. Şüpheli, sanık ve davaya katılan ile katılma istemi reddedilmiş veya durusmadan haberdar edilmemiş olan suçtan zarara görenler ancak hukuki çıkarlarını ihlal etmiş olan karara karşı kanun yoluna başvurabilirler; aksi halde yetkileri yoktur. Ayrıca ikinci fıkrayla, asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılarının, mahkemelerinin yargı alanı çevresindeki sulh ceza mahkemesinin yargı alanı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının da bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilecekleri kabul edilmiştir

4.SUÇTAN ZARAR GÖRENİN İTİRAZ HAKKI

CMK nun 260–266 maddeleri tüm kanun yolları için genel hükümler getirmiştir.260/1 maddesinde “hâkim veya mahkeme kararlarına karşı” kanun yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Tutuklama veya tutuklama talebinin reddi kararı da soruşturma evresinde bir hâkim kararı olarak verilmektedir. CMK nun 260/1 maddesi hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna gidilebileceği belirtmiş, bu yola gidilebilecek kişileri de saymıştır. Buna göre; Cumhuriyet savcısı, şüpheli, Sanık, katılan, katılma istegi konusunda karar verilmemiş olanlar, Katılma istegi reddedilmiş olanlar, Katılan şifatini alabilecek surette suçtan zarar görenler. Kanun yoluna başvurabilirler. Katılan şifatini alabilecek şekilde suçtan zarar göreni kişi soruşturma ve kovuşturmadan haberdar edilmesine rağmen bu hakkını kullanmamış ise artık kanun yoluna gidemeyecektir. Ancak soruşturmaya evresinde katılma istegi yapılamaması nedeniyle bu yola başvuramamış olan suçtan zarar gören kişi serbest bırakma kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurabilir. Ancak, henüz taraf durumunda bulunmayan bu kişiye bu yöndeki kararın teblig gerekmez. Çünkü karar

sorusturmaya ve kovusturmaya taraflarini teblig edilecektir. Kisi bu karari ögrendiginde buna karsi itiraz yoluna basvurabilir.

5.ITIRAZIN INCELENMESI

CMK 271. m. uyarınca, Kanunda yazili olan haller sakli kalmak üzere, itiraz hakkında durusma yapılmaksizin karar verilir. Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir. İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

Karar mümkün olan en kısa sürede verilir. Mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından ve tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

Kural olarak itiraz hakkında belgeler üzerinde inceleme yapılarak ve durusmasız karar verilmesini kabul etmiştir. İnceleme mercii itirazı yerinde bulursa hukuka aykırı olarak değerlendirdiği kararı kaldırır v itiraz konusu hakkında da karar verir. İtiraz, yerinde görülmezse ret olunur. Karar, inceleme, araştırma ve değerlendirme için gerekli makul süre gözetilerek, olanak bulunan en kısa zamanda verilmelidir.

İtiraz üzerine verilecek kararlar tutuklamaya ilişkin kararlar dışında kesindir. Tutuklamaya ilişkin kararlara karşı ise itiraz yoluna gidilebilir.

1412 sayılı CMUK m.302 gereğince, itiraz incelemesi itiraz makamınca dosya üzerinden yapılır. Öğretide tutuklama ve tutukluluğun tutuklama ile ilişkin kararlara itirazın durusmalı yapılması için yasaya hüküm getirilmesi önerilmektedir³³³. Nitekim teminatla salıverme durumunda teminatın hazineye irad kaydedilmesi kararına karşı acele itiraz yoluna başvurulduğunda, incelemenin durusmalı yapılacağı (CMUK m.122/2) belirtilmesine rağmen itiraz incelenmesinin durusmasız yapılması, teminata kişi özgürlüğünden daha çok değer verildiği kanısını vermektedir. CMUK m.302

³³³ CENTEL , a.g.e. , s.99

geregi “Habeas Corpus “ incelemesi durusmalı yapılmalıdır. Kaynak Alman CMUK&118/2 geregi, itiraz incelenmesinin sanigin istem ile veya re’sen durusmalı yapılması mümkündür. Karara karsi itiraz edilmesi tutuklama kararının yerine getirilmesi ertelemez (CMUK m.300).Itiraz üzerine verilen karara da itiraz edilemez(CMUK m.303)

2.AIHS YÖNÜNDEN ITIRAZ

AIHS m.5/4 ‘e göre, yakalanması veya tutuklanması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, bu islemin hukuka uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi ve islemin hukuka aykırı görülmesi halinde saliverilmesi için bir mahkemeye itiraz etme hakkı olduğu belirtilmiştir. İfade etmek gerekir ki, AIHS m.5, yargıca ulaşma hakkını bir temel hak olarak kişi özgürlüğü ve güvenliğini teminatı kabul etmiş, yargılamanın usulü güvencelerini de kişinin temel hakları arasında saymıştır³³⁴.

AIHS m.5/4’te yer alan itiraz garantisi m.5/3’te düzen hâkim önüne çıkarılma ile ilgili hükümle birlikte aynı anda uygulama alanı bulabilir. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin hâkim önüne çıkarılmış olması, her zaman konuyu m.5/4 açısından inceleme açısından engellemez. Diğer bir deyişle, kişi tutuklandıktan belirli bir süre sonra hâkim önüne çıkarılmış olsa da, bu durum ilk verilen tutuklama kararının itirazın incelenmesini engellemeyecektir; tutuklunun hâkim önüne çıkarılması ile öncede verilen tutuklama kararına itiraz üzerine denetim birbirinden ayrı kavramlardır³³⁵.

AIHM’na göre, AIHS m.5/4 tutuklamanın hukuka uygunluğunun mahkeme tarafından kontrolünü amaçlar. Bu denetim biçimsel olmamalı, bireyin özgürlüğünü koruma ve keyfi tutuklamaları önleme amacını tasımalı; yapılacak inceleme, tutuklama nedenleri de kapsamalıdır. Mahkemenin yapacağı inceleme için, sinirsiz denetim yetkisine sahip olması zorunlu değildir. Denetimin sıklığı, ilgili olayın türüne

³³⁴ ÇAVUSOĞLU, Naz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, AÜSBF yay. , No : ,1994, s.25

³³⁵ SENTUNA , a.g.e., s.86.

göre degisebilir. Bir devlet, bir kisiye ancak hemen b adli merci önüne çıkarmak ve üzere ve makul sürede yargılamak amacı ile serbest bırakmak sartiyla tutuklayabilir³³⁶.

Komisyon ve Divan, tutuklama kararının yasallığını denetleyecek bir mahkemeye başvurma olanagının olmamasını Sözleşme m.5/ 'e aykiri bulmuştur³³⁷. AIHM, CMUK'nun tutuklama kararlarının iptali hakkındaki m.299'nin değişiklikten önceki şeklinde, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar hakkında uygulanamayacağına dair Yargıtay'ımızın 1958 tarihli kararına değinerek, basvurulabilecek iç hukuk yolu bulunmadığına karar vermiştir³³⁸. Gerçekten de, iç hukuk yollarını tüketme koşulu, ancak devletin hukuk düzeninde böyle bir başvuru/hukuk yolu düzenlenmiş, mevcut ise aranır. Böyle bir hukuk yolu yoksa ihlale karşı doğrudan Komisyon'a karşı basvurmak mümkündür³³⁹. 3842 sayılı yasa ile tutukluluk halinin sürdürülmesine ilişkin kararlara karşı da itiraz yolunun açılması bu açıdan önemli bir gelişmedir. Ancak kanaatimizce ideal olan, pozitif düzenlemeye kavuşturulan bu durumun, pratikle yargısal kararlarda ma geçirilmesidir. Yoksa itiraz makamınca yapılan denetimde klasikleşmiş formül itirazın reddine, tutukluluk halinin sürdürülmesine karar verilmesi bizi etkin bir iç hukuk yolunun bulunmadığı sonucu ile karşı karşıya bırakabilecektir.

AIHS m.5/4'te düzenlenen itiraz üzerine salıverilme, tutuklu sanığın tutuklama kararını, karar veren mahkeme dışında bir mahkemeye denetletmek hakkının kullanılmasıdır. İtiraz, tutuklamanın yasalara uygun olduğu hakkında karar verilmesine veya itirazın kabul edilerek salıverilmeye ilişkin olur. Belirtmek gerekir ki, tutuklama kararının yasalara uygun olması itirazı engellemez. Tam tersine, itiraz makamında kararın yasal olup olmadığı saptanacaktır. Söz konusu hükümde, itiraz üzerine verilecek kararın çok kısa süre içinde alınması öngörülmektedir. Çok kısa süre içinde karar verme gerekliliğinin, adil karar vermeyi engellememesi gerektiği ileri sürülmüştür³⁴⁰. Yani maddede geçen "kısa bir zamanda karar verilmesi" ibaresi; ne

³³⁶ DOGRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları , İstanbul:Beta Yay. 1997,s.15

³³⁷ GÖZÜBÜYÜK, Seref , "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Komisyonu Kararlarından Seçme Özetler" , AÜSBFM , C.III , S.1 , Ocak 1995, s.40

³³⁸ ÜNAL, Seref: "AIHM'nin Yagci ve Sargin-Türkiye Dav.",YD,C.XXI,Sayı:4 Ekim 1995,s.515.

³³⁹ GEMALMAZ, a.g.m., s.30

³⁴⁰ DONAY, Süheyl, "İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku" İÜHF Yay., No:647, 1982, ss.196-197.

hemen anlamına gelecek ölçüde dar, ne de makul süre kavramı gibi genistir; inceleme süresi, somut vakanın özelliğine göre değerlendirilmelidir³⁴¹.

Toth/Avusturya, Lamy/Belçika kararlarına göre başvurulacak mahkeme, durumun kanuna uygunluğu açısından bir karar verip, bunu yasaya aykırı gördüğünde sanığın saliverilmesine karar vereceğine göre, karar alma ve saliverme yetkisine sahip olmalıdır. Yine itiraz hakkını kullanan kişinin, tutuklanmasına neden olan olayları çürütebilmek için soruşturma dosyası hakkında yeterli bilgiye sahip olması gerekir³⁴². AIHM Neumeister Davasında, itirazların incelenmesinde yazılı usulü işlemler veya tarafların açık bir oturumda dinlenmeleri gecikmelere sebebiyet verebileceğinden, bunlardan vazgeçilebileceği belirtilmiştir³⁴³.

Mahkeme başka bir kararında ise, itiraz üzerine yapılan denetimin, iç hukuktaki şekil şartlarına uygunluk yanında, maddi yani kişiyi keyfilige karşı korumayı amaçlayan AIHS m.5/1 açısından da gerçekleştirileceği cuna varmıştır³⁴⁴.

ÖCALAN /Türkiye Davası(Basvuru no:46221/99 Strazburg 12 Mayıs 2005)AIHM. 5& 4 maddesinin gerektirdiği hukuk yolu yargısal nitelikli olmalıdır; bu “ilgili kişinin bir mahkeme huzuruna çıkması ve bizzat ya da gerektiği yerde temsili bir mahkeme huzuruna çıkması ve bizzat ya da gerektiği yerde temsili bir şekilde yargılanma fırsatına erismesi, aksi takdirde kişinin özgürlükten mahrum olma konularında uygulanan gelmektedir(bkz. Winterwerp/ Hollanda, 24 Ekim 1979 tarihli karar, A Serisi no.33, s.24,&60).Ayrıca,5 &4 maddesi, gözaltının yasaya uygunluğu hakkında karar vermeye çağrılan mahkemenin, gözaltının yasadisi olması durumunda serbest bırakma emri çıkarma yetkisi yetkisini haiz olmasını gerektirmektedir (bkz. Weeks/İngiltere, 2 Subat 1987 t i karar, A Serisi no. 114, s. 30 &61).Ayrıca, uluslararası hukukun genel kabul gören kurallarını uygun olarak, başvuruları mevcut iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğundan kurtaran özel sebepler olabilir (bkz. Van Oosterwijck/Belçika, 6 Kasım 1980 tarihli karar, A Serisi n. 40. s.18–19, & & 36–40).Hükümet’in verdiği yargısal karar örneklerini inceledikten sonra AIHM,

³⁴¹ TEZCAN , a.g.e., s.36.

³⁴² GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK a.g.e., s.196.

³⁴³ DONAY,, a.g.e., s.197.

³⁴⁴ GÖLCÜKLÜ – GÖZÜBÜYÜK , a.g.e., s.195.

yerel mahkemelerin bu davalardaki (yakalama, gözaltı ya da bu gözaltıların uzunluguna iliskin davalar) gözaltinin yasaya uygunlugunu incelemesinin, 5 & 4 maddesinin sartlarına iki bakimdan uymadigini tespit etmistir. İlk olarak, yerel mahkemeler, kararların hiçbirinde, kanuni sürecinin dolmus oldugunu saptadiklarında ya da Cumhuriyet savcısı gözaltinin uzatılmasını emret iğinde bile, mahkûmun saliverilmesine karar vermemistir. Bu mahkemeler yalnızca, ilgili kisileri durusma öncesi gözaltinden sorumlu yargıca göndermistir. İkinc olarak, Hükümet'in bahsettiği kararlarla sonuçlanan yargılamaların hiçbirinde, alıkonmuş kisi mahkeme huzuruna çıkmamıştır. Yargıcın incelemesi yalnızca, ilgili avukatin yaptığı basvurunun ardından evrak üzerinden gerçekleştirilmiştir. Bu hukuk yolunun etkinligini göstermek için Hükümet'in dayandığı yargısal kararlar, 2001 ve 2003 y yani, simdiki davada basvuranın yakalanıp gözaltına alınmasından en az iki yıl sonra verilmiştir. Basvuranın gözaltında bulundugu süre zarfında kendisin içinde buldugu özel sartlarla ilgili olarak AIHM, Daire'nin, dava sartlarının basvuranın Hükümet'in göndermede bulundugu hukuk yoluna basvurmasını imkânsız kıldığı saptamasına katılmamak için hiçbir sebep göstermemektedir. Daire, olduğu kararda su şekilde degerlendime yapmıştır (bkz. 12 Mart 2003 tarihli karar, & & 72–74): "...İlk olarak, basvuranın tutuldugu kosullar ve özellikle tamamen tek basına bırakılması, hukuk yolunu bizzat kullanılmasını engellemiştir. Basvuran hukuk eğitimi almamış olup, hiçbir şekilde gözaltındayken bir avukata danışma imkânı bulunmamaktaydı. Ancak, AIHM' nin yukarıda belirttiği gibi... 5& 4 maddesinde göndermede bulunan takibatlar adli nitelikli olmalıdır. Böyle kosullar altında basvurandan, avukatının yardımı olmadan gözaltinin yasaya uygunluguna ve uzunluguna itiraz etmesi beklenemez. ...İkinci olarak, basvuran ya da yakın akrabaları tarafından talimat verilen avukatların, basvurana danışmadan gözaltına itiraz edebilecekleri argümanı ile ilgili olarak AIHM, basvuranın avukat, grubunun kendisini temsil etme yetkisine sahip tek üyesinin hareketlerinin polis tarafından engellendigini gözlemlemiştir... Basvuranın ailesi tarafından tutulan diğer avukatların, basvuran gözaltındayken kendisiyle görüşmeleri mümkün olmamıştır. Ayrıca, gözaltinin olagandisi sartları karşısında basvuran, gözaltinin yasaya uygunluguna itiraz etmek için ise yarayabilecek Nairobi'deki olaylarla ilgili doğrudan bilginin ana kaynağıydı. ... Son olarak, yalnızca basvuranın gözaltında tutuldugu süreyle ilgili olarak AIHM,

basvurana karsi getirilen suçlamaların ciddiyyetine ve süresinin yerel mevzuatta belirtilen süreyi geçmediği gerçeğini göz önüne almaktadır. AIHM, bu koşullarda, bu konu hakkında bölge hâkimine yapılan bir başvurunun çok az bir başarı beklentisinin olacağı kanisindedir.”Büyük Daire, Hükümet’ in Daire önünde, başvuranın 466 sayılı Kanun uyarınca tazminat isteyebileceği iddia etmesiyle ilgili olarak, böyle bir iddianın, Daire’nin vermiş olduğu kararın 75. paragrafında belirtilen sebepler (gözaltinin yasadisi olması durumunda mahkemenin salıverme kararı çıkarma ya da gözaltinin iç hukuka uygun olması durumunda AIHS’ nin ihlali nedeniyle tazminata hükmetme yetkisinin olmaması) nedeniyle 5 & 4 maddesinin gerektirdiği türden bir başvuru yolu oluşturmayacağıdır. Yukarıda sözü edilen nedenlerden dolayı AIHM, AIHS’ nin 5 & 1,3 ve 4. maddeleri uyarınca yapılan şikâyetlerle ilgili olan ilk itirazı reddetmiştir. AIHM ayrıca, aynı sebeplerden dolayı, 5& 4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bilindiği gibi, ceza yargılaması, insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeği araştırmakla yükümlüdür. Bu işe, diyalektik yargılamada tez-antitez sonucu senteze ulaşmakla kolektif bir faaliyet sonucu gerçekleştirilecektir. Maddi gerçek araştırılırken, bireyler bir takım hak ve özgürlük mahrumiyetleri ile karşı karşıya kalabilirler. Tutuklama bu önlemlerden biridir. Bu nedenle biz, bireyin özgürlüğünün gereksiz yere kısıtlanması veya bu sınırlamanın gereksiz biçimde uzatılmasının önüne geçmek için, tutuklamaya itiraz üzerine duruşma yapılması ve itiraz incelemesinin bir süre ile sınırlandırılması gerektiğini öneriyoruz.

V)TUTUKLAMANIN DEVAMININ KONTROLÜ

Tutuklama, bir koruma tedbiri olması nedeniyle, geçicidir. Bu tedbirin devamının gerekip gerekmediği, doğal olarak araştırılmak zorundadır. CMK 108. maddesinde, tutuklamanın devami koşullarının bulunup bulunmadığının re’sen araştırılması öngörülmektedir.

1-Kontrol Süreleri

CMK m.108/1'de, "sorusturma evresinde, süphelinin tutukevinde bulunduğu süre içerisinde ve en geç 30'ar günlük süreler itibariyle tutukluk halinin devaminin gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Sulh Ceza hâkimi tarafından 100'ncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karara verilir. Sorgulama asamasında dosya savcilikta bulundugundan onun talebi gerekmektedir. Süphelinin de, bu incelemeyi talep etme mümkündür (CMK m.108/2).

Kovusturma asamasında ise, "hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanigin tutukluk halinin devaminin gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya kosullar gerektiğinde oturumlar arasında ya da 1. fıkra da öngörülen süre (30 gün) içinde re'sen karar verir" (CMK 108/3) hükmü düzenlenmiştir.

Kaynak Almak CMUK m.117/I,V'e göre ise, sanik bizzat tutuklama kararının kaldırılmasını veya madde 116'ya göre yerine getirilme i geri bırakılmasını her zaman için isteyebileceği gibi sanigin bunu 3 ay boyunca istememiş ve müdafinin de bulunmamış olması durumunda, tutuklamaya devam edilip lmeyeceği re'sen araştırılacaktır. Aynı maddenin IV. Maddesine göre de, tutuklama en az 3 ay sürmüs ve sanigin buna rağmen bir müdafi yoksa sanigin ya da uni temsilcisinin talebi ile tutuklama süresince görev yapmak üzere saniga müdafi atanması mümkün olacaktır.

345

CMK 108'de de yapılan düzenlemeye göre kovusturma evresinde süphelinin inceleme talebinde bulunmasına mani değildir. Sorusturma evresinde mümkün olan bir hakkı, kovusturma evresinde öncelikle mümkündür. ³⁴⁶

2-Incelemenin Yapılması

Sorusturma evresinde süphelinin tutukevinde bulunduğu üre içinde en geç otuzar günlük sürelerle Cumhuriyet savcısının veya süphelinin istemi üzerine tutukluk

³⁴⁵ CENTEL, a.g.e., ss.100-107.

³⁴⁶ ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.274.

halinin devamının gerekip gerekmeyecegi sulh ceza hâkimi tarafından incelenir (CMK m.108/1,2).

Belirtelim ki yasaya uygun olarak tutuklandigi halde makul sürede yargilama mercii önüne çıkarılmamis olan tutuklu, bu nedenle ugradigi maddi ve manevi zararların tazminini Devletten isteyebilir (CMK m.141/1-d). Cumhuriyet savcisinin en geç otuzar günlük aralarla tutuklulugun sartlarının Sulh Ceza Hâkimi tarafından gözden geçirilmesini istemesi gerekir. Bu halde Sulh Ceza Hâkimi ya tutuklulugun devamına ya da tutuklulugun son verilmesine karara verecektir. Tutuklulugun devamına iliskin her karar, yeni bir tutuklama kararı indedir. Yasalarda belirtilen kosullar disinda tutuklanan veya tutuklulugunun devamına karar verilen kisinin, ugradigi tüm maddi ve manevi zarari Devletten isteme hakki vardir (CMK m.141/1-a).

Sorusturmanın sonunda kovusturmaya yer olmadigina karar verildiginde süpheli serbest kalir (CMK m.103/2).

Kovusturma evresinde tutukluluk halinin devam edip etmeyecegini hâkim veya mahkeme inceler. Bu inceleme, her oturumda yapilabilecegi gibi kosullar gerektirdiginde oturumlar arasında veya otuzar günlük er içinde re'sen yapılabilir. Mahkeme, tutuklanmanın gereksiz oldugu kanısına varacak olursa, re'sen sanigi serbest birakabilir (CMK m.108/3). Dosya bölge adliye mahkemesi veya Yargitay'da ise bölge adliye mahkemesi veya Yargitay ilgili dairesi veya Yargitay Ceza Genel Kurulu re'sen dosya üzerinden sanigin serbest birakilmasına karar verebilir (CMK m.104/3).

Süpheli, sorusturma evresinde sulh ceza mahkemesinden sanik kovusturma evresinde mahkemeden, dosya bölge adliye mahkemesinde Yargitay'da ise bölge adliye mahkemesi veya Yargitay ilgili dairesinden veya Yargitay Ceza Genel Kurulu'ndan serbest birakilmasını isteyebilir (CMK m.104).

Sorusturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya müdafii sulh ceza minden süphelinin tutukluluguna son verip adli kontrol altına alınarak serbest bırakilmasini da isteyebilir. Aynı hakka süphelinin kendisi de sahiptir (CMK m.103/1).

Belirtelim ki, yetkili mercii CMK m.103 ve 104 uyarınca talep üzerine tutuklulugunun sartlarinin devam etmedigini incelerken savci süpheli sanik veya müdafinin görüşünü alır. Karar üç gün içinde verilir. me, inceleme sonucunda, tutuklulugunun devamına, kaldırılmasına veya adli kontrol uygulanmasına karar verebilir. Bu kararlara itiraz edilebilir (CMK m.105). Yasa'da bu sürelerin dinlenmesinden söz edilmediği için uzatma kararlari durusmasiz dosya üzerinden verilebilir. Yasa'ya göre durusma disindaki kararlari yazili ve sözlü görüş alınarak verilebilir (CMK m.33)

VI-TUTUKLU HAKKINDA YAPILACAK ISLEM

Tutuklu özgürlüğünü kaldirmasi nedeniyle hakkında çok agir bir koruma tedbiri uygulanıyor olsa da henüz saniktir ve dolayisiyla suç isledigi saptanincaya kadar masum sayilacaktır. Bu nedenle tutuklamanin infazi cezanin infazindan farklı olmalıdır.

1) Tutuklunun Hükümlülerden Ayri Yerde Bulundurulmasi

Tutuklanan kisinin hakkında henüz hüküm verilmediği iç tutukevinde yani hükümlülerden ayri bir yerde bulundurulmasi gerekir. Ancak, CGIK mm.11'de tutuklularin tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmayan hallerde diger kapali ceza infaz kurumlarinda bu amaca ayrilmis bölümlerde tutulmaları belirtilmektedir. Aynı hükümde, kadınlar, çocuklar ve gençler için bagimsiz tutukevleri kurulabilecegi, maddi olanak bulunmayan hallerde bunlari da kapali ceza infaz kurumlarinin tutuklulara ayrilan bölümlerinde ayri yerlerde bulundurulacaklari gösterilmektedir

Tutuklular, maddi olanaklar el verdigince suç türlerine ve tasidiklari güvenlik riskine göre ayri odalarda bulundurulurlar. Aralarinda husumet bulunanlarla istihak

halinde suç işlemiş olanlar aynı odalara konulmazlar ve birbirleriyle ilişki kurmalarının engelleyecek önlemler alınır(CGİK m.113)

2) Tutuklunun özgürlüğünün sınırlandırılması

Tutuklanan kişinin özgürlüğünde, genel olarak kaldırılma dışında, ancak tutuklama ile gözetilen amacı ve tutukevinin düzenini k ölçüde sınırlamada bulunabilir. Tutuklunun özgürlüğünün kısıtlanmasında, lama ile gözetilen amaç ve tutukevinin düzenini sağlama ölçütünün esas alınması tutuklunun mang carta'si olarak adlandırılmaktadır. Tutukluların hakları ve yükümlülükleri, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da belirtilmiştir(CGİK m.114–116)

Tutuklunun özgürlüğünün mümkün olduğu kadar sınırlandırılmamasının nedeni onun henüz masumluk karinesinden yaralanan kişi olması ve tutuklamanın muhtemel cezanın pesinen çektirilmesi anlamını tasimamasındadır.

Tutuklamaya genellikle sanığın kaçmasını önlemek için asvurulmaktadır. Bu amaca binanın özel insasi ve yeterli gözetimle varilabiliyorsa, artık başka tedbirler alınmasına gerek kalmaz ve özellikle sanığını, özel yasantisin dilediği sürdürmesine kısıtlama getirmek gerekmez kaldı ki, tutuklama ile gözetilen amacı gerçekleştirirken, herkes gibi tutuklunun da yasama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olmayı güvencelesen Ay m.17/1 in koruması altında olduğu göz önünde bulundurulması ve onun hak ve özgürlüklerini kısıtlarken, daha ağır önlemler almadan önce, her zaman daha hafif önlemlerle yani amaca ulaşılıp ulaşılamayacağını düşünmelidir³⁴⁷.

Tutukevinin düzeni kavramı ise tutukevinde yasantisin vami ile bulunması zorunlu düzeni anlatmaktadır. Bu kavrama, tutukevinin iç ve dış güvenliği de dâhildir.

Tutukluların hak ve özgürlüklerinde kısıtlamalara gidilmesi, kural larak somut olayla sınırlı olmalıdır. Genel kısıtlamaya, münferit mlerle tutuklamanın amacını ya da kurumun disiplinin tehlikeye düşmesi yeterince önlenemiyorsa gidilmelidir,

³⁴⁷ CENTEL-ZAFER, a.g.e., s.278.

Tutuklunun giyimi ve alışması

Tutuklunu kendi giysilerini tasıması, masumluk karinesinin önemli bir sembolü olmaktadır. Tutuklulara, tek tip elbise giyme zorunluluğu öngörülemez (CGIK m.64/2)

Tutuklunun alışma yükümlülüğü olmamalı, tutuklu, hükümlülerden farklı olarak, isterse çalışmalıdır.

Yasa'ya göre tutuklulardan çalışmaları istenebilir. Ancak tutuklular çalışmaya mecbur tutulamazlar. Tutuklular istediklerinde, idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada alışma olanagi yoksa tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır(CGIK m.114/1)

3) Kendi İstirahat Ve Uğraşlarını Sağlama

Tutuklu, tutukevinin disiplin ve güvenliğinin bozmamak ve tutuklanmasındaki amaçla bağdasmak koşuluyla, ekonomik durumuna göre, kendi istirahat ve uğraşlarını sağlayabilmelidir. Örneğin, tutuklu, masrafları kendisine ait olmak üzere tutukevi dışından yasak olmayan gıda ve ihtiyaç maddelerini aldırabilir.(CGIK m.72/2)Tutuklu, resim yapma, model çizme, roman yazma gibi uğraşlara ihtiyaç malzemeyi edinme olanagina sahip olmalıdır.

Tutuklu, süreli veya süresiz yayınlardan, bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir(CGIK m.62)

4) Disiplin Yaptırımlarına Ve Kısıtlayıcı Önlemlere Tabi Tutulma

Tutukevinde düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenlik ve disiplinin sağlanması amacıyla, yükümlülüklerini ihlal eden tutuklulara disiplin cezası verilebilir.(CGIK 37/1).Disiplin soruşturmasının yapılmasına ilişkin kurullar, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerini İnfazı Hakkında Yasa'da gösterilmektedir(CGIK m.47).

Tehlikeli halde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, sorusturmanın amacını veya tutuklunun güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklular hakkında kısıtlayıcı önlemler uygulanabilir (CGİK m.115). Bu önlemler şunlardır: a) Tutuklunun tek basına, siki bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi, b) belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünü ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması, c) gerekiyorsa kendisine veya baskalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi, d) saldırganlık göstermesi halinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi, e) yüksek güvenliqli bir kuruma nakledilmesi.

Tedbir uygulanmasına, soruşturma evresinde Cumhuriyet kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme karar verir.

5) Zorla Tedavi Etme ve Besleme

Tutuklunun acil veya olağan muayene ve tedavisi kurum hekimi tarafından yapılır. Rizası olsa bile, hiçbir hükümlü üzerinde tıbbi deney yapılamaz (CGİK m.78).

Tutuklunun, istemediğı halde muayene ve tedavi edilmesi, yapay beslenmesi gerektiğinde, buna olanak bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkar.

Öğretiye göre, tutukluya ancak tedavi amacıyla uyusturucu ilaç verilebilir. Örneğin, tutuklular huzursuzluk gösterdiklerinde güvenlik nedeniyle uyusturucu ilaç verilmesi düşünülemez. Bulasıcı hastalık ve akut hayati tehlike bulunması durumunda tutuklu istemese de, zorla tedavi ve beslenm ilir.

Tutuklunun bulasıcı olmayan hastalığını tedavi ettirmek istememesi ya da belli süre için açlık grevi yaparak beslenmeyi reddetmesi durumunda nasıl davranılacaktır? Tutuklu masumluk karinesinden yararlandığından, hükümlünün tersine, kural olarak özgür kişilerle aynı haklara sahiptir. Özgürlüğü, ancak

tutuklamanın amacını ve tutuklunun düzeninin gerektirdiği ölçüde kısıtlanabilir. Örnek olarak gösterilen hallerde, tutuklama ile gözetilen amacın ihlal edildiği veya tutuklunun düzeninin bozulduğu gerekçesiyle, tutuklu stemediği halde zorla tedavi veya zorla besleme yoluna gitmek her zaman mümkün olma sta Hakları Yönetmeliği m.24' e göre, tıbbi müdahaleler ha rızasını bulunması kosuluna bağlıdır. Bu hükme göre, rıza geri alınabilir ve durum hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir. Zorla tedavi ve belsem, kanımızca ancak yasal tehlike söz konusu ise mümkün olmalıdır.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da zorla beslemeye ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre tutuklu, herhangi bir nedenle beslenmeyi reddederse, bunu kötü sonuçlarıyla bırakılacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilir. Psikososyal hizmet birimince hizmet birimince de bu davranıştan vazgeçmesi için çalışmalar yapılır. Sonuç alınamadığı takdirde, kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda beslenmesine başlanır(CGİK m.85)

Aynı Yasa'da zora tedaviye ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir. Sağlık sorunu bulunduğu halde muayene ve tedaviyi reddedenler, önce bunun doğuracağı olumsuz sonuçlar konusunda bilgilendirilecek ve tedaviyi kabul etmeleri için çaba sarf edilecektir. Sonuç alınamadığı takdirde, kendi sağlık yaşamalarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun bulunması halinde, isteklerine bakılmaksızın, tedavilerine başlanacaktır(CGİK m.82/3)Zorla muayene ve teshise yönelik tıbbi araştırma, tedavi gibi tedbirlerin uygulanması, bunların sağlık ve yaşam açısından tehlike oluşturmamasına bağlıdır.

Tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayati tehlike doğurabilecek ise Yasa'da öngörülen kosuların varlığı aranmaz(CGİK m.82/4).

Açlık grevi veya ölüm orucu yapanların durumuna gelince yasamsal tehlike veya sağlık için ağır tehlike bulunması durumunda, açlık grevi yapan tutuklular zorla beslenmelidir. Tutuklunun önemli vücut işlevlerinde bozulma ihtimali varsa sağlık için ağır tehlike, gerekli önlemler alınmadığı takdirde ölmesi muhtemel ise yasamsal tehlike var demektir.

Yasa'ya göre, açlık grevi veya ölüm orucu yapanlar, vazgeçmeleri sağlanamazsa, yasamsal tehlikeye girdikleri veya bilinçlerinin bozulduğu hekim tarafından belirlendiği anda, isteklerine bakılmaksızın, kurumda, olanak bulunmadığı takdirde hastanede gerekli tedavi ve beslenmeye tabi tutulurlar. Bu amaçla tedbir uygulanması, işlemin sağlık ve yaşam açısından tehlike oluşturmaması koşuluna bağlıdır(CGİK m.82/2).

Sağlığın korunması ve tedavi amaçlı zorlayıcı tedbirler, onun kirici nitelikte olmamak koşuluyla uygulanır.

6)Tutuklunun Dis Dünyayla İlişkisi

Tutuklunun dış dünyayla ilişki kurmasını sağlayacak konulardaki düzenlemeler özellikle önem tasir.

Aaa. Radyo-televizyon- internetten yararlanma

Tutuklunun radyo, televizyon, kasetçalar gibi aletleri edinmesi, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü güvenceleyen Ay m.26'nin kapsamı içerisindedir. Kurumda bunların bulunması, tutuklunun bizzat radyo, televizyon vs. edinmesini engellememelidir. Kuskusuz, tutuklama nedeni ve tutukevinin düzeninin sağlanması doğrultusunda kısıtlamalar getirilebilir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'ya göre, kural olarak tutuklunun merkezi yayın sistemine bağlı radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkı vardır. Merkezi yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, bağımsız anten kullanılarak tutukluların televizyon ve radyo yayınlarından yararlanmalarına izin verilir. Bu

cihazlar, kurumca tutuklu adına satın alınır, bedeli tutulu tarafından ödenir. Yararlı olmayan yayınların izlenmesi ve dinlenmesi engellenir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde, denetim altında internetten yararlanma mümkündür. Odada eğitsel-kültürel amaçla kullanılacak bilgisayar bulundurulması, Adalet bakanlığı'nın uygun görmesine bağlıdır(CGİK m.116,67).

Tutukluların radyo ve televizyon programlarında yer almaları Adalet bakanlığı'nın izine bağlıdır(CGİK m.85/1).Çünkü bu durum tutukluların amacı tutukluların disiplini için sakinliği olabilir.

Tutuklu, disiplin cezası olarak, televizyon izleme, radyo dinleme, telefon etme ve diğer iletişim araçlarından yararlanma olanaklarından yoksun bırakılabilir. Bu disiplin cezasının süresi, bir aydan üç aya kadardır(CGİK m.42/1).

A.Yazılı İletişim Kurma

Anayasa'ya göre, herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Haberleşmenin engellenmesi ve gizliliğe dokunulması, ancak yasada açıkça gösterilen hallerde, usulüne göre verilmiş hâki kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yasayla yetkili kılınan merciin yazılı emriyle mümkündür. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları, yasada belirtilecektir(Ay m.22).İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne göre, herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bu hakka müdahale koşulları, Sözleşmede düzenlenmiştir(IHAS m.8).

Bu hükümler ışığında, herkes gibi tutuklunun da haberleşme özgürlüğüne sahip olması genel kuraldır. Tutuklu, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücreti kendisince karşılanmak koşuluyla gönder hakkına sahiptir(CGİK m.68/1).İstisna olarak, tutukluların yazılı haberleşmeleri ve telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkemece kısıtlanabilir(CGİK m.114/3).Ancak, bu kısıtlama ceza muhakemesi amacıyla olmalı ve gerekçesi gösterilmelidir.

Yabancı tutukluların kendi dillerinde mektuplaşmaları engellenemez. Ancak, bu yazışmaların tercüme ettirilerek denetlenmesi mümkündür

Tutuklunun gönderdiği ve kendisine genle mektup, faks telgraflar denetimden geçer. Denetim, mektup okuma komisyonunca, bu komisyon bulunmayan kurumlarda ise en üst amirce yapılır(CGİK m.68/2).Kurumun disiplin ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, örgüt mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları panige yöneltecek yalan ve yanlış bilgi, tehdit ve hakaret içeren gönderiler tutukluya verilmez, onun tarafından yazılanlar da muhataba gönderilmez(CGİK m.68/3)

Kanımızca, tutukluların yazılı gönderilerini denetleme kuralı olmamalı, tutuklamanın amacının ya da tutukevinin disiplininin sağlanmasının gerekli kılmasına bağlı tutulmalıdır. Tutuklamanın amacının veya tutukevinin disiplininin tehlikeye düşeceği konusunda somut dayanak noktaları yoksa tutuk mektuplaşmasına müdahale edilmemelidir. Mektuplaşmanın genel olarak sınırlandırılmasına, ancak tutuklamanın amacı veya tutukevinin düzeni açısından mevcut bir tehlikenin münferit önlemlerle ortadan kaldırılamaması durumunda basvurulmalıdır.

Tutuklu, disiplin cezası olarak, haberleşmeden yoksun ir veya haberleşmesi kısıtlanabilir. Bu disiplin cezasının süresi bir aydan üç aya kadardır. Ceza, mektup, faks ve telgraf alma ve göndermeden tama veya kısmen yoksun bırakılmayı kapsar(CGİK m.42/1).

B.Sözlü İletişim Kurma

Tutuklu, tutukevinin genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir(CGİK m.114/2).

Tutukluyu kimlerin, hangi sıklıkta ziyaret edebileceği Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da gösterilmektedir(CGİK m.116,83).

Ziyaretçilerin infaz kurumuna girerken duyarlı kapıdan geçmeleri zorunludur. Bu kişilerin üstleri metal detektörle aranır, eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe haline elle arama yapılır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Kimlerin üstlerinin, suçüstü hali dışında elle aranamayacağı Yasa'da gösterilmektedir(CGİK m 86/2).

Tutuklu, disiplin cezası olarak, bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılabilir(CGİK m.43).

Tutukluların, ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitim evlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulundurmaları ve kullanmaları yasaktır. Ancak, idareni kontrolündeki ücretli telefonlarla görüşme yapmaları, zorunlu hallerde kuruma ait telefon ve faks cihazından yararlanmaları mümkündür(CGİK m.66).

Telefon görüşmeleri(açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evleri dışında) idarece dinlenir ve kayıt altına alınır(CGİK m.66/1).

C) Disaridan Hediye Kabul Etme

Tutuklu dini bayram, yılbaşı veya kendi doğum gününde, disaridan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan hediyeyi kabul etme hakkına sahiptir(CGİK m.69).

D) Tutukevinden Disari Çıkma

Tasari'da yer verilen tutuklunun geçici salıverilmesine ilişkin hüküm, yeni Yasa'ya alınmamıştır(Tasari m.126).Tutuklunun şahsen bulunması gerekiyorsa, kisisel, ticari ya da hukuki bir iş için disari çıkmasına izin verilmesi, personel yokluğu gerekçesiyle bu taleplerin reddedilmemesinin öngörülmesi yerinde olacaktır.

Baska amaçlarla tutukluya, kurumdan disariya çıkma izni verilmesi ise tutuklamanin amaciyla bagdasmaz

E) Müdafii Ile Yazisma Ve Görüşme

Tutuklu, savunmasi için istedigii müdafii seçme ve göre hakkina sahiptir. Hiçbir kurum görevlisi, bu konuda tutukluya bulunmaz(CGİK m.114/4).

Tutuklu sanigin müdafiiyle görüşmesi, savunma hakkinin gerektiği gibi kullanılabilmesi açısından önemlidir. İHAS m.6/3b,c, her sanigin savunmasini hazirlamak için gerekli zamana ve kolayliklara, kendini bizzat veya avukat yardimiyla savunma haklarina sahip olmasini öngörmektedir. AIHM, klu süpheli ve sanigin müdafii ile iletisinin önlenmesini Sözlesme'nin m.6/3-c bendinde yer alan savunma hakkinin ihlali olarak da nitelendirmektedir

Tutuklu, müdafii ile har zaman görürebilir ve mektuplasabilir. Bunlarin yazismalari ve görüşmeleri denetlenemez. Yasa'da süpheli ve sanigin, vekâletname aranmaksizin müdafiiyle her zaman ve konusulanlari baskalarinin duyamayacağı bir ortamda görülebilecegi, bu kisilerin müdafiiyle yazismalarini denetime tabi tutulamayacağı açıkça belirtilmistir(CMK m.154;CGİK m.114/5).Süpheli veya sanikla müdafiiin yazismalarinin ve görüşmelerinin denetlenmesi, savunma hakkini kisitlar. Savunmanın hazirlanabilmesi için tutuklunun müdafiiyle özgürce haberlesmesi ve yüz yüze görülebilmesi gerekir.

Savunma hakkı, tutuklu sanigin savunmasina iliskin belgelerin kurum görevlilerince denetlenmemesini gerektirir. Yasa'ya göre, ceza infaz kurumlarına giren avukatlarca savunmaya iliskin olduğu yazili olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tabi tutulamaz (CGİK m.86/4).

Tutuklunun resmi makamlara veya savunma için avukatina gönderdiği mektup, faks ve telgraflar da denetlenmez (CGİK m.68/4).

4-TUTUKLAMANIN SONA ERMESİ

I-Genel Olarak :

Tutuklama, geçici bir koruma tedbiri olduğundan belli süre sonra sona erecektir. Sanık, muhakeme sonucunda suçu islediği sabit olduğu takdirde tutuklulukta geçirdiği süreler cezasından mahsup edile eğer; kanundisi tutuklanmıssa tazminat verilmesi söz konusu olacaktır.

Ceza Muhakemesi Hukuk Sistemimizde, tutuklu bir üst sınırı öngörölmüs olup, sanık bu tutuklamanın üst sınırı içinde ya tutuklu olarak muhakeme sona erecek ya da bu üst sınır içinde muhakeme tamamlanamazsa sanık serbest bırakılacaktır.

“Birçok Avrupa ülkesinde, tutuklamaya, kural olarak bir üst sınır getirilmiş bulunmaktadır. Söz gelimi, Avusturya Hukukunda, delilleri karartma tehlikesi nedeniyle yapılan tutuklamalarda, sınır iki aydır; karmaşık olaylarda sürenin üç aya kadar uzatılması mümkün olmaktadır. Diğer tutuklama nedenlerinin ise, tutuklamanın en fazla altı ay sürmesi öngörölmüs; ancak bir yıla kadar uzatılması olanagı da tanınmıştır. Müeyyidesi bes yıl özgürlüğü bağlayıcı ceza olan suçlarda ise, sürenin iki yıla kadar uzatılabilmesi mümkündür.

Fransız Hukukunda, cünhalar için tutuklama süresi dört ay ile sınırlandırılmıştır. Ancak, soruşturma için gerekliyse, bu sürenin uzatılması mümkündür. Uzatma konusunda bir üst sınır öngörölmüs değildir. Suçun cürüm olması hali içinde 1970’den beri geçici bir üst sınır yoktur.

İsviçre Hukukunda tutuklama için çeşitli kantonlarda üç gün ile bes ay arasında değişen bir üst süre öngörölmüs bulunmaktadır.

Yugoslav Hukukunda iddianame verilmesinden önce tutuklama en çok altı ay devam edebilmekte, iddianame verildikten sonra ise, iki aylık periyodik sürelerde re’sen kontrol edilme kosuluyla tutuklama süresi istendigi kadar uzatılabilmektedir.

İtalyan hukukunda, 24.10.1989 tarihinde yürürlüğe giren yeni İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu m.303'e göre, soruşturmaya geçilmeden önce dava konusu suçun cezasının üst sinirinin altı yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza olması halinde en fazla üç ay, 20 yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza olması halinde altı ay müebbet özgürlüğü bağlayıcı ceza olması halinde 1 yıl tutuklu kalması mümkündür. Tutukluluk süresi, soruşturmada hüküm verilinceye kadar dava konusu suçun cezası 6 yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza ise 6 ay, altı yıldan fazla ise 1 yıl, hüküm verildikten sonra, 6 yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı suçlarda 6 ay, 6 yıldan fazla ise 1 yıldır. Temyiz incelemesinden sonra dava yeniden görülürse ikinci hüküm ile kesinleşme arasında suç altı yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa 6 ay, altı yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa 1 yıl nihai sınır olarak da 6 yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezalarda 2 yıl, 6 yıldan fazla ise, 4 yıl öngörülmektedir.

Alman hukukunda, tutuklamanın devam edeceği süre sınırlandırılmış bulunmaktadır. Nitekim Kaynak Alman CMUK m.121/1'de özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmediği sürece aynı eylemden dolayı tutukluluk süresinin en fazla 6 ay olacağı öngörülmüştür. Ancak; yine aynı maddede tutuklama nedenlerinin devam etmesi konusuyla özel zorluklar varsa veya soruşturmanın kapsamı ya da diğer önemli bir neden hüküm verilmesini engelliyor ve tutuklanmanın devamını haklı kiliyorsa, bu sürenin, yüksek eyalet mahkemesi kararı ile 6 ayın üstüne çıkabilmesi sağlanmıştır³⁴⁸.

II-Tutuklamanın Süresi :

CMK 102. maddesinde tutuklama süreleri şu şekilde düzenlenmiştir:

(1) Değişik fıkra: 06.12.2006 – 5560 S.K.18.md) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.

³⁴⁸ CENTEL, a.g.e., ss. 150-155.

(3) Bu Maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet in, süpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.

Sulh Ceza Mahkemesi ile Asliye Ceza Mahkemesinin giren işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır.

Ancak; bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Böylece, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen Sulh Ceza veya Asliye Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlarda en fazla toplam 1,5 yıl tutukluluk söz konusu olabilir.

Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir. Uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Maddenin yazılı biçimine göre “uzatma süresi üç yılı geçemez” denildiği için uzatılan süre üç yıl olacak ve iki yıl da bastan olduğu için Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlarda tutuklu geçirilecek süre en fazla beş yıldır. Ancak ağır cezalı suçlardaki bu beş yıllık üst süre, AİHS 5. maddesinde gösterilen makul süreyi aşar nitelikte gözükmemektedir. Kunter³⁴⁹ bu maddeyi maksada uygun bir şekilde yorumlanması gerektiği ve sürenin uzatma ile birlikte üç yılı geçemeyeceği anlamı madde verilmeye çalışılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu düzenlemenin yasada açık şekilde yer alması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunun ikinci kitap Dördüncü kısmın Dört, Beş, Altı veya Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318.319.323.324.325 332. maddeleri hariç), bakımından öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır (CMK m.252/2), CMK 250/1’nci maddede yer alan suçlara ilişkin soruşturma kovuşturma aşamasında tutuklama süresi iki kat uygulanacağından DGM’ler yerine kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde tutuklulukta geçecek süre en fazla on yıl olacaktır. 23.03.2005 tarihinde kabul edilen 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Sekli Hakkında Kanunun 12/1’nci maddesine göre, Ceza Mahkemesi 102’nci maddesi, aynı Kanunun 250’nci maddesinin 1’nci fıkrasının (c) bendinde yazılı suçlar ile “ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar” (11.5.2005

³⁴⁹ KUNTER-YENİSEY-NUHOGLU, a.g.e., s.8878.

tarıhli 5347 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Sekli Hakkında Kanunda Degisiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 i maddesiyle bu maddeye eklenmistir) bakımından, 10 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe girecegi belirtilmiske, 26.02.2008 tarihli 5739 sayılı Çesitli Kanunlarda Degisiklik Yapılmasına Dair Kanunun 6. maddesi ile “10 Nisan 2008” ibaresi “31 Aralık 2010” olarak degistirilip uzatılmıstır.

Tutululugun uzatma kararlari, Cumhuriyet savcisinin süpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir. Bu uzatmaya dair kararlarda da gerekçe gösterilmesi zorunludur. Yargıç veya mahkeme uzatma kararını verdiği andaki suç nitelendirmesini esas alarak bu kararı verecektir. Bu nitelendirme verecek olan makamın o andaki delil durumu itibarıyla yapacağı nitelendirilmelidir. Yoksa davada Cumhuriyet savcisinin veya davayı açan belgenin yaptığı nitelendirme degildir.³⁵⁰

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tutukluluk süresinin değerlendirilmesinde tekil olayları genelde yedi ölçüye göre incelemektedir.³⁵¹

1- Tutuklulugun gerçek uzunluğu kıstası gereğince sanık ul sürede yargılanma ve yargılama devam ederken salıverilme hakkına sahiptir. Bu nedenle hükmün açıklandığı tarihte süre bitecektir.

2-Suçun niteliği, öngörülen ve mahkûmiyet halinde verilmesi beklenen ceza ile verilebilecek cezanın infazından tutukluluk süresinin sürülmesini sağlayan yasal hükümler bakımından süre göz önüne alındığında eğer, tutukluluk süresi mahkûmiyet halinde verilmesi beklenen cezanın süresine çok yaklaşıacak olursa, masumluk karinesi ilkesine tam uyulmamış olur.

3-Tutuklu kişinin maddi, ahlaki ve diğer açılardan durumu,

4-Sanık tavır ve tutumları ile soruşturma ve yargılamanın gecikmesine veya süratine katkıda bulunmuş mu; yargılanırken salıverilme, temyiz ve diğer hukuki yollara başvurusu sonucu bir gecikmeye sebebiyet vermiş mi; kefaletle salıverilme

³⁵⁰ YURTCAN, Ceza Muhakemesi...s.290

³⁵¹ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ,a.g.e, s.593

isteminde

bulunmus

mu?

5-Olayin sorusturulmasindaki güçlükler, vakaların karmasikligi, tanıkların ve serik sanıkların sayısı, yurtdisinden delil elde etme iyaci.

6-Sorusturmanın yürütölme tarzi, sorusturma makamlarının tavrı, bu makamların olayı ele alırken gösterdikleri özen ve sorusturmayı organize etme tarzları,

7-Yargısal makamların tavrı, yargılama sürerken saliverme talepleri için yapılan başvuruları ele alırken ve yargılamayı tamamlarken ileri sürdükleri gerekçeler.

IHAS'ın m.5/3'te tutuklanan kişinin, makul bir süre iç muhakeme edilme veya adli bir sorusturma sırasında serbest bırakılma hakkının bulunduğu, belirtilmektedir.

AIHM, makul şüpheyi tutukluluk halinin devamı için zorunlu bir şart olarak kabul ederek, makul şüphe yok olussa tutuklulugun yasal niteligini kaybedeceğini dolayisiyla makul sürenin de söz konusu olamayacağını karara bağlayarak, (B.-Avusturya'ya karşı,28.03.1990) yargılama sırasında sanığın makul süreyi asan şekilde tutuklu kalmasını AIHS' nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali olarak kabul etmiştir (Matznetter-Avusturya'ya karşı, 10.11.1969). Mahkeme, tutukluluk halinin makul süresini soyut bir değerlendirme ile ölçmemekte bir sanığın tutukluluk halinin makul süresinin her davanın kendi gerekçesine değerlendirilmesi gerektiğini (W-İsviçre'ye karşı, 26.01.1993, paragraf 30) ve bir tutuklama durumunda adli makamların tutukluluk süresinin öngörülen makul süreyi geçirmemekle sorumlu olduğunu öngörmektedir (Assenov ve diğeri Bulgaristan'a karşı, 28.10.1998, paragraf 154).

Hukukumuzda tutuklamayı gerektiren nedenlerin ortadan kalkması veya beraat kararı verilmesi (CMK 223/2) ya da Cumhuriyet savcısının dava açmama veya

süphelinin tutuklulugunun devamına gerek görmemesi hallerinde (CMK 103) tutuklama sona erecektir.

III-TUTUKLAMAYI GEREKTİREN NEDENLERİ ORTADAN KALKMASI

Tutuklama kararını vermeye ve kaldırmaya yetkili olan am tutuklulugun devamını kontrol süresi ile veya itiraz edilmesiyle bağlı olmaksızın, her an için tutuklama koşullarının var olup olmadığını araştırarak tutuklama kararını geri alabilir. Ancak; burada araştırılacak olan tutuklamanın kaldırılması için yeterli neden bulunup bulunmadığı değil, tutuklamanın devamı için yeterli neden bulunup bulunmadığıdır³⁵².

İstinaf Mahkemesi istinaf aşamasında, Yargıtay'da da, aşamasında gerek görürse tutuklamanın kaldırılmasına karar verebilir.

CMK'da bu konuda açık düzenleme yoktur, ancak; CMK 100/2.son cümlede Cumhuriyet savcısı “kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde süpheli serbest kalır” hükmü haizdir. Böylelikle, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek durumlarda, Cumhuriyet savcisine tanınan bu yetki, elbette beraat kararı verecek hâkim veya mahkemeye de tanınmış olmalıdır. Sanığın, suçu isledigine dair kuvvetli şüphe ya da tutuklama nedeni ortadan kalkmısa, tutuklamanın devamına artık gerek yoktur³⁵³. 1412 sayılı CMUK 123/1'nci maddesinde “tutuklama sebeplerinin ortadan kalkması veya beraat kararı verilmesi halinde tutuklama müzekkeresinin hükmü sona erer” şeklinde düzenlenmiştir. Yeni CMK'da bu şekilde açık düzenleme yapılması yerinde olurdu. Hâkim veya mahkeme tutuklama yerine tutuklamanın amaçlarına adli kontrol kararı vererek daha hafif bir tedbirle ulaşabilirdi. Tutukluluktaki üst süre sınırı dolduğunda, hâkim veya mahkeme CMK 109/1'deki, adli kontrol tedbirlerini yıllık süre şartına bağlı olmaksızın yurtdışına çıkma yasagi ya teminat yatırma gibi adli kontrol tedbirleri dışındaki tedbirleri de hükmedebilecektir (CMK m.109/7).

Hakkında tutuklama kararı verilmiş olan “sanığın” adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını Cumhuriyet savcısı da, Sulh Ceza Hâkiminden isteyebilir. Aynı

³⁵² CENTEL, a.g.e., s.160.

³⁵³ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.889.

hak, süpheli veya müdafîye de verilmistir. Sulh Ceza i, Cumhuriyet savcısı ile süpheli ve müdafîyi dinledikten sonra 3 gün içinde karar verecektir (CMK m.103/1).

Sanik hangi suçtan beraat edecekse, tutuklamanın kaldırılması o suç ile ilgilidir. Sanik hakkında birden fazla tutuklama kararı varsa, beraat kararı diğer tutuklama nedenlerini etkilemeyecektir. Tutuklunun salıverilmesi için beraat kararının kesinleşmesine gerek yoktur³⁵⁴.

IV- CUMHURİYET SAVCISININ TUTUKLAMAYA SON VERMESİ:

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tutukluyu veya adli kontrol altına alınmış olan kişiyi re'sen bırakmak yetkisi ile donatılmıştır (CMK 103/2). Mülga CMUK 126'da var olan bu yetki, yeni Kanunda da sürdürülmüştür.

Tutuklamanın amacı delil karartmasını önlemek veya kaçmayı engellemek olduğu için, eğer bütün deliller toplanmış ve kaçması de yoksa suç isledigine dair "yeterli şüphe" mevcut olsa da, Cumhuriyet savcısı tutukluyu serbest bırakabilmelidir. Kanun koyucu tercihini özgürlükten yana kullanmıştır.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde de, şüphe ortadan kalktığı için, tutuklu kendiliğinden serbest kalır (CMUK 103/2).

³⁵⁴ CENTEL, a.g.e., s.161.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMADAN DOĞAN ZARARLARIN GIDERİLMESİ

I-TUTUKLU KALINAN SÜRENİN MAHKÛMIYETTEN MAHSUBU

5237 sayılı TCK 63. maddesinde “hüküm kesinlesmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün Yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır” şeklinde mahsup ifade edilmiştir. CMK 100. maddesindeki şartlar gerçekleşmediği halde, tutuklama tedbirine başvurulması halinde, Anayasamızın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi güvenliğini açıkça ihlali anlamına gelir. Bu nedenle, tutuklama koruma tedbirinin infazı dolayısıyla kişi hürriyetinden mahrum kilinan günler ceza mahkûmiyetinden indirilir³⁵⁵

Tutuklu kalınan sürenin ceza mahkûmiyetinden indirilme hak ve adalet dolayısıyla kabul edilmiştir³⁵⁶. Tutuklu kalınan sürenin mahkûmiyetten indirilmesinin şartları, tutuklu kalınan bir sürenin ve kesinleşmiş ceza mahkûmiyetinin bulunmuş olmasıdır.

Tutuklulugun mahsup edilebilmesi için tutuklu kalınan ümiyet hükmü kesinlesmeden önce gerçekleşmiş olmalıdır. Yargıtay, 765 sayılı TCK’nin yürürlükte olduğu dönemde, 06.03.1940 tarihinde 5/68 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararında ve 5237 sayılı TCK döneminde, YCGK’nin 31.01.2006 tarih ve 1–47 sayılı kararlarında tutuklulugun mahsup edilebilmesi için, mahkûm olunan s beraat edilen suçla ilişkin kararın kesinlesmeden önce islenmiş olmasının gerektiğini, fail beraat ettiği suç sebebiyle tutuklu kaldığı günler için daha sonra suç işleme konusunda açık yetkiye sahip kilinmamış olduğuna karar vermiştir³⁵⁷. Ancak, sanık

³⁵⁵ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s.994.

³⁵⁶ CENTEL, a.g.e., s.213.

³⁵⁷ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., ss.997-998.

bu durumda beraat ettiği suç nedeniyle, kaldığı tutukluluk için CMK 141. maddesi gereğince tazminat talebinde bulunabilir.

TCK 63. maddesi uyarınca mahsup için ortada bir ceza mahkûmiyetin bulunması gerekmektedir. Bu mahkûmiyet, geçici özgürlüğü bağlayıcı bir ceza ya da para cezası olmalıdır.

Tutuklu kalınan sürenin mahkûm olunan cezadan mahsubunun, mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme yapmaktadır. Bunun için önce cezanın hükmedilmesi, sonra mahsup işlemlerinin uygulanması gerekmektedir. Infaz sırasında, C.savcısının tutuklu kalınan sürelerin mahkûmiyetten mahsup edilip imeyeceğini re'sen göz önüne almalıdır. Mahsup sırasında ortaya çıkan anlaşılmazlıkların mesisi için ise, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Infazı Hakkındaki Kanunun 98. maddesi gereğince, mahkemeye başvurulup karar alınması gerekir.

II. HAKSIZ TUTUKLAMA TAZMINATI

Yargının hizmeti yaparken kasitli olmayan ve ancak hizmet kusuru olarak niteleyebilecek hatalı tutum ve kararları, hükümleri ve ihmali davranışları ile haksiz tutuklamaya neden olduklarının anlaşılması sonucu devletin objektif sorumluluğunun kabul edilmesinden kaynaklanan bir tazminattır.³⁵⁸ Ceza davası kamu yararına açıldığından bu tür zararların da kamu adına devlet yüklenmelidir.

Yasa dışı yakalanan ve tutuklara tazminat verilmesi konusundaki uygulama hukuk alanında oldukça yenidir. İlk defa 1984 de Portekiz de kabul edilen bir yasa ile hukuk dünyasında ilk kez uygulanmaya başlanan bu kurum ülkemize 1961 Sayılı Anayasa ile girmiştir.³⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sözleşme hükümlerine aykırı şekilde yapılmış yakalama ve tutuklama mağduru tazminat istemeye hakkı bulunduğu belirtilmiştir. (IHAS m.5/5).1982 tarihli Anayasamızda ise tutuklama ve yakalamaya ilişkin ilkeler gösterildikten sonra, bu esaslar dışında bir işleme tabii

³⁵⁸ KÖROĞLU, Hasan, Açıklamalar ve içtihatlar ile en son değişiklikler haksiz tutuklama tazminatı, (466 yasa), Ankara: Adil Yayınevi, 1995, s.22.

³⁵⁹ ARINIR, Türgan, "Uygulamada Yasa Dışı Yakalama ve Tutuklama Özellikle Zarar Görenin Kusur ve İhmali", İstanbul Barosu Dergisi, C.74, S.1/3-3,1998,s.508.

tutulan kisilerin ugradıkları zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödenmesi öngörülmüştür (Ay. m.19/son). 765 Sayılı Yasa döneminde kanuna aykırı şekilde tutuklananlara tazminat verilmesi 07.05.1964 gün ve 466 sayılı kanun ile Yakalanan veya Tutuklanan kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun Hükümlerinde düzenlenmekteydi, yeni yasada haksız tutuklama hallerinde tazminat ödenmesine ilişkin düzenlemeler CMK m.141 de mistir. CMK141 maddesinin düzenlemesi şu şekildedir:

(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 kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya islediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar lerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü 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 esyasi veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

Kisiler, 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.

Yeni Yasaya göre haksız tutuklama dolayısıyla tazminat istenen haller genel olarak 466 Sayılı Yasadaki hallerdir. Bunlara iki yeni hal eklenmiştir:

a)Yasal Hakları hatırlatılmadan veya Hatırlatan Haklardan yararlanılma istegi yerine getirilmeden tutuklama

b)Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmama ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesi.

Bir başka yenilik ise yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla uğranan maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi olanığının öngörülmesi olmasıdır (CMK m.323/3).

Tazminat istemenin koşulları CMK m.142 de ayrıntılı olarak şu şekilde düzenlenmiştir:

1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliginden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, 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 bağlanır.

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

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksigi tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini irdediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine teblig ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbes gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstemin 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 yetkilidir.

(7) (Değişik fıkra: 25.05.2005–5353 S.K./20.mad) Mahkeme, kararını durusmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâgidi tebligine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

Tazminat davası açma süresi hakkındaki karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliginden itibaren başlar ve herhalde kararın ve hükmün kesinleşme tarihini izleyen bir yıl süre içinde açılması gerekir. Öngörülen bir yıllık süre 466 Sayılı

Yasada yer almamaktaydı, Yasanın öngördüğü “3 aylık ve 1 yıllık süre” maddesi hukuka ilişkin olup hak düşürücü niteliktedir.³⁶⁰ Sürenin başlangıç tarihi, tazminata dayanak olan işlemin yapıldığı dava sonunda verilen karar veya hükümlerin sanığa tebligat ile bildirildiği tarihten itibaren başlar.

Tazminat talep edebilecek olanlar. 466 Sayılı Yasada olduğu gibi, bizzat kanun dışı tutuklama işlemi ile karşı karşıya kalan kişidir. Ancak uygulamada Yargıtay vasisinin, vesayeti altındaki kişi lehine hak tutuklamadan dolayı tazminat davası açabileceği görülmüştür.³⁶¹ 466 Sayılı Yasada öngörülen tazminat talebinde bulunan kişi yabancı devlet vatandaşı ise o devletin de Türk vatandaşlığından aynı esaslara uyguluyor olmasına ilişkin yeni Yasada yer almaktadır.

Tazminat talebinde bulunan kişi, bunu süresi içinde bir dilekçe ile yapmalıdır. Dilekçede, tazminat talebinde bulunan kişinin açık kim ve adresi, zarara uğradığı işlemin ve zararın niteliği ve niceliği yazılmalı, dilekçesinde zararı ispat edecek subut delillerini göstermek zorundadır.³⁶²

Dilekçede bilgi ve belgeler yetersiz ise eksikliğinin bir ay içinde giderilmesi, aksi halde davanın reddedileceği ilgiliye duyurulur. Süresinde eksikliği tamamlanmayan dilekçe mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

Dava, zarara uğrayanın oturduğu yer, Ağır Ceza Mahkemesinde görülür. Ancak, o yer Ağır Ceza Mahkemesi tazminat konusu işlem ile ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa dava en yakın yer Ağır Ceza Mahkemesinde görülür.

Mahkeme, tutuklama ile ilgili dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini davalı Devlet Hazinesinin kendi yargı

³⁶⁰ SURLU, Mehmet Handan , “Haksız Tutuklamanın Tazmini Konusunda Uygulamadaki Yeni Gelişmeler”, Adalet Dergisi C.64, S.11, 1973, s.960.

³⁶¹ CENTEL, a.g.m., s.866

³⁶² SURLU, Mehmet Handan “Uygulamanın ışığında haksız tutuklamanın tazmini”, Adalet dergisi, C.93, S.8-9, 1972, s.610.

çevresindeki temsilciligine teblig edilerek varsa beyan ve itirazlarını 15 gün içinde yazı olarak bildirilmesini ister.

Mahkeme, talebin ispat belgeleri davalı Devlet Hazinesinin karşı bildiriminin değerlendirilmesinde ve verilecek tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapar veya hâkimlerden birine yaptırır.

Mahkeme istemde bulunanın, C.Savcısını ve Hazine Temsilcisini dinledikten sonra kararını verir. Bu hüküm, tazminat talebinin durusmada inceleneceğini gösterir.

Karara karşı 466 Sayılı Yasada başvurulacak kanun yolunun temyiz olmasına karşılık, yeni Yasada gösterilen kanun yolu istinaftır.

Istinaf gidebilecek olanlar, tazminat talebinde bulunan Savcı ve Hazine temsilcisidir. Istinafa başvurma süresi, kararın teblig tarihinden itibaren 7 gündür.

CMK 143. maddesinde tazminatın geri alınması şu şekilde düzenlenmiştir.

(1) Kovuşturmayla yer olmadığina ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin evzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir.

(2) (Değişik fıkra: 25.05.2005–5353 S.K./21.mad) Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.

(3) İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.

CMK 144. maddesinde tazminat istenemeyecek haller su s ilde öngörölmüştür.

1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kisilerden asagida belirtilenler tazminat isteyemezler:

a) Gözalti ve tutukluluk süresi baska bir hükümlülüğünden indirilenler.

b) Tazminata hak kazanmadigi hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun geregi, durumlari tazminat meye uygun hâle dönüsenler.

c) Genel veya özel af, sikâyetten vazgeçme, uzlasma gibi nedenlerle hakkında kovusturmaya yer olmadigina veya davanin düsmesine karar verilen veya kamu davasi geçici olarak durdurulan veya kamu davasi ertelenen veya düsürülenler.

d) Kusur yeteneginin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadigina karar verilenler.

e) Adlî makamlar huzurunda gerçek disi beyanla suç isledigini veya suça katildigini bildirerek gözaltina alınmasina veya tutuklanmasina neden olanlar.

SONUÇ

Tutuklama, koruma tedbirlerinden en önemlisi ve en agridir. Tutuklama konusunda su ana kadar bu kadar çok tartışma yapılmasının da en önemli nedeni budur. Tutuklama konusunda, koruma tedbirinde kişinin temel hak ve özgürlüğüne daha henüz mahkeme kararıyla mahkûm olmadan kısıtlanma hatta bazen ortadan kaldırılabilir. Bu nedenle; tutuklama kurumunun tarihi epey eskidir. Devletler Ulusal Kanunlarında ve Anayasalarında ve birçok Uluslar arası hukuk belgelerinde keyfi tutuklamayı önleyebilmek amacıyla birçok maddeye yer verilmiş olup, ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, hiç kimse suçlu sayılmaz” (Ay. M.38/IV) şeklindeki uluslar arası hukuk ilkesine olan çsuzluk (masumluk) karinesine rağmen kişinin, soruşturma veya kovuşturma sırasında hürriyetinden yoksun bırakılması zorunluluğunun bir sonucudur. Çünkü kişinin yargılanabilmesi, delillerin karartılmasının önlenmesi, sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulundurulabilmesi ve yargılama sonucunda verilen cezanın kâğıt üzerinde kalmayıp infaz edilebilmesi için kişinin özgürlüğünün kısıtlanması veya ortadan kaldırılması gerekir. Bundan dolayı, tutuklama zorunlu bir haksızlık niteliğine sahiptir. Bu nedenle, tutuklamada haklı görünüşle yetinilmek gerekmektedir. Tutuklama bir koruma tedbiri olduğuna göre kesinlikle bir ön ceza ya da pesin ceza değildir. Tutuklama, muhakeme için başvurulacak bir koruma tedbidir. Bu nedenle, tutuklulukta geçen sürenin ceza mahkûmiyetinden indirilmesi kurumu sanığın haklarının korunması ve adalet duygusu ile kabul edilmiş olup, tutuklamanın niteliğini değiştirmemektedir.

Tutuklama, amaç değil ceza muhakemesinin yürütülmesini veya diğer bir koruma tedbirinin alınabilmesini ya da muhakeme sonunda verilebilecek hürriyeti bağlayıcı bir cezanın yerine getirilebilmesini sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir araçtır. Süpheli veya sanığın ıkrarda bulunması için baskı amacıyla tutuklama yoluna gidilmesi, sanığı adaletin eli altında bulunmasını sağlamak için tutuklamanın bir araç olarak kullanılmasının, erteleme veya beraat kararı ile adaletin pençesinden kurtulma

sansi görülen sanıklara cezaevi hayatini tattirmek içi tutuklama önlemine basvurma kabul edilemezdir. Tutuklamanin kötüye kullanilmasini olan hâkimlerdir³⁶³. Maalesef ki, uygulamada tutuklamanin ceza olarak uygulandigi bir gerçektir. Yargitay'in tutuklama kararlarinin hukuk ve amaca uygunluk yönünden denetlenmesini reddetmesinin dogru olmadigi kanaatindeyim. Hâkimlere taninan takdir hakkini kötüye kullanilmasini engelleyen bir hu ve denetim sisteminin olmamasi kabul edilemez.

Tutuklama, geçicidir. Tutuklamanin geçiciligi, yalnızca süreli olduğunu ifade etmez. Tutuklama nedenleri ortadan kalktiginda ya da tutuklama yerine daha hafifi ceza muhakemesi isleriyle tutuklama ile hedeflenen ama ulasilabilecekse tutuklamaya derhal son verilir. Tutuklama konusundaki kluluk için öngörülen üst sinirlarin dolmasiyla kendiliginden sona erecek veya hâkim veya mahkeme suçun üst sinira bakmaksizin süpheli veya sanik hakkında CMK.109. maddedeki öngörülen adli kontrol tedbirlerinden birine hükmedecektir.

Tutuklamanin kisi hürriyetini baglayici ceza gibi hatta bazi durumlarda ondan daha agir bir sekilde kisitladigi bir gerçektir. Çünkü tutuklama geçici olmakla birlikte, sürenin belirsizligi ve toplum önünde bir “suçluluk karinesi” yaratarak kisinin sosyal saygiligini azaltmasi nedeniyle masum kisilerde ruhsa açıdan cezadan daha yıkici bir etki birakabilmektedir.

Tutuklamaya gecikmenin tehlike doguracak hallerinde ba Bu tehlike, ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacina uygun biçimde yapılaması tehlikesidir.

Tutuklama, verilerin en önemli ve temel çekirdeği olan ve diğer temel hakların mevcudiyetini oluşturan kisi hürriyetini kısıtlayan bir kurum olduğu için birçok ulusal sözleşmelerde, mahkeme kararlarında yer almıştır. Ülkelerin demokratikleşme ve insan haklarına saygı boyutu arttıkça da, tutuklama konusunda devletler devamlı olarak yasalarında değişikliğe gitmektedirler. Ülkemizde de bu yönde, 1929 tarihli

³⁶³ VERIN, J., “Suç Bilimi Açısından Tutuklama”, çev.BIYIKLI, Hasan I., Yargitay Dergisi, C.1,S.4 Ekim 1975, s.1493

1412 sayili CMUK, 1992 yilinda 3842 sayili Kanunla, 1997 yilindaki 4229 sayili Kanunla ve 2001 yilindaki 4723 sayili Kanunla degisikliklere ugramis ve 15.10.2001 tarih ve 4709 sayili Anayasamizin 19. maddesinde de degisiklik yapilip, en son olarak da, 1412 sayili Kanunu mülga eden 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayili CMK 100–108. maddelerinde tutuklama kurumu düzenlenerek en son seklini almistir. Eminim ki; ileride bu kurum yine degisikliklere ugrayip özgürlükler boyutunda genişletilecektir.

Yeni Yasa'da, 1412 sayili Yasa'da 6 aya kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar bakımından öngörülen halkın infialini önlemek için tutuklama yasası ni yapılmaması yerinde olmuştur. Çünkü bir suçun toplumda infial uyandırması gibi, ne anlama geldiği belli olmayan ve tutuklamanın amacına aykırı olan bir tutuklama sebebi öngörülmesi hoş görülebilir bir durum değildir. Toplumun bazı kesimlerinde infial uyandıran bir suç aynı toplumun başka kesimlerinde aynı etkiyi yapmayabileceği gibi tam tersi bir durumda söz konusu olabilir. Kaldı ki, kamuoyunun tepkisi üzerine ve kamuoyunu yatıstırmak amacıyla yapılan bir tutuklama, pesin ceza anlamına gelir.

Yeni CMK sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasası öngörülmüştür. Kanunun yasalasmadan önceki ilk halinde, üst sınır 2 yıl öngörülmüş iken, kanun yürürlüğe girmeden önce 1 yıl olarak değiştirilmiştir. TCK 52. maddesinde 2 yıl ve daha az süre ile hapis cezalarının ertelenmesi, CMK 231. maddesinde 2 yıl ve daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları öngörülmüşken, böylece mahkûmiyet sonucu cezası ertelenebilecek ve hükmün açıklanması geri bırakılabilecek kişinin muhakeme aşamasında tutuklanması mümkün görülmesi büyük bir çelişkidir. Bu nedenle, tutuklama yasası için öngörülen “bir yıllık” üst sınırın yasa'nın değiştirilmeden önceki hali olan “iki yıl” olarak değiştirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyim.

Ayrıca; ÇKK'unun 21. maddesinde 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı

tutuklama yasagi öngör÷lm÷stür. ÇKK 3/1-a bendinde çocukun taniminda 18 yasini doldurmamis kisileri kapsadigi ifade edilmesine ragmen tutuklama yasaginda 15 yasindan büyük olmamasi ayrimina gidilmesinin, çocuklarin tutuklama kurumunun olumsuz etkilerinden etkilenmemeleri için dogru olmadigi kanaatindeyim.

Tutuklama kurumu, istisnai ve ihtiyari bir kurumdur. Tutuklamaya son çare olarak basvurulmalı, süpheli veya sanigin daha az bir kisitlayan bir tedbir varsa, önce bu tedbir denenmelidir. Eski CMK'da tutuklamaya alternatif olarak yalnızca teminatla saliverme ve pasaport kanununda yurtdisina çıkma yasagi öngör÷lm÷sken, yeni CMK 109.maddesinde Fransiz Hukukundan esinlenerek adli kontrol hükümlerine yer verilmiştir. Ancak; Kaynak Fransiz Hukukunda daha çok i kontrol tedbirine yer verilmisken, Yeni CMK'da çok az adli kontrol çeşidine verilmiştir. Ayrıca bu tedbirler incelendiginde daha çok süpheli veya sanigin kaçmasının engelliyici nitelikte olduğu halde, Fransiz Hukukunda olduğu gibi, süpheli veya sanigin delilleri karartması süphesini engelleyici nitelikte değildir. Ayrıca; adli kontrol tedbirlerinin sinirli şekilde sayilip bu konuda hâkimlerin öngörecegi tedbirler konusunda takdir hakkı verilmemesi de ayrı bir eksiklikdir. Yeni CMK'da adli kontrolün kural, tutuklamanin istisnai olduğu yasal düzenleme şeklinde alarak CMK 101/1. firkasında “bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol masinin yetersiz kalacagini belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir” denilerek, C.savcilarinin, hâkim veya mahkemelerin tutuklama talebinde ve tutuklama kararında adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacagini belirten hukuki ve fiili nedenlerini açıkça yer verecekleri düzenlenmiştir. Ancak; sunu ifade etmeliyiz ki, kanun koyucu tutuklamayı istisna haline getirmek istemisse de, adli kontrol tedbirine basvurulmasını, yurtdisina çıkma yasagi ve adli teminat yatirma disinda suçun üst sinirinin 3 yıl cezayı gerektiren suçlar için öngörm÷stür. Genel uygulamada kural olarak 3 yıla kadar cezayı gerektiren suçlarda tutukla yoluna basvurulması nadirdir. Bu nedenle, terim yerinde ise “adli kontrol uygulaması ölü dogmustur.” Adli kontrol tedbirini, örnek olarak aldığımız Kaynak Fransiz Hukukunda, suçun cezası için üst sinir öngör÷lm÷ksizin hâkim veya mahkeme adli kontrol tedbirlerinden birine hükmedebilmektedir.

Yeni Yasa'da, 1412 sayılı Yasa döneminde elestiri konusu olan ve tutuklamanın gerekçesinin kararda gösterilmesine açıkça yer verilmeyen hüküm değiştirilerek, "tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeler gösterilir" denilmesi yerinde olmuştur (CMK m.101/2). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, en çok eleştirilen hususlardan birisi de, tutuklama kararlarında yeterli gerekçe bulunmamasıdır. Ancak; uygulamada tutuklama ne tekrarlanmakla yetinilmektedir. Hatta kanunda yer almayan tutuklama nedenlerine gerekçede yer verilmektedir. Hâkimlerin kararında gerekçe göstermesi Anayasal bir zorunluluktur (Ay m.141/3). Ayrıca; CMK 34. maddesinde de, hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olacağından bahsedilmiştir. Tutuklama istemleri ve kararları gerekçe olarak yapılmazsa, tutuklamanın yasal nedenler yapıp yapılmadığının anlaşılması, şüpheli veya sanığın ve müdafinin savunma, itiraz merciinin ise kontrol yapabilmesi gerekçe sayesinde mümkün olacaktır. Yasadaki, tutuklama nedenlerinin tekrarlanması, tutuklama kararının "gerekçeli" olmasıdır. C.savcılar, tutuklama istemlerinde, hâkim ve mahkemelerde tutuklama kararlarında tutuklamanın dayandığı kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguları ve tutuklama nedenlerini açıkça kararlarında göstermelidirler.

Bilindiği gibi, Eski CMK'da sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesi mümkündü. Sanık hakkında yokluğunda yapılan duruşma sırasında tutuklama müzekkeresi çıkartılıp infaz ediliyordu. Yeni CMK'da "giyabi tutuklama kararı" kaldırılmıştır. Bundan böyle, tutuklama kararları şüpheli veya sanığın yüzüne karşı (kaçaklar hakkında hariç) verilecektir. Yeni CMK'da "hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri korunmuştur. Böylece, mahkemeler yüzünü bile görmedikleri şüpheli ve sanıklar hakkında tutuklama kararı veremeyecektir. CMK 94. maddesinde başka ilde yakalananların durumu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "yakalama emri üzerine yakalan kisi, en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın Sulh Ceza Hâkimi önüne çıkarılarak ve en kısa zamanda yetkili hâkim önüne çıkarılacak ve en kısa zamanda yetkili hâkime götürülmek üzere tutuklanacak veya serbest bırakılacaktır" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye uygulamada yol (sevk) tutuklaması denilmektedir. Bu düzenleme ile

baska ile götürölmek üzere tutuklanan süpheli veya san nakil için uzun süre bekletme sorununu ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle, hâki ve mahkemelerin süpheli veya sanıkların CMK 196/2. maddesi gereğince öncelikle alt siniri 5 yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe yoluyla sorguya çekilmesi usulü denenmelidir. Yol tutuklamasında, en yakın Sulh Ceza hâkimi, süpheli veya sanığın yakalama emrinde belirtilen kisi olup olmadığını tespit etmekle yetinmekte ve yetkili mahkemeye gönderilmek üzere tutu maktadır. En yakın yetkili hâkimin, en yakın halime göre süpheli veya sanığı bırakma olasılığı daha çoktur. En yakın sulh ceza hâkimi tarafından tutuklanan kisi nakil için cezaevine gönderilmekte ve jandarmanın nakli gerçekleştirilmesi için uzun süre bekletilmekte, bazen bu bekletilmelerde 30 günlük tutuklamayı kontrol sürelerinde geçirilmektedir. Bu nedenle, baska ilde yakalanan süpheli veya sanıkların CMK 94. maddesinin yol tutuklaması için ön koşul olan “24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkartılması” uygulanması için baska ilde yakalanan süpheli veya sanık yol tutuklaması için mahkemeye sevki yerine Cumhuriyet Bassavciliklarınca kolluk kuvvetleri aracılığı ile yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmelidir. Bu nedenle, 24 saatlik sürenin yanında gözaltında olduğu ibi miktarı belli bir yol süresinin verilmesinin de eklenmesiyle sorunun çözüleb cegi kanaatindeyim.

Yeni CMK, tutuklanması istenen süpheli veya sanığın kendisinin seçeceği müdafî yoksa tutuklama için sevk edilen suçun cezasının miktarına bakılmaksızın zorunlu olarak baro tarafından müdafî görevlendirilmesi ngörmüştür (CMK101/3)

Eski CMK’da tutuklama için “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunma” dan söz edilmisken, Yeni CMK’da CMK’nin 100/1 fıkrasında “kuvvetli suç süphesinin varlığını gösteren olguların bulunması” şeklinde ifade edilmiştir. Belirti kavramı, soyutluğu ifade ederken, olgu ibaresi daha somuttur. Böylelikle, küçük bir belirti tutuklama için yeterli olmayacak; kuvvetli suç süphesinin varlığını gösteren olgular aranacaktır. Bu düzenleme ile amaçlanan keyfi tutuklamanın önüne geçmektir. Yeni CMK’da dikkati çeken CMK 170/2. fıkrasına göre C.savcısının iddianame düzenleyebilmesi için yeterli süpheyi aramışken, tutuk ma için kuvvetli süpheyi öngörmesidir. Kuvvetli süphe; eldeki delillere nazaran yapılacak bir durusmada

sanigin mahkûm olması, kuvvetle muhtemel ise söz konusudur. Böylece hâkim veya mahkeme önüne gelen tutuklama için sorguda kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular yoksa tutuklama kararı vermeyecektir. Kuvvetli şüphe söz konusu değilse, yargılama sonunda şüpheli veya sanigin hakkında takips kararları veya beraat kararı verilmesi büyük olasıdır. Bu da şüpheli veya sanigin haksız tutuklama için tazminat hakkını doğuracaktır.

Eski CMK’da orantılilik ilkesi 109/son fıkrasında “soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında, tutuklama haksızlığa sebep olacaksa veya tutuklama yerine başka bir yargılama önemiyle amaca ulaşılabilirse tutuklamaya karar verilmez” şeklinde başarılı bir düzenleme yapılmışken Yeni CMK’nın 101. fıkrasında orantılilik ilkesi Kaynak Alman Hukukunda düzenlenmiş şekline paralel olarak, “işin önemi, verilmesi beklenene ceza ve güvenli tedbirleri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı “şüpheden” söz edilmektedir. Eski CMK’nın ifadesinin orantılilik ilkesi daha iyi ifade ettiğinden bu ibarenin aynen korunması gerektiği kanaatindeyim. Orantılilik ilkesi bütün koruma tedbirlerinde aranan bir ön koşuldur. Bu ön şart aranmaksızın yapılan tutuklama haksızlığa neden olacaktır. Tutuklama yerine bir başka ceza muhakemesi önemi ile amaca ulaşılabilirse tutuklamaya karar verilmemesi, üst sınırı bir yıla kadar hapis cezasını öngörülen suçlarda ve yalnızca adli para cezası gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilememesi orantılilik ilkesinin sonucudur.

Şüpheli veya sanigin tutuklanması için yalnızca kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular yeterli değildir. Ayrıca bir tutuklama nedeninin de bulunması gerekir. Yeni CMK, Eski CMK gibi tutuklama nedenlerini 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar ve 6 aydan fazla cezayı gerektiren suçlar bakımından ikili ayrıma gitmeksizin tek çatı altında toplamıştır. Yeni tutuklama nedenleri, Eski CMK’daki 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar için öngörülen tutuklama nedenlerine benzer şekilde düzenlenmiştir. Eski CMK’da, tutuklama nedenlerinin biri “kaçma şüphesini uyandıracak bulunması konusunda kuvvetli belirtiydi”. Yeni CMK bu hususu Kaynak Alman CMUK’da olduğu gibi daha açıklayıcı bir şekilde “şüpheli veya sanigin kaçması, saklanması veya

kaçacağı süphesini uyandıran somut olguların varlığı” tutuklama nedeni olarak öngörülmüştür. Yeni CMK’da kuvvetli belirti yerine, kaçma süphesini gösteren somut olgulardan bahsedilmiştir. Böylece, C.savcısı tutuklama talebinde, hâkim veya mahkemede tutuklama kararında dayandığı kaçma süphesini gösteren somut olguları gösterecektir.

Eski CMUK’da diğer tutuklama nedeni “delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, seriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkisilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması” idi. Bu husus, Yeni CMK’da ise; süpheli ve sanığın davranışları:

1-Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2-Tanık, mağdur veya baskaları üzerinde baskı girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmaları, tutuklama nedeni olarak öngörülmüştür.

Yeni CMK’da, seriklerin uydurma beyana sevk edilmesi ve bilirkisilerin etki altına alınması, açıkça tutuklama nedeni olarak öngörülmemiştir. Yeni husus olarak, mağdur ve baskaları üzerinde baskı yapılması tutuklama nedeni olarak öngörülmüştür. Doktrinde, bilirkisilerin baskı altına düzenlenmemesi eleştirilmiştir. Ancak; CMK 100/2b/1’de delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ibarenin yalnızca tutuklama nedeni olarak öngörülmesini yeterli bulmaktayım. Çünkü süpheli savunması, mağdur beyanı, bilirkisi beyanı gibi unsurların hepsini “delil” kapsamı içinde değerlendirebiliriz. Bilirkisilere baskı yapılmasının açıkça düzenlenmemesini, bilirkisileri baskaları veya delil kapsamı içinde değerlendirebileceğinden eksiklik olarak öngörmüyorum. Delillerin karartılması açısından da, süpheli veya sanığın davranışları somut olgular şeklinde varlığını göstermesi ve bunun hâkim veya mahkeme kararında gösterilmesi gerekir.

Yeni CMK 100/3. fıkrasında bazı suçlar sayılarak şüphe veya sanığın bu suçları işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedenleri varsayılacağı düzenlenmiştir. Süpheli veya sanıkların CMK 100/3.

fikrasında sayılan suçları isledikleri konusunda kuvvetli şüphe varsa şüpheli veya sanığın kaçacağı veya delilleri karartacağı varsayılır (Tutuklama Karinesi). 1412 sayılı Yasa'nın 3842 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce bu husus, CMUK 104/3'de şu şekilde düzenlenmiştir:

Asağıdaki hallerde sanık daima kaçacak sayılır:

- 1-Tahkikati mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması,
- 2-Sanığın ikametgâhi veya meskeninin bulunmaması veya serseri veya şüpheli takiminden olması veya kim olduğunu ispat edememesi,
- 3-Yabancı olup da, hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi sebeplerinin bulunması.

3842 sayılı Kanunla ise, şöyle bir düzenleme yapılmıştır;

- 1-Soruşturma konusu olan suçun Kanunda öngörülen cezasının üst sınırı 7 yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi,
- 2-Sanığın ikametgâhi veya meskeninin bulunmaması,
- 3-Kim olduğunu ispat edememesi durumunda kaçma şüphesini veya delilleri karartacağını gösteren bir halin olduğu varsayılabilir.

Suçun ağırlığına göre (ağır cezalı cürümler veya suçun soyut cezasının 7 yıldan fazla olması gibi) tutuklama karinesinin var olduğunu kabul etmenin kaçma şüphesinin veya delilleri karartacağını gösteren bir halin mevcut olduğunu gösteren delil bulunmasa dahi, şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi veya delillerin karartılacağı farz edildiği ve otomatik olarak tutuklanmaya neden olduğu konusunda eleştiriliyordu. CMK 100/3'te düzenlenen katalog suçların nasıl belirlendiği konusunda açıklık yoktur. Bu suçların toplumda kamu heyecanı oluşturan suçlar için belirlendiğini düşünüyorum. Çünkü kanunun yürürlüğe girmesinden sonra "hırsızlık ve yağma suçlarına" hâkimlerin tutuklama kararı vermemesi toplumda, özellikle basında eleştirilere neden olmuş, bunun sonucunda kanun koyucu tarafından 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanunla suçun silahla kasten yaralama şeklinde işlenmesi, netice sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma suçlarının eklenmesi bu hususun en büyük göstergesidir. CMK 100/3'te düzenlenen

suçlarda da tutuklama nedenlerinin hatta tutuklama için ön koşul olan kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgular aranmaksız uygulamada tutuklama yoluna gidilmeye devam edilmektedir. Bu nedenle, Alman hukukunda olduğu gibi katalog suçlar en aza indirilerek hâkim veya mahkemelerin diğer bütün suçlarda olduğu gibi kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgularla birlikte tutuklama nedenleri mevcut olduğu halde tutuklama yoluna gidilmesi gerektiği konusunda yasal düzenlemenin yapılması kanaatindeyim.

CMK 107. maddesinde tutuklamanın yakınlarla bildirileceği düzenlenmiştir. Eski CMUK'da yakınlarla bildiriminin "halk" mı yoksa "görev" mi olduğu konusunda tartışmalar mevcuttur. Yeni CMK'da Türk vatandasi olan şüpheli veya sanıkların yakınların veya belirlediği kişiye şüpheli veya sanık istemese de, haber vermek mecburiyeti getirilmiştir. Yabancı olduğunda ise bildirmeme hakkı tanınmıştır. Yabancı ve Türk vatandaşları arasında böyle bir fark yaratılmasının doğru olmadığı kanaatindeyim. Tutuklanan yabancı ise, bağlı olduğu konsolosluga bildirilmesi gerekir.

Yeni CMK yürürlüğe girmeden önceki Yasa metninde, tutuklama kararının geri alınmasının veya salıverilmenin isteminde duruşma yapılmasını gerektirecek hükmün değiştirilerek, "görüş alınması"nın öngörülmesi yerinde olmamıştır (CMK m.105). Görüş, yazılı da alınabileceğine göre, bu tür kararlar durusmalı olarak alınmayacaktır. Bu istemlerin durusmalı yapılip, şüpheli veya sanığın savunma hakkı açısından ve tutuklama nedenlerinin varlığının hala devam edip etmeyeceğini daha sağlıklı tespit edileceği için birey özgürlüğü açısından büyük bir koruma sağlayacaktır.

Yeni CMK 102. maddesinde "agir ceza mahkemesinin görevine Girne islerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak, bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek 6 aya kadar uzatılabilir. Agir Ceza Mahkemesinin görevine giren islerde tutukluluk süresi en çok 2 yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde gerekçe gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam 3 yili geçemez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, IHAS m.6'yi uygulayarak 1,5 yıl, 3,5 yıl süren tutukluluk durumlarını makul görmüştür. Ceza Muhakemesi Kanununun 102. maddesi, aynı Kanunun 250. maddesinin 1.

fikrasinin c bendinde yazili suçlar bakımından önce 1 2008 tarihinde, daha sonra 31 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe gireceği, bu süre zarfında 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 110. maddesinin uygulanmasına devam olunacaktır. CMK 250. maddesinde yer alan suçlarda tutuklama süresi önce 2008 sonra 2010 tarihine ertelenmesi Yasa yapma tekniği açısından doğru değildir. Çünkü Yasalar, ihtiyaçtan kaynaklanır. Eski düzenlemelerin doğru olma ve ihtiyaçları karşılamadığı için değiştirilir. Yanlış veya eksik bul uygulamanın yürürlüğünün ertelenmesi, bu nedenle doğru olmayacağı kanaatindeyim.

Yeni CMK 101/5. fıkrasında 100. madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. CMK 268. maddesinde itiraz mercileri gösterilmiştir. Ancak; tutuklamanın konusunun önemi nedeniyle tutuklama kararlarının itirazının C.Savcılarının verdikleri kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara itiraz olduğu gibi (CMK 173) en yakın ağır ceza mahkemesince incelenmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyim. Çünkü tutuklama kararlarını veren suçun işlendiği yerdeki hâkimlerin de insan olduğu, yaşadığı çevrenin koşullarından ve baskılarından etkilenmesinin mümkün olduğundan itirazların en yakın ağır ceza mahkemesine yapılmasının daha doğru olacağı kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

- AKGÖKÇE, Tamer ,”Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama” , (Basilmamis Yüksek Lisans Tezi, Dizle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2002)
- AKIN, İlhan, Temel hak ve Özgürlükler, İstanbul: İÜHF Yay.1971,no:371,S.56;
- ALACAKAPTAN, Ugur, “Kisi Dokunulmazligi-Kisi Güvenligi”, Türkiye’de İnsan Haklari Semineri, Ankara: AÜHF Yayinlari , 1970.
- ARINIR, Türgan, “Uygulamada Yasa Disi Yakalama ve Tutuklama Özellikle Zarar Görenin Kusur ve Ihmalı”, İstanbul Barosu Dergisi, C.74, S.1/3–3,1998.
- ARTUK, Mehmet Emin -GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuk Genel Hükümler, Ankara: Turhan Kitapevi, 2007.
- AVCI, Mustafa, “Osmanli Hukukunda Tutuklama”, Yeni Türkiye, C.6,S.31–112,2000.
- AYDIN, Murat, “Sorusturma Asamasinda Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, Türk Hukuk Dergisi, S.1, Eylül 2006.
- BAKICI, Sedat , Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargilaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Genisletilmiş Üçüncü Basi , Ankara : Adalet Yay.,2000.
- BAYRAKTAR, Köksal , “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yaralan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakis” , Legal Hukuk Dergisi, S.32,Agustos 2006.
- BILMEN, Ömer Nasuhi Hukuku Islamiye ve Istihlati Fikhiyye Kamusu, İstanbul:İÜHFM, 1951.
- BUDAK, Tekin , “İnsan Haklari ve Tutuklama”, (Yayınlanmamis Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988).
- CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmis 3. Basi, İstanbul: Beta Yay., Aralık 2005.
- CENTEL, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasasında Adli Kontrol-Tutuklama ve Haksizlikların Teminatla Giderilmesi” , AKIN, Murat Yusuf (haz.) Doç. Dr. Mehmet Somer’in anısına armagan, İstanbul: Marmara Üniversitesi yayinlari, 2006.
- CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul: Beta Yay, 1992.
- ÇAKMUT, Sevkett Güney, “Tutuklama” , Legal Hukuk Dergis Eylül 2004,yıl 2.
- ÇAVUSOĞLU, Naz , “Avrupa İnsan Haklari Sözlesmesi ve Avrupa Toplulugu Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine” , AÜSBF yay. , No : ,1994.

ÇELİK, Cemil,"Askeri Yargıda Tutuklama", (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,1960).

ÇELİK, Nalân Gonca,"Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Nedenleri ve Tutuklulukta Geçecek Süre" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü ,1998)

ÇOBAN, Cengiz, Adli Yargıda Tutuklama, Ankara: Adil Yayınevi, 2006.

DEMİRTAS, Timur,"Kisi Güvenliği" İÜHFM,C.XLIII,s.1–4,1977.

DOGRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları , İstanbul:Beta Yay. 1997.

DONAY, Süheyl , "İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku" İÜHF Yay., No:647, 1982.

EREN, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 5. baskı, Ankara: AÜHF Yayınları No: 427.

ERİS, Uğur, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kisi Güvenliğini İlgilendiren Kurumlar Tutuklama ve Yakalama, Ankara: (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993)

ERYILMAZ, M. Bedri, "AİHS ve Türk Hukuku" ; [http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/AIHS-Türk Hukuku_M. Eryilmaz.pdf](http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/AIHS-Türk_Hukuku_M._Eryilmaz.pdf) (11 Ekim 2007).

FEYZIOĞLU, Metin, "Ceza Muhakemesinde Tutuklama", (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,1992)

FEYZIOĞLU, Metin, "Suçsuzluk Karinesi" , AÜHFD, C.1–4,s.48,1999.

FEYZIOĞLU, Metin, "Tutuklama", (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜ. Sosyal Bilimler Endüstrisi, 1992)

GEMALMAZ, Mehmet Semih , Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul: Beta Yay.1997.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz," Ceza Davasında Sahis Hürriyeti, Muvakkat Yakalama-Tevkifi (Türk Hukukunda), AÜSB Yayınları, Ankara, 1958.

GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 7. baskı, İstanbul: Beta Yay. , 1995.

GÖZÜBÜYÜK, A.Seref - GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole göre hazırlanıp genişletilmiş 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2005.

GÖZÜBÜYÜK, Seref, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Komisyonu

Kararlarından Seçme Özetler” , AÜSBFM , C.III , S.1 , Ocak 1995.

GÜLTAS, Veysel, 5271 sayili Ceza Muhakemesi Kanunu Isigi Altinda Tutuklama, Izmir:Günaydin Hukuk Yayinlari,2006.

HAFIZOGLULLARI, Zeki, “Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda Yapilan Degisiklikler Üzerine” AÜHFD, cilt 43, 1993.

ILAL, Ersan,”Manga Carta” ,IÜHFM, C.XXXIV, S.1–4,1969.

KABOGLU, Ö.Ibrahim, Kolektif Özgürlükler, Diyarbakir: DÜHF Yayinlari, 1989.

KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara: AÜHFM,1957.

KAPANI, Munci, Kamu Hürriyetleri, Yenilenmis 6. Baski, Ankara: AÜHF Yayinlari, 1970.

KARAGÜLMEZ, Ali “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama Isteminin Reddi Kararina Itiraz konusunda 5271 sayili CMK’nun incelenmesi”, Türkiye Barolar Birligi Dergisi, s.58,Mayis-Haziran 2005, yil 18.

KIRICI, Muhittin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama” , (Basilmamis Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniv. Sos. Bil. Enstitüsü,2002)

KÖKSAL, Ayhan,”Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasasi”, IHFM, C.XXX, s.1/2 den ayri basi, 1964.

KÖROGLU, Hasan, Açiklamalar ve içtihatlar ile en son degisiklikler haksiz tutuklama tazminati, (466 yasa), Ankara: Adil Yayınevi, 1995.

KUNTER, Nurullah - YENISEY, Feridun-NUHOGLU, Ayse, Muhakeme Hukuku Dali Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Istanbul: Beta Yay., 2008.

LIPSON, Leslie, Siyasetin Temel Sorunlari Siyaset Bili çev. YAVUZ, Fügen, Ankara: Türkiye Is Bankasi Kültür Yayinlari, 2005.

MACOVEI, Monica, Kisinin Özgürlük ve Güvenlik Hakki Avrupa İnsan Haklari Sözlesmesinin 5. maddesinin Uygulanmasina Iliskin Kilavuz, İnsan haklari el Kitaplari, No:5,Ankara: Adalet Bakanligi Egitim Daire kanligi yayinlari,2001.

MALKOÇ,Ismail-YÜKSEKTEPE Mert, Açiklamalar ve Uygulamalarda 5271 sayili Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara: Malkoç Kitapevi,2005.

NIZAMOGLU, Meltem, “Avrupa İnsan haklari Sözlesmesiyle karsilastirmali olarak iç hukukta tutuklama nedenleri” (Basilmamis Yüksek Lisans Tezi - Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2003)

OKUDAN, Recai Galip, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri,Istanbul:Fakülteler

Matbaasi,1951.

OKUDAN, Recai Galip, "1215 Büyük Hürriyet Fermani" İÜHFM, CXXXI, S.1–4, 1965.

ÖZBEK, Veli Özer , Ceza Muhakemesi Hukuku , Ankara: Seçkin yay., 2006. s.278.

ÖZBEK, Veli Özer ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuk Bilgisi, Ankara; Seçkin Yay. 2007.

ÖZBEK, Veli Özer, CMK İzmir Serhi, Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanları yayınevi, 2006.

ÖZEN, Mustafa, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve Teminata Salıverme" (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Kirikkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002)

ÖZTÜRK, Bahri, "Tutuklama Sebepleri" Manisa Barosu Dergisi C.7 S.26, 1998.

ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş 9. baskı, Ankara: Seçkin Yay, 2006.

SAG, Musa, "Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları", İstanbul Barosu Dergisi, c.72, s.7/9–9, 1998.

SAG, Musa, "3842 Sayılı Yasa Değişikliği İçerisinde Tutuklama" (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996)

SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemeleri Usul Hukuku, Ankara: Yetkin yay. 2000.

SURLU, Mehmet Handan "Uygulamanın içerisinde haksız tutuklamanın tazmini", Adalet dergisi, C.93, S.8–9, 1972.

SURLU, Mehmet Handan, "Haksız Tutuklamanın Tazmini Konusunda Uygulamadaki Yeni Gelişmeler", Adalet Dergisi C.64, S.11, 1973.

SAFAK, Ali -BIÇAK, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Tümüyle Yenileştirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü baskı, Ankara: Roma Yayınları, Ağustos 2005

SENTUNA, Mustafa Tarık , Teori ve Uygulama İçerisinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara: Adalet Yay. 2007.

TANER, Tahir, Ceza Muhakemesi Usulü, İstanbul: İÜ Yay. No:6, 1991.

TEZCAN, Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalanma ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara: 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dönem maye

Isletmesi Yayinlari:9,1989.

TEZCAN, Durmus-ERDEM, Mustafa Ruhan - SANCAKTAR, Oguz, Avrupa İnsan Haklari Sözlesmesi ve Uygulaması, Ankara: T.C. Adalet Bakanligi Egitim Daire Baskanligi Ankara Açık cezaevi Baskisi, 2004.

TOROSLU, Nevzat , “Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler, İnsan Haklari Yilligi”, C.14,1992.

TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.II, Genel Kisim, 5. Basi Istanbul: 1984.

TUNAYA, Tarik Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Basi, Istanbul:AÜHF Yayinlari, 1980.

TUTUMLU, Mehmet Akif “ Ceza Yargilamasında Tutuklama Tedbiri üzerine” , Ankara Barosu Dergisi, C.44, S.5–6, 1987.

UMUR, Ziya, Rum Hukuku Tarihine Giriş, Istanbul:Fakülteler Matbaası,1965.

ÜNAL, Seref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Haklari Hukuku, Ankara, Yetkin Yay,1997.

ÜNAL, Seref: “AIHM’ nin Yagci ve Sargin-Türkiye Dav.”, YD,C.XXI,Sayı:4 Ekim 1995.

VERIN, J., “Suç Bilimi Açısından Tutuklama”, çev. Hasan I.Biyikli, Yargitay Dergisi, C.1,S.4 Ekim 1975, s.1493.

VERSION, Vakur, Kamu Yönetimi-Siyasi ve İdari Teskilat,10.basi,Istanbul:Der.Yay.,1990.

[Yasin Sanli, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu” , www.hukukcularder.org. \(24.03.2008\)](http://www.hukukcularder.org)

YASAR, Osman, Son Degisikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara:Yayinevi Yok,Haziran 2005.

YAVUZ, Nihat, “Son Tahkikat Safhasında Tahliye İsteginin Reddine İtiraz Edilebilir Mi?” , AD, S.6 ,1974.

YENİSEY, Feridun, Hazirlik Sorusturması ve Polis, 3.basi, Istanbul: Beta yay. 1993.

YURTCAN, Erdener, “Yakalanan veya Tutuklanan Kisilerin Hâkim Önüne Çıkarilmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Degisiklikler” IHFM, XLS.1–4,1974.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargilaması Hukuku, Istanbul: Beta Yay. 2007.

YURTCAN, Erdener, CMUK 1992 Degisiklikleri, Istanbul: Kazanci Hukuk Yay. 1993.

YURTCAN, Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, Istanbul: Vedat Kitapçilik,2005.

YÜCE, Mustafa T., “Tutuklama-Uluslararası Bir Yaklaşım”, Adalet Dergisi, C.9,S.2,1988.

YÜCE, Turhan Tufan “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, EÜHF, C.I , S.1, 1980.

YÜCE, Turhan Tufan, “Ceza Usulünde Tahliye İsteginin Reddi Kararına İtiraz Edilebilir Mi?” , ABD ,C . V,1962.

TABLOLAR³⁶⁴

Hükümlü ve Tutuklu Sayısının Yıllara Göre Dağılımı

YILLAR	HÜKÜMLÜ			TUTUKLU			GENEL TOPLAM
	Adli	Terör	Toplam	Adli	Terör	Toplam	
1970	30.119	-	30.119	26.392	-	26.392	56.511
1971	33.416	-	33.416	28.047	-	28.047	63.458
1972	36.140	-	36.140	28.749	-	28.749	64.889
1973	33.722	-	33.722	27.246	-	27.246	60.968
1974	5.442	-	5.442	19.418	-	19.418	24.860
1975	14.276	-	14.276	23.340	-	23.340	37.616
1976	19.881	-	19.881	24.450	-	24.450	44.331
1977	22.632	-	22.632	27.752	-	27.752	50.384
1978	25.212	-	25.212	29.430	-	29.430	54.642
1979	22.417	-	22.417	30.236	-	30.236	52.653
1980	31.241	-	31.241	38.931	-	38.931	70.172
1981	42.446	-	42.446	37.340	-	37.340	79.786
1982	44.650	-	44.650	33.551	-	33.551	78.201
1983	45.144	-	45.144	31.114	-	31.114	76.258
1984	44.208	2.162	46.370	26.100	594	26.694	73.064
1985	42.693	2.695	45.388	25.050	792	25.842	71.230
1986	29.157	1.629	30.786	20.942	422	21.364	52.150
1987	29.134	2.181	31.315	18.705	779	19.484	50.799
1988	30.982	2.096	33.078	16.895	1.697	18.592	51.670
1989	27.600	1.807	29.407	15.941	1.756	17.597	47.104
1990	27.731	1.642	29.373	14.488	1.745	16.233	45.606
1991	10.652	395	11.047	14.760	1.044	15.804	26.851
1992	12.301	522	12.823	15.597	3.062	18.659	31.482
1993	14.300	847	15.147	14.681	4.977	19.658	34.805
1994	15.787	1.094	16.881	15.638	6.412	22.050	38.931
1995	20.371	1.637	22.008	17.058	7.025	24.083	46.091
1996	24.651	2.328	26.979	17.697	6.207	23.904	50.883
1997	32.155	4.179	36.334	19.346	4.926	24.272	60.606
1998	31.647	4.239	35.886	19.670	4.835	24.505	60.391
1999	37.986	6.145	44.131	19.953	3.497	23.450	67.581
2000	20.378	4.467	24.855	20.467	4.190	24.657	49.512
2001	22.425	5.116	27.541	24.886	3.182	28.068	55.609
2002	25.514	5.123	30.637	25.928	2.622	28.550	59.187
2003	28.554	4.161	32.715	29.605	1.976	31.581	64.296
2004	23.840	2170	26.010	30.302	1618	31.920	57.930
2005	22.765	2093	24.858	29.475	1537	31.012	55.870
2006	24.220	2116	26.336	42.222	1719	44.141	70.477
2007	34.852	2756	37.608	47.091	6138	53.229	90.837
2008 (Nisan)	35.424	2.412	37.836	54.650	3.065	57.715	95.551

³⁶⁴ Tablolar için bkz.http://www.adli-sicil.gov.tr/ISTATISTIKLER/ist_tab.htm (29/05/08)

HAZİRAN - 2005 TARİHİ İTİBARIYLA CEZA İNFAZ KURUMLARINDAKİ

HÜKÜMLÜ - HÜKMEN TUTUKLU VE TUTUKLULARIN ÇIKIS DAGILIMI

ÇIKIS DAGILIMI	HÜKÜMLÜLER				HÜKMEN TUTUKLULAR				TUTUKLULAR				GENEL TOPLAM
	ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		
	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	
Hükümlü İken Sartla Tahliye Olanlar	4645	60	135										4840
Baska Cezaevine Nakil Olanlar	1592	9	27		220	6	10		1364	24	41	1	3294
Tutuklu İken Tahliye Olanlar									6171	558	307	10	7046
DİGER	445	11	9		406	29	16	1	520	32	56	1	1526
GENEL TOPLAM	6682	80	171	0	626	35	26	1	8055	614	404	12	16706

HAZIRAN - 2005 TARİHİ İTİBARIYLA CEZA İNFAZ KURUMLARINDAKİ
HÜKÜMLÜ - HÜKMEN TUTUKLU VE TUTUKLULARIN EĞİTİM DURUMLARINA GÖRE DAĞILIMI

EGİTİM DURUMLARI	HÜKÜMLÜLER				HÜKMEN TUTUKLULAR				TUTUKLULAR				GENEL TOPLAM
	ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		
	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	
EGITIMSIZ	635	11	82	1	129	3	20	1	839	115	134	3	1973
OKUR- YAZAR	1316	5	68		251	6	9		1404	121	83	2	3265
İLKÖĞRETİM DEVAM	1310	19	50		283	3	9	1	497	246	17	1	2436
İLKÖĞRETİM MEZUNU	16072	51	363	2	2263	44	79	2	15850	644	446	15	35831
LİSE DEVAM	575	20	21	1	129	6	3	1	210	65	6		1037
LİSE MEZUNU	3418		114		599	7	17	1	3549	41	107	1	7854
FAKÜLTE VE YÜKSEKOKUL DEVAM	138		11		20		2		113		8		292
FAKÜLTE VE YÜKSEKOKUL MEZUNU	638		34		65		6		420	1	38		1202
DOKTORA DEVAM	3								3				6
DOKTORA MEZUNU	4										1		5
GENEL TOPLAM	24109	106	743	4	3739	69	145	6	22885	1233	840	22	53901

Tablo: 101

HAZİRAN - 2005 TARİHİ İTİBARIYLA CEZA İNFAZ KURUMLARINDAKİ
HÜKÜMLÜ - HÜKMEN TUTUKLU VE TUTUKLULARIN YAS GRUPLARINA GÖRE DAGILIMI

YAS GRUPLARI	HÜKÜMLÜLER				HÜKMEN TUTUKLULAR				TUTUKLULAR				GENEL TOPLAM
	ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		
	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	
11-15		5				4		1		396		3	409
15-18		101		4		65		5		837		19	1031
18-21	2011		48		544		15		3794		164		6576
21-24	3970		148		697		23		4613		163		9614
24-30	6021		220		988		34		5616		222		13101
30-40	6022		178		705		42		5336		183		12466
40-50	3941		106		512		21		2298		81		6959
50-65	1825		37		242		10		1100		25		3239
66 VE ÜSTÜ	319		6		51				128		2		506
GENEL TOPLAM	24109	106	743	4	3739	69	145	6	22885	1233	840	22	53901

Tablo: 102

HAZİRAN - 2005 TARİHİ İTİBARIYLA CEZA İNFAZ KURUMLARINDAKİ
HÜKÜMLÜ - HÜKMEN TUTUKLU VE TUTUKLULARIN SUÇ TÜRLERİNE GÖRE DAĞILIMI

KANUN ADI	HÜKÜMLÜLER				HÜKMEN TUTUKLULAR				TUTUKLULAR				TOPLAM
	ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		
	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	
TCK 448-455	6199	23	295	2	1668	20	95	6	4968	210	158	9	13653
TCK 491-494	3598	14	97	1	345	10	7		4273	524	142	9	9020
TCK 495-502	2143	34	56	1	498	18	12		2124	210	63	2	5161
TCK 394-410	1787		41		178	1	4		2692	17	22		4742
TCK 414-428	2103	35	34		305	15	4		1222	116	99		3933
TCK 456-460	1454		19		160	4	3		1411	95	26		3172
TCK 168-173	498		49		96		8		834	5	85	1	1576
TCK 125-145	1331		61		15				113		6		1526
TCK 503-507	722		21		89		3		507	1	34		1377
4422 S.K.	258		2		44		1		932		13		1250
6136 S.K.	704				52				228	3			987
TCK 339-349	502		12		23				161		7		705
TCK 435-436	92		12		50	1	6		178	1	64		404
TCK 146-163	215		11		51				97		6		380
TCK 179-192	148		1		12				107	1	1		270
TCK 202-208	155		7		14		1		66		12		255
6831 S.K.	204		5		3				16				228
TCK 508-511	98				7				97		1		203
TCK 211-227	113				2				77		1		193
TCK 313-315	28		1		5				140	8	3		185
TCK 316-331	86		2		10				73		7		178
TCK 254-265	78				1				52		6		137
1632 S.K.	131				1				3				135
2313 S.K.	55				1				29		1		86
213 S.K.	54								19				73
TCK 193-194	49								10		1		60
1918 S.K.	21		2						11				34
2004 S.K.	20								3				23
Digerleri	1263		15		109		1		2442	42	82	1	3955
TOPLAM	24109	106	743	4	3739	69	145	6	22885	1233	840	22	53901

HAZİRAN - 2005 TARİHİ İTİBARIYLA CEZA İNFAZ KURUMLARINDAKİ
HÜKÜMLÜ - HÜKMEN TUTUKLU VE TUTUKLULARIN CEZA SÜRELERİNE GÖRE DAĞILIMI

CEZA SÜRESİ	HÜKÜMLÜLER				HÜKMEN TUTUKLULAR				TUTUKLULAR				GENEL TOPLAM
	ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		
	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	
1 GÜN - 1 AY	568	1	18		70	1	2		4345	311	167	4	5487
1 AY - 3 AY	692	3	27	1	92	4	6		5890	352	249	12	7328
3 AY - 6 AY	721	4	29		146	7	7		4667	279	146	3	6009
6 AY - 1 YIL	1168	3	25		337	11	17	1	3314	134	161	2	5173
1 YIL - 2 YIL	2028	5	43	1	476	8	28		2429	98	77	1	5194
2 YIL - 3 YIL	2065	5	59		308	7	13	2	1244	29	21		3753
3 YIL - 5 YIL	3087	14	85		350	9	12	2	530	18	10		4117
5 YIL -10YIL	3274	40	76	1	584	12	14	1	466	12	9		4489
10 YIL -15 YIL	3099	18	119	1	518	7	17						3779
15 YIL - 20 YIL	2473	10	92		302	2	9						2888
20 YIL - 25 YIL	1578	3	40		198	1	4						1824
25 YIL VE YUKARI	1698		37		156		9						1900
MÜEBBET	1658		93		202		7						1960
GENEL TOPLAM	24109	106	743	4	3739	69	145	6	22885	1233	840	22	53901

HAZİRAN - 2005 TARİHİ İTİBARIYLA CEZA İNFAZ KURUMLARINDAKİ
HÜKÜMLÜ - HÜKMEN TUTUKLU VE TUTUKLULARIN MESLEK GRUPLARINA GÖRE DAĞILIMI

MESLEK GRUPLARI	HÜKÜMLÜLER				HÜKMEN TUTUKLULAR				TUTUKLULAR				GENEL TOPLAM
	ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		ERKEK		KADIN		
	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	BÜYÜK	ÇOCUK	
İlmi Eleman	9				1				11				21
Teknik Eleman	170		1		16				218				405
Mühendis (İnşaat, Bilgisayar, Uçak, Jeoloji vs.)	34		1		3				14		1		53
Doktor	10				1				3		1		15
Sağlık Pers.(Hemsire,Ebe, Eczacı,Veteriner,vs.)	17		3		2		1		7		3		33
Mimar	7				1				9				17
Hukukcu	2										1		3
Avukat	30				1				6				37
Kamu Üst Yöneticisi	10				2				10				22
Memur	417		3		70		2		180		5		677
Kamu Sektör İşçisi	302		1		66				424		1		794
Özel Sektör İşçisi	1761		5		281	1	4		1454	7	16		3529
Muhasebeci	117				19				534		6		676
Serbest Meslek Sahibi	5266	27	18		1038	6	6		3732	44	18		10155
Bankacı	68		2		28		1		240		6		345
Edebiyatçı	1				5				196				202
Medya Mens.(TV. Muhabiri, Yayın Elemanları)	1												1
Basın Mensubu	11								3				14
Sanatçı	12								7		1		20
Turizm İşletmeni	45		1		25				158				229
Müteahhit	48				4				36				88
Öğretim Görevlisi	2								1				3
Öğretmen	63		2		8				170		5		248
Tarımcı	4366	22	5		655	8			2262	42	5		7365
Hayvancı	1407	1			217				898	12			2535
Ormancı	95	2			30				223				350
Öğrenci	160	27	11		43	9			231	147	3	3	634
Ulaştırma Personeli (Soför, Müavin)	1532	4	1		374				1933	14			3858
Çeşitli İş Kollarında Çalışan İşçi	3436	23	65		647	14	18	2	3251	267	115		7838
Ev Kadını	—		544	2			99	2			531	7	1185
Mesleği Olmayan	4710		80	2	202	31	14	2	6674	700	122	12	12549
GENEL TOPLAM	24109	106	743	4	3739	69	145	6	22885	1233	840	22	53901

Tablo : 103

ÖZGEÇMİS

11.10.1982 tarihinde Zonguldak'ta 4 kardesin en büyüğü olarak dünyaya geldim. İlköğretim ve Liseyi Zonguldak'ta tamamladım. 001 yılında Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yüksek öğrenimime başladım ve 2002 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesine yatay geçiş yaparak 2005 yılında bu üniversitede öğrenimimi tamamladım. Aynı yıl Adalet Bakanlığının açmış olduğu hâkim-savcilik sınavında başarılı olduktan sonra 28 Subat 20 tarihinde Ankara hâkim adayı olarak göreve başladım. Daha sonra stajımı memleketim olan Zonguldak'ta tamamlayıp, 27 Nisan 2007 tarihinde Ordu İli Akkus İlçesi Cumhuriyet Savcılığını kur'a sonucu çektim ve 13 Mayıs 2007 tarihinden itibaren Akkus İlçesinde halen Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayım.