

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA
TUTUKLAMA

Mehmet Uğur HANÇERLİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Mustafa AVCI

KONYA 2009

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	V
GİRİŞ	VI

Birinci Bölüm

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI, KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMA

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	1
II. KORUMA TEDBİRLERİ	6
A) KORUMA TEDBİRLERİNİN SINIFLANDIRILMASI	7
B) KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ	8
C) KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖN ŞARTLARI	9
III. TUTUKLAMA KAVRAMI VE BENZER KURUMLARDAN FARKI.....	12
IV. SUÇSUZLUK (MASUMLUK) KARİNESİ VE TUTUKLAMA	18
V. TUTUKLAMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ VE AMACI	21
A) TUTUKLAMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ.....	21
B) TUTUKLAMANIN AMACI	22
VI. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ VE ÖN ŞARTLARI	23
VII. TUTUKLAMA KARARI	26
A) YETKİLİ HÂKİM	26
B) TUTUKLAMA KARARININ VERİLMESİ.....	28
C) TUTUKLAMA KARARININ BİLDİRİLMESİ	31
VIII. TUTUKLAMA ŞARTLARI	32
A) TUTUKLAMANIN MADDİ ŞARTLARI	33
1. Sanığın Suçluluğu Hakkında Kuvvetli Belirtinin Bulunması	33
2. Lüzum Şartı (Tutuklamanın İhtiyariliği)	34
3. Orantılılık Şartı	36

B) TUTUKLAMAMANIN ŞEKLİ ŞARTLARI	38
1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması	38
2. Sanığına Teminat Belgesi Verilmemiş Olması	38
IX. TUTUKLAMA NEDENLERİ	40
A) TUTUKLAMAMANIN NEDENLERİ KONUSUNDA SİSTEMLER	40
1. Sebeplerin Kanuniliği İlkesi	40
2. Maslahata Uygunluk İlkesi	42
B) HUKUKUMUZDAKİ TUTUKLAMA NEDENLERİ	42
1. Genel Tutuklama Nedenleri	42
a) Kaçma Şüphesi	43
b) Delilleri Karartma Şüphesi	44
2. Yasal Tutuklama Karineleri	44
3. Sevk Tutuklaması	46
4. Adli Kontrol Tedbirine Uymama Nedeniyle Tutuklama	47

İkinci Bölüm

TUTUKLAMAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. TUTUKLAMA KARARINDAN SONRA YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER	48
A) TUTUKLAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ	48
B) TUTUKLAMA KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI	52
C) TUTUKLUĞUN DEVAMININ KONTROLÜ	54
II. TUTUKLULAR HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER	55
A) TUTUKLAMA KARARININ İNFAZI	56
1. Tutuklunun Hükümlülerden Ayrı Bir Yere Konulması.....	56
2. Tutuklunun Giyimi Ve Çalışması.....	58
3. Tutuklunun Özgürlüğünün Tutukevinde Sınırlanması.....	59
4. Tutukluya Disiplin İşlemleri Uygulanması.....	59
5. Zorla Tedavi Etme Ve Besleme.....	63
6. Tutuklunun Kendi İstirahat Ve Meşgalesini Sağlaması.....	64.

7. Tutuklunun Dış Dünya İle İlişkisinin Düzenlenmesi.....	67
8. Tutuklunun Eğitim Hakkı.....	73
9. Oy Kullama Hakkı.....	74
10. Müdafî İle Görüşme.....	74
B) TUTUKEVLERİ	75
III. TUTUKLULUK HALİNİN SONA ERMESİ	76
A) TUTUKLULUK HALİNİN BİR KARARLA SONA ERMESİ.....	77
1. Azami Tutukluluk Süresinin Dolması Halinde	77
a) Genel Olarak Tutukluluk Süresi	77
b) Hukukumuzda Tutukluluk Süresi	80
aa) 1412 S. Eski Ceza Muhakemesi Usulü Kanunumuza Göre..	81
bb) 5271 S. Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre	82
2. Tutuklama Sebeplerinin Ortadan Kalkması Halinde	83
3. Cumhuriyet Savcısının Tutuklamayı Sona Erdirmesi Halinde	84
B) TUTUKLULUK HALİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ ...	85
IV. TUTUKLULUKTA GEÇEN SÜRENİN MAHSUBU	86
A) MAHSUBUN HUKUKİ NİTELİĞİ	88
B) MAHSUBUN ŞARTLARI	90
C) MAHSUBUN YAPILIŞ ŞEKLİ	94

Üçüncü Bölüm

TUTUKLAMA YERİNE SEÇENEK KORUMA TEDBİRLERİ VE HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

I. ADLİ KONTROL.....	97
A) ADLİ KONTROL KAVRAMI.....	98
B) ADLİ KONTROL KARARI.....	99
C) ADLİ KONTROL KARARLARININ İNFAZI	108
D) ADLİ KONTROL KARARININ KALDIRILMASI	109
E) TEDBİRLERE UYMAMA.....	110
F) GÜVENCE.....	110
II.HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT	114

A) TAZMİNATIN DAYANDIĞI ESAS KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER .	117
B) TAZMİNAT TALEBİNİN KOŞULLARI	118
1. Kanuna Aykırı Tutuklama Halinin Bulunması	119
2. Usule Aykırı Tutuklama Halinin Bulunması	120
3. Haksız Tutuklama Halinin Bulunması	121
C) TAZMİN EDİLECEK ZARARLAR	122
1. Mali Sorumluluk	122
a) Devletin Sorumluluğu	122
b) Rücu	123
2. Maddi Zarar	124
3. Manevi Zarar	126
4. Faiz	126
D) TAZMİNAT DAVASININ AÇILMASI VE GÖRÜLMESİ	128
1. Süre	128
2. Zarar Görenin Başvurması	129
3. Talebin İncelenmesi Ve Karar	131
a) İnceleme Usulü	131
b) Duruşma	132
c) Karar	133
E) TAZMİNATIN GERİ ALINMASI	134
F) TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER	135
SONUÇ	139
KAYNAKÇA	142

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
Ank.	Ankara
Any.	Anayasa
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.D.	Ceza Dairesi
CGK.	Ceza Genel Kurulu
CGİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇHS	Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
Es.	Esas
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Kr.	Karar
md.	Madde
PVSK	Polis Vazife Salahiyet Kanunu
S.	Sayı
s.	Sayfa
SY.	Sayıli Yasa
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TC	Türkiye Cumhuriyeti
Vs.	Vesaire
Yarg.	Yargıtay
YD	Yargıtay Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Ceza muhakemesi işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütölüp maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve böylece hem toplumun, hem de suçtan zarar görenlerin tatmin edilmesi Ceza Muhakemesi Hukukunun amacıdır. Bu amaca ulaşmada tutuklama, hiç kuşkusuz Ceza Muhakemesi Hukukunun en önemli tedbirlerinden biridir. Çünkü bu koruma tedbiri kişinin suçluluğu mahkeme kararıyla kesinleşmeden önce uluslararası sözleşmelerle, anayasalarla, kanunlarla teminat altına alınmış olan kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açmaktadır.

Kişi özgürlüğü tüm özgürlüklerin temelinde yer alır. Kişilerin fizik veya düşünce özgürlüğünü ifade eder. Yani, kişi keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmamalı ve özgürlüğünü, içinde yaşadığı toplum düzeninde kanunlarla belirlenen sınırlamalar haricinde dilediği şekilde kullanabilmelidir. Tutuklama ise, ceza muhakemesinin kesintiye uğramadan sağlıklı bir şekilde yürütölerek sonuçlandırılması ve sonuçta verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmadan uygulanabilir olması için başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Tutuklamanın ilgası düşüncesi ve çeşitli hukuk sistemlerinde, tutuklamanın yerine geçebilecek tedbirler öngörülmesi; tutuklamanın zorunlu bir yaptırım olarak devam edegelmesini önleyememiştir. Bu noktada kişi hak ve özgürlükleri ile devletin çıkarları çatışabilmektedir. Bu hassas dengenin korunması öncelikle adli kontrol tedbirlerine, en son çare olarak tutuklama yoluna başvurulmasına bağlıdır.

Tutuklamada orantınlık son derece önemli olup bu orantıyı sağlayabilmek için tutuklamayı “daima en son çare olarak” uygulamak ve tutuklamanın amacını gerçekleştirebilecek başka önlemler varsa, bunları tercih etmek gereklidir.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, Çalışmamızın konusunu ceza muhakemesi hukukunun en önemli ve ağır tedbiri olan “tutuklama” kurumu oluşturacaktır. İlk bölümde; “kişi özgürlüğü ve güvenliği” yanında, “koruma tedbiri” ve özellikle “tutuklama” kavramları hakkında genel bilgiler verilecektir. İkinci bölümde; tutuklama tedbirinin sonuçları, bu kararın infazı ve tutuklulukta geçen sürenin yargılama sonunda verilecek cezadan indirimi (mahsubu) konularının üzerinde durulmasının ardından, Üçüncü bölüme geçilerek “adli kontrol” ve “haksız tutuklama nedeniyle tazminat” konuları incelenerek çalışmamız sonuçlandırılacaktır.

INTRODUCTION

In a healthy way of criminal procedure process be carried out and thus reveal the financial reality of both the society and the people who suffer from the crime to be satisfied is the purpose of the criminal law procedure. To reach this goal, arresting is undoubtedly one of the most important measures. Because this protection measure causes the limitation of the personal freedom which is guaranteed by international conventions, the constitution and the law, before the person's guilt become definite with the court decision.

Personal freedom is the origin of all kind of freedoms and it means freedom of thought and physics. That is to say, a person shouldn't be deprived of freedom arbitrarily and use his freedom in the social order with the exception of restrictions determined by law. That is to say, without interfering with the arrest of criminal procedure will be conducted in a healthy way of applying for the conclusion and arrest as a result of the decision can be applied without having to apply for a protection measure. Removing the idea of arrest and in various legal systems and may be used instead of the measures envisaged to be arrested in various legal systems can not prevent the arresting as a continuing compulsory system. In this situation, benefits of states may conflict with the human rights. The protection of this delicate balance, primarily depends on applying to judicial control measures, and applying to the path of arrest as the last remedy.

Proportion is extremely important in arresting, and to provide this proportion, applying the arresting as always the last remedy and if there are other measures to carry out the purposes of arresting, it is necessary to choose them.

Made in line with, arresting which is the most important and the most offensive measure of the criminal procedure law, creates the institution. In the first part, it will be given general information about personal freedom and security, protection measure and especially arresting concepts. In the second part, it will be based on the results of measures of arrest, the execution of this decision and the reduction of the period in detention from the end of criminal justice issues. In the third part, our work will result with examining the judicial control and compensation because of unfair arrest issues so our work will be concluded.

Birinci Bölüm

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI,

KORUMA TEDBİRLERİ VE TUTUKLAMA

1.KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Tutuklama kişi hak ve hürriyetleri ile doğrudan doğruya ilgili bir müessese olarak, bugünün demokratik devlet anlayışına uygun bir biçimde, kanunlarla sebepleri gösterilmek ve karar verecek makamı belirtilerek; suiistimallerin önüne geçilmek yolu tutulmuştur.¹ Bu eğilim de ilk resmi ifadesini Anglo-Sakson Hukukunda 1679'da Habeas Corpus Act'de, Kara Avrupası Hukukunda ise 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nde bulmuştur. Bugün hiç kimsenin kanunun gösterdiği hal ve şekiller dışında tutuklanamaması herkes tarafından kabul görmüş bir kural halini almıştır.²

Kişi hürriyetlerinin kısıtlanması ve bu noktada özellikle tutuklama, iktidar sahiplerinin çok defa keyfi davranışlarına tabî olarak ve çıkarlarına kullanıldığından, insanlığın, insan hakları için yüzyıllar boyunca yaptığı savaşta büyük bir önem taşımıştır. Kişi hürriyetinin bugün anayasalarla, milletlerarası sözleşmelerle teminat altına alınmasına çalışılmasının sebebi budur.³

Yirminci Yüzyılda medeni toplumların en önemli başarılarından biri de, insan hakları fikrini ön plâna çıkarmasıdır. İnsan haklarından bu kadar önemine rağmen, insan hakkı ihlalleri birçok ülkede varlığını korumaktadır.

¹ GILLES Peter, “Yargı Faaliyetinde Kişiliğin ve Kişilik Alanının Korunması” (Çev: Hakan Pekcanitez), İzmir Barosu Dergisi, Sayı:1, Ocak 1996, s.9

² KÖKSAL Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası”, İHFM, C.XXX, Sayı. 1-2, s.99

³ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003, s.670

İnsan hakları, Ülkemizin gündeminde de ilk sırayı işgal eden konulardan biridir. Gerek devlet gerekse sivil toplum örgütleri, Türkiye'nin insan hakları politikasını uluslararası standartlara yaklaştırmak için çaba göstermekte ve insan hakları alanında araştırma yapanların sayısı her geçen gün hızla çoğalmaktadır.⁴

İnsan hakları soyut anlamda olması gerekeni; somut anlamda ise bunların bir takım hukuksal güvencelere oturtulmasıdır.⁵

Milletlerarası metinlerde “insan hakları” olarak geçen kavram, hukuk literatüründe kişinin temel hakları, temel özgürlükleri ve kamu özgürlükleri anlamında kullanılmaktadır. Ancak, hak ve özgürlük kavramlarının soyut ve herkes için farklı algılanabilen çok yönlü ve değişken terimler olmaları insan hakları ifadesinin tam bir tanımının yapılabilmesini güçleştirmektedir⁶ Bu metinlerde insan haklarının doğuştan itibaren mevcut olup sadece hissedildiği ve bu nedenle tanımlanmasına gerek olmadığı belirtilerek ön plana çıkan temel unsurlarının vurgulanmaktadır.⁷

Bu nedendir ki, farklı siyasi toplumlarda yaşayan insanların hak ve özgürlük anlayışları farklı olmakta ve insan hakları konusunda herkesin üzerinde anlaştığı bir tanımlama bulunmamaktadır.⁸ Ancak İnsan haklarının ülkelerin gelişmiş düzeyleri ne olursa olsun hiçbir ayırım yapılmaksızın uygulanması kaçınılmazdır. Zira bu olgu dünyanın en onurlu varlığı olan insanın şeref ve saygınlığının bir sonucu ve ifadesidir.⁹

⁴ UYGUN Oktay, İnsan Hakları, İstanbul 2000, s.1.

⁵ GÜRLEK Sait, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 İnci Maddesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İle İç Hukukumuzdaki Yansımaları” <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde5.htm>> (Erişim Tarihi; 05.01.2006)

⁶ PALAZ ERDEMİR Hatice, “Tarihî Gelişim Sürecinde İnsan Hakları ve Osmanlı Modeli” <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/9_10sayi/s9erdemir1.htm#_edn3> (Erişim Tarihi: 14.03.2006)

⁷ DÖNMEZER Sulhi, “İnsan Haklarının Tarihî Gelişimi, Dünyadaki ve Türkiye’deki Durumu”, İnsan Hakları ve Yargı, Ankara, Haziran, 1998, s.22

⁸ AKIN İlhan, Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1971, s.92

⁹ Halis KÜÇÜKSUBAŞI <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde5.htm>> (Erişim Tarihi; 5.1.2006)

Hukuk düzenimizde ise insan hakları, devletin tanımak, saymak veya dayanmak zorunda olduğu, doğumla kazanılan, insanın vazgeçilmez, devredilmez temel hakları olarak algılanmaktadır.¹⁰

Genel olarak hak bir kimsenin isteyebileceği ileri sürebileceği bir durumu ve iddia edebilme olanağını ifade eder. Hürriyet ise bir şeyi yapma ya da yapmama serbestisi gibi serbestlik ifade eder.¹¹

”Temel haklar” ve “Kamu özgürlükleri” çok defa eşanlamlı olarak kullanılan deyimlerdir. 1961 ve 1982 Anayasalarımızda “İnsan hakları”, “İnsan hak ve hürriyetleri”, “temel hak ve hürriyetler” deyimleri kullanılmıştır. Bu durumda göstermektedir ki; “hak” ve “özgürlük” kavramlarını kesin çizgilerle birbirinden ayırmada güçlük vardır.¹²

A) KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

Kişî özgürlüğü ve güvenliği, insanın yasa ile belirlenmiş olan sınırlı haller dışında, hareket özgürlüğünden yoksun bırakılmaması olarak ifade edilmektedir.¹³ Kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkı, tüm özgürlüklerin temelidir. Nitekim tartışılmaz önemi nedeniyle tüm insan hakları bildirileri ve anayasalardaki temel hükümlerden birini oluşturmaktadır.¹⁴ Bu anlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin en önemli hükümlerinden biri de hiç şüphesiz, kişî özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin 5’inci maddesidir. Kişinin olduğu kadar, kolluk kuvveti ve yargı mensupları açısından da hayati önem taşımaktadır.¹⁵ Devlet örgütünün hızla güçlenmesi ve kontrolünü

¹⁰ HAFIZOĞULLARI Zeki, “İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi”, *AÜHFD*. Cilt 44, Sayı 1-4, s.565, Ankara 1996

¹¹ ARMAĞAN Servet, *Temel Hak ve Ödevler*, İstanbul 1979, s.1

¹² GÜRLEK Sait, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 İnci Maddesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İle İç Hukukumuzdaki Yansımaları” < <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde5.htm> > (Erişim Tarihi; 5.1.2006)

¹³ GÜLER Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişî Özgürlüğü Ve Güvenliği Ve Türk Mevzuatı”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 20, s.165

¹⁴ ERGÜL Teoman, “Tutuklama Kararları Üzerine” *AD*, C:62, S.3, 1971, s.130

¹⁵ GÜLER, s.165

artırmasına karşılık, eşzamanlı olarak da birey özgürlüğü ve bu konudaki talepler hızla artmaktadır.¹⁶

Hürriyet; 1789 tarihli Fransız İnsan Ve Vatandaş Hakları Bildirgesi; “başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir.” derken, Montesquieu; “Hürriyet; kanunların izin verdiği şeyleri yapabilmek” olarak tanımlamıştır.¹⁷ Bluntschli' ye göre, hukukun sınırları içinde kendi iradesini yerine getirme yetkisidir.¹⁸ J:Barthelemy ise “Hürriyet tarif edilemeyip duyulan şeydir.” diyerek tarif etmeye çalışmıştır.¹⁹

İnsan hak ve hürriyetlerini en iyi kullanabilecekleri alan, hiç şüphesiz hukuk devleti aracılığıyla sağlanabilir.²⁰ Hukuk devleti ilkesi sayesinde, hem kişinin temel hak ve hürriyetlerinin keyfi olarak sınırlandırılması, hem de devletin bütünlüğünü ve güvenliğini tehlikeye düşürecek bir alanda ve anlamda kullanılabilmesi önlenmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin özünü ise kişi özgürlüğü ve güvenliği oluşturmaktadır.²¹ Güvenlik hakkı, hak kişinin güvenlik içinde olmasını, onun keyfi olarak yakalanmak, tutuklanmak, cezalandırılmak suretiyle hareket özgürlüğünün kısıtlanıp, istediği yere gidip gelebilme, dolaşabilme serbestliğinin ortadan

¹⁶ DOĞANCI Hasan, “İşkencenin tarihi, yasaklanma süreci, uluslar arası İnsan Hakları Metinlerindeki ve İç Hukukumuzdaki Yeri”, <<http://www.caginpolicisi.com.tr/27/49-50-51-52-53.htm>> (Erişim Tarihi; 10.05.2005)

¹⁷ MONTESQUIEU; Kanunların Ruhu; 11. Kitap, 3. Başlık ; (naklen; CİHAN Erol; Cebir Kullanma Cürmü; Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 17.)

¹⁸ CİHAN Erol, Cebir Kullanma Cürmü, s.17

¹⁹ YAMAN, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

²⁰ Dönmezer'e göre; bu düzeni sağlayabilecek “hukuk devleti”, idare ve hükümetin bütünüyle hukuk kurallarına bağımlı ve ancak o kurallara göre ve onların izin verdiği tasarruflarda bulunduğu, her yetki sahibinin faaliyet ve tasarruf alanını objektif kurallara göre düzenlediği ve hiçbir iktidar mensubunun ve görevlisinin o sınırlar dışında faaliyette, tasarrufta bulunmasına imkân tanımayan devlettir. Hukuka bağlı bir devlet, bunların temini için yetki sahiplerinin hukuk düzenince kendilerine verilmiş olan yetkilerin sınırları içinde kalmalarını, o sınırları aşmamalarını ve zorlayamamalarını sağlamakla görevli mekanizmaları oluşturmalıdır. PALAZ ERDEMİR Hatice,”Tarihî Gelişim Sürecinde İnsan Hakları ve Osmanlı Modeli” <http://www.academical.org/dergi/MAKALE/9_10sayi/s9erdemir.1.htm#_edn3> (Erişim Tarihi:14.03.2006)

²¹ SÖYLEMİŞ Tarık, “ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2001, s.5

kaldırılmamasını ve bunun güvencesi içinde yaşamını sürdürmesi ve geliştirmesini ifade eder.²²

Hemen hemen tüm sistemler, kendi yaptıkları tanımlar doğrultusunda, özgürlükten yana olmuşlardır. Özgürlüğü, kavram olarak katı bir tanım kalıbına yerleştirmek gerçekten olanaklı değildir.²³

Montesquieu; Yasaların Ruhu adlı kitabında kuvvetler ayrılığı sorununu incelerken; “Bir devlette yasama ile yürütme erkleri bir elde toplanmışsa artık orada özgürlükten bahsedilemez. Yargı, yasama ve yürütmeden ayrılmamışsa yine özgürlük olmaz, yasama ve yargı birleşmişse kişinin ne canı ne de özgürlüğü güvencede olur. Çünkü aynı zamanda yasa koyucu olan yargıç, keyfi karar verebilir. Yargıç, yürütme iktidarına sahip olduğunda ise zorba olabilir. Üç erk tek elde toplanmışsa bu ister soylular ister halk olsun her şey bitmiştir.” demektedir.²⁴

Kişi için özgürlüğün varlığı ne kadar önemli ise, bu özgürlüklerin korunması, ne zaman hangi koşullarla sınırlanabileceğinin belirli ve güvence altında olması da o kadar önemlidir. Demokratik bir hukuk devletinde bu sınırların ne olacağı yasalarla belirli olmalı ve sınırlama yetkisi de elbette ki bağımsız yargının elinde olmalıdır. Bu yönde mevzuatımızda varolan düzenlemeler yanında uluslararası düzeyde bunun taahhüdü de taraf bulunduğumuz AİHS’nin 5. maddesinde düzenlenmiştir.²⁵

²² KESKİN Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı” *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.64

²³ KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, AÜHF Yayınları, 6. Baskı, Ankara 1981, s.1

²⁴ ERGÜL Ergin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Hürriyet ve Güvenlik Hakkı” *Adalet Dergisi*, Sayı: 16, Temmuz 2003, s.39

²⁵ ASLAN Hüseyin, “Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği” <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/diger.htm>> (Erişim Tarihi: 5.1.2006)

II. KORUMA TEDBİRLERİ

Ceza Muhakemesinin (yargılamanın) yapılabilmesi veya ileride verilecek hükmün yerinde getirilebilmesi amacıyla bazı önlemlere başvurulması gerekebilir. Bu amaçlar arasında, sanığın veya şüpheli kişinin hazır bulunmasını veya delillerin karartılmamasını güvencelemek başta gelir. Bu amaçları gerçekleştirme ise ceza muhakemesinin sùjelerine, özellikle bir suç işlemiş olmakla suçlanan kişiye ya da eşyaya karşı zor kullanılmasını zorunlu kılar. Her biri bir ya da daha çok temel hakka dokunan bu tedbirlere koruma tedbirleri denir.

Türk doktrininde koruma tedbirleri terimi hakkında bir birlik yoktur. Bunlara Taner²⁶, ihtiyati tedbir; Erem²⁷, usul tedbirleri; Yüce²⁸, zorlayıcı önlem; Yurtcan²⁹, ceza yargılaması önlemi; Öztürk, Erdem ve Özbek³⁰, Tosun³¹, Kunter ve Yenisey³², Centel³³ ve Zafer³⁴ de koruma tedbirleri terimini kullanmaktadır. Biz de, müesseseyi daha iyi ifade etmesi bakımından koruma tedbirleri terimini tercih ediyoruz. Öte yandan son zamanlarda Alman hukukunda koruma tedbiri terimi yerine temel haklara müdahale terimi tercih edilmektedir.³⁵

Suç şüphesinin ortaya çıkması ile başlayan Ceza Muhakemesinde bir karar verilinceye kadar belirli bir zaman geçer. Geçen bu zamanın kısa olması muhakemenin lehine, uzun olması da muhakemenin aleyhine bir durum yaratır. Sürenin uzun olması halinde suçun belirtileri, izleri, delilleri, zayıflar; gerçeği düşünebilme ve kurgulayabilme de zorlaşır. Hâkimin maddi olayla temasının

²⁶ TANER Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, s.131

²⁷ EREM Faruk, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, 1986, s.436

²⁸ YÜCE Turhan Tufan, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi” *EÜHFD*. 1980, S.1, s.67

²⁹ YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.280

³⁰ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM M. Ruhan, ÖZBEK Veli, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2004, s.591

³¹ TOSUN Öztekin, Türk Ceza Muhakemesi Dersleri, I Cilt, İstanbul 1984, s.824

³² KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s.590

³³ CENTEL Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s.2

³⁴ CENTEL Nur-ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008 s.244

³⁵ ÖZTÜRK-ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s.593

bozulmamasını sağlamanın birinci koşulu muhakemenin hızlı yapılmasını sağlamaksa, diğer koşulu da Ceza Muhakemesinin yapılmasını sağlayacak koruyucu tedbirleri almaktır. Bu tedbirler muhakemenin yapılabilmesi açısından sanığın hazır bulunmasını veya delillerin karartılmamasını güvencelemeye yöneliktir.³⁶

A) KORUMA TEDBİRLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Koruma tedbirleri; uygulandıkları kişiler, yönelmiş oldukları değerler, amaçları bakımından ve tedbiri alanlarla göre sınıflandırılmaktadır.³⁷

Yöneldikleri değerler açısından koruma tedbirleri, özgürlüğe, vücut bütünlüğüne ve mülkiyet hakkına yönelik olabilir. Tutuklama, yakalama, zorla getirme, resmi kurumda gözlem altına alınma, tanığın zorla getirilmesi ve disiplin hapsine konulması, kovuşturma aşamasında görevliyle ilgili işlerde Cumhuriyet Savcısının emri üzerine adli kollukça gözaltına alınma doğrudan kişi özgürlüğüne yöneliktir. Üst araması ve vücut muayenesi, insan bedenine yöneliktir. Arama, konut konulmazlığına, el koyma ise mülkiyet hakkına yönelik olan koruma tedbirleridir.

Amaç açısından koruma tedbirleri, sanığın muhakemede hazır bulunmasını güvencelemeye, delilleri korumaya veya hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir. Örneğin, tutuklama ve yakalama bu amaçların tümünü içeren koruma tedbirleridir.

Uygulandıkları kişiler açısından koruma tedbirleri sanığa, tanığa ve üçüncü kişilere yönelik olabilir. Örneğin, tutuklama, yakalama, arama, el koyma sanığa; zorla getirme ve zor hapsine koyma tanığa; el koyma üçüncü kişilere yönelik olabilir.³⁸

Koruma tedbirleri, yargılamanın yapılmasını sağlamanın yanında, hükmün yerine getirilmesini de amaçlamaktadırlar. Yargılamanın yapılarak son kararın verilmesini sağlayan koruma tedbirleri muhafaza edici niteliktedir.³⁹

³⁶ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.1

³⁷ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.2

³⁸ CENTEL-ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.244

³⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.2

B) KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği bulmak ve kararların uygulanırlığını sağlamak olduğuna göre, koruma tedbirlerinin en önemli özellikleri, geçici ve araç olmalarıdır.⁴⁰

1. Araç Oluşu

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yapılmasını kolaylaştırmak, verilen kararların yerine getirilmesini ve böylece verilen kararların kâğıt üzerinde kalmamasını sağlamak için başvurulanan araçlardır.⁴¹

Koruma tedbiri, yargılama süresince suçun işlendiği andaki durumu yaşatmak veya yargılama sonucunda verilecek kararın yerine getirilebilmesi için kullanılan bir vasıta. Tedbirin vasıta oluşu yargılamanın bütünü bakımından söz konusudur.⁴² Koruma tedbirlerinin araç olması, tedbire başvurmanın amaç değil, başka bir işlemin gerçekleşmesine yarayacak olmasıdır. Örneğin yakalama tutuklamaya, tutuklama ise sanığın muhakemede hazır bulunmasının sağlanması, delillerin ortaya konabilmesine veya muhtemel hapis cezasının infazına yarayacaktır.⁴³ Bu, koruma tedbirlerinin aynı zamanda birbirlerinin de aracı olabildiklerini gösterir.⁴⁴

2. Geçici Oluşu

Tedbirin uygulanması için zaman sınırlaması getirilmesi veya uygulanmasını haklı gösterir koşulların ortadan kalkması ya da hüküm verilmesi halinde sona ermesi, onun geçici nitelikte olduğunu göstermektedir.⁴⁵

Örneğin gözaltı, en yakın sulh hâkimine götürülmek için gerekli süre hariç, en çok yirmi dört saat devam edebilir.⁴⁶ Tutuklama ise haklı bir neden kalmadığında ya da hüküm verildiğinde veya üst süre dolduğunda sona erer.

⁴⁰ YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.395

⁴¹ TOSUN Öztekin, Türk Ceza Muhakemesi Dersleri, I Cilt, İstanbul 1984, s.823

⁴² KUNTER-YENİSEY, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003, s.593

⁴³ CENTEL-ZAFER, s.245

⁴⁴ YURTCAN, 309

⁴⁵ KUNTER-YENİSEY, s.593

3. İhtiyari Oluşu

İhtiyar kökünden türeyen “ihtiyari” nin sözlük anlamı; “İnsanın isteğine, seçimine bırakılmış, iradeye bağlı olan”dır.⁴⁷ “Koruma tedbirlerinin ihtiyarılığı” koruma tedbirlerinin hâkimin takdirine bağlı olmasıdır.

C) KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖN ŞARTLARI

1. Gecikmede Tehlike Bulunması

Koruma tedbirlerine, henüz uyuşmazlığın çözümlenmediği bir aşamada başvurulmakta, bu suretle hak ve özgürlükler, tedbirin bedeli olarak sınırlandırılmaktadır. Bu bedel ise, tedbire gecikmeden başvurulmasındaki zorunluluk veya kısaca gecikmede tehlike bulunması ile açıklanmaktadır.⁴⁸

Gecikmesinde sakınca bulunan hâl; 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 4. Maddesinde, derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâli olarak tanımlanmıştır.

Her somut olayda, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir. Bazen Yasa’da bu konuda bir ölçü belirlenmiş olabilir.⁴⁹ Yargılama sonucunda verilen kararın uygulanamaması olasılıkları bulunduğu takdirde, gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilmelidir.⁵⁰

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4.maddesinde, sakınca bulunan hali; Adli aramalar bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli; Önleme aramaları bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya

⁴⁶ CENTEL-ZAFER, s.245

⁴⁷ Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Cilt 2, s.5592

⁴⁸ KUNTER-YENİSEY, s.595

⁴⁹ CENTEL-ZAFER, s.246

⁵⁰ YURTCAN, s.294

başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli; olarak tanımlamaktadır.

2. Haklı Görünüş

Koruma tedbirine başvurma hakkının haklı olup olmadığı aslında muhakemenin sonunda anlaşılır ve haksızlık riski daima vardır. Bu nedenle, koruma tedbirlerine başvurulmasında, ancak “görünüşte haklılık” ile yetinme zorunluluğu vardır. Yani burada ihtimal üzerine hareket edilecektir.⁵¹ Buradaki zorunluluk koruma tedbirine başvurulması zorunluluğu değil, aksine ihtiyari bulunan koruma tedbirine hükmedildiği sırada ki durumdur. Bu halde şüpheli veya sanık mahkûm olmamış, kesin suçlu değil ancak bu yönde deliller bulunmakta olup bu halde bu delillerle yetinilerek koruma tedbirine başvurulması gerekmektedir.

Kuşku, sözlük anlamında bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık olarak tanımlanmaktadır.⁵² Ansiklopedik anlamda ise, zihnin birçok düşünce arasında bir tercih yapmasında duraksaması olarak belirtilmektedir. Ceza yargılamasında kuşku ise, soruşturmada yetkili kişilerin tahmini, kovuşturma aşamasında yargılamayı yapan makamın iddia ve savunma kanıtları arasında açık bir kanıya varamaması olarak tanımlanmaktadır. Öyleyse, koruma tedbirlerinin özünü oluşturan kuşku kavramından bahsedebilmek için mutlak olarak suçun işlendiğine dair kanıtların var olması şarttır.⁵³

Her koruma tedbiri için aranan haklı görünüş farklılık göstermektedir. Yargılama ilerledikçe, başlangıçta varolan haklılıktaki azalma, o tedbir için gerekenden de aşağıya düşerse, tedbire son verilmelidir.⁵⁴

⁵¹ CENTEL-ZAFER, s.246

⁵² Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi

⁵³ UĞUR Mehmet, “Tutuklama Koruma Önleminin İnfazı” Adalet Dergisi, Sayı:13, 2002, s.152

⁵⁴ TOSUN, s.824

Haklı görünüşün takdirinin yerinde olup olmadığı itiraz yolu ile incelenebilecek ve yanılmalardan doğan zararların giderilmesi devletten istenebilecektir.

3. Orantı Bulunması

Bir ceza muhakemesi işleminin yapılmasından beklenen yarar ile bu işlemin yapılması nedeniyle ortaya çıkacak zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye orantılılık ilkesi denir.⁵⁵

Temel hak ve özgürlükler Anayasa ile güvence altına alınmış ve bu hakların ancak yasayla sınırlandırılabilmesi Anayasa’da belirtilmiştir. Bu açıdan, koruma tedbirlerine başvurulabilme koşulları Ceza Muhakemesi Kanununda gösterilmiştir. Ayrıca başvuru tedbirle işin önemi ve muhtemel ceza arasında bir orantı ve denge bulunması da, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, üçüncü ön şartı oluşturmaktadır. Orantı bulunması, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması demektir.⁵⁶ Ayrıca daha hafif bir tedbire başvurularak amaca ulaşabilmenin mümkün olması halinde, hafif tedbirin uygulanması ile yetinilmelidir.⁵⁷

Uygulanan tedbir ile işin önemi arasındaki uygun orantı, tedbirin devamının kontrolünde de göz önünde bulundurulmalıdır.

Failin cezalandırılması halinde alacağı muhtemel cezanın ya da şartlı salıvermeden faydalandığı takdirde cezaevinde kalacağı sürenin tutuklulukta aşılması veya doldurulması uygun orantının bulunmadığını göstermektedir.⁵⁸

Tutuklama açısından orantılılık CMK. nun 100/1 fıkrasında “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” denilerek açıkça ifade edilmiştir.

⁵⁵ ÖZTÜRK, Tutuklama Sebepleri, s.5

⁵⁶ CENTEL-ZAFER, s.246

⁵⁷ YURTCAN, s.297

⁵⁸ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.11

III. TUTUKLAMA KAVRAMI VE BENZER KURUMLARDAN FARKI

A) TUTUKLAMA KAVRAMI

Tutuklama; muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde, henüz bir mahkeme kararı ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olmamış olan şüpheli veya sanığın, hâkimin verdiği karara dayanılarak, kişi hürriyetinin kısıtlanmasıdır.

Kişi hürriyetinin kaldırılmasının tutuklama kararının yerine getirilmesinden başlayarak salıvermeye veya cezanın infazının başlamasına kadar devam eden durumuna tutukluk denilir.⁵⁹

Tutuklamanın zorunlu hallerde başvurulmuş bir tedbir olduğu TC. Anayasasında da belirtilmiştir. (Any.19/3)⁶⁰ Anayasal olarak bu konuda ilkeler konulması, ceza yargılaması amacıyla da olsa, kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasında yeterli güvenceyi sağlamaya yöneliktir.⁶¹

Hakkında tutuklama kararı verilerek hürriyeti kısıtlanan kişiye, “tutuklu”, bu kişinin içinde bulunduğu yasal duruma ise “tutukluluk” denilmektedir.⁶² Tutukluluk, tutuklanan sanığın mahsus yerlerde, salıvermeye veya cezanın çekilmesine başlanmasına kadar devam eden tutukevinde alıkonulması halidir.⁶³

B)TUTUKLAMANIN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRMASI

Tutuklama yukarıda kısaca açıklandığı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2004/8-30 esas, 2004/49 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik ve

⁵⁹ KUNTER-YENİSEY, S.669

⁶⁰ Anayasamızın 19/3 fıkrası; “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.” Ancak Anayasanın 19. maddesinin lafzının aksine bu hallerde tutuklama zorunlu değildir, bu husus CMK.nun 100/1 maddesinde; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir, denilerek belirtilmiştir.

⁶¹ YURTCAN, s.300

⁶² CENTEL-ZAFER, s.261

⁶³ KÖKSAL, s.100

yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanan bir tedbirdir.⁶⁴

Önleme amaçlı özgürlük kısıtlaması suçun veya tehlikenin önlenmesi amacıyla kişi özgürlüğünün yetkililerce geçici olarak kısıtlanmasıdır.

Önleme amaçlı özgürlük kısıtlaması ile ilgili terimler, 1982 Anayasasının 19. maddesinde düzenlenen Hürriyetten Yoksun Bırakma; Anayasanın 19/8 maddesinde düzenlenen Hürriyetin Kısıtlanması; 2559 sayılı PYSK m.13/F-G maddesi ile YGAİAY 4.maddesinde düzenlenen Yakalama; Türk Medeni Kanunun 432. maddesinde düzenlenen Alıkoyma; 5326 Sayılı Kabahatler Kanunun 40. maddesinde düzenlenen Tutma; Polis Görev ve Yetkileri Kanunu Tasarısı Taslağının 16/2 fıkrasında düzenlenen Kontrol Altına Alma; YGAİAY m.4 düzenlenen Muhafaza Altına Alma; önleme amaçlı özgürlük kısıtlamaları terimleridir.⁶⁵

1. Yakalama ve Muhafaza Altına Alma

Yakalama bir kişinin hâkim kararı alınmış olmamasına rağmen, geçici bir süre için özgürlüğünün kısıtlanması halidir. Kimlik sorma veya soru sormak için durdurma hali gibi çok kısa süreli özgürlük kısıtlamaları ise yakalama sayılmaz ve bu suretle durdurulan kişi yakalanmış sayılmaz.⁶⁶ Yakalama; ya uzak bir tehlikenin önlenmesi için, Türk Hukukunda kabul edilmiş olmamakla birlikte, hazırlanmakta olan fakat henüz işlenmemiş bir suçun işlenmesini önlemek için, “proaktif” olarak veya suç işlendikten sonra, şüpheli veya sanığın ele geçirilmesi için yapılır. İlk halde “önleme yakalamasından”, ikinci halde “proaktif yakalamadan” üçüncü halde ise “reaktif” veya “adli yakalamadan” bahsedilir.⁶⁷

Önleme Yakalaması Polis Vazife ve Selahiyet Kanunun 4771 Sayılı Yasa ile değişik 13.maddesinde; “ Polis;

⁶⁴ ŞENTUNA Mustafa Tarık, Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara 2007, s.5.

⁶⁵ AVCI Mustafa, “Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları ” Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi, Alanya/Antalya 23-28 Ekim 2007, Ankara, 2008, s.154

⁶⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, s.768

⁶⁷ YENİSEY Feridun, “Yakalama ” Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi, Alanya/Antalya 23-28 Ekim 2007, Ankara, 2008, s.114

a) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri;

b) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları;

c) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri;

d) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları;

e) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri;

f) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri;

g) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri;

Yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.” denilerek düzenlenmiştir. ⁶⁸

Adli yakalama ise CMK.nun 90. maddesinde düzenlenmiştir. Kişiyi suç işlerken rastlanması ve suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkes tarafından; tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde kolluk görevlileri tarafından; geçici olarak yakalama yapılabilir. Herhangi biri tarafından yakalanıp kolluğa teslim edilen

⁶⁸ ÖZTÜRK-ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, s.534

veya bizzat görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.

Muhafaza altına alma, önleme amaçlı yakalamanın sonucu olan hukuki durum olup yönetmelikte kanunun yetki verdiği hallerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin, ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınana kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulması olarak tanımlanmıştır.

2. Gözaltına Alma

Ceza Muhakemesi Kanunumuz “yakalama” ile “gözaltına alma” işlemlerinin birbirinden tamamen ayırmış olup gözaltına alma ancak C.Savcılığınca verilen kararlar olmaktadır. (CMK.91/1 md.) C.Savcısının yakalanan kişinin gözaltına almasına karar verebilmesi için gözaltına alma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürecek emarelerin varlığı gereklidir. Gözaltı süresi; genel suçlarda, yakalanan kişinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç yakalama anından itibaren 24 saat olup bu süre toplu olarak işlenen suçlarda her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süre ile yine C.Savcısının kararıyla uzatılabilir. Örgüt suçlarında ise 24 saatlik süre 48 saat olarak uygulanır ve C.Savcısı her defasında bir günü geçmemek üzere gözaltı süresini yazılı olarak uzatabilir ancak 4. günün sonuna kadar yakalanan kişinin hâkim önüne çıkması gerekir. Hâkim bu kişiyi de dinleyerek gözaltı süresini yedi güne kadar uzatabilir.⁶⁹

Tutuklama kararı için mutlaka hâkim kararı gerektiği halde gözaltına alma için C.Savcısının kararı yeterlidir. Ve şüpheli ve sanığın sorgusu şart değildir. Gözaltı süresi de tutuklama süresine göre son derece kısadır.

3.Gözlem Altına Alma

Fiili işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olanların ceza sorumluluğu yoktur. Akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve

⁶⁹ YENİSEY Feridun, “Gözaltına Alma” Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi, Alanya/Antalya 23-28 Ekim 2007, Ankara, 2008 s.179

sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. İşte failin şuurunun tetkik edileceği işleme “gözlem altına alma” adı verilir.⁷⁰

Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafiin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. (CMK 74/1)

4. Hapsen Tazyik ve Disiplin Hapsi

Kanun, bazı hallerde, genel hükümlere tabi olmadan da, sanığın bir hâkim kararı ile tutuklanmasını mümkün kılmıştır. Bu özel hallerde tutukluluk, çok kısa sürelidir ve genel tutukluluktan, sürenin sonunda kendiliğinden nihayet ermesi nedeni ile ayrılır.⁷¹

Bunların başında hapis ile tazyik gelir ki, icra hâkimi icra takibinde mal beyanında bulunmayan borçluya üç ayı geçmemek üzere beyanda bulununcaya kadar, yani beyanda bulunmaya zorlamak için tutuklama kararı verebilir. (İİK 76) Burada söz konusu olan, yaptırım türlerinden biri olan hapis değil, kişiyi özgürlüğünden alıkoyan tutuklama benzeri denilebilecek ve azami sınırı belirlenmiş bir durumdur.

Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. (CMK 203) Yine Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için

⁷⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.905

⁷¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.892

dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. (CMK 60/1)

5.Ailenin Korunmasına Dair Kanun Uyarınca Tutuklama

4320 Sayılı Ailenin Korunması Hakkındaki Kanun 1. maddesi uyarınca; Türk Medenî Kanununda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi Hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re'sen kanunda sayılan veya uygun göreceği tedbirlere hükmedebilir. Kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceği hususu şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireyine ihtar olunur.

Burada yapılacak lâfzî yorumla CMK dışında başka bir kanunla özel bir tutuklama nedeni oluşturulduğu söylenebilecektir. Ancak burada tutuklama ile anlatılmak istenen ceza muhakemesi hukuku anlamında bir ceza yargılamasına ilişkin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edecek bir koruma tedbiri değil, kendine özgü, ailenin korunmasına hizmet eden bir tedbirdir. Ancak doktrinde henüz bu tedbirin niteliği konusunda görüş birliği mevcut değildir.⁷²

6. Askeri Yargıda Tutuklama

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 71. maddesinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması halinde CMK da belirtilen tutuklama nedenlerinin varlığı halinde veya askeri disiplinin korunması amacıyla şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Sırf askerî suçlarda, kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan az olsa dahi tutuklama kararı verilebilir.

Tutuklama tedbirinin askeri disiplinin korunması amacıyla ve bu nedenle verilmesi halinde, tutuklamanın ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülüp

⁷² AVCI Mustafa, "Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları " s.169

maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına aykırı olması nedeniyle tutuklama tedbirinin hukuki niteliğine aykırı düşmektedir.⁷³

7. Kimliğin Belirlenebilmesi Amacıyla Tutuklama

Kabahatler Kanunun 40. maddesi uyarınca görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan ve bu sebeple kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Bizimde katıldığımız görüşe göre; burada Ceza Muhakemesi amacına hizmet eden bir koruma tedbiri mevcut olmadığından tutuklama tedbiri için gereken bütün koşullar aranmayacaktır. Bununla birlikte anılan tedbire ilişkin başvuru, karar verme yetkisi ve usulü açısından CMK. hükümleri uygulanacaktır.⁷⁴

IV. SUÇSUZLUK (MASUMLUK) KARİNESİ VE TUTUKLAMA

Adına kimi zaman masumluk karinesi, ama daha doğru ve Anayasaya uygun bir ifadeyle, suçsuzluk karinesi denilen bu kavram, Kıta Avrupasına, 26 Ağustos 1789 tarihli Fransız Kişi ve Vatandaş Hakları Bildirgesi ile hukuken ayak basmış ve o tarihten sonra Fransız İhtilalinin rüzgârlarıyla tüm Kıtaya yayılmıştır.⁷⁵

10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11/1.maddesinde yer almış bulunan suçsuzluk karinesine göre; “Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün güvencelerin sağlanmış olduğu açık bir yargılama ile suçluluğu kanıtlanmadıkça suçsuz sayılır.”

Ceza Yargılaması hukukunun evrensel temel kuralı olan “suçsuzluk karinesine” İHAS.nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlığını taşıyan 6.maddesinin

⁷³ ŞENTUNA Mustafa Tarık, Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, s.59

⁷⁴ AVCI Mustafa, “Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları ” s.170

⁷⁵ FEYZİOĞLU Metin, “ Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”<http://72.14.203.104/search?q=cache:JN11ylYMAEoJ:www.hukuk.ankara.edu.tr/gorsel/dosya/1077263040suckar.doc+masumluk+karinesi+ve+tutuklama&hl=tr&gl=tr&ct=clnk&cd=10&lr=lang_tr> (Erişim tarihi: 04.04.2006)

2.fıkrasında, “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır” denilerek yer verilmiştir.

1982 tarihli Anayasamızın 38/4 maddesinde; “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” ve 15/3 maddesinde de, “...suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” denilerek suçsuzluk karinesi düzenlenmiştir. Suçsuzluk karinesinin, Anayasanın “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” kenar başlıklı 15/4. maddesinde, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklar kategorisinde yer aldığı da belirtilmelidir.

Masumluk karinesi, sanığın mahkûm oluncaya kadar suçlu sayılmaması demek olup, onun suçsuz olduğu hakkında bir varsayım değildir. Bu yüzden de, tutuklama kararının verilmesi ile masumluk karinesinin ortadan kaldırmış olmaz. Ancak tutukluluk süresinin beklenen ceza kadar sürdürülmesi halinde masumluk karinesinin ihlalinden söz edilebilir.⁷⁶

Masumluk karinesi, her yurttaşın suça ilişkin şüphenin açıklanmasında aleyhe veya lehe katkıda bulunmaktan kurtarılmasını ifade eder. Masumluk karinesi, bu şekliyle, muhakemenin yapılandırılması ilkesiyle yakın ilişki içindedir. Muhakemeyi yapılandırıp şekillendirme, daha doğrusu masumluğu kanıtlama, sanığın kendi yükümlülüğünde değildir.⁷⁷

Biz, “suçsuzluk karinesi” terimini kullanmayı tercih ediyoruz. Bunun nedeni, ceza muhakemesinde kişinin sanık sıfatını almasıyla birlikte⁷⁸, sanıklık statüsüne girmeyenlere uygulanamayan bazı koruma tedbirlerinin belirli şartlar altında kendisine uygulanabilir olmasıdır. Gerçekten, eğer kavramın adına masumluk karinesi denilecek olursa, özellikle, kişi hürriyetini mahkûmiyet kararından önce ağır şekilde sınırlayan tutuklama koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanması açıklanamaz olacaktır.⁷⁹ Nitekim Erem’ e göre ise, bir taraftan Anayasanın 19. maddesinde tutuklama sebeplerini saymak suretiyle de olsa tutuklamaya yer verirken diğer taraftan masumluk karinesini benimsemiş olmasının

⁷⁶ KUNTER-YENİSEY, s.604

⁷⁷ CENTEL-ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008 s.138

⁷⁸ CMK.2/1.a; fıkrası uyarınca soruşturma evresinde şüpheli.

⁷⁹ FEYZİOĞLU Metin, “ Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”

çelişkidir.⁸⁰ Diğer bir deyişle; hükme kadar suçlu sayılmayan kişinin tutuklanması bir çelişkidir ve Anayasa'nın tutuklanmayı düzenleyen, 19. maddesi ile masumluk karinesini düzenleyen 38.maddesi çatışma halindedir.⁸¹

Toroslu'ya göre ise; sanığın suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılması Aydınlanma döneminin liberal ferdiyetçi ortamında ortaya çıkan devlet ve hâkimin keyfiliğine karşı bireyi korumayı amaçlayan ceza muhakemesi hukuku anlayışının bir ürünüdür. Bugün özgürlükler toplumunda benimsenen, toplum menfaati ile bireyin menfaatlerini dengelemeyi amaçlayan Ceza Muhakemesi Hukuku anlayışında asıl olan gerçeğin araştırılmasıdır. Bunun içinde sanık önceden suçlu olarak kabul edilemeyeceği gibi masum olarak da kabul edilemez. O, “suç işlediğinden şüphe edilen kişi” dir.⁸²

Tutuklamanın bir ceza olmadığı, geçici nitelikte ve muhakeme hukuku amaçlarıyla uygulanan bir koruma tedbiri olduğu doğrudur. Fakat tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasının birinci şartı, CMK md. 100/1'e göre, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunmasıdır. Öyleyse bu kişi, masum kabul edilen bir kişi değildir. Fakat suçlu da kabul edilmemektedir. Hukuki durumu, suçlu ile masum arasındaki çizgidedir.⁸³ İşte bu çizgide; suçsuzluk ile suçluluğu henüz kesinleşmeden sanığın tutuklanması arasındaki sosyal yarar arasındaki denge ancak hâkimin tutuklama ve tutukluluğun devamına karar verirken çok titiz davranmasına bağlıdır.⁸⁴

Karinenin unsurlarından birisi hukukun temel ilkelerinden olan “*In Dubio Pro Reo*” (Şüpheden Sanık Yararlanır) unsurudur.⁸⁵ Bu nedenle karinenin sadece kovuşturma evresinde, hüküm safhasında geçerli olacağını bazı yazarlar ifade etmektedir. Bunlara göre, hazırlık soruşturması evresinde karine söz konusu olamaz. Hazırlık soruşturmasının aynı zamanda sanığı ve toplumu koruyan bir statü söz konusudur. Gerçekten savcı, kolluk, suç şüphesinin varlığı halinde soruşturmaya geçeceklerdir. “Şüphe var, sanık suçsuzdur” denilecek olursa tahkikat ve iddia

⁸⁰ EREM Faruk, Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (şerh), Ankara 1996, s.16

⁸¹ EREM, Diyalektik Açıdan, s.436

⁸² TOROSLU, s.14

⁸³ FEYZİOĞLU Metin, “ Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”

⁸⁴ TEPEDELEN Mustafa, “Masumluk Karinesi ve Tutuklama”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Nisan 1997, s.21

⁸⁵ DÖNMEZER, “Suçsuzluk Karinesi “, s.68

fonksiyonlarını harekete geçirmek ve işletmek mümkün olamaz. Suçsuzluk karinesi, hazırlık safhasında sanığın suçlu olarak ilan edilmesine engeldir.⁸⁶

V. TUTUKLAMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ VE AMACI

A) TUTUKLAMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ

Tutuklama, ceza muhakemesin, sanığın kaçması ya da delillerin karartılması gibi nedenlerle kesintiye uğramadan, sağlıklı bir şekilde yürüyebilmesi ve yapılan muhakemenin sonunda verilen kararın kâğıt üzerinde kalmadan uygulanabilmesi için başvurulmuş bir koruma tedbiridir.⁸⁷

Tutuklama bir koruma tedbiri olduğuna göre, kesinlikle bir ön ceza ya da peşin ceza değildir. Tutuklama amaç değil, ceza muhakemesinin yürütülmesini veya diğer bir koruma tedbirinin alınabilmesini ya da muhakeme sonucunda verilebilecek hürriyeti bağlayıcı bir cezanın yerine getirilmesini sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir araçtır.⁸⁸ Eskiden, ceza muhakemesinin gayesi sanığı cezalandırmak iken, tutuklamada cezalandırmak gayesi güdülmekte idi. Eski zihniyetin tesirinden kurtulamamış insanlar ve toplumlar, bugün de ceza verme gayesi ile sanığın tutuklanmasını istemektedirler. Ancak, ceza muhakemesinin gayesi artık sanığı cezalandırmak değildir. Hatta sanığın korunması gayesi de geride kalmış, hakikatin araştırılması gaye olmuştur.⁸⁹

EREM'in⁹⁰ de belirttiği gibi tutuklamadan suçlular zarar görmeyecektir çünkü tutukluluk hükmedilen cezaya mahsup edilecektir. Öte yandan tutukluluk rejimi kural olarak infaz rejiminden daha yumuşak olduğundan suçlular bu durumdan karlı bile çıkabilecektir. Masum sanık ise ileride haksız tutuklama tazminatı bile olsa bu kurumdan zarar görecektir. Oysa bu kurumdan ne suçlu yararlanmalı ne de masum zarar görmelidir. Bu durum hâkimlerin tutuklama yetkilerini kullanırken ne denli özen göstermeleri ve kişinin özgür olma hakkı ile toplumun suç

⁸⁶ DÖNMEZER Sulhi, "Suçsuzluk Karinesi" Prof.Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s.67-74

⁸⁷ YURTCAN, s.315

⁸⁸ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.5

⁸⁹ KUNTER-YENİSEY, s.670

⁹⁰ EREM, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 1986, s.436

işlediğinden kuşku duyulan kişinin el altında tutulmasındaki çıkarını ne denli iyi dengelemeleri gereğini açıkça ortaya koymaktadır

B) TUTUKLAMANIN AMACI

Anayasamız, yetkili hâkimin önüne çıkarılmak gayesi ile yapılan yakalama ile yetinmemiş, daha ileri giderek, hâkimin tutuklama kararı vermesini de düzenlemiş ve bunun da gayelerini belirtmeğe çalışmıştır. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişi, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini, gizlenmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı gerektirebilecek ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir. Görülüyor ki, hâkimin tutuklama kararı vermesinin gayeleri; kaçmayı önlemek, delillerin yok edilmesini, gizlenmesini veya değiştirilmesini önlemek; bunlar gibi tutuklamayı gerekli kılan diğer hallerde bu gerekliliği yaratan ihtiyacı gidermek olabilecektir.

1. Sanığın Kaçmasını Önleme

Sanığın kaçacağı şüphesini doğuran olayların varlığı nedeniyle tutuklama yapıldığında, bu amaç ön plana çıkmaktadır. Bazı hallerde ceza muhakemesinin konusunu teşkil eden olayın veya kişinin özelliği, üzerine suç atılan kimsenin istendiği anda adliyenin elinin altında bulundurulmasını gerekli kılar, bu da unsur ve şartların gerçekleşmesi halinde tutuklama ile gerçekleştirilir.⁹¹

Kaçma kavramı, hem yurtdışına kaçmayı, hem de bulunamayacağını düşündüğü bir yere saklanmayı ve gitmeyi kapsar.⁹²

2. Sanığın Delilleri Karartmasını ve Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerine Baskı Yapmasını Önleme

Tutuklama ile muhakeme makamına dava konusu olayla ilgi delillere sağlıklı bir şekilde ulaşması imkânı verilir. Böylelikle delillerin yok edilmesi, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılarak değiştirilmesini önleyerek yine maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanır.⁹³

⁹¹ ÇAĞLAYAN M.Muhtar, “Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme I”, Adalet Dergisi, 1976, S.5-6, s.401

⁹² CENTEL-ZAFER, s.263

⁹³ ÇOBAN Cengiz, Adli Yargıda Tutuklama, Ankara 2001, s.26

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, suçun izlerini yok etme anlamına gelir. Sahte delil hazırlamak da, bu kapsamdadır. Delil olarak kullanılma niteliği bulunmayan, olayla ilgisiz objeleri etkilemek ise delilleri karartma kavramına girmez.⁹⁴

3. Mahkûmiyet Kararının Yerine Getirilmesini Sağlamak

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşarak suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişiyi cezalandırmaktır. Bu, muhakeme sonucu verilen mahkûmiyet kararı ile olacaktır. Verilen kararlar kâğıt üzerinde kalacak olursa, bu hukuk dalının amacına ulaşması mümkün değildir. Hakkında hapis veya adli para cezası verilen bir suçlu ele geçirilmemiş olduğunda bu karar hiçbir değer taşımayacaktır. İşte bu gerekçe başvuru tutuklama sayesinde ceza muhakemesinin amacına ulaşılmış olacaktır.⁹⁵

VI. TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ VE ÖN ŞARTLARI

A) TUTUKLAMANIN ÖZELLİKLERİ

1. Araç Olması

Koruma tedbirleri amaç değil, muhakemenin aracıdır.⁹⁶ Bu nedenle bir koruma tedbiri olan tutuklama da sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlayan, delillerin ortaya konabilmesi veya ileride verilebilecek olan kararın yerine getirilmesi için başvuru bir araçtır.⁹⁷

2. Geçici Olması

Tutuklama geçici bir tedbirdir. Her geçici tedbir gibi ona gerek kalmadığında kaldırılacaktır. Geçicilik özelliği bir açıdan da bu tedbirlerin araç olma özelliğinin bir sonucudur.⁹⁸ Çünkü araç olan bir şeyin sürekliliğinden söz edilemez. Bu nedenle bu tedbiri haklı gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde tedbir de sona erecektir.⁹⁹

⁹⁴ CENTEL-ZAFER, s.263

⁹⁵ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.340

⁹⁶ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.8

⁹⁷ KUNTER-YENİSEY, s.593

⁹⁸ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.340

⁹⁹ TOROSLU, Ceza Muhakemesi, s.192

3. İhtiyari Olması

[İhtiyar kökünden türeyen “ihtiyari” nin sözlük anlamı; “İnsanın isteğine, seçimine bırakılmış, iradeye bağlı olan”dır.]¹⁰⁰ “Tutuklamanın İhtiyariliği” onun zorunlu olmaması anlamındadır. Bu durum Anayasa’nın 19/3 maddesinde “...tutuklanabilir” şeklinde ifade edilirken, CMK.nun 100/2 maddesinde; “Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir” ve 100/3 maddesinde; “....halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir” denilerek belirtilmiştir.

Hâkim tutuklama sebebinin varlığı halinde tutuklama kararı verip vermemekte tamamen serbesttir. Tabidir ki buradaki serbesti, keyfilik değildir. Hâkim bu takdir hakkını kanun perspektifi içinde, sözgelimi tutuklamanın gerçekleşmediği durumda muhakemenin yapılamaması yahut verilecek kararın kâğıt üzerinde kalması söz konusu ise tutuklama yönünde kullanacaktır.¹⁰¹

B) TUTUKLAMANIN ÖN ŞARTLARI

1. Gecikmede Tehlike

Gecikmede tehlike terimindeki tehlikeden kasıt, derhal müdahale edilmediği takdirde, korkulan zararın meydana gelmesi ihtimalinin varlığını makul bir surette kabul ettirecek somut olaylarla ve fiili unsurlarla desteklenen bir tehlikedir. Dolayısıyla tehlikenin mümkün olması yetmez muhtemel olması gereklidir.¹⁰²

Tehlike bir zarar olasılığı demektir. Muhakemede tehlike ise muhakemenin yapılamaması veya yapılsa bile gerçeği yansıtmaması olasılığıdır. Tutuklamaya başvurulmaması halinde, muhakeme için bu olasılıklar söz konusu olacaksa gecikmede tehlike olduğu açıktır.¹⁰³

Her koruma tedbirinde olduğu gibi tutuklamada da zamanın geçmesinin neden olduğu zararlı sonuçlar önlenmeye çalışılır. Örneğin, sanığın kaçması muhakemenin yapılamaması sonucunu doğurabilir. Ayrıca verilmiş bir karar bu nedenle kâğıt üzerinde kalabilir, uygulama alanı bulmayabilir. Yine hakkında

¹⁰⁰ Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Cilt 2, s.5592

¹⁰¹ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.345; ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, s.581

¹⁰² KUNTER-YENİSEY, s.607

¹⁰³ TOSUN, s.682

mahkûmiyet kararı verilen sanığın yurt dışına kaçması durumunda hüküm yerine getirilemediğinden muhakeme zarara uğratılmış olacaktır.¹⁰⁴

2. Görünüşte Haklılık

Henüz muhakeme devam etmekte olup neticelenmediğinden, koruma tedbirine ve de tutuklamaya başvurulurken henüz kimin halı kimin haksız olduğu kesin olarak belli değildir. Çünkü bu tedbirlere başvurulmasının gerekli olup olmadığı en iyi biçimde ancak muhakemenin sonucunda anlaşılabacaktır.¹⁰⁵ Ancak yakın tehlike çok yakın ve gecikmeye müsaade etmediğinden, bu tedbirlere başvurabilmek için gerçek haklılık aranmasa da hiç olmazsa Görünüşte haklılık¹⁰⁶ yani ilk bakışta haklılık¹⁰⁷ aranmalı, yani hakka değil haklı görünüşüne bakılmalıdır. İlk bakışta haklılık, hakkın veya yetkinin varlığının mümkün olması değil, muhtemel olması demektir. Çünkü hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından ve koruma tedbirindeki yakın tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden, önleme tedbirinden farklı olarak haklı görünüşle yetinmek zorunludur.¹⁰⁸ Bu ilke orantılılık ilkesiyle de bağlantılıdır.

3. Orantı Bulunması

Temel hak ve Özgürlükler Anayasa ile güvence altına alınmış ve bu hakların ancak yasayla sınırlandırılabilmesi Anayasa’da belirtilmiştir. Bu açıdan, koruma tedbirlerine başvurma koşulları Ceza Muhakemesi Yasasında gösterilmiştir. Ayrıca, başvuru tedbirle işin önemi ve muhtemel ceza arasında orantı ve denge bulunması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bu üçüncü ön şartı oluşturmaktadır. Orantı bulunması, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması demektir.¹⁰⁹

Tutuklamada orantılılık ilkesi Ceza Muhakemesi Kanunun 100/1 fıkrasının son cümlesinde; “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” denilerek belirtilmiştir. Daha hafif bir tedbirle amaca ulaşılabilecek ise örneğin tutuklama yerine yurt dışına çıkma yasağı verilerek amaca ulaşılabilecekse artık tutuklama kararı verilemeyecektir.

¹⁰⁴ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.337, 1996

¹⁰⁵ YURTCAN, s.308

¹⁰⁶ TOSUN, s.824

¹⁰⁷ FEYZİOĞLU, Tutuklama, s.16

¹⁰⁸ KUNTER-YENİSEY, s.608

¹⁰⁹ CENTEL-ZAFER, s.246

VII. TUTUKLAMA KARARI

Bugün ceza muhakemesinden beklenen fayda; maddi gerçeğin araştırılması olarak kabul edildiğinde; kişi hürriyetini sınırlandırmak demek olan tutuklamaya ancak bu amaçla başvurulması gerekir.¹¹⁰

Tutuklama kararı ancak hâkim kararı ile verilir. Bu husus TC Anayasasının 19/4 fıkrasında; “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler....hâkim kararıyla tutuklanabilir...” ve CMK.101/1 fıkrasında; “Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir” denilerek belirtilmiştir.

Kuşkusuz bu güvencenin en önemli amacı keyfi tutuklamalara engel olmak suretiyle kişi hürriyetini korumak ve tutuklanmayı bir baskı aracı olarak kullanılmasını önlemektir.¹¹¹ Bir tutuklama kararının siyasileşmesini önlemenin tek yolu ise bu kararı ancak, siyasetin etki alınından uzak ve bağımsız bir yargının yani hâkimlik teminatına sahip hâkimlerin almasıdır. Zira hem bilgili hem de bağımsız olan hâkimlerin görevlerini kötüye kullanarak yanlış karar vermeleri ihtimali diğer kişi ve kurumlara göre daha azdır.¹¹²

A) YETKİLİ HÂKİM

Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir. (CMK.162.m.)

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

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına; CMK.101/1 fıkrası uyarınca, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine suçun işlendiği veya şüphelinin yakalandığı yer sulh ceza hâkimi tarafından karar verilir.¹¹³ Dosyanın ve dolayısıyla

¹¹⁰ AKBULUT İlhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Tutuklama”, YD. C:20, S:1, 1994, s.80

¹¹¹ TOROSLU, Ceza Muhakemesi, s.194

¹¹² TOSUN, s.847

¹¹³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, s.877

delillerin C.Savcısında bulunması nedeniyle, soruşturma aşamasında şüphelinin tutuklanması için C.Savcısının talebi gereklidir. Ancak, bir kimsenin duruşma sırasında suç işlemesi halinde CMK. 205. maddesi uyarınca; mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir; gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir ve dolayısıyla bu durumda soruşturma aşamasında C.Savcısının talebi olmaksızın hâkim re'sen tutuklama kararı verebilmektedir.

Soruşturma evresinde CMK. 101/1 fıkra uyarınca; C.Savcısının tutuklama istemi mutlaka gerekçeli olmalı ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenleri de içermesi gerekmektedir. Böylece uygulamada iş yükünün de etkisiyle “suçun vasfı ve mahiyeti ile mevcut delil durumuna göre” ibaresiyle, deyim yerindeyse artık kalıplaşan tutuklama istemlerinin önüne geçilmek istenmiştir.¹¹⁴

CMK.nun 250 ve devamı maddeleri uyarınca Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu; haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar ve Türk Ceza Kanunun İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci Maddeler hariç) dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu suçları işleyenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu ağır ceza mahkemelerinde yargılanır ve suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcıları, hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adlî yargı hâkimlerinden isteyebilirler.

Kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir.

CMK.nun 23/2 fıkrası uyarınca aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Bu hüküm soruşturma

¹¹⁴ KOÇYILDIRIM Göktan, “CMK da Tutuklama” Hukuk Gündemi, Ağustos 2005, S.2, s.73

evresinde tutuklama kararı veren hâkimin yargılamaya katılamayacağı anlamına gelmez. Zira 5320 Sayılı CMK Yürürlük Kanunun 11. maddesi uyarınca CMK.nun 23/2 fıkrası, Kanunun 163. maddesi hükmü yani Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkiminin de bütün soruşturma işlemlerini yapabileceği dışındaki hallerde uygulanmaz.

Yargıtay dairelerinin esas mahkeme sıfatıyla baktıkları davalarda ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 35/1. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda tutuklama kararı verilmesi konusunda yukarıda anlatılan genel hükümler geçerlidir.¹¹⁵

B) TUTUKLAMA KARARININ VERİLMESİ

Soruşturma evresinde, Sulh Ceza Hâkimi tutuklama kararını sorgudan sonra verir. Hâkim yakalanarak kendi önüne tutuklama talebiyle gönderilmiş olan şüpheliyi önce sorguya çeker. Kovuşturma evresinde sanığın sorgusu yapılmamışsa, sorgu üzerine tutuklama kararı verilebilir. Sorgusu yapıldıktan sonra, sanığın bulunduğu bir oturumda tutuklanması talep edilişse veya mahkeme re'sen tutuklamaya karar verecekse, bu halde tutuklama sebebine ilişkin olarak sanığın savunması alınacaktır.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzla gıyabi tutuklama müessesesi bir istisna dışında tamamen ortadan kaldırılmıştır. Artık, şüpheli veya sanık yokluğunda, ifadesi alınmadan ve bir müdafî yardımından yararlanmadan tutuklanamayacaktır. Ancak CMK.'nın 248/5 fıkrası uyarınca; kaçak hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.¹¹⁶

Sulh Ceza Mahkemesi hâkiminin tutuklamaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz üzerine, CMK.98. maddesi uyarınca itiraz merciinin tutuklama değil; yakalama kararı vermeye yetkisi bulunmaktadır. Zira yeni CMK'ya göre tutuklamanın ilk şartı, şüpheli veya sanığın hâkimin huzurunda olmasıdır; şüpheli veya sanığın yokluğunda (CMK.194 vd. m.) veya gıyabında (CMK. 244 vd. m.)

¹¹⁵ CENTEL-ZAFER, s.267

¹¹⁶ KOPARAN Mehmet Reşat, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/25_sayi.htm> (Erişim Tarihi: 04.09.2006)

tutuklama kararı verilmesi yasaktır. Başka bir ifade ile ve eski bir tabir ile gıyabi tutuklamaya yeni CMK da yer verilmemiştir. Bu durumun istisnası olarak kabul edilebilecek tek hal CMK.nun 248/5 fıkrasında düzenlenen, CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince hakkında tutuklama koşulları bulunan kaçak hakkında tutuklama kararı verilebilmesidir. Bu gibi durumlarda hâkim veya mahkeme artık yakalama emri çıkaracaktır.¹¹⁷

Ancak katılmadığımız, aksini savunan yazarlar vardır. Centel-Zafer e göre ise bu durumda yani tutuklama talebinin reddedildiği hallerde ret kararına karşı Cumhuriyet Savcısının itiraz etmesi durumunda; itiraz merciinin tutuklamaya karar verme yetkisi olduğu ve itiraz merciinin sanığın yokluğunda tutuklama kararı verebileceğini kabul etmektedir.¹¹⁸

Her bir suç iddiası için tutuklama, bir tek tutuklama kararı metninde verilebileceği gibi, ayrı ayrı tutuklama metinlerinde de verilebilir. Zamandan ve emekten tasarruf için (usul ekonomisi) birden çok suç iddiası için verilen tutuklama kararları; aynen birden çok suç için tek bir iddianame ile dava açılmasında olduğu gibi, tek bir tutuklama karar metninde hangi suçlar için tutuklama tedbirine başvurulduğu belirtilerek verilebilir. Başka bir deyişle, tek bir iddianame ile birden çok suç için açılan davada sanık hakkında tüm suçlar bakımından birleşik bir yaptırıma hükmedilemeyeceği gibi; aynı şekilde birden fazla tutuklama talebi bakımından da tek bir tutuklama kararı verilemez. Sanığa tek iddianamede ne kadar suç isnat edilirse edilsin, tutuklama tedbirinin, her zaman ve her koşulda tek başına her bir suç için ayrı yapılması zorunludur.¹¹⁹ Belirtilen bu durumun aksine bir düşünce ile birden fazla suç için birlikte verilen tutuklama kararı hukuka aykırı olacağı gibi, bu şekilde verilen bir karar sonrası şüpheli veya sanığın tutuklama yapılan suçlardan biri bakımından hakkındaki tutuklama kararının kaldırılması durumunda, bu kararın yerine getirilmesi noktasında önemli bir sorun oluşturacak, tutuklama kararı kaldırılmayan suç bakımından ortaya belirsiz bir durum çıkacaktır.

Tutuklama kararı verilirken, hâkimlerce her işin özeliği yanında; isnat edilen suçun niteliği ve ciddiyeti, kişinin suç işlediğine ilişkin delilin kuvveti, mahkûmiyet

¹¹⁷ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM M.Ruhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, s.552

¹¹⁸ CENTEL-ZAFER, s.266

¹¹⁹ ACAR Bülent H., “Birden Çok Tutuklamada “Toptancı/Paçal Usul’le Karar Verme ve Özellikle Tutuklama Süresinin “ikinci Üst Sınırı Görüşü”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, 2002, s.138

halinde hükmedilebilecek ceza yaptırımı, kişinin; geçmişi, şahsi ve sosyal durumu ile toplumsal bağları, kişinin bireysel tutumu ve özellikle sabıkalı olması halinde önceki yargılama sürecinde ve sonrasında mükellefiyetleri ne ölçüde yerine getirdiği gibi faktörler göz önünde bulundurulmalıdır.¹²⁰

Ceza Muhakemesi Kanunun 101/2 maddesinde açıkça; tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukukî ve fiilî nedenler ile gerekçeleri gösterileceği belirtilmiştir.

Gerekçe sayesinde, tutuklamanın yasal nedenlerle yapıp yapılmadığı anlaşılacağı gibi; sanığın ve müdafinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinip savunma ve itiraz merciinin ise denetim yapılabilmesi mümkün olacaktır.¹²¹

Ayrıca, kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir. Tutuklama kararında belirtilen gerekçe sayesinde; tutuklamanın yasal nedenlerle yapıp yapılmadığı, şüpheli veya sanık ile müdafinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinip savunma yapılabilmesi mümkün olmaktadır.¹²²

Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz inandırıcı açıklaması demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğu belirtilmiş olmasıyla karar gerekçeli yazılmış sayılmaz. Bununla birlikte, hâkim gerekçelendirmeyi ne “suç niteliği yahut delil durumu” gibi genel olgularla ne de bir “mahkûmiyet kararı verircesine” detaylı yapmalıdır. Zira ikinci durumda da ihsas-ı rey meydana gelebilecek ve hâkimin tarafsızlığı ilkesi zedelenebilecektir.¹²³

Uygulamada, tutuklama kararlarının yeterli gerekçe içermemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştirilmektedir. Örneğin, Baltacı Türkiye davasında¹²⁴; Devlet Güvenlik Mahkemesi dava dosyasında yer alan unsurlar ışığında her duruşmada düzenli olarak «isnat edilen suçun niteliği», «kanıtların

¹²⁰ YÜCEL Mustafa Tören, “ Tutuklama-Uluslar arası Bir Yaklaşım” Adalet Dergisi, S.2, Mart 1988, s. 170

¹²¹ CENTEL-ZAFER, s.268

¹²² CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.73

¹²³ MALKOÇ İsmail, YÜKSEKTEPE Mert, 5271 S.CMK, Ankara 2005, s.186

¹²⁴ BALTACI/TÜRKİYE Davası, < <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/baltaci.doc>> (Erişim Tarihi: 8.8.2006)

durumu», «dava dosyasının içeriği» gibi benzer ifadeleri yineleyerek başvuranın serbest bırakılma taleplerini reddetmiş ve tutukluluk halinin devamına karar vermiş olmasını AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiği sonucunu gösterdiği kabul edilmiştir. Aynı kararda «delillerin durumu» şayet suçluluğun varlığını, derecesinin ağırlığını ortaya koymaya yetiyor ve olayların nedenlerini genel olarak açıklamaya yetiyor ise AİHM'nin gözünde dikkate alınacak husus olduğunu, öte yandan tüm bunlar başvuranın bu kadar uzun bir süre tutulu bulundurulmasını meşru kılmayacağını belirtmektedir. Yağcı ve Sargın/Türkiye¹²⁵ davasında ise tutuklama halinin devamına ilişkin kararlarda neden kaçma tehlikesinin bulunduğu hiçbir şekilde açıklanmayıp hemen hemen aynı ifadelerin kullanılması eleştirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, bir kararda, “sözleşme hükümleri gereğince, tutuklanan her ferde tutuklama sebeplerinin bildirilmesi gerekmekte birlikte, (m.5/2) kendisinin tutuklanması için verilen karar metninde bu sebeplerin belirtilmesi gerekmemektedir” demektedir. Ancak, bu bir çelişkidir ve sakıncalı sonuçlar doğurabilecek bir yorumdur. Bir belgeyle tespit edilmeyen tutuklama sebepleri, olayların akışına göre, her an için değiştirilebilir ve bu kişinin savunmasının engellenmesi ya da etkisiz kalması sonucunu doğurabilir.¹²⁶

C) TUTUKLAMA KARARININ BİLDİRİLMESİ

Ceza Muhakemesi Kanunun 107. maddesi uyarınca; tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklama durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaş olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

Tutuklunun, durumu bir yakınına bizzat bildirmesi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme koşuluna bağlanmıştır. Tutuklamanın amacını tehlikeye düşürme, kişilere veya eşyaya karşı planlanan önlemlerin, önceden açıklanarak

¹²⁵ YAĞCI,SARGIN/TÜRKİYE Davası, < [http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yagci ve sargin .doc](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yagci%20ve%20sargin.doc)> (Erişim Tarihi : 12.8.2006)

¹²⁶ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.75

etkisiz kalacak olması demektir. Örneğin, suç ortağının tutuklanması veya delillere el koyma gibi. Soruşturmayı olumsuz etkileme konusundaki her uzak ihtimal bir tehlikeden söz edilmesini gerektirmez. Ortada ciddi bir tehlike bulunmalıdır. Ancak, tehlikenin var olup olmadığını kimin takdir edeceği konusunda Yasa’da bir açıklık yoktur. Yani sanığın tutuklandığını yakınlarına bildirmesine kim izin 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 denetlemelidir.

Sanığın kendisinin yakınlarına tutuklandığını bildirmesi, hâkimin bunu bildirmesinden bağımsızdır. Yani sanığın, yakınlarına tutuklandığını bildireceği gerekçesiyle, hâkim bildirmeden vazgeçemeyeceği gibi, hâkimin durumu ilgili kişiye bildirdiği gerekçesiyle, sanığın yakınlarına tutuklandığını bildirme isteminin reddedilmesi de yerinde olmaz.

Yakınlara bildirme, devlet otoritesinin, en azından özgür bir kişinin haberi olmaksızın, hiçbir iz bırakmadan, bir vatandaş serbest yaşamdan çekip almasının önlenmesine ve bu şekilde muhakemenin hukuk devleti kurallarına uygun biçimde yapılmasının güvencelenmesine yöneliktir.¹²⁷

VIII. TUTUKLAMA ŞARTLARI

Tutuklama şartları ile tutuklama sebepleri birbirinden farklı hususlardır.¹²⁸ Tutuklamanın şartlarından kişinin tutuklanmasının bağlı olduğu durumu, tutuklamanın nedenlerinden ise kişinin tutuklanmasını haklı gösteren gerekçeleri anlarız. Tutuklamanın şart ve nedenlerini birbirinden ayırmanın en önemli iki sonucu şudur: Birincisi tutuklama nedenlerinden biri gerçekleşse bile tutuklama şartlarının tamamı oluşmadan kişinin kesinlikle tutuklanamayacağıdır. Hâlbuki tutuklama şartlarının bulunduğu durumlarda sanığın tutuklanabilmesi için tutuklama nedenlerinden sadece birinin bile gerçekleşmesi yeterli olacaktır. İkinci sonuç ise,

¹²⁷ CENTEL-ZAFER, s.270

¹²⁸ ÖZTÜRK, s.645

tutuklama şartlarının tamamı oluşsa bile herhangi bir tutuklama nedeninin bulunmaması halinde yine tutuklama kararının verilemeyeceğidir.¹²⁹

Tutuklama koruma tedbirine başvurulması için İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile T.C. Anayasası ve Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen şartların oluşması gerekir.

A) TUTUKLAMANIN MADDİ ŞARTLARI

1. Sanığın Suçluluğu Hakkında Kuvvetli Belirtinin Bulunması

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5/I. Maddesinde de, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişilerin tutuklanabileceği belirtilmektedir. Anayasanın 19/3 maddesine göre, sadece suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler diğer tutuklama nedenlerinden birinin gerçekleşmesi halinde tutuklanabilecektir. CMK.’nın 100.maddesinde ise, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı halinde hangi hallerde tutuklanabileceği hükme bağlanmıştır.

Tutuklama kişi özgürlüğünü ağır biçimde sınırlayan bir tedbir olduğundan kanun koyucu CMK.’nın 170/2 fıkrasında; kamu davasının açılmasında “yeterli şüphe”nin C.Savcısının iddianame düzenlemesi için yeterli bulurken, tutuklama için kuvvetli şüphenin varlığını aramaktadır.

Ceza Muhakemesi Hukukunda tutuklama için kuvvetli şüphenin aranması, İHAS. m.5/I metnindeki “şüphe” ya da “yeterli şüphe”yi arayan ifade tarzına göre, sanığın lehine görülmüştür.¹³⁰

Gerçekleşmesi istenen kuvvetli şüphenin somut olması da önlemin uygulanması için yetmez. Bu kuşkunun somut olaylara dayanması gerekir. Gerek tutuklama kararının verilmesini isteyen C.Savcısı ve gerek bu kararı vermek durumunda olan yargıç, somut olgulara dayanmak zorundadırlar.¹³¹ Bu dayanaktan yoksun nedenler yasallık kazanamayacaktır. Dolayısıyla tutuklama yasal olamayacaktır.¹³²

¹²⁹ FEYZİOĞLU, Tutuklama, s.39

¹³⁰ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.38

¹³¹ YURTCAN, Ceza Muhakemeleri, s.348,

¹³² YAŞI Cahit, “Tutuklama İlişkin Yeni Düzenleme ve Uygulamanın Düşündürdükleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, 1993, s.584

Delil olmadan şüpheden söz edilemez. Bir hukuk devletinde suç işleme şüphesi ancak somut delillerle ve olgularla tarif edilebilir. Eldeki deliller sayıca az veya delil gücü zayıf ise basit şüpheden, sayıca çok ya da delil gücü yeterli veya kuvvetli ise yoğun şüpheden söz edilebilir.¹³³ Belirti tek başına ispata ulaşmakta yeterli olmaz. Genel mahiyetteki deliller, belirtilerdir. Bunlar, ispat edilecek hususun da dâhil veya ilgili olduğu daha geniş bir gerçekliğin ispatına yararlar.¹³⁴ “Belirti emarenin karşılığı olmasa da tevkifi haklı gösterebilecek ise kuvvetli sayılır. Ancak bu derecede kuvvetli olan belirti tutuklama için kâfi sayılabilir. Buna rağmen belirtiyi delil niteliğinde kabul etmek doğru değildir. Zira delildeki katiyete yakınlık ve küllilik belirtide mevcut değildir.”¹³⁵

Belirtinin işlevi somut olaya münhasır delil araçlarının değerlendirilmesinde kendini gösterir. Maddi sorunu çözmeğe yetkili makam, somut olaya münhasır delil araçlarını değerlendirirken, belirtilerden de faydalanarak bir sonuca ulaşacaktır. Ancak birbirini destekleyen belirtiler vicdani kanaatle birleştiğinde ispata yeterli olabilir ki bu halde boşluklar yasal karinelerle doldurulur.¹³⁶ O halde tutuklama için aranan kuvvetli şüphe için gerekli somut delil yanında vicdani kanaatle birleştiği takdirde belirtilerde somut olayın özelliklerine göre yeterli olabilecektir.

2.Lüzum Şartı (Tutuklamanın İhtiyarılığı)

Tutuklamanın İhtiyarılığı; kanunlarda belirtilen tutuklama şartları ve nedenleri gerçekleşse bile hâkimin tutuklamanın gerçekten zorunlu olup olmadığını araştırması ve zorunlu değilse tutuklama kararı vermemesi olarak tarif edilmiştir.¹³⁷

Tutuklama gibi çok ağır bir tedbirin uygulanmasında çok ihtiyatlı davranmak lazımdır. Mecburi kılmak, bazen yersiz tutuklamalara yol açabileceğinden tutuklama ihtiyarî olmalıdır. Anayasada mecburilik veya ihtiyarılık konusunda bir hüküm

¹³³ ÖZTÜRK, s.633

¹³⁴ FEYZİOĞLU Metin, “ Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnatlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi” Ankara Barosu Dergisi, Sayı.1, 2000, s.19-23

¹³⁵ GÖKAL Mehmet, “Tevkifin Gerekeşi”, AD C.62, S.7, 1971, s.447

¹³⁶ FEYZİOĞLU Metin, “ Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnatlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi” Ankara Barosu Dergisi, Sayı.1, 2000, s.19-23

¹³⁷ TOROSLU, Ceza Muhakemesi, s.195

yoktur. Kanun, kişi hürriyetine büyük değeri verdiği için, kanunda yazılı hallerde bile kararı hâkimin ihtiyarına bırakmıştır.¹³⁸

Tutuklama sebepleri konusunda, sebeplerin kanuniliği ve maslahata uygunluk üzere iki ilke vardır. Birinci ilkeye göre, kanun koyucu tutuklama nedenlerini tek tek ve tahdidi olarak gösterir ve hâkim bunların dışına çıkamaz. Maslahata uygunluk ise tutuklama nedenini tek tek saymayarak hâkime çok geniş bir takdir yetkisi vererek duruma göre davranma imkânı sağlar.¹³⁹

Kanunilik ilkesinin uygulandığı ülkelerde ise mecburilik ve ihtiyarilik olmak üzere iki sistem ortaya çıkmıştır. Anayasada ve kanunlarda belirtilen tutuklama şartları ve nedenleri gerçekleştiğinde hâkim tutuklama kararı vermek zorunda ise mecburilik sisteminden bahsedilir.¹⁴⁰

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19. ve CMK.’nın 100. maddelerinin çok ayrıntılı düzenlemeler getirmesinden de anlaşılacağı üzere bizde kanunilik ilkesinin geçerli olduğu, bütün koruma tedbirlerinde geçerli olduğu üzere tutuklamanın da ihtiyari olduğu açıktır. CMK.’nın 100/1 fıkrasında “tutuklama kararı verilebilir” denilerek ihtiyarilik belirtilmiştir. Hattâ tutuklama karineleri olarak ifade edilebilecek, CMK.’nın 100/2-3 fıkralarında belirtilen hususlarda, “Var sayılabilir” denilerek, tutuklama konusunda hâkimlerin takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Hukukumuzda tutuklamanın ihtiyariliği sisteminin istisnası bulunmamaktadır. Ancak iki halde tutuklama yasağı kabul edilmiş olup bu iki hal tutuklamanın ihtiyariliği sisteminin istisnasını oluşturmamaktadır zira bu hallerde tutuklama olanağı varken olanağın hâkimin elinden alınması durumu söz konusu olup bu hallerde hâkime tutuklama kararı verme zorunluluğu getirmemektedir.

İlki, CMK.nun 25.5.2005 tarih ve 5353 sayılı yasa ile değışik 100/4 fıkrası uyarınca; sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez hükmü;

¹³⁸ KUNTER-YENİSEY, s.674

¹³⁹ ÖZTÜRK, s.645

¹⁴⁰ YURTCAN, s.314

İkinci istisnası ise, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunun 21.maddesinde ki; Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceğine ilişkin hükümdür.

3. Orantılılık Şartı

Bir ceza muhakemesi işleminin yapılmasından beklenen yarar ile bu işlemin yapılması nedeniyle ortaya çıkacak zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye orantılılık ilkesi denir.¹⁴¹

Orantılılık, araçla amaç, yöntemle hedef arasında bir orantı bulunması demektir.¹⁴² Ayrıca ceza yargılaması bir olayda daha hafif bir önleme başvurarak amacına ulaşılabilirse, bu hafif önlemlerle yetinebilmeli, daha ağır bir önlemden yararlanılmamalıdır.¹⁴³

Bir koruma tedbiri olan tutuklamaya karar verilebilmesi için tehlikenin ihtimal ağırlığı ile tutuklanan kişinin özgürlüğüne getirilen sınırlama olarak ödenen bedel arasında uygun bir orantı olmalıdır.¹⁴⁴

İşte orantılılık ilkesinin bir gereği olarak, koruma tedbirleri arasında en önemlisi sayılan tutuklamanın ağır sonuçlarından sanığı korumak için, aynı amaca ulaştırabilecek daha hafif koruma tedbirlerinin yasa ile düzenlenmesi gereği vardır. Orantılılık ilkesinin en önemli özelliği, hâkimi tutuklama kararının verilmesini gerektiren bir nedenin varlığı halinde bile, bunun yerine uygulanabilecek ve kişi özgürlüğü bakımından daha az zarar verici bir başka çarenin olup olmadığını araştırmaya sevk etmesidir. Tutuklama yerine başka çarenin bulunmasına rağmen tutuklama kararı verilmesi, orantılılık ilkesine aykırı olur. Orantılılık ilkesi, kişi özgürlüğünün seyahat özgürlüğünden üstün tutulmasını gerektirmektedir.¹⁴⁵

¹⁴¹ ÖZTÜRK, Tutuklama Sebepleri, s.5

¹⁴² CENTEL-ZAFER, s.206

¹⁴³ YURTCAN, s.341, 1996

¹⁴⁴ KUNTER-YENİSEY, s.623

¹⁴⁵ KOCA Mahmut, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına çıkarmama” < <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html#fn2> > (Erişim Tarihi: 2.2.2006)

Ceza Muhakemesi Kanunun 100/1 fıkrası uyarınca; İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

Tutuklama süresinin, muhtemel ceza süresini veya iyi halle şartlı salıverilme süresini tamamlamış ya da aşmış olması durumunda, orantılılık ilkesi yok olacaktır.¹⁴⁶

Ceza Muhakemesi Kanunun 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı yasa ile değişik 100/4 fıkrası uyarınca; sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez hükmünün kanunda yer almış olması orantılılık ilkesini pekiştirmiştir.

Orantılılık araştırması sadece tedbire karar verilirken değil, tedbire karar verildikten sonra da devam etmelidir. Örneğin, karar aşamasında orantılı gözükken amaç-araç dengesi muhakemenin gidişine göre sanığın lehine veya aleyhine bozulabilir. Bu gibi durumlarda orantılılık ilkesi, alınan tedbirin hafifletilmesini veya tamamen kaldırılmasını veya daha da ağırlaştırılmasını gerektirebilecektir.¹⁴⁷

Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun R (80) 11 numaralı kararında 5. ilke olarak ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Sözü geçen 5 ilke aynen şöyledir; “tutuklama kararı verilip verilmeyeceğini araştırırken, adli makamlar her davanın koşullarını ve özellikle duruma göre aşağıdaki hususları göz önünde tutacaklardır;

- i) İsnat edilen suçun niteliği ve ağırlığı
- ii) Belirtilerin önemi ve sanık aleyhindeki karinelerin kuvveti,
- iii) Sanığın kişiliği, adli geçmişi, kişisel ve sosyal durumu ve özellikle toplumsal bağları
- iiii) Kişinin davranışı, özellikle önceki ceza yargılaması sırasında kendisine yüklenmiş olan ödevlere riayeti.¹⁴⁸

¹⁴⁶ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.11

¹⁴⁷ KOCA Mahmut, “ Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama” < <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html#fn2>> (Erişim Tarihi: 2.2.2006)

¹⁴⁸ YÜCEL Mustafa T.; “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki R (80) 11 sayılı Tavsiyesi” , AD 1982, sy.1-2, s. 171

Sadece adli para cezası gerektiren veya üst sınırı bir yıla kadar hapis olan suçlarda tutuklama kararı verilmesi yasaklanmıştır (CMK md. 100/4). Böylece, “orantılılık şartı”nın hayata geçirilmesi istenmiştir.¹⁴⁹

B) TUTUKLAMANIN ŞEKLİ ŞARTLARI

1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması

Bir görüşe göre tutuklama ceza muhakemesinin amaca uygun yapılabilmesi için başvurulmuş bir koruma tedbiri olduğuna göre, muhakemenin yapılması bir şarta bağlanmış ise bu şart gerçekleşmeden yani muhakemenin yapılıp yapılmayacağı belli değilken tutuklama kararı verilerek kişi özgürlüğü sınırlanmamalıdır.¹⁵⁰

Şartın gerçekleşmemesi nedeniyle muhakeme yapılamayacaksa, böyle bir tedbire başvurmak da anlamsız ve haksız olur. Ancak, durum şüpheli ise tutuklama söz konusu olabilir. Örneğin, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı olup, küçükler veya beden ya da akıl hastalığı veya diğer engel dolayısıyla kendini yönetemeyenlere karşı işlenen suçlarda şikâyet aranmaksızın şüphelinin yakalanması mümkündür.(CMK.90/3) Bu halde, şikâyetin söz konusu olup olmayacağı anlaşılınca kadar şüphelinin hâkim önüne çıkarılıp tutuklanması durumu ortaya çıkabilir. (CMK.91/6) Böyle bir olayda sonuçta şikâyet edilmezse, muhakeme şartı gerçekleşmeden tutuklamaya başvurulmuş demektir. Ayrıca, ağır cezalı meşhûr suçlarda, olumsuz bir muhakeme şartı olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması aranmaksızın tutuklamaya başvurulabilmektedir.(Any. m.83/2)¹⁵¹

2. Sanığa Teminat Belgesi Verilmemiş Olması

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

Mülga 1412 sayılı CMUK.nunda da 228. maddesinde benzer şekilde; “Mahkeme gaip olan maznun hakkında bir teminat varakası verebilir. Bu teminat şartlara bağlanabilir. Teminat varakası hangi suç için verilmiş ise maznunu yalnız

¹⁴⁹ FEYZİOĞLU Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler” < http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_194.htm> (Erişim Tarihi: 07.05.2006)

¹⁵⁰ YURTCAN, s322

¹⁵¹ CENTEL-ZAFER, 265

ondan dolayı tevkiften masun bulundurur. Maznun hürriyeti tahdit eden bir ceza ile mahkum olur veya kaçmak hazırlığında bulunur yahut teminat varakasının bağlı olduğu şartlara riayetsizlik ederse teminatın hükmü kalmaz.” denilerek teminat belgesi düzenlenmekteydi.

Bu düzenlemenin aynı şekilde kabul edilmesi, özgürlüğünden alıkonulma; tutuklama korkusu ile kovuşturmadan kaçan sanığı duruşmaya getirmek ve yargılamayı makul sürede bitirebilmek, işi sürüncemede bırakmamak için getirilmiş olumlu bir yeniliktir.

CMK. 244. maddesinde gaipliğin tanımı yapılmıştır. Buna göre; Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır.

Mahkeme tarafından kaçaklığına karar verilen sanığa da güvence belgesi verilebilir. (CMK. m.248/7) 1412 Sayılı CMUK. Sisteminde ise sanığın yokluğu ya da kaçaklığı durumlarında teminat belgesi verilmesi söz konusu olamazdı.¹⁵²

CMK. 247.maddesinde ki tanıma göre; Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşlamayan kişiye kaçak denir.

Sanık, hapis cezası alır, kaçma hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa, belgenin geçerliliği kalmaz.(CMK. m.246)

Teminat belgesi şartsız verilebileceği gibi şartlı da verilebilir. Örneğin, tutuklama kararı daha önce verilmişse, teminat belgesinin verilmesi sanığın nerede olduğunu belli saatlerde düzenli olarak polise bildirmesi veya belli bir teminat vermesi şartına bağlanabilir. Ancak bu şartın içeriği, sanığın ortaya çıkmasını, orta çıkmışsa, kaçmamasını veya verilecek cezanın kâğıt üzerinde kalmamasını temin edici olma amacı ile ilgili olmalıdır. Teminat belgesi, amacıyla bağdaşmayan şartlara bağlanamaz. Teminatın hangi şart veya şartlara bağlı olarak verileceğini hâkim takdir edecek ve bu şartlar açık seçik olarak teminat belgesinde belirtilecektir.¹⁵³

¹⁵² CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.68

¹⁵³ ÖZTÜRK, s.661

IX. TUTUKLAMA NEDENLERİ

Tutuklama kurumuna ancak kanunda belirtilen hal ve şartlarda ve muhakeme hukukunun amacını aşmamak suretiyle başvurulabilir. Tutuklama kurumunun kullanılabilmesi için öncelikle, olayda tutuklama şartlarının bulunması gerekir. Daha sonra da, kanunda sayılan tutuklama nedenlerinin olayda mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır. Olayda tutuklama nedenlerinin varlığı halinde de tutuklama kararı vermek konusunda bir mecburiyet bulunmamaktadır. Öğretide genellikle, tutuklama nedenleri; tutuklama şartları içerisinde incelenmektedir.¹⁵⁴ Bu konuda biz tutuklama şartlarını tutuklama nedenlerinden ayıran yazarlara katılmaktayız.¹⁵⁵

Tutuklama nedenleri, varlığı somut olayda aranan ve kanunda gösterilen hususlardır ki aşağıda bunlara değinilecektir.¹⁵⁶

A) TUTUKLAMANIN NEDENLERİ KONUSUNDA SİSTEMLER

Tutuklama nedenleri konusunda iki ilke vardır. Bunlar, sebeplerin kanuniliği ilkesi ve maslahata uygunluk ilkesidir.¹⁵⁷

1. Sebeplerin Kanuniliği İlkesi

Bu ilkeye göre, tutuklama nedenleri tek tek kanunla belirtilir; hâkim de bu ilkelere dayanarak karar verir. Bu ilkenin uygulandığı ülkelerde tutuklama nedenlerinin varlığı halinde tutuklama kararı verilmesi konusunda üç ayrı sistem bulunmaktadır. Bunlar;

- i) Mecburilik Sistemi
- ii) İhtiyarilik Sistemi
- iii) Karma Sistem olarak adlandırılmaktadır.

Anayasada ve kanunlarda belirtilen tutuklama şartları ve nedenleri gerçekleştiğinde hâkim tutuklama kararı vermek zorunda ise mecburilik sisteminden bahsedilir.¹⁵⁸

¹⁵⁴ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.38, KUNTER-YENİSEY s.618, YURTCAN, s.317, CENTEL-ZAFER s.262

¹⁵⁵ ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.317

¹⁵⁶ Bkz. KUNTER, 622

¹⁵⁷ ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s.645, ÖZTÜRK, s.4

İhtiyarilikte ise belirli koşulların gerçekleşmesi halinde sanığın tutuklanması mümkündür ancak zorunlu değildir. Kanunumuzun kabul ettiği sistem ihtiyarilik sistemi olduğundan bu sistem daha ayrıntılı olarak incelenmelidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19. ve CMK.’nın 100. maddelerinin çok ayrıntılı düzenlemeler getirmesinden de anlaşılacağı üzere bizde kanunilik ilkesinin geçerli olduğu, bütün koruma tedbirlerinde geçerli olduğu üzere tutuklamanın da ihtiyari olduğu açıktır. CMK.’nın 100/1 fıkrasında “tutuklama kararı verilebilir” denilerek ihtiyarilik belirtilmiştir. Hatta tutuklama karineleri olarak ifade edilebilecek, CMK.’nın 100/2–3 fıkralarında belirtilen hususlarda, “Var sayılabilir” denilerek, tutuklama konusunda hâkimlerin takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Kunter-Yenisey e göre; “Anayasanın 19. maddesinin “Bir kimse ancak şu hallerde tutuklanabilir” yollu 3. fıkrasının ilk cümlesindeki “tutuklanabilir” sözcüğü hâkim kararı ile tutuklanabilir sözcüğü, tutuklanmayabilir’i ifade eden bir ihtiyari göstermemekte, “ancak” kelimesinden de anlaşılacağı üzere, bir erki, bir yetkiyi belirtmektedir. Bu demektir ki (Hâkimden başkası karar veremez, ancak hâkim verir) Yine bu demektir ki, (hâkim dahi her sebeple tutuklama kararı veremez, ancak Anayasada gösterilen sebeplerle verebilir)¹⁵⁹ Gerçekten Anayasanın gerekçelerinden ve müzakerelerinden anlaşıldığına göre, ihtiyarilik veya mecburilik meselesi hiç ele alınmamış, sadece kimin tarafından ve bilhassa hangi sebeplerle yapılabileceği meseleleri üzerinde durulmuştur. Sebeplerin gösterilmesi, o sebepler dışında başka sebeplerin kanunlarla dahi kabul edilememesi demektir. Belli sebepler olduğu zaman, hâkimin isterse tutuklama kararı vermemesi veya vermeğe mecbur olması ise, sebeplerin kanunda gösterilmesi meselesinden ayrı bir meseledir.”¹⁶⁰ demek suretiyle Anayasada tutuklamanın ihtiyari olduğuna dair bir hüküm yoktur demektir.

¹⁵⁸ YURTCAN, s.314

¹⁵⁹ Anayasanın 19/3 fıkrasında; “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.” denilmektedir.

¹⁶⁰ KUNTER-YENİSEY, s.619 dipnot.

Anayasa Mahkemesi, sadece tutuklanabilir kelimesine bakarak Anayasaya göre tutuklamanın ihtiyarı olduğuna hükmetmiştir.

Hukukumuzda tutuklamanın ihtiyarılığı sisteminin istisnası bulunmamaktadır. Ancak iki halde tutuklama yasağı kabul edilmiş olup bu iki hal tutuklamanın ihtiyarılığı sisteminin istisnasını oluşturmamaktadır zira bu hallerde tutuklama olanağı varken olanağın hâkimin elinden alınması durumu söz konusu olup bu hallerde hâkime tutuklama kararı verme zorunluluğu getirmemektedir. İlki, CMK. nun 25.5.2005 tarih ve 5353 sayılı yasa ile değişik 100/4 fıkrası uyarınca; sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez hükmü ve ikincisi ise, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunun 21.maddesinde ki; Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceğine ilişkin hükümdür.

Karma Sistemde ise; tutuklama nedenlerinin varlığı halinde tutuklama mecburiyeti getirilmiş, bazı durumların varlığı halinde de hâkime, tutuklama konusunda takdir yetkisi verilmiş bulunmaktadır.¹⁶¹

2. Maslahata Uygunluk İlkesi

Bu sistemde kanunlar, tutuklama nedenlerini tek tek göstermez. Sanığın hangi nedenlerle tutuklanacağına hâkim karar verir.¹⁶² Bu sistem tutuklamayı tamamen hâkimin takdirine bıraktığı için keyfiliğe yol açabilir.

B) HUKUKUMUZDA TUTUKLAMA NEDENLERİ

Kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunması onun tutuklanması için yeterli değildir. Kişinin suçluluğu konusunda duyulan kuvvetli şüphenin yanı sıra, tutuklama sebeplerinden herhangi birinin de bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.¹⁶³

1.Genel Tutuklama Nedenleri

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 100/2. fıkrası uyarınca;

¹⁶¹ ÖZTÜRK, s.4

¹⁶² ÖZTÜRK, s.4

¹⁶³ CENTEL-ZAFER, s.262

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

aa) Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

bb) Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluştuyorsa, bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

Görüleceği üzere, tutuklama sebeplerinin gerçekleştiği konusunda da kuvvetli şüphe olmalıdır. Başka bir anlatımla, şüpheli veya sanığın, kaçacağına veya delilleri karartacağına dair şüpheyi destekleyen kuvvetli deliller bulunmalıdır.¹⁶⁴

O halde, Ceza Muhakemesi Kanununda iki tutuklama nedeni öngörülmüş bulunmaktadır; kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesi.

a) Kaçma Şüphesi

Kanun muhakeme yapabilmesi için sanığın el altında bulunmasını istemekte ve bu gaye ile tutuklamayı kabul eylemektedir. Kaçma şüphesi yetmemektedir. Şu şüpheyi uyandıracak olaylara ihtiyaç vardır. Bu olayların neler olduğunu hâkim kararında göstermeğe mecburdur.¹⁶⁵ Örneğin Alman uygulamasında şu hallerin kaçma isteğini azaltacağı kabul edilmektedir: Sanığın aile bağlarının kuvvetli olması, güvenli iş ve ikametgâh koşullarına sahip bulunması veya hasta olması, hâkim önünde suçunu ikrar etmiş olması. Buna karşılık; suçun ya da verilecek cezanın yol açacağı sosyal veya ekonomik çöküntünün büyük olması ihtimali, kendi kusuruyla işsiz kalma, sahte isim kullanma, başka ülkeden iade ihtimalinin bulunmaması, terör örgütüne üyelik, uluslararası uyuşturucu madde kaçakçılığına katılma; hallerinde ise kaçma ihtimalinin artacağı kabul edilmektedir.¹⁶⁶

¹⁶⁴ CENTEL-ZAFER, s.262

¹⁶⁵ KUNTER-YENİSEY, s.677

¹⁶⁶ CENTEL-ZAFER, s.263

b) Delilleri Karartma Şüphesi

Suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan; Şüpheli veya sanığın davranışları;

aa) Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

bb) Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluştuyorsa, delillerin karartılması şüphesi nedeniyle tutuklanabilir.

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, suçun izlerini yok etme anlamına gelir. Sahte delil hazırlamak da, bu kapsamdadır. Delil olarak kullanılma niteliği bulunmayan, olayla ilgisiz objeleri veya belgeleri etkilemek ise delilleri karartma kavramına girmez. Beyanda bulunacak olan tanık, mağdur veya suç ortağı, bilirkişi gibi başka şahıslar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, delillerin karartılacağını gösterir. Bu kişilere gayrimeşru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar tutuklama nedeni olabilir.¹⁶⁷

Bu hallerin neler olduğu kararda gösterilecek, yani sanığın meselâ filan delili ortadan kaldırmak istediği ve bu sonuca falan hale dayandırılarak varıldığı kararda belirtilecektir.¹⁶⁸

Olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartıldığı durumlarda, karartma tehlikesi bulunmadığından, tutuklama yoluna gidilmemelidir.¹⁶⁹

2. Yasal Tutuklama Karineleri

Bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaz. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin (kuvvetli delillerin) varlığı tutuklama kararı verilebilmesi için yeterlidir.

¹⁶⁷ CENTEL-ZAFER, s.263

¹⁶⁸ KUNTER-YENİSEY, s.678

¹⁶⁹ CENTEL-ZAFER, s.264

Ceza Muhakemesi Kanunun 100/3 fıkrası uyarınca, aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

- a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 - aa) Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),
 - bb) Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),
 - cc) Ek bent: 06.12.2006 – 5560 S.K.17.md) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 - dd) İşkence (Madde 94, 95)
 - ee) Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),
 - ff) Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),
 - gg) (Ek bent: 06.12.2006 – 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 - hh) Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),
 - ii) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),
 - jj) Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 307, 308),
 - kk) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.
- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu Maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

Yasa’da “sayılır” yerine “var sayılabilir” ifadesinin kullanılması, kaçma ve delilleri karartma karineleri bulunan hallerde de hâkimin takdirini ön plana çıkartmaktadır. Ancak, uygulama, yasal karine öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu yanlış anlayışının yerleştiğini göstermektedir. Bu nedenle, kaçma ve delilleri karartma karinelerinin Yasa’da bulunması yerinde değildir. Bu hallerde bile hâkim tutuklama nedeninin var olup olmadığını araştırmalıdır. Tutuklama bir ön ceza olmadığı için, sanığın muhtemel cezasını peşinen çektirme uygulaması, tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz.¹⁷⁰

5560 Sayılı Yasa ile silahla işlenmiş kasten yaralama, netice sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma suçları da yukarıda sayılan suçlar içerisinde yer almıştır. Bu yasal değişiklikten önce bazı yazarlar zaten bu suçlardan yağma ve nitelikli yağma suçlarının da bu kapsamda sayılmamış olması bir eksiklik olduğu söylenmekteydi.¹⁷¹ Düzenlemeyle, özellikle büyük kentlerde hırsızlık ve yağma suçlarında meydana gelen artışlar ile çocukların bu suçlarda kullanılması ve kamuoyunda meydana gelen infial de dikkate alınmak suretiyle, bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin varsayılabilmesi öngörülmüştür.¹⁷² ¹⁷³ Yukarıda açıklandığı gibi burada suçların sayılmış olması hâkime tutuklama kararı verme hususunda bir zorunluluk getirmemekte aksine yine hâkimin takdirine bırakılmış olması nedeniyle, bu anılan suçlarında maddeye eklenilmesi yerine olmuştur.

3.Sevk Tutuklaması

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmidört 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 en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır. (CMK m.94)

¹⁷⁰ CENTEL-ZAFER, s.265

¹⁷¹ ÇOLAK Haluk, TAŞKIN Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s.325

¹⁷² Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/870) <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm>> (Erişim Tarihi:22.02.2007)

¹⁷³ Kanun teklifi ve Gerekçesi, <<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0870.pdf>> (Erişim Tarihi: 22.02.2007)

Burada öngörülen tutuklama tedbiri tamamen yakalanan kişinin ilgili mahkemeye müracaatını sağlamaya yöneliktir. Bu itibarla; CMK'un 196/2. maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilmesinin mümkün olduğunun o yer sulh ceza hâkimince mutlaka değerlendirilmesi gereklidir.¹⁷⁴ Bu yapıldığı takdirde; yasanın amacına ve insan haklarına aykırı uygulamanın önü açılmış olacaktır.¹⁷⁵

4. Adli Kontrol Tedbirine Uymama Nedeniyle Tutuklama

Ceza Muhakemesi Kanununun 112. maddesi uyarınca; adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.

Bu halde CMK.nun 100/4 fıkrasında yer alan tutuklama yasağı uygulanmayacaktır. Ancak tutukluluğun süresinde ve devamında tutuklulukta makul sürenin aşılmasına özen gösterilmesi gereklidir.

¹⁷⁴ KOPARAN Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/25_sayi.htm> (Erişim Tarihi: 04.09.2006)

¹⁷⁵ ŞENTUNA Mustafa Tarık, Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, s.73

İkinci Bölüm

TUTUKLAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I.TUTUKLAMA KARARINDAN SONRA YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

A) TUTUKLAMA KARANININ YERİNE GETİRİLMESİ

1.Gıyabi Tutuklama

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzla gıyabi tutuklama müessesesi bir istisna dışında tamamen ortadan kaldırılmıştır. Artık, şüpheli veya sanık yokluğunda, ifadesi alınmadan ve bir müdafî yardımından yararlanmadan tutuklanamayacaktır. Ancak CMK.' nun 248/5 fıkrası uyarınca; kaçak hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebilir. Bu hüküm özellikle iadeyi sağlama amaçlı bir düzenlemedir.

Bu hüküm, CMK.' nun gıyabi tutuklamayı kaldırarak yerine yakalama emrini ikame etmiş olmasıyla çelişmektedir. Çelişki, yasama tekniği açısından yanlış bir şekilde, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile giderilmiştir. 5320 sayılı Kanun md. 5/2 uyarınca, CMK md. 248/5 yalnızca yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanacaktır. Burada amaçlanan, uluslararası iade andlaşmaları açısından yakalama emrinin yetersiz kalabileceği endişesi karşısında, yurt dışındaki kaçaklar hakkında tutuklama kararı verilebilmesini sağlamaktır. Ancak 5320 sayılı Kanun'un bir geçiş dönemi kanunu olması gerekirken, CMK.' nun ayrılmaz bir parçası haline getirilmesi, hangi konunun nerede düzenlendiğinin tespitini zorlaştırmaktadır. Yapılması gereken, 5320 sayılı Kanun md. 5/2 hükmünü, CMK. md. 248/5'e ilave etmekten ibarettir.¹⁷⁶

Kaçak hakkında verilebilecek gıyabi tutuklama kararı üzerine, gıyabi tutuklama müzekkeresi düzenlenir ve bulunması muhtemel adreslerinde kolluk marifetiyle araştırılır ve yakalanmasının teminine çalışılır. Yakalandığında gıyabi tutuklama kararı veren mahkemede 24 saat içinde hazır edilir. Eğer yakalandığı yer

¹⁷⁶ FEYZİOĞLU Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler" < http://www.turkhukusitesi.com/makale_194.htm > (Erişim Tarihi: 07.05.2006)

itibariyle bu mümkün olamıyorsa nöbetçi sulh ceza mahkemesine çıkartılarak gıyabi tutuklama müzekkeresinin yakalanan şahsa ait olup olmadığı belirlenip vicahen tutuklanıp, gıyabi tutuklama kararını vermiş bulunan kaçağın yargılandığı mahkemeye sevkini sağlanması ve durumdan haberdar olması için bilgi verilir.

2. Vicahi Tutuklama

Vicahi yani yüze karşı tutuklama normal tutuklama şeklidir. Şüpheli C.Savcısının tutuklama istemi ile Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesine sevk edilerek, burada müdafî huzurunda yapılacak sorgusunu müteakip kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, gerekçeli hâkim kararı ile tutuklanabilecektir.

Tutuklama kararını müteakip, şüpheli hakkında tutuklama müzekkeresi düzenlenerek, mevcutlu olarak C.Başsavcılığına ve oradan da cezaevine kolluk marifetiyle gönderilecektir.

Tutuklama müzekkeresi, sanığın tutuklanması için, tutuklama kararını veren makamın, bulunduğu yere göre sanığı tutuklanacak belli bir kolluk makamına verdiği yazılı emirdir.¹⁷⁷

Kişi başka bir suçtan tutuklu veya hükümlü değil ise tutuklama müzekkeresi Cumhuriyet Savcısı tarafından cezaevi müdürlüğüne havale edilir. Ancak tutuklu asker kişi ise Cumhuriyet Savcısı tutuklunun en yakın askeri tutukevine sevk edilmesi için zabıtaya yazı yazar. Askeri tutuklu kişi sivil cezaevine alınmaz. Asker tutuklu kişinin askeri tutukevine sevk edilmesi için Adalet Bakanlığının iznin alınmasına gerek yoktur.¹⁷⁸

Tutuklamanın infazı, kural olarak tutukevinde, yani hükümlülerden ayrı yerde gerçekleştirilir. Yasa'da tutukluların tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulacakları belirtilmiştir.(CGİK. m.111)

Sanığın tutukevine kabul edilmesi, hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının bulunmasına bağlıdır. Tutuklunun tutukevine konulduğu,

¹⁷⁷ KUNTER-YENİSEY, s.682

¹⁷⁸ KAMER Vehbi Kadri, Ceza ve Tedbir Kararların İnfazı ve Cezaevi İdaresi, Ankara 2002, s.83

kararı veren hâkim veya mahkemeye, gün ve saati belirtilerek bildirilir.(CGİK. m.112)¹⁷⁹

3. Başka Bir Suçtan Hükümlü Bulunması

Kişi başka suçtan hükümlü ise, tutuklama müzekkeresinin infazına başlanmaz. Tutuklama müzekkeresinin infazına hükümlünün şartla tahliye tarihinden sonra başlanır. Bu durumda cezaevi müdürlüğü tarafından tutuklama kararının infazına başlandığı tarih mahkemesine bildirilir.¹⁸⁰

Bir görüşe göre, cezanın ve tutuklama kararının aynı anda yerine getirilmesi mümkündür. Ancak uygulamada söz konusu kararların hepsinin birden yerine getirilmesi mümkün görülmemekte, infaz bir sıra dâhilinde yapılmaktadır. Bu sıralamada öncelik, cezanın çektirilmesindedir. Çünkü kural olarak tutuklulukta hükümlülüğün infaz biçimleri birbirinden farklıdır. Sonra aynı anda birden çok tutukluluğun infazı, ileride mahsup sorununu ortaya çıkartabilecektir. Kaldı ki, ceza kesinleşmiş bir suça ilişkindir. Tutuklama ise ileride beraatla sonuçlanması da mümkün bulunan bir suçlamayla ilgilidir.¹⁸¹

4. Birden Çok Tutuklama Kararı Bulunması

Bir kişi hakkında aynı anda birden çok tutuklama kararı veya başka suçtan da mahkûmiyet kararı varsa, bunların nasıl infaz edileceği sorunu ortaya çıkabilir.

Kişi başka suçtan tutuklu ise; tutuklama müzekkerelerinin infazı sıraya konulur. Kişinin infaz edilmekte olan tutuklama müzekkeresinden tahliye olduğu tarihten itibaren ikinci tutuklama müzekkeresinin infazına başlanır. Tutuklama müzekkeresinin infazına başlandığı tarih mahkemesine bildirilir. Kişi hakkındaki tutuklama müzekkeresi sırada iken; tutuklu, sırada bekleyen tutuklama müzekkeresinden tahliye olabilir: bu durumda cezaevi idaresi tutuklama müzekkeresinin tarih ve sayısını belirterek, tutuklama müzekkeresinin sırada iken tutuklunun tahliye edildiğini, tutuklunun bu müzekkereden tutuklu kalmadığını mahkemeye bildirir.¹⁸²

¹⁷⁹ CENTEL-ZAFER, s.274

¹⁸⁰ KAMER, s.83

¹⁸¹ CENTEL-ZAFER, s.276

¹⁸² KAMER, s.83

Alman hukukunda, aynı anda mevcut birden çok tutuklama kararından, önce daha ağır önlem almayı gerektirenin yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁸³ Örneğin, sanığın mektuplaşmasına izin verilmemesini gerektiren tutuklama kararı, bunu engellemeyene göre daha önce yerine getirilmelidir. Böyle bir durum söz konusu ise infaz edilmekte olan tutukluluk ya da hükümlülüğe ara verilip, daha sıkı önlem alınması için diğerinin yerine getirilmesine başlanması önerilmektedir. Bir tutuklama kararı, bir diğeri yerine getirilmekte olduğu için daha sonra yerine getirilecek olsa bile, sanık durumdan haberdar edilmelidir ki, istiyorsa, tutuklama kararına itiraz edebilsin. Ancak, yakınlarla bildirme, ilgili tutulama müzekkeresinin yerine getirilmesine sıra geldiğinde yapılabilir.¹⁸⁴

5.Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesinin Ertelenmesi

Tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenebilip ertelenemeyeceği konusunda, Ceza Muhakemesi Kanununda bir hüküm yoktur.

Ancak, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'nın 16. maddesinde hapis cezasının infazının hastalık sebebiyle ertelenmesinin mümkün olduğu düzenlenmiş ve aynı kanunun 116. maddesinde de; hapis cezasının infazının hastalık nedeniyle ertelenmesinin tutukluluk haliyle uzlaştığı oranda tutuklular hakkında uygulanması öngörülmüştür.

Tutuklu, henüz masumluk karinesinden yararlandığı ve belki gerçekten masum olduğu için, hakkındaki kaçma şüphesine dayanan tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenebileceğini kabul etmek, kesinleşmiş hüküm olduğu halde bile bu istisnalara yer veren yasa koyucunun iradesine, her zaman ters düşmese gerekir. O halde, hastalık nedeniyle tutuklamanın infazının ertelenmesi mümkün olmalıdır.¹⁸⁵

¹⁸³ KK-Boujong, 119 k.no.20; Kleinknecht/Meyer-Goßner, 119k.no.32, (naklen; CENTEL-ZAFER, s.276)

¹⁸⁴ CENTEL-ZAFER, s.276

¹⁸⁵ CENTEL-ZAFER, s.277

B) TUTUKLAMA KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI

Tutuklama, kişi özgürlüğüne yönelik en ağır bir koruma tedbiri olması ve geçici olması nedeniyle, devam edip etmeyeceğinin, tutuklamanın sürmesi için neden ve koşulların halen bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.

Tutuklama kararına (CMK. m.101/5), tutukluğun devamına, tutukluğun kaldırılmasına veya tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasına ilişkin kararlara karşı itiraz edilebilir.(CMK. m.104/2, 105) İtiraz yargılama makamlarının ara kararlarını denetleme çarelerindendir. Yargı otoritesini kazanmamış kararlara karşı olağan kanun yolu olduğundan, maddi ve hukuki meselelere karşı edilebilmesi bakımından ikinci derecede kanun yoludur.¹⁸⁶

Cumhuriyet Savcısı, şüpheliyi sorguya göndererek sulh ceza hâkiminden tutuklama istemesi veya tutuklama isteminin reddedilmesi hallerinde verilen kararlara itiraz edilebilir. Merciiin itiraz üzerine tutuklama kararı vermesi mümkündür. İtiraz üzerine merciiin verdiği tutuklama kararlarına da itiraz mümkündür.(CMK. m.271/4)

Uygulamada itiraz dilekçesinde şekil şartı aranmamaktadır. Dilekçenin itiraz konusu içermesi ve itiraz ediyorum, itirazen tetkiki gibi beyanları da ihtiva etmesi gerekir.¹⁸⁷

İtirazı incelemeye yetkili merciler; tutuklama kararını veren merciiye göre,

a) Sulh ceza hâkiminin verdiği tutuklama kararına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir(CMK. m.268/3-a).

b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa ve bu nedenle tutuklama kararı asliye ceza hâkimi tarafından verilmiş ise itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir(CMK.m.268/3-b).

¹⁸⁶ AYGÜN A.Nevzat, “İtiraz”, AD. S.2, Mart 1986, s.37

¹⁸⁷ ASLAN M.Metin, “Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda İtiraz Bahsini İçeren ve Uygulamada İtiraz Üzerine İnceleme” Adalet Dergisi, Sayı: 6, 1983, s.1072

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen tutuklama kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine aittir(CMK.m.268/3-c ilk cümle)

d) Ağır Ceza mahkemesi ile başkanı tarafından verilen tutuklama kararları hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.(CMK.m.268/3-c)

e) 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 veya mahkemeye aittir(CMK.m.268/3-d).

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

Çocuk mahkemelerinin kuruluşu görevi ve yargılama usulleri hakkındaki kanunun 27.maddesine göre, çocuk mahkemeleri kararlarına karşı itirazı inceleyecek mercii, kararı veren çocuk mahkemesine en yakın çocuk mahkemesidir. Bu açık düzenlemeden çocuk mahkemesi tarafından verilecek tutuklama kararlarına karşı itirazında en yakın çocuk mahkemesince inceleneceği anlaşılmaktadır.

İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir. İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır. Kanunun ayrıca hüküm koymadığı hallerde ilgililerin bu şekilde kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde; kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle tutuklama kararına itiraz yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar.

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

Tutuklamaya veya tutukluğun devamına ilişkin kararlar dışında, savcının tutuklama talebinin reddi veya soruşturma aşamasında tutuklama kararına itiraz üzerine sulh ceza hâkiminin itirazı yerinde bulunarak tutuklama kararını kaldırması veyahut kovuşturma aşamasında hâkimin re'sen tutuklama kararını kaldırması, durumları da itirazın konusunu oluşturabilir.

Sanık hakkında birden çok tutuklama kararı bulunması nedeniyle henüz infazına başlanmamış olan tutuklama kararlarına da itiraz edilebilir. İtiraz sırasında sanık hakkında verilmiş olan mahkûmiyet hükmü kesinleşirse, tutukluluk mahkûmiyete dönüşeceğinden, itiraz konusuz kalır.¹⁸⁸

C) TUTUKLULUĞUN DEVAMININ KONTROLÜ

Cumhuriyet Savcısı soruşturma evresinin en etkin süjesidir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır.(CMK. m.103/2)

Cumhuriyet Savcısının kamu davası açılmadan önce tutuklu sanığın salıverebilmesi hükmü, idarenin mahkeme kararlarını değiştiremeyeceği prensibine de (Any.138/IV) aykırı değildir. Çünkü hazırlık soruşturmasında, tutuklama kararı alınması için hâkime gidilmesi mecburiyeti, kişi hürriyetinin korunması için kabul edilmiş olup sanığın lehineyken tutuklama kararının geri alınması için hâkime gitmek sanığın lehine değildir.¹⁸⁹ Kaldı ki, Anayasa'nın tutuklamayı düzenleyen 19. maddesinde tutuklama kararı verme yetkisinin sadece hâkimlere ait olduğu hükme bağlandığı halde, salıverme kararı verme yetkisi konusunda herhangi bir hüküm bulunmadığından, C.Savcısının tutuklu şüpheliyi salıvermesini içeren hüküm Anayasaya aykırı değildir.¹⁹⁰

Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde en geç otuzar günlük sürelerle Cumhuriyet Savcısının veya şüphelinin istemi üzerine

¹⁸⁸ CENTEL-ZAFER, s.273

¹⁸⁹ KUNTER-YENİSEY, s.34

¹⁹⁰ TOSUN, s.863

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

Kovuşturma evresinde, hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuzar günlük süreler içinde de re'sen karar verir. (CMK.m.108/3)

Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.(CMK.m.104/3)

Cumhuriyet savcısı, şüphelinin bizzat kendisi veya müdafii; şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. (CMK.m.103/1)

Belirtelim ki, yetkili merci CMK.m.103 ve 104 uyarınca, talep üzerine tutukluluğun şartlarının devam edip etmediğini incelerken, savcı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünü alır.¹⁹¹ Karar, üç gün içinde verilir. Mahkeme, inceleme sonucunda, tutukluluğun devamına, kaldırılmasına veya adli kontrol uygulanmasına karar verebilir. Bu kararlara itiraz edilebilir (CMK.m.105). Yasa'da bu süjelerin dinlenmesinden söz edilmediği için, uzatma kararları duruşmasız dosya üzerinden verilebilir. Yasa'ya göre, duruşma dışındaki kararlar yazılı ve sözlü görüş alınarak verilebilir(CMK.m.33).

II. TUTUKLULAR HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER

Şüpheli veya sanığın yokluğunda verilen gıyabi tutuklama kararının yerine getirilmesi, kolluk eliyle olmaktadır. Tutuklamaya karar veren makam, tutuklama müzekkeresini, yerine getirilmesi için Cumhuriyet Savcılığına göndermekte ve savcı da kolluk aracılığıyla bunu gerçekleştirmektedir.(CMK.m.3/2)

Tutuklama kararının yerine getirilmesi konusunda, bir zaman sınırlaması yoktur. Yani karar gece de yerine getirilebilir. Yeter ki, tutuklanacak kişi, konut,

¹⁹¹ CENTEL-ZAFER, S.275

işyeri veya diğer kapalı bir yerde bulunmasın veya kendi isteğiyle bu yerleri terk etsin. Ancak, sanık kapalı bir yerde bulunsa bile, gecikmede tehlike varsa veya yakalanmış ya da gözaltına alınmış olup da firar eden şüpheli, tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla arama yapılacaksa, gece vakti de bu yerler aranabilir.(CMK.m.118/2) Kapalı yerlerde arama yapılabilmesi, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri bulunmasına bağlıdır. Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

A) TUTUKLAMA KARARININ İNFAZI

Tutuklamanın infazı, kural olarak tutukevinde yani hükümlülerden ayrı yerde gerçekleştirilir. Yasa’da tutukluların, tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulacakları belirtilmiştir.(CGİK.m.111)

Sanığın tutukevine kabul edilmesi, hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının varlığına bağlıdır. Tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren hâkim veya mahkemeye, gün ve saati belirtilerek bildirilir.(CGİK.m.112)

1. Tutuklunun Hükümlülerden Ayrı Bir Yere Konulması

Tutuklu kimse imkânlar ölçüsünde tutukevinde muhafaza edilecektir. Tutukevine tahsis edilmiş bir bina bulunmadığı takdirde, tutuklama kararı diğer kapalı cezaevlerinin bu amaç için ayrılmış bölümlerinde infaz edilecektir. Tutukevi olarak kullanılacak binaların iç ve dış güvenlik personeli bulunmalı, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engellerle donatılmış olmalı, yasada belirtilen haller dışında kapıları kapalı tutulmalı, kanuni istisnalar dışında irtibat ve haberleşme olanağı bulunmamalı, güvenlik esas olmalıdır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 9’uncu maddesinde sayılan suçlardan tutuklu olanlar yüksek güvenlikli tutukevlerinde, bulunmadığı takdirde yüksek güvenlikli cezaevlerinin tutuklulara ayrılmış bölümlerinde cezaları infaz edilecektir. Tutuklular bulundukları tesislerde; büyükler, kadınlar, gençler, küçükler ile suç türleri, taşıdıkları güvenlik riskleri, iştirak hâlinde suç işleyenler, aralarında husumet

bulunan tutuklular şeklindeki kıstaslar gözetilerek ayrı yerlerde barındırılacaklar ve aralarında temas sağlanmasının önüne geçilecektir (md. 113).¹⁹²

Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır.(CGİK. m.113)

Tutukluların yerleştirme işlemlerinde gözetilmesi gereken noktalar şunlardır:

a) Mesleki Bakımdan Yerleştirme

Tutukluluk öncesinde polis ve jandarma gibi genel güvenlik hizmetlerinde çalışmış olan hükümlüler tutukevinin ayrı bölümüne yerleştirilirler (Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 107/c bendi).

b) Kadın Tutuklular

Kadın tutuklular, ayrı infaz kurumuna yerleştirilmelidirler. Ancak bunun mümkün olmaması halinde infaz kurumlarının ayrı bir bölümüne, özellikle çocuk tutuklular ve diğer tutuklulardan ayrı olarak yerleştirilirler (Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 107/b bendi).

c) Küçük Tutuklular

Küçüklerin yerleştirilmesi konusunda da farklı bir yöntem izlenmelidir. Bu konuda çağdaş infaz sistemlerinde, küçük yaştaki hükümlüler bağımsız olarak inşa edilmiş infaz kurumlarına yerleştirilmektedirler. Bunun mümkün olmaması halinde yetişkinlerin bulunduğu infaz kurumlarının ayrı kısımlarına konulmaktadırlar. Küçüklere özgü tutukevi bulunmayan yerlerde ise büyüklere ait tutukevlerinin ayrı kesimlerinde bulundurulurlar (Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 107/b bendi).

Uygulamada genelde küçükler için tutukevleri bulunmadığından çoğu kez küçük hükümlüler, yetişkinler için yapılmış cezaevleri veya tutukevlerinin "sübyan koğuşı" olarak isimlendirilen kısımlarında topluca barındırılmaktadırlar. Bu durum da "ayrı yerde infaz" ilkesi zedelenmektedir. Aslında küçük tutuklular arasında da

¹⁹² KESKİN İbrahim, "Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler" Adalet Dergisi, Sayı: 24, 2006

yaş itibariyle sınıflandırma yapılarak 12-15 yaş ile 15-18 yaş arasındaki tutukluların ayrı yerlerde barındırılmaları gereklidir. Zira ilk gruba giren küçüklerin yetişkinlerden olduğu kadar 15-18 yaş arasındaki hükümlülerden de zarar görme olasılığı her zaman vardır.¹⁹³ Bu nedenle uygulamada Çocuk Mahkemelerinde, tutukluluğun devamına karar verilirken, çocukların ayrı bölümde olsa da büyüklerle aynı çatı altında tutulmaları nedeniyle, tutuk halinin devamına muhalif kalmak zorunda kalan hâkimler bulunmaktadır.¹⁹⁴

d) Terör Suçlarından Tutuklular

Terör suçlarından tutuklananlar, diğer tutuklulardan ayrı yerlerde barındırılırlar (Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 107/d bendi). Ülkemizde, terör suçlarından tutuklu olanlar, özel güvenlik önlemlerinin alındığı tutukevlerinde barındırılırlar (TMK 16/son fıkrası).

Tutukluları dağıtmanın amacı, geçmişteki eylemleri ya da kişiliği nedeniyle yanındaki mahkûmları olumsuz yönde etkilememesi ve güvenlik ve topluma uyum sağlamanın gerekleri dikkate alınarak, kendisine uygulanacak davranışı kolaylaştırmak için olmalıdır.¹⁹⁵

2. Tutuklunun Giyimi Ve Çalışması

Tutuklunun kendi giysilerini taşıması, masumluk karinesinin önemli bir sembolü olmaktadır.¹⁹⁶ Tutuklulara, tek tip elbise giyme zorunluluğu öngörülemez.(CGİK. m.64/2)

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna göre, tutuklulardan çalışmaları istenebilir, ancak tutuklular çalışmaya mecbur tutulamaz. Tutuklular istediklerinde, idare barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma olanağı yoksa tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır.(CGİK. m.114/1)

¹⁹³ UĞUR Mehmet, "Tutuklama Koruma Önleminin İnfazı", s.170

¹⁹⁴ TAN S.Ümran, "Çocuk Yargılamaları Üstüne", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.69, Sayı:1-2-3, 1995, s.143

¹⁹⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Avrupa Cezaevi Kuralları" Başlıklı, (87) 3 No'lu Tavsiye Kararı, < <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/413-433.pdf> > (Erişim Tarihi: 2.3.2006)

¹⁹⁶ CENTEL-ZAFER, s.278

3. Tutuklunun Özgürlüğünün Tutukevinde Sınırlanması

Tutuklanan kişinin özgürlüğünde, genel olarak kaldırılması dışında, ancak tutuklama ile gözetilen amacı ve tutukevinin düzenini sağlayacak ölçüde sınırlamada bulunulabilir. Tutuklunun özgürlüğünün kısıtlanmasında, tutuklama ile gözetilen amaç ve tutukevinin düzenini sağlama ölçütünün esas alınması, tutuklunun magna cartası olarak adlandırılmaktadır.¹⁹⁷

Tutuklunun özgürlüğünün mümkün olduğu kadar sınırlandırılmamasının nedeni, onun henüz masumluk karinesinden yararlanan kişi olması ve tutuklamanın muhtemel cezanın peşinen çektirilmesi anlamını taşımasıdır. Tutuklamaya genellikle, sanığın kaçmasını önlemek için başvurulmaktadır. Bu amaca binanın özel inşası ve yeterli gözetimle varılabiliyorsa, artık başka tedbirler alınmasına gerek kalmaz ve özellikle sanığın, özel yaşantısını dilediği gibi sürdürmesine kısıtlama getirmek gerekmez. Kaldı ki, tutuklama ile gözetilen amacı gerçekleştirirken herkes gibi tutuklunun da yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ahlâkına sahip olmayı güvenceleyen Anayasanın 17/1. maddesinin koruması altına olduğu göz önünde bulundurulması ve onun hak ve özgürlüklerini kısıtlarken, daha ağır önlemler almadan önce, her zaman daha hafif önlemlerle aynı amaca ulaşıp ulaşılamayacağı düşünülmelidir.¹⁹⁸

4. Tutukluya Disiplin İşlemleri Uygulanması

İyi organize edilmiş ortak bir yaşamın güvenlikten yararlanmak için düzen ve disiplin sağlanması zorunludur. Ancak topluca cezalandırma yasaklanmalı, hiçbir tutuklu tutukevi servislerinin disiplin ile ilgili bölümünde görev yapmamalıdır.¹⁹⁹

Tutuklu hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. (CGİK. m.37/1)

¹⁹⁷ CENTEL-ZAFER, s.277

¹⁹⁸ CENTEL-ZAFER, s. 278

¹⁹⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Avrupa Cezaevi Kuralları” Başlıklı, (87) 3 No’lu Tavsiye Kararı, < <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/413-433.pdf>> (Erişim Tarihi: 2.3.2006)

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 38. maddesinde çocuklar haricindeki hükümlüler hakkında ve 46. maddesinde de çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları düzenlenmiştir. Aynı kanunun 116. maddesi uyarınca bu disiplin cezalarının tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilecektir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 38. maddesinde düzenlenen çocuklar haricindeki tutuklular hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre şunlardır:

- i) Kınama.
- ii) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma.
- iiic) Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma.
- iv) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama.
- v) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma.
- vi) Hücreye koyma.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 45. maddesi uyarınca çocuk tutuklular hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri, çocuğun disiplin cezası gerektiren eyleminin gerçekleşme riskinin bulunması hâlinde bu riski ortadan kaldırmak veya soruşturma sürerken giderilmesi güç ve imkânsız zararların doğmasını önlemek amacıyla uygulanan ve ceza niteliği taşımayan koruma ve önleme amaçlı tedbirlerdir. Bunlar;

- i) Teşvik esaslı ayrıcalıkları ertelemek.
- ii) Kaldığı odayı ve yatakhaneği değiştirmek.
- iii) Bulunduğu kurumun başka bir kısmına nakletmek.
- iv) Meslek eğitiminin bütünlüğünü ve sürekliliğini bozmayacak şekilde çalıştığı işyerini veya atölyeyi değiştirmek.
- v) Belli yerlere girmesini yasaklamak.
- vi) Bazı eşyaları bulundurmasını veya kullanmasını yasaklamak.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 46. maddesi uyarınca çocuk tutuklular hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları ise;

- i) Uyarma
- ii) Kınama
- iii) Onarma, tazmin etme ve eski hâle getirme
- iv) Harcamalarına sınır koyma
- v) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma
- vi) Teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma
- vii) İznin ertelenmesi
- viii) Kapalı ceza infaz kurumuna iade
- ix) Odaya kapatma cezası dır.

Kınama ve bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezaları kurumun en üst amiri tarafından verilir ve uygulanır. (CGİK.m.47/1)

Tutukluların diğer disiplin cezalarını gerektiren eylemlerinin öğrenilmesinden itibaren derhâl ve en geç iki gün içinde kurum en üst amirince atanan bir görevli tarafından soruşturmaya başlanır. (CGİK.m.47/2)

Soruşturma en geç yedi gün içerisinde tamamlanır ve düzenlenen rapor ve ekleri disiplin kuruluna sunulur. Soruşturma süresi eylemin ve soruşturmanın niteliğine göre infaz hâkiminin yazılı onayı ile yedi güne kadar uzatılabilir. (CGİK.m.47/3)

Savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. Haklarında disiplin soruşturması yapılanlara, yüklenen eylemin niteliği ve sonuçları ile üç gün içinde savunmalarını vermeleri, aksi hâlde bu haklarından vazgeçmiş sayılacakları yazılı olarak bildirilir. Savunma yazılı olarak sunulabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir. Sözlü savunma tutanakla saptanır. Türkçe bilmeyenlerle, sağır ve dilsizlerin savunmaları tercüman aracılığıyla alınır. (CGİK.m.47/4)

Disiplin cezaları disiplin kurulunca evrak üzerinden görüşülerek en geç üç gün içinde karara bağlanır. Disiplin kurulu, yasada yazılı disiplin cezası

uygulanmasına veya disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verebilir. Disiplin kurulu kararları gerekçeli olarak yazılır ve kararda şikâyet mercii ve süresi açıkça gösterilir. (CGİK.m.47/5)

Disiplin kurulu kararı, haklarında soruşturma yapılanlara yönetim tarafından derhâl tebliğ edilir. (CGİK.m.47/6)

Kurumun iç düzenini ve hükümlülerin yaşam ve beden bütünlüklerinin ciddi tehlike altında bulunması nedeniyle derhâl tedbir alınması zorunlu olan hâllerde, kurumun en üst amiri; disiplin soruşturması yapılan hükümlünün odasını, iş ve çalışma yerini değiştirebilir, tutukluyu kurumun başka kesimine nakledebilir veya diğer tutuklulardan ayırır ve tedbirleri almakla beraber soruşturmayı başlatır. Bu hâlde infaz hâkimine bilgi verilir. (CGİK.m.47/7)

Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır. (CGİK.m.48/2)

Tutukevinin düzeni kavramı, tutukevinde yaşantının devamı için bulunması zorunlu düzeni anlatmaktadır. Bu kavrama, tutukevinin iç ve dış güvenliği de dâhildir. Tutukluların hak ve özgürlüklerinde kısıtlamalara gidilmesi, kural olarak somut olayla sınırlı olmalıdır. Genel kısıtlamaya, münferit önlemlerle tutuklamanın amacının ya da kurumun disiplinin tehlikeye düşmesi yeterince önlenemiyorsa gidilmelidir.²⁰⁰

Disiplin cezalarına karşı yasa yolları bakımından 23.05.2001 tarihine kadar Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 165'inci maddesi uyarınca itiraz olanaklı iken bu tarihte yürürlüğe giren 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Yasası'nın 4/3'üncü bendi uyarınca artık Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 165'inci maddesinin hükmü kalmamıştır. 4675 sayılı Kanunun 4/3'üncü bendi uyarınca tutuklular, haklarında verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olması halinde infaz hâkimine şikâyet yolu ile başvurma hakkına sahiptirler. Hukuka aykırı cezanın öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün ve herhalde otuz gün içinde şikâyet yoluna başvurulmalıdır. İnfaz hâkimi yapılan başvuruları dosya üzerinden inceleyerek ve infaz kurumu ile Cumhuriyet savcısının görüşünü de alarak en geç bir hafta içinde

²⁰⁰ CENTEL-ZAFER, s.278

karar verir. İnfaz hâkiminin kararlarına karşı tebliğden itibaren bir hafta içinde acele itiraz yoluna başvurulabilir (İnfaz Hâkimliği Kanununun 6. maddesi).²⁰¹

5. Zorla Tedavi Etme Ve Besleme

CGİK. nun 72. maddesi uyarınca, tutukluya Adalet ve Sağlık bakanlıklarınca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalması için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dinî ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır.

Tutuklu, kendisine verilen günlük besin ve ihtiyaç maddeleri dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantininden sağlayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda, bu maddeler, idarenin izin ve kontrolü altında dışardan sağlanabilir.

Hasta tutukluya, kurum hekiminin belirleyeceği besinler verilir.

Kurumda annesiyle birlikte kalan çocuklara ve süt emziren annelere durumlarına uygun gıda verilir.

CGİK. nun 71. maddesi uyarınca; tutuklu, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koşullarında tedavi ettirilir

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

Doktrinde ağırlıklı görüş, tutukluya ancak tedavi amacıyla uyuşturucu ilaç verilebileceği yönündedir.²⁰² Örneğin, tutuklular huzursuzluk gösterdiklerinde güvenlik nedeniyle uyuşturucu ilaç verilmesi düşünülemez. Bulaşıcı hastalık ve akut hayati tehlike bulunması durumunda, tutuklu istemese de, zorla tedavi ve beslenme uygulanabilir (CGİK.m.82). Tutuklunun muayene ve tedaviyi engellemesi CGİK.nun

²⁰¹ UĞUR Mehmet, “Tutuklama Koruma Önleminin İnfazı”, s.176

²⁰² CENTEL-ZAFER, s.280

116 maddesi delaletiyle 43. maddesi uyarınca disiplin suçunu ve TCK.nun 298. maddesi uyarınca hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçunu oluşturur.²⁰³

Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır. (CGİK.m.82/1)

Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.(CGİK.m.82/2)

Görüldüğü üzere İnfaz Kanunu md. 82/2, belirli şartlar gerçekleştiğinde hükümlünün zorla beslenmesini ve açlık grevi ya da ölüm orucundan kaynaklanan sağlık sorunlarının giderilmesi için zorla tedavi uygulanmasını emretmektedir. Katı veya sulu gıdaları reddetmek ve yalnızca şekerli ya da şekersiz su içmek de beslenmenin reddedilmesi demektir. Beslenmeyi reddetmek suretiyle açlık grevi veya ölüm orucunun devam etmesi durumunda, kişi, hayatını kendi hareketiyle bilerek ve isteyerek sona erdirmekte veya sağlığına kalıcı zarar vermektedir. Oysa kişilerin hayatlarını sona erdirmeye, vücut bütünlüklerine doğrudan doğruya bir davranışla bilerek ve isteyerek zarar verme hakları yoktur. O halde açlık grevi veya ölüm orucu yapan bir kişiye bilinci kapandığında veya bilinci kapanmasa bile hayatı tehlikeye girdiği anda müdahale edilmesi, üçüncü kişi lehine meşru savunma (TCK md. 25/1)²⁰⁴ kalıbı içerisinde değerlendirilmesi mümkün bir fiildir. İnfaz Kanunu,

²⁰³ FEYZİOĞLU Metin, “Hükümlü ve Tutuklularda; Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Beslenme ve Zorla Tedavi” <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_408.htm> (Erişim Tarihi: 13.04.2009)

²⁰⁴ TCK. Nun 25/1 maddesi; “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

esasen meşru savunma olan bu müdahaleyi açık bir kanun hükmüne bağlamıştır. Böylece, açlık grevi veya ölüm orucuna devam eden hükümlünün sorumluluğunu üstlenmiş olan kamu görevlisi hekim, şartları gerçekleştiğinde zorla besleme ve tedavi tedbirlerini uygulamakla yükümlü kılınmıştır. CENTEL de ölüm orucuna müdahalenin hukuka uygun olduğunu belirtmektedir.²⁰⁵ Şu halde açlık grevine veya ölüm orucuna devam eden hükümlüyü zorla besleyen ve tedavi eden kamu görevlisi hekim, “kanunun hükmünü yerine getirme” hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır. Kanunun emrettiği müdahalede bulunmayan kamu görevlisi hekim ise, görevi kötüye kullanma (TCK md. 257)²⁰⁶ suçundan sorumlu tutulabilecektir.²⁰⁷

Aynı şekilde sağlık sorunu bulunduğu halde muayene ve tedaviyi reddedenler, önce bunun doğuracağı olumsuz sonuçlar konusunda bilgilendirilecek ve tedaviyi kabul etmeleri için çaba sarf edilecek, sonuç alınmadığı takdirde, kendi sağlık ve yaşamlarının 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)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17. maddesine göre; Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. "Biyoloji Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi"nin 5. maddesine göre; Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi,

²⁰⁵ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.192

²⁰⁶ TCK. Nun 257. maddesi;” Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

²⁰⁷ FEYZİOĞLU Metin, “Hükümlü ve Tutuklularda; Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Beslenme ve Zorla Tedavi” <http://www.turkhukuksitesi.com/makale_408.htm> (Erişim Tarihi: 13.04.2009)

muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir. Aynı Sözleşmesi'nin 26. maddesi de, kamunun sağlığının korunması amacıyla belirli şartlarda zorla tedaviye izin vermektedir.

Kurumdaki diğer kişiler açısından bir tehlike yaratmayan bir sağlık sorunu nedeniyle hükümlü veya tutuklunun zorla tedavi edilmesi Anayasamızın 17. maddesi ve yukarıda belirtilen uluslararası sözleşme hükümlerine aykırıdır. Bu halde; TC. Anayasası md. 90/5'in son cümlesi uyarınca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." TC Anayasasının bu emrinin yalnızca yargıyı değil, yürütmeyi de bağladığı kuşkusuzdur. İnfaz Kanunu md. 83/3'ün anılan düzenlemesi, Biyotıp Sözleşmesi md. 5 ile açıkça çeliştiğine göre, kanun hükmünün herkes tarafından "görmezden gelinmesi" gereklidir.²⁰⁸ İkinci halde yani kurumda bulunanların sağlık veya hayatları içi tehlike oluşturması halinde ise zorunlu tedavi yapılması, anılan Anayasamız ve Uluslararası Sözleşme hükümlerine aykırı değildir zira burada zorunluluk bulunmaktadır.

6. Tutuklunun Kendi İstirahat Ve Meşgalesini Sağlaması

Tutuklu, tutukevinin disiplin ve güvenliğini bozmamak ve tutuklanmasındaki amaçla bağdaşmak koşuluyla, ekonomik durumuna göre, kendi istirahat ve uğraşlarını sağlayabilmelidir. Örneğin, tutuklu, masrafı kendisine ait olmak üzere tutukevi dışından yasak olmayan gıda ve ihtiyaç maddelerini aldırabilir. Tutuklu, resim yapma, model çizme, roman yazma gibi uğraşlara ait malzemeyi edinme olanağına sahip olmalıdır.

Tutuklu süreli veya süresiz yalınlardan, bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

²⁰⁸ FEYZİOĞLU Metin, "Hükümlü ve Tutuklularda; Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Beslenme ve Zorla Tedavi" <http://www.turkhukuksitesi.com/makale_408.htm> (Erişim Tarihi: 13.04.2009)

7. Tutuklunun Dış Dünya İle İlişkisinin Düzenlenmesi

a) Dış Dünyadan Belgelere Düzenli Olarak Erişim

Mahkûmlar, dost ve yakınlarıyla ilişkilerini sürdürmenin yanı sıra, genel olarak dış dünyada olup bitenleri de izleyebilmelidir. Bu nedenle, gazetelere, radyo ve televizyona düzenli olarak erişebilmelidir. Olağanüstü durumlar dışında medyayı sansür etmek için hiçbir neden yoktur. Ülkede genel olarak uygulananın ötesine ahlâki bir sansür de olmamalıdır.

Cezaevi yönetimleri internette erişim sağlama konusunu ciddi olarak düşünmelidir. İnternet dış dünyaya ilişkin olarak önemli bir bilgi kaynağı olabileceği gibi uygun olmayan faaliyetler için fırsat da verebilir.²⁰⁹

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasaya 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 tutuklu 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 Bakanlığının uygun görmesine bağlıdır.(CGİK. m.116, 67) Bu bağlamda, tutuklu ve hükümlülerin kitap, gazete, dergi ve televizyon gibi diğer haberleşme araçlarından yararlanıp yararlanmayacağı sorusu sorulabilir. Koşuş sisteminin uygulandığı Türk cezaevlerinde, hükümlü ve tutuklular topluca televizyon izlemek ve kitaplıktaki yayınlardan yararlanmak hakkına sahiptir. Mahkeme kararıyla yasaklanan yayınlar bunların dışındadır.²¹⁰

Tutukluların radyo ve televizyon programlarında yer almaları, Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.(CGİK.m.85/1) Çünkü bu durum tutuklamanın amacı veya tutukevinin disiplini için sakıncalı olabilir.

²⁰⁹ Andrew Coyle, “İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım Cezaevi Görevlileri İçin Elkitabı” < http://www.kcl.ac.uk/depsta/rel/icps/turkish_handbook.pdf > (Erişim Tarihi: 12.3.2006)

²¹⁰ ÜNAL Şeref, “Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu Ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan İlişkileri” Adalet Dergisi, S:6, 2001

b)Yazılı İletişim Kurma

aa) Genel olarak

Mahkûmun ailesiyle ve yakın dostlarıyla temas kurabilmesi için ziyaretin dışında yöntemler de vardır. Bunların en önemlilerinden biri mektup yazmaktır. Birçok ülkede mahkûmların asgari bir sayıda mektubu bedava olarak, kalanları da posta ücretini ödeyerek göndermesine izin verilir. Genel olarak mahkûmun alabileceği mektup sayısını kısıtlamak için bir neden yoktur.

Suç işleyerek cezaevine konulan ve hakkında tutuklama tedbirine hükmedilen kişinin temel hak ve özgürlüklerinde, elbette ki, bazı kısıtlamalar yapılacaktır. Çünkü kendisi bunun için cezaevindedir. Ancak, kısıtlı da olsa, kendisinin bazı hakları vardır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesine yapılan başvuruların büyük bir çoğunluğu, cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin yakınlarıyla veya avukatlarıyla yazışma veya haberleşmelerinin engellenmesi konusundaki şikâyetlerine ilişkindir. Bu tür şikâyetler, AİHS'nin özel hayat ve haberleşmenin gizliliğini düzenleyen 8'inci maddesi bağlamında yapılmaktadır.

Komisyon ve Mahkemenin, Sözleşmenin 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasının, cezaevi yönetimine, tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarını denetleme ve yerine göre sansür etme yetkisi verdiğini kabul eden birçok kararı vardır. Gerçekten, suçlulukla mücadele, delillerin yok edilmesi tehlikesi veya diğer yasal amaçlar, cezaevi yönetiminin bu tür bir denetimini haklı gösterebilir. Ancak, cezaevi yönetimi ve adli makamlar bu konuda bir genelleme yapmaktan kaçınmak ve takdir yetkilerini yerinde ve amacına uygun olarak kullanmak zorundadırlar. AİHM'ne göre, bir akit devlet, tutuklu veya hükümlülere gelen mektupların bir listesini tutup alıkoymak suretiyle 8'inci madde çerçevesindeki sorumluluğundan kurtulmuş sayılmaz. Ayrıca bu mektupları muhataplarına ulaştırmakla da yükümlüdür. Komisyona göre, bu tür önlemler özgürlük kısıtlamasının ve hükümlülere verilen cezanın doğal bir sonucu olarak makul sayılmalıdır. Ayrıca, Sözleşmenin 8 (2) maddesi cezaevi yönetimine, tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarına bazı kısıtlamalar koymak yetkisi tanımıştır. Örneğin, yönetimin tutuklu veya hükümlünün ancak haftada bir mektup yazmasına müsaade etmesi (avukatı, savcı ve mahkeme hariç) veya saldırgan bir üslupla veya hakaret içeren ya da tanıkları etkileyecek mektuplar yazmaktan kaçınmasını istemesi,

Sözleşmenin 8'inci maddesine aykırı değildir. Çünkü kişinin tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, zorunlu olarak Sözleşmenin kendisine sağladığı bazı temel haklardaki kısıtlamayı da birlikte getirir. Ancak bunun için tutuklamanın kendisi yasal olmalı ve olayın ağırlığı bu tür bir denetimi haklı göstermelidir. Nitekim Komisyon, Belçika'yla ilgili, basit bir serserilik suçuyla tutuklanan kişilerin mektuplarının açılarak denetlenmesini, Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Buna karşılık, Komisyon, Alman suç örgütü Bader-Meinhof (Kızıl Ordu Cephesi) çetesi mensuplarının bu konudaki tüm başvurularını geri çevirmiştir²¹¹

Alman İnfaz Kanununa göre, hükümlü sadece düzenli ve sınırlı çevre içinde değil, bilakis sınırsız olarak, yani dilediği yere yazılar gönderir ve alır. Şüphesiz mektup trafiği sınırlanabilir ve hatta belirli kişilerle yazışmanın kontrolü ve yazılara el konulması vasıtasıyla yasaklanması mümkündür. Ancak, yazılara el konulması, yazı trafiği üzerindeki hakka, düşünce özgürlüğü temel hakkının sınırlanması yoluyla ağır bir saldırıdır. Bu bakımdan, kanun koyucu §28/1'de el koyma sebeplerini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. İnfaz amacının tehlikeye düşürülmesi ve kurumun güvenliği veya düzeni yanında, ceza hukuku ve infaz hukuku nedenleriyle de bu sınırlama yapılabilecektir. Alman Anayasa Mahkemesi, İnfaz Kanununun genel bir kanun olarak, bu alanda bir sınır çizebileceğini, hem hükümlünün ifade özgürlüğünün, hem de düzenli ve anlamlı bir ceza infazının mutlak ihtiyaçlarının uygun hesaplanacağını belirtmiştir. Özellikle eşlere hakaretlerle veya kurum ilişkilerinin gerçek dışı ortaya konulduğu mektuplarda, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ağırlığı, evlilik özel alanında dikkate alınır.²¹²

bb) Kanunumuzdaki Düzenlemeler

Mektuplaşma ve bunun denetimi konusunda Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Kanunun 68, Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 144-151'inci maddeleri arasında düzenlemeler vardır. Bu düzenlemeler Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Kanununun 116. maddesi uyarınca tutuklular hakkında da uygulanmaktadır.

²¹¹ ÜNAL Şeref, "Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu Ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan İlişkileri" Adalet Dergisi, S:6, 2001

²¹² ÇOLAK Haluk, "Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü Ve Yeni İnfaz Rejimi"< <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=516>> (Erişim Tarihi: 16.11.2005)

Hükümlülere gelen ve bunlar tarafından gönderilen mektuplar kurum müdürlüğünce incelenir. Resmî mercilere yazılan dilekçeler bu hükme tâbi değildir.

213

Uygulamada, hükümlü ve tutuklu tarafından yazılan mektuplar, zarfı kapatılmaksızın, kurumdaki bir posta kutusuna atılmakta ve gönderilmesinde sakınca görülmeyenler, zarf kapatılarak postahaneye verilmektedir (Ceza İnfaz Tüzüğü M.145). Gelen mektuplar ise açılıp incelendikten sonra ilgililere teslim edilmektedir (Ceza İnfaz Tüzüğü M.146). İnceleme sonucu, mahalline gönderilmesi veya ilgisine teslim edilmesi sakıncalı görülen mektuplar, disiplin kurulunca sansür edildikten sonra muhatabına verilmektedir. Tamamen sakıncalı görülen mektuplar ise imha edilerek yazarına bilgi verilmektedir (Ceza İnfaz Tüzüğü M.147).

Tutuklulara gelen gazete, dergi gibi maddeler hakkında da buna göre işlem yapılır. Tutuklular tarafından yazılan mektuplar zarfı kapatılmadan kurum tarafından konulan posta kutularına bırakılır. Kurumca yapılacak inceleme sonucu sakınca görülmeyen mektuplar zarfları kapatılarak postaya verilir (Ceza İnfaz Tüzüğü M.145’inci maddesi).²¹⁴

Birleşmiş Milletler Hükümlülerin İyileştirilmesi İçin Asgari Standart Kurallarının dış dünya ile irtibat kurma başlığını taşıyan 37’nci maddesinde, “Gerekli gözetim altında hükümlülerin düzenli aralıklarla aileleri ve yakın arkadaşları ile haberleşmelerine olanak sağlanarak iletişim kurmalarına izin verilir.” denilmektedir.

Avrupa Cezaevi Kurallarının 43’üncü maddesinde de benzeri tavsiye kuralı bulunmaktadır.

i) Düzenleme ile hükümlülere, kurum üst âmirinin veya varsa mektup okuma komisyonunun denetiminden geçen mektup, faks ve telgrafları göndermek veya kendilerine gelenleri almak hakkı verilmektedir.

Yine Avrupa Cezaevi Kurallarının 42’nci maddesinin (3) numaralı bendi, “her hükümlünün cezaevleri merkez idaresine, adlî makama veya diğer yetkili makamlara, kapalı zarfla, istek veya şikâyetle bulunmasına izin verilmesi” tavsiyesini içermektedir. Şüphesiz istek ve şikâyetlerin kurumun denetimine tâbi

²¹³ UĞUR Mehmet, s.180

²¹⁴ UĞUR Mehmet, “Tutuklama Koruma Önleminin İnfazı”, s.180

tutulması bu hakkı işlemez hâle getirebileceğinden kapalı zarfla istek ve şikâyetle bulunmasına izin verilir denilmiştir.

ii) Maddenin dördüncü fıkrasında, hükümlünün resmî makamlara veya avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgrafların denetime tâbi olmayacağı esası benimsenerek, savunma hakkı vurgulanmıştır.

iii) Cezaevinin güvenlik ve disiplini asıl olduğundan, asayiş ve güvenliği tehlikeye düşürecek haberleşmelere izin verilmeyecektir. Bu husus maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hükümle sağlanmıştır.

c) Dışarıdan Gönderilen Hediyeği Kabul Etmek

Alman İnfaz Kanunu §33/1, gıda paketlerini hükümlü yılda üç defa, uygun aralıklarla kabul etmeye izinlidir ve kural olarak Noelde 5 kg, paskalya ve doğum gününde 3'er kg'a kadar sınırlanmıştır. (VV-İdari Hükümler, Nr.2/1) Hristiyan olmayan bir hükümlünün Noel ve Paskalya paketlerini kendi inancının kutsal bir gününde almasına izin verilir (VV-İdari Hükümler, Nr.1/2). İnfaz makamları, diğer paketlerin gönderilmesine veya diğer şeylerin bulunmasına izin verebilir. Ancak hükümlünün bunun üzerinde hukukî bir hakkı yoktur.

Hediyeleri kabul etme hakkı CGTİK md. 69'da düzenlenmiştir. Tutuklu, dini bayram, yılbaşı veya kendi doğum gününde, dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan hediyeği kabul etme hakkına sahiptir.

Hükümlülerin, ceza infaz kurumlarında kaldıkları süre içinde insan olmanın gerektirdiği koşullara uygun ortam ve olanaklar içinde bulundurulmalarını sağlamak çağdaş bir hukuk devletinin görevleri içindedir. Madde ile getirilen düzenlemede, kurumlarda bulunan hükümlülere insancıl düşünceler çerçevesinde, dinsel bayram, yılbaşı ve kendi doğum günlerinde dışarıdan gönderilen ve kurumlara girmesi yasaklanmamış hediyeği kabul etme hakkı verilmiştir. Hükümlünün gündelik yaşamdaki haklarından biri olarak getirilen "hediye kabul etme hakkının" diğer haklarla bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yukarıda belirtilen amaca ulaşmada büyük önem taşıyacağı ve etkin olacağı değerlendirilmektedir.²¹⁵

²¹⁵ ÇOLAK Haluk, "Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü Ve Yeni İnfaz Rejimi"< <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=516>> (Erişim Tarihi: 16.11.2005)

d) 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)

Tutuklu, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. Bu belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir. Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır. (CGİK.m.83)

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

Tutuklular tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır. Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar. (CGİK. m.6)

e) Tutukevinden Dışarı Çıkma

Tasarı'da yer verilen tutuklunun geçici salıverilmesine ilişkin hüküm yeni Yasa'ya alınmamıştır.(Tasarı m.126)

Tutuklunun şahsen bulunması gerekiyorsa, kişisel, ticari ya da hukuki bir iş için dışarı çıkmasını izin verilmesi, personel yokluğu gerekçesiyle bu taleplerin

reddedilmemesinin öngörülmesi yerinde olacaktır. Başka amaçlarla tutukluya, kurumdan dışarıya çıkma izin verilmesi ise, tutuklamanın amacı ile bağdaşmaz.²¹⁶

8. Tutuklunun Eğitim Hakkı

Anayasanın 42’nci maddesine göre “Kimse, eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.” Bu anayasal hak hiç şüphe yok ki kurum yaşantısının gerektirdiği doğal sınırlamalar dışında tutuklu ve hükümlüler için de geçerlidir.

Ceza infaz kurumlarındaki eğitim çalışmaları Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 110’uncu maddesi uyarınca yürütülmektedir. Bu maddeye göre “İyileştirme ve eğitim çalışmaları (tretman) hükümlüde, yasalara saygılı olarak yaşama, düşünce ve duygusunun yerleşmesi, ailesine ve topluma karşı kişisel ve toplumsal sorumluluk duygusunun gelişmesi, normal yaşama uyması, geçimini sağlayabilmesi için uygulanan rejim, önlem ve yöntemlerin tümünü içerir. Bunun için yapılacak öğretim, eğitim, meslek, sanat ve atölye çalışmalarının amacı, hükümlüleri; beden, zihin, ahlak ve duygular bakımından dengeli ve sağlıklı biçimde geniş bir yapıya, hür ve bilimsel düşünceye, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına ve onuruna saygılı, yapıcı, yaratıcı, verimli kişiler olarak yetiştirmek bilgi, yetenek, beceri ve davranışlarını geliştirmek, birlikte çalışma ve iş görme alışkanlığını kazandırarak yaşama hazırlamak ve kendilerini geçim ve mutluluklarını sağlayacak bir meslek sahibi yapmaktır. Okuma yazmayı bilmeyen, ilkokulu bitirmemiş ve ilköğretim diploması olmayan hükümlü ve tutuklular kurum öğretmeni tarafından açılan kurslara katılmak zorundadır. Hükümlü ve tutuklular Açıköğretim Lisesi kurslarına devam ederek Millî Eğitim İl Müdürlüğünce cezaevlerine gönderilen komisyonlar aracılığı ile sınavlara katılabilmektedirler. Bu programlar zorunlu olmadığından katılımın sağlanması için çeşitli teşvik yöntemleri uygulanmaktadır. Hükümlü ve tutuklular, üniversiteye giriş sınavları ile Açıköğretim Fakültesi sınavlarına kurumlara gönderilen komisyonlar aracılığı ile katılabilirler. Bu okullara devam ederken tutuklanan ya da hüküm giyenler de cezaevinde yüksek öğretimlerine devam edebilirler.”²¹⁷Yine Ceza ve

²¹⁶ CENTEL-ZAFER, s.285

²¹⁷ SALDIRIM Mustafa, “Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye’deki Tutuklu Ve Hükümlülerin Eğitim Hakkı” Adalet Dergisi, Sayı:20, 2004, s.103-107

Güvelik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 61 ve 62. maddeleri uyarınca kütüphaneden ve süreli veya süresiz yayınlardan da yararlanma hakları vardır.

9. Oy Kullama Hakkı

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunun 6. maddesine göre; Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir. Aynı kanunun 7. maddesinde²¹⁸ oy kullanamayacak olanlar tek tek sayılmış olup, tutuklular yer almamaktadır.

Bu nedenle tutuklular; Özel kanunlarına göre yapılacak milletvekili, il genel meclisi üyeliği, belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, muhtarlık, ihtiyar meclisi üyeliği, ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde ve Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulmasında hükümlülerden ayırık olarak oy kullanma hakkına sahiptirler.

10. Müdafî İle Görüşme

Tutuklu, savunması için istediği müdafîi seçme ve görevlendirme hakkına sahiptir. Hiç bir kurum görevlisi, bu konuda tutukluya tavsiyelerde bulunamaz.(CGİK.m.114/4)

Ceza infaz kurumlarına giren avukatlarca savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tâbi tutulmaz.(CGİK.m.86/4)

Tutuklunun avukatla görüşmesi, münhasıran savunmaya ilişkindir ve savunma hakkını kısıtlanması mümkün değildir.²¹⁹ Şüpheli veya sanıkla müdafîin yazışmalarının ve görüşmelerinin denetlenmesi, savunma hakkını kısıtlar. Savunmanın hazırlanabilmesi için tutuklunun müdafîiyle özgürce haberleşmesi ve yüz yüze görüşebilmesi gerekir.²²⁰

Tutuklu ve hükümlülerin avukatlarıyla görüşmeleri ve onların hukukî yardımlarından yararlanmaları savunma hakkının en temel unsuru olup, bu Avrupa

²¹⁸ Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunun 7. maddesi; “Aşağıda yazılı olanlar oy kullanamaz. Silâh altında bulunan erler, onbaşılar ve kıta çavuşları (Her ne sebeple olursa olsun, izinli bulunanlar da bu hükme tabidir) Askeri öğrenciler. Ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar”

²¹⁹ DARENDE Yeliz, “Avukatın Aynı Anda Birden Fazla Tutuklu İle Görüşmesi Yasağı” <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_224.htm> (Erişim Tarihi:12.2.2006)

²²⁰ CENTEL-ZAFER, s.285

İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/3 (c) de güvence altına alınmıştır. Ayrıca birçok uluslar arası belgede tutuklu ve hükümlünün avukatla görüşme hakkı düzenlenmiştir. BM Prensipler Bütünü 18; Avrupa Cezaevi Kuralları 93.kural ve BM Cezaevi Kuralları 93. kuralda düzenlenmiştir.²²¹ BM ASK 93’de, tutuklu ve hükümlünün avukatla, başkası tarafından dinlenmeden görüşeceğini düzenlemektedir. Çünkü “hapsedilme durumunda, bir avukatla ilişki en üst düzeyde önem taşır. Bu tür bir ilişki gizli olmalı ve engellenmemelidir. Mahkemedeki savunma amacına ek olarak, cezaevinde kalma süresinin kısaltılması ya da cezaevindeki koşulların düzeltilmesi için de yasal yardıma gerek olabilir. Ayrıca, hapsedilme olgusunun sonuçları ile doğrudan ilgili olmayan özel nedenler için de yasal yardıma gerek olabilir.”

AİHM’ye göre, Cambell-İngiltere (1990) davasında, “sanığın avukatıyla yazışması, diğer yazışmalarına oranla daha imtiyazlıdır. Cezaevi yönetimi sanığa gelen mektupları sadece, içinde yasa dışı maddeler olduğu konusunda makul şüpheler bulunduğu takdirde açabilir. Ancak bu hâlde dahi mektuplar okunmamalı, okuma ancak çok istisnâ durumlarda mümkün olmalıdır. Somut olayda mektubun okunması açısından makul ve acil bir ihtiyaç olmadığından, 8’inci madde ihlâl edilmiştir.”²²² CGİK. nun 68/4 maddesinde de bu husus; tutuklunun resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraflar da denetlenmez, denilerek düzenlenmiştir.

B)TUTUKEVLERİ

Türkiye’de müstakil tutukevi bulunmadığından kapalı cezaevleri aynı zamanda tutukevi olarak da kullanılmaktadır. Kapalı cezaevi, içten ve dıştan koruma ile görevli personeli bulunan ve dışarıya temasa imkân vermeyen cezaevleridir. (Tüzük md.5). Kapalı cezaevleri, kapasitelerine, tesislerine ve mimari yapılarına göre A tipi, B tipi, C tipi, E tipi ve F tipi olarak sınıflandırılmaktadır. Ülkemizde cezaevlerinin idaresi Adalet Bakanlığı tarafından yürütülmektedir. Hükümlülerin ve tutukluların barındırılması, yaşlarının sağlanması, sağlık, kültürel ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanması Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Ceza İnfaz Kurumları aracılığı ile yerine getirilmektedir. Türkiye

²²¹ YOKUŞ SEVÜK Handan, “Tutuklu ve Hükümlünün Avukat ile Görüşme Hakkı” Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S.9, s.63, İstanbul 2007

²²² ÇOLAK Haluk, “Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü Ve Yeni İnfaz Rejimi”< <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=516>> (Erişim Tarihi: 16.11.2005)

Cumhuriyetinde cezaevlerinin özelleştirilmesi gerektiğini savunan akademisyenler²²³ olduğu gibi Adalet Eski Bakanı Cemil Çiçek'in yaptığı 12.2.2007 tarihli basın açıklamasında;²²⁴ “devletin yatırım sıkıntısı çektiği bir dönemde bakanlık olarak en çok ceza evlerinin fiziki şartlarının iyileştirilmesine para ayırdıklarını, Bayrampaşa cezaevinin kapatılıp yıkılacağını, bu sebeple yatırım yapılmadığını, Silivri'de 1 trilyon liralık yeni bir yatırım yapıldığını, Türkiye'nin en önemli atılım yaptığı alanlardan birisi bu cezaevleri konusudur” diyerek bu alanda kamunun yatırımlarının arttığını belirtmektedir. Ülkemizde 01.12.2008 tarihi itibarıyla, 346 kapalı ceza infaz kurumu, 28 müstakil açık ceza infaz kurumu, 3 çocuk eğitimevi, 3 kadın kapalı, 1 kadın açık, 3 çocuk kapalı ceza infaz kurumu olmak üzere toplam 384 ceza infaz kurumu bulunmaktadır.²²⁵ Ayrı bir tutukevi bulunmadığı için bunların birçoğu aynı zamanda tutukevi olarak da kullanılmaktadır.

III. TUTUKLULUK HALİNİN SONA ERMESİ

Tutuklama bir koruma tedbiri olduğuna göre, her tedbir gibi sürekli olmayıp geçicidir.

Anayasanın 19/3 maddesinde, tutukluluk halinin sürdürülmesi için tutuklamayı gerektiren nedenlerin ve koşulların bulunması aranmıştır. İşte tutuklamaya karar verildiği zaman gerçekleşmiş olan bu tutuklama koşul ve nedenlerinin sonradan ortadan kalkması söz konusu olabilir. Örneğin, bir sanık hakkında “delilleri karartma” nedeniyle tutuklama kararı verilmesi halinde delillerin toplanmış olduğu durumda artık delillerin karartılmasından söz edilemeyeceği için bu tutuklama kararının nedenleri ortadan kalkmış demektir ve bu karar geri alınmalıdır.²²⁶

Tutuklamaya (Tevkife) neden olan hal “örneğin kaçmak ihtimali” ortadan kalkmasına rağmen; bu kere sanığın “delilleri yok etmek ihtimali” ortaya çıktığı ahvalde, iş bu sonuncu sebep, önceki tevkif müzekkeresine işaret olunmak suretiyle,

²²³ BIÇAK Vahit, “Cezaevleri Özelleştirilmeli”, < <http://www.geocities.com/vbicak/cezaevi.htm>> (Erişim Tarihi: 2.2.2007)

²²⁴ Basın açıklaması için bakınız. <http://www.akparti.org.tr/haber.asp?haber_id=15697&kategori=2> (Erişim Tarihi: 2.3.2007),

²²⁵ Ülkemizde Ceza İnfaz Kurumları < <http://www.cte.adalet.gov.tr/>> (Erişim Tarihi: 10.3.2009)

²²⁶ YURTCAN, Erdener. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun Şerhi ve İlgili Mevzuat, Cilt: II, İstanbul 1996, s.302

onun hükmü devam ettirilir. Ancak; bazı müellifler (örneğin Löwe ve Gerland) bu halde, tevkif müzekkeresini ortadan kaldırıp, yeni bir tevkif müzekkeresini önermektedirler.²²⁷

A) TUTUKLULUK HALİNİN TUTUKLULUĞU SONA ERDİREN BİR KARARLA SONA ERMESİ

Azami tutukluluk süresinin dolması ve tutuklama sebeplerinin ortadan kalkması hallerinde gerek talep ve gerekse re'sen hazırlık soruşturmasında Sulh Hâkimi veya Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma aşamasında ise davaya bakan görevli mahkeme tahliye kararı vererek, tutuklamayı sona erdirecektir.

1. Azami Tutukluluk Süresinin Dolması Halinde

Tutukluluğun süresi, yargılamada makul süre ile aynı kavram olmamakla birlikte, muhakemenin makul süre içerisinde yapılıp bitirilmesiyle yakından bağlantılıdır. Anayasa'ya göre, tutuklanan kişinin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.(Any.m.19/7)

a) Genel Olarak Tutukluluk Süresi

Tutuklamanın, muhakeme hukukundaki amacından uzaklaşarak bir cezaya dönüşmesini önlemek birçok hukuk sisteminde, tutuklama için bir azami süre ya da üst sınır getirilmeye çalışılmaktadır. Bu süreler soruşturma aşamalarına ve işlenen suçun kanunda öngörülen cezasının niteliğine göre değişen sürelerle belirlenmiştir.²²⁸

Karşılaştırmalı hukukta tutuklama için üst sınır öngören ülkeler bulunduğu gibi bunu öngörmeyenler de vardır. Örneğin, Belçika, Danimarka ve Norveç hukuk sistemlerinde tutuklama için bir üst sınır öngörülmüş değildir. Buna karşılık, İsviçre, Alman, Avusturya, İtalyan ve Polonya hukuk sistemlerinde tutuklama için üst sınır öngörülmüştür.²²⁹

Bazı devletler yasalarına belirtilen tutuklama sebeplerine dayalı olarak maksimum tutuklama süresi uygulanmakta ise de, bu süre devletten devlete farklılık

²²⁷ ÇAĞLAYAN, M.Muhtar. "Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme II", Adalet Dergisi, Sayı: 5-6, 1978, s.398

²²⁸ BUHARALI, A.Nevzat. "Tevkifte Süre" Adalet Dergisi, S.3, 1966, s.239

²²⁹ CENTEL-ZAFER, s.272

göstermektedir. Bazı devletlerde tutukluluk için mutlaka bir sınır vaz edilerek bu sürenin sonunda sanığın muhakkak salıverilmesi öngörülmüş iken, diğerlerine vaz edilen kısmi sınır belli koşullar tahtında mahkeme kararı ile uzatılabilmektedir. Hiç kuşkusuz, sonuçta suçlu hakkında hükmedilecek ceza miktarı, tutukluluk süresinin belirlenmesinde göz önüne alınmalıdır.²³⁰ Örneğin, Fransız Ceza Usul Kanunun 145/I. Maddesine göre, tutuklama süresi, asliye cezalık suçlarda, kural olarak toplam 4 ayı geçemez. Ancak beş yıldan az özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren bir suçtan yarılanan kimsenin daha önce ağır hapse veya üç aydan fazla ertelenmiş cezaya çarptırılması durumunda bu süre en fazla iki ay daha uzatılabilir. Daha ağır durumlarda bu süre istisnaen dört ay daha uzatılabilirse de toplam olarak bir yılı aşamaz.²³¹

Alman CMUK. m.121/I'de, 6 aydan fazla tutukluğun şartları başlığı altında, hürriyeti bağlayıcı ceza veya emniyet tedbirini içeren bir karar verilmedikçe, aynı eylemden dolayı tutuklamanın infazının sadece araştırmaların özel zorluğu veya kapsamının genişliği veya diğer önemli bir sebep dolayısıyla hüküm henüz verilmemişse ve anılan sebepler tutuklamanın devamını haklı gösteriyorsa, 6 aydan fazla devam edebileceği belirtilmektedir.²³² Avusturya' da da Ağustos 1971 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Usulü tadilatı ile getirilen benzer düzenleme sonucu özel durumlar dışında tutukluluk süresinin altı ayla sınırlandırılması ön görülmüştür.²³³

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5/III. Maddesinde, tutuklanan kişinin makul bir süre içinde muhakeme edilme veya adli bir soruşturma sırasında serbest bırakılma hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Yine, İHAS 5/IV' e göre, tutuklunun mahkemeye başvurarak kısa bir sürede tutukluluğun kanuna uygunluğu konusunda bir karar verilmesini ve kanunsuzsa salıverilmesini isteme hakkı vardır.

Makul sözcüğü yargılanma hakkına sahip kişinin yargılanma süresine uygulanacağından tam anlamı ile gramatik yorum, yargılama makamlarını iki yükümlülük arasında tercihe zorlar; bu yükümlülük hüküm verilinceye kadar davayı

²³⁰ YÜCEL Mustafa T., "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Alternatifler Dünya'daki Görünüm", Adalet Dergisi, Sayı: 1, 1987, s.95

²³¹ TEZCAN, s.52

²³² İÇEL-YENİSEY, s.1286

²³³ YÜCEL, Mustafa T., "Ceza Adaleti Sisteminin Sadeleştirilmesi ve Etkinleştirilmesi", Adalet Dergisi, Sayı. 5, 1987, s.123

makul bir sürede görme veya yargılama sürerken, sanığı gerekirse belirli bir teminat ile salıvermedir. Ancak, sözleşmecî tarafların kendi yargısal makamlarına sanığın salıverilmesi karşılığında davayı makul sürenin ötesine uzatma imkânı vermeyi amaçladığı düşünülemez ve buradaki süre ilk kez suçlamanın isnat edilmesi ile başlar, hüküm verilinceye kadar devam eder. Başlangıçta bir sanık sebebi ne olursa olsun kamu yararı nedeniyle makul olarak tutulmuş olsa bile, muhakeme uzun sürmüş ise, bu durum m.5/3'nin ihlali sonucunu doğurabilir.²³⁴

Ancak, Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Komisyonu, bu hükmü, belli bir tutukluluk süresi bulunması gerektiği şeklinde yorumlamamakta, somut olayın özelliklerini göz önüne alarak sorunlara çözüm getirmektedir. Şikâyetleri, sanığın üstüne atılan suçun niteliğini, sosyal bağlantılarını, tutuklamanın genel süresini, muhtemel cezaya oranla tutuklama süresini, tutuklamanın sanık üzerindeki maddi, manevi ve diğer kişisel etkilerini, sanığın, soruşturma veya duruşmayı uzatma veya çabuklaştırma gibi davranışlarını, soruşturmanın objektif zorluklarını, soruşturmanın yürütülme biçimini ve adli makamların tutukluluğun kaldırılması dilekçelerini incelemesindeki davranışları göz önüne alarak değerlendirilmektedir.²³⁵

Mahkemenin ve Komisyonun yerleşmiş içtihatlarında, makul sürenin tespitinde şu hususların dikkate alınması gerektiğine hükmedilmiştir.:

—Hürriyetin kısıtlandığı sürenin ne kadar olduğu,

—İsnat konusu suçun niteliği ve mahkûmiyet halinde verilmesi muhtemel cezanın ne olduğu,

—Hürriyet kısıtlamasının, söz konusu kişi üzerinde maddi, manevi ve diğer etkilerinin neler olduğu,

—Sanığın davranışları,

—Soruşturmanın yürütülme şekil ve üslubu,

—İlgili adli makamların işlemlerinin neler olduğu.²³⁶

²³⁴ ŞENTUNA Mustafa Tarık, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre” < http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_63.htm> (Erişim Tarihi: 12.9.2005)

²³⁵ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.155

²³⁶ FEYZİOĞLU Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”

Özetle, tutuklama ile hüküm arasındaki sürenin ve yargılama süresinin makul olup olmadığını saptayabilmek için soyut, İnabstracto değil, her davanın somut verileri göz önünde tutularak bir sonuca varılmalıdır.²³⁷

b) Hukukumuzda Tutukluluk Süresi

Delilleri bilim ve teknolojinin imkânları kullanılarak en erken bir şekilde toplamak mümkündür. Nüfus, sabıka ve diğer şahsî halleri bilgisayar ortamına aktarıp, yargının hizmetine sunulursa aylar süren bürokratik engellemeler ve yazışmalar asgarî süreye indirebilmek mümkündür. Bu takdirde tutukluluk süresi ya kısa olacak ya da hiç olmayacaktır. Avrupa ülkelerinde tutuklamanın olmayışı ya da tutukluluk süresinin kısa olmasının bu imkânların kullanılmasından kaynaklandığı söylenebilir. Ekonomi, Hukuk ve Adalet alanlarında yapılan reformlar ile ülkenin kalkınması hızlanarak tutukluluk süresi kısalacak ve tutuklu sayısı azalacaktır. Ülkemizde 2005 yılında, 55.870; 2006 yılında bir önceki yıla göre %25.8 artarak, 70.277; 2007 yılında bir önceki yıla göre %10.17 artarak, 77.425; ²³⁸ 2008 yılında 01.12.2008 tarihi itibarıyla 59.258; ve 2009 yılında 29.03.2009 tarihi itibarıyla 40.565 kişi tutuklu bulunmaktadır.²³⁹ Kalkınma beraberinde bir zihniyet değişikliğini de getirmelidir. Ünlü hukukçu Kunter'in de belirttiği gibi, “eski zihniyetin tesirinden kurtulmamış toplumlar ve insanlar bugün de ceza verme isteğiyle sanığı tutuklamaktadırlar”. Sanığı peşinen mahkûm görme alışkanlığının terk edilmesi gerekir.²⁴⁰

Bu bağlamda, tutukluluk hükümlülüğü olmadığı halde uygulamada, tutukluluk bir tür hükümlülüğe dönüşerek süreklilik kazanmıştır. Oysa tutukluluğu vurgulayan özellik, infazının farklılığı yanında, kısa sürekliliği ve geçiciliğidir. Devletin hazırlık soruşturması veya son soruşturmayı kısa zamanda bitirememesinin mağduru, tutuklu olamaz. Devlet, soruşturmayı en kısa zamanda bitirmek zorundadır.²⁴¹ Devletin

²³⁷ YÜCEL Mustafa Tören, “Ceza Yargılaması: Makul Süre, Verimlilik ve Etkinlik”, YD.S:1, 1994, s.68

²³⁸ CEVHER Murat, “ E< http://kocaeli.meb.gov.tr/GenelDosyalar/OzelEgitim/MURAT_CEVHER.ppt#26>

²³⁹ Ceza İnfaz Kurumu İstatistiği, < http://www.cte.adalet.gov.tr/kaynaklar/istatistikler/yas_cins_ogrenim/genel.htm> (Erişim Tarihi: 10.04.2009)

²⁴⁰ TUNÇ Mehmet, “Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici Ve Giderici Tedbirler”

²⁴¹ Tebligat sisteminin istenilen etkinliğe kavuşmamış olması; hükümlü ve tutukluların disiplin nedeniyle yargılama mahalli dışındaki ceza ve tutukevine nakilleri, yılbaşı nedeniyle deven işlemleri

imkânlarının olup olmaması tutukluluk sorunu değildir. Öte yandan devletin imkânlarının yetersizliği, kişi hürriyeti ve güvenliğinin teminatsız kılınmasının gerekçesi olamaz. O halde tutuklamaya üst sınır getiren hüküm bulunması, kişi hürriyeti ve güvenliğinin teminatı olmuş ancak getirilen sürelerin imkânlar karşısında gerçekçi olup olmadığı tartışılabilecektir.²⁴²

aa) 1412 Sayılı Eski Ceza Muhakemesi Usulü Kanunumuza Göre

5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 12. maddesi uyarınca; 31 Aralık 2010 tarihine kadar;

—CMK. m.250/1-c de gösterilen; TCK.nın Özel Hükümler başlıklı İkinci Kitabının Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler Başlıklı Dördüncü Kısımının;

Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar başlıklı Dördüncü;

Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar başlıklı beşinci;

Milli Savunmaya Karşı Suçlar başlıklı altıncı;

ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk başlıklı Yedinci;

Bölümlerinde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç); ile

—Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar;

Açısından, tutuklama süresi, eski Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'na göre belirlenecektir.

Mülga 1412 Sayılı CMUK'un 110. maddesine göre, hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklukta geçen süre dâhil iki yılı geçemez. Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen

için verilen aralar ile adli tatil davanın işlem süresini uzatabilmektedir. Ayrıca sanıldığı aksine; Adalette gecikme nedeni olarak insan gücünün vasıfsız veya yetersizliği gösterildiği halde; bu yaklaşım geleneksel eski bir mantık ürünü olup, adli yaşam ise bu tür takviyelerle gecikmeyi hiçbir şekilde azaltmamaktadır.

YÜCEL M. Tören, "Ceza Yargılamasında Makul Süre", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 1992, s.239
²⁴² HAFIZOĞULLARI Zeki, "Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine", AHFD Cilt. 43, Sayı. 1-4, 1993, s.37

sürelerin sonunda kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaları gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.²⁴³

Mülga 1412 sayılı CMUK da 5271 sayılı CMK ya göre tutuklama süreleri daha uzun olup bu nedenle yeni CMK ya göre tutuklama süresi kısaldığı dikkate alınarak eskiden beri devam eden, ağır ve kapsamlı soruşturma ve kovuşturmalar için tutuklama süreleri eski kanuna göre belirleneceği düzenlenmiştir.

bb) 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen ve CMK.’nun 250/1-c fıkrasında sayılmayan suçlarda ise yine Ceza Muhakemesi Yasasındaki süreler uygulanacaktır.

Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. (CMK.nun 06/12/2006 - 5560 S.K.18.md ile değişik 102/2 fıkrası).

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.(CMK. m.102/2) Burada tutukluluk süresi uzatma süresi ile birlikte toplam beş yıl mı yoksa üç yıl mı olduğu konusunda tereddüt oluşmuştur. Maddenin gerekçesinde; “Tutuklamada geçen sürenin, makul olması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 inci maddesinde öngörülmüş bir temel ilkedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bazı kararlarında görüldüğü gibi, tutukluluğun bu makul süreyi aşması, tazminat ödenmesini gerektirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararların, tüm Avrupa ülkelerince göz önünde tutularak, kanunlarında gerekli değişikliklerin yapıldığı bilinmektedir. Bu hususlar göz önünde tutularak” tutuklama sürelerinin belirlendiği belirtilmiş olmakla birlikte, maddenin

²⁴³ 1412 sayılı CMUK., < <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/mevzuat/metinx.asp?mevzuatkod=1.3.1412&sourceXmlSearch=>> (Erişim Tarihi:15.01.2006)

lafzından uzatma süresinin üç yıl olduğu ve tutuklama süresinin ise iki yıl olmakla toplam beş yıl tutukluluk süresi olduğu anlamı çıkmaktadır.²⁴⁴ Ancak maddenin gerekçesi de dikkate alındığında bu kadar uzun tutukluluk süresi makul sayılamayacak düzeyde olup, burada kanun koyucunun kastının uzatmalarla birlikte toplam tutukluluk süresinin üç yıl olduğu yönünde kabul etmek ve bu yönde uygulama yapmak gerekmektedir.

Uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir(CMK.m.102/3)

Tutuklamada soyut bir üst sınır getirilmesinin kapsamlı, çözümü zor ve genellikle ağır suçları işleyen faillerin işine yarayacağı, bu faillerin yanlış bilgi ve delillerle ceza yargılamasını uzatmaya kalkabileceği ileri sürülmüştür. Ancak tutuklama kurumunun sıkça kullanıldığı ülkemizde, uygulamada tutuklulukta geçen sürelerin çok uzun olduğu bir gerçektir. Çoğu zaman yalnızca iddianamenin düzenlenmesi ve sanıkların mahkeme önüne çıkarılması için bile yıllar geçmiş, tutuklulukta geçen süreler verilebilecek cezaların tavanını aşmıştır.²⁴⁵

2. Tutuklama Sebeplerinin Ortadan Kalkması Halinde

Tutuklama kararı ancak kanunda belirtilen şartların bulunması halinde ve yine kanunda belirtilen nedenlere dayanılarak verilebilir.

Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından CMK.100 üncü maddesinde sayılan tutuklama nedenleri göz önünde bulundurularak karar verilir.

Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki belirtilen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir. Bu tutuklama kararının geri alınmasının istenmesinde, baştan yasaya uygun olarak verildiği düşünülen tutuklama kararının, nedenlerin veya şartların sonradan ortadan kalktığı iddiası vardır ve istemi tutuklama kararını veren

²⁴⁴ KOPARAN Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/25_sayi.htm> (Erişim Tarihi: 04.09.2006)

²⁴⁵ ŞENTUNA Mustafa Tarık, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre” < http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_63.htm> (Erişim Tarihi: 12.9.2005)

makam incelemektedir.²⁴⁶ Tutuklama kararına itiraz ise kararın yanlış olduğu, hatalı verildiği düşüncesine dayalıdır.²⁴⁷

Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkra da öngörülen süre içinde de re'sen karar verir. Bu merciler masumluk karinesine özen göstererek kişi özgürlüğüne sınırlama getiren kamu yararı gereğinin gerçekten var olduğu hakkında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün koşulları incelemeli ve kararlarında bunları göstermelidirler. Gözaltına alınan bir kişinin suç işlediğinden makul kuşku duyulmasındaki süreklilik, tutukluluğun devam etmesinin geçerliliği için “sine qua non” bir koşuldur; fakat belirli süre geçince bu yetersizdir. Yargısal makamlarca gösterilen gerekçeler, özgürlükten yoksun bırakmayı haklı göstermeye ilgili ve yeterli olmalıdır.²⁴⁸

Mahkemeler, tek iddianame ile açılmış birden çok kamu davasında verilmiş olan birden çok tutuklama kararının devamını, tek başına tutuklamaya konu her bir suç için arı ele alıp değerlendirecektir. Mahkemelerin, her bir suç için tutuklamanın devam edip etmemesi için ayrı karar vermek yerine toptan/parçal bir usulle, tek bir suç varmış gibi tekbir karar vermeleri usule ve yasaya aykırıdır. Bu durum, mahkemenin, tutuklama kararlarının devamındaki takdirinin denetlenmesine engel olur, böylece takdirde keyfilik ortaya koyar.²⁴⁹

3. Cumhuriyet Savcısının Tutuklamayı Sona Erdirmesi Halinde

CMK.103/2 fıkrası uyarınca; Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır. Bu evrede, sulh ceza hâkiminin re'sen şüphelinin serbest bırakılmasına karar vermesi, kural olarak söz konusu değildir. Ancak, sulh ceza hâkiminin zorunlu savcı

²⁴⁶ UĞUR Mehmet, “Tutuklama Koruma Önleminin İnfazı”, s.164

²⁴⁷ BAKICI Sedat, Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara, 1996, s.403

Sedat, Ceza Yargılaması ve Ceza

²⁴⁸ ŞENTUNA Mustafa Tanık, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre” < http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_63.htm> (Erişim Tarihi: 12.9.2005)

²⁴⁹ ACAR Bülent H., “Birden Çok Tutuklamada “Toptancı/Paçal Usul’le Karar Verme ve Özellikle Tutuklama Süresinin “ikinci Üst Sınırı Görüşü”, s.154

olarak görev yaptığı hallerde tüm soruşturma işlemlerini yapmaya yetkisi vardır.(CMK.m.163).

Bu düzenlemenin C.Savcısının Adalet Bakanlığına bağlı olması nedeniyle kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak, yürütmenin yargıya müdahalesi olduğu ve hâkimin verdiği tutuklama kararını takdiren kaldırmasının keyfilığe yol açarak, kolaylıkla suiistimal edilebileceği veya hatalı kullanılabileceği nedenle sakıncalı olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır.²⁵⁰

Ayrıca, Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler.

B) TUTUKLULUK HALİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

Hazırlık soruşturmasında C.Savcısı kamu davasını açmadığı takdirde, tutuklama müzekkeresi hükümsüz kalır. Bu durumda, CMK. 103/2 fıkrası son cümle uyarınca, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğinde şüpheli serbest kalır. Takipsizlik kararı vermekte C.Savcısının takdir hakkı vardır.

C.Savcısının sanık hakkında soruşturma başlatma hususunda da takdir hakkı bulunmaktadır. Hazırlık tahkikat evrakına nazaran ilk tahkikata lüzum olup olmadığını takdir ederek, bu bapta talepte bulunmak hakkı, yalnız C.Savcısına verilmiştir.²⁵¹

Türk Ceza Usulündeki dava açma tekelindeki kanunilik ilkesine karşın fırsat ilkesi şeklinde tanımlanan ve geniş ölçüde takdir hakkının kullanılmasına olanak sağlayan Japon Savcılık itham sistemi 1985 yılından beri uygulama alanındadır. Dava açmak tekelini elide bulunduran Japon savcılar “yeterli delil” olmasına ve hatta fiilin adam öldürme, gasp ve yangın çıkartma gibi ciddi suç oluşturmaya karşın takipsizlik kararını erteleyebilmektedir. Ceza usulünde suçlunun karakter, iş ve durumu, suçun ağırlığı, suçun işleniş şekli ve suç sonrası koşullar göz önüne alındığında, itham gereksiz görüldüğünde, dava açılması normlaştırılmıştır.²⁵²

²⁵⁰ HAKERİ Hakan ÜNVER Yener, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.129

²⁵¹ ÇAĞLAYAN M.Muhtar, AD, S.3, 1972, s.219

²⁵² YÜCEL Mustafa Tören, “Kamu Davası Açılmasında Takdirilik İlkesi: Japonya Modeli” Ankara Barosu Dergisi, Sayı:5, 1992, s.771

CMK.172/1 fıkrasında da bu husus; “Yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi” olarak ifade edilmiştir. Hazırlık soruşturmasının yürütülmesine yetki, Cumhuriyet Savcılığına ait olmakla birlikte, bazı hallere, bu yetki, onlar adına kolluk kuvvetleri tarafından ya da acele hallerde, sulh hâkimleri tarafından da kullanılabilmekte ise de; yapılmış olan hazırlık soruşturmasından sonuç çıkarma yetkisi, yalnızca Cumhuriyet Savcısına aittir.²⁵³ Tevkif müzekkeresinin hükmü, sanığın muhakemesinin men’i ya da beraatına veya kamu davasının ortadan kaldırılmasına veya düşmesine karar verilmek suretiyle de sona erer. Davayı nihai bir hükme bağlamayan (Örneğin Yetkisizlik ya da görevsizliğe ilişkin kararlar), tutuklama müzekkeresinin ortadan kaldırılmasını gerektirmez.²⁵⁴

IV. TUTUKLULUKTA GEÇEN SÜRENİN MAHSUBU

Bir muhasebe terimi olan mahsup etmek; hesaba geçmek, geçirilmek, hesap yapıldığı sırada aralarında bağlantı bulunan iki alacağın, birbirine sayışılması yani bir sayının diğer sayıdan düşülmesi olarak tanımlanmaktadır.²⁵⁵ Tutuklulukta geçen sürenin mahsubu ise mahkûm edilen kimsenin, daha önce tutuklu kaldığı sürelerin, kısmen veya tamamen cezanın infazına sayılması, sonuç olarak mahkûmun önceden tutuklu kaldığı süreye eşit bir süre daha az cezaevinde tutulması demektir.²⁵⁶

Söz konusu kurum, hükümden önce herhangi bir koruma tedbirine başvurulmak suretiyle özgürlüğü sınırlanan kişinin yoksun bırakıldığı özgürlüğünün kendisine geri verilmesi için kabul edilmiştir.²⁵⁷ Belirtmek gerekir ki bu kural, çağdaş ceza hukukunun, sanığı koruyucu, hak ve adalet duygusunun gereği olan bir hükmüdür.²⁵⁸

TCK. 63. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre; “Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller

²⁵³ KAYNAK Ali Osman, “Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı. 2, 1998, s.57

²⁵⁴ ÇAĞLAYAN, Tevkif (tutuma) Üzerine İnceleme II, s.399

²⁵⁵ YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 511

²⁵⁶ BIYIKLI Hasan, “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkûmiyetlerinden İndirilmesi”, Yargıtay Dergisi, IX, 1983, s.272

²⁵⁷ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku”, Ankara 2005, s.325

²⁵⁸ ÇOLAK Haluk, ALTUN Uğurtan, “Cezanın Belirlenmesi Amaçlarından Birisi Olarak Mahsup” < http://www.yayin.adalet.gov.tr/28_sayi%20icerik/Dr.%20Haluk%20ÇOLAK.htm#_ftnref1 > (Erişim Tarihi:29.09.2008)

nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.”

Siyasi sistemin savunucuların göre, tutuklama ve ceza mahkûmiyeti, kişinin özgürlüğünü sınırlama gibi ortak bir özelliğe sahip olmakla birlikte tamamen farklı amaçlar taşır. İnfaz açısından hiçbir benzerlik göstermezler. Tutuklama ve Ceza mahkûmiyeti arasında var olan özgürlüğü kısıtlama özelliği, tutukluluk süresinin ceza mahkûmiyetlerinden indirilmesi için bir neden sayılamaz. Bugün tamamen terk edilmiş olan bu sistem, 1810-1832 yılları arasında Fransız Hukukunda uygulanmıştır.²⁵⁹

Bunlardan “hukuki sistem” olarak adlandırılmış olanına göre; tutuklu kalınan sürelerin muhakeme sonucu hüküm edilen cezadan mahsubu mümkün değildir. Bu sisteme göre, tutukluluğun infazının mahkûmiyetin infazından daha yumuşak olması nedeniyle mahsubun kabulü halinde sanık tutuklu kalacağı süreyi uzatmaya uğraşacak diğer mahkûmlara nazaran ayrıcalıklı bir konuma kavuşacaktır.²⁶⁰ Bu sistemin örneği Yunan Ceza Kanunlarında (m.87) bulunmakta ve bu hukuk sistemlerinde uygulanmaktadır.²⁶¹

“Ampirik Sistem” olarak adlandırılmış diğer bir sisteme göre; tutukluluğun mahkûmiyetten indirip indirmemek hususu hâkimin takdirine bırakılır.²⁶² Ampirik sistemin Almanya’daki uygulamasında yargıca mutlak bir takdir hakkı tanınmaktadır. Bu uygulamanın durumları aynı olan mahkûmların farklı muameleye tabi tutulmasına neden olabileceği haklı olarak ileri sürülmüştür.²⁶³ İngiliz Amerikan Hukukunda da uygulanmaktadır.²⁶⁴

“Karma Sistem” ise tutukluluk süresi iki kısma ayrılır: birinci kısım hazırlık ve ilk soruşturmaların yapıldığı için geçmesi zorunlu sayılan süreyi teşkil eder ve failin kusurlu hareketiyle bu soruşturmanın açılmasına sebebiyet verdiği

²⁵⁹ BIYIKLI Hasan, “Tutukluluk....s.273

²⁶⁰ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.212

²⁶¹ EREM Faruk, DANIŞMAN Ahmet, ARTUK Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s.755

²⁶² DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, III Cilt,İstanbul 1994, s.94

²⁶³ BIYIKLI Hasan, Tutukluluk Süresinin....s.273

²⁶⁴ EREM Faruk, DANIŞMAN Ahmet, ARTUK Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s.755

gerekçesiyle, bu birinci kısım mahkûmiyetten indirilmez; ikincisi hükmün kesinleşmesine kadar geçen kısımdır; bunun failin hareketi ile ilgili olmayıp, adli mekanizmanın yavaş işlemesi ile ilgili olduğu ileri sürülerek, bu bölümün mahkûmiyet süresinden indirilmesi kabul edilir.²⁶⁵ Bu sisteme İsviçre Kanunu örnek olarak gösterilebilir.²⁶⁶

Türk hukukunda, İtalyan, Belçika, Fransız ve Yugoslavya hukuklarında olduğu gibi, hukuki sistem, yani tutukluluk süresinin ceza mahkûmiyetlerinden indirilmesi zorunluluğunu kabul eden sistem benimsenmiştir. Bu sistemde yargıcın görevi, indirim yapılması için gerekli yasal koşulların doğup doğmadığını kontrol etmek doğmuş ise yapılan indirimin hesabında bir yanlışlık yapıp yapılmadığını denetlemekten ibarettir.²⁶⁷ Yani TCK. daki şartların gerçekleşmesi halinde tutuklu kalınan sürenin ceza mahkûmiyetlerinden mahsup edilmesi zorunludur ve bu hususta hâkimin takdir hakkı bulunmamaktadır.²⁶⁸

A) MAHSUBUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tutuklulara yapılan muamele ve bunların tabi oldukları rejim hükümlülerinkine benzemediğine göre mevkufiyetin mahkûmiyete mahsubunun, her cezanın infaz şeklini tayin etmiş olan kanunun sistemine aykırı olduğu yolunda itirazda bulunulmuştur. Bu itiraz yersizdir. Zira mevkufiyetin mahkûmiyete mahsubu, mevkufiyet halinin, mahkûmiyet haline eşit bulunduğu yolunda kanuni bir faraziye değil, sadece adalet prensiplerine dayanır.²⁶⁹

Mahsubun hukuki niteliği konusunda “Cezaların hafifletilmesi”, “Özel Af”, “Evvelce çekilmiş ceza” gibi çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

“Özel Af” görüşüne göre, özel af’ın bir lütuf ve merhamet niteliğinde olduğu mahsupta bu tür bir nitelik bulunmadığı, mahsupta kişinin şahsının mahsuba layık olup olmadığının araştırılmasının yapılmadığı, ayrıca, affa karar verecek makam ile mahsuba karar verecek makamların farklı makamlar olduğu noktalarından

²⁶⁵ DÖNMEZER-ERMAN, III. Cilt, s.94. Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.212

²⁶⁶ ÇOLAK, ALTUN “Cezanın Belirlenmesi Amaçlarından Birisi Olarak Mahsup”

²⁶⁷ BİYİKLİ Hasan, “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkûmiyetlerinden İndirilmesi”s.274

²⁶⁸ FEYZİOĞLU, Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi, s.113

²⁶⁹ EREM Faruk, DANIŞMAN Ahmet, ARTUK Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s.755

eleştirilmiştir.²⁷⁰ “Cezanın Hafifletilmesi” görüşüne göre ise, mahsup cezanın hafifletilmesi sebeplerinden birisidir. Bu nedenle İsviçre Ceza Kanununda olduğu gibi kanun koyucular mahsup müessesini cezaların tayini kısmında, cezaların hafifletilmesi sebepleri arasında düzenlemeye başlamışlardır. Bu görüşe karşı çıkanlar ise, mahsupta sanığın daha hafif bir ceza ile cezalandırılmasının söz konusu olmadığını bu nedenle mahsubun cezayı hafifleten sebep olarak kabul edilemeyeceğini belirtmişlerdir.²⁷¹

Mahsubun hukuki niteliği konusundaki bir görüşte, “Evvelce çekilmiş ceza” görüşüdür. Bu görüşe göre tutukluluk önceden çekilmiş cezadır. Bu sebeple hüküm edilen cezadan indirilmesi gerekmektedir. Ancak bu indirim yapılması sorunlu değildir. Bu görüşte, Tutuklamanın ceza olmayıp, koruma tedbiri olduğu, bu sebeple kişiye mahkûm olmadan evvel ceza çektirilmeyeceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.²⁷²

Bu kurumun hukuki niteliğinin doğru anlaşılması, ancak kanunların bu kurum neden yer verdiklerinin araştırılması suretiyle olanaklıdır. Tutukluma ve keza artık bugün yakalama gibi önlemlerin ceza muhakemesinde gördükleri işlev, kabul ediliş amaçları ve hukuki nitelikleri bilinmektedir. Ceza muhakemesinin amacına paralel olarak bu koruma tedbirleri/yargılama önlemleri, sağlıklı bir ceza muhakemesinin yapılması ve yargılama sonucunda verilecek hükmün infaz edilebilmesine hizmet etmektedirler. Fakat her halükarda bu kurumlar, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı öncesi şahsın hürriyetinin kısıtlanmasına da (zorunlu olarak) neden olmaktadır. Durum bu olunca, mevkufiyetin mahsubu kurumu da, uluslar arası belgeler ile Anayasalarca kabul edilen ve korunan kişi özgürlüğünü ceza hukuku alanında gerçekleştirmeye matuf bir kurum anlamına gelmektedir. Bu kurum, af, cezanın hafifletilmesi gibi kurumlardan farklı bir nitelikte olup, önleyici amaçlarla mevkufiyet sırasında kişinin mahrum bırakıldığı özgürlüğünün iadesi için kabul edilen bir kurumdur.²⁷³

²⁷⁰ İÇEL, s.568

²⁷¹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.212

²⁷² İÇEL, 568

²⁷³ İÇEL Kayıhan, SOKULLU-AKINCI Füsün, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, S.MAHMUTOĞLU Fatih, ÜNVER Yener, İçel Yaptırım Teorisi, İstanbul 2000, s.283

Tutuklulukta geçirilen sürenin ceza mahkûmiyetinden indirilmesi, bu sürenin nitelik itibariyle mahkûmiyetten sayıldığı anlamına gelmez.²⁷⁴ Tutuklu kalınan sürenin ceza mahkûmiyetinden mahsup edilmesi, modern ceza hukuklarında, hak ve adalet duygusuyla kabul edilmiş ve sanığın haklarının korunması amaçlanmıştır.²⁷⁵

B) MAHSUBUN ŞARTLARI

Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşmesi ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Bu nedenle; öncelikle şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bir sürenin; “tutuklama” bulunması ve kesinleşmiş ceza mahkûmiyetinin varlığı şarttır.

1. Tutuklu Olarak Kalınan Bir Sürenin Bulunması

Türk Ceza Kanunun 63. maddesine göre; hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.

Ayrıca, nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre de, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir. (CMK.m.16)

Ceza mahkûmiyetinden mahsup edilecek tutukluluk süresinin hesabına, tutuklama kararının verildiği günden değil, yerine getirildiği günden başlamak gerekir. Yine, hüküm verilmesiyle kesinleşme arasındaki tutuklu olarak geçen sürenin de mahsup edilmesi gerekir.²⁷⁶

Muvakkat yakalama, nezaret altında bulundurma, tutuklama gibi hürriyeti sınırlayan her muameleyi mevkufiyet saymak gerekir. Adli tıp müşahedesinde, hastanede hatta muhafızla götürülürken, yolda geçen müddetlerde bu tabirin içinde sayılacaktır.²⁷⁷ Ve bu bakımdan hürriyetin sınırlandırılma yeri de önemli değildir: cezaevinde, zabıta nezarethanesinde, Adli Tıp müşahadehanesinde, hastahannede,

²⁷⁴ FEYZİOĞLU, “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, s.113

²⁷⁵ ÖNDER, Ceza Hukuku, s.170, CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.211

²⁷⁶ İÇEL, s.572

²⁷⁷ EROL Haydar, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2003, s.142

hatta güvenlik kuvvetlerince götürülürken, yolda geçen süreler de tutukluluk sayılır.²⁷⁸ Centel de özel bir düzenleme olduğu için hastanede geçirilen süre mahkûmiyetten mahsup edilmelidir²⁷⁹ derken Erem-Danışman-Artuk a göre ise, müşahade altına alınma yahut salahı tıbben tebeyyün edinceye kadar hastanede tedavi altına alınmasının doğrudan doğruya olan gayesi, hürriyetten mahrumiyet olmadığından, bu gibi hallerde geçen müddetler cezaya mahsup edilemez.²⁸⁰ Gölcüklü'ye göre de hastanede geçirilen süreyi cezadan mahsup etmek, suiistimallere yol açacak aşırı bir davranıştır.²⁸¹ Yargıtay'ımız da, bir suç nedeniyle sanığın özgürlüğünü sınırlayan her türlü işlem süresi ceza mahkûmiyetlerinden indirilmelidir kararını almış ve 4.CD.nin 22.10.1949 tarih ve 12007/13554 Sayılı ilamında; sanığın adli tıp müesseseni mahfuzen gönderilmesine göre, bu uğurda geçen müddetin mahkûmiyetinden mahsubu gerekip gerekmediğinin tartışılmaması yolsuzdur²⁸²” diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bu nedenledir ki, mahsup için mevkufiyetin bir tutuklama müzekkeresine²⁸³ ve hatta usulüne uygun bir tevkif müzekkeresinin varlığına dayanması şart değildir.²⁸⁴

Tutuklu kalınan suçtan verilen kararın kesinleşme tarihinden önce bir başka suç ya da suçların işlenmiş olması yeterlidir; tutuklu kalınan suçun beraat veya mahkûmiyetle sonuçlanmasının önemi yoktur.²⁸⁵

Yargıtay 6.3.1940 ve 5/68 sayılı İBK da bu hususu; bir kimsenin beraat ettiği bir suçtan dolayı tutuklu kaldığı sürenin, beraat kararının kesinleşmesinden önce işlenmiş olduğu diğer bir suç için verilen ceza süresinden sayılması gerekir, diyerek belirtmiştir.²⁸⁶ Demek ki, mahsup işleminin yapılabilmesi için sanık, mahkûmiyetine karar verilen fiili, tutuklu kaldığı ama sonuçta beraat ettiği muhakemede beraat kararı kesinleşmeden önce işlemiş olmalıdır. Böylelikle sanık mahkûmiyetine karar verilen fiili işlerken, hakkında açılmış veya açılacak diğer ceza kovuşturmasının beraatla sonuçlanacağını bilmediği için, beraat ettiği suçun muhakemesi sırasında tutuklu

²⁷⁸ DÖNMEZER, ERMAN, CİLT III, s.95

²⁷⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.217

²⁸⁰ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.757

²⁸¹ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara, 1958, s.165

²⁸² BIYIKLI Hasan, “Tutukluluk Süresinin...”, s.275

²⁸³ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.757

²⁸⁴ ÖNDER Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.597

²⁸⁵ GÜNAY Erhan, Uygulamada İnfaz Sorunları ve Çözümleri, Ankara 1998, s.95

²⁸⁶ EROL, TCK, s.143

kaldığı süre kadar ceza gerektiren yeni bir suç işlemek konusunda, açık bonoya sahip olamayacaktır.²⁸⁷ Dönmezer-Erman'ın aksi yöndeki görüşüne göre ise bütün bu hallerde göz önünde tutulması gereken husus beraatla neticelenen suçun, mahkûmiyetle neticelenen suçtan sonra işlenmiş olmasından ibarettir: gerçekten, bu şart aranmayacak olursa, bir defa tutuklanıp da, meselâ üç ay tutuklu kalan fakat dava sonunda beraat eden kimse, üç ayı aşmamak kaydıyla herhangi bir suç işlemek hususunda âdetâ serbest kalacak, zira bu son suçtan mahkûm olsa bile, önceki tutukluluğun indirilmesi sonucunda, cezası infaz edilemeyecektir.²⁸⁸

Tutuklulukta geçen sürenin ceza mahkûmiyetinden indirilebilmesi için tutukluluğa yol açan davanın sonuçlanması da gerekmez.²⁸⁹ Aksi yönde, Askeri Yargıtay ve mahkemeler bazı kararlarında; henüz kesin bir karara bağlanmamış soruşturmalar nedeniyle tutuklu kalman sürelerin daha önce işlenmiş suçlardan dolayı verilen ceza mahkûmiyetlerinden indirilemeyeceği görüşünü kabul etmişlerdir. Aynı yönde birçok Yargıtay kararı da mevcuttur.²⁹⁰ Kanun maddelerinde, henüz devam etmekte olan soruşturmalar nedeniyle verilen tutuklama süresinin kesinleşmiş mahkûmiyet süresinden indirilmesine engel bir hüküm yer

²⁸⁷ FEYZİOĞLU, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", s.118

²⁸⁸ DÖNMEZER-ERMAN, III cilt, s.96

²⁸⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.221

²⁹⁰ Y.2.C.D., 26.4.1956, 8049/6974; "Maznun halen Urfa Asliye Ceza Mahkemesinde rüyet edilmekte bulunan dava sebebiyle ve 23.8.1955 tarihli Mahkûmiyet ilamının kat'ileşmesinden önce, 18.3.1955 tarihinde tahliye edilmiş bulunmasına göre, iş bu mevkufiyet müddetinin, TCK.nun 40. maddesine tevkiyan mahkûmiyet müddetinden mahsubu gerekirken, tevkifine sebep teşkil eden hırsızlık suçuna ait davasının henüz intaç edildiğinden (halen Dertest-i rüyet olduğundan) bahisle, yazılı olduğu şekilde mahsup talebinin reddine karar ittihazında isabet görülmemiştir"

Y.4.C.D.,17.1.1962, 24/13, " Suç tarihinde nezaret altına alındığı ve tevkifi gerektiren suçlardan dolayı henüz hürüm verilmemiş olmasına ve 6.3.1940 günlü 5/8 sayılı Tevhidi İçtihat Kararı hükmüne göre başka suçtan mevkufiyetine ve nezaret altında geçen günlerin mahkûmiyetinden mahsubu iktiza ettiğinden...."

Ankara 2 nolu Sıkıyönetim Komutanlığı As.Mahkemesinin 2.9.1982 gün ve 1982/244 sayılı kararı; " 1 nolu Askeri Mahkemenin 1982/83 esasına kayıtlı dava dosyasının neticelenmediği ve bu sebepten gözültünde ve tutuklulukta geçen sürenin infazına başlanılan.... 6.7.1982 tarihli mahkûmiyetten mahsup edilemeyeceğine dair karar alınmış ise de, sanığın infazına başlanılan hükmün konusunu oluşturan suçların, 15.2.1982 ve 22.3.1982 günleri işlendiği, bu suçla ilgili davanın 6.7.1982 tarihinde karara bağlandığı, sanığın tutuklu kaldığı 1982/83 esasa kayıtlı dava dosyasında ise suçun 1.4.1982 tarihine işlendiği, bu iki davanın birletilerek birlikte yargılanmasının mümkün olduğu, bu durumda ikinci suçtan vaki olan tutukluluğun her iki suç için verilecek toplam cezadan mahsup edilebileceği.... beraatle sonuçlanan ikinci hüküm henüz kesinleşmemiş ise de; yasal yollarla yapılacak başvuru sonucunda bu hüküm mahkûmiyetle neticelenmesi ahvalinde o eylem için olan, ancak başka mahkûmiyetten mahsup edilen tutukluluk süresinin bu kez mahkûmiyetten mahsup edilmemek suretiyle gerekli düzeltmenin yapılabilmesi mümkündür. Aksi halde, ileride doğabilecek mahkûmiyetin önlenmesi mümkün olmayacaktır" BIYIKLI Hasan, "Tutukluluk Süresinin...", s.281-282

almamaktadır. Hak, adalet, hakkaniyet gereği olarak, hükümlü lehine kabul edilmiş indirimin, kanun koyucu tarafından aranmamış bir koşula bağlanması, ceza hukukunda geçerli yorum ilkelerine aykırı olacaktır.²⁹¹ Diğer deyişle tutukluluk halinin hükmün kesinleşmesi anında devam ediyor olması mahsuba engel olmaz.²⁹²

Yargıtay sanığa verilen cezanın ertelenmesi halinde, bu davada tutuklu kaldığı sürenin başka bir suçtan dolayı verilen cezadan mahsubunu kabul etmemektedir.²⁹³

Zamanaşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılması halinde bu davadaki tutuklu kalınan sürenin kesinleşme tarihinden önce işlenen diğer bir suçtan dolayı verilen cezadan indirilmesi de mümkündür.²⁹⁴

Yargıtay, bir af kanunu çıkmadan önce tutuklu kalınan sürenin, af kanunu çıktıktan sonra işlenen suçun cezasından mahsubunu kabul etmemektedir. Bu içtihadın sanık lehine bir işlem olan mahsubun kabul edilmesindeki amaca aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak Yargıtay haklı olarak, sanığın yeni bir suç işlemek konusunda açık bonoya sahip olmasını yerinde bulmamıştır.²⁹⁵

1111 Sayılı Askerlik Kanunun 80/3 fıkrasının ilk cümlesi uyarınca, beraat ile sonuçlanan davalarda tutuklu kalınan süreler askerlik hizmetinden sayılmaktadır. Bu suretle tutuklu kalınan sürenin hiç bir şekilde mahsup işleminde kullanılmadığı hallerde, tutuklu kalınan süre askerlik hizmetinden sayılarak, sanığın mağduriyeti kısmen de olsa azaltılmış olmaktadır. Bunların dışında, 22.05.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanun'unun 177'nci maddesinde "Disiplin amiri, suçlunun mevkuf olduğu müddeti, cezaya mahsup eder" hükmüne yer verilmiştir.

²⁹¹ BİYİKLİ "Tutukluluk Süresinin..." ,s.282

²⁹² FEYZİOĞLU Metin,"Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı. 1, 1993, s.115

²⁹³ 6.C.D. 13.11.1971, 6286/6374- BARDAK Cengiz, Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Ankara 1996, s.66

²⁹⁴ GÜNAY, Uygulamada İnfaz Sorunları ve Çözümleri, 98-99

²⁹⁵ FEYZİOĞLU, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", s.119

2. Ceza Mahkûmiyetinin Bulunması

Mahsubun yapılabilmesinin ikinci koşulu, kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin bulunmasıdır. Bu mahkûmiyetin hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası olması gerekir.²⁹⁶

Tutuklu kalınan suç ile mahkûm olunan suçun farklı mahkemelerde, örneğin, adli ve askeri mahkemelerde yargılanmış olması da mahsubun yapılmasını engellemeyecektir.²⁹⁷

Tutuklulukta geçirilen süre, hükmedilen cezanın nev'i ve süresi ne olursa olsun, mutlaka mahsuba tabi tutulacaktır. Ne var ki, tutukluluk süresi ne fer'i cezadan ve nede emniyet tedbirlerinden indirilmeyecektir.²⁹⁸ Örneğin; kamu hizmetlerinden kısıtlılık ile meslek ve sanatın tatili cezalarında, tutuklu kalınan sürenin indirilmesi imkânsızdır.²⁹⁹ Bu bağlamda, güvenlik tedbirine mahkûmiyet durumunda indirme işlemi gerçekleştirilemez. Kaldı ki, güvenlik tedbirlerinin süresi önceden belli olmadığı için bunlar hakkında indirme işleminin yapılması, bu durumun niteliğine de uygun değildir.³⁰⁰

Mahkûmiyetten sonra tutuklu kalınan sürenin mahsubunun mümkün değildir. Ancak suçtan beraat edilmesi durumunda tutuklu kalınan süre için tazminat istenebilir.³⁰¹

C) MAHSUBUN YAPILIŞ ŞEKLİ

Tutuklu kalınan sürenin ceza mahkûmiyetinden mahsubu kural olarak hükmü veren mahkeme tarafından yapılır. Bunun için önce cezaya hükmedilmeli, sonrasında hangi tarihler arasındaki tutukluğun mahsup edildiği ve miktarı kararda gösterilerek mahsup işlemi yapılmalıdır. Mahsup edilen sürenin kararda gösterilmesi infazda karışıklığa ve tereddüde meydan verilmemesi bakımından önemlidir.³⁰² Hâkim kararda, “gözetim altında kaldığı sürenin mahsubuna” demekle yetinmelidir.

²⁹⁶ GÜNAY Erhan, Türk İnfaz Hukuku, Ankara 1996, s.183

²⁹⁷ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.219

²⁹⁸ GÜNAY Erhan, Uygulamada İnfaz Sorunları ve Çözümleri, s.95

²⁹⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 217

³⁰⁰ ÖZTÜRK-ERDEM, s.326

³⁰¹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.215

³⁰² HEKİMOĞLU, s.129

Mahsup işlemi yapılarak, mahsup sonrası belirlenen cezanın da asıl ceza gibi gösterilmesinden kaçınılmalıdır.³⁰³ Zira mahsuptan sonra kalan mahkûmiyet süresi mahkûmun bundan sonra hapisanede hürriyetinden yoksun kalacağı süreden ibarettir, yoksa sonuç ceza değildir.³⁰⁴ Yargıtay bir kararında bu hususu; “TCK. nun 40. maddesi uyarınca mahsuba karar verilmekle yetinilmesi gerekirken, mahsuptan sonra kalan cezanın asıl mahkûmiyet gibi gösterilmesi bozmayı gerektirmiştir” diyerek belirtmiştir.³⁰⁵

Ancak mahsup infazla ilgili bir işlem olması nedeniyle, mahkemece mahsup kararı verilmemiş bile olsa, infaz sırasında Cumhuriyet Savcısı tarafından da mahsup yapılabilir. Çünkü tutukluluk sürelerinin ceza mahkûmiyetlerinden indirilmesini düzenleyen maddelerde “indirilebilir” denilmek suretiyle, mahkemeye bir takdir hakkı tanınmamış, “indirilir” gibi, emredici bir ifade kullanılarak, indirimin zorunlu ve otomatik olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, mahkeme indirim yapılmasına karar vermemiş ve bu indirimi bizzat yapmamış olsa bile, infazla görevli Cumhuriyet Savcılığı, indirimi, infaz sırasında re’sen yapacaktır.³⁰⁶ Yargıtay bir kararında; “Mevkufen geçen müddetin infaz sırasında nazara alınabileceğine göre, mahkûmiyetten mahsubun yapılmaması yolsuzluğu bozma sebebi olarak kabul edilmemiştir” diyerek bu hususu belirtmiştir.³⁰⁷

Bazı müelliflere göre de, mahsup işleminin hükümde gösterilmesi hem lüzumsuz ve hem de zamansızdır. Lüzumsuzdur, çünkü bu işlem, infaz makamları tarafından zorunlu olarak yapılacaktır, zamansızdır, çünkü hüküm kesinleşmeden evvel kati bir mahsup işlemi yapılamaz.³⁰⁸

Hürriyeti bağlayıcı cezalarda tutuklu kalınan sürenin ne şekilde mahsup edileceği konusunda, TCK da herhangi bir açıklık bulunmadığı için hürriyeti

³⁰³ Yargıtay 8. C.D.25.9.2002, 1992/8661, Erol Haydar, TCK.s.143

³⁰⁴ FEYZİOĞLU Metin, “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”,

³⁰⁵ 2.CD.16.4.1992 gün ve 3936/4420 MALKOÇ İsmail, Türk Ceza Kanunu, Ankara 1999, s.72

³⁰⁶ BIYIKLI Hasan, “Tutukluluk Süresinin...” s.288

³⁰⁷ 4. C.D. nin 18.3.1955 gün ve 1621/5366 sayılı ilamı, FEYZİOĞLU, “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, s.120

³⁰⁸ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.758

bağlayıcı cezanın hangi türü olursa olsun bir günlük tutukluluk bir günlük hürriyeti bağlayıcı cezaya eşit sayılmalıdır.³⁰⁹

Adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır(CMK. m.62).

Kişinin hem hürriyeti bağlayıcı cezaya hem para cezasına mahkûm olması halinde mahsup işleminin öncelikle hürriyeti bağlayıcı cezadan yapılması geriye yine de mahsup edilecek tutukluk kalması durumunda hesaplanan para miktarına göre mahsup işlemine para cezası üzerinden devam edilmesi gerekmektedir.³¹⁰

³⁰⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.223, İçel, s.573, Dönmezer-Erman, III, s.126

³¹⁰ GÜNAY, Türk İnfaz Hukuku, s.177

Üçüncü Bölüm

TUTUKLAMA YERİNE SEÇENEK KORUMA TEDBİRLERİ VE HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

I.ADLİ KONTROL

Avrupa Konseyi Bakanlık Komitesi; 09.04.1965 tarih ve 11 sayılı kararıyla üye devletlere, tutukluluk konusunda bazı tavsiyelerde bulunmuştur. Bunlar kısaca; tutukluğun hiçbir zaman mecburi olmaması ve istisnai bir tedbir olarak kabul edilmesi, tutuklamaya; gerçekten zorunluluk varsa başvurulması ve hiçbir zaman ceza amacıyla başvurulmaması, tutukluğun yasa ile veya hâkim kararıyla süresinin tespit edilmesi gibi kararlardır. Bu kararda ayrıca tutukluluk tedbiri yerine, ikametgâhta gözetleme, hâkim izni olmadan belli yeri terk etmeme, belli makamlar önüne düzenli çıkma emri, pasaport ve diğer kimlik belgelerinin geri alınması ve teminat isteme gibi daha hafif tedbirlere başvurulması tavsiyesi yer almaktadır. Bakanlar Komitesi bu karardaki tavsiyelerini; 27.06.1980 tarihli 321. Dönem Toplantısı sırasında almış bulunduğu R (80) II sayılı yeni tavsiye kararı ile genişlemiş, tutuklamanın insani ve sosyal nedenlerle asgari düzeyde uygulanması gereğine değinerek, Fransa mevzuatına giren adli kontrol kurumlarına benzer tedbirlerin uygulanmasını tavsiye etmiştir.³¹¹ Türkiye Cumhuriyeti bu tavsiye kararlarına uyma konusunda yeni kabul ettiği 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda Adli Kontrol müessesini kabul etmiştir.

Kişi özgürlüğüne yönelik bir koruma tedbiri olarak, tutuklamanın başlıca amacı; sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemektir. Tutuklamaya, ancak kişiye ve eyleme ilişkin tüm özellikler göz önüne alındığında; somut olayda elde edilmek istenen amaç için elverişli ve gerekliyse başvurulabilir. Bu orantılılık ilkesi olup tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine, daha hafif tedbirlerle; sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olması durumunda, tutuklamaya başvurulmamalıdır.³¹² Bu halde adli kontrol tedbirine hükmedilmelidir.

³¹¹ ERİŞ Uğur, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku” Hukuk Kurultayı, 2000, s.307

³¹² CENTEL Nur, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku” Hukuk Kurultayı, 2000, s.286

A) ADLİ KONTROL KAVRAMI

İnsan temel hak ve hürriyetleri ile teknoloji ve bilimde yaşanan büyük gelişmeler; suçlamaya ve suç unsuruna oluşmayı da kolaylaştırarak tutuklama müessesesinin gerekliliği hususunda tartışmalara neden olmuştur. Bu nedenle özellikle Avrupa ülkelerinde yargılamanın tutuksuz olması hususu gündeme gelmiş, ceza muhakemesi yasalarında da ifadesini bulmuştur. Tutuklamanın insan özgürlüğünü ortadan kaldırması ve hukuk alanında yaşanan olumlu gelişmeler tutuklama yerine başka önlemlerin uygulanmasını gerekli kılmıştır.³¹³ Eğilim belirli koşullar altında denetlenerek özgür bırakılması yönünde olup adli denetim olarak adlandırılan bu denetim şeklinde, sanığın soruşturma organı tarafından emredilen belirli bir davranış kurallarına zorlanmakta, aksine bir tutum tutuklamayı kaçınılmaz hale getirmektedir.³¹⁴

Tutuklama yerine geçecek daha hafif koruma tedbirleri ilk olarak Fransa’da gündeme gelerek soruşturmanın daha şeffaf ve demokratik olması için 1957’de soruşturmanın gizliliği ilkesi ortadan kaldırılmıştır. Daha sonra tutuklama yerine geçecek daha hafif koruma tedbirleri Fransa Ceza Muhakemesi Hukukunda düzenlenmiş (Fr. CMUK’u 149/1, 149/2, 150) tir.³¹⁵ Bunlara “adli denetim” denilmiştir. Adli denetim, tutuklamanın yerine geçerek, tutuklamanın doğuracağı çeşitli sakıncaları ortadan kaldırmaktadır. Alınan bu “adli denetim” tedbirlerine rağmen, tutuklama yoluna gitmek zorunlu ise, devletin tazminat ödeme hükümlülüğünün doğabileceği de kabul edilmiştir. (Fransa CMUK’u 149, 149/1, 149/2, 150)³¹⁶

³¹³ TUNÇ Mehmet, “Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici Ve Giderici Tedbirler” Adalet Dergisi, Sayı:6, 2001

³¹⁴ MAHMUTOĞLU, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, s.155

³¹⁵ Adli kontrol Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 137 ilâ 143’üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir (CPPF art 137 à 143). Bu kanuna göre, Adli kontrolün koşulları;

1. Suç, kabahat olmamalıdır.

2. Cürüm söz konusu olmalıdır.

Ancak, adli kontrolün cürümlerde uygulanabilmesi için cezanın, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olması gerekmektedir.

3. Tedbire hazırlık soruşturması sırasında sorgu hâkimi, son soruşturmada ise tutuklamaya karar verecek makam karar verir. Adli kontrol kararına hâkim re’sen tarafların veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine karar verebilir. Tutuklamadan farklı olarak gerekçe zorunluluğu bulunmamaktadır.

ÇOLAK Haluk, “Fransız Hukukunda Adli Kontrol (Le Contrôle Judiciaire)” Adalet Dergisi, Sayı: 10, Ocak 2002, s.7

³¹⁶ TUNÇ Mehmet, “Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici Ve Giderici Tedbirler”

Tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine, daha hafif tedbirlerle şüphelinin veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olması durumunda, tutuklamaya başvurulamaz. Tutuklamanın işlevini görecektir alternatif tedbirlere adli kontrol adı verilmiştir. Eski ceza muhakemesi Yasası döneminde sistemsiz olarak düzenlenmiş olan bu kurumlar yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda koruma tedbirleri arasında "Adli Kontrol" başlıklı bir bölümde düzenlenmiştir.³¹⁷

CMK.109/3. fıkra uyarınca Adli kontrol; şüphelinin kanunda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir.

Ceza Muhakemesinin diğer tedbirlerinden daha az özgürlüğü zedeleyici olduğundan tercih edilmelidir. Aynı zamanda devlete ekonomik olarak daha az külfet getirecektir. Bir tutuklunun günlük maliyeti, cezaevi personeli gibi hususlar göz önünde tutulduğundan daha ekonomik olduğu ortaya çıkacaktır. Ayrıca insan temel hak ve hürriyetleri açısından tutuklamadan daha özgürlükçü, daha adil olduğu muhakkaktır.³¹⁸ Tutuklama, artık istisnâî niteliktedir ve önce düşünülmesi gerekli husus, adli kontrolün uygulanmasının gerekip gerekmediğidir.³¹⁹ Bir nevi tutuklama ile serbest bırakılma arasında orta bir yol kabul edilmiştir.³²⁰

B) ADLİ KONTROL KARARI

1. Adli Kontrol Uygulanabilmesinin Koşulları

CMK. 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

Ancak CMK. 109/4. fıkrası uyarınca; yurt dışına çıkmama ve güvence verme yükümlülükleri için, suçun üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektirmesi şartı aranmaz.

CMK.nun 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı yasanın 19. maddesi ile eklenen 109/7 fıkrası uyarınca, kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması

³¹⁷ CENTEL-ZAFER, s.286

³¹⁸ TUNÇ Mehmet, "Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici Ve Giderici Tedbirler"

³¹⁹ CMK Madde Gerekçeleri,

³²⁰ ÇAKIN Akın, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol" <
http://www.yayin.adalet.gov.tr/30_sayi%20icerik/Akın%20Çakın.htm> (Erişim Tarihi: 3.10.2008)

nedeniyle salıverilenler hakkında birinci fıkradaki süre koşulu aranmaksızın adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

CMK.109/2. fıkrası uyarınca, kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

CMK. 100. maddesinde adli kontrol uygulanabilmesi için belirlenen üç yıllık üst sınır, adli kontrolün tutuklamaya tam bir alternatif oluşturabilmesi için yerinde olmamıştır.³²¹ Kanunun TBMM Adalet Komisyonunda eklenen üç yıllık üst sınıra ilişkin görüşme tutanakları incelendiğinde de bu sürenin yedi yıl olabileceğinin tartışıldığı ancak toplumun tutuklama dışında bir tedbire alışmasının zaman alacağı ve toplumda infial uyandıran suçlar bakımından bu üç yıllık sürenin uygun olacağının kabul edildiği görülmekte olup³²² bu düzenlemeyle tutuklamaya tabi olmayan suçlar bakımından da adli kontrol uygulanabilir hale gelmiştir. Tutuklamaya tabi olmayan bir suçtan dolayı hükmedilmiş olan adli kontrol tedbirine uymama halinde tutuklama kararı verileceğine göre, bu durumda bir³²³ yıldan az hapsi gerektiren suçlarda da, dolaylı olarak, tutuklama mümkün hale gelmiş olmaktadır.³²⁴

Karşılaştırmalı hukukta bu konuda iki farklı yöntem bulunduğu görülmektedir.

a.Önce tutuklama kararı verilip sonra daha hafif bir tedbir uygulanarak tutuklamanın infazının ertelenmesi,

b.Tutuklama kararı verilmeksizin veya tutuklama kararını kaldırarak yerine daha hafif tedbir uygulanmasına karar verilmesi.

Örneğin Alman hukukunda önce tutuklama kararı verilip sonra tedbir öngörülerek tutuklama kararının infazı ertelenmekte, İtalyan, Fransız ve Avusturya hukuk sistemlerinde ise tutuklama kararının ertelenmesi değil, tutuklama kararı yerine tedbir kararı verilerek yükümlülükler öngörülmesi söz konusu olmaktadır.³²⁵

³²¹ FEYZİOĞLU Metin, “5271 Sayılı CMK. Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”

³²² Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s. 483 vd.

³²³ CMK.nun 100/4 maddesinin ilk halinde tutuklama yasağı için öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yıl olarak düzenlenmiş iken , 5353 sayılı yasa ile bir yıla indirilmiş olduğundan anılan bu değişiklik nedeniyle yazarın orijinal makalesi değiştirilmiştir.

³²⁴ ŞAHİN Cumhur, “CMK.da Yeni Düzenlemeler” Hukuk Ve Demokrasi Dergisi, Sayı 8, s.56

³²⁵ CENTEL-ZAFER, s.287

2. Adli Kontrol Tedbirinin Kapsayabileceği Yükümlülükler

Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir;

a) Yurt dışına çıkamamak.

Bu tedbir, ülke sınırları dışına çıkamamayı ifade eder.(CMK.109/3-a) Eskiden de Pasaport Kanununun 94. maddesinde yer alması nedeniyle uygulamamızda yeri bulunan bu tedbir, artık genel bir adli kontrol tedbiri olarak uygulanabilecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, yurt dışına çıkma yasağı yönünden “üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suç” sınırlaması söz konusu değildir.

Tedbire dair karar, Cumhuriyet başsavcılığınca denetimli serbestlik şubesine gönderilerek infazı istenir. Bu yükümlülüğün niteliği dikkate alınarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, doğrudan kolluğa da gönderilebilir.(Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.21)³²⁶

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

Bu tedbir, şüpheli veya sanığın kararda belirlenen yerlere, belirtilen aralıklarla düzenli olarak başvurmamasını ifade eder. (CMK.109/3-b) Örneğin, şüpheli veya sanık haftada bir veya üç gün belirli saatlerde emniyet veya jandarma karakoluna, mahkeme kalemine veya denetimli serbestlik ve adli yardım şube müdürlüğüne başvurma zorunluluğuna tabi tutulabilir.

Yükümlülük, şüpheli veya sanığa bildirildiği tarihte başlar. Karar, şube müdürlüğü veya büroca, hâkim tarafından belirlenen yerlere ve kararın şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmesi hâlinde kendisine bildirilir. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.22)

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

³²⁶ ALŞAHİN Mehmet Emin, “Adli Kontrol ve Denetimli Serbestlik” Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi, Alanya/Antalya 23-28 Ekim 2007, Ankara, 2008, s.358

Şüpheli veya sanığın, şube müdürlüğü ya da büro veya bir başka özel veya resmî kişi veya mercie kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde çağrılmasını ve bu kişiye veya mercie gerektiğinde çalıştığı iş veya meslek uğraşı hakkında ya da devam etmekte olduğu eğitim hakkında bilgi vermesini ve bu konuda denetlenmesini ifade eder. (CMK.109/3-c)

Yükümlülük, şüpheli veya sanığa bildirildiği tarihte başlar. Karar, şube müdürlüğü veya büroca hâkim tarafından belirlenen merci veya kişilere ve kararın şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmesi hâlinde kendisine bildirilir. .(Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.23)

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

Şüpheli veya sanığın her türlü taşıtı veya bazılarını kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kullanamamasını ve kararda öngörülmüş ise sürücü belgesinin makbuz karşılığında alınmasını ifade eder. (CMK.109/3-d)

Yükümlülük, şüpheli veya sanığa bildirildiği tarihte başlar. Karar, şube müdürlüğü veya büroca kolluğa, şüpheli veya sanığın kayıtlı olduğu meslek odasına ve kararın şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmesi hâlinde kendisine bildirilir. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.24/4)

Sürücü belgesinin kaleme teslimine karar verilmesi hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca bu belgenin on gün içinde bu yere teslimi için şüpheli veya sanığa bildirim yapılır. Ayrıca bu durum kolluğa bildirilir. Teslim alınan sürücü belgesi, ilgilinin dosyasında saklanır. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.24)³²⁷

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

Denetimli serbestlik ve adli yardım şube müdürlüğünce, yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla şüpheli veya sanığa on gün içinde sağlık kuruluşuna sevk

³²⁷ ŞENTUNA, Tutuklama ve Adli Kontrol, s.125

edilmek üzere şube müdürlüğü veya büroya başvurması için bildirim yapılır. Şüpheli veya sanığın belirlenen süre içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurması hâlinde sağlık kurumuna sevk yazısı yazılarak beş gün içinde bu kuruma başvurması istenir. Ayrıca, resmi sağlık kurumuna da şüpheli veya sanığın; kuruma başvurduğu tarih, uygulanacak tedavi programı ile tedavinin tamamlandığı tarihin bildirilmesi konusunda yazı yazılır.³²⁸

Şüpheli veya sanığın sağlık kurumunca belirlenen tedavi programına uymaması hâlinde durum bu kurum tarafından şube müdürlüğü veya büroya derhal bildirilir. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.25)

Diğer adli kontrol yükümlülüklerinde, adli kontrol altında geçen süreler şahsi hürriyeti sınırlama sebebi olarak kabul edilmemekte, bu nedenle de cezadan mahsup yapılmamaktadır. Uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi tutulma tedbirinde ise sağlık kurumlarında geçen süre şahsi hürriyeti sınırlama sebebi olarak kabul edilerek cezadan mahsup edilecektir.³²⁹

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

Şüpheli veya sanığın güvence yatırma yükümlülüğüne tabi tutulması, şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya daha sonra zorunlu tutulabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasının teminatını oluşturur. (CMK.109/3-f)

Şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa on gün içinde güvence miktarının tamamını, taksitli ise ilk taksitini maliye veznesine yatırması için bildirim yapılır. Şüpheli veya sanık, belirlenen güvenceyi maliye veznesine yatırdıktan sonra makbuzu şube müdürlüğü veya büroya ibraz eder ve şube müdürlüğü veya büro makbuzu Cumhuriyet başsavcılığına iletir. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.26)

³²⁸ CENTEL-ZAFER, s.289

³²⁹ ALŞAHİN Mehmet Emin, “Adli Kontrol ve Denetimli Serbestlik” s.359

Tutuklu şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasının güvence miktarının veya ilk taksitin yatırılması koşuluna bağlanması hâlinde, güvence miktarı veya ilk taksit maliye veznesine şüpheli veya sanık adına yatırılıp makbuz Cumhuriyet başsavcılığına ibraz edilir. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.26/4)

Hatırlanacağı üzere, 1412 sayılı CMUK döneminde güvenceye bağlanan yükümlülüğe uyulmadığı zaman, güvence bedelinin tamamı hazineye gelir olarak kaydedilmekteydi. Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 113'üncü maddesine göre ise güvenceden sırasıyla;

- Katılanın yaptığı masraflar,
 - Şuğun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hâle getirme,
 - Şüpheli veya sanığın nafaka borcunu ödememesi nedeniyle kovuşturulması söz konusuysa nafaka borçları,
 - Kamusal giderler,
 - Para cezaları,
- ödenir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, güvence yatırmak yönünden “üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suç” sınırlaması söz konusu değildir.

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

Bu yükümlülük de, denetimli serbestlik ve adli yardım şube müdürlüğü tarafından şüpheli veya sanığa bildirilir. Karar kolluğa da bildirilir. Ayrıca kolluktan şüpheli veya sanığın sahip olduğu silahların listesinin bildirilmesi istenir. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.27)

Silahların adli emanet memurluğuna teslimine karar verilmesi hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca bu silahların on gün içinde adli emanet memurluğuna teslimi için şüpheli veya sanığa bildirim yapılır. Ayrıca bu durum adli emanet memurluğuna

bildirilerek, silahların sayısı ile teslim alındığı tarihin bildirilmesi istenir. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.27)³³⁰

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

Karar üzerine şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa, on gün içinde taşınmaz malların tapu bilgileri, taşınır mallara ait kayıtlar ile bankada bulunan nakdî varlıklarına ilişkin bilgileri vermesi istenir. Mağdurun haklarının kişisel güvenceye bağlanması hâlinde, güvence veren kişinin de bu işlemleri yapması için bildirim yapılır. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.28)

Güvencenin; nakdî olması hâlinde paranın çekilmesi, aynî olması hâlinde bunun satılması veya devredilmesi hâlinde bilgi verilmesi için ilgili kuruma yazı yazılır. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.28)

Güvencenin kişisel olması hâlinde, güvence veren kişinin şube müdürlüğü veya büroya gelerek aynî veya nakdî güvence göstererek mağdurun haklarını teminat altına alması şeklinde yerine getirilir.³³¹

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

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun hükümlerine göre aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermesini ifade eder. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.29)

³³⁰ CENTEL-ZAFER, s.290

³³¹ CENTEL-ZAFER, s.291

Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine karar verilmesi hâlinde şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa, on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya gelerek bu konuda yazılı taahhütte bulunması istenir. Aile yükümlülüklerine ilişkin yazılı taahhüt, mahkeme kararı göz önünde bulundurularak hazırlanır. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.29)

Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair karar, kolluk ile ilgiliye bildirilir. (Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği m.29)

Şüpheli veya sanığın aile yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyip ödemediği şube müdürlüğü veya büro tarafından; ilgili, aile ve çevre ile yapılan görüşmelerle her zaman denetlenir.³³²

Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (4) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.(CMK.109/5)

Centel'e göre; tutuklama yerine uygulanabilecek daha hafif tedbirler katalogunu, bu kadar ayrıntılı belirlemek, yerinde olmamıştır. Bu belirleme; aynı zamanda sınırlayıcıdır ve hâkimin teknolojik gelişimlerin yarattığı yeni önlemleri tedbir aracı olarak kullanmasını engelleyecektir. Bunun yerine Alman Ceza Muhakemesi Yasasında olduğu gibi; sınırlı sayıda tedbir yasada gösterip, amaca uygun diğer tedbirleri alma konusunda, hâkime takdir hakkı tanınması, daha doğru olurdu.³³³ Ancak bu konuda getirilecek her tedbirin özgürlüğü az ya da çok kısıtlayacağı ve özgürlüğü sınırlandırmaya yönelik tedbirlerin ise Anayasanın

³³² BİNİCİ Hüsamettin, "Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu"
<http://www.yayin.adalet.gov.tr/29_sayi%20icerik/Husamettin%20BINICI.htm> (Erişim Tarihi 1.10.2008)

³³³ CENTEL, "Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku", s.305

13.maddesi uyarınca ancak yasa ile getirilebileceği düşünüldüğünde, bu yönde ki görüşe katılmamaktayız.³³⁴

Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, 109. maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.(CMK.109/6)

Suç şüphesi altında bulunan çocuklar hakkında da tutuklama yasağının bulunduğu hallerde adli kontrol tedbirine başvurulabilir. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Yasası³³⁵,nın 20 maddesi uyarınca; Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde gösterilen ve yukarıda sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

- a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.
- b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.
- c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

Yükümlülükler, şüpheli veya sanığa bildirildiği tarihte başlar. Karar, şube müdürlüğü veya büroca, hâkim tarafından belirlenen yerlere ve kararın şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmesi hâlinde kendisine bildirilir.³³⁶

3. Adli Kontrol Yükümlülüklerinin Niteliği

Adli kontrol tedbiri kapsamında öngörülen yükümlülüklerden bazısı koruma tedbiri niteliğinde değildir. Örneğin CMK madde 109/3-h bendinde öngörülen tedbir şüphelinin uygun görülen güvence miktarını yatırması şeklindedir. Yargılamanın ve hükmün güvence altına alınmasına yönelik adli kontrol tedbirlerinden farklı olarak bu tedbir daha çok mağdurun zararının giderilmesini güvence altına alınmasına yöneliktir. Bu bakımdan yerinde bir uygulama olmasına rağmen teknik olarak bu tedbiri koruma tedbiri olarak nitelendirmek güçtür. Buradaki güvence miktarını yatırmak tedbiri 1412 sayılı CMUK'da öngörülen teminatla salıverme tedbirine

³³⁴ YERDELEN Erdal, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara 2006, s.88

³³⁵ 5395 Sayılı Yasa, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/mevzuat/metinx.asp?mevzuat_kod=1.5.5395&sourceXmlSearch=> (Erişim Tarihi: 03.08.2005)

³³⁶ BİNİCİ "Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu"

benzemekle birlikte mahiyetleri farklıdır. CMK'deki güvence yatırmak tedbiri henüz tutuklama kararı verilmeden önceki adli kontrol kapsamında tutuklama yerine geçebilen bir tedbirdir. Oysa CMUK'daki teminatla salıverilme de tutuklama tedbirinin şarta bağlı olarak geri bırakılması söz konusudur. Aynı şekilde CMK madde 109/3-i bendinde düzenlenen "Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek" tedbiri de teknik olarak koruma tedbiri niteliğinde değildir. CMK madde 109/3-d,e,g bentlerinde öngörülen yükümlülükler de yeniden suçun işlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirlerdir.³³⁷

4. Adli Kontrol Kararı Vermeye Yetkili Merciler

Adli kontrol tedbirine;

Soruşturma Evresinde; Cumhuriyet Savcısının ve hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli veya müdafinin istemi üzerine, Sulh Ceza Hâkimi. (CMK.m.103/1,110/1, 162);

Kovuşturma Evresinde; Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine veya re'sen mahkeme, (CMK.m.110/3) karar verir.

Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.(CMK.110/2)

C. ADLİ KONTROL TEDBİRİ KARARLARININ İNFAZI

Adli kontrol altına alınan şüpheli veya sanıklarla ilgili olarak, mahkeme kararında belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin denetim çalışmaları Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü'nce yapılmaktadır. (5402 sayılı Kanun madde 12/1-a ve 13/1-a)

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 104. maddesinde ceza adalet sisteminin içinde olan bazı kişilere bir kısım hizmetleri vermek üzere denetimli serbestlik ve yardım merkezlerinin kurulacağı düzenlenmiştir

³³⁷ YILMAZ Zekeriya, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, Ankara, 2007, 2. bası, s. 153.

ve bu birimlerin kuruluşu, çalışma yöntem ve esasları 07.07.2005 tarihli ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu gereğince Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı kurulmuştur. 15.08.2005 tarihinde hizmete başlayan Dairede; Yetişkin Denetimli Serbestlik Şubesi, Genç ve Çocuk Denetimli Serbestlik Şubesi ile Koruma Kurulları ve Yardım Şubesi olmak üzere 3 şube hizmet vermektedir.

Yine bu Kanun'a göre taşra teşkilâtlanması öngörüldüğü için her ağır ceza merkezinin bulunduğu yerde Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı olarak bir şube müdürlüğü kurulmuştur.

Cezaları ertelenen, salıverilen veya haklarında hapis cezası dışında herhangi bir tedbire hükmedilen hükümlüler, haklarında adli kontrol tedbiri uygulanan şüpheli veya sanıklar ile suçtan zarar görenlere (mağdurlara) bu birim tarafından hizmet verilmekte ve adli kontrol kararlarının infaz işlemlerini yürütmektedir.

D) ADLİ KONTROL KARARININ KALDIRILMASI

Tutuklama süreli olduğu halde, adli kontrol için üst süre öngörülmemiştir.

Hâkim veya mahkeme; şüpheli veya sanığın istemi üzerine, beş gün içerisinde Cumhuriyet Savcısının görüşünü aldıktan sonra kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutabilir ve beş gün içinde istem konusunda karar verebilir.(CMK.111/1, 110/2) Örneğin, her gün adli kontrol bürosuna imza atmakla yükümlü kılınan şüphelinin başka şehirdeki babasının ölümü durumunda Mahkeme, şüpheliyi belirli bir süre için imza atmak yükümlülüğünden muaf tutabilir.³³⁸

³³⁸ YERDELEN, s.91

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrolün artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır. (CMK.103/2)

Adli kontrole ilişkin yükümlülöklere tabi olma, kural olarak kişi özgürlüğünü kısıtlamaz. Bu nedenle, adli kontrol altında geçen süre şahsi hürriyeti bağlayıcı sınırlama sebebi sayılamaz ve cezadan mahsup edilemez. Ancak CMK.nun 109/3-e bendinde belirtilen hallerde bu süreler cezadan mahsup edilecektir. Başka bir anlatımla; alkol, uyuşturucu, uçucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmak amacıyla tedavi veya muayene tedbirlerine tabi tutulan kişinin, bu amaçla sağık kuruluşunda geçirdiğı süreleri hürriyeti bağlayıcı cezasından mahsup edilir.³³⁹

E) TEDBİRLERE UYMAMA

Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.(CMK.m.112)

Çocuklar hakkında da Çocuk Koruma Kanunun 20/2 fıkrası uyarınca; bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağını anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir.

F) GÜVENCE

1.Kavram

Güvence gösterilmesi, ceza muhakemesinde tutuklama kararı verilmesini veya tutuklama kararının infazını engelleyen alternatif kurulmadan biridir. Hâkim, sanığın güvenceyi yakmak yerine kaçmamayı tercih edeceğini (veya Yasa'da gösterilen başka yükümlüklerini karşılayacağını) tahmin ettiğı bir miktarı güvence olarak belirler. (CMK.m.113) Güvence gösterilmesi adli kontrol yükümlölüklerinden birisidir. Ancak, bu yükümlölük Yasa'da diğeri adli kontrol yükümlölüklerinden kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu yükümlölük adli kontrol koruma tedbirinden ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

³³⁹ BİNİCİ “Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu”

1412 Sayılı CMUK da tutuklama kararı verildikten sonra ve bu kararın askıya alınması biçiminde ortaya çıkmakta iken, yeni düzenlemede, bu tedbir tutuklamaya bir seçenek olarak öngörülmüştür. Başka bir deyişle, hâkim, henüz tutuklama kararı vermeden, doğrudan doğruya adli kontrole hükmedecektir.³⁴⁰

2. Güvencenin İşlevi

1412 Sayılı eski Ceza Muhakemesi Yasası'nda güvence gösterilmesinin, tutuklanmasına karar verilen sanık hakkında bu kararın infazından vazgeçilmesini sağlayan bir kurum olmasına karşılık, yeni Yasa'da güvence gösterilmesi, adli kontrol kurumu çerçevesinde tutuklamanın alternatifi olarak düzenlenmiştir. Yani güvence gösterilmesi, tutuklama kararı verilmesi yerine uygulanabilecek bir tedbirdir.³⁴¹ Sanıkların ekseri fakir veya kefalet temin edebilecek kudrette olmadıklarından, kefalet müessesesi ekonomik ve sosyal sınıf bakımından bir ayrılık doğmasına sebep olabilir.³⁴² Ancak güvence miktarını somut olaya ve şüpheli veya sanığın durumuna göre hâkim takdir edecek, böylelikle güvence miktarı kişiden kişiye değişerek kişiler arasında sosyal ve ekonomik yönden bir ayrım söz konusu olmayacaktır.

Şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, aşağıda yazılı hususların yerine getirilmesini sağlar:

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

2. Aşağıda gösterilen sıraya göre ödemelerin yapılması:

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

b)şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorlarsa nafaka borçları.

Madde, mağdurun korunması ile ilgili bulunan ve karşılaştırmalı hukukta artık vatandaşlık hakkını kazanmış olan bu yaklaşım ve cereyana uyarak, niteliği itibarıyla

³⁴⁰ ŞAHİN Cumhur, "CMK Da Yeni Düzenlemeler" Hukuk ve Demokrasi Dergisi, Sayı:8, s.56

³⁴¹ CENTEL-ZAFER, s.290

³⁴² YÜCEL Mustafa Tören, "Kefaletle Salıverme ve Adalet Önünde Eşitlik" AD, S:3, Nisan 1966, s.336

bir hukukî ve mağdurun kişisel haklarını güvence altına alan bir hükmü Türk hukukuna getirmiş bulunmaktadır: Hâkim veya mahkeme ya da Cumhuriyet savcısı henüz hüküm verilmeden güvencenin mağdurun haklarını güvence altına alan veya nafaka borcuna ilişkin olan kısmının, mağdura veya nafaka alacaklısına verilmesini emredebilecektir.

Ancak bu emrin verilmesi iki koşulunun gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuştur;

- a) Mağdur veya nafaka alacaklısı bunu istemeli,
- b) Şüpheli veya sanık bu hususta rızalarını ifade etmiş,

olmalıdırlar. Ancak soruşturma veya kovuşturmanın konusu ile ilgili olaylar nedeniyle, bir yargı mercii mağdur veya nafaka alacaklısı lehine bir karar vermiş ise yukarıdaki birinci koşulun gerçekleşmesine gerek olmayacaktır.

3. Kamusal giderler.

4. Para cezaları

Şüpheli veya sanığın güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilir(CMK.m.113/2)

3. Önceden Ödetme

Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarının, istedikleri takdirde, mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesini emredebilir(CMK.m.114/1).

Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, mağdur veya nafaka alacaklısı lehinde bir yargı kararı verilmiş ise, şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir(CMK.m.114/2).

4. Güvencenin Geri Verilmesi

Hükümlü, bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması yükümlülüklerini yerine getirmiş ise güvencenin bu yükümlülükleri karşılayan ve verilecek kararda belirtilen kısmı kendisine geri verilir(CMK.115/1).

Güvencenin, suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi hâlde, geçerli mazereti dışında, güvence Devlet Hazinesine gelir yazılır(CMK.m.115/2).

Hükümlülük hâlinde güvence; katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hâle getirme, şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorlarsa nafaka borçları, kamusal giderler, para cezaları düşüldükten sonra fazlası geri verilir(CMK. m.115/3).

Kanımızca yeni Yasa'da güvencenin düzenleniş biçimi masumluk karinesi ile bağdaşmamaktadır. Güvence, katılanın masraflarının, zararların, kamusal giderlerin ve para cezalarının yerine getirilmesini sağlayacaktır. Bu amaçların hedeflenmesi suçluluk konusunda önyargılı olma anlamına gelebilir. Güvence gösterilmesi kurumuyla bağdaşan tek amaç, sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulunmasını sağlama amacı olabilir. Öte yandan, güvence nafaka borçlarının yerine getirilmesini güvenceleme amacını da taşımaktadır. Bu şekilde güvenceye özel hukuk ihtilaflarına yönelik bir kapsam da verilmiştir. Kanımızca söz konusu düzenleme ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri kavramıyla çelişmektedir.³⁴³

5. Güvencenin Devlet Hazinesine Gelir Kaydedilmesi

Güvence: CMK. 113/1-a bendine göre; birinci olarak şüpheli veya sanığın, hazır bulunması gerekli bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya hâlen veya sonradan altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasının güvencesini oluşturacak; ihlâl hâlinde Hazineye gelir kaydedilecektir.³⁴⁴ Geçerli mazereti olmaksızın örneğin beraat eden kişinin geçerli sayılan nedenlerle bir adli işlemde bulunamamış olması gibi hâller dışında³⁴⁵ bu yükümlülüklerin ihlali halinde güvencenin tamamı değil de; suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı, Devlet Hazinesine gelir yazılır(CMK. m.115/2).

³⁴³ CENTEL-ZAFER, s.291

³⁴⁴ CMK. Madde Gerekçeleri, < <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc>> (Erişim Tarihi:2.2.2006)

³⁴⁵ CMK. Madde Gerekçeleri, < <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc>> (Erişim Tarihi:2.2.2006)

Teminatın hazineye irat kaydı yetkili mahkemenin kararı ile olur. Bu karar durumu tespit eder. Yetkili makam, yargılayan veya mahkûmiyet kararının infazı söz konusu ise bu kararı veren makamdır. Hazırlık soruşturmasında ise; tutmaya karar vermiş olan sulh hâkimidir.³⁴⁶ Teminatın hazineye irat kaydedilmiş olmasının sonucu kesindir. Yani, teminat, hazineye irat kaydedildikten sonra sanığın aynı suçtan dolayı, yeniden tutuklanması, teminatın geri verilmesini istilzam etmeyeceği gibi soruşturmada kaçmış olduğundan ötürü de, teminat akçesini kaybetmiş olan sanığın, muhakemesi sonunda beraatına hükmolunması veya cezanın infazı için müracaat eylemiş bulunması hallerinde de, yine teminat kendisine geri verilmez.³⁴⁷ Yargıtay 5. CD.nin 25.6.1987 gün 1522/3584 sayılı ilamında bu husus; “Sanığın, teminatla salıverildiği suçtan yeniden tutuklanması halinde güvencesi serbest kalacağı gözetilmeyerek cezanın infazına başlandığında teminatın iadesi yasaya aykırıdır”. denilerek belirtilmiştir.³⁴⁸

II. HAKSIZ TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

Koruma tedbirlerinin suçluluğu kesinleşmemiş bulunan kimseler hakkında uygulanması, bu tedbirlerin doğası gereği olup bu durum bir takım zararların doğmasına da yol açabilmektedir

Her hukuk düzeninde hatalı işlemler yapılmış ve hatta yanlış mahkûmiyet kararları verilmiş olabilir. Zira hiçbir hukuk düzeni kusursuz değildir. Bunlardan doğan zararların devlet tarafından giderilmesi; ceza davası kamu yararı için açıldığı gözetildiğinde bu tür zararların da kamu adına devletin yüklenmesi gerekmektedir. Böylece devlet, hukuk kuralını ihlal eden kendisi olduğunda, yaptırıma kendisi katlanmış ve bireylere örnek teşkil etmiş olacaktır.³⁴⁹

Yasa dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere ödence verilmesi düşüncesi hukuk bilginlerince uzun yıllar önce önerilip savunulmuş, batıda birçok ülke bu konudaki hukuki düzenlemeyi yüzyıla yakın süre önce yapmıştır.³⁵⁰ Örneğin

³⁴⁶ KUFACI Ahmet, “Ceza Yargılaması Hukukunda Teminat Parası”, Adalet Dergisi, Sayı: 6, 1988 s.89-90

³⁴⁷ ÇAĞLAYAN, “Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme II”, s.404

³⁴⁸ BAKICI, s.403

³⁴⁹ CENTEL-ZAFER, s.326

³⁵⁰ ÜNVER M.Naci, KAVALLI A. Mümin, Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya tutuklananlara Tazminat Verilmesi, İstanbul 1990, s. 29-30

Macaristan 1898; İsveç 1886; Almanya ise 1898; yıllarında yasalarına yasa dışı yakalanan ve tutuklananlara tazminat uygulamasını almışlardır.³⁵¹ 20 YY da bu yolda kanun kabul eden diğer ülkeler ise Kaliforniya, Meksika, Finlandiya, Yunanistan, Hollanda, Çekoslovakya ve Yugoslavya'dır. 1862 tarihinde Belçika'da bu konuda bir teklif yapıldı ise de³⁵² ilk kez tazminat ile ilgili yasa Portekiz'de çıkmıştır.³⁵³

Alman Hukuku'nda da bu konuyla ilgili olarak, kural olarak bir ceza muhakemesi çerçevesinde bir tedbirle karşı karşıya gelen kimsenin toplum düzeni için bu tedbire katlanmak zorunda olduğu kabul edilmekle beraber bu tedbirin haksız olarak uygulandığının anlaşılması halinde toplumun huzuru ve esenliği için özel bir kurban konumuna düşmüş ve kendini ceza muhakemesi için feda etmiş olması dolayısıyla bundan dolayı bir telafi olarak kusur esasında bağımsız bir devlet sorumluluğu olarak tazminat müessesesinin kabul edildiği açıklanmakta, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da kısmen “kusursuz sorumluluk” esasına dayanan tazminat esası benimsenmektedir.³⁵⁴

Bu kurumu savunanlar olduğu gibi sakıncası olduğunu savunanlarda vardır ve ödense verilmesinin adli sakıncalar doğuracağını savunanlar, ödencenin kabulü ile adalet organının haksızlık ettiğini kabul etmiş olacağını ve yargının bağımsızlığının da bu yolla zedeleneyeceğini iddia etmektedirler.³⁵⁵ Ancak bu görüşleri kabul etmek imkânsızdır. Tazminat ödenmekle mahkemelerin bağımsızlığının zedeleneyeceği kanısında değiliz. Devletin sorumlu olması da kesinleşmiş hükümleri bertaraf etmez.³⁵⁶ Devlet, bireyler için vardır ve onun haklarını korumak amacıyla oluşturulmuştur. Bu nedenle, devletin kendisi de bireylere zarar verdiği takdirde, bu zararları gidermelidir.

“Tutuklama ve yakalama gibi koruma tedbirlerinin gereği ve önemi bugün herkes tarafından bilinmekte ve kabul edilmektedir. Bu tedbirlerin uygulanmaması yönünde bir takım görüşler ileri sürülse dahi henüz bu tedbirlerin yerini tutacak bir

³⁵¹ KÜEY Latif, “466 Sayılı Yasa Üzerine”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:2, Nisan 1988, s.27

³⁵² EREM Faruk, “Kanundışı Yakalanan Veya Tutuklananlara Tazminat” AD, C.55, S.5, s.715

³⁵³ ERTEN Cengiz, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, s.91

³⁵⁴ HAKERİ, Hakan. “Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat” Sulhi Dönmezer Armağan, C.II, Ankara 2008, s. 865

³⁵⁵ ÜNVER M.Naci, KAVALLI A. Mümin. Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya tutuklananlara Tazminat Verilmesi, İstanbul 1990, s. 29–30

³⁵⁶ ALACAKAPTAN Uğur. “Haksız Tutuma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti” AÜHF Dergisi, C.XVIII, Sayı: 1–4, 1961, s.195

sistem bulunmuş değildir. Bu nedenle, bu tedbirlerin kanunlarda yer alması ve uygulanması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Ancak şurası da biliniyor ki, bu tedbirler henüz suçluluğu sabit olmamış kimseler hakkında ve kamu yararı gerekçesiyle uygulanmaktadır. Özgürlükleri sınırlayıcı yönüyle de olumsuz niteliği açıktır. Fakat yararları, belli zararlarını olumsuz sonuçlarını göze almayı gerektiriyor gerekçesiyle bu tedbirler savunulmaktadır. Bununla beraber muhtemel zararların meydana gelmesini önleyici ve oluşmuş zararları telafi edici mekanizmaların varlığı da gerekli görülmektedir. Bugünkü mevzuatımızda, bunlardan birincisi için öngörülen mekanizma, yakalama ve tutuklamaya ilişkin kuralların sıkı bir biçimde Anayasa ve kanunda düzenlenmiş olması ve tutuklama kararının da ancak hâkim tarafından verilebilmesidir. İkinci mekanizma ise, haksız ya da hukuka aykırı tutuklama ve yakalamalardan doğan zararların tazminidir.”³⁵⁷

Hukuka aykırı yakalama ve tutuklamadan doğan zararın devletçe giderileceği hem İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde hem de Anayasamıza kabul edilmiş bir ilkedir. İHAS. a Ek 7 Numaralı Protokolün, 3. maddesinde bu hususu ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu 3. maddeye göre, bir kimsenin, bir suç nedeniyle kesinleşmiş hükümle mahkûm edildiği ve daha sonra yeni veya yeni öğrenilen bir olayı, hükmün haklı olduğu inandırıcı biçimde göstermesi nedeniyle hükmün ortadan kaldırıldığı ya da hükümlünün affedildiği durumda; böyle bir hüküm nedeniyle ceza çekmiş olan kişiye, ilgili olayın zamanında öğrenilmemesinden tamamen ya da kısmen sorumlu olduğu kanıtlanmadıkça, ilgili devletin yasası ya da uygulaması gereğince tazminat ödenmek zorundadır.³⁵⁸

İç Hukukumuzda ise bu tazmin; T.C. Anayasasının 19/son fıkrası uyarınca ve yeni CMK. nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar; 07.05.1964 tarihinde kabul edilmiş bulunan 466 Sayılı Kanun dışı Yakalanan veya Tutuklanan kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yerine getirilmeye çalışılmış olup, 5328 Sayılı Yasa ile değişik 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 6. maddesi uyarınca 01 Haziran 2005 tarihinden sonra yapılan işlemler nedeniyle yeni 5371 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 141 ve devamı maddelerinde ki özel düzenleme hükümleri uygulanarak tazmin

³⁵⁷ HAKERİ, Hakan. Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi, Ankara 1999, s.19

³⁵⁸ TANÖR, s.94

gerçekleştirilecektir. Buna göre; usul kurallarına uymama veya keyfi adli işlemler nedeniyle (haksız işlemler) soruşturma veya kovuşturma sırasında kişilerin uğrayabilecekleri maddi ve manevi zarar halleri ile bu haller gerçekleştiğinde zarar gören kişilerin Devleti dava etmek ve zararlarının giderilmesini istemek hakları vardır.

Yeni yasa’da tazminat konusu “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte, tüm koruma tedbirlerine hukuka aykırı biçimde başvurulmasından kaynaklanabilecek zararların giderilmesi kapsama alınmamıştır. Eski Yasa’dan farklı olarak, tazminat istenebilecek haller arasına sadece arama ve el koyma dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararlar eklenmiştir. Oysa tazminat verilmesi gereken haller sadece haksız tutuklama, yakalama, arama ve el koyma halleri değildir. Diğer koruma tedbirlerine başvurulmasından kaynaklanabilecek haksızlıkların da kapsama alınması gerekirdi.³⁵⁹ Bununla beraber genel hükümler çerçevesinde ilgili kamu görevlilerinden her zaman için tazminat talebinde bulunulabilir.³⁶⁰

A) TAZMİNATIN DAYANDIĞI ESAS KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER

Tazminatın dayandığı esas konusunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar; Şahsi Kusur, Yardım, Kamulaştırma, Kusursuz Sorumluluk, Hak Esası ve Haksız Fiil, Risk Teorisi ve Organ Teorisi’dir.

Şahsi Kusur Görüşünü savunanlara göre; Tazminatın esasını hâkimlerin görevlerini yerine getirirken işledikleri ağır kusurla ilgili sorumluluk kuralı teşkil eder. Yardım Görüşüne göre; Haksız olarak yakalanan ve tutuklanan kişilere ödenen para tazminat olarak nitelendirilemez. Bu devletin o kişilere yaptığı yardımdır. Kamulaştırma düşüncesine savunanlara göre; kanun dışı yakalanan veya tutuklananlara ödenecek olan para bir nevi istimlâk bedelidir. Çünkü zorunlu bir haksızlık olan tutuklama ile kişinin hürriyeti geçici olarak âdeta istimlâk edilir. Kusursuz Sorumluluk görüşüne göre, Haksız Tutuklanana ve yakalanana ödenen tazminatın esası devletin kusursuz sorumluluğudur. Devlet adli örgütünün faaliyetinden doğan bu zararı kusurdan doğup doğmadığına bakmaksızın

³⁵⁹ CENTEL-ZAFER, s.327

³⁶⁰ HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s.871

karşılmalıdır. Diğer yandan tazminatın hukuksal dayanağının hak ve haksız fiil olduğunu ileri sürenlere göre; Tazminatın esasını devletin kanun dışı tutuklananlara ve yakalananlara karşı kendini tazminat vermeye zorunlu hissetmesi (Hak Esası) ve Borçlar Kanununda yer alan haksız fiil sorumluluğu oluşturur. Risk Teorisine göre; Toplumda huzur ve güven içinde yaşayanların sağladığı fayda âdeta bazı kişilerin haksız yakalama ve tutuklama riskine maruz kalmaları sayesinde. Bu şekilde toplumda bozulan eşitliğin giderilmesi gereklidir. Organ Teorisine göre; Adalet Organları devlete bağlı organlar olması nedeniyle onların yarattığı hasız sonuçlardan devlet sorumludur.³⁶¹

B) TAZMİNAT TALEBİNİN KOŞULLARI

Haksız tutuklanan ve yakalanan tazminat ödenebilmesi, Tazminat Kanununda öngörülmüş maddi ve şekli bazı koşulların gerçekleşmiş olması halinde söz konusudur. Bu hallerin dışında tazminat kanunu hükümlerine dayanılarak tazminat talep edilmesi mümkün değildir.³⁶² Yargıtay da 5.12.2000-9/233-236 sayılı Ceza Genel Kurulu kararında; “..... Kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kalkması halinde, tutukluk nedeni ile uğranılan zararın 466 sayılı kanun gereğince tazminine yasal olanak yoktur”³⁶³ demek suretiyle sayılmış bu hallerin genişletilemeyeceği görüşündedir. Aksi yönde ki Yargıtay 6. C.D. nin 2.11.1995 tarih ve 4069/11153 sayılı ilamında ise; “.... Anayasanın 19. maddesi uyarınca, kısa sürede kamu davasının sonuçlandırılmamış olan Devletin, zamanaşımına uğrayan dava nedeniyle sanığın beraat etme olanağını ortadan kaldırmış olması karşısında; 466 sayılı yasanın 1/6. maddesi gereğince tazminat vermesi gerektiği gibi, ayrıca aynı yasanın 1/7. maddesine göre, zamanaşımı nedeniyle kamu davası ortadan kaldırılırken yapılan suç nitelemesinde öngörülen yasa maddesindeki azami ceza miktarından fazla tutuklu kalan davacının, tazminata hak kazanacağı da gözetilmeden ve yerinde olmayan gerekçe ile tazminat isteminin reddine karar verilmesi, yasaya aykırıdır.”³⁶⁴ denilerek, zamanaşımına uğramış bir davada kalınan tutukluluk süresi için haksız tutuklama tazminatı istenebileceği belirtilmiştir.

³⁶¹ HAKERİ, s.148

³⁶² HAKERİ, s.81

³⁶³ KABAN, AŞANER, GÜVENL, YALVAÇ, s.1005

³⁶⁴ GÜNAY Erhan, Uygulamada infaz sorunları ve çözümleri, s.149

Daha önce “466 SY.lı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun” ile özel düzenleme varken, bu kanunun 1. maddesi büyük ölçüde korunarak, yeni CMK. nun 141. maddesine alınmıştır.³⁶⁵

Bu yeni düzenleme ile getirilen önemli bir yenilik tazminat istemine konu olacak durumların arttırılmış olmasıdır. 466 S K kapsamındaki düzenlemede yer almayan ve CMK.nun 141. maddeye (c) ve (i) bentleriyle eklenen “hakların hatırlatılmaması” ve “ölçüsüz yapılan aramalar” da artık tazminat istemine konu edilebilecek. Ayrıca anılan maddenin (j) bendiyle elkonulan malvarlığı değerleri de tazminat kapsamına alınmıştır. Bu nedendir ki önceden ‘haksız yakalama’ diye tanımlanan mevhum, yasaya “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” ismiyle girmiştir. Bundan sonra sadece kişilerin özgürlüklerinden mahrumiyetleri değil, ayrıca malvarlığı değerlerinde neden olunan zararlar da bu tazminat davasının konusu olması söz konusudur.

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; aşağıda belirtilen hususların en az birisinin gerçekleşmesi, tazminat talebinde bulunmak için yeterlidir.

1. Kanuna Aykırı Tutuklama Halinin Bulunması

CMK. 141/1 fıkrası uyarınca, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,³⁶⁶ kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

Ayrıca tazminata hükmedilebilmesi için tutuklamanın muhakemenin hangi aşamasına yapıldığının da bir önemi bulunmamaktadır. Soruşturmanın başlamasından kesin hükme kadar ki aşamada uygulanan tutuklama bakımından tazminat şartları gerçekleşmişse bir tazminat nedeni de gerçekleşmiş demektir.³⁶⁷

³⁶⁵ ÖZKORUL İsmet, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/176.doc> (Erişim Tarihi: 10.5.2005)

³⁶⁶ “Yakalamanın koşulları, CMK.90-94, 98, Tutuklamanın şartları ise, CMK. 100,101,103,104 md.lerinde gösterilmiştir.”

³⁶⁷ HAKERİ, s.81

2. Usule Aykırı Tutuklama Halinin Bulunması

CMK.141. madde de tek tek sayılan usule aykırı tutuklama halleri;

—Kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan(CMK.m.141/1-b),³⁶⁸

—Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan(CMK.m.141/1-c),

“Tutuklama için sanığın yargıç önünde sorguya çekilmeli ve sorguda da, şüpheli ve sanığın hakları hatırlatılmalıdır. CMK. Nun 147. maddesinin (c) bendinde müdafî görevlendirme, (e) bendinde açıklamada bulunmama, (f) bendinde kanıtların toplanmasını isteyebilme haklarının bulunduğunun da hatırlatılması gerekir.”

—Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen(CMK.m.141/1-d),³⁶⁹

Anayasanın 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile değişik 9. maddesinin 5. fıkrası uyarınca; Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.

CMK. nun 94. maddesinde ise, hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmidört 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 en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanacağı belirtilmiştir.

—Tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözle açıklanmayan(CMK.m.141/1-g),³⁷⁰

—Tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen(CMK. m.141/1-h),³⁷¹

³⁶⁸ “CMK. 91.md. sinde gözaltı süreleri gösterilmiştir. Ayrıca Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde de bu konuda düzenleme vardır.

³⁶⁹ “Tutuklama süresi CMK.’nın 102. md.sinde ve tutukluluğun incelenmesi 108. md.de gösterilmiştir.

³⁷⁰ “Any. 19/4 md., CMK. 101/2 md., 2559 sy PVSK. 13. md.si”

Tutuklanan kişilerin durumlarının yakınlarına bildirilmesi Anayasal bir haktır. Aksi durumda yakınları, aniden ortadan kaybolan kişinin durumu için endişe edecektir. Devlet yurttaşlarına endişe kaynağı olmak için değil; onları her türlü endişeden uzak yaşamalarını sağlamak için vardır.³⁷²

3. Haksız Tutuklama Halinin Bulunması

Başlangıçta kanun hükümlerine ve tutuklama ile ilgili kurallara uyulmakta ancak tutuklandıktan sonra tutuklu kalınan süreden daha az hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılması halinde olduğu gibi tutuklama sonradan haksız bir hal almaktadır.

—Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilenler(CMK.m. 141/1-e),

“Tazminat için, kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın itiraz süresinin geçmesi, beraat kararının ise kesinleşmiş olması şarttır. Bu kararların içeriklerinin doğru olup olmadıklarına bakılmaz. Tazminata konu kararlar sınırlı biçimde sayılmıştır. Bu iki karar dışındaki düşme, ortadan kaldırma, mahkûmiyet kararları, tazminata konu olamazlar. Son soruşturmanın açılmaması kararı da, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı niteliğinde olup, tazminat davasına konu olabilir.³⁷³

Beraat kararının fiilin suç teşkil etmemesi, delil yetersizliği, failin sorumluluğunun bulunmaması gibi nedenlerle verilmiş olmasının bir önemi yoktur. Beraat kararının gerekçesinin ne olduğu tazminat karar açısından önem arz etmediği gibi, tazminat kararı kapsamında beraat kararının gerekçesinin irdelenebilmesi mümkün değildir.³⁷⁴ Yargıtay 9 C.D. nin 27.5.1994 tarih ve 2602/2951 sayılı kararında da bu husus; “ Genel olarak beraat kararı gerekçesinin irdelenmesine olanak bulunmadığına dair, 2.5.1977 -1/1 sayılı içtihadı Birleştirme kararı ile, beraatın gerekçesi ne olursa olsun tazminata hükmedileceğine ilişkin 6.11.1989 gün ve 277/334 sayılı Yargıtay CGK. karşısında, gerekli inceleme yapılarak soncuna göre tazminat miktarının tayin ve takdiri gerekirken, davacının kendi ikrarı ile

³⁷¹ Any. 19/6 md., CMK. 107 md. si

³⁷² HEKİMOĞLU, s.120

³⁷³ ÖZKORUL İsmet, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu” <<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/176.doc>> (Erişim Tarihi: 10.5.2005) s.3

³⁷⁴ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.235. HAKERİ, s.89

tutuklanmasına sebebiyet verdiği ve eylemin bilahare suç olmaktan çıkarılması nedeniyle beraatına hükmolunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, yasaya aykırıdır.” Denilerek belirtilmiştir.³⁷⁵

—Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan(CMK.m.141/1-f),

Örneğin, üç yıl hapis cezasına mahkûm olmasına karşın iki yıl altı ay tutuklu kalanlar, altı ay süreyle fazla hapis yatmaları nedeniyle tazminat isteyebilirler. Ancak bu süreler hesap edilirken koşullu salıverme tarihi değil, bihakkın tahliye tarihi nazara alınır. Yalnızca para cezasına mahkûm edilenlerde, tutuklu kalmaları nedeniyle uğrayacakları her türlü zararların tazminini isteyebilirler. Gözaltına alınan ya da tutuklunun bundan yararlanabilmesi için, verilen cezanın sadece para cezası olması ve hapis cezasından çevrilmemiş olması gerekir.³⁷⁶

C) TAZMİN EDİLECEK ZARARLAR

1. Mali Sorumluluk

a) Devletin Sorumluluğu

Bizimde katıldığımız Prof. Hakeri’nin görüşüne göre haksız olarak tutulduğu anlaşılan sanığın zararlarının şikâyetçi, muhbir, tutukluluk kararını veren yargıç veya devlet tarafından ödenmesi sistemleri tartışılmışsa da en iyi sistem tazminatın devlet tarafından ödenmesidir. Hâkime sorumluluk yüklenmesi tutuklama kararı vermede çekingenlik ya da mahkûm etme konusunda çaba sarf etmeye yöneltme; şikâyetçi veya muhbir için şikâyet veya ihbarda bulunmaktan kaçınma gibi olumsuzluklara sebep olacaktır.³⁷⁷

Anayasamızın 19/son fıkrasında her türlü zararların devletçe ödenmesini öngörmektedir. CMK.’nın 141/son fıkrasına göre de; kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler.

³⁷⁵ GÜNAY Erhan, Uygulamada infaz sorunları ve Çözümleri, s.147

³⁷⁶ ÖZKORUL İsmet, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu”<<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/176.doc>> (Erişim Tarihi: 10.5.2005) s.4

³⁷⁷ HAKERİ. . “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat” s.907

Tazmin sorumluluğu gerek Anayasa da ve gerekse kanunda devlete yüklenmiştir. Tutuklama dolayısıyla bazı Vatandaşlar zarar görmüş olabilir, burada herhangi bir kusur aranmaksızın Devlet sorumlu tutulmaktadır. 466 sayılı Yasanın hükümet gerekçesinde de, tazminatın esas kusursuz sorumluluğa dayandığı belirtmiş ve yasamız genel olarak objektif sorumluluğu kabul etmiştir.³⁷⁸

b) Rücu

5353 Sayılı Yasa ile değişik CMK.'nın 142/2 fıkrası uyarınca, Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder. Görevi kötüye kullanma (TCK.m. 257) rüşvet gibi özel görevi kötüye kullanmaları da kapsayacaktır.

Kamu görevlisi hakkında görevi kötüye kullanmaktan dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmalıdır. Eğer kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmaz ise devlet kamu görevlisine tazminatı rücu edemez.³⁷⁹

CMK. nun 243/3 fıkrası uyarınca da; İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.

Devletin ödediği tazminatı görevlilere rücu etmesini savunanlar olduğu gibi karşı çıkanlarda vardır: “Haksız olduğu sonradan anlaşılan bu tutma kararı veren hâkimin – Devlet kendisine sonradan rücu etmese bile- manen mahkûm edilmiş duruma düşecektir. Ancak ceza soruşturma ve davası toplumun yararına açılmıştır. Bundan bir zarar doğmuş ise, bu zararı bir bireyin değil, toplumun yüklenmesi en doğrusudur. Ödence vermekle adalet organının hata ettiğini Devletin kabul etmesinde sakınca değil, yarar vardır. Haksızlık kabul edilmese de duyulur ve bilinir. Tutuklama, tahliye beraat kararları gizli kalmamaktadır. Haksızlığa ödence vermekte devlet örnek olmalıdır.”³⁸⁰

CMK.141/1 fıkrasının son cümlesinde; “maddi ve manevi her türlü zararların“ devletten istenebileceği kabul edilmiştir. Alman Hukuku’nda da bir nevi

³⁷⁸ SAATÇIOĞLU Cemil, “Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklananlara Verilen Tazminat ve Faiz” Adalet Dergisi, Sayı: 3-4, 1976, s. 301-302

³⁷⁹ DOĞAN Y.Hakkı, “Gizli Koruma Tedbirleri, <www.adalet.gov.tr> s.31

³⁸⁰ ÜNVER-KAVALALI, s.30

kamulaştırıcı bir müdahalenin karşılığı olarak “maddi tazminat”ın, kendini feda etmenin karşılığı olarak da “manevi tazminat”ın öngörüldüğü ifade edilmektedir.³⁸¹

2. Maddi Zarar

CMK.’da öncelikle maddi zararlardan bahsedilmektedir. Mülga 466 sayılı kanunun birinci maddesinde ise maddi ve manevi zarar deyimlerine yer verilmeyerek, “her türlü zarar” kavramı kullanılmıştır. Bu kavramın da öncelikle maddi zararları kapsadığında kuşku yoktur. Alman Hukuku’nda da tazminatın kural olarak kaldırılan veya yumuşatılan mahkûmiyet hükmü ile veya geçici ceza muhakemesi tedbirinin infazı ile meydana gelen maddi zararlara yönelik olduğu kabul edilmektedir.³⁸²

Zarar, zarara uğrayanın halen mevcut malvarlığı ile zararlı hadise vaki olmasaydı bu malvarlığının bulacağı hal arasındaki farktan ibarettir. Malvarlığının azalması, malvarlığının aktiflerinin azalıp, pasiflerinin çoğalması şeklinde olabileceği gibi; malvarlığında bir değişiklik olmamakla beraber, zarar verici olayın servetin çoğalmasına engel olması yani kâr kaybına neden olması şeklinde de olabilir. Bizi ilgilendiren maddi zarar, kâr kaybı şeklinde gerçekleşir.³⁸³

Maddi zarar, haksız olarak yakalanan veya tutuklanan kişinin, yakalama ve tutuklama süresinde uğradığı gelir kaybıdır. Ayrıca haksız işlemler nedeniyle yaptığı giderler de maddi zarar kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Av. Ücreti³⁸⁴, yol giderleri v.s. maddi zarar hesabında göz önüne alınacaktır.³⁸⁵ Önemli olan zarara uğramadır. Çalışma gücü olmayan veya çalışmadığı günler için kişiye tazminat ödenmesi gerekmez ancak tutuklu kaldığı bu günlere karşılık olarak manevi tazminatın kıstasını ona göre takdir etmek gerekir. Pazar veya diğer tatil günlerinde çalışması mutad olmayan bir kişiye bu günler için maddi tazminat verilmemesi görüşündeyiz.³⁸⁶ Bu bağlamda, tutuklu kalıp beraat eden davacının çiftçi olup, iş bulmadığı sıralarda mesaisine evinde ve arazisinde de değerlendirilebileceği

³⁸¹ HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat” s.888

³⁸² HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat” s.889

³⁸³ HAKERİ, s.154

³⁸⁴ Yargıtay 1. CD.nin 8.3.1994 gün ve 851/1064 sayılı ilamında; davacı haksız tutuklandığı davası için ödediği avukatlık ücretini kanıtladığı takdirde, tazminat hesabında dikkate alınacağını belirtmiştir. KÖROĞLU Hasan, Haksız Tutuklama Tazminatı” Ankara 1996, s.28

³⁸⁵ ÖZKORUL İsmet, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” s.4

³⁸⁶ SAATÇIOĞLU Cemil, “Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklananlara Verilen Tazminat ve Faiz” Adalet Dergisi, Sayı: 3-4, 1976, s.305

düşünülmeyen, çalışmadığı kabul edilen günlerin tazminata karar verilmemesi doğru değildir.³⁸⁷

Yakalanan veya tutuklanan kişi, işçi, memur gibi ücretli birisi ise net ücret kaybı maddi zarar sayılır. Ancak kişi, tekrar görevine iade edilmesi nedeniyle tüm ücret ve haklarını geri alacaksa, kendisine maddi tazminat ödenmez. Ancak böyle bir durum yoksa belli bir işyerinde çalışan işçilerin hafta ve resmi tatillerde çalışıp çalışmadıkları da araştırılarak, net gelir kaybının saptanması gerekir. Belli bir iş yerine bağlı olarak çalışmayan işçiler için, tarım veya sanayi de çalışıp çalışmadıkları araştırılarak, tarım ve sanayi asgari ücreti üzerinden, tazminata hükmedilecektir. İşsizlere de net asgari ücretten tazminat ödenecektir. Serbest meslek sahibi olanların, daha önce ne kadar kazanç sağladığı vergi dairesi veya meslek kuruluşu gibi yerlerden sorularak veya gerekirse bilirkişi dinlenerek, net gelir kaybının saptanması ve buna göre tazminata hükmedilmesi gerekir. Öğrencilere hiçbir işte çalışmamaları nedeniyle tazminat ödenmez.³⁸⁸

Uygulamada yerel mahkeme ve Yargıtay maddi zararın tespitinde, haksız tutuklama tarihi ile tahliye tarihi arasındaki sınırlı sürede meydana gelen zararın karşılığı, o tarihlerdeki ekonomik gösterge ve birimleri esas alınmıştır. Bu nedenle de, haksız tutuklama nedeniyle çalıştığı yerlerdeki işini kaybeden ve tahliye olduktan sonra da aynı işe yeniden dönemediği gibi uzun bir süre işsiz kalan kişi bu yüzden uğradığı zararlarını isteyememektedir.³⁸⁹

Tipik maddi zarara Alman Öğreti ve Uygulamasında; iş ilişkisinin bozularak somut bir maddi zararın meydana gelmesi; iş değiştirmeden dolayı daha düşük ücretle çalışmadan kaynaklanan kayıp; Sosyal sigorta açısından mevcut kapılar; tedavi için yapılan harcamalar; ödenmiş para cezası dolayısıyla meydana gelen faiz kaybı; tatil ödemeleri gibi örnekler verilebilir.³⁹⁰

Mahkemeler istenilen tazminattan fazlasına hükmedemezler. Davacılar da dava dilekçesindeki miktarları sonradan değiştiremezler.

³⁸⁷ KÖROĞLU, Haksız Tutuklama Tazminatı, s.29

³⁸⁸ ÖZKORUL İsmet, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” s.4

³⁸⁹ KÖROĞLU, Haksız Tutuklama Tazminatı, s.63

³⁹⁰ HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat” s.891

3. Manevi Zarar

Koruma tedbirlerinden dolayı bir kimsenin zararı sadece gelir kaybından, yani maddi zarardan ibaret değildir. Manevi zararda oluşabilir. Manevi zarar, kişinin itibarının sarsılması, hasret çekmesi, üzüntüleri, cezaevlerinin koşulları, duyulan acı ve ıstıraplar için hükmedilecektir. Tutuklu kalınan süre, kişinin toplum içindeki konumu, maddi durumu, yüklenen suçun niteliği, tutuklamanın üzerinde bıraktığı izler gözetilerek, manevi zarar saptanacaktır.³⁹¹ Yargıtay 6.CD.nin 12.9.1969 tarih ve 3041/4706 sayılı ilamında; haksız tevkif sebebiyle tayin olunacak manevi tazminatın zararla orantılı ve adil bir miktarda olması gerektiğini belirtmiştir.³⁹²

Alman Hukuku'nda ise manevi zararın tespiti için yapılacak muhakeme zorluk teşkil etmemekte, tutuklu kalınan gün sayısı, 11 Euro ile çarpılarak ödenecek manevi tazminat miktarı tespit edilmektedir.³⁹³

Haksız tutuklamadan doğan zarar nedeniyle manevi tazminata hükmedilirken, kişinin cezaevinde kaldığı süre sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, tutuklamanın şahıs üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler, dikkate alınarak, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmelidir.³⁹⁴

Burada zarara uğrayan tarafta huzur ve tatmin hissi yaratılması esas alınmalı,³⁹⁵ tazminat miktarı haksız ya da hukuka aykırı yakalama ya da tutuklama sebebi ile orantılı olmalı³⁹⁶ ve hükmedilen miktarın zenginleşme aracı olmamasına dikkat edilmelidir.³⁹⁷

4. Faiz

Faiz alacaklının borçlusundan isteye hakkı olduğu bir ivazdır. Ekonomik bakımdan faiz ödenecek olan paranın geliri, hukuki bakımından ise alacağın medeni semeresidir. Faiz alacaklarının, verdiği borca karşılık, kazanç sağlamak veya

³⁹¹ ÖZKORUL İsmet, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" s.5

³⁹² KÖROĞLU Hasan, Haksız Tutuklama Tazminatı, Ankara 1996, s.31

³⁹³ HAKERİ, "Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat" s.904

³⁹⁴ CGK.11.05.1999-9/102-115, KABAN Mater, AŞANER Halim, GÜVEN Özcan, YALVAÇ Gürsel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001, s.1008

³⁹⁵ CGK.22.11.1976, 406/491 Yurtcan Erdener, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun Şerhi ve İlgili Mevzuat, Cilt: I, İstanbul 1996, s.785

³⁹⁶ HAKERİ, "Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat" s.896

³⁹⁷ 9 CD.11.06.1993, 1772/2767, GÜNAY İnfaz Hukuku, s.105

enflasyon gibi nedenlerle verdiği borçtan dolayı zarara uğramamak amacıyla borçlusundan istemeye hakkı olduğu karşılık olarak tanımlanmaktadır.³⁹⁸

Üretim araçlarından olan sermayenin payı faizdir ve paranın işletilmesi sonucu doğan ve asıl alacağa bağlı bulunan fer'i bir haktır. Daha ziyade ödünç alıp vermede ödünç verene verdiği karşılığı olarak ödenen fazla bir paydır. Tutuklanan kişi için henüz doğmuş bir hak bahis konusu olmadığı gibi adı geçen bir alacağı veya verdiği bir ödünç yoktur. Ancak açılan dava sonucu kuralların varlığı halinde objektif sorumluluğa binaen kendisine yasa gereğince tazminat ödenmektedir. Zararı ödeyen Devlet ile kişi arasında bir borç münasebeti bir anlaşma bir sermaye bahis konusu değildir. Bu itibarla, Yargıtay 1.Ceza Dairesinin ilamında³⁹⁹ da belirtildiği gibi kanuni faiz ödenmesine karar verilmemelidir.⁴⁰⁰ Aynı yönde Yargıtay CGK.nun 12.3.1973 gün ve E.5-55, K.221 sayılı ilamında; "466 sayılı yasa gereğince verilmiş olan bir hüküm bulunmaksızın devlet istese dahi zararı tazmin edemeyeceğine göre faiz ile sorumlu tutulması yasaya ve hukuka aykırı düşer." demektedir.⁴⁰¹

Daha sonra Yargıtay içtihat değiştirerek Yargıtay 1. CD 2004/2000E-2892K ve 16.07.2004 tarihli kararında; "tazminat hukukunun genel prensipleri ile süregelen hukuksal içtihatlar doğrultusunda istemin kapsamına faizin de dâhil olacağı ve bu bağlamda talep gibi dava tarihinden itibaren faize de hükmedilmesi gerektiği" ne hükmetmiştir. Yargıtay CGK 2005/1-88E. – 2005/98K ve 20.09.2005 tarihli kararında da; "zararı doğuran fiil ya da işlem gününden başlayarak faizin hükme bağlanması zorunludur." demek suretiyle faizin başlangıç tarihini belirlemiştir.⁴⁰²

Yeni CMK.nun 142/6 hükmü faiz istemiyle de ilgili önemli bir açıklık getirmiştir. Tazminat hukukunun genel prensipleri geçerli olacağına göre bundan sonra tazminat davalarında faize hükmedilmesini mümkün kılmıştır.

Faiz verilmesi yönünde ki bir görüşte de; ülkemizdeki enflasyon oranı dikkate alındığında bu durumun davacılar için haksızlık doğuracağı; dahası temyiz

³⁹⁸ YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, s.254

³⁹⁹ 1.C.D., 6.6.1972 gün ve 2322/2782; "Yasal dayanağı gösterilmeden davacı yararına faiz ödenmesine karar verilmesinin yolsuz olduğu..." Saatçioğlu, Tazminat ve Faiz, s.304

⁴⁰⁰ SAATÇIOĞLU Cemil, "Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklananlara Verilen Tazminat ve Faiz" Adalet Dergisi, Sayı: 3-4, 1976, s.304

⁴⁰¹ KÜEY Latif, "466 SY üzerine", s.28

⁴⁰² AKTAŞ Aydın, "466 Sayılı Yasa Uyarınca İkame Edilecek Tazminat Davaları ile İlgili Bazı Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 1994, s.559

aşamasıyla sürenin uzadığı ve mahkemelerinde tazminata az hükmettikleri, dolayısıyla tazminat miktarlarının böylece eriyip gittiğini belirterek faiz verilmesi gerektiğini savunmuştur.⁴⁰³

D) TAZMİNAT DAVASININ AÇILMASI VE GÖRÜLMESİ

Tazminat istemenin koşulları, CMK.'nın 142. maddesinde sıralanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunun 142. maddesinin birinci fıkrasına göre, tazminat davasının açılması, ilgili kişi hakkındaki kararın veya hükmün kesinleşmesiyle olanaklı hale gelecektir.

1. Süre

Kesinleşme, kararın veya hükmün ilgisine veya varsa vekiline tebliğ edildiğinde, tebellüğden itibaren üç ay içinde dava açılabilecektir. Karar veya hükmün tebliğ edilememesi veya tebliğinin herhangi bir nedenle gerçekleştirilmemiş bulunması durumunda dava hakkı, karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren nihayet bir yıllık sürenin sona ermesiyle düşecektir.

Tazminat istemeye hak sahibi olan kimsenin hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın akıbetini ve kesin sonuca bağlanışını takip ederek dava hakkını gecikmeden kullanması öngörüldüğünden bir yıllık süre, hak düşürücü süre olarak benimsenmiştir.⁴⁰⁴

01 Haziran 2005 tarihine kadar olan tutuklama işlemlerine karşı olan tazminat istemlerinde uygulanacak 466 SY da ise bir yıllık hak düşürücü süreden bahsedilmemiştir. Uygulamada dava sonuçlandıktan sonra aradan uzun zaman geçtiği halde, kesinleşmeden haberi olmadığını belirterek dava açıldığı ve tazminata hükmedildiği görülmektedir. Ancak Yargıtay sürenin haberdar olma ile başladığını kabul etmiş olmasına rağmen; aradan geçen 16 yıl, 12 yıl gibi uzun bir süre içerisinde hakkında ki hükmün kesinleştiğinden haberdar olmadığından söz etmenin normal yaşam gözlemlerine ve yaşamın olağan akışına uygun olmadığını belirterek; karar verildiği tarihten tutuklu kalması nedeniyle acı ve elem duyduğu belirtilen

⁴⁰³ HAKERİ, s. 156

⁴⁰⁴ ÖZKORUL İsmet, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” s.6

davacının 12 yıl ve üstü süreler geçtikten sonra açılan davaların reddedilmesi gerektiğini de kabul ederek⁴⁰⁵, 12 yıllık bir hak düşürücü süre kabul etmiştir.

01.06.2005 tarihinden önceki haksız tutuklamadan dolayı bu tarihten sonra tazminat istemi ile açılan davada: 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 6/1 fıkrası delaletiyle CMK.nun 142/1 fıkrasında düzenlenen 1 yıllık hak düşürücü süre uygulanmayacak, 466 SY hükümlerinin uygulanmasına devam olacaktır.

Koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin, devletten maddi ve manevi her türlü zararlarını hangi hallerde isteyebilecekleri 141/1 maddesinde düzenlendikten sonra, kanun koyucu maddenin 2. fıkrasında tazminatı gerektiren hallerden (e) ve (f) bendinde sayılan⁴⁰⁶; kişilerin varlığı halinde kararı veren mahkeme, kişiye tazminat hakkının olduğunu bildirir ve bu bildirimi yaptığını kararına yazar. Aksi takdirde, CMK'nın 142 maddesinde öngörülen süreler başlamayacaktır. Bu eksiklik kararın da bozulmasını gerektirir.

Sürenin başlangıç tarihi, tazminata dayanak olan işlemin yapıldığı dava sonunda verilen karar veya hükmün kesinleştiği tarihtir. Ancak, esas olan, sanığın bunlardan haberdar olmasıdır. Uygulamada tebligatın yapıldığı tarih belirleyici olmuş, haksız tutuklamada dava süresi, örneğin, davanın af yasasıyla ortadan kaldırıldığının veya beraatin söz konusu olduğunun sanığa tebliği ile başlayacağı kabul edilmiştir.⁴⁰⁷

2. Zarar Görenin Başvurması

CMK.nun 141/1 maddesi uyarınca bu maddede sayılan koruma tedbirlerinin uygulandığı kişiler tazminat isteminde bulunabilecektir.

Dava zarara uğrayanın kendisi, yasal temsilcisi veya vekili tarafından açılacak, Devleti temsilen Hazine davalı gösterilecektir.

⁴⁰⁵ CGK. 19.12.2000, 9/254-260 ve 19.12.2000, 9/255-256 sayılı ilamları, KABAN Mater, AŞANER Halim, GÜVEN Özcan, YALVAÇ Gürsel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001, s.1003

⁴⁰⁶ 141/1-e)kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen kişiler ile 141/1-f)mahkûm olup da gözaltı ve tutuklukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan;

⁴⁰⁷ CENTEL-ZAFER, s.329

Alman Tazminat Kanununda tutuklu kalmış veya tutulan kimsenin yanı sıra bu kimselerin kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de tazminat hakları olduğu kabul edilmektedir.⁴⁰⁸

Diğer yandan, haksız tutuklanan kişinin ölmesi halinde mirasçılarının süresinde olmak koşuluyla davayı açabilmesi ve sürdürebilmeleri de mümkündür.⁴⁰⁹ Tutuklunun ailesini veya iş ortakları tutuklamadan zarar görseler bile, onların zararları dolaylı olduğu için, tazminat başvurusunda bulunamayacaklardır. Başvuruyu vekilin yapması halinde özel yetki aranmamakta ve genel vekâletname yeterli olmaktadır.⁴¹⁰ 466 SY.nın 8. maddesinde, “yabancı devlet tabiiyetinde bulunan kimseler hakkında bu kanunun uygulanması o devletin Türk vatandaşlarına aynı esasları uygulamakta bulunmasına bağlıdır”, denilmek suretiyle, tazminat talebinde bulunan kişinin yabancı olması halinde mütekabiliyet şartı aranmaktadır. Ancak CMK. da bu hususta açık bir hüküm yoktur.

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

Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

Bu duyuruda esas alınacak adres dilekçede belirtilen adres olup, bu adresin yetersizlik yahut yanlışlığı veya bildirilmeyen adres değişikliği nedeniyle tebliğin yapılamaması hallerinde mahkemece adres araştırılmasına girilmeyecektir. Duyurulan yahut belirtilen nedenle duyurulma olanaksızlığından dolayı giderilmemiş olan eksiklik karşısında dava dilekçesi mahkemece Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü alınarak reddedilecektir. Bu karara karşı itiraz olunabilecektir.⁴¹¹

⁴⁰⁸ HAKERİ. “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat” s.901

⁴⁰⁹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.240

⁴¹⁰ FEYZİOĞLU Metin, “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, s.134

⁴¹¹ ÖZKORUL, s.6.

3. Talebin İncelenmesi Ve Karar

a) İnceleme Usulü

Tazminat davasında yetkili ve görevli mahkeme, zarar gören kişinin en kolay biçimde ve en masrafsız yöntemle hakkına kavuşabilmesi amaçlanarak oturduğu yer ağır ceza mahkemesi olarak belirlenmiştir. Alman Tazminat Kanunu'na göre ise, devletin tazminat mükellefiyetinin bulunup bulunmadığına asıl davaya bakan mahkeme; savcılığın kovuşturamama kararı vermesi halinde ise sulh mahkemesi karar vermektedir.⁴¹²

Tazminata konu asıl işlem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesince yapılmış ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi varsa dava o dairede çözülecek, bu hususta Kanunun genel düzenlemesi gözetilip numara itibarıyla izleyen daire yetkili olacaktır. Ve fakat o yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa bu takdirde yer itibarıyla en yakın ağır ceza mahkemesi davayı görecektir. Kuşku yok ki, hâkimin çekilmesi veya reddi hususundaki genel kurallar bu dava türünde de geçerliliğini koruyacaktır.⁴¹³

İkametgâhında Ağır Ceza Mahkemesi olmaması halinde ise, ikametgâhının bağlı bulunduğu yer Ağır Ceza Mahkemesi yetkili olacaktır. Örneğin Bayat ilçesinde oturan kişi Çorum Ağır Ceza Mahkemesine başvuracaktır.

Yetkili mahkeme talep üzerine bir üyesini işin incelenmesi üzerine görevlendirir(466 SY.m.3/1, CMK. 142/6). Görevlendirilen ve raportör üye olarak adlandırılan üye ilk önce mahkemenin yetkisini, talebin süresi içinde yapıp yapılmadığını inceler. Usul açısından yerindeliği saptadıktan sonra işin esasına girer ve hüküm ve karar dosyasını getirttirir, her türlü incelemeyi yapar ve gerekiyorsa tazminat talebinde bulunan kişiyi dinlemek suretiyle tüm delilleri toplar. Raportörün bu aşamada talep edenin sabıka kaydını da re'sen araştırması gerekir. Ancak talepte bulunanın belgelendirmediği konularda araştırma yapmak zorunda değildir.⁴¹⁴

Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine

⁴¹² HAKERİ, "Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat" s.901, 905

⁴¹³ ÖZKORUL, s.6.

⁴¹⁴ HAKERİ, s.132.

tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister(CMK. m.142/5).

Dilekçe ve eki belgelerin yeterliliği durumunda mahkeme, gözaltı veya tutuklamayla ilişkili dosyayı getirtip inceleyecek, sıfat, işlem ve süre itibarıyla davanın görülebilir olduğunu öncelikle saptayacak, olumlu sonuca vardığında davacı tarafın sunduğu dilekçe ve belge örneklerini davalı Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ edecek, varsa beyan ve itirazlarını duyurudan itibaren onbeş gün içinde bildirmesini isteyecektir. Devlet Hazinesi temsilcisinin illerde defterdarlık, ilçelerde mal müdürlüğü olduğu gözetilecektir.⁴¹⁵

b) Duruşma

aa) Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, 01.06.2005 tarihinden önceki tutuklama işlemleri nedeniyle;

466 SY yı uygulayacağı için; anılan yasanın 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma yapılmaksızın karar verecektir.

Raportör yukarıda belirtilen şekilde gerekli incelemeyi bitirdikten sonra mütalaasını almak amacıyla dosyayı Cumhuriyet Savcısına gönderir(466 SY.nın 3/2). Cumhuriyet Savcısı tarafından talebin kabulü, reddi kısmen kabulü veya soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunulabilir.⁴¹⁶ Mahkeme C.Savcısının bu talebini de göz önünde bulundurarak karar verir. Mahkemenin kararı verirken yaptığı inceleme belgeler üzerinde duruşma yapılmaksızın olacaktır. Burada normal dava usulünden ayrılma nedeni, aleni duruşmadaki bir mahkeme kararının incelenmesi ve tartışılmasının doğuracağı sakıncaları önlemektir.⁴¹⁷

Davanın dosya üzerinden yürütülmesi davacıya önemli sorumluluk yüklemekte, dava dilekçesine açık kimliğini ve oturduğu yer adresini, Devlet Hazinesinin davalı olduğunu, zarara uğramasına ve tazminata hak kazanmasına hangi soruşturma veya kovuşturmanın neden olduğunu, maddi veya manevi zararının nitelik ve niceliğini açık biçimde yazması, gözaltı veya tutuklamayla ilişkili dosyada

⁴¹⁵ ÖZKORUL, s.6vd.

⁴¹⁶ SURLU, s.52.

⁴¹⁷ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.246, HAKERİ, s.139

belgelenenler dışında, her türlü zararını ispat belgelerini de dilekçesine eklemesi gerekmektedir.⁴¹⁸

bb) Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi 01.06.2005 tarihinden sonraki Tutuklama İşlemi Nedeniyle;

5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerini uygulayacak ve buna göre, Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir(CMK.m.142/7).

c) Karar

Mahkeme, istemin ve delil niteliğindeki belgelerin ve davalı Devlet Hazinesinin karşı bildirimlerinin değerlendirilmesinde ve verilecek maddi ve manevi tazminatın saptanmasında, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya, hatta bilirkişi incelemesi yaptırmaya da yetkilidir.

Mahkemece usulden verilecek karar, dilekçenin reddi, esastan verilecek karar ise tazminat talebinin tamamen veya kısmen kabulü veya reddidir. Eğer, talepte bulunanın dilekçesi CMK. m.142/3 de yazılı olan hususları içermiyorsa bu durumda verilecek karar CMK. m.142/4 de de gösterildiği üzere dilekçenin reddidir. Bu durumda dilekçenin reddi yerine davanın reddine karar verilmesi Yargıtay tarafından da kanuna aykırı bulunmuştur.⁴¹⁹ Buna karşın kararın kesinleşmemiş olması, zararın yokluğu veya ispat edilmemesi hallerinde de dava esastan reddedilecektir.⁴²⁰

Mahkeme Tazminat kanunu hükümlerine göre talebin kısmen veya tamamen kabulüne karar verebilirse de hiçbir zaman talep edilen miktar üzerine çıkamaz. İlgili kişide istediği tazminat miktarını sonradan arttıramaz.⁴²¹ Tam kabul dışında zarar gören kişinin talebinin bir kısmının haklı bulunması veya ispat edilmiş olması da mümkündür. Bu durumda ise haklı bulunan veya ispat edilmiş olunan kısmın kabulüne diğer kısmın reddine karar verilecektir.⁴²² Her ne kadar ilgili ceza mahkemesi bu davalara bakmakta iseler de, davaların niteliği ve mahiyeti itibarıyla usul hükümleri

⁴¹⁸ ÖZKORUL, s.6vd.

⁴¹⁹ 6.CD.17.04.1972, 2208/2220, Surlu, s.139

⁴²⁰ HAKERİ, s.145.

⁴²¹ CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.247

⁴²² SURLU, s.55.

ve avukatlık ücreti tarifeleri gereğince, nispi ücreti vekâlet takdir edilmesi gerekmektedir.⁴²³ Yargıtay 6.CD.nin 18.5.1971 gün ve 2636/1850 sayılı ilamında da, nispi vekalet ücreti hükmedilmesinin gerektiği belirtilmiştir.⁴²⁴

Esasa ilişkin karara karşı Cumhuriyet Savcısı, davacı veya davalı Devlet Hazinesi, kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurma hakkını kullanabilecektir. İnceleme öncelikle ve ivedilikle yapılacaktır.⁴²⁵

5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 8.maddesinin 1. fıkrası uyarınca Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanacağı kabul edilmiştir.

Görevli Yargıtay dairesinin hangisi olacağı Yargıtay Kanunun 14.maddesine göre belirlenmiştir. Buna göre görevli daire, tazminata konu teşkil eden olaya bakan ceza dairesidir.

E) TAZMİNATIN GERİ ALINMASI

Koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin aldıkları tazminatın geri alınması ancak kanunla belirlenen hallerde mümkündür.

CMK.143/1 Fıkrası uyarınca;

—“Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar”ı itiraz üzerine veya kamu davası açılmasını haklı saydıracak yeterlikteki delillerin sonradan elde edilmesi ile kaldırılan ve hakkında kamu davası açılan sanık,

—Beraat eden, ancak, aleyhinde yargılamanın yenilenmesi dolayısıyla yeniden yargılanan sanık mahkûm olup, bu kararı kesinleştiğinde,

⁴²³ SAATÇİOĞLU Cemil, “kanundışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Verilen Tazminat Dolayısıyla Takdir Edilen Ücreti Vekalet Dolayısıyla Bir İnceleme”, AD, C.62, S.1, 1971, s.52

⁴²⁴ KÖROĞLU Hasan, Haksız Tutuklama Tazminatı, s.35

⁴²⁵ ÖZKORUL, s.6

Devletten aldığı tazminatı yine Devlete geri vermek zorunda kalacaktır.

Tazminat, haksız olarak hürriyetinden veya hakkından yoksun bırakılmanın karşılığı olmak üzere ödendiğine göre böyle bir hüküm kaleme alınması doğrudur.

Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır.

Geri alma işleminde, cezaların tümü esas alınarak, gözaltı ve tutukluluk süreleri mahkûmiyet süresini aşmıyorsa, ödenen tazminat bütünüyle, aşılıyorsa o sürenin karşılığı kişiye bırakılarak, hukuka uygun olduğu anlaşılan gözaltı ve tutukluluğun karşılığı olarak ödenen bedel geri alınacaktır.

Mahkeme tazminatın geri isteme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dosya üzerinde inceleme yaparak değerlendirecektir.

Karara karşı, C.Savcısının ve tarafların itiraz hakları vardır. (CMK.267 verilmesi gereken hallerde, gerekli hesaplamayı yaparak kararını C.Savcısına tebliğ edecektir.)

F) TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER

1. 01.06.2005 Tarihinden Sonraki İşlemler Nedeniyle;

Koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrasa bile, kimlerin tazminat isteyemeyecekleri CMK.'nın 144. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu madde ile kimlerin tazminat isteyemeyecekleri tam bir açıklıkla hüküm altına alınmakta, uluslararası normlar, öğretide benimsenmiş görüşler ve Yargıtay içtihatları gözetilerek uygulamada doğabilecek tereddütlerin giderilmesi hedeflenmektedir.

Bu düzenlemeye göre, kanuna uygun olarak gözaltına alınan veya tutuklanan kimse:

a) Gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süresini, mahkûmiyetle sonuçlanan bir başka hükümlülüğünden indirme kararı alabildiğinde, indirime konu bu sürenin karşılığında tazminat isteyemeyecektir. Kalan “artık süre” için istemde bulunabileceği ise tartışmasıdır.

b) Sonradan yürürlüğe giren ve getirdiği lehte düzenlemeler ile fiili suç olmaktan çıkarma veya ceza yaptırımını hafifletme gibi sonuçlar öngören kanunu gerekçe göstererek tazminat isteyemeyecektir.

c) Tazminat, haksızlığın bir karar veya hükümle belgelenmesini gerekli kıldığından, böyle bir belgelemeyi olanaksız hâle sokması nedeniyle, ölüm, genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, zamanaşımı ve benzeri nedenlerle hakkındaki kamu davasının düşürüldüğünden veya ortadan kaldırıldığından veya kovuşturmasına yer olmadığına karar verildiğinden bahisle tazminat istemeyecek, evlenme nedeniyle hakkındaki kamu davasının ertelendiğini veya düşürüldüğünü ileri sürerek tazminat isteminde bulunamayacaktır.

d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği gerekçe gösterilerek tazminat isteyemeyecektir.

e) Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suçu işlediğini veya suça katıldığını ifade ederek gözaltı veya tutuklamaya şahsî kusuruyla neden olmuş ise tazminat istemeye hak kazanamayacaktır.⁴²⁶

2. 01.06.2005 Tarihine Kadar Olan İşlemler Nedeniyle;

01.06.2005 tarihine kadar olan işlemler nedeniyle uygulanacak olan 466 Sayılı Yasanın 1/8. maddesine göre üç halde tazminat istenemez. Aynı cins suçtan mahkûm olanlar, ihtiyati suçlular ve suç işlemeyi meslek veya geçinme vasıtası haline getirenler tazminat isteyemeyeceklerdir.

Doktrinde hangi cins suçların aynı cinsten sayılacağına dair sayma ve Genel Ölçüler Usulü olarak iki usul mevcuttur. 765 S.TCK.nun 86. maddesinde önce ana prensip halinde daha sonra dokuz bent halinde ayrı fasıllarda bulunmalarına rağmen bazı suçların aynı cinsten sayıldığı belirtilmiştir.⁴²⁷ Aynı cins suçtan mahkûm

⁴²⁶ ÖZKOROL, s.8

⁴²⁷ 765 S.TCK:86. Maddesi; – Aynı maddei kanuniyeye tetabuk eden veya kanunun bir faslında münderiç bulunan cürümlerden başka:

1 - Devletin emniyeti aleyhine işlenilen cürümler,

2 - Resmi memurlar tarafından memuriyetlerine ait vazifelerin ihlali veya memuriyetin suistimali suretiyle işlenilen cürümler,

3 - Siyasi veya dini hürriyetlere müteallik cürümlerle dini memurların vazifeleri esnasında yaptıkları suistimalat,

4 - İcra ettikleri vazifeden dolayı hükkam ile memurlar ve devlet idaresi ve ammenin nizamı aleyhine irtikap olunan cürümler,

olanların 466 Sayılı Kanundan yararlanamayacaklarına ilişkin madde temel hukuk prensiplerine aykırıdır. Her şeyden önce bir suç işlemiş şahsı, aynı cins bir suç nedeniyle yargılanıp beraat etmesi halinde, tazminat açısından kişinin suçlu olduğu peşinen kabul edildiğinden, 466 S. Yasadan yararlanma hakkı elinden alınmaktadır.⁴²⁸

İtiyadi suçlu esasta birden fazla hareketli suçlardan madud olan itiyadi suçlar birden fazla hareketli suçlardan aynı hareketlerin tekrar edilmesi ve bunun bir itiyat derecesine çıkarılması ile ayrılır. Meslek edinmede ise suç bir olay olmaktan çıkar o kişi için normal yaşama aracı haline gelir. Burada suç tesadüfî işlenmiş değildir. Ortada bir ihtisaslaşma bulunmaktadır.⁴²⁹

466 S.nın 4. maddesinde, tazminat talep edenlerin kusurlu ve ihmali hareketlerinin de göz önünde bulundurulacağı tazminat talebine esas olan işlemlere tamamıyla kendileri sebep olmuş ise ödeme yapılmayacağı belirtilmiştir. Sanığın kasıtlı hareketleri, ağır kusur ve ihmali aranmalıdır. Kusur ve ihmalin derecesi açıklanmamış olup yargıcın takdir hakkı geniş olup olayın özelliklerine göre tayin edilecektir. Uygulamada genellikle ikrar ve firar halleri kusur ve ihmal olarak kabul edilmiştir.⁴³⁰

-466 SY. Tazminat verilmesi yabancı uyruklu kişiler bakımından “karşılık kuralı”na bağlamıştır. Tazminat talep eden davacı yabancı ise ve mütekabiliyet koşulu oluşmuyorsa tazminat talebi reddedilecektir.

Kanun koyucunun bu tazminatı bir insan hakkının tesliminden çok “hakkaniyet gereği” böyle bir düzenlemeye gittiği intibayı vermektedir. Zira şayet

5 - Cürüm tasnii ve iftira ve yalan şahadet ve yalan yere yemin ve avukatlarla dava vekillerinin vazifelerini suiistimal cürümleri,

6 - Ammenin selameti aleyhinde işlenilen cürümler,

7 - Sekizinci bapta münderiç cürümler,

8 - Şahıslar aleyhindeki cürümlere mahsus babın birinci ve ikinci fasıllarında münderiç cürümler,

9 - Hırsızlık, yağma ve garet ve ifşayı sır tehdidiyle temini menfaat ve dolandırıcılık ve emniyeti suiistimal ve eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak ve hileli iflas maddelerinde ve üçüncü babın dokuzuncu faslının son maddesiyle onuncu faslının 276 ncı maddesinde ve on birinci faslında ve altıncı babın birinci faslının ilk beş maddesinde ve beşinci faslında ve yedinci babın üçüncü faslının ilk beş maddesiyle son maddesinde muharrer bilcümle cürümler,

Bir cinsten addolunur.

⁴²⁸ KÜEY Latif, “466 SY Üzerine”, s.28

⁴²⁹ SAATÇIOĞLU Cemil, “Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Hangi Halde Tazminat Verilemez”, Adalet Dergisi, sayı:12, Aralık 1973, s.1046-1051

⁴³⁰ ERTEN Cengiz, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat talebi”, s.97

tazminat hakkı insan hakkının doğal bir sonucuysa vatandaş, yabancı ayrımı yapmaksızın herkese bu hak verilmesi gerekirdi.⁴³¹

466 SY.nın 6. maddesinde disiplin yönünden yapılan tutuklamalar ve alınan tedbirler nedeniyle tazminat istenemeyeceği de açıkça yazılıdır. Disiplin hapsine duruşma düzen ve disiplinini sağlamak için başvurulur. CMUK.379, 5271 Sayılı CMK.nun 203/3., HMUK.nun 150., Askeri Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunun 143. maddelerinde düzenlenmiş ayrıca 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 35. maddesiyle, yüce divan olarak yaptığı duruşmalarda uygulanmak üzere Ceza Muhakemesi Kanununa atıfta bulunularak; hukukumuzda disiplin hapsi düzenlenmiştir.⁴³²

Ceza Muhakemesi Kanunun 203 maddesi uyarınca; duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.

⁴³¹ TEZCAN Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Ankara 1989, s.101

⁴³² KALYONCU Mehmet Celal, “Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları” Adalet Dergisi, Sayı:4, 1988, s.113–117

SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunun en önemli amaçlarından biri, ceza yargılamasının usulüne uygun bir biçimde yürütülerek sonuçlandırılması ve bu şekilde işlenen suç nedeniyle bozulan kamu düzenin yeniden tesisi yanında mağdurun kısmen de olsa tatminini sağlamaktır.

Bu amaç, ancak ceza yargılaması sonunda hükmedilecek farklı tür ve miktardaki yaptırımlarla sağlanabilecektir. Anılan amacın gerçekleştirilmesinde başvurulabilecek en ağır yaptırımın hürriyeti bağlayıcı cezalar olacağı hususu da gerek teorisyenlerin gerekse uygulayıcıların oydaştıkları bir noktadır. Öyle ki bu husus, “hürriyeti bağlayıcı cezaya son çare (ultima ratio) olarak başvurulması” gerektiği şeklinde ifade edilen bir prensip haline getirilmiştir.

Bu noktada suçluluğu kesin bir yargı kararıyla saptanmamış kişinin özgürlüğünden mahrum kılınmasının söz konusu olamaması genel kabul görmüş bir durum halini almıştır. Bu husus, yani kişi özgürlüğünün kural olması, Anayasamızın 19.maddesinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 3.maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinde, Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 9. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan önemli ve evrensel kuralın istisnaî durumları da yok değildir. Bu istisnaî durumların en önemlilerinden olan “yakalama”, “gözlem altına alma”, “gözaltı” ve “tutuklama” tedbirleri ceza muhakemesi hukukunda karşımıza çıkar.

Ceza hukukunun en önemli amacı olarak kabul edilen “maddi gerçeğin ortaya çıkarılması” sürecinde, yol ve usul gösterici olarak Ceza muhakemesi hukuku egemendir. Bu hukuk dalı bünyesinde yer alan tedbirlerden en ağırı olarak kabul edilen tutuklama tedbirine, yalnızca “hâkim kararıyla” ve “son çare” (ultima ratio) olarak başvurulabilmesi hususu da günümüzde tartışmasız bir gerçek halini almıştır.

Tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün ceza yargılamasının gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine

getirilebilmesi için yazılı hukuktaki şartlarla ve hâkim kararıyla geçici olarak kısıtlanmasıdır.

Çalışmamızın konusunu ceza muhakemesi hukukunun en önemli ve ağır tedbiri olan “tutuklama” kurumu oluşturmuştur. İlk bölümde; “kişi özgürlüğü ve güvenliği” yanında, “koruma tedbiri” ve özellikle “tutuklama” kavramları hakkında genel bilgiler verilerek, İkinci bölümde; tutuklama tedbirinin sonuçları, bu kararın infazı ve tutuklulukta geçen sürenin yargılama sonunda verilecek cezadan indirimi (mahsubu) konularının üzerinde durulmuş ve Üçüncü bölümde “adli kontrol” ve “haksız tutuklama nedeniyle tazminat” konuları incelenmiştir.

Hakkında yakalama emri düzenlenen kişi yakalandığında CMK. nun 94. maddesi uyarınca 24 saat içinde yetkili hâkim önüne çıkarılmak zorundadır. Bu konu önemli olup yakalanan kişinin yetkili hâkim önüne çıkarılması için her türlü alt yapı ve teknik donanımın sağlanması ve bu suretle yakalanan şüpheli veya sanığın yetkili hâkim önüne 24 saat içinde çıkartılması gereklidir. Aksi halde tutuklanması yoluna gidilmekte ve yine aynı nedenlerle sevki gecikmekte ve bu geciken süre içerisinde şüpheli veya sanık tutuklu kalmaktadır.

1412 sayılı mülga CMUK.nun 104/5 fıkrası uyarınca; altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık ancak, suçun toplumda infial uyandırması veya ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabilmekteyken yeni CMK. un 100/4. maddesi uyarınca sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu yeni düzenleme yerinde olmuştur. Zira böylelikle; “infial uyandırma” gibi keyfi uygulamalara yol açabilecek bir tutuklama sebebi yer almamış ve üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasağı getirilmiştir.

Bir istisna dışında gıyabi tutuklama müessesinin kaldırılmış olması da çok yerinde bir düzenleme olmuştur. Böylelikle şüpheli veya sanığın yokluğunda, ifadesi alınmadan ve de sorgusu yapılmadan tutuklama kararı verilmeyecektir. Ayrıca zorunlu müdafilik kabul edilmiştir. Şüpheli veya sanık; 1412 sayılı mülga CMUK döneminde tutuklama için sevk edildiğinde, sorgusu sırasında ancak istemi halinde müdafî avukat yardımından yararlanması sağlanırken yeni CMK. döneminde yerinde

bir düzenleme ile istemi aranmaksızın kendisine müdafî tayini yapılması sağlanmakta ve sorguda müdafî yardımından faydalandırılmaktadır.

Tutuklulukta geçecek sürenin düzenlendiği CMK.nun 102. maddesinde; ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin uzatma süresi açık yazılmamıştır. Bu durum uygulamada tereddüde yol açmakta ve kanunun lafzından yola çıkılarak bu durumda tutukluluk süresi beş yıl gibi makul sürenin çok üstünde bir süreye çıkmaktadır. Ancak bu şekilde anlaşılmaması, uzatma süresinin bir yıl ve tutukluluk süresinin en çok üç yıl olduğu şeklinde anlaşılması gerekli olup bu konudaki tereddüdün yasal düzenleme ile giderilmesi gerekmektedir.

Tutuklu sanığın yargılandığı veya tutuklu şüpheli hakkında soruşturma yapılan dosyalarda; hızlı işlem yapılması ve bu itibarla tutuklulukta geçen sürenin makul tutukluluk süresini geçmemesi gereklidir. Bu anlamda; bu dosyalara bakan hâkimlerin iş yükünün hafifletilmesi, adaletin hızlı ve verimli çalışması için gerekli alt yapı ve personel istihdamı süratle yapılmalıdır. Mevcut şartlarda iş yükü altında ezilen hâkimin yetersiz ve eksik personelle hızlı ve verimli yargılama yapması çok güçtür ve bu durum tutukluluk süresinin uzamasına sebep olmaktadır. Adalet Bakanlığı bu konuda ki çalışmalara eğilmiş olup Cumhuriyet tarihinde görülmemiş bir hızla birçok il ve ilçe adliye binalarını ve mefruşatları yenilemekte, daha modern, ismine yakışır Adalet Sarayları inşa ederek yeni personel istihdamı da yapılmaktadır. Hızla ilerleyen ve faaliyete geçmesiyle de Avrupa Birliği Ülkeleri arasında düzenlenen “Adaletin Kristal Terazisi” yarışmasında ikinci ve Türkiye de “e-TR” Kamudan Vatandaşa e-Hizmetler Kategorisinde “SMS Bilgi Sistemi” ile birincilik ödülü alan Ulusal Yargı Ağı Projesi ile davaların en az giderle ve en kısa sürede sonuçlandırılması hedeflenmektedir. Bugün itibariyle UYAP ın altyapısı tamamlanırken her türlü yargısal ve idari faaliyetler bu sistemle elektronik ortamda yürütülmektedir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT İlhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Tutuklama”, YD.C:20, S:1, 1994
- ACAR Bülent H., “Birden Çok Tutuklamada “Toptancı/Paçal usul’le Karar Verme ve Özellikle Tutuklama Süresinin “ikinci Üst Sınırı Görüşü”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, 2002
- AKIN İlhan, Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1971
- AKTAŞ Aydın, “466 Sayılı Yasa Uyarınca İkame Edilecek Tazminat Davaları ile İlgili Bazı Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 1994
- AKYILMAZ Bahtiyar, “İnsan haklarının Gelişim Süreci” Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Temmuz 2000
- ALACAKAPTAN Uğur, “Haksız Tutuma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti” AÜHF Dergisi, C.XVIII, Sayı: 1-4, 1961
- ALŞAHİN Mehmet Emin, “Adli Kontrol ve Denetimli Serbestlik” Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi, Alanya/Antalya 23-28 Ekim 2007, Ankara, 2008
- ARMAĞAN Servet, Temel Hak ve Ödevler, İstanbul 1979
- ANDREW Coyle, “İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım Cezaevi Görevlileri İçin Elkitabı” <http://www.kcl.ac.uk/depsta/rel/icps/turkish_handbook.pdf> (Erişim Tarihi: 12.3.2006)
- ASLAN Hüseyin, “Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği” <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/diger.htm>> (Erişim Tarihi: 5.1.2006)
- ASLAN M.Metin, “Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda İtiraz Bahsini İçeren ve Uygulamada İtiraz Üzerine İnceleme” Adalet Dergisi, Sayı: 6, 1983
- ATASOY Adil, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu” <[http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/ anyarg19 /atasoy.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anyarg19/atasoy.pdf)> (Erişim Tarihi: 19.02.2007)
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Avrupa Cezaevi Kuralları” Başlıklı, (87) 3 No’lu Tavsiye Kararı, <<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/413-433.pdf>> (Erişim Tarihi: 2.3.2006)

AVCI Mustafa, “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama” < <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>> (Erişim Tarihi: 05.10.2008)

AVCI Mustafa, “Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları” Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi, Alanya/Antalya 23-28 Ekim 2007, Ankara, 2008

AYGÜN A.Nevzat, “İtiraz”, AD.S.2, Mart 1986

BAKICI Sedat, Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara, 1996
BALTACI/TÜRKİYE Davası, < <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/baltaci.doc>> (Erişim Tarihi: 8.8.2006)

BARDAK Cengiz, Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Ankara 1996

BIYIKLI İ.Hasan, “Suçbilim Açısından Tutuklama, Yargıtay Dergisi, Sayı:4, Ekim 1975

BIYIKLI Hasan, “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkûmiyetlerinden İndirilmesi”, Yargıtay Dergisi, IX, 1983

BİNİCİ Hüsamettin, “Tutuklamanın Alternatifi Olarak Adli Kontrol Kurumu” <http://www.yayin.adalet.gov.tr/29_sayi%20icerik/Husamettin%20BINICI.htm> (Erişim Tarihi 1.10.2008)

BUHARALI A.Nevzat, “Tevkifte Süre” Adalet Dergisi, S.3, 1966

Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Cilt 2

CENTEL Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992

CENTEL Nur, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku” Hukuk Kurultayı, 2000

CENTEL Nur, ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008

CİHAN Erol; Cebir Kullanma Cürmü; Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978

COŞKUN A.Vahap, “İnsan Hakları Ve Kültürel Rölativizm” < <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/>> (Erişim Tarihi: 15.3.2005)

ÇAĞLAYAN M.Muhtar, “Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme I”, Adalet Dergisi, S.5-6, 1976

ÇAĞLAYAN M.Muhtar, “Tevkif (Tutma) Üzerine İnceleme II”, Adalet Dergisi, Sayı: 5-6, 1978

ÇAKIN Akın, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol” < http://www.yayin.adalet.gov.tr/30_sayi%20icerik/Akin%20Çakin.htm> (Erişim Tarihi: 3.10.2008)

Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/870)
<<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm>> (Erişim Tarihi: 22.02.2007)

ÇOBAN Cengiz, Adli Yargıda Tutuklama, Ankara 2001

ÇOLAK Haluk, TAŞKIN Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005

ÇOLAK Haluk, “Hükümlülerin İnsani Haklarının Penolojik Görünümü Ve Yeni İnfaz Rejimi”< <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=516>> (Erişim Tarihi: 16.11.2005)

ÇOLAK Haluk, “Fransız Hukukunda Adli Kontrol (Le Contrôle Judiciaire)” Adalet Dergisi, Sayı: 10, Ocak 2002, s.7

ÇOLAK Haluk, ALTUN Ugurtan, “Güvenlik Tedbirleri ve 5237 S.TCK. na göre Yaptırım Teorisi” Adalet Dergisi, Mayıs 2005,

ÇOLAK Haluk, ALTUN Ugurtan, “Cezanın Belirlenmesi Amaçlarından Birisi Olarak Mahsup”
<http://www.yayin.adalet.gov.tr/28_sayi%20icerik/Dr.%20Haluk%20ÇOLAK.htm#_ftnref1> (Erişim Tarihi:29.09.2008)

DARENDE Yeliz, “Avukatın Aynı Anda Birden Fazla Tutuklu İle Görüşmesi Yasağı” < http://www.turkhukuksitesi.com/makale_224.htm> (Erişim Tarihi:12.2.2006)

DEMİRBAŞ Timur, “AİHS ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, İBD, Sayı: 3, Temmuz 1996, s.15

DEMİRBAŞ Timur, “ Kişi Güvenliği”, İHFM. 1978, C.XLIII, Sayı 1-4.

DEMİRBAŞ Timur, İnfaz Hukuku, İstanbul 2007

DOĞAN İzzettin, “İnsan Haklarının Milletlerarası Himayesi”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979

DOĞAN Yusuf Hakkı, “Gizli Koruma Tedbirleri, < <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale2.htm>> (Erişim Tarihi 03.08.2008)

DOĞANCI Hasan, “İşkencenin tarihi, yasaklanma süreci, uluslar arası İnsan Hakları Metinlerindeki ve İç Hukukumuzdaki Yeri”, <<http://www.caginpolicisi.com.tr/27/49-50-51-52-53.htm>> (Erişim Tarihi; 10.05.2005)

DÖNMEZER Sulhi, “İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi, Dünyadaki ve Türkiye’deki Durumu”, İnsan Hakları ve Yargı, Ankara, Haziran, 1998

DÖNMEZER Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi” Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998

DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, III Cilt, İstanbul 1994

EREM Faruk, “Kanundışı Yakalanan Veya Tutuklananlara Tazminat” AD, C.55, S.5

EREM Faruk, “İnsan Hakları Ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği”, YD,C.1-2, 1993

EREM Faruk, Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (şerh), Ankara 1996

EREM Faruk, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986

EREM Faruk, DANIŞMAN Ahmet, ARTUK Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997

ERGÜL Ergin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Hürriyet ve Güvenlik Hakkı” Adalet Dergisi, Sayı: 16, Temmuz 2003

ERGÜL Teoman, “Tutuklama Kararları Üzerine” AD, C:62, S.3, 1971

ERİŞ Uğur, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku” Hukuk Kurultayı, 2000

EROL Haydar, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2003

ERTEN Cengiz, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2000

FEYZİOĞLU Metin, “ Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”<http://72.14.203.104/search?q=cache:JN11yLYMAEoJ :www.hukuk.ankara.edu.tr/gorsel/dosya/1077263040suckar.doc+masumluk+karinesi+ve+tutuklama&hl=tr&gl=tr&ct=clnk&cd=10&lr=lang_tr> (Erişim tarihi: 04.04.2006)

FEYZİOĞLU Metin, “ Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi” Ankara Barosu Dergisi, Sayı.1, 2000

FEYZİOĞLU Metin, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı. 1, 1993

FEYZİOĞLU Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit Ve Değerlendirmeler" <http://www.turkhukuksitesi.com/makale_194.htm> (Erişim Tarihi: 07.05.2006)

FEYZİOĞLU Metin, "Hükümlü ve Tutuklularda; Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Beslenme ve Zorla Tedavi" <http://www.turkhukuksitesi.com/makale_408.htm> (Erişim Tarihi: 13.04.2009)

GILLES Peter, "Yargı Faaliyetinde Kişiliğin ve Kişilik Alanının Korunması" Çeviren PEKCANITEZ Hakan, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:1, Ocak 1996

GÖKAL Mehmet, "Tevkifin Gerekçesi", AD C.62, S.7, 1971

GÖKTEN Ahmet S., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/diger.htm>> (Erişim Tarihi: 5.1.2006)

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara, 1958

GÖZE Ayferi, Siyasi Düşünceler ve Yönetimler, İstanbul 1987

GÖZLER Kemal, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, Sayı 2001/4

GÜLER Hüseyin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Ve Türk Mevzuatı", Adalet Dergisi, Sayı: 20

GÜNAY Erhan, Uygulamada İnfaz Sorunları ve Çözümleri, Ankara 1998

GÜNAY Erhan, Türk İnfaz Hukuku, Ankara 1996

GÜRLEK Sait, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 İnci Maddesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İle İç Hukukumuzdaki Yansımaları" <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde5.htm>> (Erişim Tarihi: 5.1.2006)

HACIOĞLU B.Caner, "CMK da tutuklama koruma tedbirine seçenek olarak düzenlenen Adli Kontrol" Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005

HAFIZOĞULLARI Zeki, "Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine", AHFD Cilt. 43, Sayı. 1-4, 1993

HAFIZOĞULLARI Zeki, “İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi”, AÜHFD. Cilt 44, Sayı 1-4, s.565, Ankara 1996

HAKERİ Hakan, Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, Ankara 1999

HAKERİ Hakan, ÜNVER Yener, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006

HEKİMOĞLU M.Fahrettin, Uygulamalı İçtihatlı Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi, Ankara 2001

İÇEL Kayhan, “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkûmiyetinden Mahsubu” İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası XXIX, 3, Mart 1963

İÇEL Kayhan, SOKULLU-AKINCI Füsun, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, S.MAHMUTOĞLU Fatih, ÜNVER Yener, İçel Yaptırım Teorisi, İstanbul 2000

İoanna Kuçuradi,”Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları” < <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/diger.htm>> (Erişim Tarihi: 5.1.2006)

KAMER Vehbi Kadri, Ceza ve Tedbir kararların İnfazı ve Cezaevi İdaresi, Ankara 2007

KABAN Mater, AŞANER Halim, GÜVEN Özcan, YALVAÇ Gürsel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001

KABOĞLU İbrahim Ö. “İnsan Hakları ve Güvenlik”
http://www.barobirlik.org.tr/insanhaklari/makaleler/kaboglu_guvenlik.aspx

KALYONCU M.Celal, “466 Sayılı Kanuna Göre Açılacak Olan Tazminat Davalarına Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Rüyet Edilebilecek midir?” Adalet Dergisi, Sayı:4, 1986

KALYONCU Mehmet Celal, “Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları” Adalet Dergisi, Sayı:4, 1988

KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, AÜHF Yayınları, 6. Baskı, Ankara 1981

KAPANİ Münci, “Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları”, AÜHFD, Cilt.XXXI, Sayı1-4, 1974

KAPLUHAN Ahmet Faik, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.Maddesi Işığında Bugünden Geleceğe Adımlamak” < <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde5.htm>> (Erişim Tarihi: 5.1.2006)

KAYNAK Ali Osman, “Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı. 2, 1998

KESKİN İbrahim, “Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler” Adalet Dergisi, Sayı: 24, 2006

KESKİN Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı” İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000

KOCA Mahmut, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına çıkarmama” < <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html#fn2>> (Erişim Tarihi: 2.2.2006)

KOÇYILDIRIM Göktan, “CMK da Tutuklama” Hukuk Gündemi, Ağustos 2005

KOPARAN Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/25_sayi.htm> (Erişim Tarihi: 04.09.2006)

KÖKSAL Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 anayasası”, İHFM.C.XXX, Sayı. 1-2

KÖROĞLU Hasan, Haksız Tutuklama Tazminatı” Ankara 1996

KUBALI Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Dersleri, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1971

KUFACI Ahmet, “Ceza Yargılaması Hukukunda Teminat Parası”, Adalet Dergisi, Sayı: 6, 1988

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2000

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006

KUZU Burhan, “ Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma” Prof.Dr. Erdoğan MOROĞLU Na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999

KÜÇÜKSUBAŞI Halis, < <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde5.htm>>(Erişim Tarihi: 5.1.2006)

KÜEY Latif, “466 Sayılı Yasa Üzerine”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:2, Nisan 1988

MAHMUTOĞULLARI Haluk, “İnsan Hakları Kavramının Felsefi Yönden Tahlili” Adalet Dergisi, Sayı:9, Ekim 2001

MAHMUTOĞLU F.Selami, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, Prof.Dr.Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998

MALKOÇ İsmail, Türk Ceza Kanunu, Ankara 1999

MALKOÇ İsmail, YÜKSEKTEPE Mert, 5271 S.CMK, Ankara 2005

MUNGAN Özlem, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”
<<http://www.mungan.av.tr/yazi/Haks%C4%B1z%20Yakalama.doc>> (Erişim Tarihi 4.10.2008)

ÖNDER Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992

ÖNDÜL Hüsnü, “Kentli Haklarının Kavramsal Temelleri” <
<http://www.ihd.org.tr/makale/kent.html>> (Erişim Tarihi: 15.03.2006)

ÖZBEK V.Özer, CMK İzmir Şehri, Ankara 2005

ÖZKAVAK Mustafa, “1982 Anayasasına Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi” <
http://www.aksaraypmyo.edu.tr/Menu/Makale/ozkavak/1982_sinirlendirma.htm> (Erişim Tarihi: 19.02.2007)

ÖZKORUL İsmet, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” <<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/176.doc>> (Erişim Tarihi: 04.05.2005)

ÖZKORUL İsmet, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/176.doc> (Erişim Tarihi: 10.5.2005)

ÖZTÜRK Bahri, “Tutuklama Sebepleri” Manisa Barosu Dergisi, C VII, 1998

ÖZTÜRK Bahri, Yeni CMK, s.121 <www.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.03.2005)

ÖZTÜRK-ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku”, Ankara 2005

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖZBEK Veli, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2004

PALAZ ERDEMİR Hatice, ”Tarihî Gelişim Sürecinde İnsan Hakları ve Osmanlı Modeli” <

http://www.academical.org/dergi/MAKALE/9_10sayi/s9erdemir1.htm#_edn3>
(Erişim Tarihi:14.03.2006)

SAATÇİOĞLU Cemil, “Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklananlara Verilen Tazminat ve Faiz” Adalet Dergisi, Sayı: 3-4, 1976

SAATÇİOĞLU Cemil, “kanundışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Verilen Tazminat Dolayısıyla Takdir Edilen Ücreti Vekâlet Dolayısıyla Bir İnceleme”, AD, C.62, S.1, 1971

SAATÇİOĞLU Cemil, “Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Hangi Halde Tazminat Verilemez”, Adalet Dergisi, sayı:12, Aralık 1973

SALDIRIM Mustafa, “Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye’deki Tutuklu Ve Hükümlülerin Eğitim Hakkı” Adalet Dergisi, Sayı:20, 2004

SÖYLEMİŞ Tarık, “ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğı”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2001

ŞAHİN Cumhur, CMK Gazi Şehri, Ankara 2006

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007

ŞAHİN Cumhur, “CMK Da Yeni Düzenlemeler” Hukuk ve Demokrasi Dergisi, Sayı:8

ŞENTUNA Mustafa Tarık, Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara 2007

ŞENTUNA Mustafa Tarık, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre” <
http://www.turkhukuksitesi.com/makale_63.htm> (Erişim Tarihi: 12.9.2005)

TAN S.Ümran, “Çocuk Yargılamaları Üstüne”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.69, Sayı:1-2-3, 1995

TANER Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1995

TANİLLİ Server, Devlet ve Demokrasi, İstanbul 1988

TANÖR Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Geliřmeleri, İstanbul 1996

TEPEDELEN Mustafa, “Masumluk Karinesi ve Tutuklama”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Nisan 1997

TEZCAN Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Ankara 1989

TEZCAN Durmuş, ERDEM M.Ruhan, SANCAKDAR Oğuz, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004

TOROSLU Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2001

TOROSLU Nevzat, "Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler", İnsan Hakları Yıllığı, 1992, XIV

TOSUN Öztekin, Türk Ceza Muhakemesi Dersleri, I Cilt, İstanbul 1984

TUNÇ Mehmet, "Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici Ve Giderici Tedbirler" Adalet Dergisi, Sayı:6, 2001

TURHAN Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007

UĞUR Mehmet, "Tutuklama Koruma Önleminin İnfazı" Adalet Dergisi, Sayı:13, 2002

UYGUN Oktay, İnsan Hakları, İstanbul 2000

ÜNAL Şerif, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi, Ankara, 2001

ÜNAL Şeref, "Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu Ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan İlişkileri" Adalet Dergisi, S:6, 2001

ÜNVER M.Naci, KAVALALI A. Mümin, Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya tutuklananlara Tazminat Verilmesi, İstanbul 1990

YAĞCI,SARGIN/TÜRKİYE Davası, < [http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yagci ve sargin .doc](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/yagci%20ve%20sargin.doc)> (Erişim Tarihi : 12.8.2006)

YAHŞİ Cahit, "Tutuklama İlişkin Yeni Düzenleme ve Uygulamanın Düşündürdükleri", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, 1993

YAMAN Hazma, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması" <http://www.turkhukuk sitesi .com/makale_24.htm> (Erişim Tarihi:15.03.2006)

YAŞAR Osman, Uygulamalı ve Yorumlu CMK. Ankara 2005

YENİSEY Feridun, "Yakalama" Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi, Alanya/Antalya 23-28 Ekim 2007, Ankara, 2008

YERDELEN Erdal, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara 2006

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996

YILMAZ Zekeriya, CMK ve ilgili Mevzuat, Ankara 2005

YILMAZ Zekeriya, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, Ankara, 2007

YOKUŞ SEVÜK Handan, “Tutuklu ve Hükümlünün Avukat ile Görüşme Hakkı” Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S.9, İstanbul 2007

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007

YURTCAN Erdener, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun Şerhi ve İlgili Mevzuat, Cilt: I, İstanbul 1996

YURTCAN Erdener, CMK ve Yorumu, İstanbul 2005

YURTCAN, Erdener, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun Şerhi ve İlgili Mevzuat, Cilt: II, İstanbul 1996

YÜCE Turhan Tufan, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi” EÜHFD. 1980, S.1

YÜCEL Mustafa Tören; “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki R (80) 11 sayılı Tavsiyesi” , AD 1982, SY.1-2

YÜCEL Mustafa Tören, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Alternatifler Dünya’daki Görünüm”, Adalet Dergisi, Sayı: 1, 1987

YÜCEL, Mustafa Tören, “Ceza Adaleti Sisteminin Sadeleştirilmesi ve Etkinleştirilmesi”, Adalet Dergisi, Sayı. 5, 1987

YÜCEL Mustafa Tören, “ Tutuklama-Uluslar arası Bir Yaklaşım” Adalet Dergisi, S.2, Mart 1988

YÜCEL Mustafa Tören, “Ceza Yargılaması: Makul Süre, Verimlilik ve Etkinlik”, YD.S:1, 1994

YÜCEL Mustafa Tören, “Ceza Yargılamasında Makul Süre”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 1992

YÜCEL Mustafa Tören, “Kamu Davası Açılmasında Takdirilik İlkesi: Japonya Modeli” Ankara Barosu Dergisi, Sayı:5, 1992

YÜCEL Mustafa Tören, “Kefaletle Salıverme ve Adalet Önünde Eşitlik” AD, S:3, Nisan 1966