

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TUTUKLAMA

Yüksek Lisans Tezi

AHMET ALTINAY

İstanbul, 2007

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TUTUKLAMA

Yüksek Lisans Tezi

AHMET ALTINAY

Danışman: PROF. DR. NUR CENTEL

İstanbul, 2007

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

KISALTMALAR	viii
-------------------	------

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ İLE KORUMA TEDBİRLERİ

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ	3
--------------------------------------	---

A. Kavram	3
B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Önemi.....	4
C. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Gelişimi.....	6
1.Genel Olarak.....	6
2.İngiltere’de	9
3.Amerika’da.....	11
4.Fransa’da.....	12
5.Ülkemizde	13
a.Cumhuriyet Öncesi	13
b.Cumhuriyet Dönemi	15
6.Uluslararası Belgelerde	16
a.İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde.....	16
b.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde.....	18
D. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Sınırlanması	18
1.Genel Olarak.....	18
2.Anayasa’ya Göre Sınırlama	19
3.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Sınırlama	21
a. Genel Olarak.....	21
b.Sınırlamanın Hukuka Uygun Sayıldığı Durumlar	23
(1) Mahkûmiyet Kararı Üzerine Hapsetme	23
(2) Mahkeme Kararının veya Yasal Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesini Sağlamak İçin Yakalama ve Tutuklama	23
(3) Suç İşlenmesinin ve Suç İşlendikten Sonra Kaçmanın Önlenmesi İçin Yakalama ve Tutuklama.....	24
(4) Küçüğün Gözetim Altında Eğitilmesi veya Yetkili Makam Önüne Getirilmesi İçin Tutuklanması.....	25
(5) Bulaşıcı Hastalığı Olan Hastanın, Akıl Hastası, Alkolik ve Uyuşturucu Bağımlısı ile Serserinin Tutuklanması.....	26
(6) Yasa Dışı Yollardan Ülkeye Girmenin Önlenmesi, Sınır Dışı Etme veya Geri Verme İçin Yakalama ve Tutuklama.....	27

II. KORUMA TEDBİRLERİ.....	28
A. Kavram	28
B. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri	30
1. Genel Olarak.....	30
2. Araç Olma	30
3. Geçici Olma.....	31
C. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları.....	32
1. Genel Olarak.....	32
2. Gecikmede Tehlike Bulunması	32
3. Haklı Görünüş	33
4. Orantı Bulunması.....	33
D. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması.....	35
1. Genel Olarak.....	35
2. Yönelindikleri Değerler Açısından.....	36
3. Uygulandıkları Kişiler Açısından.....	36
4. Amaçları Açısından	37
5. Karar Verme ve Uygulama Yetkisi Açısından.....	37

İKİNCİ BÖLÜM TUTUKLAMA

I. GENEL BİLGİLER.....	38
A. Kavram	38
B. Tutuklamanın Hukuki Niteliği ve Amacı	41
1.Hukuki Niteliği	41
2.Amacı.....	42
C. Tutuklamanın İhtiyarılığı.....	44
II. TUTUKLAMANIN ŞARTLARI	45
A. Genel Olarak	45
B. Maddi Şartlar	50
1.Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması	50
2.Tutuklama Nedenlerinin Bulunması.....	53
a.Genel Olarak.....	53
b.Kaçma Şüphesi.....	54
(1) Kavram.....	54
(2) Kaçma Şüphesinin Takdiri.....	56
c.Delillerin Karartılması Şüphesi	58
(1) Genel Olarak.....	58
(2) Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme	59
(3) Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması.....	59
(4) Delillerin Karartılması Şüphesinin Takdiri	60
d.Askerî Disiplinin Korunması	61
(1) Kavram.....	61

(2) Askeri Disiplinin Korunmasının Takdiri	63
3. Yasal Karineler	64
C. Şekli Şartlar	66
1.Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması.....	66
2.Tutuklama Yasağının Bulunmaması	68
3.Güvence Belgesi Verilmemiş Olması.....	70
4.Tutuklamanın Ölçülü Olması.....	72
5.Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması.....	73
a.Genel Olarak.....	73
b.Yetkili Hâkim veya Mahkeme	74
(1) Soruşturma Evresinde	77
(2) Kovuşturma Evresinde.....	78

III. TUTUKLAMA KARARI..... 79

A. Genel Olarak	79
B. Kararın Verilmesi.....	80
1.Yüze Karşı Verilmesi.....	80
2.Yoklukta Verilmesi.....	81
3.Gerekçeli Olması	83
C. Kararın Bildirilmesi.....	84
1.Şüpheli veya Sanığa Bildirme	84
2.Şüpheli veya Sanığın Yakınlarına veya Belirlediği Bir Kişiye Bildirme	85
3.Konsolosluğa Bildirme	86
4.Teşkilatında Askeri Mahkeme Bulunan Kıt'a Komutanı ve Şüpheli veya Sanığın Mensup Olduğu Askeri Birlik Komutanına Bildirme.....	87
5.Bizzat Bildirme.....	87
D. Kararın Yerine Getirilmesi	88
1.Genel Olarak.....	88
2.Birden Çok Kararın Bulunması.....	90
3.Kararın Yerine Getirilmesinin Ertelenmesi	90
E. Kanun Yolu	91
1.Genel Olarak.....	91
2.İtiraz Edebilecek Kişiler.....	92
3.İtirazı İnceleme Makamları	93
4.İtiraz İncelemesi ve Sonuçları	94
F. Tutukluluğun Denetlenmesi	95
1.Genel Olarak.....	95
2.Denetleme Süresi.....	96
3.Denetleme Yapacak Makamlar	97
4.Denetlemenin Yapılması.....	98
G. Tutukluluk Süresi.....	100
1.Genel Olarak.....	100
2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde.....	101
3.Mukayeseli Hukukta	101
4.Ceza Muhakemesi Kanunu'nda.....	102
H. Tutuklamanın Sona Ermesi	103

1.Genel Olarak.....	103
2.Tutuklamayı Sona Erdiren Nedenler	104
3.Sona Ermenin Yerine Getirilmesi.....	105
IV.ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ	106
A. Genel Olarak.....	106
B. Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki Özel Tutuklamalar	106
1.Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Tutuklanması	106
2.Sevk Tutuklaması	107
3.Duruşma Süresince Tutuklama	108
4.Zorla Getirme Süresince Tutuklama.....	108
5.Duruşma Düzeni Nedeniyle Tutuklama.....	108
C. Türk Ceza Kanunu’ndaki Özel Tutuklama.....	109
V. TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER	110
A. Genel Olarak.....	110
B. Hükümlüden Ayrı Yerde Barındırılma.....	111
C. Özgürlüğün Sınırlandırılması.....	113
D. Giyim ve Çalışma.....	114
E. İstirahat ve Uğraşları Sağlama	116
F. Disiplin Cezaları ve Kısıtlayıcı Önlemler	116
1.Disiplin Cezaları.....	116
2.Kısıtlayıcı Önlemler.....	119
G. Zorla Tedavi Etme ve Besleme.....	121
H. Tutuklu ile Müdafî Görüşmesi.....	123
I. Tutuklunun Dış Dünya ile İlişkisi	125
1.Tutukevinden Dışarı Çıkma	125
2.Hediye Kabul Etme.....	125
3.Sözlü İletişim Kurma	126
4.Yazılı İletişim Kurma	128
5.Radyo ve Televizyon Yayınları ile İnternette Yararlanma	129

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TUTUKLAMANIN ALTERNATİFLERİ VE HAKSIZLIKLARIN GİDERİLMESİ

I. TUTUKLAMANIN ALTERNATİFLERİ	131
A. Genel Olarak.....	131
B. Adli Kontrol.....	134
1.Kavram.....	134
2.Amacı.....	134
3.Hukuki Niteliği.....	134
4.Mukayeseli Hukukta Adli Kontrol Kurumu	135
a.Genel Olarak.....	135

b.Fransız Hukuku’nda	136
c.Alman Hukuku’nda.....	138
d.İtalyan Hukuku’nda	140
5.Uygulanabilme Koşulları	141
6.Yükümlülükler.....	142
7.Yetkili Merci	146
8.Kararın Değiştirilmesi ve Sona Ermesi.....	146
9.Kanun Yolu	147
10.Yükümlülüklerle Uymamanın Yaptırımları	148
11.Mahsup.....	149
C. Güvence Gösterilmesi.....	149
1.Genel Olarak.....	149
2.Güvencenin İşlevi	149
3.Güvencenin Kapsamı	151
4.Önceden Ödetme	152
5.Güvencenin Geri Verilmesi.....	153
II. HAKSIZLIKLARIN GİDERİLMESİ.....	153
A. Kavram	153
B. Özgürlükten Mahrum Kalınan Sürenin Mahkûmiyetten Mahsubu.....	155
1.Genel Olarak.....	155
2.Mahsubun Şartları.....	156
3.Cezanın Ertelenmesi ve Mahsup	158
4.Mahsubun Uygulanması	158
C. Tazminat Ödenmesi.....	159
1.Tazminat Ödenecek Haller.....	159
2.Uyarma Yükümlülüğü	160
3.Tazminat Davası	160
4.Kanun Yolu	161
5.Tazminatın Geri Alınması.....	162
6.Tazminat İstenemeyecek Haller	162
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	164
KAYNAKÇA.....	167

KISALTMALAR

AAD	Askeri Adalet Dergisi
ABD	Ankara Barosu Dergisi
ACTYCİDY	Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik
AD	Adalet Dergisi
AİHMK	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AMKYUK	Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİDMBDMKGTHK	Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
AYİMD	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
Bknz.	Bakınız
C	Cilt
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CİKYCGTİHT	Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
DEÜHFDSİY	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları
DR	Doktor
DÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFY	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

EÜHFD	Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAD	Hukuk ve Adalet Dergisi
HG	Hukuk Gündemi
HPD	Hukuki Perspektif Dergisi
HSYKK	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
KOÜHFD	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LHD	Legal Hukuk Dergisi
m.	Madde
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
PROF	Profesör
RG	Resmi Gazete
RGN	Resmi Gazete Numarası
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TODAİE	Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
vs.	Ve saire
YD	Yargıtay Dergisi
yy.	Yüzyıl

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunun amacı, gerçeğin ortaya çıkartılması ve muhakeme sonunda verilecek kararlar toplum ve kişi çıkarlarını uzlaştırmaktır. Gerçeğin ortaya çıkartılmasında “ne pahasına olursa olsun” yaklaşımı, günümüzde kabul görmemektedir. Ceza muhakemesi hukuku bu noktada geri dönülmez mesafeler almıştır. Ancak olması gereken durum ile hali hazır durum, malesef aynı noktada değildir. Toplum dinamiklerine bağlı olarak beklentiler ve olması gereken değişerek gelişmekte ve adeta bir kovalamaca yaşanmaktadır.

Ceza muhakemesi hukuku gerçeği ortaya çıkartabilmek için bazı araçlardan yararlanmaktadır. Bu araçlar sayesinde muhakeme yürüyebilmekte, tıkanmalar önlenebilmekte ve sonuç alınabilmektedir. Bahsedilen araçlara koruma tedbirleri denilmektedir. Bu tedbirler, muhakemenin sağlıklı yürüyebilmesi için bir anlamda koruyuculuk, bekçilik yapmaktadır. Yargı makamları bu tedbirleri yeri geldiğinde ve etkin bir şekilde kullandıklarında, sorunsuz bir şekilde yola devam edebilmektedirler. Kuşkusuz koruma tedbirlerinin en ağır tutuklamadır. Bu niteliğinden dolayı en çok ilgi gören koruma tedbiri tutuklamadır.

Tutuklama kişi özgürlüğünü hükümden önce sınırlandıran bir tedbir olması nedeniyle, bir anlamda cezaya yaklaşmaktadır. Tutuklamaya ilişkin kural koyma çabaları ve bu uğurda gösterilen gayretler, özgürlüğe en az zarar verecek prensipleri bulmaya yöneliktir.

Hukukumuzda, 2005 yılında önemli bir dönüşüm yaşanmıştır. Ceza adaleti sistemini oluşturan yasalarımızda devrim sayılabilecek değişiklikler ve ilerlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda tutuklamaya ilişkin normlar da değişikliğe uğramıştır. Teknik manada değişiklikten başka, asıl değişiklik; işin bakış açısında, felsefesinde ve yorumunda olmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu koruma tedbirlerine ve özellikle tutuklamaya ayrı bir önem vermiş ve son çare olarak başvurulması gerektiğini özellikle belirtmiştir.

Tutuklamanın yargısal denetiminin itiraz yolu ile yapılması nedeniyle Yargıtay belirleyici olmaktan uzaktır. Öğreti ve uygulayıcılar, tutuklamanın şekillenmesinde önemli rol oynamaktadır. Özellikle uygulayıcıların yeni felsefeye uygun çaba sarfetmeleri önem arz etmektedir. Şüphesiz ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını da gözardı etmemek gerekir.

Çalışmamız, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen tutuklama koruma tedbirini, yeni değişiklikler doğrultusunda incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde; kişi özgürlüğü ve güvenliğinin doğuşu ve gelişimi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre sınırlamanın hukuka uygun sayıldığı durumlar ve koruma tedbirleri hakkında inceleme ve değerlendirmelerde bulunduk.

İkinci bölümde ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ile Yargılama Usulü Kanunu ve İnfaz Kanunu esasları doğrultusunda tutuklamanın ve tutukevi yaşantısının esas ve usullerini ortaya koymaya çalıştık. Son bölümde ise tutuklamaya alternatif tedbirler ve tutuklamadan doğan zararların giderilmesi esas ve usulleri hakkında inceleme ve değerlendirmelerde bulunduk.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ İLE KORUMA TEDBİRLERİ

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

A. Kavram

İnsan hakları, insanın insan olmaktan kaynaklanan haklarıdır¹. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) insan haklarını, herhangi bir fark gözetilmeksizin insanın insan olmasından dolayı istifade ettiği haklar olarak tanımlamıştır (m.2). İnsan haklarının öne çıkan temel özellikleri; evrensellik, eskimezlik, değişmezlik, üstünlük ve devredilmezliktir. İnsan bu haklara doğuştan sahiptir². Bu haklar insanın maddi ve manevi gelişimini sağlamayı amaçlamaktadır.

Doğal haklar öğretisine göre insanın doğuştan varolan hak ve özgürlükleri, toplum halinde yaşamak için topluma devredilmiş ve böylece insan, belirli yasal güvencelere sahip olmuştur. Bir hak, ancak o haktan yararlanmayı sağlayacak düzenlemeler yapıldığı zaman güvence altına alınmış sayılır³. Aksi takdirde o hakkın varlığından bahsedilemez.

Kişî özgürlüğü⁴ ve güvenliği, insanlığın en önemli değerlerinden birisidir. Diğer özgürlük ve hakların kullanılmasını sağlayan bir özelliğe sahiptir. Keyfi saldırılardan kişiyi korumak için bir çok uluslararası ve ulusal belgeye bu hususta kurallar konulmuştur⁵.

¹ Fatih Selami Mahmutoglu, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, **İÜHFY, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, (1998), s.155.

² Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları I, Kavram, Kaynakları ve Koruma Sistemi**, Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, 1995, s.1-3.

³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s.43-46.

⁴ Özgürlükler hakkında bkz. Ahmet Mumcu, **İnsan Hakları, Kamu Özgürlükleri**, Ankara: Savaş Yayınları, 2003, s.13-21; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa: Ekin Kitabevi, 2004, s.146-159.

⁵ Faruk Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişî Özgürlüğü ve Türkiye”, **GÜHFD**, Cilt. 4, Sayı. 1- 2, (Haziran-Aralık 2000), s.206.

Diğer hak ve özgürlüklerin kullanılmasındaki önemi nedeni ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı koruyucu haklar içerisinde yer almaktadır⁶. Koruyucu haklar ve özgürlükler, devletçe aşılamayacak ve dokunulamayacak haklar ve özgürlüklerdir. George Jellinek bu haklara “negatif statü hakları” adını vermiştir. Bu haklar, devlete negatif bir tutum sergilememe, karışmama ve müdahale etmeme ödevi yüklemektedir⁷.

Kişi özgürlüğü, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan, kurumlaşmamış özgürlükler alanını ifade etmektedir⁸. Bir kimsenin başkasına zarar vermeden istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi ve eğlenmesi kişi özgürlüğü kavramı içerisinde⁹. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı; kişinin keyfi olarak yakalanmamasını, gözaltında tutulmamasını, zorla bir yere götürülmemesini, tutuklanmamasını, cezalandırılmamasını, hareket serbestisinin kısıtlanmamasını, istediği yere gidip gelebilme ve dolaşabilme olanağının ortadan kaldırılmamasını ve bu hakkın güvencesi altında yaşamını sürdürmesi ile geliştirmesini ifade etmektedir. Bir başka deyişle, kişinin yasayla belirlenmiş ve sınırlanmış durumlar dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun bırakılmamasıdır¹⁰.

Kişi özgürlüğünden mahrumiyet, gidip gelme serbestisinin kısmen kısıtlanmasından farklıdır. Özgürlükten mahrumiyet ile serbestinin kısmen kısıtlanması arasındaki fark, nitelik ve öz farkı değil, bir derece veya yoğunluk farkıdır¹¹.

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Önemi

İnsan hakları ve özgürlükleri, üzerinde en çok durulan ve tartışılan konuların başında gelmektedir. Bunun nedeni, özgürlük kavramının soyut ve herkes tarafından farklı algılanabilen, çok yönlü ve değişken bir kavram olmasıdır. Devlet otoritesi ile kişinin hak ve özgürlükleri arasında kurulması gereken hassas denge, bugüne kadar tam olarak kurulamamıştır. Bu dengenin kurulması pratikte belki gerçekleşmeyecektir.

⁶ A.Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1997, s.154.

⁷ Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)**, İstanbul: Say Yayınları, 1990, s.173.

⁸ AMK. 19.02.1963. E.277, K.34 (AMKD, Sayı. 1, 1964) s.73.

⁹ Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul: BDS Yayınları, 1994, s.41-44.

¹⁰ Serap Keskin, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, **İÜHFİM**, Cilt. 60, Sayı. 1-2, (2002), s.49.

¹¹ A.Şeref Gözübüyük ve A. Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s.222,223.

Denge devlet lehine bozulduğu zaman otoriter yönetimler ortaya çıkabilmekte, kişi lehine bozulduğu zaman da anarşi doğabilmektedir¹².

Hukuk devleti ilkesi sayesinde hem kişinin temel hak ve özgürlüklerinin keyfi olarak sınırlandırılması önlenmekte, hem de devletin varlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürecek bir alanda ve anlamda kullanılması engellenmektedir¹³.

Özgürlüklerin devlet tarafından tanınması, onların nasıl uygulanması gerektiğini de göstermektedir. Devlet bunu yaparken, özgürlükleri tanıdığı ölçüde, kendi iktidarının sınırlarını da belirtmiş olmaktadır. Kişi güvenliğinin gerçekleşebilmesi için keyfi yönetiminin kalkması ve hukuka dayanan bir yönetimin oluşması gerekmektedir¹⁴.

Bireyin bedensel bütünlüğü ve hürriyetinden yoksun kalması söz konusuysa, o kişi bakımından temel hak ve hürriyetleri kağıt üzerinde tanınmanın pratik bir faydası yoktur. Hak korunmadığı sürece, hiçbir hak ve özgürlükten tam olarak yararlanmanın mümkün olmadığı gözükmektedir¹⁵.

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma halleri genellikle yakalama ve tutuklama şeklinde kendisini göstermektedir¹⁶. Ceza muhakemesi hukuku, kişilerin özgürlük ve güvenliklerinin kısıtlanması sonucunu doğuran yetkileri Anayasa ve daha üst normlardan almaktadır. Özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması, önemine binaen çoğu kez Anayasalarla düzenlenmiştir. Anayasalarla ceza muhakemesi kanunları arasında sıkı bir bağlılık ve ilişki vardır¹⁷.

Kişi özgürlüğü ve güvenliğini kısıtlayan tedbirler koruma tedbirleridir. Suç işleyen kişinin derhal cezalandırılması, yasaların amacı ve toplumun beklentisidir. Sonuç alınabilmesi muhakemenin çabuk sonuçlandırılmasına bağlıdır. Bu ise suçlanan

¹² Burhan Kuzu, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma”, **KOÜHFD, Vecdi Aral’a Armağan**, (2001), s.183.

¹³ Kuzu, s.183.

¹⁴ İlhan Akın, **Temel Hak ve Özgürlükler**, İstanbul: İÜHFY, 1971, s.22.

¹⁵ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s.43.

¹⁶ Kuzu, s.185.

¹⁷ Kuzu, s.186,187.

kişinin elde bulunması, suç delillerinin ve izlerinin tamamlanması ve olayın yargılama sırasında açık bir şekilde ortaya konulmasıyla mümkündür¹⁸.

C. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Gelişimi

1.Genel Olarak

Binlerce yıllık tarihi ile insanlığın en yüksek uygarlıklarından birisini temsil eden Çin, insan haklarının gelişmesine ve siyasi iktidarın sınırlandırılmasına katkıda bulunmuştur. İmparator, göklerin oğlu olarak nitelendirilmektedir. Göklerden aldığı vekalet ile devleti, halkın refah ve mutluluğu için yönetmekle görevli sayılmıştır. Halkın ve devletin geleceği tehlikede olduğu zaman, halkın direnme hakkını hesaba katarak devleti yönetmiştir. “Göklerin vekaleti” kavramı, halka pozitif haklar sağlamamakla beraber, İmparator açısından ahlaki bir yükümlülük ve iktidarın sınırlandırılması anlamını taşımaktadır¹⁹.

Hindu inancına göre insan, sosyal düzenin temelini oluşturan kanunlara uygun şekilde yaşamak zorundadır. Kast sistemi ile birleştirilmiş doğa kanunları gelenekleri, ahlakı, dini, adalet ve fazilet anlayışını kapsamaktadır. Hindu inancına göre insan, doğumu ile birlikte belirli bir kastın üyesi olmakta ve yaşamı boyunca da bu kasttan kurtulamamaktadır. İnsan haklarının temelini ve özgürlük ilkelerini kast sistemi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Sümerler, insanlık tarihinin en eski uygarlıklarından birisidir. Kendisini Akad ve Sümer’lerin kralı olarak ilan eden Babil Kral’ı Hammurabi, Sümer Kanunlarını günün koşullarına göre yorumlamış ve kendi adı ile bilinen Kanunname’sini oluşturmuştur. Kötüleri yok ederek ve kuvvetlilerin zayıfları ezmesini önleyerek ülkede adaleti sağlayacağını ve halkı eğiterek refahını artıracığını ilan etmiştir. Zengin fakir ülkede yaşayan herkes, kanun kapsamına alınmış, özgürlükler değişik sınıfları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Hak ve özgürlüklerde mutlak eşitlik kabul edilmemiştir²⁰.

¹⁸ İbrahim Özden Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul: Afa Yayınları, 1994, s.171.

¹⁹ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara: TBMM Basımevi, 1995, s.10.

²⁰ Ünal, s.11.

İnsan haklarının ortaya çıkıp gelişmesinde Eski Yunan şehir devletlerinin önemli katkıları olmuştur. Batı uygarlığının düşünce tarihi, Eski Yunan uygarlığına dayanmaktadır. Bu dönemdeki düşünce akımları, birbirini etkileyen ve farklılık gösteren bir yapıya sahiptir. Sokrates, Aristoteles, Platon, Eflatun, Sinik Okul, Epikürcü Okul ve Stoacı Okul Eski Yunan düşüncesini temsil edip sahne almıştır. Stoa düşüncesi, kendisinden önceki düşünceleri kavrayıp bütünleyen bir niteliğe sahiptir. Stoacı düşünceyle devletin yüceltilmesi bırakılmıştır. Çünkü devletin dışında ve üstünde akıl, yasa ve adaletin olduğuna inanılmaktadır. Özgürlük, kişinin iç dünyası ile ilgili bir sorun olmakla birlikte doğaya, akla ve onun gerektirdiği etik değerlere uygun davranış olarak tanımlanmıştır. İnsan olmak niteliği öne çıkarılarak, insanlar arasında eşitlik düşüncesi benimsenmiştir. Stoizm, siyasal bir doktrin olmaktan çok, bir ahlak felsefesidir. Site devletleri bireycilik anlayışı üzerine kurulmadığı için, bireyin devlete karşı ileri sürebileceği hakları da bulunmamaktadır. Kişi birey olarak değil, toplumun bir üyesi olarak kabul edilmektedir. Çağımızdaki anlamıyla kişi özgürlükleri tanınmamıştır. Siyasal hak yoktur. Sadece oy verme, Magistra seçme, azletme, yargılama gibi siyasal yetkiler bulunmaktadır. Birey kavramına ve bireysel özgürlük düşüncesine yabancıdır²¹.

Roma uygarlığında site devleti kavramının yerini, Civitas almıştır. Civitas, site devletin ötesinde evrensel bir niteliğe ulaşmıştır. Vatandaş olabilme yelpazesi genişlemiştir. Stoizm, Roma İmparatorluğu'nun ideolojisi ve daha sonra da Hıristiyanlığın evrensel birliği, düşünce ve arayışının başlangıcını oluşturmuştur²².

Roma Stoasına göre evrensel ölçüt, doğa yasalarıdır. Bu her yerde, her zaman ve her toplum için geçerli bir ölçüt olmuştur. Akıl yoluyla erişilen hukukun kaynağı, doğa olarak gösterilmiştir. Kölelik kurumu varlığını sürdürmüştür. Eşitsizlik devam etmektedir. Kadınların kamu hukuku alanında hakları bulunmamaktadır²³.

²¹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s.3-6; Metin Feyzioğlu, "Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu", **AÜHFD**, Cilt. 44, Sayı. 1-4, (1995), s.672 vd.

²² Zeynep Aruoba, "İnsan Haklarının Evrenselliğine Bir Tarihsel Yaklaşım Denemesi", **Yazko Felsefe Yazıları**, (1982), s.4.

²³ Ziya Umur, **Roma Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 1987, s.156-166.

Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküşünden itibaren yaklaşık 10 yy.'lık tarihsel süreçte, Hıristiyanlığın Ortaçağ'a damgasını vurduğunu görmekteyiz. Feodalite, toprak sahipliğine dayanan bir ekonomik rejim, toplum düzeni ve bir yönetim şekli olarak ortaya çıkmıştır. Feodalite'de yönetilenler, yöneticilere karşı hizmet ve sadakatle borçlu, yöneticilerde onların can ve mal güvenliğini korumakla yükümlüdür. Bu Çağ'da, devletin sınırsız ve mutlak haklara sahip olduğu düşüncesi parçalanmıştır. Bununla birlikte, adil bir sosyal hukuk düzeni ile temel hak ve özgürlüklerin karşılıklı olarak tanınıp kabul edilmesi söz konusu olmamıştır. İlahi kanunlar ile dünyevi kanunlar arasında çelişkiler ortaya çıkmaya başlamıştır. Dünyevi kanunları temsil eden derebeyleri ile ilahi kanunları temsil eden krallar arasında büyük mücadeleler olmuş ve insan haklarının gelişmesinde bu mücadeleler yol gösterici olmuştur. Antlaşmalarla kazanılan haklar ve özgürlükler, sonraki temel hak ve özgürlüklerin temelini oluşturmuştur. Bu dönemdeki antlaşmalar, nitelik itibari ile halka bir takım temel haklar tanımakla birlikte, ağırlıklı olarak kralın yetkilerinin kısıtlanması şeklinde kendilerini göstermektedir²⁴.

Ortaçağ'daki antlaşmaların en önemlisi, hiç kuşkusuz 1215 tarihli İngiliz Büyük Şartı (Magna Carta Libertatum)'dır. Bu antlaşma ile kişinin can ve mal güvenliğine sahip olduğu belirtilmiş ve kralın keyfi müdahalelerine karşı can ve mal güvenliği korunmuştur. Kralın yetkilerini kısıtlayan, kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlarını genişleten ilk adım olan bu belge, insan hakları alanında ilk ve en önemli belge sayılmaktadır. Aynı dönemde, kralların halklarına bir takım haklar tanıdığı başka belgelerde bulunmaktadır. Bunlar arasında "1215 İspanya Şartı" ve "1222 Macaristan Şartı" öne çıkan belgelerdir²⁵. İngiliz Büyük Şartı'nın farkı ve önemi içeriğinden kaynaklanmamaktadır. Krala karşı başarılı bir muhalefetin sembolü olması nedeni ile ayrı bir yere sahiptir.

Görüldüğü üzere kişi özgürlüğü ve güvenliğinin gerçekleşebilmesi için uzun bir tarihsel süreç ve başarılı mücadeleler gerekmiştir. İngiltere, kişi özgürlüğü ve güvenliği alanındaki gelişmesini 17.yy.'da tamamlamıştır. İngiltere'ye paralel olarak

²⁴ Murat Sarıca, **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1977, s.40 vd.

²⁵ Jacques Le Goff, **Orta Çağ Batı Uygarlığı**, Hanife Güven ve Uğur Güven (Çev.), İzmir: 9 Eylül Yayınları, 1999, s.77 vd.

Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa’da da, tarihin akışını değiştirecek gelişmeler yaşanmıştır. Bizde ise, Tanzimat Fermanı’na kadar önemli bir gelişme yaşanmamıştır. Kişi güvenliği, bilinen anlamı ile ilk defa “Habeas Corpus Act” ile olmuştur. Bu belge ile kişi güvenliğinin temel koşulları belirlenmiştir. O zamandan beri kişi güvenliği alanında yapılan her yeni düzenlemeye “Habeas Corpus” adı verilmiştir²⁶.

2. İngiltere’de

Kralın yetkilerini sınırlamak, yürürlükteki yasaların uygunluğunu sağlamak, kişilere bazı haklar tanımak ve bu hakları korumak amacıyla “1215 İngiliz Büyük Şartı” gibi önemli bir hukuki belge kabul edilmiştir. Feodal önderler veya baronlar yargılama sözkonusu olduğunda, kendi eşitleri tarafından yargılanmayı veya diğer baronlardan oluşan mahkeme önünde yargılanmayı krala kabul ettirmişlerdir. Kral ile baronlar arasındaki karşılıklı yetki ve görevleri belirleyen altmış üç maddelik bu belge, İngiliz yurttaşının özgürlüklerini belirlemekten çok, toplum güçleri arasında denge kurmuştur²⁷.

İngiliz Büyük Şartı’ndan sonra sırası ile “1628 Haklar Dilekçesi (Petition Of Rights)”, “1679 Habeas Corpus Act”, “1689 Haklar Bildirisi (Bill Of Rights)”, “1696 İhanet Suçu Yargılaması Yasası (Treason Trials Act)” ve “1701 Act Of Settlement” kabul edilmiştir. Bu belgelerin ortak özelliği, kapsamlı bir haklar ve özgürlükler listesini içermemesi nedeni ile klasik anlamda hak bildirileri niteliğinde sayılmamalarıdır. Hak ve özgürlüklerin gelişimine katkıları, aristokrasinin ve burjuvazinin kendi varlıklarını ve güçlerini kabul ettirmek yoluyla kralın yetkilerini sınırlandırmaları şeklinde olmuştur. Bununla birlikte uzun dönemde, hak ve özgürlüklerin tanınmasına katkılarından dolayı orijinal kapsamlarının üstünde rolleri olmuştur²⁸.

“1628 Haklar Dilekçesi”, parlamentonun krala yönelttiği şikayetler ve istekleri içermektedir. Parlamentonun onayı alınmaksızın vergi salınamayacağı, nedensiz yada

²⁶ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasa’nın Anlamı**, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1986, s.208.

²⁷ Recai Galip Okandan, “Büyük Hürriyet Fermanı”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt. 31, Sayı. 1-4, (1965), s.3-7.

²⁸ Gemalmaz, s.53,54.

keyfi olarak kişilerin hapsedilemeyeceği ve barış zamanında savaş hukukunun uygulanmayacağı şeklinde üç anayasal ilkeyi kurumsallaştırmıştır²⁹.

“1679 Habeas Corpus Act”, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasına yönelik toplam 21 maddelik bir belgedir. Kişinin krallık dışında bir hapishaneye gönderilememesi, gönderenlerin cezalandırılması, vatana ihanet ve cinayet suçunu işlediği iddiası ile alıkonulanların hızlı bir yargılama hakkına sahip olması, tutuklunun mahkeme önüne çıkarılmasını savsaklayan görevlilerin cezalandırılması ve kişilerin mahkeme önüne çıkarılması için mahkemeden karar alınması gibi güvenceleri içermektedir. Kişileri keyfi tutuklamaya karşı koruyan önemli bir belgedir³⁰.

1689 yılında, kral ile parlamento arasında bir anlaşma niteliğinde olan, özel yetkili yargı organlarını kurma hakkını ortadan kaldıran, yargılama yapacak olanların yargılananla eşit statüde olmasını sağlayan ve bu suretle daha güvenceli bir konum sağlayan “Haklar Bildirisi” kabul edilmiştir. Yurttaşların krala dilekçe verme hakkı tanınmış ve dilekçe nedeniyle yurttaşların tutuklanmamaları sağlanmıştır³¹.

1696 tarihli “İhanet Suçu Yargılaması Yasası” ile ihanet suçu yöneltilen kişilerin, eşit ve adil savunma hakkı olanağından yoksun bırakılmaması, haklarındaki suçlamayı içeren iddianameyi tanık isimleri hariç olmak üzere yargılamadan en az 5 gün önce edinmeleri ve bu yolla avukat yardımından yararlanabilmeleri düzenlenmiştir.

Parlamento tarafından 1701 yılında, “The Act Of Settlement” isimli bir belge kabul edilmiştir. Haklar Bildirisi’ne ilaveten hâkimlerin hukuka uygun davrandıkları sürece görevden azledilemeyecekleri ve görevden azletmenin, parlamentonun her iki kanadının isteği üzerine kral tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Yargı bağımsızlığının sağlanması yolunda önemli bir adımdır³².

İngiltere’de kabul edilen belgelerin temel özelliği, krala karşı parlamentonun yetkilerini güçlendirmek olmuştur.

²⁹ Recai Galip Okandan, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul: İÜHF Yayını, 1968, s.253.

³⁰ Gemalmaz, s.55,56.

³¹ Timur Demirbaş, “Kişi Güvenliği”, **İÜHF**, Cilt. 43, Sayı. 1-4, (1977), s.153,154.

³² Gemalmaz, s.58,59.

3. Amerika’da

Kişi özgürlüğü ve güvenliği bağlamında Amerika’da kabul edilen öncü nitelikli belgeler, devletin olası müdahalesine karşı bireysel özgürlükleri korumaya yönelik hakları içermektedir.

“1776 Virginia Haklar Bildirisi”, doğal hukuk anlayışının somut bir örneğidir. Klasik haklar listesi bakımından bazı boşluklar içeren 16 maddelik bir bildiridir. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’nin biçimlendirilmesinde etkili olmuştur. Bildiri’nin sekizinci maddesinde; kendisi hakkında yapılan suçlamaların sebebini sormak, suçlamayı yapanlar ve tanıklarla yüzleşmek, kendi yararına olan delilleri göstermek ve tarafsız ve oybirliği ile karar verilmedikçe suçlu sayılmayacağı bir jüri önünde süratle yargılanmak hakları düzenlenmiştir. Ülkenin yasası ve amirlerinin kararı olmaksızın hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı da aynı maddede düzenlenmiştir³³.

Bildirinin dokuz ve onuncu maddelerinde kişi güvenliği ile ilgili başka ayrıntılar bulunmaktadır. Hiçbir kimse için aşırı kefalet akçesi istenemeyeceği, aşırı para cezası veya zulüm sayılabilecek alışılmamış cezalar verilemeyeceği, bir polis yada özel bir görevlinin suç işlendiği yolunda kuvvetli deliller olmadan şüpheli yerlerini arayamayacağı, adı belli olmayan, suçu açıkça anlatılmayan ve delilleri gösterilmemiş kişileri yakalayamayacağı ve bu şartlarda verilen yakalama müzekkerelerinin kabul edilmeyeceği şeklinde haklar bulunmaktadır³⁴.

4 Temmuz 1776’da Jefferson tarafından yazılan “Amerika Bağımsızlık Bildirisi”’n de; bütün insanların eşit oldukları ve doğuştan itibaren yaşamak, özgürlük ve mutluluğu aramak gibi haklara sahip oldukları ve yönetimlerin bu hakların korunması için insanlarca kurulduğu belirtilmiştir³⁵. Virginia Haklar Bildirisi’ne göre geri planda kalmış bir bildiridir. Yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakları sayılmasına rağmen mülkiyet hakkından bahsedilmemesi dikkat çekicidir. Amerikan devriminin arkasındaki düşünsel temel bakımından önemli bir rol oynayan Locke, “yaşam, özgürlük ve mülkiyet hakları” formülünü benimserken, bağımsızlık bildirisini

³³ İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1987, s.290,291.

³⁴ Gemalmaz, s.61.

³⁵ Server Tanilli, **Anayasal ve Siyasal Belgeler**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s.425,426.

hazırlayan Jefferson bunu “yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakları” biçimine dönüştürerek sloganlaştırmıştır.

“1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası” kabul edildiğinde kapsamlı bir haklar listesi bulunmamaktaydı. Bağımsızlık bildirisindeki özgürlük temasından farklı olarak, daha çok bir düzen arayışını içermektedir. 1791 tarihinde Anayasa’ya ilk 10 madde eklemesi yapılmıştır. Daha sonra 1798 tarihinden başlamak üzere 1971 yılına kadar 28 madde daha eklenmiştir. Bunlar arasında önemli olanları; ilk 10 ek madde ile 13,14,15 ve 19. ek maddelerdir. Bu Anayasa’nın en önemli özelliği, uluslararası hukuka anayasal düzlemde ilk kez doğrudan gönderme yapan bir belge olmasıdır. Büyük Jüri tarafından suçlanmadıkça hiç kimsenin sorguya çekilemeyeceği, aynı suçtan tekrar yargılanarak kişi güvenliğinin ikinci kez tehlikeye konamayacağı ve ceza davalarında kişinin tanıklık etmeye zorlanamayacağı gibi güvenceler getirilmiştir³⁶.

4. Fransa’da

Aydınlık Felsefesi’ni temsil eden düşünürlerin etkisiyle, özgürlük fikri doğmuş ve gelişmiştir. Feodalizm’e karşı gerçekleştirilen Fransız Devrimi’nden sonra 26 Ağustos 1789 tarihinde “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi”³⁷ ilan edilmiştir. Bildiri, kapsamı bakımından evrensel, ifadesi bakımından soyut, dayandığı inanç bakımından ise iyimserdir. Bildiri bireycidir. On yedi maddeden oluşmaktadır. Özgün niteliğini ve önemini hep sürdürmüştür. Bildiri’ye özgürlükle birlikte mülkiyet hakkı hâkimdir. Doğuştan hak sahipliği varsayımını benimsemiştir. Evrensellik teması işlenmiştir. Yedi, sekiz ve dokuzuncu maddeleri kişi güvenliği ve dokunulmazlığı ile ilgilidir. Yasanın belirttiği durumlar ve öngördüğü yöntemler dışında hiç kimsenin suçlanamayacağı ve tutuklanamayacağı belirtilmiştir³⁸.

³⁶ Tanilli, *Anayasal ve Siyasal Belgeler*, s.427-450.

³⁷ Mehmet Akad, “1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin Getirdiği Özgürlük Anlayışı ve Türk Anayasalarına Etkisi”, *MÜHFAD*, Cilt. 5, Sayı.1-3, (1990), s.30 vd.

³⁸ Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, İstanbul: Beta Yayınları, 1993, s.217-219.

Bildiri İnsan Hakları konusunda modern bir anlayış getirmiştir. İnsana ve onuruna saygıyı göstermiştir. Devletin görevinin, insana saygı göstermek olduğunu ilan etmiştir³⁹.

İngiliz Büyük Şartı ve Yasaları, Amerikan ve Fransız bildirileri gibi gerçek anlamda birer haklar bildirisi sayılmazlar. Kral ve aristokrasinin yetkileri parlamento lehine sınırlandırılırken, parlamentonun yetkisine sınır konulmamıştır. İngiltere’de parlamento üstündür. Yasa egemenliği hak ve özgürlüklerin güvencesini oluşturmaktadır. Halbuki diğer iki ülke bildirisinde, parlamentonun da özüne dokunamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır. Her iki bildiri de evrensel ve soyuttur⁴⁰.

5. Ülkemizde

a. Cumhuriyet Öncesi

Kur’an bütün insanlara eşitlik ve özgürlük tanımıştır. Özgürlüğün sınırı ise şeriattır. İslam Hukuku’na göre devlet adamı olan imam, halkın seçimi ile iktidar sahibi olmakta ve şariatın çizdiği sınırlar içerisinde hareket etmektedir. Dört Halife’den sonra ne İslam devletlerinde, ne de Osmanlı İmparatorluğu’nda devlet başkanlarını halk seçmemiştir. Bu dönemde kişi güvenliğınden söz etmek mümkün değildir⁴¹.

1808 yılında, Ayanlar ile padişah arasında “Sened-i İttifak” adı verilen bir belge üzerinde mutabakat sağlanmıştır. Başlangıç bölümü, 7 madde ve bir ekten oluşan bu belge hiçbir zaman uygulanamamıştır. Şekli anlamda 1215 Magna Carta’sına benzeyen bu belge, padişahın yetkilerini kısıtlamakla birlikte, bu yetkiyi halka ve onun temsilcilerine mal edememiştir⁴².

Genç Türkler, batılılaşma çabalarının görüldüğü Osmanlı İmparatorluğu’nun son dönemlerinde, islami düşüncüyü zorlayarak insan hakları ve kişi güvenliğı sorununu gündeme getirmiştir⁴³.

³⁹ Arif Payaslıoğlu, “Yeni Teşkilat-ı Esasiye Kanunlarında Ceza Prensipleri”, **AD**, Sayı. 2, (1953), s.175.

⁴⁰ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.41-45.

⁴¹ Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara: Savaş Yayınları, 1993, s.258-262.

⁴² Niyazi Berkes, **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2004, s.137-145, 213-244.

⁴³ Bahri Savcı, “Türk Devletinde, Tarihi Akışı İçinde İnsan Hakları”, **AÜSBFD**, Cilt. 18, Sayı. 2, (1963), s.83.

3 Kasım 1839 tarihinde “Gülhane Hattı Hümayunu” ilan edilmiştir. Bu Ferman ile yeni yapılacak yasaların temelinde can güvenliği, ırz, namus ve malın korunması ile vergide, askere almada ve askerlik süresinde eşitlik sağlanacağı ilan edilmiştir. Hiçbir kimsenin Şeriat’a göre açıkça yargılanmadan, ölüm cezasına çarptırılmayacağı belirtilmiştir. Yasaları onaylayan padişahın da yasalara uymakla görevli olduğu belirtilmiştir. Tanzimat Fermanı ile “cezaların kanuniliği” ve “yargılamasız ceza olmaz” ilkeleri gibi kişi güvenliği açısından önemli sayılabilecek gelişmeler kaydedilmiştir⁴⁴.

18 Şubat 1856 tarihinde ilan edilen “Islahat Fermanı” ile Tanzimat Fermanı tekrarlanmış, kişi güvenliği bakımından kimsenin keyfi olarak tutuklanıp hapse atılamayacağı ile işkence ve benzer cezaların tümünden kaldırılacağı ilan edilmiştir. Fermanlar sosyal, siyasal ve felsefi prensipleri kapsayan bir hukuk belgesi veya bildiri niteliğinde değildir. Kişi hakları pozitif güvenceye kavuşturulamamıştır. Fermanların denetlenmesi yabancı devletlere bırakılmıştır⁴⁵.

İlk yazılı Anayasamız 1876 tarihli “Kanunu Esasi”dir. Kişi hak ve özgürlüklerinin soyut bir takım güvencelerle, geniş bir biçimde yer aldığı ilk metindir. Anayasa’nın “Genel Haklar” kısmında, daha önceden çeşitli fermanlarla ilan edilmiş bazı temel hak ve özgürlükler tanımlamıştır. Bunlar arasında, “kişi özgürlükleri (m.9)” ve “kişi güvenliği (m.10)”’de vardır. Hükümetin güvenliğini bozdukları polis soruşturması ile kanıtlananlar, 113. madde gereğince padişah tarafından ülke dışına sürülebilmektedir. Bu bakımdan hak ve özgürlükler bir başka anayasa kuralı ile tümünden yok edilmiştir. Bir diğer söyleyişle hak ve özgürlükler sözde kalmıştır⁴⁶.

1908 tarihinde ilan olunan II. Meşrutiyet ile parlamento lehine padişahın yetkileri sınırlandırılmıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından 113. maddenin 2. fıkrası kaldırılarak, kişi güvenliği ile ilgili olan 10. madde hükmü pekiştirilmiştir.

⁴⁴ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara: Ankara Açık Cezaevi Yayınları, 2004, s.21.

⁴⁵ Seyithan Güneş, **Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları No:159, 1998, s.34-38.

⁴⁶ A.Şeref Gözübüyük, **Açıklamalı Türk Anayasaları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s.6 vd.

Özgürlükleri sınırlama esaslı şeriat hükümleri olarak benimsenmiş ve başka bir nedenle tutuklama önlenmeye çalışılmıştır⁴⁷.

b. Cumhuriyet Dönemi

20 Ocak 1921’de, 23 madde ve bir ek maddeden oluşan “Teşkilat-ı Esasiye Kanunu” ile ilk Cumhuriyet Anayasası kabul edilmiştir. Bu Anayasa’da, kişi güvenliği ile ilgili hüküm yoktur⁴⁸.

1924 tarihli “Teşkilat-ı Esasiye” Kanunu ile 1921 Anayasası’nın eksiklikleri giderilerek 18. yy. felsefesi ve Fransız İhtilali prensipleri doğrultusunda yeni bir Anayasa yapılmıştır. Osmanlı Kanunu Esasi’si gibi temel hak ve özgürlükler sıralanarak, kısaca açıklanmakla yetinilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması kapsamında bir düzenlemeye gidilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırının belirlenmesi yasama organının takdirine bırakılmıştır. Sosyal ve ekonomik haklara ilişkin hükümler bulunmadığı gibi kişiye yargısal denetim sağlayan bir mekanizma da düzenlenmemiştir. 1924 Anayasası’nın özgürlükleri güvence altına alma konusundaki kısılalığının gerisinde, devlet felsefesinin yattığı ve Meclis iradesi dışında ulusal iradenin kabul edilmediği belirtilmiştir⁴⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve batı Avrupa ülkelerinin anayasalarından esinlenen 1961 Anayasası, temel hak ve özgürlükler alanında geniş bir düzenlemeye gitmiştir. Çağdaş, batılı ve özgürlükçü bir anlayışı benimsemiştir. Özgürlüklerin hangi hallerde sınırlandırılabilirliği Anayasa ile belirlenmiştir. Sınırlama sadece yasa ile olabilmektedir. Kişi güvenliği ile ilgili olarak “Habeas Corpus” olarak adlandırılan ve kişiyi keyfi tutuklamanın sakıncalarına karşı koruyan haklar ve özgürlükler düzenlenmiştir⁵⁰.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı 1982 Anayasası’nda⁵¹, 1961 Anayasası’nın aksine tek maddede düzenlenmiştir. Aralarındaki temel fark, temel hak ve özgürlükler açısından önceliğin 1961 Anayasası’nda kişiye verilmiş olması ve kişinin

⁴⁷ Demirbaş, s.160.

⁴⁸ Gözübüyük, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, s.49-57.

⁴⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s.30-35.

⁵⁰ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, s.179. vd.

⁵¹ 09.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Kanun (09.11.1982, RGN: 17863 Mükerrer).

özgürleştirilmesinin devlet görevi sayılmış olmasıdır. 1982 Anayasası önceliği devlete ve “Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü” ne vermiştir. 1950’lerin ürünü olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan hak ve özgürlükler ilke olarak benimsenmekle birlikte, hakların sınırlandırılması ve durdurulması bakımından kendine özgü bazı sistemler getirmiştir⁵². Aşırılık taşıyan hükümler, uluslararası yargısal denetim mekanizmaları ile yumuşatılarak sık sık değişikliğe uğramıştır.

1982 Anayasası’nın 13 ve 19. maddelerinde, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılması esasları ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlali sayılmayan hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 40. maddede de, genel bir kişi güvenliği düzenlemesi bulunmaktadır. Hâkim önüne çıkarılma, tutuklunun yakınlarına bildirimde bulunma zorunluluğu ve devletin tazminat ödeme yükümlülüğüne ilişkin olarak 2001 yılında 19. maddeye yeni teminatlar eklenmiştir⁵³.

6. Uluslararası Belgelerde

a. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde

10 Aralık 1948 tarihinde “İnsan Hakları Evrensel Bildirisi”⁵⁴ kabul edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi bir önsöz ve otuz maddeden oluşmaktadır. Bildiri’de, gerçekleştirilmesi olanaklı ve gerekli olan haklar ve özgürlüklerin yanında, bugün için bile platonik sayılabilecek bazı hükümlerde yer almıştır⁵⁵. Bu belge, hukuki yönden bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir. Ancak tarihi ve manevi bakımdan büyük bir değer taşımaktadır⁵⁶.

Bildiri’nin üçüncü maddesinde; yaşam, özgürlük ve kişi güvenliğinin her bireyin hakkı olduğu, dokuzuncu maddesinde ise hiç kimsenin keyfi olarak tutulup alıkonulamayacağı ve sürülemeyeceği belirtilmiştir. Güvenceleri ön planda tutan bir

⁵² Gözübüyük, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, s.241.

⁵³ Keskin, s.54 vd.

⁵⁴ İbrahim Pınar, **İnsan Hakları Sözleşmeleri**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2000, s.37-46.

⁵⁵ Kemal Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Askeri Yargıda Tutuklama” (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001), s.10.

⁵⁶ Kapani, s.62.

bakış açısı ile formüle edilmiştir. Hukukun ön gördüğü sebepler dışında herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir⁵⁷.

Bildiri’de bireyin klasik hak ve özgürlükleri sıralandıktan sonra bu hak ve özgürlükler, toplum şartları içinde ele alınarak ekonomik, sosyal ve kültürel haklar açıklanmıştır. Bildiri, insanın hür ve bağımsız oluşunun sadece klasik hakların tanınması ile gerçekleşemeyeceğini, bunun tam olarak gerçekleşebilmesi için kişinin ekonomik ve sosyal baskılardan kurtarılmasının gerekli olduğu yolundaki çağdaş görüşü benimsemiştir⁵⁸.

16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilip 1976 yılında yürürlüğe giren “Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”⁵⁹ ile bir denetim mekanizması getirilmiştir. Bildiri’de yer alan klasik haklar ve temel özgürlükler geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Bunlar arasında kişi güvenliği de bulunmaktadır. Bildiri’de yer alan bazı haklara yer verilmediği halde, bazı yeni hakların Sözleşme’de yer aldığı da görülmektedir. Sözleşme’nin getirdiği en önemli yenilik, insan haklarına saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemeyi amaçlayan bir mekanizma kurmuş olmasıdır. Devletlerarası ve kişisel başvurulara olanak sağlanmıştır. Denetimin bağlayıcılığı yoktur⁶⁰.

Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 9. maddesi; bireyin özgür ve güvende olma hakkının olduğunu, keyfi yakalama ve gözaltı işlemlerine konu olamayacağını, hukukun öngördüğü sebepler dışında bireyin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını ve tutuklamaya başvurulması halinde gerekli başka kuralları açıklamaktadır⁶¹.

⁵⁷ Yasemin Özdek, “Türkiye’ye Karşı Bireysel Başvurular”, **TODAİE Yayınları, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, (2004), s.181,182.

⁵⁸ Kapani, s.64.

⁵⁹ Pınar, s.11-37; Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Ankara, 2003, s.56.

⁶⁰ Kapani, s.65-68.

⁶¹ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1992, s.13.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”⁶², 1950 tarihinde imzalanarak 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 6366 sayılı Yasa⁶³ ile 18 Mayıs 1954 tarihinde Sözleşme’yi onaylamıştır⁶⁴. Bu şekilde Sözleşme, iç hukukun bir parçası haline gelmiştir. Sözleşme’de, kişi özgürlüğünü sağlayacak güvencelerden çok, bu hakkın sınırlandırılmasına izin veren istisnalar sayılmıştır. Bu durum özgürlükçü bir tutumdan ziyade sınırlayıcı bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Öngörülen usule uygun olma güvencesi açık değildir. Taraf devletlerin iç hukukundaki usullere uygun olarak gerçekleştirilen her türlü özgürlükten yoksun kılma halleri, teorik olarak Sözleşme’ye uygun sayılmaktadır⁶⁵.

Sözleşme’de kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasına izin veren istisna halleri geniş tutulmuştur. Bulaşıcı hastalık taşıyan kişilerin, akıl hastalarının, alkoliklerin, uyuşturucu bağımlılarının ve serserilerin özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkün kılınmıştır⁶⁶. Serserilerin dışlanmasına açıkça onay verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan liste, Evrensel Bildiri’deki listeye oranla daha dar tutulmuştur. Klasik haklar ile siyasal hakları içermektedir. Sözleşme kişiye ve devlete başvuru olanağı ile birlikte, belirtilen hakların yargısal denetimini getirmiştir⁶⁷.

D. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Sınırlanması

1.Genel Olarak

Kişi özgürlüğünün içeriğinde bireyin beden özgürlüğü vardır. Kişi özgürlüğü, kişinin bir yere kapatılmaması, tutulu veya tutuklu bulunmamasıdır. Kişi güvenliği sözü edilen haktan bireyin keyfi olarak yoksun bırakılmasını önlemektedir. Kişi özgürlüğüne yetişkin, çocuk, serbest kişi yada tutuklu, hasta yada sağlıklı kısıması herkes sahiptir⁶⁸.

⁶² Pınar, s.83-127.

⁶³ 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun (13.03.1954, RGN: 1565).

⁶⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.7-11.

⁶⁵ Özdek, s.181.

⁶⁶ Ünal, s.147,148.

⁶⁷ Kapani, s.70.

⁶⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.221,222.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi, Anayasa'nın 13 ve 19. maddeleri ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun⁶⁹ (CMK) 90. ve devamı maddeleri kişi özgürlüğünün devlet organları tarafından sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Devlet dışı otoritelerce özgürlüğün sınırlanması halinde devlet bu sınırlamadan sorumlu değildir. Ana babanın velayet hakkı ve yetkileri çocuklar üzerinde sınırsız olmamakla birlikte mevcuttur. Bu hakka dayanılarak yetkili kurul ve kuruluşların tavsiyesi üzerine çocuğunu tedavi amacı ile kliniğe kapatan ebeveynin neden olduğu özgürlük kısıtlamasından devlet sorumlu değildir⁷⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde ve Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen kişi güvenliği, üç temel noktada toplanmıştır. Bunlar; sınırlamanın hukuk güvencesine bağlı olması, sınırlama nedenlerinin sınırlı sayım yöntemi ile belirlenmiş olması ve özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiye bazı hakların tanınmasıdır.

2. Anayasa'ya Göre Sınırlama

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra 13. madde:⁷¹ “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” hükmünü içermektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kanun yoluyla, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, hakkın özüne dokunmadan, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak ve son olarak laik Cumhuriyet'in gereklerine aykırı olmamak kaydıyla yapılabilmektedir.

Kanunun çerçevesinin açık ve bireylerin anlayabileceği biçimde olması ve getirilen düzenlemenin normun açıklığı ilkesine uygun bulunması gerekmektedir. Bu

⁶⁹ 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Kanun (17.12.2004, RGN: 25673).

⁷⁰ AİHMK, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, 18.06.1971, (Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları Cilt 1**, Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayınları, 2003), s.73-83.

⁷¹ 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 2. maddesi (17.10.2001, RGN: 24556 Mükerrer)

bakımdan herhangi bir idari düzenleyici işlem ile temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olamamaktadır⁷².

Anayasa hak ve özgürlükleri tanımakla yetinmeyip, aynı zamanda kanun koyucunun o hak ve özgürlükleri düzenlerken yapamayacağı hususları da belirtmiştir. Bu hususlar kanun koyucuya yönelik hususlardır. Sınırlamanın sadece Anayasa'nın sözüne değil ruhuna, yani bütününe ve ondan çıkan temel anlama da aykırı olmaması gerekir⁷³.

Ölçülülük ilkesi, 2001 yılındaki Anayasa değişikliği ile açıkça ifade edilmiştir. Özgürlüklere getirilecek sınırlamaların sınırı belirtilmiştir. Bu ilke, başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, aracın amaç açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Olağanüstü durumlarda bile temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması ancak durumun gerektirdiği ölçüde olabilmektedir. Bu ilke, hukuk devletinin zorunlu bir sonucudur. Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesini; "Makul, kabul edilebilir sınırların aşılması aykırılığı oluşturur... Makul ölçülerin aşılması bir iptal nedenidir... Yapılan sınırlama ile sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir denge bulunması gerekir... Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığı ortadadır... Makul, kabul edilebilir bir ölçü aşılmadıkça sınırlamanın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz..." şeklinde örneklerle tanımlamıştır⁷⁴.

Bir hak veya özgürlüğün özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir. Anayasa Mahkemesi bir kararında; bir hak veya özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikteki sınırlamaların o hakkın özüne dokunduğunu, belirtmek suretiyle bir anlamda hakkın özünü tanımlamıştır⁷⁵.

⁷² Tezcan, Erdem ve Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s.67.

⁷³ Özbudun, s.103,104.

⁷⁴ AMK. 11.02.1987. E.1986/12, K.1987/4 (AMKD, Sayı. 23, 1988) s.85; AMK. 22.05.1987. E.1986/17, K.1987/11 (AMKD, Sayı. 23, 1988) s.322; AMK. 14.06.1988. E.1988/14, K.1988/18 (AMKD, Sayı. 24, 1989) s.253,254.

⁷⁵ AMK. 04.01.1963. E.1962/208, K.1963/1 (AMKD, Sayı. 1, 1964) s.74.

“Demokratik toplum düzeninin gerekleri” çağdaş ve özgürlükçü demokrasilerin genel ve evrensel nitelikleridir. Tıpkı “hakkın özü” gibi, bu kriter de ancak temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması durumunda söz konusu olmaktadır. Sınırlamaların doğrudan doğruya Anayasa’nın kendisinden kaynaklandığı durumlarda bu güvence söz konusu değildir. Özgürlüklerin ne ölçüde kısıtlandığından çok kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yollarının demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Özgürlükler, demokratik toplum düzeninin devamı için zorunlu olduğu ölçüde kısıtlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin özünü ortadan kaldıracı bir düzenlemenin aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olacağı ortadadır. Ayrıca sınırlamanın laik Cumhuriyet gereklerine de aykırı olmaması gerekmektedir⁷⁶.

Anayasa’mızın 19. maddesinde sınırlı sayım yöntemi ile belirtilen altı halde, özgürlükler sınırlandırılabilir. Bu haller, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinde belirtilen haller ile birebir aynıdır. Anayasa aleyhine olmak üzere aralarındaki tek fark, güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi maksadıyla kişinin tutuklanması halidir.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Sınırlama

a. Genel Olarak

Özgürlüğü kısıtlayan işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin olarak Sözleşme’nin 5. maddesi 1. fıkrasında; “yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” denilmek sureti ile bir formül benimsenmiştir. Anayasa’nın 19. maddesinde de aynı formülün benimsendiğini görmekteyiz.

Güvenlik hakkı mutlaktır. Özgürlük ise belli şartlar dahilinde sınırlandırılabilir. Özgürlüğün sınırlanması, kanunda öngörülmüş ve öngörülen biçimde gerçekleştirilmiş olması halinde Sözleşme’ye uygundur⁷⁷. Bir başka deyişle bu sınırlama, önceden var olan ulusal mevzuata hem esas, hem de şekil yönünden uygun olmak durumundadır.

⁷⁶ Mehmet Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, **Anayasa Yargısı**, Cilt. 8, (1991), s.401-420.

⁷⁷ AİHMK, Winterwerp/Hollanda, 24.10.1979, (**Doğru**), s.327-337.

Ulusal mevzuatın da Sözleşme ile güdülen amaca uygun olması gerekmektedir⁷⁸. Bu bakımlardan iç hukuku Sözleşme'ye uygun olarak uygulamak ve yorumlamak, öncelikli olarak ilgili devletin yargı organlarına düşmektedir.

Özgürlüğün kısmen kısıtlanması ile özgürlükten tamamen yoksunluk birbirinden farklı kavramlardır. İki kavram arasında derece veya yoğunluk farkı vardır. Her olayda mevcut özel koşulların varlığı incelenmek sureti ile bu ayrım tespit edilmektedir. Kişinin günlük yaşamını sürdürmesini fiilen olanaksız kılan ve hareket özgürlüğünü büyük ölçüde sınırlayan her türlü işlem bu bakımdan Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındadır. Şartla salıverilen bir kişinin belirli bir kuruma düzenli aralıklarla bilgi verme yükümlülüğü altına sokulması, yabancıların belirli bir bölgeye girmesinin yasaklanması ve gece dışarı çıkma yasağı gibi işlemler özgürlükten yoksun kılma sayılmamıştır⁷⁹.

Mevzuatın öngördüğü usule uygunluk, özgürlüğü sınırlamaya ilişkin olarak alınmış kararın uygulanma sürecini de kapsamaktadır. Kısıtlama getiren tedbirin niteliği, süresi, etkileri ve yerine getirilmesi göz önünde bulundurulacak kriterlerdir⁸⁰.

Askerlik hizmetinin yerine getirilmesinden veya özel statü ilişkisinden kaynaklanan salt fiziki hareket özgürlüğünü Sözleşme korumamaktadır. Her devletin kendi askeri disiplinini düzenlemekte serbest olması nedeni ile herhangi bir sivilde uygulandığında özgürlüğü kısıtlayıcı neden olarak kabul edilen bir durum, askerlere uygulandığında her zaman aynı sonucu vermemekte ve özgürlüğün kısıtlanması anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte askerliğin normal sınırlarını aşan kısıtlamalar, Sözleşme kapsamına girmektedir⁸¹.

Özgürlüğe getirilecek kısıtlama istisnai niteliktedir ve geniş yorum yasağına tabidir. Kararın yetkili mahkeme tarafından verilmiş olması hali, kararı veren organın yargısal nitelik taşıması, taraflar ve yürütme organı önünde hem bağımsız ve tarafsız

⁷⁸ AİHMK, Çakıcı/Türkiye, 08.07.1999, (**Gözübüyük ve Gölcüklü**), s.250-252.

⁷⁹ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s.168,169.

⁸⁰ AİHMK, Ashingdane/Birleşik Krallık, 28.05.1985, (**Doğru**), s.889-897.

⁸¹ AİHMK, Engels ve Diğerleri/Hollanda, 08.06.1976, (**Doğru**), s.137-160.

olmasını, hem de kararın güvenceli bir yargılama usulü izlenerek verilmiş olmasını ifade etmektedir⁸².

b. Sınırlamanın Hukuka Uygun Sayıldığı Durumlar

(1) Mahkûmiyet Kararı Üzerine Hapsetme

Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrası (a) bendine göre kişi, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı üzerine usulüne uygun olarak hapsedilebilmektedir. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı hapsedilme için yeterlidir. Kararın Yargıtay aşamasından geçmiş ve kesinleşmiş olmasına gerek yoktur. Kararın sonradan hatalı olduğunun anlaşılması, tek başına Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmemektedir. Mahkûmiyet, bir suçun varlığının yasal yoldan saptanması üzerine ilgilinin bu fiilden sorumluluğunun tespiti ve sonuç olarak bu nedenle özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya çarptırılmış olmasıdır. Ulusal mahkemelerce hürriyeti bağlayıcı ceza kapsamında verilen adli ve disiplin cezaları mahkûmiyettir. Emniyet tedbirleri bu kavrama dahil değildir. Cezayı veren mahkemenin cezanın infaz edileceği ülke mahkemesi olmasına da gerek yoktur⁸³. Mahkûmiyet kararında masumiyet karinesi ile ceza içeren kanunların geçmişe yürüme yasağının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁸⁴.

(2) Mahkeme Kararının veya Yasal Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesini Sağlamak İçin Yakalama ve Tutuklama

Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrasının (b) bendinde özgürlüğün kısıtlanması nedeni olarak iki farklı durum belirtilmiştir. Bunlardan birincisi; mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen karara uymama, diğeri de yasal bir yükümün yerine getirilmesini sağlamak amacı ile bireyin yakalanması ve tutuklanmasıdır.

Mahkeme kararından kasıt, esas hakkındaki hükmün dışındaki kararlardır. Yargılama düzenini korumak yada görevin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile verilen kararlar bu türden kararlardır. Babalık davasında mahkemenin kan örneği alınmasına karar vermesi, kişinin akli melekelerinin belirlenmesi açısından bir psikiyatri

⁸² AİHKM, Neumeister/Avusturya, 27.06.1968, (Doğru), s.31-34.

⁸³ Ünal, s.139,140.

⁸⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.227,228.

kurumunda gözetim altında tutulması ve duruşma düzenini bozan sanıklar hakkında verilen tutuklama yada hapis şeklindeki kararlar da bu türdendir⁸⁵.

Yasanın öngördüğü ve yerine getirilmesini emretmesine rağmen getirilmeyen yükümün somut bir yüküm olması gerekmektedir. Vergi ve kimlik kanıtlama yükümlülüğü gibi somut olması gerekmektedir⁸⁶. Sözleşme'nin dört numaralı Protokol'ü birinci maddesi gereğince, yalnız özel hukuk sözleşmesinden doğan bir yükümün yerine getirilmemiş olması nedeni ile özgürlükten yoksunluk mümkün değildir. Ülkeye yasa dışı yollardan giren kişinin gereğinde muayeneye tabi tutulabileceği ve böyle bir inceleme için görevlilerin talebi üzerine bu kişinin tutulmasının somut bir yüküm teşkil ettiği belirtilmiştir⁸⁷.

(3) Suç İşlenmesinin ve Suç İşlendikten Sonra Kaçmanın Önlenmesi İçin Yakalama ve Tutuklama

Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrası (c) bendinde geçici yakalama, göz altına alma ve tutuklama tedbirlerine başvurulabileceği sınırlı sayımla belirtilmiştir. Suç işlediği hususunda hakkında makul bir şüphe bulunan, suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak gereği inancını doğuran makul nedenlerin bulunması durumunda bireyin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması hukuka uygundur. Bireyin yakalandıktan sonra tutulu durumunun devamı için kaçma tehlikesinin bulunması yada suç işlemeye devam etme riskinin bulunması yanında, delillerin yok edilmesi yada karartılması tehlikesinin de bulunması gerekmektedir⁸⁸. Belirtilen her üç durum için söz konusu olan amaç, şüpheli veya sanığı yetkili yargı yeri önüne çıkarmaktır. Bu kişi hakkında daha sonradan ceza kovuşturmasına geçilmemiş olması, yapılan işlemin gayri yasal ve Sözleşme'ye aykırı olduğu anlamına gelmemektedir.

Adli makamın yetkisi ulusal yasalar bakımından belirlenmektedir. Taşıdığı ısm ve sıfata bakılmaksızın yargıçlık güvencelerine sahip makam adli makamdır. Adli makamın yetkisi öngörülen meşru amaç ile sınırlıdır. Tutuklama nedeni olarak sayılan

⁸⁵ Gözübüyük ve Gölçüklü, s.229.

⁸⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s.282.

⁸⁷ Ünal, s.141.

⁸⁸ AİHMK, Ringeisen/Avusturya, 16.07.1971, (**Doğru**), s.84-101.

suç işlendiği şüphesi ve kaçmayı önlemek nedenleri somut ve anlaşılabilir olmakla birlikte, suç işlenmesini önlemek tutuklama nedeni genel bir suç politikası anlamında olmayıp, somut ve belli bir suçun yakın gelecekte işlenmesini önlemek amacını güden tedbir niteliğindedir⁸⁹.

Önleyici polis faaliyetleri, suç ve suçluyla savaş şeklinde kademeli olarak uygulanmaktadır. Birinci kademe, suç tehlikesini azaltmaya yönelik her türlü yasal faaliyetleri içermektedir. Bu faaliyetler arasında eğitim, eski hükümlülerin gözlenmesi, rehabilitasyon ve sosyal nitelikli tedbirler sayılabilir. İkinci kademe önleyici faaliyetler; polisin her yerde varlığını göstermesi şeklinde ifade edilebilir. Devriye çıkarma ve nöbet tutma ikinci kademe faaliyetler arasındadır. Üçüncü kademe önleyici faaliyetler ise mükerrer suç işleyenlerin yakalanması ve yetkili yargı mercileri önüne çıkarılması şeklinde ifade edilmektedir⁹⁰.

Özgürlüğü kısıtlayan işleme neden olan şüphenin makul niteliğe sahip olması gerekir. Makul şüphe, şüphelinin suçu işlemiş olduğu hususunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olay ve bilgilerin varlığını gerektirir. Gerçek ve samimi şüpheden değil makul şüpheden hareket edilmelidir. Gerçek ve samimi şüphe subjektiftir. Makul şüphe ise objektiftir. Makul şüphe, suçlamayı gerektiren şüphe kadar yoğun değildir. Yapılacak değerlendirmede, olaya ilişkin tüm şartlar bir bütün olarak ele alınmalıdır. Ve son olarak şüphenin, somut bir durumdan kaynaklanması gerekmektedir⁹¹.

(4) Küçüğün Gözetim Altında Eğitilmesi veya Yetkili Makam Önüne Getirilmesi İçin Tutuklanması

Birinci fıkranın (d) bendi gereğince küçüğün öngörülen bir iyileştirme önleminin yerine getirilmesi veya hakkında gerekli olan kararın alınabilmesi amacı ile yetkili merci önüne getirilmek üzere tutulması hukuka uygundur. Kimlerin küçük sayılacağı ulusal hukuka göre belirlenmektedir⁹².

⁸⁹ AİHMK, Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, (Doğru), s.372-391.

⁹⁰ Ünal, s.145.

⁹¹ AİHMK, Klass ve Diğerleri/Almanya, 06.09.1978, (Doğru), s.246-247.

⁹² Ünal, s.146.

Çocuk, eğitim önlemini uygulayan bir kuruma kapatılabilmektedir. Tedbirin çocuk lehine olması gereklidir. Son tahlilde özgürlüğü kısıtlayıcı önlemin güdülen amaca uygun olması gereklidir.

Bir başka hal, küçüğün herhangi bir konuda karar alınması için yetkili merci önüne çıkarılması amacı ile tutuklanmasıdır. Burada amaç, küçükleri suç işleme alışkanlığından kurtarmaktır.

(5) Bulaşıcı Hastalığı Olan Hastanın, Akıl Hastası, Alkolik ve Uyuşturucu Bağımlısı ile Serserinin Tutuklanması

Sosyal güvenlik amaçlı bir düzenlemedir. Kamu sağlığının korunması veya suça ortam sağlayan durumların önlenmesi maksadı ile hakkında kısıtlayıcı önleme başvuru alan kişilerin tedavi veya eğitim amacı ile belli bir kuruma kapatılması suretiyle özgürlüklerinin kısıtlanması düzenlenmektedir. Kapatılan kişiler bulaşıcı hastalık, akıl hastalığı, uyuşturucu bağımlılığı ve alkoliklik durumları bakımından bu kurumlarda tıbbi açıdan değerlendirilip anlamlandırılmaktadır. Akıl hastalığı nedeni ile özgürlüğün kısıtlanabilmesi için davranış bozukluğunun hastalık seviyesinde olması gerekmektedir. Akıl hastalığı düşünce ve davranış bozukluğundan daha ileridir. Akıl hastalığının tespiti objektif yöntemler ve tıbbi ekzpertizler ile belirlenmektedir. Hastalığın niteliği ve ağırlığı önlem almayı gerekli kılmalıdır. Önlemin süresi, hastalık halinin devamı ile sınırlıdır. Önlem hastahane veya benzeri bir kurumda yerine getirilmektedir⁹³.

Serseriler konusunda alınan önlem, akıl hastaları konusunda alınan önlemlerle aynı amacı taşımaktadır. Amaç tehlike halini ortadan kaldırmak ve iyileştirme önlemi almaktır. Suç öncesi evreyi ilgilendiren bir kavramdır. Belli bir ikametgahı veya meskeni bulunmayan, meşru geçim kaynaklarından yoksun olan, bir meslek veya sanat icra etmeyen kişinin içinde bulunduğu durum serseriliktir⁹⁴. Mahkeme serseriliğin tanımını yapmamıştır. Bu hususta takdiri ulusal mercilere bırakmıştır. Anayasa'nın 19.

⁹³ AİHMK, Winterverp/Hollanda, 24.10.1978, (Doğru), s.327; AİHMK, Luberti/İtalya, 23.02.1984, (Doğru), s.681-693.

⁹⁴ AİHMK, De Wilde, Ooms ve Diğerleri/Belçika, 18.11.1970, (Doğru), s.73-83.

madde gerekçesinde serseriliğin “muntazam ve normal geçim kaynağından mahrum ve meskeni bulunmayan” kimseleri ifade ettiği belirtilmiştir⁹⁵.

(6) Yasa Dışı Yollardan Ülkeye Girmenin Önlenmesi, Sınır Dışı Etme veya Geri Verme İçin Yakalama ve Tutuklama

Bir kimsenin usulüne aykırı olarak ülkeye girmekten alıkonulması veya durumunun incelenmesi veya hakkında sınırdışı etme yada geri verme işleminin yapılabilmesi maksadıyla yakalanması veya tutuklanması Sözleşme’nin 5. maddesi 1. fıkrası (f) bendinde düzenlenmiştir. Yalnızca geri verme işleminin yürütülmesi amacı ile yakalama veya tutuklama tedbirine başvurulabilmektedir. İşlemin gerekli hızla yürütülmeyerek tutukluluk süresinin uzatılması, Sözleşme’nin ihlalini oluşturmaktadır⁹⁶.

İşlemin usule uygunluğu, şekil ve esas bakımından yakalama ve tutuklama işleminin ulusal mevzuata uygunluğu anlamına gelmektedir. Yakalama ve tutuklama, amaca yönelik işlemlerin gerekli kıldığı zaman dilimi içerisinde meşrudur⁹⁷.

Devletler ülkelerine giriş ve ülkede oturma koşullarını serbestçe saptamak hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı Sözleşme’ye aykırı değildir. 4 numaralı ek Protokol’ün 3 ve 4. maddeleri ile 7 numaralı ek Protokol’ün 1. maddesinde bu hususta güvenceler öngörülmüştür. 4 numaralı Protokol gereğince vatandaş, ülkesinden kişisel yada topluca sınırdışı edilememekte, vatandaşı olduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamamakta ve aynı zamanda yabancılar topluca sınırdışı edilememektedir. 7 numaralı Protokol’ün 1. maddesine göre ise, yabancı yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınırdışı edilememektedir. Sınırdışı edilme işlemine karşılık yabancıların bir takım hakları mevcuttur. Ancak kamu düzeni ve

⁹⁵ Ömer İzgi ve Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Ankara: TBMM Basımevi, 2002, s.235.

⁹⁶ AİHKM, Bozano/Fransa, 18.12.1986, (Tezcan, Erdem ve Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*), s.286.

⁹⁷ AİHKM, Quinn/Fransa, 22.03.1995, (Tezcan, Erdem ve Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*), s.286.

ulusal güvenlik nedenleri bakımından bu hakların kullanmasına mücade edilmeden yabancı sınırdışı edilebilmektedir⁹⁸.

Olayın özelliğine göre kişinin tutuklanması için yasal bir neden bulunup bulunmadığı ve karara karşı yargı yolunun açık olup olmadığı hususları önem taşımaktadır. Suçluların iadesi çerçevesinde bir davanın mevcut olması ve “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” çerçevesinde iadenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Askeri ve siyasi suçlular ile vatandaşın iadesi mümkün değildir⁹⁹.

II. KORUMA TEDBİRLERİ

A. Kavram

Yargılamanın yapılabilmesi ve/veya hükmün yerine getirilebilmesi amacıyla ceza muhakemesinde bazı tedbirlere başvurulmaktadır. Şüphelinin veya sanığın hazır bulunması ve delillerin karartılmaması için ceza muhakemesi aktörlerine, özellikle de bir suç işlemiş olmakla suçlanan kişiye karşı zor kullanmak gerekebilir¹⁰⁰. Ceza muhakemesi tedbirleri esas itibari ile zorlayıcı tedbirlerdendir ve bu tedbirlerin uygulanabilmesi için ilgilinin rızası aranmaz¹⁰¹.

“Koruma tedbirleri” terimi hakkında doktrinde birlik yoktur. “İhtiyati tedbir”¹⁰², “usul tedbirleri”¹⁰³, “zorlayıcı tedbir”¹⁰⁴, “ceza yargılaması önlemi”¹⁰⁵ ve “emniyet tedbiri”¹⁰⁶ olarak adlandırıldığı görülmektedir. Centel, Tosun, Kunter ve Yenisey ile Öztürk tarafından “koruma tedbirleri” terimi kullanılmaktadır¹⁰⁷. Zorlayıcı tedbir terimi kurumun niteliğini daha iyi ifade etmesine rağmen, Türk Hukuku’nda

⁹⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.466,470.

⁹⁹ Ünal, s.148.

¹⁰⁰ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005, s.244.

¹⁰¹ Nevzat Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2003, s.193.

¹⁰² Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, İstanbul: İÜY, 1955, s.131 vd.

¹⁰³ Faruk Erem, **Diyaletik Açidan Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara: Işın Yayıncılık, Tarihsiz, s.435.

¹⁰⁴ Turhan Tufan Yüce, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **EÜHFD**, Cilt. 1, Sayı. 1, (1980), s.67 vd.

¹⁰⁵ Erdener Yurtcan, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s.66 vd.

¹⁰⁶ Feyyaz Gölcüklü, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif)**, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1958, s.27.

¹⁰⁷ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.483.

yerleşmiş terim olması nedeniyle bizde Centel gibi, koruma tedbirleri terimini tercih ediyoruz¹⁰⁸.

Alman Hukuku'nda koruma tedbirleri terimi yerine “temel haklara müdahale” teriminin kullanıldığı belirtilmektedir¹⁰⁹. Ceza muhakemesinde başvuru bazı tedbirlerde zorlama söz konusu değildir. Haberleşmenin denetlenmesi, postada el koyma, gizli görevli kullanma, optik ve akustik gözetleme tedbirlerine başvurma hallerinde kişiye zorlamada bulunulduğundan bahsedilemez. Bu tedbirler bireyde bir zorlama etkisi uyandırmadığı halde kişilerin temel haklarına müdahale söz konusudur.

Ceza muhakemesinin yapılmasını, yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbirleri denilmektedir¹¹⁰.

Koruma tedbiri, tehlike tedbirinin bir çeşididir. Zarar ihtimaline karşı alınan tedbirlere “tehlike tedbiri” denilmektedir. Uzak tehlikeyi önlemeye çalışan tedbire “önleme tedbiri”, yakın tehlikeyi önlemeye çalışan tedbire de “koruma tedbiri” denilmektedir¹¹¹. İki tedbir arasındaki önemli fark, önleme tedbirlerinde korunacak bir hakkın bulunması şartı aranırken, koruma tedbirlerinde gecikmede tehlike bulunması nedeni ile bu hakkın aranmamasıdır. Haklı görünüş ile yetinilmesidir. Polisin henüz suç işlenmeden ve suçu önlemek için aldığı tedbirler önleme tedbiridir. Aynı şekilde, ceza ehliyeti olmadığı için cezalandırılmayan bir kişinin tekrar suç işlemesini önlemek için alınacak tedbirler de önleme tedbiridir.

Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikleri ve önemleri dolayısıyla koruma tedbirlerinin yasa ile düzenlenmeleri gerektiği belirtilmiştir¹¹².

¹⁰⁸ Centel, s.2.

¹⁰⁹ Öztürk ve Erdem, s.483.

¹¹⁰ Öztürk ve Erdem, s.483.

¹¹¹ Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Kitap**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, s.659-660.

¹¹² Centel ve Zafer, s.244.

Koruma tedbirlerinin pek çok çeşidi vardır. Tutuklama, yakalama, gözaltına alma, arama, elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçla izleme ve zorla getirme birer koruma tedbiridir.

B. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

1. Genel Olarak

Yasa ile düzenlenmiş olması, şüphenin belli bir yoğunlukta olması, hükümden önce temel bir hakkı sınırlaması, geçici olması, gecikmesinde sakınca bulunması, orantılılık ilkesine uyulması, muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve/veya verilecek kararın kağıt üzerinde kalmasını önlemek ve/veya delili temin veya muhafaza etmek için başvurulması ile kural olarak hâkim kararına ihtiyaç duyulması koruma tedbirlerinin genel özellikleri olarak belirtilmektedir¹¹³. Doktrinde genel kabul gören ayırıma göre koruma tedbirlerinin özellikleri; geçici oluşu ve araç oluşudur¹¹⁴.

Koruma tedbirlerinin mutlaka kanunla düzenlenmesinin sebebi, kesin hükümden önce temel bir hakkı sınırlamış olmasıdır. Bir başka anlatımla, kişinin suçlu olduğunun bir mahkeme kararı ile kesinleşmeden önce özgürlüğünün kısıtlanmasıdır¹¹⁵.

Kural olarak koruma tedbirlerine hâkim veya mahkeme karar vermektedir. Tutuklamada bu kural mutlaklıktır. İstisnası yoktur. Gecikmede tehlike varsa gözaltı işlemleri için savcı karar verebilmektedir. Gecikmede tehlike bulunması halinde ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk arama yapabilmektedir. Hatta suçüstü halinde herkes yakalamaya yetkilidir.

2. Araç Olma

Koruma tedbirlerinin araç olması, başka bir işlemin gerçekleşmesine yarayacak olmasıdır. Yakalama tutuklamanın, tutuklama ise sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlamanın, delillerin ortaya konabilmesinin veya muhtemel hapis cezasının infazının yapılabilmesinin aracı olduğu için hepsi birden ceza muhakemesinin

¹¹³ Öztürk ve Erdem, s.484.

¹¹⁴ Centel ve Zafer, s.245; Toroslu, s.193; Kunter ve Yenisey, s.662,663.

¹¹⁵ Meltem Nizamoğlu, "Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi", *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl. 65, (Ocak 2000), s.26-29.

nihai amacının araçlarıdır¹¹⁶. Araç olma bazen doğrudan doğruya, bazen de dolaylı olabilmektedir. Dolaylı araç olma, başka bir aracın aracı olmasıdır.

Araç olma muhakemenin tamamı için geçerlidir. Koruma tedbirinin değiştirilmesi, birinden diğerine geçilmesi ve birkaçının birarada bulunabilmesi mümkündür¹¹⁷.

3. Geçici Olma

Koruma tedbirleri nitelikleri gereği geçicidir¹¹⁸. Amaca ulaşıncaya derhal sona ererler veya erdirilirler. Kural olarak hüküme kadar devam etmezler. Amacın gerçekleşmesi ile sınırlı olmak zorundadırlar¹¹⁹.

Geçici olma bazen, sadece zamanla sınırlı olma anlamındadır. Mesela yakalama, en yakın sulh ceza hâkimine götürülmek için gerekli süre hariç en çok 24 saat devam edebilir. Yol süresi ise 12 saat ile sınırlıdır. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutuklama süresi en çok bir yıldır. Bu süre zorunlu hallerde altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Zorunlu hallerde bu sürenin de uzatılması mümkündür. Uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Geçici olma süresinin açıkça gösterilmesi her zaman gerekmez. Koruma tedbirini haklı gösteren sebep ortadan kalkınca bu tedbir otomatik olarak son bulacağından, bu gibi durumlar için geçici olma süresi açıkça belirtilmez. Örneğin, tutuklama kararı verilince geçici olan yakalama tedbiri sona erer. Beraat kararı verilince tutuklama tedbirinin sona ermesi de bir başka örnektir¹²⁰.

Geçici olma, koruma tedbirinin her zaman geri alınmasını gerektirmez. Tedbiri haklı gösteren tehlike bazen çoğalabilir, bazen de azalabilir. Bu durumda oranlılık ilkesi gereği ilk tedbirin yerini daha ağır veya daha hafif başka bir koruma tedbiri alır¹²¹.

¹¹⁶ Centel ve Zafer, s.245.

¹¹⁷ Kunter ve Yenisey, s.663.

¹¹⁸ Centel ve Zafer, s.245.

¹¹⁹ Öztürk ve Erdem, s.486.

¹²⁰ Kunter ve Yenisey, s.663.

¹²¹ Mahmut Koca, "Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Değerlendirilmesi", **DÜHFD**, Cilt. 5, Sayı. 2, (2003), s.116-124.

C. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları

1. Genel Olarak

Koruma tedbirleri için Ceza Muhakemesi Kanunun'da ayrı ayrı şartlar belirlenmiştir. Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için bu şartlardan önce bazı ön şartların oluşması gerekmektedir. Bunlar; gecikmede tehlike bulunması, tedbire başvurunun haklı görünmesi ve koruma tedbiri ile işin önemi veya muhtemel ceza arasında orantı bulunmasıdır¹²². Kuşkusuz bu ön şartların her üçünün birden var olması, kanuna ve hukuka uygun olması, bir başka deyişle haklı ve meşru olması gerekmektedir¹²³.

2. Gecikmede Tehlike Bulunması

Koruma tedbiri az veya çok, hak ve hürriyetleri sınırlandırır. Koruma tedbirleri uyuşmazlığın esasını inceleyip çözmeye vakit olmadan başvuru tedbirler olduğundan, hak ve hürriyetlerden fedakarlık koruma tedbirlerinin bedeli olarak kabul edilmektedir. Bu bedel, koruma tedbirlerine gecikmeden başvurma zorunluluğu var ise haklı görülebilir¹²⁴.

“Gecikmede tehlike bulunması” terimi yerine bazen “Gecikmede sakınca bulunması”¹²⁵ teriminin kullanıldığı görülmektedir. Gecikmede tehlike bulunması için tehlikenin mümkün ve muhtemel olması gerekmektedir. Herhangi bir muhtemel tehlike de yeterli sayılmaz. Derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelmesi ihtimali şeklinde bir tehlikenin söz konusu olması gerekmektedir¹²⁶. Bahsedilen tehlike, ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamaması tehlikesidir. Her somut olayda, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir¹²⁷.

¹²² Centel ve Zafer, s.245.

¹²³ Kunter ve Yenisey, s.663.

¹²⁴ Kunter ve Yenisey, s.663.

¹²⁵ Öztürk ve Erdem, s.487.

¹²⁶ Kunter ve Yenisey, s.664.

¹²⁷ Centel ve Zafer, s.246.

Gecikmede tehlike yoksa koruma tedbirlerine de gerek yoktur. Koruma tedbirlerine başvurulmadığında yada geç başvurulduğunda muhakeme yapılamazsa yada verilen hüküm infaz edilemezse gecikmede tehlike var demektir¹²⁸.

3. Haklı Görünüş

Koruma tedbirleri bir tehlike tedbiri olduğundan, hakkın tehlikede olmasını gerektirmektedir. Hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması ise zaman alacak bir işlemdir. Koruma tedbirlerine başvurmanın haklı olup olmadığı ancak muhakemenin sonunda anlaşılabilecek bir şeydir. Bu nedenle haksızlık riski daima vardır. Önleme tedbirlerinden farklı olarak ve ihtimal üzerine hareket edilerek, görünüşte haklılık ile yetinilmektedir¹²⁹.

Bu ön şarta “ihtimal sebepleri” de¹³⁰ denilmektedir. Bu sebepler ceza muhakemesinde “suçluluk şüphesi sebepleri” olarak gözükmektedir. İsnadın esası hakkında bir araştırma yapmayı da gerektirmektedir. Muhakeme şüphe ve tereddüt safhasıdır. Şüpheden belirginliğe gidilmesi, şüphenin yenilmesi ve uyuşmazlığın doğrudan doğruya çözülmesi demektir.

4. Orantı Bulunması

Gecikmede tehlike bulunması ve haklı görünüş gibi iki değişken temele dayanarak, muhakemeyi zarardan korumak amacı ile hak ve özgürlüklerden fedakarlık pahasına bir koruma tedbirine karar vermek, riski de göze almak demektir. Böyle bir tedbirin haklı, dolayısı ile kabul edilebilir görülebilmesi için riski mümkün olduğunca azaltmak, bunun için de amaç ile kullanılacak araç arasında bir denge, karşılıklı bir uygunluk aramak gerekmektedir¹³¹. Bunun anlamı, aracın amaçtan daha değerli olmaması kadar, daha az değerli bir araçla amaca ulaşılabilecekse onun tercih edilmesi, kısaca gerekenden daha değerli araç kullanılmamasıdır¹³².

¹²⁸ Öztürk ve Erdem, s.487.

¹²⁹ Centel ve Zafer, s.246.

¹³⁰ Kunter ve Yenisey, s.665.

¹³¹ Kunter ve Yenisey, s.665.

¹³² Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi)*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s.19-37.

2001 yılında 4709 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra “ölçülülük ilkesi” Anayasa’mızın 13. maddesine dahil edilmiştir. Bu ilke sınırlandırmadan beklenen amaçla, bu amacı gerçekleştirmek için kullanılacak araç arasında bir oranın bulunmasını ifade etmekte ve kanun koyucunun özgürlüklere gereğinden fazla sınırlandırma getirmesinin önüne geçmektedir. Bu ilkenin alt ilkelerinin elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olduğu belirtilmektedir¹³³.

Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda, başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, elde edilecek yarar ile ortaya çıkacak zarar arasında makul ve akla uygun ölçünün bulunmasıdır¹³⁴.

Seçilen koruma tedbirinin yardımı ile gerçekleşmesinden korkulan tehlikenin yöneldiği hukuksal değer etkin bir şekilde korunabiliyorsa isabetli bir araç seçilmiş demektir. Bu noktadan sonra elverişli aracın gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Daha hafif ve alternatif başka araçlarla aynı amaca ulaşılması mümkün ise daha ağır bir tedbirden kaçınılması gerekmektedir. Gereklilik unsuru amaca ulaşmak için aynı derecede etkili olan araçlar arasından, temel hakkı en az sınırlayanın seçilmesini gerektirir. Son olarak başvuru aracının ihlal ettiği menfaat ile bu araç vasıtasıyla korunmak istenen menfaat arasında bir ölçünün bulunması da gerekmektedir¹³⁵.

CMK’da oranlılık ilkesine tutuklama koruma tedbiri açısından yer verilmiştir. Kanun’un 100/1. maddesinde, “işin önemi ile verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbirinin orantılı olmaması halinde” tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Daha hafif bir tedbirle amaca ulaşılabilir ise tutuklama yoluna gidilemez. Diğer koruma tedbirleri açısından da göz önünde tutulması gereken bir ilkedir.

CMK’nın 100/4. maddesinde, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Burada muhtemel yaptırım ile tedbir arasındaki orantı

¹³³ Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002, s.21.

¹³⁴ Nihat Bulut, “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **AÜHFİD**, Cilt. 5, Sayı. 1-4, (2001), s.42.

¹³⁵ Koca, s.116,117.

gözetilmiştir. Bununla birlikte tutuklama nedenlerinin sayıldığı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun¹³⁶ (AMKYUK) 71/2. maddesinde, “sırf askeri suçlar bakımından, kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan az olsa dahi” tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemede, askerliğin kendine has disiplin gerekleri ile tutuklamaya alternatif tedbirlerin askeri yargıda uygulanmamasının gözetildiği değerlendirilmektedir.

Koruma tedbirlerinde amaç, yakın tehlikenin doğurabileceği zarar ihtimalinden, yani riskten, muhakemeyi korumaktır. Araç ise koruma tedbiri ve dolayısı ile hak ve özgürlüklerde yapılmak zorunda kalınan kısıtlamalardır ki, bunu da önleme tedbiri olan sigortadaki prime, bir diğer deyişle risk karşılığı ödenen bedele benzetebiliriz¹³⁷.

Oranlılık araştırması, sadece bu tedbire karar verilmesi aşamasında söz konusu değildir. Muhakemenin gidişatı sanık veya şüpheli lehine gelişir ve koruma tedbirini gerektiren ihtimalin derecesi ile muhtemel zararın ağırlık derecesi gereken oranın altına düşerse ya tedbir geri alınacaktır, yada daha az zarar veren bir tedbire başvurulacaktır. Gidişat sanık veya şüpheli aleyhine gerçekleştiğinde de, daha önce başvurulmuş tedbir yerini daha ağırına bırakacaktır¹³⁸.

D. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması

1. Genel Olarak

Koruma tedbirlerinin sistemli bir şekilde incelenmesi konusunda literatürde fazlaca çalışma yoktur. Sınıflandırmanın kriterlerini kesin bir şekilde tespit etmeye imkan da yoktur. Bazen bir işlem koruma tedbiri niteliği taşıırken, aynı zamanda başka bir tedbir niteliği de taşıyabilmektedir.

Kunter ve Yenisey tarafından klasik ve modern ayırımının dışında, muhakeme hukuku ve muhakeme dışı hukuk tedbirleri, tutucu ve önleyici tedbirler, kişi hürriyetini sınırlandıran ve sınırlandırmayan koruma tedbirleri şeklinde bir sınıflandırma

¹³⁶ 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı Kanun (26.10.1963, RGN: 11541 Mükerrer).

¹³⁷ Koca, s.117.

¹³⁸ Koca, s.118-120

yapılmıştır¹³⁹. Biz koruma tedbirlerini yöneldikleri değerler, uygulandıkları kişiler, amaçları ile karar verme ve uygulama yetkisine göre bir sınıflandırmaya tabi tuttuk. Centel bu sınıflandırmayı yöneldikleri değerler, amaçları ve uygulandıkları kişiler açısından yapmıştır¹⁴⁰.

2. Yöneldikleri Değerler Açısından

Koruma tedbirleri yöneldikleri değerler açısından; özgürlüğe yönelik koruma tedbirleri, vücut bütünlüğüne yönelik koruma tedbirleri, konut dokunulmazlığına yönelik koruma tedbirleri, mülkiyet hakkına yönelik koruma tedbirleri, haberleşme özgürlüğüne ve yargılama düzenini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri şeklinde bir tasnife tabi tutulabilmektedir¹⁴¹.

Özgürlüğe yönelik koruma tedbirleri yakalama (CMK Madde(m).90), tutuklama (CMK m.100), tanığın zorla getirilmesi (CMK m.44), resmi kurumda gözaltına alma (CMK m.91) ve disiplin hapsi (CMK m.60) şeklindeki tedbirlerdir. Üst araması (CMK m.116) ve vücut muayenesi (CMK m.75) vücut bütünlüğüne yönelik koruma tedbirlerindendir. Arama (CMK m.116) koruma tedbiri konut dokunulmazlığına ve elkoyma (CMK m.123) koruma tedbiri de mülkiyet hakkına yönelik koruma tedbirlerinden olarak sayılabilir. Postada elkoyma (CMK m.129) ve telefon dinleme (CMK m.135) haberleşme özgürlüğüne yönelik koruma tedbirlerindendir. Duruşmada düzeni bozanların hapsedilmesi (CMK m.203,205) ve kolluğun suç yerinde düzeni bozanları menetmesi (CMK m.168) yargılama düzenini sağlamaya yönelik koruma tedbirlerindendir.

3. Uygulandıkları Kişiler Açısından

Tüzel (CMK m.133) ve gerçek kişilere yönelik koruma tedbirleri şeklinde öncelikle ikili bir ayırıma gidilebilir. Gerçek kişiler olarak şüpheli veya sanığa, tanığa ve üçüncü kişilere uygulanan koruma tedbirleri bağlamında şüpheli veya sanığın yakalanması (CMK m.90), tutuklanması (CMK m.100), mal ve eşyalarına elkonulması

¹³⁹ Kunter ve Yenisey, s.667.

¹⁴⁰ Centel ve Zafer, s.245.

¹⁴¹ Meltem Nizamoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000), s.15.

(CMK m.123), vücudunun muayenesi (CMK m.75), tanığın zorla getirilmesi (CMK m.44), tanıklığa zorlama (CMK m.60), üçüncü kişilerin gözaltına alınması (CMK m.91), mallarına elkonulması (CMK m.123) ve aranması (CMK m.117) örnekleri verilebilir¹⁴².

4. Amaçları Açısından

Delilleri korumaya yönelik koruma tedbirleri, şüpheli veya sanığın yargılama süresince hazır bulunmasını sağlamaya yönelik koruma tedbirleri ve hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Tutuklama (CMK m.100), yakalama (CMK m.90), zorla getirme (CMK m.199) ve elkoyma (CMK m.123) gibi tedbirler örnek olarak sayılabilir.

5. Karar Verme ve Uygulama Yetkisi Açısından

Mahkeme veya hâkimin yetkisinde olan koruma tedbirleri, savcı ve kolluğun yetkisinde olan koruma tedbirleri ve herkesin yetkili olduğu koruma tedbirleri şeklinde bir sınıflandırma yapılabilir. Tutuklama (CMK m.100), zorla getirme (CMK m.199), tanıklar için zorlama hapsi (CMK m.60) ve duruşma disiplini (CMK m.203) maksadı ile uygulanan önlemler mahkeme veya hâkimin yetkisindeki önlemlerdir. Gecikmede tehlike bulunan hallerde yakalama (CMK m.90), arama (CMK m.116) ve elkoyma (CMK m.127) ile olay yerinde görevi engelleyenlerin menedilmesi (CMK m.168) savcı ve kolluğun yetkisinde olan tedbirlerdir. Ayrıca suçüstü halinde yakalamaya (CMK m.90) herkes yetkilidir.

¹⁴² Nizamoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, s.16

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA

I. GENEL BİLGİLER

A. Kavram

Ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde “tutuklama” tanımının yapılmadığını görmekteyiz. Bu metinlerde tutuklamaya ilişkin genel esaslar ve olması gereken hususlar belirtilmiş ancak tanımlama yoluna gidilmemiştir.

Gerek İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, gerek Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme ve gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’sinde açık bir tutuklama tanımı bulunmamaktadır. Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu da uluslararası belgeler gibi tutuklamayı tanımlama yoluna gitmemiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, “kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz veya sürülemez” demekle yetinmiştir. Alıkonulmadan kasıt, tutuklamadır. Burada kanuna aykırı tutuklama yapılamayacağı vurgulanmıştır¹⁴³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5’te, “her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır” denildikten sonra, kanuni usuller dışında hiç kimsenin hürriyetinden mahrum edilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa m.19’da, “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir” denilmek suretiyle “tutuklama” tanımına ışık tutabilecek esaslar belirtilmiştir¹⁴⁴.

¹⁴³ Özdek, s.179-183; Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s.96-102.

¹⁴⁴ Mahmutoğlu, s.164.

CMK'nın tutuklama nedenlerini saydığı m.100'de, "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir" şeklinde "tutuklama" tanımına esas alınması gereken kriterler belirtilmiştir.

Tutuklama tanımının eksikliği öğretide giderilmeye çalışılmış, uluslararası ve ulusal hukuk metnlerindeki esaslar ve ceza muhakemesinin nihai amacı¹⁴⁵ dikkate alınarak tutuklama tanımları yapılmıştır.

Öztürk'e göre tutuklama;¹⁴⁶ şüpheli¹⁴⁷ veya sanığın¹⁴⁸ kişi hürriyetinin, hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konulmasıdır.

Avcı'ya göre tutuklama;¹⁴⁹ yargılama hukuku bakımından zorunlu olan hallerde hâkimin verdiği karara dayanılarak, henüz bir yargı kararı ile hapis cezasına mahkum olmadan, bir kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması ve onun tutuk¹⁵⁰ durumuna sokulmasıdır. Avcı, "tutuklama" kelimesinin Türkçe olduğunu ve eski Türkler'de bu kuruma insan rehni anlamına gelen "tutugluk" denildiğini de belirtmektedir.

Özbek'e göre tutuklama;¹⁵¹ kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konulmasıdır.

Centel ve Zafer'e göre tutuklama;¹⁵² suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır.

Kunter ve Yenisey'e göre tutuklama;¹⁵³ suç işlediği kuvvetli şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması halinde, şüpheli veya sanığın kaçmasını veya

¹⁴⁵ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Dersleri I**, İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984, s.818-822.

¹⁴⁶ Bahri Öztürk, "Tutuklama Sebepleri", **Manisa Barosu Dergisi**, Sayı. 24, (Ocak 1988), s.3.

¹⁴⁷ Şüpheli; soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişidir.

¹⁴⁸ Sanık; kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişidir.

¹⁴⁹ Mustafa Avcı, "Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama", **HPD**, Sayı. 3, (Nisan 2005), s.76.

¹⁵⁰ Kunter ve Yenisey'in tutuklu için "tutuk" terimini kullandığı için bknz. s.680 vd.

¹⁵¹ Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s.271.

¹⁵² Centel ve Zafer, s.261.

delilleri karartmasını önlemek amacıyla kişi özgürlüğünün kesin hükümden önce hâkim kararıyla kısıtlanmasıdır.

Bayraktar'a göre tutuklama;¹⁵⁴ kaçma yada delilleri karartma yönünde hakkında çok kuvvetli şüpheler bulunan kişinin bireysel özgürlüğünün önemli ölçüde kısıtlanması, sınırlandırılması ve ayrı bir statü içine konulmasıdır.

Malkoç ve Yüksektepe'ye göre tutuklama;¹⁵⁵ bir mahkeme veya hâkim kararıyla, yasalarda öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda, kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin hüküm verilmeden evvel özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.

Köksal'a göre tutuklama;¹⁵⁶ muhakeme hukukunun gayesine ulaşılabilmesi için kişinin hürriyetinin kayıtlmasıdır.

Yüce'ye göre tutuklama;¹⁵⁷ bir suç işlediği sanılan kimsenin, soruşturmanın aksamadan yürütülebilmesi yada verilecek yargının yerine getirilebilmesi için hapsedilmesidir.

Nizamoğlu'na göre tutuklama;¹⁵⁸ kişinin olası mahkûmiyet durumu karşısında kaçmasını ve ceza yargılamasına müdahale etmesini önlemeye yönelik geçici bir tedbirdir. Türk hukukunda benzer tanımların ziyadesiyle mevcut olduğunu görmekteyiz¹⁵⁹.

Öğretide yapılan tüm tanımlar açısından ortak olan husus, kişi özgürlüğünün yasalarda öngörülen koşullar altında, hâkim kararı ile belirli bir süre ve tutuklunun rızası dışında sınırlandırılmasıdır.

¹⁵³ Kunter ve Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (Ek Kitap)**, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2005, s.289.

¹⁵⁴ Köksal Bayraktar, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış", **LHD**, Cilt. 3, Sayı. 32, (Ağustos 2005), s.2864.

¹⁵⁵ İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara: Malkoç Kitapevi, 2005, s.280.

¹⁵⁶ Ayhan Köksal, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası", **İÜHF**, Cilt. 30, Sayı. 1-2, (1964), s.99.

¹⁵⁷ Yüce, s.77.

¹⁵⁸ Nizamoğlu, *Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi*, s.26.

¹⁵⁹ Ali Şafak ve Vahit Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, Ankara: Roma Yayınevi, 2005, s.214,215; Gölcüklü, s.120 vd; Osman Yaşar, **Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara: Cem Yayınevi, 2005, s.461 vd.; Yurtcan, s.66 vd.; M.Muhtar Çağlayan, "Tevkif (tutma) Üzerinde İnceleme II", **AD**, Sayı. 5-6, (Eylül-Aralık 1978), s.396-407; Zeki Hafızogulları, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine" **AÜHF**, Cilt. 45, Sayı. 6, (1993), s.35-46.

B. Tutuklamanın Hukuki Niteliği ve Amacı

1. Hukuki Niteliği

Tutuklama, muhakemenin yapılabilmesini veya bir diğer koruma tedbirinin alınabilmesini yada muhakeme sonunda verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir ceza muhakemesi kurumudur. Bu bakımdan tutuklamaya cezalandırmak amacı ile başvurulmamalıdır. Ceza muhakemesinin günümüzdeki amacı gerçeği ortaya çıkarmaktır¹⁶⁰.

Tutuklama bir koruma tedbiridir. Önalma veya peşin ceza değildir. Başlı başına bir amaç değil, araçtır. Geçicidir. Tutuklama bir tedbir olmasına rağmen hürriyeti bağlayıcı bir cezadan çok daha etkilidir. Çünkü tutuklama, mahkûmiyete göre şüpheli bir durumdur ve tutuklu için psikolojik bakımdan çok ağır bir işlemdir¹⁶¹.

Tutuklamada cezanın özelliklerinden olan önleme ve uslandırma nitelikleri bulunmamaktadır. Tutuklama kişi üzerinde bir etki göstermekle birlikte bu etki, tutuklamanın amacı değil, yan tesiri veya sonucudur¹⁶². Tutuklama cezanın amaçlarından hiç birisini bünyesinde barındırmamaktadır. Tutuklama ile kesin hükmün infaz rejimleri de birbirinden farklıdır¹⁶³. Tutukluluk süresi mahkûmiyetten başka bir hükümden mahsup edilememektedir (Türk Ceza Kanunu¹⁶⁴ (TCK) m.16,63). Mahsubun en çok görülen şekli, aynı yargılamada tutuklanma şeklindedir. Cezalar toplandığında, toplam cezadan tutukluluk süresi indirilmektedir. Mahkûmiyet içeren kesin hükümden önce olmak kaydı ile beraat edilen başka bir davada tutuklu kalan kişinin tutukluluğu da cezadan mahsup edilebilmektedir¹⁶⁵. Haksız tutuklama halinde, tazminat hukukunun genel prensipleri doğrultusunda tazminat isteme hakkı doğmaktadır¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Centel, s.5.

¹⁶¹ Köksal, s.101.

¹⁶² Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt 2**, İstanbul: Beta Yayınları, s.561,562.

¹⁶³ Durmuş Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, Ankara: 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1989, s.67-79.

¹⁶⁴ 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Kanun (12.12.2004, RGN: 25611).

¹⁶⁵ Metin Feyzioğlu, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi" **ABD**, Yıl. 50, Sayı. 1, (Ocak 1993), s.113-119.

¹⁶⁶ Keskin, s.60,61.

Tutuklamaya zorunlu olmadıkça başvurulmamalıdır. Tutuklama bir istisnadır¹⁶⁷. Muhakemenin yürüyüşü gerektirmedikçe tutuklama söz konusu olmamalıdır. Tutuklama kurumundan tümüyle vazgeçmekte mümkün değildir. Tutuklu kişi henüz kesin hükümle mahkum edilmiş kişi olmadığından, masumiyet karinesine aykırılık var gibi düşünülse de muhakemenin yürüyüşü için bu kuruma başvurmak bazen zorunlu olmaktadır. Tutuklama kararının verilmesi ile bu anlamda masumiyet karinesi ihlal edilmiş olmamaktadır. Yargılama sırasında verilmesi beklenen ceza süresi kadar tutukluluk devam eder ise, işte o zaman masumiyet karinesi ihlal edilmiş olur¹⁶⁸.

2. Amacı

Ceza muhakemesinin amacı, sanığı veya şüpheliyi cezalandırmak değildir. Sanığın veya şüphelinin korunması da amaç değildir. Amaç gerçeğin araştırılmasıdır¹⁶⁹. Tutuklamanın amacı da cezalandırmak değildir¹⁷⁰. Suçlu olduğu bir mahkûmiyet kararı ile sabit olmayan ve masum sayılan kişiye kimsenin ceza vermeye hakkı yoktur¹⁷¹.

Tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi yada muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesidir¹⁷². Bu kapsamda sanığın veya şüphelinin kaçması ve/veya delilleri karartmasının önlenmesi, tutuklamanın en önemli amaçlarından¹⁷³. Tutuklamanın bir diğer amacı da tanık, mağdur, bilirkişi veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulmasının önlenmesidir. Böylece muhakemenin sonunda maddi gerçeğe ulaşmak mümkün olabilecektir¹⁷⁴.

Muhakeme amaçlarından başka amaçlarla bir kimsenin özgürlüğünü kaldıran işlemler de vardır. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5'e göre, bulaşıcı hastalığa yakalananların, akıl hastalarının, kanun tarafından konulan bir mecburiyete yahut kanuna uygun olarak hâkim tarafından verilen bir emre riayetsizlik edenlerin

¹⁶⁷ Mehmet Reşat Koparan, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", **TBBD**, Yıl. 19, Sayı. 65, (Temmuz-Ağustos 2006), s.154-172.

¹⁶⁸ Malkoç ve Yüksektepe, s.291.

¹⁶⁹ Erdener Yurtcan, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, Ankara: Melisa Matbaacılık, 2002, s.226,227.

¹⁷⁰ Erem, s.437.

¹⁷¹ Göktan Koçyıldırım, "CMK'da Yeni Tutuklama Sistemi", **Hukuk Gündemi**, Sayı. 2, (Ağustos 2005), s.72-76.

¹⁷² Öztürk ve Erdem, s.483.

¹⁷³ Centel, s.5-8.

¹⁷⁴ Özbek, s.271.

özgürlüğü kaldırılabilir. Bu durumlar hukuka uygundur¹⁷⁵. Bir kimsenin suç işlemesini önlemek zorunluluğunu gösteren makul sebepler varsa, yetkili hâkim önüne çıkarılmak gayesi ile özgürlüğünün kaldırılması insan haklarına aykırı kabul edilmemiştir¹⁷⁶. Muhakeme hukuku amacıyla yapılmayan bu türden özgürlük kısıtlamalarını, tutuklamadan ayırıp ayrıca düzenlemek gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁷.

Tutuklamadan asıl işlevi dışında yararlar beklendiği de görülmektedir. Bu kapsamda; toplumda büyük yankı uyandıran suçlarda tutuklamanın kamuoyunu yatıştıracağı yada başka suçların işlenmesini engelleyeceği veya genel önleme aracı olacağının düşünüldüğü, hatta soruşturmayı kolaylaştırma, ikrar sağlama, misilleme ve devlet gücünü gösterme amaçlarının hedeflendiği belirtilmektedir¹⁷⁸. Suçun tekrarlanma tehlikesinin tutuklama nedeni olduğu sistemlerde, muhakemeyi güvencelemenin ötesinde toplumun korunması, fiilen cezalandırma ve yeniden sosyalleştirme amaçlarına hizmet etmek için tutuklama tedbirine başvurulduğu belirtilmektedir.¹⁷⁹

Tutuklamanın ortadan kaldırılması düşüncesi hep olmuştur¹⁸⁰. Tutuklama yerine başvurulacak önlem ve tedbirler konusunda hukuk sistemleri önemli aşama kaydetmiş olmalarına rağmen, henüz bütünüyle tutuklama kurumu ortadan kaldırılamamıştır. Tutuklama, muhakeme açısından son çare olarak uygulanmaya devam etmektedir¹⁸¹.

Erem, tutuklamadan suçluların zarar görmeyeceğini, çünkü tutukluluğun hükümlülüğe mahsup edileceğini belirtmektedir¹⁸². Bu görüşe göre; tutukluluk rejimi kural olarak infaz rejiminden daha yumuşaktır. Bu durumda suçlular daha yumuşak bir rejimle hükümlülüğünü geçirdiği için kârlı bile çıkabileceklerdir. Masum sanık zaten haksız tutuklama nedeni ile tazminat alma hakkına sahiptir. Bu görüş masum insanların zarar görmesi ile hak ve adalet duyguları nedenleriyle kabul edilemez. Tutuklama kararı

¹⁷⁵ Ünal, 138-149.

¹⁷⁶ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s.282-284.

¹⁷⁷ Süheyl Donay, "İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku", *İÜHFY*, Sayı. 2955-647, (1982), s.193-201.

¹⁷⁸ Köksal, s.100.

¹⁷⁹ Centel, s.7.

¹⁸⁰ Erem, s.438,439.

¹⁸¹ Centel, s.34.

¹⁸² Erem, s.440.

vermeye yetkili makamlar, bu kararı verirken özen göstermeli ve kişi özgürlüğü ile kamu yararı arasındaki hassas dengeyi gözetmelidir.

C. Tutuklamanın İhtiyariliği

Mukayeseli hukukta tutuklama nedenleri bakımından iki ilke mevcuttur. Bunlar “nedenlerin kanuniliği” ve “maslahata uygunluk” tur¹⁸³. Nedenlerin kanuniliği ilkesinde, kanun koyucu tutuklama nedenlerini sınırlayıcı bir şekilde ve tek tek göstermiştir. Maslahata uygunluk ilkesinde ise bu sebepler tek tek gösterilmemiş ve hâkime geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır¹⁸⁴. Kanunilik ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde, kanun koyucunun belirlediği tutuklama nedenlerinin ortaya çıkması durumunda, tutuklama kararının verilebilmesi için üç ayrı sistem öngörülmüştür. Bunlar; mecburilik, ihtiyarilik ve karma sistemdir¹⁸⁵.

Mecburilik sisteminde, tutuklama nedenleri gerçekleştiğinde hâkim zorunlu olarak tutuklama kararı vermektedir. İhtiyarilik sisteminde ise, tutuklama nedenleri gerçekleşse bile takdir hâkimdedir. Tutuklama kararı vermeyebilir. Karma sistemde ise, bazı tutuklama nedenleri bakımından tutuklama kararı verilmesi mecburi, bazı tutuklama nedenleri bakımından ise ihtiyaridir¹⁸⁶.

Koruma tedbirlerinin kuşkusuz en ağırı tutuklamadır. Bu tedbire başvurmadan önce çok ihtiyatlı davranmak lazımdır. Anayasa m.19/3’te, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin “ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile” tutuklanabileceği belirtilmiştir. “Tutuklanabilir” sözcüğü tutuklamanın hâkim kararı ile olacağını ve hâkimin Anayasa’da gösterilen nedenlerle tutuklama kararı vereceğini ifade etmektedir¹⁸⁷. Bu sözcükten “tutuklanmayabilir” anlamı çıkartılmamalıdır. Anayasamızda tutuklamayı kimin, hangi nedenlerle yapabileceği belirtilmiştir¹⁸⁸. Anayasa Mahkemesi,

¹⁸³ Mahmutoğlu, s.161.

¹⁸⁴ Mahmutoğlu, s.161.

¹⁸⁵ Öztürk, s.4-17.

¹⁸⁶ Mahmutoğlu, s.161.

¹⁸⁷ Erem, s.442.

¹⁸⁸ İzgi ve Gören, s.223-227.

tutuklamanın ihtiyari olduğunu belirtmiştir¹⁸⁹. Tutuklamanın ihtiyari sayılması ve takdir yetkisinin hâkime verilmiş olması, hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşan adil bir çözümdür.

Tutuklamanın ihtiyari olması, kanunda yazılı tutuklama nedenleri bulunsa dahi hâkimin tutuklama kararı vermeye mecbur olmayıp, o kişinin tutuklanmasının gerçekten zorunlu olup olmadığının araştırılması demektir¹⁹⁰.

CMK tutuklama nedenlerini belirlemiş, bu nedenlerin gerçekleşmesi halinde dahi tutuklamayı mecburi kılmamış ve hâkimin takdirine bırakmıştır. Hâkimin böyle bir tedbire zorunluluk halinde başvuracağını ve her olayda bu zorunluluğu araştıracağını da belirtmiştir¹⁹¹. Geçmişte mecburi tutuklamanın kabul edildiği ve halen yürürlükte olmayan kanunlarımız bulunmaktadır. Söz gelimi 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun ve Askeri Muhakeme Usulü Kanunu'nda tutuklama mecburiyeti bulunmaktaydı¹⁹².

Tutuklama kararını sadece hâkim verebilir. Hâkimin tutuklama mecburiyeti yoktur. Tüm şatlar gerçekleşmiş olsa bile mahkeme veya hâkim tutuklama konusunda takdir hakkına sahiptir. Bu hak yazılı hukuk kuralları ve adalet duygusu ile sınırlıdır¹⁹³. Tutuklama ile ilgili olarak günümüzdeki kural, şüpheli veya sanığın tutuklanmaması yönündedir. İstisnai olarak kuvvetli suç şüphesi uyandıran olgularda, kaçmanın ve delil karartmanın önlenmesi ve askeri disiplinin korunması maksatlarıyla söz konusu olabilmektedir.

II. TUTUKLAMANIN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1-c'de, "bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısı ile yetkili adli makam önüne

¹⁸⁹ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2.Kitap*, s.674.

¹⁹⁰ Centel ve Zafer, s.269.

¹⁹¹ Koçyıldırım, s.72-76.

¹⁹² Köksal, s.102,103.

¹⁹³ Centel ve Zafer, s.269.

çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi” dışında hiçbir kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağı belirtilmektedir¹⁹⁴.

Anayasa m.19’da, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında bu anayasal hakkın istisnaları belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada ise, “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir” denilmek suretiyle tutuklamanın anayasal şartları belirtilmiştir¹⁹⁵.

Tutuklamanın şartları iki ana başlık altında incelenmiştir¹⁹⁶. Bu şartlar, maddi ve şekli şartlardır. Maddi şartlar; olguya dayanan kuvvetli suç şüphesi ve CMK’da gösterilen tutuklama nedenlerinden birisinin gerçekleşmesidir¹⁹⁷. Tutuklama nedenleri; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (kaçma şüphesi) ile şüpheli veya sanığın davranışları ile delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphedir ((delilleri karartma şüphesi) (CMK m.100/1-2)).

Hukukumuzda halen, CMK m.100 ve AMKYUK m.71’de belirtilen nedenlerin dışında bir tutuklama nedeni bulunmamaktadır. Halihazırdaki tutuklama nedenlerine kolay ulaşılmamıştır. Tutuklama nedenlerini genişletme eğilimi ilk güden beri hep olmuştur. Adalet Bakanlığı’nın 1955 yılında hazırlamış olduğu ve yasalaşmayan tasarıda, benzer bir genişletme eğilimini görmekteyiz¹⁹⁸. Bir suç işleme şüphesi altındaki kişinin serbest bırakıldığı takdirde tekrar yeni bir suç işlemesi veya işlediği suça devam etmesi şüphesinin bulunması anlamına gelen “tekrar suç işleme tehlikesi”

¹⁹⁴ Ünal, s.135.

¹⁹⁵ İzgi ve Gören, s.233-253.

¹⁹⁶ Centel, s.39.

¹⁹⁷ Koparan, s.157-160.

¹⁹⁸ Uğur Eriş, “Tutuklamanın Yerini Alabilecek Tedbirler”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Cilt. 2, (2000), s.308.

tutuklama nedeni, tehlike halinin saptanmasının zor olması, keyfiliklere yol açabilecek olması ve çok ender gerçekleşebilecek olması nedenleri ile eleştirilmiştir¹⁹⁹.

1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu m.105/1’de bulunan “tekrar suç işleme tehlikesi” tutuklama nedeni, 1961 Anayasası m.30’a aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir²⁰⁰. Böyle bir tutuklama nedeninin ceza muhakemesini güvence altına aldığı elbetteki söylenemez. Belki, şüpheli veya sanığın yeni bir suçundan dolayı toplumu koruması söylenebilir.

Genişletilme eğilimi görülen bir diğer tutuklama nedeni ise, “sanığın serbest kalmasına katlanılmazlık”²⁰¹. Adalet Bakanlığının 1955 yılındaki tasarısında bu tutuklama nedeni de bulunmaktaydı. Bu neden, sanığın işlediği suçun ağırlığı ve kötülüğünün kamuoyunda yarattığı heyecan nedeni ile sanığın veya şüphelinin özgür olmasına katlanılamayacağının düşünüldüğü durumlarda, diğer tutuklama nedenleri olmasa bile kişinin tutuklanabilmesi halidir²⁰². Burada sanığı veya şüpheliyi koruma ve kamuoyu heyecanını yatıştırma amacı güdülmüştür. Ceza muhakemesinin amaçları arasında sanığı veya şüpheliyi koruma ve kamuoyu heyecanını yatıştırma amacı bulunmadığından, bu tutuklama nedeni de tutuklamanın amacına ters düşmektedir. Kamuoyu heyecanı her zaman haklı olmayabilir. Kamuoyu tahrik edilmiş olabilir²⁰³. Kamuoyu heyecanı haklı bile olsa, tutuklamanın amaçları arasında böyle bir husus yoktur. Kamuoyunu yatıştırmak amacı ile yapılan tutuklama bir nevi cezadır.

Bununla birlikte, “sanığın serbest kalmasına katlanılmazlık” tutuklama nedeni hakkındaki olumsuz düşünce, her zaman sağlıklı olmayabilir. Sanığın veya şüphelinin serbest kaldığı ve hasımları tarafından öldürüldüğü durumda, ceza muhakemesi hakikate ulaşmakta zorlanacaktır. Ceza muhakemesi tedbirlerinden tutuklama bu durumda sanığı veya şüpheliyi hasımlarından korumak sureti ile muhakemenin sağlıklı işlemesine katkıda bulunacaktır. Bu nedenle, “sanığın serbest kalmasına katlanılmazlık”

¹⁹⁹ Centel, s.60.

²⁰⁰ AMK. 26.06.1963. E.197, K.166 (07.11.1963, RGN:11549).

²⁰¹ Erem, s.447.

²⁰² Centel, s.65; Erem, s.447.

²⁰³ Nur Centel, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, **MÜHFHAD**, Cilt. 8, Sayı. 1-3, (1994), s.92.

tutuklama nedeni tamamen reddedilmemektedir²⁰⁴. Bu şekildeki bir uygulama, kaynağını Anayasa m.19/3'te bulabilecektir. Fıkra, tutuklama nedenleri sayıldıktan sonra, “bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde tutuklama kararı verilebilir” denilmiştir. Bu bakımdan, anayasal düşüncenin hukuksal zemini de mevcuttur. Ancak CMK'daki tutuklama nedenleri belli olduğundan, böyle bir tutuklama Kanun'a uygun olmayacaktır.

CMK tasarısında, 15.06.2000 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu değişikliklerinden esinlenilerek bazı tutuklama nedenleri öngörülüyordu. “Kamu düzenini korumak”, “şüpheli veya sanığı korumak”, “suçlara son vermek” ve “suçun yinelenmesini engellemek” diğerleri ile birlikte tutuklama nedenleri arasında sayılmıştı²⁰⁵. Bu tutuklama nedenlerinin muhakemenin yürüyüşü genel maksadına hizmet etmek için düzenlendiği Tasarı gerekçesinde belirtilmiştir. Tasarıda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)²⁰⁶ m.104'ten farklı olarak, “şüpheli veya sanığın saklanması”, “kamu düzeninin suçun neden olduğu ve olabileceği ağır zararlardan korunması”, “şüpheli veya sanığın kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması”, “suça son verilmesi” ve “suçun yinelenmesine engel olunması” tutuklama nedenleri bulunmaktaydı. Meclisteki görüşmeler sırasında Tasarı'nın 119. maddesinde bulunan bu tutuklama nedenleri yasalaşmamıştır.

Kamu düzenini korumak öncelikli olarak maddi ceza hukukunun görevi ve amacıdır. Tutuklamanın amacı muhakemeyi güvencelemektir. “Kamu düzeninin korunması” tutuklama nedeninin anayasal dayanağı yoktur. Anayasa m.19/3'te belirtilen “tutuklamayı zorunlu kılan nedenler”e kamu düzeninin korunması dahil edilemez²⁰⁷. Bu nedenin kabul edilmesi halinde işlenen her suç bakımından kamu düzeninin bozulduğu ve zarara uğradığı varsayılabilir. Bu tutuklama nedeni, “suçun

²⁰⁴ Nur Centel, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, Cilt. 2, (2000), s.315.

²⁰⁵ Celal Ülgen, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, İstanbul: İBY, 2005, s.170.

²⁰⁶ 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Kanun (20.04.1929, RGN: 1172).

²⁰⁷ Nur Centel, *Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler*, s.92.

memleketin asayişini bozan fiillerden olması” tutuklama nedeninin yeniden yasalaşması anlamına gelebilecek bir nedendir²⁰⁸.

“Şüpheli veya sanığın korunması” tutuklama nedeni, muhakemenin yürüyüşü sürecinde sanığın veya şüphelinin güvenliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır²⁰⁹. Muhakemenin yapılabilmesi için bu durum son derece önemlidir. Ancak güvenlik sadece tutuklama suretiyle sağlanmaz. Böyle bir yaklaşım hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Devlet cezalandırma tekelinin bedeli olarak şüpheli veya sanığın güvenliğini sağlamak ve muhakemede hazır etmek zorundadır.

“Suça son verilmesi” bir tutuklama nedeni olmamalıdır. Suçsuz bir toplum elbette herkes tarafından arzu edilen bir durumdur. Hukuk devletinin ve insanlığın idealidir. Ancak tutuklamanın amaçları arasında “suça son verilmesi” yoktur. Bu husus, genel ceza politikasının ilgi alanına girmektedir. “Suça son verme” tutuklama yoluyla değil, polisiye önlemlerle sağlanmalıdır.

“Suçun yinelenmesine engel olunması” tutuklama nedeni, şüpheli veya sanığın müstakbel suçlarına engel olmak ve toplumu suçludan korumak amacını gütmektedir²¹⁰. Oysa ceza muhakemesi işlenmiş suç ve suçluyla ilgilenmektedir. Gelecekle değil, bu an ile ilgilidir. Şüpheli veya sanığın yeniden suç işleyeceği de bir ihtimaldir. İhtimale dayalı tutuklama nedeni olmamalıdır²¹¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1-c’de, “suç işlemesine mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısı ile” kişinin tutuklanabileceği belirtilmektedir. Bu tutuklama nedeni, muhakemeyi yürütme maksadı ile değil, toplumu şüpheli veya sanığın başka önemli suçlarından korumak için kabul edilmiş bir nedendir²¹². Tutuklama bir ceza muhakemesi tedbiri olduğu için “tekrar suç işleme” tehlikesini tutuklama nedeni saymak muhakemenin amacı ile

²⁰⁸ Nur Centel, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, **9 Eylül Üniversitesi Yayınları, Prof.Dr.Mahmut Tefik Bırsel’e Armağan**, (2001), s.516.

²⁰⁹ Centel, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım*, s. 516, 517.

²¹⁰ Erem, s.447.

²¹¹ Erem, s.447; Centel, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım*, s.517.

²¹² Timur Demirbaş, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı. 3, (Temmuz 1996), s.18-20.

bağdaşmamaktadır²¹³. Tedbir suç işlendikten sonra ve yasa ihlal edildikten sonra söz konusu olabilir. Kanunlarımızda böyle bir tutuklama nedeninin bulunmamış olması isabetli olmuştur.

CMUK'ta, “suçun ağır cezalı olması, sanığın ikametgah veya meskeninin bulunmaması yada serseri ve şüpheli takımından olması veya kim olduğunu kanıtlanamaması ile yabancı olupta, hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi nedenlerin bulunması halinde” sanığın daima kaçak sayılacağı karinesi bulunmaktaydı. Bu karine artık yoktur. Böyle bir tasniften vazgeçilmiştir. Öztürk ve Erdem, bu tutuklama nedeninin kabahat ve cürüm ayrımı nedeni ile oranlılık ilkesine aykırı olduğunu ve Yeni Yasa'da yer verilmemesinin tutuklamayı daha özgürlükçü bir hale soktuğunu belirtmektedir²¹⁴.

AMKYUK'da Değişiklik Yapılmasına Dair 5530 sayılı Kanun m.19 ile 353 sayılı Kanun m.71 değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, CMK'da belirtilen tutuklama nedenleri ile birlikte sadece “askeri disiplinin korunması” amacıyla şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilecektir²¹⁵. Değişiklikten önce “suçun devlet ve hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin emniyet ve asayişini bozan eylemlerden olması veya genel ahlak aleyhinde işlenmiş olması” nedenleriyle şüpheli veya sanık tutuklanabilmekteydi.

Tutuklamanın şekli şartları muhakeme şartının gerçekleşmiş olması, tutuklama yasağının bulunmaması, sanığa güvence belgesi verilmemiş olması, tutuklamanın ölçülü olması ve hâkim veya mahkeme kararının bulunmasıdır²¹⁶.

B. Maddi Şartlar

1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması

Anayasa m.19/3'te “kuvvetli şüphe”den değil, “kuvvetli belirti”den bahsedilmektedir. Belirti ile kastedilen delillerin bir türü olan “emare” değil, her türlü

²¹³ Centel, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım*, s.516,517.

²¹⁴ Öztürk ve Erdem, s.514,515.

²¹⁵ 29.06.2006 tarih ve 5530 sayılı Kanun (05.07.2006 gün ve RGN: 26219).

²¹⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.66.

delille belirmesi mümkün olan “suçu işlemiş olma şüphesi”dir. Şüpheli veya sanığın suçu işlediği hususundaki şüphenin kuvvetli olması gerekmektedir²¹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1-c’de, “bir suç işleme şüphesinden” bahsedilmektedir. Anayasa’nın “kuvvetli belirti/şüphe”yi aramış olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “şüphe” ile yetinmiş olması karşısında, Anayasa’nın sanık ve şüpheli lehine daha güvenceli bir düzenleme olduğu sonucuna varılmalıdır²¹⁸.

Şüphe, olgulardan çıkarılan, geçmişî canlandırıcı ve teşhis edici sonuçlara dayanmaktadır. Olgusuz şüphe olmaz. Şüphenin hukuka aykırı, kusurlu ve belirli bir eyleme ilişkin olması gerekmektedir²¹⁹. Olgu, yaşanan somut olay demektir. Tutuklama için gerekli olan şüphe, tahmine ve varsayıma değil, olguya dayalı bir şüphe dir.

Kuvvetli şüphe, tutuklamanın talep edildiği veya resen uygulandığı ana kadar yapılan soruşturma ve kovuşturma ile elde edilen bilgilerin ışığında şüpheli veya sanığın bir suç işlediğinin büyük bir ihtimal göstermesidir. İhtimali hâkim takdir edecektir. Takdirde ise toplanan deliller esas alınacaktır.

Kuvvetli suç şüphesi, söz konusu kişinin suçu işlemiş olduğu konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerin var olmasını gerektirir. Şüphey e dayanak oluşturan olgu veya bilginin bulunmaması, şüphenin kuvvetli olma niteliğini ortadan kaldırır²²⁰.

Öztürk ve Erdem’e göre kuvvetli suç şüphesi, eldeki delillere göre yapılacak bir duruşmada, sanığın veya şüphelinin mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olması halidir. Tutuklamaya başvurulabilmesi için kuvvetli şüphey e ihtiyaç vardır. Yeterli şüphe ise, eldeki delillere göre sanık veya şüphelinin mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olması halidir²²¹. Buradan şu sonuç çıkmaktadır; eğer tutuklama için kuvvetli şüphe, dava açmak için yeterli şüphe (CMK m.170/2) aranıyorsa, tutuklama kararı verilen her olay için teorik olarak dava açılması bir

²¹⁷ Yüce, s.82,83.

²¹⁸ Malkoç ve Yüksektepe, s.280-283.

²¹⁹ Yüce, s.83.

²²⁰ Malkoç ve Yüksektepe, s.280-281.

²²¹ Öztürk ve Erdem, s.512,513.

zorunluluktur. Uygulamadaki tutuklama kararları ve tutuklamadan sonra devam eden soruşturmalarla ilgili ciddi bir değerlendirme hatasını da burada belirtmekte fayda vardır. Sanık veya şüpheli tutuklandıktan sonra soruşturma uzunca bir süre devam etmekte ve kamu davaları geç açılmaktadır. Çoğu zaman buna gerekçe olarak da delillerin toplanması gösterilmektedir. Halbuki tutuklama için aranan şüphe, iddianame düzenlemek için aranandan çok daha kuvvetli olduğu için, bir an önce kamu davasının açılması gerekmektedir.

Özgürlükten yoksun bırakmaya yol açan şüphede, dürüstlük ve iyi niyet ilkelerinin de aranması gerekmektedir. Şüphenin makul olması, şüphelenilen kişi ile suç arasında objektif bilgilere ve gerçeklere dayalı bir ilişkinin bulunmasını gerektirir²²². Kişiyi suçla ilişkilendirecek eylemlere ait kanıt, belge veya bu türden adli bulguların bulunması gerekmektedir. Suç işlendiğine gösterge olarak ne kadar güvenli olursa olsun duygu, içgüdü, varsayım yada önyargılara dayandırılan bir gerekçe, yeterli şüphe taşımadığı için hukuka uygun değildir²²³.

Kuvvetli suç şüphesi CMUK m.104'te, "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunma", CMK m.100'de ise, "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması" şeklinde ifade edilmiştir.

Öztürk ve Erdem, yeni düzenlemenin eskisi ile mukayese edilemeyecek kadar ileri, somut ve özgürlükçü olduğunu ve kuvvetli suç şüphesinin arandığı bir yerde belirti ile yetinilemeyeceğini ifade etmektedir²²⁴. Ayrıca CMUK'taki "suç şüphesi" kavramının soyut ve mücerret olduğunu belirtmektedir. CMUK, şüpheyi gösteren olguların varlığını aramamıştır. Olaylara ve somut delillere dayanmayan bir değerlendirme, tutuklama gibi bir koruma tedbirine dayanak teşkil etmemelidir²²⁵.

²²² Malkoç ve Yüksektepe, s.282,283.

²²³ Malkoç ve Yüksektepe, s.281.

²²⁴ Öztürk ve Erdem, s.512.

²²⁵ Avcı, s.77-79.

2. Tutuklama Nedenlerinin Bulunması

a. Genel Olarak

Kuvvetli suç şüphesi tek başına tutuklama için yeterli değildir. Kişinin suçluluğu konusunda duyulan “kuvvetli suç şüphesi” ön koşulu tespit edildikten sonra, CMK’da belirtilen tutuklama nedenlerinden herhangi birisinin bulunup bulunmadığı da araştırılmak zorundadır²²⁶. CMK’da tutuklama nedenleri sayılmak sureti ile belirtilmiştir. Bu nedenle tutuklama nedenleri genişletici yorum yasağına tabidir. Haksız tutuklama bakımından bu durum bir güvencedir²²⁷. Tutuklama nedenlerinden bir veya birkaçının söz konusu olayda bulunması halinde bile, tutuklama kararının mutlak surette verilmesi gerekmemektedir. Çünkü tutuklama kararı ihtiyaridir. Bu konuda takdir hâkimdedir²²⁸.

3842 sayılı Kanun’un²²⁹ yürürlüğe girmesine kadar tutuklama nedenleri, cürümler ve kabahatler dikkate alınmak sureti ile iki grupta düzenlenmekteydi. 3842 sayılı Kanun’la CMUK m.104’te, “6 ay hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren fiil” kıstası esas alınmak sureti ile yeni bir tasnif yapılmıştı²³⁰. Bu suretle 6 aya kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda da tutuklama mümkün olmaktaydı. CMUK üç tutuklama nedeni öngörmüştü. Bunlardan birisinin bulunması halinde bile, en basit fiiller için dahi tutuklama mümkün olmaktaydı²³¹. Bunlar; suçun toplumda infial uyandırması, ikametgah veya meskenin bulunmaması ve kim olduğunun ispat edilememesidir. 1992 değişikliği ile CMUK’ta yer alan oranlılık ilkesi yeterince hayata geçirilememiştir²³². Kabahat nevi suçlarda tutuklama oranlılık ilkesine aykırı idi. Çünkü verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbiri ile başvurulacak koruma tedbiri oranlı değildi²³³.

CMUK, 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar bakımından iki tutuklama nedeni öngörmüştü. Bunlar; kaçma şüphesi ve delilleri karartma

²²⁶ Ali Karagülmez, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi” **TBB**, Yıl. 18, Sayı. 58, (Mayıs-Haziran 2005), s.120-125.

²²⁷ Centel ve Zafer, s.262-265.

²²⁸ Öztürk ve Erdem, s.506-529.

²²⁹ 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı Kanun (01.12.1992, RGN: 21422).

²³⁰ Hafızoğulları, s.36-38.

²³¹ Öztürk ve Erdem, s.514-517.

²³² Nur Centel, “3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, (2000), s.608-612.

²³³ Öztürk ve Erdem, s.515.

şüphesidir. CMK ise hem 6 ay kriterini terk etmiş, hemde tüm suçlar bakımından geçerli olan iki tutuklama nedeni öngörmüştür²³⁴. Yurtcan, CMK'daki düzenlemenin oranlılık ilkesi bakımından başarılı olmadığını ve başarıyla uygulanan önceki düzenlemenin devam etmesi gerektiğini belirtmektedir²³⁵.

CMK m.100/4'e göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilememektedir. Bir yıllık üst sınır kriteri, 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Kanun²³⁶ m.11 ile getirilmiş bir düzenlemedir. CMK'nın Meclis'te kabul edilip yayınlandığı süreçte üst sınır iki yıl idi. Bu sınırın bir yıla çekilmesi, kişi özgürlüklerinin güvence alınması bakımından olumlu bir gelişme olmamıştır²³⁷.

CMK'da sayılan tutuklama nedenleri; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ile şüpheli veya sanığın davranışlarıyla delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphe uyandırmasıdır (CMK m.100/2). Tutuklama nedenleri kaçma şüphesi ve delillerin karartılması şüphesi şeklinde formüle edilebilmektedir²³⁸.

b. Kaçma Şüphesi

(1) Kavram

Anayasa m.19/3, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin “kaçmalarının önlenmesi” maksadı ile, CMK m.100/2-a ise, şüpheli veya sanığın “kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı” halinde tutuklanabileceğini belirtmektedir. CMK'ya göre sadece kaçma şüphesi değil, fiilen kaçma ve saklanma da tutuklamaya yol açabilmektedir²³⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1-c'de, “kaçma şüphesi”, tutuklama nedeni olarak belirtilmiştir. Sanık veya şüphelinin suç işlediği hususunda yeterli “kaçma

²³⁴ Öztürk ve Erdem, s.515.

²³⁵ Yurtcan, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, s.66.

²³⁶ 01.06.2005 tarih ve RGN: 25832.

²³⁷ Özbek, s.279,280.

²³⁸ Centel ve Zafer, s.262.

²³⁹ Centel ve Zafer, s.263.

şüphesi” bir ön şart değil, tutuklama nedenidir. Bu nedenle, tutuklamayı daha ağır şartlara bağlayan CMK’nın, sanık ve şüpheli açısından daha güvenceli bir durum yarattığı kabul edilmelidir²⁴⁰.

Kaçma, şüpheli veya sanığın kasten adli makamların kendisini mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli olduğu biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması demektir. Kaçma hem yurt dışına kaçmayı, hemde bulunamayacağı bir yere saklanmayı ve gitmeyi kapsamaktadır. Kaçma şüphesini uyandıracak olguların aranması, tutuklamanın somut nedenlere göre yapılmasını sağlamaktadır²⁴¹.

Kaçak, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacı ile yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişidir (CMK m.247/1)²⁴².

Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunupta yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık, gaip²⁴³ sayılmaktadır (CMK m.244/1). Sanığın yokluğu, onun duruşmada hazır bulunmaması demektir. Bazı hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir (CMK m.193-198).

Tutuklama için soyut kaçma şüphesi yeterli değildir. Bu şüpheyi uyandıracak olgular da gereklidir. Şüphelinin ilk yakalanışının zor olması, soruşturma konusunu oluşturan suçun sonuçları ve sonrasında katlanılması gereken zararların ağır olması kaçma şüphesini uyandıran olgulardandır²⁴⁴. CMK m.100/3’te bulunan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe hali varsa, sanık ve şüpheli daima kaçak sayılabilir

²⁴⁰ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.41-44.

²⁴¹ Centel ve Zafer, s.263.

²⁴² CMK m.248/2’de belirtilen;

(TCKm.76,77,78,79,80,141,142,148,149,155,157,158,161,188,197,220,235,236,247,250,252,302,303,304,305,306,307,308,314,315,328,329,330,331,333,334,335,336 ve 337’de belirtilen suçlar ile Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun m.12, Bankalar Kanunu m.22/3,4, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m.68 ve 74’te tanımlanan suçlar) suçlardan dolayı kovuşturma başlatılmış olan sanığın yetkili mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirme kararı da yerine getirilemezse mahkemece; çağrının bir gazete ile ilanına karar verilir. Yapılacak ilanlarda 15 gün içerisinde gelmediği takdirde mal, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararı ile elkonulabileceği ve gerektiğinde idaresi için kayyum atanabileceği ile sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebileceği ayrıca açıklandıktan sonra ve bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından sonra, 15 gün içinde başvurmayan sanığın kaçak olduğuna karar verilir ve kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir.

²⁴³ Gaip sanığın muhakeme usulü için bkz. Özbek, s.765-776.

²⁴⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.42,43.

ve bu durum tutuklama nedeni yapılabilir. Bu durumda hâkim veya mahkemenin olgu araştırmasına gerek yoktur²⁴⁵.

(2) Kaçma Şüphesinin Takdiri

Kaçma şüphesi, sanığın ve şüphelinin muhakemede bulunmaması tehlikesinin varolmasıdır. Bu şüphenin bulunup bulunmadığı konusunda genel bir kural koymak mümkün değildir²⁴⁶. Bunun için kaçma şüphesinin tutuklamayı gerektirecek yoğunlukta olup olmadığı somut olaya dayanılarak takdir edilmelidir. Bu takdirde, somut olayın ve sanığın veya şüphelinin özellikleri göz önüne alınmalıdır²⁴⁷. Objektif koşulların kaçmaya uygun olması, her zaman kaçma şüphesi varlığının kabulü sonucunu doğurmamalıdır. Sanığın ve şüphelinin bu imkanlardan yararlanmak isteyip istemediği de araştırılmalıdır²⁴⁸.

Bulunduğu yeri muhakemeyi sonuçsuz bırakmak için sürekli değiştiren sanık veya şüpheli kaçaktır. Buna karşılık, böyle bir amacı olmaksızın seyahate çıkan kişi kaçak değildir. Bir ülkede yetkili makamlara bildirimde bulunmadan veya yanlış bir isimle yaşayan kişi de kaçaktır²⁴⁹. Sanık ve şüphelinin kaçma hazırlıkları yapması, sahte kimlikle ev kiralaması, bulunduğu yerin ülke sınırına yakın olması, derin suskunluk içinde olması, yanında büyük miktarda nakit para bulundurması, yurt dışına çıkmaya çalışması, yurt içindeki ilişkilerine önem vermeyip yurt dışındaki ilişkilerini arttırması, yabancı dil bilmesi veya öğrenmeye çalışması ve terör veya uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçları işlemiş olması kaçacağını gösteren olgulardır²⁵⁰.

Centel, sanığın veya şüphelinin aile bağlarının kuvvetli olmasını, güvenli iş ve ikametgah koşullarına sahip bulunmasını veya hasta olmasını ve hâkim önünde suçunu ikrar etmiş olmasını kaçma isteğini azaltan olgular; suçun yada verilecek cezanın yol açacağı sosyal ve ekonomik çöküntünün büyük olması ihtimalini, kendi kusuru ve arzusu ile işsiz kalmasını, şans oyunlarına büyük harcama yapmasını, hukuk kurallarına kayıtsız kalmasını, uyuşturucu bağımlılığını, sahte isim kullanmasını, başka ülkeye iade

²⁴⁵ Malkoç ve Yüksektepe, s.282.

²⁴⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.42.

²⁴⁷ Malkoç ve Yüksektepe, s.282,283.

²⁴⁸ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.42,43.

²⁴⁹ Öztürk ve Erdem, s.524.

²⁵⁰ Öztürk ve Erdem, s.507.

ihtimalinin bulunmamasını, terör örgütüne üyeliği ve uluslararası uyuşturucu madde kaçakçılığına katılmayı kaçma isteğini ve beklentisini arttıran olgular ve denizci olduğu için sürekli yer değiştiren ve ancak işvereni aracılığı ile kendisine ulaşılabilen şüpheli veya sanığın da kaçak sayılamayacağını belirtmektedir²⁵¹.

Öztürk ve Erdem, sanığın veya şüphelinin intihara teşebbüs etmesi veya uyuşturucu olarak kendisini muhakemeye katılamayacak duruma getirmesini, kaçma şüphesi olarak değerlendirmemiştir²⁵².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ringeisen-Avusturya kararında; kişinin geçmişte bir suç isnad edilmesini müteakip kaçmış olmasını, takibatın sürdürülebilmesi için kişinin bir başka ülkeye iadesinin gerekli olduğu halleri, belirli kaçma planlarının tespit edilmesini ve kaçmayı kolaylaştıracak şekilde bir başka ülke ile bağlantılarının olmasını kaçma şüphesi olguları olarak değerlendirmiştir²⁵³.

Avrupa İnsan Hakları Divanı kaçma şüphesinin şahsın karakteri, ahlakı, mesleği, mali durumu, ikametgahı, aile bağları ve hakkında kovuşturma yapılan ülkedeki her türlü ilişkileri bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁵⁴

Kaçma şüphesini uyandıracak olguların aranması, tutuklamanın somut bir takım nedenlere göre yapılmasını sağlamaya yöneliktir. Somut olayda kaçma şüphesi takdir edilirken, somut olayın kendine has özellikleri de göz önüne alınmalıdır²⁵⁵. Kaçma şüphesinin varlığı bir bütün olarak muhakemenin yürüyüşünü güvenceleme gayesi hiç akıldan çıkarılmadan değerlendirilip takdir edilmelidir. Elbette ki bu takdiri yargılamayı yapacak olan hâkim veya mahkeme yapacaktır. Yetkili yargı organları bu takdiri yaparken, objektif olguları da göz önünde bulundurmak sureti ile bu husustaki hak ve yetkilerini kötüye kullanma sonucu doğurmayacak şekilde hareket etmelidirler.

²⁵¹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.43.

²⁵² Öztürk ve Erdem, s.507.

²⁵³ Malkoç ve Yüksektepe, s.282.

²⁵⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.44.

²⁵⁵ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.44,45.

c. Delillerin Karartılması Şüphesi

(1) Genel Olarak

Şüpheli ve sanık davranışlarının kuvvetli şüphe uyandırması halinde, yargı sürecine müdahale riski her zaman var demektir. Anayasa m.19/3'e göre, "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek" maksadıyla sanık veya şüpheli tutuklanabilmektedir.

"Delillerin karartılması şüphesi" tutuklama nedeni, tutuklama yoluna başvurmaksızın da muhakemenin yürütülebileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir²⁵⁶. Ancak muhakemenin yapılabilmesi için tutuklamaya başvurmak bazen gerekebilir. O zaman delil karartma şüphesi konusundaki somut olguların ve dayanakların, açıkça tutuklama kararında gösterilmesi gereklidir²⁵⁷.

Tutuklama nedeni olarak kaçma şüphesi, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde hazır bulunmasını sağlamak amacına hizmet etmekte iken, delillerin karartılması şüphesi nedeni ile tutuklama, şüpheli veya sanığın delillere gizlice etki ederek maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellememesine yöneliktir²⁵⁸. CMK'da delilleri karartma eylemleri iki grupta toplanmıştır. Bunlardan birincisi; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, diğeri de; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmadır.

CMK m.100/2'ye göre şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa, delillerin karartılması şüphesi söz konusudur²⁵⁹.

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi suçun izlerini yok etme anlamına gelmektedir. Sahte delil hazırlamakta bu kapsamdadır²⁶⁰. Delil olarak kullanılma niteliği bulunmayan, olayla ilgisiz objeleri veya belgeleri etkilemek ise

²⁵⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.49.

²⁵⁷ Öztürk ve Erdem, s.514-517.

²⁵⁸ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.293-295.

²⁵⁹ Koparan, s.159,160.

²⁶⁰ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.50.

delilleri karartma kavramına girmemektedir²⁶¹. Tanık, mağdur, bilirkişi ve suç ortağı gibi başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma delillerin karartılacağını göstermektedir. Bu kişilere meşru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar, tutuklama nedeni olabilir²⁶². Delillerin karartılması şüphesinin takdiri açısından şüpheli veya sanık davranışları esas alınmalıdır. Olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartıldığı durumlarda karartma tehlikesi bulunmadığından, tutuklama yoluna gidilmemelidir²⁶³.

(2) Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme

“Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme”, suça ait tüm maddi izlerin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi, gizlenmesi ve bozulmasıdır.²⁶⁴ Bir anlamda suç izleri yok edilmektedir. Suç izlerini örtmek, sahte delil hazırlamak ve üzerinde tasarruf yetkisi bulunan bir delili bozmak, suç izlerini yok etmek kavramına dahildir²⁶⁵.

Şüpheli veya sanığın serbest bırakılması durumunda rahatlıkla suç delillerini yok etme (suçta kullandığı tabancayı kolluk güçlerinin bulamayacağı şekilde daha güvenli bir yere saklamak, suç mahalline yakın bir yere saklanmış kanlı elbiseleri güvenli bir yere götürmek, sahteliğinden kuşku duyulan bir evrakın yerine gerçeğini koymak vs.), gizleme veya değiştirme şüphesi varsa ve şüpheli veya sanığın bu şüphe doğrultusundaki vaki davranışları nedeni ile ceza muhakemesi yürümeyecek veya gerçeğe ulaşamayacaksa, tutuklanması yoluna gidilebilir²⁶⁶.

(3) Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması

Delil karartma şüphesine konu olabilecek ikinci grup eylem, “tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma”’dır (CMK m.100/2-b). Bilirkişi ve suç ortakları “başkaları” kavramına dahil edilmiştir²⁶⁷. Şüpheli veya sanığın söz konusu davada bu kişilerin yer alacağını tahmin etmesi karartma şüphesi için yeterlidir. Şüpheli veya sanığın bu kişilere meşru olmayan biçimde etkide bulunması

²⁶¹ Centel ve Zafer, s.263.

²⁶² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.50.

²⁶³ Malkoç ve Yüksektepe, s.282.

²⁶⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.49.

²⁶⁵ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.49,50.

²⁶⁶ Malkoç ve Yüksektepe, s.283.

²⁶⁷ Yurtcan, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, s.66.

gerekmektedir. Bu kişilerin yanıltılması, korkutulması ve çıkar sağlanarak yanlış yada yalan beyana yöneltilmesi delillerin karartılması şüphesine yol açmaktadır²⁶⁸. Bu kişilere maddi olay hakkında ne bildiklerini sormak veya tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlara bu haklarını kullanmalarını rica etmek, baskı yapılmadığı müddetçe delilleri karartma sayılmamaktadır²⁶⁹.

Sanık veya şüpheli serbest kaldığında aleyhinde tanıklık yapacaklara rahatlıkla baskı uygulayabiliyorsa, soruşturmaya alınacak diğer kişilere taktik verebiliyorsa, davaya karışan herhangi birine ne tür yanıtlar vermesi gerektiği konusunda hileye başvuruyorsa, soruşturma ve kovuşturmayı kesintiye uğratacak yöntemlere başvuruyorsa ve bu olanaklara sahipse, bunları engellemek ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak için şüpheli veya sanık tutuklanabilir²⁷⁰.

(4) Delillerin Karartılması Şüphesinin Takdiri

CMK m.100/2-b’de, şüpheli veya sanık davranışlarının delilleri karartma hususunda kuvvetli şüphe oluşturmamasından söz edilmektedir. Delillerin karartılacağı hususunda somut olay, olgu aranmalıdır²⁷¹. Delillerin karartılması şüphesinin bulunup bulunmadığı somut olayın özellikleri, sanığın veya şüphelinin kişiliği, ilişki ve yaşam koşulları göz önüne alınarak takdir edilmelidir²⁷². Suçun kanıtlanmaması yönündeki sanık veya şüpheli girişimleri ve delilleri karartmak için çaba sarfedeceği varsayımı, tutuklamanın gerekçesi olmamalıdır.²⁷³ Çünkü sanık veya şüpheli, suçsuzluğunu kanıtlamak için her türlü delil ve belgeyi karar vermeye yetkili organa sunmak ve bu organı ikna etmek hakkına sahiptir. Bu hak savunma hakkının bir parçasıdır. Sanığın veya şüphelinin konuşmaktan kaçınması, suçunu inkar etmesi, daha önceki ikrarından geri dönmesi veya kan vermek istememesi gibi davranışları delilleri karartma kavramına girmemelidir²⁷⁴.

²⁶⁸ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.50,51.

²⁶⁹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.50.

²⁷⁰ Malkoç ve Yüksektepe, s.283.

²⁷¹ Karagülmez, s.121,122.

²⁷² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.50,51.

²⁷³ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.51.

²⁷⁴ Öztürk, s.5-8.

Savcı veya kolluğun istediği biçimde ikrarda bulunmama, daha önceden delillerin karartılması yoluna başvurmuş olma ve yalan tanıklıktan hakkında dava açılmış olma halleri, şüpheli veya sanık hakkında delilleri karartma şüphesi yaratmamalıdır²⁷⁵. Sistematiik yanıltma, tehdit, gizleme, karartma ve kuvvet kullanmaya yönelik sanığın veya şüphelinin geçmiş girişimleri, delilleri karartma şüphesinin o olayda da kuvvetli olacağını gösterir. Nitelikleri itibari ile yanıltma, tehdit, gizleme içeren rüşvet, dolandırıcılık, evrakta sahtekarlık gibi suçlarda ister daha önce işlenmiş olsun, isterse o andaki davanın konusu olsun, genellikle karartma şüphesi akla gelmektedir²⁷⁶. Suç veya terör örgütü üyeleri ve yardımcıları suç sayılan faaliyetlerini gizlemeyi alışkanlık haline getirdiklerinden, kural olarak bu örgütlere üyelik veya örgütü korumak girişimleri delilleri karartma şüphesi sayılmaktadır²⁷⁷.

Delilleri karartma şüphesinin varlığını kabul etmek için vaki girişimin gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Bu türden bir hazırlık varsa, bu hazırlık karartma şüphesine delil teşkil edecektir. Tutuklamaya karar verilecek olayın dışındaki girişimlerde de karartma şüphesi söz konusu değildir. Üçüncü kişilerin delil karartma girişimleri ve faaliyetleri de tutuklama nedeni değildir²⁷⁸. Şüphe geçmişe değil, geleceğe yönelik ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını zorlaştıracı biçimde ve somut olmalıdır²⁷⁹.

Olay aydınlanmış ise ortada karartılacak bir delil yok ise, yada mevcut deliller zaten karartılmış veya etki edilemeyecek biçimde emniyet altına alınmış ise, karartma şüphesi nedeni ile tehlike söz konusu olmayacağından tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır²⁸⁰.

d. Askeri Disiplinin Korunması

(1) Kavram

Disiplinli ilk topluluklar ordular olmuştur. Ordular, dış düşmana yada iç düşmana karşı devleti korumakla görevli sosyal bir gruptur. Orduda görevli kişiler,

²⁷⁵ Malkoç ve Yüksektepe, s.282.

²⁷⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.51.

²⁷⁷ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.52.

²⁷⁸ Öztürk, s.5-8.

²⁷⁹ Özbek, s.277,278.

²⁸⁰ Malkoç ve Yüksektepe, s.283.

hayatları pahasına bu görevi yapmak zorundadır. Devletin devamlılığı açısından ordunun güçlü olması gereklidir. Orduların gücü ise disiplinleri ile ölçülmektedir²⁸¹.

Orduda disiplin, askeri yasalarla bunlara aykırı olmayan nizam ve emirlere uyma niteliği olarak tanımlanmıştır²⁸². Orduların yapısını ve işleyişini düzenleyen yasalar diğer yasalara oranla daha serttir.

Disiplin, ortak bir inançtır. Düşüncelerden, duygulardan, alışkanlıklardan seçilmiş, bir araya toplanmış ve ortak bir inanç olarak kabul edilmiş kurallardır. Bu şekilde oluşan disiplin, orduların düşmanlarını yenebilmelerine ve bunun için gerektiğinde askerlerin hayatını feda edebilmelerine yönelik istek, şevk ve yeteneği doğurur ve geliştirir²⁸³.

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda²⁸⁴ disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet etmek demektir (m.13). Disiplinin bir başka tanımı; bir topluluğun yasalarına ve düzenine, yazılı veya yazısız hukuk kurallarına, titizlikle ve özenle uyulması ve kişilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce ve davranışlarına uymalarını sağlama amacı ile alınan önlemler bütünü şeklindedir²⁸⁵.

Ordunun varlığı iki kurala bağlıdır. Bunlar hazır olma kuralı ve itaat kuralıdır. Hazır olma kuralı, askerlikte yokluğun hiçbir nedenle hoş görülemeyeceğine dayanır. İtaat kuralı ise askeri disiplinin temelini oluşturur²⁸⁶. Bu iki kural yerine getirilmeksizin hiçbir ordu, kendisinden beklenen görevi yerine getiremez ve disiplini bozan eylemler de bu iki kuralın ihlalini ifade eder. Hazır olma kuralına dayanan suçlar firar ve izin tecavüzü, itaat kuralına dayanan suçlar ise, itaatsizlik ve emrin sınırına tecavüz olarak gösterilebilir²⁸⁷.

²⁸¹ Rifat Taşkın, **Askeri Ceza Hukuku**, Ankara, 1946, s.6.

²⁸² R.Orhan İzgü, "Orduda Disiplin", **AAD**, Yıl. 15, Sayı. 57, (1971), s.20.

²⁸³ Ramazan Yıldırım, "Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış", **AYİMD**, Sayı. 14, (2000), s.82.

²⁸⁴ 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Kanun (10.01.1961, RGN: 10703).

²⁸⁵ Özcan, s.78.

²⁸⁶ Cemil Çelik, "Askeri Yargıda Tutuklama Sebepleri", **AAD**, Yıl. 30, Sayı. 114, (Mayıs 2002), s.102.

²⁸⁷ Sahir Erman, **Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul**, İstanbul: Sermet Matbaası, 1974, s.6-9.

(2) Askeri Disiplinin Korunmasının Takdiri

Korumak, bir şeyi dış etkilere veya zorunlu bir durumdan uzak tutmak ve muhafaza etmektir. “Askeri disiplinin korunması” nedeni ile tutuklama kararı verilebilmesi için bir zorunluluk bulunmalıdır. Bu zorunlulukta, askeri disiplinin sarsılması veya bozulması tehlikesinin yakın olması yada mevcut olması durumunda söz konusu olur²⁸⁸. Askeri disiplinin tehlike içinde olduğunu gösterir somut olguların varlığı halinde, bu nedene dayanılarak tutuklama kararı verilebilir. Askeri disiplinin korunması tutuklama nedeni, ulusal güvenlik ve kamu güvenliğini koruma amacına da yöneliktir.

Orduda disiplinin korunması ve sürdürülmesi, askerliğin vazgeçilmez bir unsurudur. Askeri disiplin korunması gerektiğinde, askerliğin temelini sarsılmaması maksadı ile tutuklama kararı verilebileceği Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir²⁸⁹.

Kuşkusuz askeri disiplini öncelikle askeri savcı ve teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanlık takip edecektir. Bundan başka her üst’te askeri disiplinin korunmasından her amir gibi sorumludur²⁹⁰. Askeri disiplinin korunması nedeni ile tutuklama kararı verecek makam, tek hâkimden kurulu askeri mahkeme ile heyet halinde karar veren askeri mahkemedir.

Askeri disiplinin korunması nedeni ile verilen tutuklama kararları genellikle suçun işlendiği veya soruşturmaya başlandığı sırada alınması gereken önlemlerdendir²⁹¹. Uygulamada suçun işlenmesinden makul bir süre geçtikten sonra askeri disiplinin korunması amacıyla yapılan tutuklama istemleri, tutuklamayla elde edilecek fayda kalmadığı gerekçesi ile reddedilmektedir²⁹².

Askeri disiplinin korunması tutuklama nedeni, subjektif değerlendirmelere yol açabilecek bir nedendir²⁹³. Bazı eylemler kimine göre askeri disiplini sarstığı halde,

²⁸⁸ Özcan, s.81.

²⁸⁹ AMK. 26.06.1963. E.97, K.166 (AMKD Sayı. 1, 1964) s.323-342.

²⁹⁰ Bknz. TSK İç Hizmet Kanunu m.13,15 ve 24 (04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Kanun, RGN:10703).

²⁹¹ Çelik, s.102.

²⁹² Fevzi H.Esatoğlu, “Hüküm ile Birlikte Tutuklama”, İBD, Sayı. 10-12, (1983), s.437-439.

²⁹³ Çelik, s.101.

kimine göre sarsmayabilmektedir. Eylemin zamanı ve yeri, askeri hizmetin önemi ve önceliği, savaş yada barış durumu, askeri birliğin kudreti yada zafiyeti, savcı yada komutanın disiplin bozucu eyleme bakış açısı ve eylemin sonuçlarının bütün birliğe sirayet edip etmediği hususları askeri disiplinin korunması noktasında değerlendirilmesi gereken hususlardır. Bunlarla birlikte, suç teşkil eden eylemin tazeliği, bulunulan ortamda yarattığı etki ve infial, suçun ceza miktarı ve türü, mütemadi suçlarda temadi süresi, tekerrür durumu ve suçun askeri bir suç olup olmaması da bu tutuklama nedeninin varlığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır.

Askeri mahkemeler asker kişilerin, Askeri Ceza Kanunu'nda²⁹⁴ yazan “sırf askeri”²⁹⁵, “askeri suç benzeri”²⁹⁶ ve “irtibatlı askeri suçlar”²⁹⁷ ile ceza içeren diğer kanunlarda yazan suçlarına bakmakla görevli²⁹⁸ olduklarından, ordu disiplinine doğrudan etki etmeyen veya Askeri Ceza Kanunu'nda belirtilmemiş suçlar bakımından bu tutuklama nedenine derhal başvurulmamalıdır. Askeri suçlar bakımından ise ihtiyatla başvurulmalıdır. Çünkü tutuklama bir koruma tedbiridir. Ceza amaçlı değildir. Ordu disiplininin hiçbir tedbir almadan kendiliğinden sağlandığı ve muhafaza edildiği durumlar da söz konusudur. Ordu, kendi kendisine disiplini koruyup, tamir edebilme psikolojik ortamına sahiptir. Bozulmamış veya zaten düzelecek olan ordu disiplini için tutuklama yoluna gidilmemelidir.

3. Yasal Karineler

CMK m.100/3'e göre, bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı aranmamaktadır. Suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama kararı verilebilmektedir²⁹⁹.

TCK'da yer alan soykırım ve insanlığa karşı suçlar, örgüt suçları, kasten öldürme suçları (basit ve nitelikli hal ile kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi

²⁹⁴ 22.05.1930 tarih ve 1632 sayılı Kanun (15.06.1930, RGN: 1520).

²⁹⁵ Yasal unsurları ve ceza türü ile miktarı sadece Askeri Ceza Kanununda belirtilen suç sırf askeri suçtur. Ayrıntıları için bkz. Erman, s.152 vd.

²⁹⁶ Sırf askeri suç tarifine girmemekle birlikte, asker ve sivil kişiler tarafından işlenebilen, askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade etmeyen, tamamen veya kısmen genel ceza kanununda öngörülmüş olan ve doğrudan doğruya veya atıf dolayısı ile Askeri Ceza Kanununda yer alan suçlardır. Ayrıntısı için bkz. Erman, s.155 vd.

²⁹⁷ Yasal unsurları ile ceza türü ve miktarları diğer kanunlarda belirtilmekle birlikte, Askeri Ceza Kanunundaki bir maddenin atfıyla genel ceza kanununa gidilen suçlardır. Ayrıntıları için bkz. Erman, s.155 vd.

²⁹⁸ Askeri yargıda genel görev, 353 sayılı Kanun m.9'da gösterilmiştir.

²⁹⁹ Avcı, s.78.

hali), silahla işlenmiş kasten yaralama suçu (m.86/3-e), neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu (m.87), işkence (temel şekli ve neticesi sebebi ile ağırlaşmış şekli), cinsel saldırı suçları (vücut dokunulmazlığını ihlal hariç), hırsızlık suçu (m.141,142), yağma suçu (m.148,149), çocukların cinsel istismarı ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları, suç işlemek amacı ile örgüt kurma suçu (2,7 ve 8. fıkralar hariç m.220) devletin güvenliğine karşı suçlar (devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, düşmanla işbirliği yapmak, devlete karşı savaşa tahrik, askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma ile düşman devlete maddi ve mali yardım), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (Anayasa'yı ihlal, Cumhurbaşkanı'na suikast ve fiili saldırı, yasama organına karşı suç, hükümete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ne karşı silahlı isyan, silahlı örgüt ve silah sağlama) ile 10.07.1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da³⁰⁰ tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (m.12), 18.06.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu m.22/3-4'de tanımlanan zimmet suçu, 10.07.2003 tarih ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, 21.07.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu³⁰¹ m.68 ve 74'te tanımlanan suçlar ve 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu³⁰² m.110/4,5'de tanımlanan orman yakma suçlarından dolayı sırf kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığına dayanılarak tutuklama kararı verilebilmektedir.

CMK m.100/3'te, "tutuklama nedeni var sayılabilir" ifadesi kullanılmıştır. Bu suretle, kaçma ve delilleri karartma şüphesi bulunan hallerde de hâkimin takdiri ön plana çıkartılmıştır³⁰³. Yasal karinelerin bulunması halinde bile, tutuklama nedeninin var olup olmadığı araştırılmalıdır. Otomatik tutuklama kararı vermemelidir. Zira Kanun'da "varsayılır" ifadesi kullanılmamıştır.

CMUK m.104/3'te yer alan ve uygulamada tamamen yanlış bir şekilde tutuklama mecburiyeti şeklinde anlaşılan düzenleme, 3842 sayılı Kanun'la getirilmişti. Bu değişiklikten sonra, soruşturma konusu olan suçun Kanun'da öngörülen cezasının üst sınırının yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi halinde,

³⁰⁰ 10.07.1953 tarih ve 6136 sayılı Kanun (15.07.1953, RGN: 8458).

³⁰¹ 23.07.1983 tarih ve 2863 sayılı Kanun (23.07.1983, RGN: 18113).

³⁰² 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Kanun (08.09.1956, RGN: 9402).

³⁰³ Öztürk ve Erdem, s.516,517; Aksi görüş için bkz. Yurtcan, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, s.66.

ikametgahı veya meskeninin bulunmaması ve kim olduğunu ispat edememesi durumunda, kaçma şüphesi veya delillerin karartılacağını gösteren bir halin bulunduğu sanık bakımından varsayılabilirdi. Yedi yıl kıstası eleştirilmiş ve yeterli görülmemiştir³⁰⁴. Yedi yıl kıstasına göre; işlendiği iddia edilen suçun soyut cezasının üst sınırı, “kıstas sınırı”nı geçtiği takdirde, kaçma şüphesinin bulunduğu veya delillerin karartılacağını gösteren bir halin mevcut olduğuna ilişkin bir delil bulunmasa dahi, suçun ağırlığı nedeni ile kaçma ve delil karartma şüphesinin var olduğu farz ve kabul ediliyordu³⁰⁵. Öztürk ve Erdem, bu sıkıntılı düzenlemenin katalog yöntemi ile aşıldığını, katalog içinde kalan suç sayısının azaltıldığını ve katalog suçlar bakımından da kuvvetli şüphe aranmak sureti ile sınırlama yapılmaya çalışıldığını belirtmektedir³⁰⁶.

Özbek, katalogda yer alan suçların hangi kriterler esas alınarak belirlendiğinin belirsiz olduğunu belirtmektedir³⁰⁷. Yurtcan ise, “yasal karineler”in tutuklama doğrultusu verdiğinden uygun bir çözüm olmadığını, uygulama dikkate alındığında bu suçlar bakımından otomatik tutuklama sonucunun ortaya çıkacağını, adli kontrol kurumunun CMK’da düzenlenmiş olması nedeni ile “yasal karineler” yaklaşımının çelişkili olduğunu ve düzenlemenin başarılı bir yasama niteliği taşımadığını belirtmektedir³⁰⁸.

C. Şekli Şartlar

1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması

Muhakemenin yapılabilmesi bir şarta bağlı ise öncelikle bu şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir³⁰⁹. Zira tutuklama, ceza muhakemesinin yapılabilmesi için başvurulacak bir koruma tedbiridir. Ceza muhakemesi şartı gerçekleşmediği için muhakeme yapılamıyor ise tutuklamaya başvurmak hem haksız, hem de gereksiz olacaktır³¹⁰.

³⁰⁴ Öztürk ve Erdem, s.517; Özbek, s.278.

³⁰⁵ Öztürk ve Erdem, s.519.

³⁰⁶ Öztürk ve Erdem, s.517.

³⁰⁷ Özbek, s.278.

³⁰⁸ Yurtcan, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, s.66.

³⁰⁹ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, s.236.

³¹⁰ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.66,67.

Muhakeme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği şüpheli kaldığında, tutuklamaya başvurmak bazen söz konusu olabilmektedir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda, şikayet şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılmasına kadar şüpheli hâkim önüne çıkarılmakta ve tutuklama söz konusu olabilmektedir³¹¹. CMK m.91/1,3,6'ya göre, gözaltına alınan kişi 24 saat içerisinde ve en geç 4 ncü günün sonunda soruşturma işlemlerini müteakip sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmakta ve sorgusu³¹² yapılmaktadır. Bu sorguyu müteakip şüphelinin tutuklanma olasılığı da vardır. Küçükler, beden veya akıl hastalığı, malüllük veya güçsüzlükleri nedeni ile kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde, şüphelinin yakalanması için şikayet şartı aranmamaktadır (CMK m.90/3). İşte bu durumlarda, yakalanan kişilerin işlediği suçlar bakımından yakalanma anında şikayet şartı aranmadığından gözaltı işlemlerini müteakip şüpheliler, sorgu için sulh ceza hâkimine çıkarılmakta ve tutuklanabilmektedir. Şikayet süresi olan altı ay içerisinde (TCK m.73/1) herhangi bir şikayet olmaz ise muhakeme şartı gerçekleşmeden tutuklamaya başvurulmuş olunmaktadır. Bundan başka, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde³¹³ ve seçimden önce soruşturmaya başlanmak kaydıyla Anayasa m.14'teki durumlarda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması beklenmeksizin ve buna gerek duyulmaksızın tutuklama tedbirine başvurulabilmektedir (Anayasa m.83/3). Milletvekili olmayan bakanların durumu da aynıdır (Anayasa m.112/4) Onlar içinde yasama dokunulmazlığının kaldırılması beklenmeksizin tutuklamaya başvurulabilmektedir.

Centel, Alman CMK m.130'un, muhakeme şartı gerçekleşmediği halde tutuklamaya başvurabilmeye örnek teşkil ettiğini belirtmektedir³¹⁴. Bu bağlamda; şikayete bağlı bir suç nedeni ile şikayet dilekçesi verilmeden önce tutuklama müzekkeresi hazırlanmışsa, hâkimin bir haftadan fazla olmamak koşulu ile saptayacağı süre içerisinde şikayete yetkili olanlarca şikayet dilekçesi verilmez ise tutuklama kararının kaldırılacağı şikayete yetkili olanlara derhal bildirilmektedir. Bunun nedeni olarak da, adli makamların suç ve suçludan daha önce haberdar olmaları ve böyle

³¹¹ Centel ve Zafer, s.265.

³¹² Sorgu; şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesidir.

³¹³ Suçüstü hali; işlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu ve fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade etmektedir.

³¹⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.67.

durumlarda, önce şikayete hakkı olanların aranmaya çalışılması halinde şüphelinin kaçması yada delilleri karartmasının söz konusu olması gösterilmektedir.

2. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

CMK’da ceza türü ve miktarı esas alınmak üzere iki tür tutuklama yasağı öngörülmüştür. CMK m.100/4’te, “sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar” için tutuklama yasağı bulunmaktadır. Kamu düzenini fazla etkilemeyen ve basit sayılabilecek suçlar için tutuklama yasağı getirilmiştir³¹⁵.

Tutuklama yasağı ile ilgili olanak aranan ceza üst sınırı, CMK’nın 5353 sayılı Kanun’la değişikliğinden önce “iki yıl” olarak düzenlenmişti. Yeni düzenlenmenin bu süreyi bir yıla indirmesi, hem kapsamı hem de anlamı daraltmıştır³¹⁶.

TCK kabahatleri suç olmaktan çıkardığı için kabahatlerden dolayı tutuklama kararı verilip verilemeyeceği yönündeki tartışmalar da sona ermiştir³¹⁷. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu³¹⁸ döneminde kabahat sayılıp, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’na³¹⁹ aktarılmayan bazı suçlar, yeniden 5237 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir (TCK m.105, 123, 170, 175 ila 181, 183, 194, 222, 228, 229 ve 280). Bu suçlara bakıldığında, genel olarak tutuklama yasağı kapsamında kaldıkları görülecektir. Kabahatler Kanunu’nda düzenlenen ve idari yaptırım gerektiren fiiller bakımından tutuklama kararı verilemeyeceği de ortadadır³²⁰. Ancak bu durumun bir istisnası vardır. O da Kabahatler Kanunu m.40’ta düzenlenen “kimliği bildirmeme” suçudur. Maddeden, kişinin kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözetim altına alınabileceği ve gerekirse tutuklanabileceği, tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından da genel hükümlerin uygulanacağı anlaşılmaktadır. Ancak “kimliği bildirmeme” nedeni ile tutuklama teknik anlamda bir tutuklama değildir. Çünkü kimliğin belirlenmesi halinde tutuklu kişi derhal serbest bırakılmaktadır.

³¹⁵ Centel ve Zafer, s.265.

³¹⁶ Özbek, s.279.

³¹⁷ Centel, *Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler*, s.91,92.

³¹⁸ 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Kanun (13.03.1926, RGN: 320).

³¹⁹ 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kanun (31.03.2005, RGN: 25772 Mükerrer).

³²⁰ Özbek, s.280.

Adli kontrol hükümlerine isteyerek uymayan sanık veya şüpheli hakkında olası ceza süresi ne olursa olsun hemen tutuklama kararı verilebileceği CMK m.112’de belirtilmiştir. Artık bu durumda tutuklama yasağı bulunmamaktadır³²¹. Öztürk ve Erdem, adli kontrole uymamanın sonucu olan bu durumun yadırganmaması gerektiğini belirtmektedir³²².

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu m.71’de, sırf askeri suçlar bakımından kanunda öngörülen cezanın üst sınırı bir yıldan az olsa dahi tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir. Sırf askeri suçlar bakımından tutuklama yasağı yoktur.

TCK’da tutuklama yasağının söz konusu olduğu suçlar şunlardır: Taksirle yaralamanın basit hali (m.89/1), yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m.98/1), çocuk düşürme (m.100), tehdit (m.106/1), haksız arama (m.120), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (m.121), ayrımcılık (m.122), kişiler hakkındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133/1,2), verileri yok etmeme (m.138), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), taksirli iflas (m.162), karşılıksız yararlanma (m.163), bilgi vermeme (m.166), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m.171), akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (m.175), inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama (m.176), hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (m.177), işaret ve engel koymama (m.178), çevrenin taksirle kirletilmesi (m.182/1), zehirli madde imal ve ticareti (m.193), sağlık için tehlikeli madde temini (m.194), usulsüz ölü gömülmesi (m.196), açığa imzanın kötüye kullanılması (m.209), sağlık personelinin gerçeğe aykırı resmi belge düzenlemesi (m.210/2), görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma (m.219), hayasızca hareketler (m.225), kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (m.228), birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören (m.230/3), kötü muamele (m.232), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (m.233), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m.234), bilişim sistemine girme (m.243/1), kamu görevlisinin ticareti (m.259), kamu görevinin terki veya yapılmaması (m.260), özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (m.264), yalan tanıklık (m.272), suçu bildirmeme

³²¹ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.294,295.

³²² Öztürk ve Erdem, s.512.

(m.278), sađlık mesleđi mensuplarının suđu bildirmemesi (m.280), tutuklu, hűkűmlű veya suđu delillerini bildirmeme (m.284), ses veya gűrűntűlerin kayda alınması (m.286), genital muayene (m.287), resmen teslim olunan mala elkonulması ve bozulması (m.290) ve hűkűmlű veya tutuklunun kađuması (m.292/1).

On beş yaşıını doldurmamış çocuklar hakkında, űst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiilerden dolayı tutuklama kararı verilememektedir (ÇKK m.21). Çocuk eđer on beş yaşıını doldurmuşsa, tutuklama yasağına ilişkin genel hűkűmlere tabi olacaktır³²³.

Ađır ceza mahkemesinin veya űzel yetkili ađır ceza mahkemesinin gűrevine girecek şekilde suđu vasıf deđişıikliđi olmadıkça ve tutuklama iđuin űngűrűlen űst sűreler geđuirildikten sonra yeniden tutuklama kararı verilemez. Bu durumlarda da tutuklama yasađı vardır.

3. Gűvence Belgesi Verilmemiş Olması

Sanıđın muhakemeye gelmesi iđuin kabul edilen, insancıl ve űzgűrlűkđu koruma tedbirlerinden birisi de gűvence (teminat) belgesidir³²⁴. Gaip veya kađuak sanıđın ortaya đuıkmasını ve muhakemede hazır bulunmasını sađlamak amacı ile bađuurulan ve sanıđı tutuklanmaktan kurtaran bu belgeye, űztűrk ve Erdem tarafından teminat (gűvence) belgesi denilmektedir³²⁵.

CMK, “gűvence belgesi verilmesi” műessesini daha ziyade gaip sanıklar iđuin dűşűnműştűr (CMK m.246). Bununla birlikte kađuaklar hakkında da uygulanabileceđini belirtmiştűr. CMK m.246’ya gűre mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacađı hususunda bir gűvence belgesi verebilmektedir. Bu belgenin verilmesini de koşullara bađlayabilmektedir³²⁶. Sanık hapis cezası ile mahkum olur veya kađuama hazırlıđında bulunursa veya gűvence belgesinin bađlı olduđu koşullara uymazsa gűvence belgesi hűkűmsűz kalır³²⁷. Mahkeme, kađuak olan sanık hakkında da

³²³ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.294,295.

³²⁴ űztűrk ve Erdem, s.524,525.

³²⁵ űztűrk ve Erdem, s.525.

³²⁶ űzbek, s.772,773.

³²⁷ űzbek, s.774-776.

duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvenceyi koşullara bağlayabilir (CMK m.248/7).

Güvence belgesinin verilebilmesi için sanığın istekte bulunması şart değildir. Böyle bir istek savcılıktan da gelebilir. Güvence belgesi en ağır suçlar için bile verilebilir. CMK’da bu konuda bir sınırlama yoktur. Güvencenin sona ermesi iki şekilde olabilir. Bunlar, güvencenin kendiliğinden ortadan kalkması ve geri alınmasıdır. Sanık hapis cezasına mahkum olur, kaçma hazırlığında bulunur ve teminat belgesinin bağlı olduğu koşullara uymaz ise güvence belgesi kendiliğinden ortadan kalkar³²⁸. Sanık ve savcılık, güvence belgesinin geri alınmasını isteyebileceği gibi, mahkeme tarafından da bu belge re’sen geri alınabilir. Güvence belgesinin ortadan kalkması durumunda tutuklama kararı verilebilir³²⁹. Güvence belgesi, kovuşturma aşamasında söz konusu olabilecek bir belgedir³³⁰. Şüpheli, sanık sıfatını almadan önce bu müesseseden yararlanamaz. Şüphesiz ki güvence belgesi verilmesi hâkimin veya mahkemenin takdirindedir.

Sanık birkaç suçtan dolayı yargılanıyor ise güvence belgesi bulunmayan suçundan dolayı tutuklanabilir. Güvence teminatı olarak nakit para gösterilebilir³³¹. Miktarı, hâkim veya mahkeme tarafından belirlenmektedir. Sanığın mali durumu ve muhakemenin tıkanmışlığı esas alınarak güvencenin miktarı belirlenmektedir. Kişisel teminat söz konusu olmaz³³². Güvence belgesi kurumu, CMUK m.288’deki kuruma benzer bir kurumdur. CMUK’ta, “kaçma şüphesi” tutuklama nedenine bağlı olarak güvence belgesi verilebilmekte iken, CMK’daki düzenleme nedeniyle tüm tutuklama nedenleri bakımından bu belge verilebilmektedir³³³. Bununla birlikte, CMK’daki “güvence belgesi” tutuklama kararı verilmesini engellemekte, buna mukabil CMUK’taki kurum, tutuklama kararının infazını engellemektedir³³⁴.

³²⁸ Centel ve Zafer, s.266.

³²⁹ Bahri Öztürk, **Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi**, İstanbul,1984, s.137 vd.

³³⁰ Özbek, s.772.

³³¹ Erem, s.460-463; Musa Sağ, “Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları”, **İBD**, Cilt. 72, Sayı. 3, (1998), s.697.

³³² Özbek, s.775.

³³³ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.305-307.

³³⁴ Centel ve Zafer, s.290.

4. Tutuklamanın Ölçülü Olması

CMK m.100/1, “işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez” demektedir. Ölçülülük ilkesi ceza muhakamesi hukukumuzda 3842 sayılı Kanun’la, 1992 yılında girmiştir³³⁵. CMUK m.104/son’da, “soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında, tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilir ise tutuklamaya karar verilemez” denilmekteydi. Öztürk ve Erdem, önemine binaen bu kurumun CMUK’un aksine, CMK m.100’ün ilk fıkrasında düzenlendiğini belirtmektedir³³⁶.

Soruşturmaya konu şüpheli veya sanık eyleminin önemi ve verilmesi beklenen ceza ile güvenlik tedbiri dikkate alındığında, tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse tutuklama kararı verilemez. Başka bir koruma tedbiri ile amaca ulaşılabilir ise artık o tedbire karar verilmelidir³³⁷. Kanundaki bu ilke emredicidir.

Ölçülülük ilkesi üç alt ilkeden oluşmaktadır. Bunlar elverişlilik, gereklilik ve oranlılıktır. Ölçülülük ilkesi, aşırılık yasağını da içinde barındırmaktadır. Esasen Kanun’un ifade etmek istediği de aşırılık yasağıdır³³⁸. Tutuklama süresinin hükmedilecek ceza kadar sürdürülmesi masumiyet karinesine aykırıdır. Tutuklama zorunlu değil ihtiyaridir. Hâkimin takdiri ve somut olay koşulları kararda önemli olmaktadır³³⁹.

Özbek, güvenlik tedbirine başvurulabilecek hallerde de tutuklamanın mümkün kılınmış olmasını ölçülülük ilkesine aykırı görmektedir. Akıl hastanesine yatması gereken ve bu yönde karar verilmesi gereken bir kişinin tutuklanması halinde, tutuklamadan beklenen faydaya ulaşamayacağını belirtmektedir³⁴⁰.

³³⁵ Hafızoğulları, s.36,37.

³³⁶ Öztürk ve Erdem, s.518.

³³⁷ Centel ve Zafer, s.266.

³³⁸ Metin, s.26-37.

³³⁹ Centel, *3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama*, s.608-610.

³⁴⁰ Özbek, s.272.

5. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması

a. Genel Olarak

Tutuklama kararını sadece hâkim veya mahkeme verebilir. Savcı, kolluk, adli yada idari amir tutuklama kararı veremez. Bu durum, Anayasa m.19/3'te güvence altına alınmıştır. Tutuklama kişi özgürlüğüne yönelik en ağır koruma tedbiridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1-c'de, tutuklamaya yetkili makam açık olarak belirtilmemekte, bunun yerine “yetkili adli makam”dan sözedilmektedir³⁴¹.

Hâkim veya mahkemeden kasıt tarafsız, bağımsız, önceden görev ve statüsü yasalarla belirlenmiş ve idarenin her türlü tesirine kapalı karar makamıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “yetkili adli makam”ı salt mahkeme olarak algılamamaktadır. Bağımsız, tarafsız ve teminatlı kurulların da “yetkili adli makam” kapsamına dahil olduğunu belirtmektedir³⁴².

CMK, tutuklamaya yetkili hâkim veya mahkemenin tanımını yapmamıştır. Bunun yerine soruşturma ve kovuşturma safhalarında görevli hâkimlik veya mahkemeleri belirtmiştir³⁴³. Anayasa m.138 ve devamında, hâkim ve mahkemelere ilişkin bağımsızlık, teminat ve kararların gerekçeli olması hususları açıklanmıştır. Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği Anayasa m.142'de belirtilmiştir.

Öztürk, muhakeme sürecindeki uyuşmazlıkları iddia ve savunmanın ışığında karar vermek suretiyle çözen kişiye hâkim demektedir³⁴⁴. Anayasa m.37'de, “hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” şeklinde anayasal kural bulunmaktadır. Kanuni hâkim, hukuk devleti ilkesinde ki tabii (doğal) hâkimden başkası değildir³⁴⁵.

³⁴¹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s. 69.

³⁴² Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. Ümit Kardaş, *Türkiye'nin Demokratikleşmesinde Öncelikler*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2004, s.21 vd.

³⁴³ Koparan, s.161,162.

³⁴⁴ Bahri Öztürk, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: DÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:46, 1995, s.129.

³⁴⁵ Kardaş, s.25-31.

Ülkemizde tutuklama kararının hâkimden veya mahkemeden başka makamlarca verildiği dönemlerde olmuştur. 26.04.1325 tarihli Serseri ve Mazanne-i Şü Eşhas Hakkındaki Kanun m.3 ve 11, 08.06.1936 tarihli ve 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu m.6, 18.01.1940 tarih ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu m.68/I, 20.02.1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun m.4, 17.08.1944 tarih ve 4654 sayılı Memleket İçi Düşmana Karşı Silahla Müdafa Mükellefiyeti Kanunu m.11, 07.08.1944 tarih ve 4656 sayılı Şehir ve Kasabaların Lüzumu Halinde Seyrekleştirilmesi ve Tahliyesi Hakkında Kanun m.10 Cumhuriyet savcılarına, 22.05.1930 tarih ve 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu m.104 asker kişiler için adli amire, 04.02.1329 tarihli Memurun Muhakematı Kanunu m.16 memur için adli mercilere, 29.05.1942 tarih ve 4237 sayılı Fevkalade Hallerde Haksız Olarak Mal İktisap Edenler Hakkında Kanun m.8 ise hâkim onayı ile tahkik memuruna tutuklama kararı alma yetkisi vermektedir³⁴⁶. Günümüzde bu kanunların tümü, değişiklik veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.³⁴⁷

b. Yetkili Hâkim veya Mahkeme

CMK, soruşturma ve kovuşturma evresi olmak üzere yargı sürecini iki başlığa ayırmıştır. Soruşturma evresi, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evredir. Kovuşturma evresi ise, iddianamenin kabulünden başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar devam eden evredir (CMK m.2/e,f).

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun³⁴⁸ (AYİDMBDMKGTHK) m.8,9'da, ceza mahkemelerinin sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri³⁴⁹ ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleri (çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesi gibi) olduğu, sulh ceza ve asliye ceza mahkemelerinin tek hâkimli olduğu, ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üyenin bulunduğu, iş durumunun gerekli

³⁴⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s. 69,70.

³⁴⁷ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.70.

³⁴⁸ 26.09.2004 tarih ve 5335 sayılı Kanun (RGN: 25606).

³⁴⁹ Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri; kuruluş bakımından ağır ceza mahkemesi ile aynı olmakla birlikte, CMK m.250/1'de gösterilen özel nitelikli suçları yargılamakla görevli olan mahkemelerdir.

kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesinin oluşturulabileceği ve bu dairelerin numaralandırılacağı belirtilmiştir.

AYİDMBDMKGTHK m.10-12’de, sulh ceza mahkemelerinin iki yıla kadar “hapis cezaları”³⁵⁰ ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek “adli para cezası”³⁵¹ ve “güvenlik tedbirleri”³⁵² ilişkin hükümlerin uygulanmasında, ağır ceza mahkemelerinin TCK m.148, 158, 161, 204/2 ve 250/1-2’de ki suçlar ile “ağırlaştırılmış müebbet hapis”³⁵³, “müebbet hapis”³⁵⁴ ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlerde ve son olarak asliye ceza mahkemesinin, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlerde, kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak kaydıyla görevli oldukları belirtilmektedir. CMK m.12’de de, davaya bakma genel yetkisinin suçun işlendiği yer mahkemesine ait olduğu belirtilmektedir.

Çocuk Koruma Kanunu³⁵⁵ (ÇKK) m.25 ve devamında mahkemelerin kuruluşu, görevi ve yargı çevresi gösterilmiştir. Buna göre çocuk mahkemeleri, çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesi şeklinde teşkilatlanmıştır³⁵⁶. Çocuk mahkemesi tek hâkimden³⁵⁷ oluşmaktadır. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde, birden fazla çocuk mahkemesi dairesi oluşturulabilmektedir. Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmamaktadır. Mahkemelerin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet savcıları, çocuk mahkemeleri kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilmektedir. Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunmaktadır. Gerektiğinde bu mahkemelerin de birden fazla dairesi oluşturulabilmektedir.

³⁵⁰ Hapis cezası; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası şeklinde suç karşılığı sanığa uygulanan yaptırımdır.

³⁵¹ Topluma belirli ölçüde zarar veren fiiller karşılığı olarak suçluyu belirli bir miktar parayı kanunun gösterdiği yere ödemeye zorlayan, ızdırap çektirici, yargısal bir kararla sanığın kusurluluğuna ve ekonomik durumuna orantılı olarak hükmedilen cezaya adli para cezası denilmektedir. Ayrıntılı tanım ve inceleme için bkz. Ali Karagülmez, **Gün Para Cezası Sistemi**, Ankara: Kartal Yayınevi, 2005, s.26.

³⁵² Fiilin ve failin kişiliğinden kaynaklanan tehlikelilik halinin önlenmesi, failin eğitilmesi, tedavi edilmesi veya koruma altına alınması suretiyle yapılan ve cezayı tamamlayan tedbirlere güvenlik tedbiri veya emniyet tedbiri denilmektedir. Bknz. Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s.471 vd.

³⁵³ Hükümlünün hayatı boyunca devam eden ve kanun ile tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilen cezaya, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası denilmektedir.

³⁵⁴ Hükümlünün hayatı boyunca devam eden hapse müebbet hapis denilmektedir.

³⁵⁵ 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Kanun (15.07.2005, RGN: 25876).

³⁵⁶ Serdar Mermut, “Çocuk Koruma Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, **LHD**, Cilt. 4, Sayı. 37, (2006), s.106.

³⁵⁷ Mermut, s.106.

Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar ve “suça sürüklenen çocuklar”³⁵⁸ hakkında açılacak davalar bakımından, çocuk ağır ceza mahkemesi ise, çocuk tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından görevlidir (ÇKK m.26). Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi ve davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, mahkemelerin uygun bulması şartıyla genel mahkemelerde birleştirme kararı verilebilmektedir (ÇKK m.17).

AMKYUK m.2’de, askeri mahkemelerin iki askeri hâkim ve bir “subay üyeden”³⁵⁹ kurulacağı, Genel Kurmay Başkanlığı teşkilatındaki askeri mahkemenin general ve amiralleri yargıladığında ise üç askeri hâkim ile iki general yada amiralden kurulacağı belirtilmiştir. Aynı maddede, askeri mahkeme kurulunda bulunanların en kıdemlisinin mahkeme başkanlığı görevini yapacağı ile, 200 ve daha fazla sanıklı davalarda, askeri mahkemenin dört hâkim ve bir subay üyeden kurulacağı da belirtilmiştir.

AMKYUK m.19’da, tek hâkimle ve kurulla bakılacak işler gösterilmiştir. Subay ve astsubayların işledikleri suçlara ait davalar hariç olmak üzere, adli para cezasını veya yukarı haddi 3 yıla kadar hapis cezasını gerektiren Askeri Ceza Kanunu’nda ve diğer kanunlarda yazılı suçları işleyenlerin davalarına, askeri mahkemelerin hâkim sınıfından olan üyelerinden birisi tarafından bakılmaktadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, tek hâkimle bakılabilecek suçlarla ilgili soruşturmalarda, hâkim kararı gerektiren her türlü işleme ait kararların, askeri mahkemenin hâkim sınıfından olan üyelerinden birisi tarafından verileceği ve bu kararlara karşı itirazları incelemeye, en yakın askeri mahkemenin yetkili olduğu belirtilmiştir.

10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun³⁶⁰ m.35’e göre Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan

³⁵⁸ Çocuk Koruma Kanununda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan yada işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk, suça sürüklenen çocuktur.

³⁵⁹ Her yıl Aralık ayında, askeri mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilen, en az Yüzbaşı rütbesinde ve muharip sınıftan seçilen, şüpheli veya sanığın yargılama süresince en yakın amiri veya astı olamayan ve son olarak taksirli suçlar hariç herhangi bir suçtan hükümlü olmayan subay, askeri mahkemelerde subay üye olarak görev alabilmektedir.

³⁶⁰ 13.11.1983 tarih ve RGN: 18220.

sıfatıyla çalışırken yürürlükteki yasalara göre duruşma yapıp hüküm vermektedir. Bu bakımdan Yüce Divan'ın CMK'daki esaslar çerçevesinde tutuklama yetkisi vardır.

Hukukumuzda 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu³⁶¹, 357 sayılı Askeri Hâkimler ve Savcılar Kanunu³⁶², 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu³⁶³, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun³⁶⁴ ve yüksek mahkemelere ilişkin özel kanunlarda CMK'nın genel sistematüğinden farklı tutuklama mercileri bulunmaktadır. Bu kanunlardaki özel merciler, kanunların ismi zikredilmek suretiyle geçilmiştir.

Son olarak, 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluğu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'a³⁶⁵ göre kurulan disiplin mahkemelerinden söz edilecektir. Bu mahkemeler, hâkim sıfatı taşımayan ve asker kişileri Kanun'da belirtilen disiplin suçlarından dolayı yargılayarak oda ve göz hapsi şeklinde üç gün ile iki ay arasında değışen cezalar veren mahkemelerdir. Bu mahkemelerin tutuklama yetkisi olduğu öğretilerde tartışmalıdır³⁶⁶. Uygulamada tutuklama gözlemlenmemektedir. Centel, kararı veren mahkeme üyelerinin Anayasa'da öngöröldüğü şekilde hâkim olmadıklarını, bu mahkemelerdeki davaların ceza davası olmadığını, tutuklamanın ceza muhakemesi sırasında başvuru olan bir koruma tedbiri olması nedeni ile hâkimden başkasının tutuklama kararı vermesinin mümkün olmadığını ve son tahlilde, 477 sayılı Kanun'a göre verilen özgürlükleri kısıtlamaya yönelik kararların, teknik anlamda tutuklama kararı olmadığını belirtmektedir³⁶⁷.

(1) Soruşturma Evresinde

CMK m.101/1 ve 162 gereğı soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından karar verilmektedir. “Suçüstü hali” ile “gecikmesinde sakınca bulunan haller”de, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibari ile Cumhuriyet savcısının işgücünü aşıyorsa

³⁶¹ 15.05.1971 tarih ve RGN: 13837.

³⁶² 26.10.1963 tarih ve RGN: 11541.

³⁶³ 26.02.1983 tarih ve RGN: 17971.

³⁶⁴ 02.05.1961 tarih ve RGN: 10796.

³⁶⁵ 26.06.1964 tarih ve RGN: 11738.

³⁶⁶ Talih Uyar, “Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama (Tevkif) Yetkisi Varmıdır?” AD, Sayı. 8, (Ağustos 1970), s.547-552.

³⁶⁷ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.73.

sulh ceza hâkimi, bütün soruşturma işlemlerinde olduğu gibi tutuklama işlemlerinde de yetkilidir (CMK m.163/1). Şüphesiz ki bu karar sorgudan sonra olabilmektedir³⁶⁸.

Sulh ceza mahkemesinin kararlarına itiraz olduğunda ki itirazı inceleme mercileri CMK m.268’de gösterilmiştir. Bu makamlar’da tutuklama kararı vermede yetkilidir.

Askeri yargıda tutuklama istemi, askeri savcı ve/veya teşkilatında askeri mahkeme bulunan komutan tarafından yapılmaktadır. Tutuklama konusu suçun ,tek hâkimle veya heyet halindeki mahkeme ile yargılanmasına bağlı olarak tutuklama istemi, tek hâkimle veya heyetli askeri mahkeme tarafından karara bağlanmaktadır. Tutuklama isteminin reddi halinde askeri savcı ve komutan, tutuklama halinde ise şüpheli bu karara itiraz edebilmektedir. İtiraz, kararı veren askeri mahkemeye “en yakın askeri mahkeme”³⁶⁹ tarafından incelenmektedir.

(2) Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen, yetkili hâkim veya mahkeme sanığın tutuklanmasına karar verebilmektedir³⁷⁰. Sorgu³⁷¹ yapılmamış ise tutuklama kararı sorguyu müteakip verilmektedir. Tutuklama oturumunda CMK m.101 ve 150 gereği sanık müdafinin bulunması gerekmektedir.

Hâkim veya mahkemenin kararlarına yapılacak itiraz üzerine tutuklama veya red kararını inceleyecek merciler, kararı veren hâkim veya mahkemenin bir üst merciidir. Bazen bu merci aynı seviyedeki en yakın mercidir. CMK’daki düzenleme karşısında istinaf (bölge adliye mahkemeleri) ve esas yargılama makamı olarak Yargıtay’ın da tutuklama yetkisi bulunmaktadır³⁷². İtiraz merci olarak istinaf mahkemeleri ve Yargıtay’ın beraat kararları dışında da tutuklunun tahliyesine karar vermeleri mümkündür.

³⁶⁸ Timur Demirbaş, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, *LHD*, Cilt. 3, Sayı. 32, (2005), s.2871-2883.

³⁶⁹ Harita Genel Komutanlığınca tespit edilen mesafeler ve coğrafi konum dikkate alınarak Milli Savunma Bakanlığınca tespit edilip ilan edilen askeri mahkemedir.

³⁷⁰ Yaşar, s.466-468.

³⁷¹ Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesine sorgu denilmektedir. İfade almayla ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkzn. Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik*, s.2871-2883.

³⁷² Yaşar, s.467.

Askeri yargıda tek hâkimli mahkeme ve heyetli mahkeme, sanık sıfatı ve suç niteliğine göre görev bölümü yapıp karar vermektedir. Verilen karara itiraz halinde en yakın askeri mahkeme, bu mahkemenin ilk kez tutuklama kararı vermiş olması halinde de en yakındaki üçüncü bir askeri mahkeme itiraz incelemesinde, dolayısıyla tutuklamada yetkilidir.

III. TUTUKLAMA KARARI

A. Genel olarak

Tutuklama kararı hukukumuzda ihtiyaridir. Tutuklamaya karar verip vermemek hâkimin takdirindedir (Anayasa m.19/3, CMK m.100,101). Kararın şüpheli veya sanığa, yakınlarına ve bildireceği bir kişiye bildirilmesi gerekir (Anayasa m.19/4, CMK m.101,107). Tutuklama kararına karşı “itiraz” kanun yoluna başvurulabilir (CMK m.101/5).

Şüpheli veya sanığın tutuklanması için hâkim veya mahkemenin verdiği karara tutuklama kararı denir³⁷³. Tutuklama kararının şüpheli veya sanığın yüzüne karşı verilmesi gerekir (CMK m.101). Ancak bazen bu karar şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmek zorunda kalınabilir (CMK m.248/5). Yurt dışında kaçak olma halinde verilen gıyabi tutuklama kararında belirtilen durum söz konusudur.

CMK m.101/1’e göre, Cumhuriyet savcısının tutuklamaya ilişkin istemi ve mahkemenin buna dair verdiği karar gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçeler arasında adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenler de yer almalıdır³⁷⁴. “Tutuklama”, “tutuklamanın reddi”, “tutuklamanın devamı” yada “tahliye isteminin reddi”ne dair kararlarda hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeleri gösterilir (CMK m.101/2). Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak ve ayrıca bir örneği de yazılmak sureti ile verilir. Verildiğine dair kararda açıklama da yapılır. Şüpheli veya sanığın yokluğunda karar verilmesi halinde, tutuklama nedenleri ve suçlamalar derhal

³⁷³ Malkoç ve Yüksektepe, s.285.

³⁷⁴ Yaşar, s.467.

bildirilemez. Bu durumda CMK m.141/1-g gereği, şüpheli veya sanığın devletten tazminat isteme hakkı doğabilir³⁷⁵.

Tutuklama isteminde şüpheli ve sanık kendisine müdafî seçmez ise baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlanır. Tutuklama kararını verecek olan hâkim veya mahkemenin bu görevlendirme için baroyu bilgilendirmesi gerekmektedir.

Tutuklama kararının verilmediği hallerde şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılır. Derhalden “hemen” anlaşılmamalıdır. Zira şüpheli veya sanığın kolluktaki eşyalarını alabilmesi için kolluk merkezine gitmesi gerekmektedir. Ancak bu süre, makul olan en kısa süredir³⁷⁶.

Tutuklamaya ilişkin her türlü karar itiraza tabidir. İtiraza ilişkin usul ve esaslar CMK m.263,267 ila 271’de gösterilmiştir. Tutuklama kararı hüküm kesinleşinceye kadar her zaman, hatta Yargıtay aşamasında bile verilebilir³⁷⁷. Elbetteki bu kararı hâkim veya mahkeme verecektir.

B. Kararın Verilmesi

1. Yüze Karşı Verilmesi

Tutuklama istemi ile hâkim veya mahkeme önüne çıkarılan kişi hakkında verilen kararın içeriği ilgiliye sözlü olarak bildirilecektir. (CMK m.101/2) Bu bildirim aynı zamanda yüze karşılığı ifade etmektedir³⁷⁸. Kaldı ki tutuklama istenildiğinde, “şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlanır” şeklindeki düzenleme (CMK m.101/3) de yüze karşılığı ifade etmektedir. Bu düzenlemelerin bir benzeri CMUK m.106/1’de, “tutuklanması talep edilen sanık hazırsa karardan önce dinlenir, hazır bulunan sanık isterse sorgu sırasında vekaletname aranmaksızın müdafîi de hazır bulunabilir ve karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ile hazır olan müdafî dinlenir” şeklinde bulunmaktaydı.

³⁷⁵ Serdal Baytar, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, **TBBD**, Yıl. 18, Sayı. 61, (Kasım-Aralık 2005), s.362,363.

³⁷⁶ Özdek, s.192,193; Malkoç ve Yüksektepe, s.108.

³⁷⁷ Centel ve Zafer, s.266,267.

³⁷⁸ Özbek, s.275.

CMK'daki bu düzenleme, mecburi müdafî esasını getirmiştir³⁷⁹. Tutuklama istemi ile hâkim veya mahkeme önüne çıkarılan şüpheli veya sanık, mutlaka bir müdafî yardımından yararlanmalıdır. Mecburi müdafilikte şüpheli yada sanığın işlediği iddia edilen suça ilişkin cezanın üst sınırı, şüpheli yada sanığın mali durumu, yaşı, bedeni ve akli yeterliliğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır (CMK m.150)³⁸⁰.

Hâkim veya mahkeme, şüpheli yada sanık hakkında iki tür karar verilebilir. Bunlar; “tutuklama” ve “tutuklama isteminin reddi” kararlarıdır. Red kararı üzerine şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılır (CMK m.101/4).

“Tutuklama isteminin reddi” kararına karşı yapılan itiraz üzerine itiraz merciince, “tutuklama isteminin reddi” kararı kaldırıldığında gıyapta tutuklama kararı verilemeyeceğinden, sanığın duruşmaya davet edilmesi, gelmez ise yakalanması gerekecektir. Bu şekilde davet edilen yada yakalandıktan sonra tutuklama istemi ile hâkim önüne çıkarılacak kişiye, Cumhuriyet savcısının itiraz dilekçesi ve “tutuklama isteminin reddi kararının kaldırılması” kararı tebliğ edilmelidir. Savunma hakkı bu suretle en iyi bir şekilde kullanılabilecektir³⁸¹.

2. Yoklukta Verilmesi

CMK'nın tutuklama bakımından getirdiği önemli yeniliklerden birisi de gıyabi tutuklama kararına istisnai olarak başvurulacak olmasıdır. Şüpheli veya sanığın yokluğunda (CMK m.195), yabancı ülkede bulunan kaçaklar hariç gıyabi tutuklama kararı verilemeyecektir (CMK m.248/5)³⁸². Bu bakımdan CMUK m.106 ve 108'dekine benzer bir düzenleme CMK'da yoktur. Bu nedenle, “tutuklama müzekkeresi” kavramına yer verilmemiştir³⁸³. Kunter ve Yenisey, gıyabi tutuklama kararı verilmesi usulünün kaldırılmasını yerinde bulmamaktadır.³⁸⁴

Şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını sağlamak, göz altına alınanlar bakımından kolaylıkla mümkün olmakla birlikte, serbest olan şüpheli veya sanık

³⁷⁹ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik*, s.2880-2883.

³⁸⁰ Özbek, s.273.

³⁸¹ Özbek, s.274.

³⁸² Metin Feyzioğlu, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler” **TBBD**, Yıl. 19, Sayı. 62, (Ocak-Şubat 2006), s.53-55.

³⁸³ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.300.

³⁸⁴ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.272.

hakkında tutuklama kararı verilmesi için bu kişilerin mahkeme veya hâkimliğe davet edilmeleri gerekmektedir. Gelmeyen şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir. Gıyabi tutuklama kararının kaldırılması, yakalama emrini ön plana çıkarmıştır³⁸⁵.

Pratik bir gereksinimi karşılayan bu müessese, aynı zamanda tutuklama kararının kolaylıkla verilebilmesine de neden olmaktaydı. Hâkim hiç görmediği kişiyi dosya üzerinden tutuklayabilmekteydi. Bu da kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından çok ağır sonuçlar doğurmaktaydı.

CMK’da gıyabi tutuklama kararı yerine geçebilecek başka bir müessese daha vardır. Bu da, hâkim tarafından verilen yakalama emridir (CMK m.98)³⁸⁶. Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalama emri düzenlenebilmektedir. Ayrıca “tutuklama isteminin reddi” kararına itiraz halinde itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilmektedir.

Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri, re’sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenmektedir (CMK m.98/3). Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve yakalama emri ile getirilmesine her zaman karar verebilmektedir (CMK m.199).

Yakalama emri üzerine yakalanan kişi, en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmaktadır. Serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda götürülmek üzere tutuklanmaktadır. Öztürk ve Erdem bu tutuklamaya “sevk tutuklaması” demektedir³⁸⁷. Burada CMUK’taki gıyabi tutuklamanın vicahiye çevrilmesi örneğinde olduğu gibi sulh ceza hâkimi, şüpheli veya sanığın yakalanması ve önüne getirilmesi gereken kişi olup olmadığını kontrol edecek ve eğer, doğru kişi değilse serbest bırakacak, doğru kişi ise sevk tutuklaması yapacaktır. Sulh ceza

³⁸⁵ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.300,301.

³⁸⁶ Öztürk ve Erdem, s.524.

³⁸⁷ Öztürk ve Erdem, s.509.

mahkemesinin elinde suç dosyası ve ayrıntı olmadığı gibi, CMK m.98’de, başka bir yoruma imkan verecek serbest bırakma kriteri de belirtilmemiştir³⁸⁸

5320 sayılı CMK’nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’a³⁸⁹ göre, CMUK yürürlükte iken verilmiş olan gıyabi tutuklama kararları CMK’nın yürürlüğe girmesi ile, m.248/5 (yabancı ülkede bulunan kaçaklar) hükmü ayırık olmak üzere yakalama emri niteliğine dönüşmüştür. CMK m.248/5 hükmü sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanmaktadır. Feyzioğlu, böyle bir düzenlemenin yürürlük kanununda yapılmış olmasını yasa yapma tekniği açısından eleştirmektedir³⁹⁰.

CMK m.248/5’teki istisnai tutuklama, yurt dışındaki kaçakların iadesi işlemlerindeki sorunları gidermek maksadı ile düzenlenmiştir.

3. Gerekçeli Olması

Tutuklama istem yazısında ve tutuklama kararında gerekçe göstermek zorunludur³⁹¹. Anayasa m.141’de, “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır” denilmektedir. CMK m.100/1,2’de de, “istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir. Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenlerle gerekçeleri gösterilir” denilmektedir.

Gerekçe sayesinde, tutuklamanın kanuna uygun olup olmadığı anlaşılmaktadır³⁹². Bu durum, şüpheli ve sanık ile müdafinin tutuklama nedeni hakkında bilgilendirilmesine, savunma yapmasına, itirazı inceleyecek merciin ise denetim yapabilmesine olanak sağlamaktadır. Tutuklama kararının akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı bir şekilde açıklanmasına tutuklamanın gerekçesi denilmektedir³⁹³.

³⁸⁸ Feyzioğlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, s.54.

³⁸⁹ 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı Kanun (31.03.2005, RGN: 25772 Mükerrer).

³⁹⁰ Feyzioğlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, s.55.

³⁹¹ Avcı, s.79.

³⁹² Centel ve Zafer, 267,268.

³⁹³ Centel ve Zafer, s.268.

Tutuklama kararından, tutuklamanın tüm şartlarının gerçekleşmiş olduğu anlaşılmalıdır. Kaçma ve delilleri karartma tehlikesinin varlığı ile kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular gösterilerek tutuklama kararı verilmelidir³⁹⁴.

Önemle belirtelim ki Cumhuriyet savcısı, adli kontrole tabi suçlarda tutuklama isteminde bulunurken, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenleri göstermelidir. Cumhuriyet savcısı adli kontrole tabi suçlarda, kaide olarak bir yıldan çok ve üç yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar için tutuklama isteminde bulunabilir³⁹⁵.

“Tutuklamanın devamı” ve “tahliye isteminin reddi”ne ilişkin kararlar da tutuklama kararıdır. Uygulamada çoğu zaman “tutuklamanın devamı” ve “tahliye isteminin reddi”ne ilişkin kararlar gerekçesiz veya birbirini tekrarlayan gerekçeler biçiminde olmaktadır³⁹⁶. Bu durumlarda da, tutuklama kararında, hukuki ve fiili nedenler ile gerekçe göstermek zorunluluğu vardır.

Tutuklama kararlarının yeterli gerekçe içermemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da eleştirilmektedir. Tutukluluk halininin devamına ilişkin olarak gösterilen gerekçelerin salıverilmeye kadar değiştirilmeksizin yinelenmesi, kaçma tehlikesinin hiçbir şekilde açıklanmaması ve delil durumunun tek başına tutukluluğun devamı için mahkemelerce yeterli sayılması bu eleştirilerden bir kaçıdır³⁹⁷.

C. Kararın Bildirilmesi

1. Şüpheli veya Sanığa Bildirme

Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar, hukuki ve fiili nedenleri ile birlikte şüpheli veya sanığa sözlü olarak tutuklama oturumunda bildirilmelidir (CMK m.101). Tutuklama sırasında, tutuklamaya esas olarak değerlendirilen ve gerekçeye yazılan hususların tamamı, yazılı bir şekilde şüpheli veya sanığa verilmeli ve verildiğine dair açıklama da karara yazılmalıdır.

³⁹⁴ Malkoç ve Yüksektepe, s.285,286.

³⁹⁵ Özbek, s.273.

³⁹⁶ Özbek, s.273.

³⁹⁷ Centel ve Zafer, s.268.

Tutuklama kararının şüpheli veya sanığa bildirilmesi ile ilgili olarak Anayasa m.19/4'te, "tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar her halde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, "toplu suçlar"'da³⁹⁸ en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir" denilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/2'de de, "tutuklanan her ferde, tutuklanmasını gerektiren nedenler ve kendisine karşı yapılan bütün suçlamalar en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir" denilmiştir. En kısa zamandan kasıt, mümkün olabilen ve şüpheli veya sanığın savunma hakkını kullanabilmesi kapsamında bir an önce harekete geçmesini sağlayabilecek kadar kısa olan süredir³⁹⁹.

Sanık veya şüphelinin Türkçe okuma ve yazması yok ise bir tercüman yardımı ile tutuklamadan derhal bilgilendirilmeli ve bilgilendirildiğine dair karşılıklı imzalar içeren kayıt tutulmalıdır. Son olarak belirtelimki, sanığa veya şüpheliye bildirim herhangi bir şarta bağlı değildir. Soruşturma ve kovuşturmanın amacı tehlikeye düşse bile bildirim yapılmak zorundadır⁴⁰⁰.

2. Şüpheli veya Sanığın Yakınlarına veya Belirlediği Bir Kişiye Bildirme

Anayasa m.19/6'da, "kişinin tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir" şeklinde bildirim anayasal dayanağı belirtilmiştir. Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkim veya mahkeme kararıyla gecikmeksizin haber verilmesi gerekmektedir (CMK m.107).

Anayasa'da "yakın", CMK'da ise "yakın veya tutuklunun belirlediği bir kişi"⁴⁰¹ şeklinde bildirim ulaşacağı kişi belirtilmiştir. Akrabadan bahsedilmemiştir. Akriba kavramı yakın kavramına dahildir. Yakın kavramına akraba, eş, ortak, patron, sözlü, nişanlı, arkadaş, vs. girmektedir. Yakın kavramından güvenilen kişiyi anlamak gerekir⁴⁰². Anayasa m.19/6'daki ifade çoğuldur. Birden fazla kimseye bildirim yapılabileceği anlaşılmaktadır. CMK m.107/1'deki ifade ise çoğul değildir. Bu nedenle bir kişiye bildirim Yasa'daki emredici hükmü karşılamaktadır.

³⁹⁸ Aralarında iştirak iradesi bulunmasa dahi, üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç toplu suçtur.

³⁹⁹ Yaşar, s.493.

⁴⁰⁰ Malkoç ve Yüksektepe, s.295,296.

⁴⁰¹ Şahin, s.308,309.

⁴⁰² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.86.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı tutuklular bakımından bildirim zorunludur. “Kimseye bildirilmesini istemiyorum” denilse de bildirim yapılmalıdır (CMK m.107/1). Tutuklamadan kime haber verileceği sorgu sırasında şüpheli veya sanığa sorulmalı, belirtilen kişinin açık kimlik bilgileri ve adresi tutanağa yazılmalıdır.

Bildirim zamanı bakımından Anayasa’da “derhal” ve CMK’da “gecikmeksizin” sözcükleri kullanılmıştır. Bildirimin vakit geçirilmeksizin müdahale edilmesini sağlamak maksadı ile ve en seri bilgilendirme araçları kullanılarak yapılması gerekmektedir. Bilgilendirme telefon, faks veya elektronik posta ve ispat aracı olması nedeni ile resmi posta yoluyla yapılmalıdır. Bildirimde yetki, aynı zamanda görev olmak üzere tutuklama kararını veren mahkeme veya hâkimdedir. Centel, bildirimin kollukla değil, 7201 sayılı Tebligat Kanunu⁴⁰³ hükümleri uyarınca yapılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁰⁴.

Yakınlara bildirim de tıpkı şüpheli veya sanığa bildirim gibi herhangi bir şarta tabi değildir. Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine dair her karardan şüpheli veya sanığın bir yakınına bildirimde bulunulmalıdır.

Devlet tutuklama ile bireyi serbest yaşamından çekip almaktadır. Otoritesi ve yargılama yetkisi gereği tutuklu yakınlarının haberi olmadan veya tutukluluğa dair hiçbir iz bırakmadan birey denetim altına alınmaktadır. Bu durumun devlete sorumluluk ve görev yüklediği ortadadır. Bildirim, bu sorumluluk ve görevin gereğidir⁴⁰⁵.

3. Konsolosluga Bildirme

Tutuklu yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK m.107/3). Yabancı tutukluya tutuklandığının bildirilmesi noktasında yazılı olarak karşı çıkma hakkı olduğu tercümanı aracılığı ile bildirilmelidir. Sorgu sırasında yazılı ve imzalı belge alınmalı ve bu belge de sorgu tutanağında belirtilmelidir. Yabancıнын tutuklandığının bildirilmesinde de, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme şartı aranmamaktadır.

⁴⁰³ 11.02.1959 tarih ve 7201 sayılı Kanun (19.02.1959, RGN: 10139).

⁴⁰⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.85.

⁴⁰⁵ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.84.

4. Teşkilatında Askeri Mahkeme Bulunan Kıt'a Komutanı ve Şüpheli veya Sanığın Mensup Olduğu Askeri Birlik Komutanına Bildirme

353 sayılı Kanun m.73'te, şüpheli veya sanık tutuklandığında kimlere haber verileceği belirtilmiştir. Maddeye göre, şüpheli veya sanığın tutuklanmasından yakınları, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya kurum amiri ile şüpheli veya sanığın mensup olduğu askeri birlik komutanı veya askeri kurum amiri derhal haberdar edilecektir. Bildirme işlemini askeri mahkeme de yerine getirebilir. Zira bildirim bir tebligat işlemidir (AMKYUK m.49). Askeri makamların bilgilendirilmesi, askerlik hizmeti için gerekli ön tedbirlerin alınması maksadına hizmet etmektedir. Bu tedbirler kapsamında şüpheli veya sanığın birlik kayıtlarının son duruma göre güncellenmesi, askerlik hizmet süresinin hesabı kapsamında askerlik şubesi dahil ilgili birimlere bilgi verilmesi, şüpheli veya sanığın tutuklanana kadar yürüttüğü görevin yeni ve başka birine verilmesi söylenebilir. Mensup olunan birlik komutanına bildirim, tutuklunun savunma hakkını güvencelediği söylenemez. Bilgilendirmede askeri makamların bilgi edinmesi ve gerekli tedbirleri alması amacı söz konusudur.

5. Bizzat Bildirme

Tutuklunun durumunu bir yakınına veya belirlediği bir kimseye bizzat bildirmesi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme koşuluna bağlanmıştır (CMK m.107/2). Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme, temin edilecek delillerin tutuklu tarafından etkilenerek karartılması halinde söz konusu olabilir⁴⁰⁶. Tutuklu ile birlikte üçüncü kişileri de kapsayan bir soruşturmada üçüncü kişinin kaçması, delilleri karartması, tutuklu ile ortak plan kurması, suç eşyasını gizlemesi veya değiştirmesi söz konusu olabilir. Tutuklunun bizzat bildirimi, bu bakımlardan soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilir. Bildirim sırasında tutuklu, savunma hakkı kapsamında edindiği soruşturma bilgilerini aktarabilir ve soruşturmanın çıkmaza girmesine sebep olabilir.⁴⁰⁷

Soruşturmayı olumsuz etkileme ciddi bir tehlike hali oluşturmalıdır. Tehlike yaratması uzak ihtimal olan bir gelişmenin soruşturmayı olumsuz etkilediğinden bahsedilemez. Tehlike yakın ve ciddi olmalıdır. Bu tehlikeyi kimin takdir edeceği

⁴⁰⁶ Centel ve Zafer, s.270.

⁴⁰⁷ Centel ve Zafer, s.270.

husus CMK’da açık bir şekilde belirtilmemiştir⁴⁰⁸. Kanaatimizce bu takdir hakkı, tutuklamaya karar veren hâkim veya mahkemede olmalıdır. Tutuklama istemi ile birlikte suç dosyası eline geldiğinde, soruşturmanın kapsamı, seyri ve delil durumunu gözeterek bu konuda bir karar vermelidir. Bu kararını da tutuklama kararında belirtmelidir. Tutuklama infazı ile görevli savcılık ve tutukevi idarecileri bu husustaki açıklık doğrultusunda gerekli tedbirleri tutukevinde almalıdır.

Tutuklamanın devamı ve tahliye isteminin reddi kararlarında soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme kriteri her seferinde değerlendirilmeli ve tehlike ortadan kalktığında tedbir kaldırılmalıdır⁴⁰⁹.

Bizzat bildirmenin yasaklanması kapsamında mektup, telefon, ziyaretçi kabulü, radyo, televizyon, internet gibi olanaklardan tutuklu yararlandırılmayabilir. Yasaklamanın takip ve kontrolünü savcılık ve tutukevi görevlileri yapmalıdır.

Son olarak söylenmelidir ki, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme nedeni ile bizzat bildirim kısıtlanacak ise, bu konuda bir istemde bulunulması gereklidir⁴¹⁰. Hâkim veya mahkeme bu konuda re’sen karar vermemelidir. Soruşturmayı idare eden savcıdır. Soruşturmanın kapsamı ve tehdit teşkil eden hususları en iyi savcı bilebilir. Soruşturmada edindiği izlenimi dikkate alarak gerekçeli tutuklama istem yazısında, bu hususta da karar verilmesini istemelidir.

D. Kararın Yerine Getirilmesi

1. Genel Olarak

Tutuklama kararının yerine getirilmesi hakkında CMK’da düzenleme bulunmamaktadır. Bu husus, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK)⁴¹¹ m.111 ve devamında düzenlenmiştir⁴¹².

Tutuklama kararını hukukumuzda hâkim veya mahkeme vermekle birlikte bunun yerine getirilmesi savcılık ve kolluk marifetiyle yapılmaktadır (CMK m.36/2).

⁴⁰⁸ Centel ve Zafer, s.270.

⁴⁰⁹ Şahin, s.308,309.

⁴¹⁰ Koparan, s.170.

⁴¹¹ 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Kanun (29.12.2004, RGN: 25685).

⁴¹² Öztürk ve Erdem, s.527.

Tutuklama kararının yerin getirilmesi hususunda ayrıca AMKYUK m.244/son, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un uygulama koşullarını belirten Tüzük⁴¹³, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m.39 ve Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'te (ACTYCIDY) hükümler bulunmaktadır. Bu türden düzenlemeler, tutuklama kararlarının yerine getirilmesi noktasında tutukluya önemli güvenceler sağlamakla birlikte, asıl gaye tutukevinin düzenini sağlamaktır.

Şüpheli veya sanığın tutukevine konulması savcılık marifeti ile ve kolluk yardımı ile olmaktadır. Mahkeme tutuklama kararı verdiğinde, bu kararı açıklayıcı bir üst yazıya bağlayarak savcılığa gereği için gönderir. Savcılık, polis ve jandarmanın ilgili görevlilerine, mahkemenin talimatını da ekleyerek şüpheli veya sanığı bir emir yazısı ile teslim eder. Mahkemenin tutuklama oturumundaki tutanağı ve savcılığın emirleri doğrultusunda şüpheli veya sanık tutukevine kapatılır.

Sulh ceza hâkimi soruşturmayı da yapmış ise, tutuklama kararını verdikten sonra soruşturma makamını temsilen kararı doğrudan doğruya infaz edebileceğinden, savcılığa göndermek yerine kolluğa göndererek yerine getirilmesini isteyebilir (CMK m.23/2,36/2,163/1)⁴¹⁴.

Tutuklama kararı bazen “yakalama emri” ile de yerine getirilebilir (CMK m.98/2). Tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu hakkında, Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetlerinin yakalama emri düzenleme yetkileri vardır. Tutuklama kararının infazı kesintiye uğradığında, yakalama emri çıkartılarak tutuklunun yakalanması sağlanmakta ve bu emirle tutukevine kapatılmaktadır. Tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren hâkim veya mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilmek durumundadır (CGTİHK m.112).

Tutuklama kararının infazı için yasalarımızda herhangi bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır⁴¹⁵. Gece, gündüz, hafta sonu, hafta içi ve bayram günlerinde tutuklama kararı yerine getirilebilir. Tutuklanacak kişi konut, işyeri veya kapalı bir

⁴¹³ 06.04.2006 tarih ve 2006/10218 karar sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük (RGN: 26131).

⁴¹⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.81.

⁴¹⁵ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.81.

alandan bulunur ise gecikmede tehlikenin olmaması, suçüstü hali olmaması ve tutuklunun firari olmaması hallerinde gece vakti bu yerler aranamaz. Kapalı yerde arama kararı yetkisi kaide olarak hâkimdedir. Ancak gecikmede sakınca bulunması hallerinde Cumhuriyet savcısı yazılı emirle kolluğa kapalı yerlerde arama yaptırabilir (CMK m.118/2,119/1).

2. Birden Çok Kararın Bulunması

Sanık veya şüpheli hakkında aynı anda birden çok tutuklama kararı varsa veya başka bir suçtan mahkûmiyet kararı varsa, hangi kararın önce yerine getireleceği sorunu ortaya çıkabilir. Bu kararların hepsinin birden yerine getirilmesi mümkün değildir⁴¹⁶. Bu nedenle infaz bir sıra dahilinde yapılmaktadır. Bu sırada öncelik hüküm infazındadır. Hüküm infazı ile tutukluluk infazı, uygulanan rejim bakımından farklıdır⁴¹⁷. Aynı anda iki yada daha fazla tutuklama kararının infazı halinde mahsup sorunu da ortaya çıkmaktadır.

Alman Hukukun'da, mevcut birden fazla tutuklama kararından daha fazla önlem almayı gerektirenin daha önce yerine getirildiği belirtilmektedir⁴¹⁸. Mesela, şüpheli veya sanığın mektuplaşmasına izin verilmemesini gerektiren tutuklama kararı, bunu gerektirmeyene göre daha önce yerine getirilmektedir.

Uygulamada tutuklama kararlarının veriliş tarihi veya tutukevi kayıt sırasına göre infaz edildiği görülmektedir. Tutuklama nedenine bağlı bir infaz sırası yapılmamaktadır. Savcı ve tutukevi yöneticileri infazdaki sırayı, tutuklamanın amacını da gözetererek, tutukluyu mağdur etmeden ve tazminat hakkı doğurmadan belirleyip yerine getirmelidir.

3. Kararın Yerine Getirilmesinin Ertelenmesi

Tutuklama kararının yerine getirilebilmesi bazen başka bir karara ihtiyaç duyar. Bu durumda tutuklama kararının infazı, ihtiyaç duyulan karara kadar ertelenir⁴¹⁹.

⁴¹⁶ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, s.236,237.

⁴¹⁷ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, s.242.

⁴¹⁸ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.82.

⁴¹⁹ Avcı, s.80.

Anayasa m.83/2'ye göre, şüpheli olan milletvekili için tutuklama kararının infazı kural olarak Meclis dokunulmazlığının kaldırmasına kadar ertelenir.

Tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenip ertelenemeyeceği konusunda CMK'da bir hüküm yoktur. CGTİHK'da, hapis cezalarının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesine olanak tanınmakta ve bunun tutukluluk haliyle uzlaştığı oranda tutuklular hakkında da uygulanabileceği belirtilmektedir (CGTİHK m.116).⁴²⁰

Masumiyet karinesi gereği tutuklu kişinin suçluluğu hükmen sabit değildir. Kesinleşmiş hüküm de bile bazı istisnalara yer veren kanun koyucu iradesi, kanaatimizce tutukluluğun ertelenmesi müessesine ters düşmemektedir. Akıl hastalığı halinde, tutuklunun hayatı için kesin tehlike teşkil eden hallerde ve gebe olan yada doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadınlarla ilgili tutuklama kararları ertelenebilmelidir (CGTİHK m.16)⁴²¹.

Akıl hastalığı nedeni ile zaten ya ceza verilemeyecek yada verilecek cezanın infazı yapılamayacaktır. Tutukluluk hayati tehlike teşkil etmesine rağmen devam ederse, ölüme sebep olunabilir. O zaman tutuklama kararının yerine getirilmesi bir nevi ölüm cezası olacaktır. Halbuki tutuklu henüz mahkum değildir. Hakkında kesin karar yoktur ve masumiyet karinesinden yararlanmaktadır. İnfazın geri bırakılması kararı, CGTİHK m.116'daki hüküm nedeniyle savcı tarafından verilmelidir.

E. Kanun Yolu

1. Genel Olarak

Anayasa m.19/8'de, tutuklamaya karşı kanun yolu teminat altına alınmıştır. Tutuklama kararına, devamına, kaldırılmasına veya adli kontrol tedbiri uygulanmasına ilişkin hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yolu itirazdır (CMK m.104/2,105,107,267)⁴²².

Anayasa m.19/8'de tutuklanan kişilerin, makul süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma ve kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı olduğu

⁴²⁰ Centel ve Zafer, s.276.

⁴²¹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.82.

⁴²² Şahin, s.303,304.

belirtilmiştir. Devamla, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacı ile yetkili bir yargı merciine başvurmaya hakkı olduğu da belirtilmiştir⁴²³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/3'te, Sözleşme'ye uygun olarak tutuklanan herkesin hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya yetkilendirilmiş diğer bir memur huzuruna çıkarılmaya ve makul süre içerisinde yargılanmaya veya adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir⁴²⁴. Bu hakları kullanmak maksadı ile Sözleşme m.5/4'te, mahkemeye itiraz hakkı belirtilmektedir.

2. İtiraz Edebilecek Kişiler

Cumhuriyet savcısı tutuklanması istemi ile sulh ceza hâkimine şüpheliyi gönderdikten sonra bu istem reddedilir ise savcı bu karara itiraz edebilir⁴²⁵. İtiraz mercii savcıyı haklı görürse tutuklamaya karar verebilir. Mercii vermiş olduğu tutuklama kararına karşı itiraz mümkündür. Bu durumda şüpheli veya müdafii tutuklama kararına itiraz edebilir. Tutuklama ve tutuklamama kararları itiraz merciiince yerinde görülürse, bu kararlar artık kesindir. Bunlara itiraz mümkün değildir. Kovuşturma aşamasındada itiraz edebilecek kişiler aynıdır. Kararın olumlu yada olumsuz olmasına göre itiraz edecek kişi değişebilmektedir. Aleyhine karar verilen taraf itiraz hakkına sahiptir.

Bu genel düzenlemenin bir istisnası olarak askeri yargıda ve soruşturma aşamasında, askeri savcı ile birlikte veya askeri savcı aracılığıyla yalnız başına, tutuklama ve tutuklamama kararlarına karşı, teşkilatında askeri mahkeme bulunan komutan da yetkilidir. Bu komutanın kovuşturma aşamasında itiraz yetkisi yoktur.

Son olarak belirtilmelidir ki, savcı iddia makamını temsilen taraf olmakla birlikte, şüpheli veya sanık lehine de hareket etmek durumunda olduğundan tutuklama, tutuklamanın devamı ve tahliye isteminin reddi kararlarına karşı şüpheli veya sanık

⁴²³ İzgi ve Gören, s.237.

⁴²⁴ Reisoğlu, s.100.

⁴²⁵ Koparan, s.165-168.

lehine itiraza gidebilmelidir⁴²⁶.

3. İtirazı İnceleme Makamları

Sulh ceza hâkiminin tutuklamaya dair kararlarına yapılan itirazı inceleme yetkisi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesine aittir. Sulh ceza işleri, asliye ceza mahkemesi tarafından yapılıyor ise itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir⁴²⁷.

Asliye ceza mahkemesinin tutuklamaya dair kararlarına yapılan itirazı inceleme yetkisi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine aittir. Ağır ceza mahkemesi başkanı ile ağır ceza mahkemesinin tutuklamaya dair kararlarına yapılan itirazı inceleme yetkisi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazın incelenmesi, yetkisi mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı ise, bulundukları yer ağır ceza mahkemesi başkanı veya ağır ceza mahkemesine aittir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin kararlarına yapılan itirazlarda yetki; üyenin kararında görevli olduğu dairenin başkanına, daire başkanı ile ceza dairesinin kararına karşı numara itibari ile izleyen ceza dairesine; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesine aittir⁴²⁸.

İtiraza yetkili makamlarla ilgili olarak yasal düzenleme, CMK m.268 ve AMKYUK m.74'te bulunmaktadır. Askeri mahkeme kararlarına karşı en yakın askeri mahkeme, en yakın askeri mahkemenin ilk kez tutuklama kararı vermesi halinde de kendisine en yakın üçüncü askeri mahkeme itiraz incelemesinde yetkilidir⁴²⁹.

⁴²⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.98.

⁴²⁷ Malkoç ve Yüksektepe, s.287,288.

⁴²⁸ Yaşar, s.490,491.

⁴²⁹ En yakın üçüncü askeri mahkeme, coğrafi konumu ve mesafesi dikkate alınarak itiraz incelemesinde ilk kez tutuklama kararı veren mahkemeye yakınlığı itibari ile Milli Savunma Bakanlığınca çıkartılan bir genelge uyarınca belirlenmektedir.

4. İtiraz İncelemesi ve Sonuçları

Cumhuriyet savcısı tutuklanması istemi ile sulh ceza hâkimine şüpheliyi gönderdikten sonra bu istem reddedilir ise savcı bu karara itiraz edebilir. İtiraz merci, savcıyı haklı görüp tutuklamaya karar verebilir. Mercii vermiş olduğu bu tutuklama kararına karşı itiraz mümkündür. Tutuklama talebinin reddine dair merci kararı kuşkusuz kesin karardır. Buna itiraz mümkün değildir⁴³⁰.

Tutuklama kararının dışında savcının tutuklama talebinin reddi veya tutuklama kararının kaldırılması talebi de itirazın konusunu oluşturabilir. İtiraz sırasında sanık hakkında verilmiş olan mahkûmiyet hükmü kesinleşirse, tutukluluk mahkûmiyete dönüşeceğinden itiraz konusuz kalır.⁴³¹

CMK m.268'e göre itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği andan itibaren yedi gün içerisinde yapılmaktadır. Bu itiraz, tutanağa geçirilmek üzere zabıt katibine beyanda bulunmak veya yazılı dilekçe vermek şeklinde yapılabilmektedir. İtiraz halinde kararı veren hâkim veya mahkeme kendi kararını ön incelemeye tabi tutar. İtiraz beyanındaki gerekçeler hâkim veya mahkeme için doyurucu ise verilen karar derhal düzeltilir. Bu halde dosya itiraz merciine gönderilmez. Mahkeme veya hâkim itirazı yerinde görmez ise, üç gün içerisinde red gerekçesi ile birlikte dosyayı incelemesi için yetkili mercie gönderir⁴³².

Askeri yargıda bu usulden ayrılınılmıştır. İtiraz üzerine tutuklama kararı veren mahkemenin kendi kararını 3 gün içerisinde inceleme ve gerektiğinde derhal düzeltme yetkisi yoktur. Dosyanın derhal en yakın askeri mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. İtiraz süresi adli yargıdaki gibidir (AMKYUK m.74).

⁴³⁰ Özbek, s.284.

⁴³¹ Centel ve Zafer, s.273

⁴³² Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren 7 gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak sureti ile yapılır. Tutanakla tespit edilen beyan ve imzayı, mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. Tutuklunun kanun yollarına başvurusu m.263'te düzenlenmiştir. Buna göre; tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak sureti ile veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir. Zabıt katibine başvuru halinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir. Kurum müdürüne başvuru halinde zabıt katibine başvurudaki usule göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder. Zabıt katibi ve kurum müdürü tarafından işlem yapıldığı andan itibaren kanun yolları için belirlenmiş süreler kesilmiş sayılır. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme itirazı yerinde görürse kararını düzeltir. Yerinde görmez ise en çok 3 gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

Salıverilmenin istenmesi itiraz değildir⁴³³. İtiraz, tutuklama kararının veya tutuklama isteminin reddi kararının yanlışlığını ifade etmektedir. Salıverilme ise, tutuklama kararının doğru olduğu sanık veya şüpheli tarafından kabul edilmekle birlikte, tutukluluk halinin devamına artık gerek olmadığının ifade edilmesidir⁴³⁴.

353 sayılı Kanun m.74'te, tutuklama ve tutuklama isteminin reddi kararlarına karşı itiraz usulü düzenlenmiştir. Buna göre; tutuklama kararına sanık, askeri savcı veya teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri, tutuklama isteminin reddi kararına karşı askeri savcı ve teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri itiraz edilebilmektedir. İtirazı inceleyecek merci, tutuklama istemini inceleyen askeri mahkemeye en yakın askeri mahkemedir. Bu mahkemenin verdiği kararlar kesindir. Ancak itirazı inceleyen mahkeme, şüpheli veya sanığın tutuklanmasına karar verirse, şüpheli veya sanık ilk kararı veren askeri mahkeme hariç, itirazı inceleyen askeri mahkemeye en yakın askeri mahkemeye, yedi gün içerisinde itiraz edilebilir. Bu mahkemenin verdiği karar artık kesindir.

Tutuklama ve tutuklama isteminin reddi kararlarına kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesinin bulunduğu veya bulunmadığı hukuki ve fiili nedenleri gösterilerek, suçun yasal karine sayılan suçlardan olup olmadığı, şüpheli veya sanığın akıl hastası, ağır hasta veya gebe olup olmadığı, muhakeme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği, tutuklama konusu suçun adli kontrol tedbirine hükmedilebilecek bir suç olup olmadığı, tutuklama yasağının bulunup bulunmadığı ve güvence belgesi verilip verilmediği gibi hususlara ilişkin nedenler gösterilerek itiraz edilebilir⁴³⁵. Hâkim veya mahkeme, tarafların görüşlerini aldıktan sonra takdirini kullanarak, itiraz hakkında bir karar vermelidir.

F. Tutukluluğun Denetlenmesi

1. Genel Olarak

Hukukumuzda tutukluluğun denetlenmesi üç şekilde olabilmektedir. Bunlar; Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim veya mahkemece veya savcı tarafından

⁴³³ Özbek, s.284.

⁴³⁴ Şahin, s.304.

⁴³⁵ Centel ve Zafer, s.273,274.

re'sen (CMK m.103,108), şüpheli veya sanığın istemi üzerine (CMK m.104,108) ve hâkim veya mahkemenin re'sen denetlemesidir. Tutukluluğun denetlenmesi usulü CMK m.33,103,104,105 ve 108'de düzenlenmiştir.

2. Denetleme Süresi

Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibari ile tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından incelemeyi müteakip karar verilmektedir. Bu aşamada şüpheli de itiraz makamından tahliyesini talep edebilir⁴³⁶. Sulh ceza hâkiminin vereceği karar, ya tutukluluğun devamına yada şüphelinin tahliyesine şeklinde olacaktır. Tutukluluğun devamına ilişkin her karar yeni bir tutuklama kararı niteliğindedir⁴³⁷. Yeni karar, tutuklama nedenlerinin devam ettiği yada tutuklama gereğinin arttığı durumlarda verilmektedir. Cumhuriyet savcısının isteminde ve hâkimin kararında buna dair hukuki ve fiili nedenler ile gerekçe gösterilmelidir. İstemin reddi kararlarına itiraz mümkündür.

Şüpheli ve müdafii ile Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını, aynı süre içerisinde sulh ceza hâkimliğinden isteyebilir⁴³⁸.

Cumhuriyet savcısı artık tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına varır ise, yukarıda belirtilen süre içerisinde ve en geç dava açana kadar şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir⁴³⁹. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde de, karar tarihinden itibaren şüpheli serbest kalır⁴⁴⁰.

Kovuşturma evresinde tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine, istem üzerine veya re'sen, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. Bu karar, her

⁴³⁶ Koparan, s.171.

⁴³⁷ Özbek, s.274,275.

⁴³⁸ Şahin, s.302.

⁴³⁹ Avcı, s.80,81.

⁴⁴⁰ Malkoç ve Yüksektepe, s.288.

oturumda alınabileceği gibi, koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında veya otuzar günlük süreler içinde hâkim veya mahkeme tarafından alınabilir⁴⁴¹.

Kovuşturma evresinde sanık, mahkemeden veya dosya bölge adli mahkemesi ile Yargıtay'da ise bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'ın ilgili dairesinden veya Genel Kurulu'ndan serbest bırakılmasını isteyebilir. İstem üzerine 3 gün içinde karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir⁴⁴².

AMKYUK m.75 ve ek-1 gereğince soruşturma evresinde, tutukluluk halinin gerekip gerekmeyeceği hususunda askeri savcı, komutan ve şüpheli en geç otuzar günlük süreler içinde tutuklama kararına karşı askeri mahkemeye itiraz edebilir. İtiraz sonucu verilecek karara karşı da komutan, savcı ve şüpheli üç gün içerisinde en yakın askeri mahkemeye itiraz edebilir. Kovuşturma evresinde, her oturumda veya koşullar gerçekleştiğinde hüküm verilmesine kadar itiraz edilebilir. Bu evrede otuz günde bir denetleme zorunluluğu yoktur.

3. Denetleme Yapacak Makamlar

Soruşturma evresinde, artık tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına varan savcı, şüpheli, müdafî ve savcının istemi üzerine sulh ceza hâkimi denetleme yapacak makamlardır⁴⁴³.

Kovuşturma evresinde, tarafların talepleri üzerine ve re'sen hâkim veya mahkeme, dosya bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'da ise tarafların talepleri üzerine veya re'sen, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay denetleme yapacak makamlardır⁴⁴⁴.

Askeri yargıda şüpheliyi doğrudan serbest bırakma yetkisi CMK'ya paralel olarak askeri savcıdadır (AMKYUK m.ek-1)⁴⁴⁵. Tutukluluğun devam edip etmeyeceği hususunda denetleme yetkisi tutuklama kararını veren mahkemededir. Bu mahkemenin

⁴⁴¹ Centel ve Zafer, s.273,274.

⁴⁴² Koçyıldırım, s.75.

⁴⁴³ Avcı, s.80.

⁴⁴⁴ Centel ve Zafer, s.274.

⁴⁴⁵ 353 sayılı Kanun m.78'de bulunan askeri savcının sanığı salıvermesi müessesesi, 29.06.2006 tarih ve 5530 sayılı Kanun m.62 ile kaldırılarak, 5271 sayılı Kanun m.103'teki düzenleme benimsenmiştir.

vereceği karara karşı üç gün içerisinde itiraz edilebilir⁴⁴⁶. Bu durumda itirazı en yakın askeri mahkeme inceler. Kovuşturma aşamasında kararı veren askeri mahkeme, hükmün verilmesine kadar re’sen veya istem üzerine denetleme yetkisine sahiptir. Askeri yargıda adli kontrol tedbirleri uygulanmamaktadır (AMKYUK m.ek-1).

4. Denetlemenin Yapılması

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, tutuklu bulunan şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı bulunan şüpheli ile müdafii de yargılamanın her aşamasında aynı istemde bulunabilir (CMK m.103/1). Bu istem üzerine şüphelinin tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine (adli kontrol altına alınarak) hâkim veya mahkemece karar verilir. Red kararına karşı itiraz edilebilir. Salıverilme isteminin konusu, kuvvetli suç şüphesinin yada tutuklama nedenlerinin bulunmadığı yönünde olmalıdır. Adli kontrol kararı verilmesi için, suçun adli kontrol kararı verilebilecek suçlardan olması gerekmektedir⁴⁴⁷.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde adli kontrol tedbirinin veya tutuklama tedbirinin artık gereksiz olduğu kanısına varırsa, re’sen şüpheliyi serbest bırakabilir. Şüphesiz ki kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde de şüpheli serbest kalacaktır (CMK m.103/2). Soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin şüpheliyi veya sanığı re’sen serbest bırakma yetkisi yoktur⁴⁴⁸. Ancak CMK m.163 gereği, soruşturma sulh ceza hâkimi tarafından yapılıyorsa, Cumhuriyet savcısının yetkileri bağlamında şüpheli veya sanığı re’sen serbest bırakabilir⁴⁴⁹.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının adli kontrol altına alarak veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına vararak şüpheliyi re’sen serbest bırakması, hâkim tarafından verilen tutuklama kararının savcı tarafından geri alınması durumunu

⁴⁴⁶ 5271 sayılı Kanuna CMUK m.303’te bulunan “acele itiraz” yolunun alınmamış olduğu hususunda bkznz. Avcı, s.80.

⁴⁴⁷ Özbek, s.366

⁴⁴⁸ Malkoç ve Yüksektepe, s.292.

⁴⁴⁹ Cumhuriyet savcısı ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse; istemlerini bu işlemin yapılacağı yer sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi, istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir. Suçüstü haliyle gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına ulaşamıyorsa veya olay genişliği itibari ile Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi bütün soruşturma işlemlerini yapabilmektedir. Kolluk amir ve memurlarında sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbir ve araştırmaları yerine getirmekle görevlidir (CMK m.162,163).

doğurmaktadır⁴⁵⁰. Şüpheli aleyhine bir durum yaratmadığı ve lehe olduğundan kuşku duyulmayan bu durumun, Cumhuriyet savcısına büyük bir takdir hakkı tanıdığı ortadadır. CMUK m.126'da da bulunan benzer durum, tutuklamaya karar verildiği anda daha güvenceli bir sistemi ararken, tutuklamanın geri alınması halinde bu güvenceyi aramamaktadır.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, tutuklamanın hükümsüz kalması anlamına gelir. Bu kararın verilebilmesi ihtimal dahilinde bulunan bir soruşturmada, tutuklama kararı verilmemeye özen gösterilmelidir.⁴⁵¹

Kovuşturma evresinde tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine hâkim veya mahkeme karar verir. Bu karar her duruşmada verilebileceği gibi, şartları varsa duruşmalar arasında veya en geç otuzar günlük süreler içerisinde de verilebilir. Savcı veya sanığın istemi halinde de sanık serbest bırakılabilir. Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'ın ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na dosya üzerinde yapılacak inceleme sonunda verilmektedir. Bu karar re'sen de verilebilir.

Hâkim veya mahkemenin incelemesi sırasında savcı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınması gereklidir. Karar üç gün içerisinde verilir. İnceleme neticesinde tutukluluğun devamına, kaldırılmasına veya adli kontrol tedbiri uygulanarak şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasına karar verilebilir. Bu kararlar duruşmasız olarak dosya üzerinden verilebilir⁴⁵². CMK m.33'e göre, duruşma dışı kararlar yazılı ve sözlü görüş alınmak sureti ile verilebilmektedir.

AMKYUK m.75 ve ek-1 gereğince askeri savcı, adli kontrol tedbiri altına alınarak şüphelinin serbest bırakılmasını isteyemez. Askeri savcı şüpheliyi ancak doğrudan serbest bırakabilir. Soruşturma aşamasında en geç otuzar günlük denetleme periyodu öngörülmüş iken, kovuşturma aşamasında bu zorunluluk öngörülmemiştir. Duruşmadan duruşmaya denetleme yapılmaktadır. Duruşma aralığı bir aydan fazla ise

⁴⁵⁰ Özbek, s.283,284.

⁴⁵¹ Özbek, s.284.

⁴⁵² Centel ve Zafer, s.274.

denetleme otuz günlük sürede yapılmamış olmaktadır. Bununla birlikte uygulamada, otuz günlük süreye riayet edildiği görülmektedir.

G. Tutukluluk Süresi

1. Genel Olarak

Hukukumuzda 1992 yılına kadar tutukluluk süresinin üst sınırı bulunmamaktaydı. Bu tarihten itibaren CMUK'ta tutuklamanın üst sınırı gösterilmiştir⁴⁵³. Tutukluluğun soruşturma aşamasında azami altı ay olabileceği, kovuşturma sonunda da iki yılı geçemeyeceği öngörülmüştü⁴⁵⁴. Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması nedeni ile kamu davasının açılmaması ve hüküm tesis edilememesi hallerinde, suçun cezasının alt sınırı esasına göre bir düzenleme yapılmıştı. Suçun cezasının alt sınırı yedi seneden az ise tutukluluk hali kaldırılmakta, yedi seneden fazla ise tutuklama sebebi, delil durumu ve sanığın şahsi halleri dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına yada sona erdirilmesine karar verilmekte ve bu gibi durumlar için gerektiğinde nakdi kefalette aranmaktaydı. Görüldüğü üzere ceza alt sınırı yedi yıl ve daha fazla olan suçlarda tutuklama üst sınırının ucu açıktır. Bu durum öğretide eleştirilmiştir⁴⁵⁵.

Mukayeseli hukukta tutuklama üst sınırının öngörülmediği hukuk sistemleri de mevcuttur⁴⁵⁶. Sözleşme'yi uygulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üye ülkelerden, belirli bir üst sınır getirilmesini istememektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tutuklamanın makul sürede sona erdirilip erdirilmediğine bakmaktadır⁴⁵⁷. Bu bakımdan esnek ve somut, olaya göre belirlenen bir üst sınır kriteri kabul etmektedir.

CMK'da tutukluluk üst süreleri açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu sürelerin belirlenmesinde, suçun ağır ceza mahkemesinin görevine girip girmediğine bakılmaktadır⁴⁵⁸. Tutuklama nedenlerinin üst sınır belirlemede önemli olmadığı ve suçun cezasının ağırlığı kriterinin esas alındığı CMK m.102'den anlaşılabilmektedir.

⁴⁵³ Öztürk ve Erdem, s.519.

⁴⁵⁴ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.302.

⁴⁵⁵ Özbek, s.282.

⁴⁵⁶ Centel ve Zafer, s.271,272.

⁴⁵⁷ Malkoç ve Yüksektepe, s.290,291.

⁴⁵⁸ Centel ve Zafer, s.271.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme m.5/3'ü belli bir tutukluluk süresinin bulunması gerektiği biçiminde yorumlamamıştır. Somut olayın özelliklerini gözönünde tutmuştur⁴⁵⁹. Üye ülkelerin kendi hukuk sistemlerinde tutuklama için bir süre öngörmesi bu bakımdan şart değildir. Makul süre kavramına belirli bir gün, ay yada yıl dahil değildir⁴⁶⁰. Belirli ağırlıktaki suçlara göre bir tasnif de yapılmamıştır.

3. Mukayeseli Hukukta

Bir çok devlet tutuklama için bir üst sınır kabul etmiştir. Bu sınır bazen tutuklama nedenine göre, bazen de suç tiplerine göre tespit edilmiştir⁴⁶¹. Avusturya Hukuku'nda delilleri karartma tehlikesi nedeniyle yapılan tutuklama için iki ay, aynı nedene bağlı olarak karmaşık olaylarda ise üç ay üst sınırı kabul edilmiştir. Diğer tutuklama nedenlerinde üst sınır altı aydır. Suç cürüm ise bir sene, cürüm beş yıldan fazla cezayı gerektiriyorsa iki sene tutukluluk üst süresi belirlenmiştir⁴⁶².

İsviçre Hukuku'nda üç gün ile beş ay arasında değişen üst süreler bulunmaktadır⁴⁶³. Fransız Hukuku'nda tutuklama süresi 4 ay ile sınırlandırılmıştır. Soruşturma için süre uzatımı gerekli ise bu süre uzatılabilmekte ve suç cürüm ise uzatma süresi bakımından herhangi bir üst sınır öngörülmemektedir⁴⁶⁴.

Alman Hukuku'nda tutukluluk süresi altı aydır. Belirli nedenlerin varlığı halinde (tutuklama nedenlerinin devam etmesi koşulu ile özel zorunluluklar varsa, soruşturmanın kapsamı yada diğer önemli bir nedenden dolayı hüküm verilmesi engelleniyorsa ve bunlar tutuklamanın devamını haklı kılıyorsa) bu sürenin üstüne çıkılabilmektedir⁴⁶⁵.

İtalyan Hukuku'nda altı yıla kadar hapis cezasını öngören suçlardan dolayı tutukluluk süresi iki yıl, altı yıldan fazla hapis cezasını ön gören suçlarda ise dört yıldır.

⁴⁵⁹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.155.

⁴⁶⁰ Özdek, s.192.

⁴⁶¹ Ahmet Buharalı, "Tevkifte Süre", *AD*, Yıl. 57, Sayı. 3, (Mart 1966), s.239-248.

⁴⁶² Centel ve Zafer, s.272.

⁴⁶³ Centel ve Zafer, s.272.

⁴⁶⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.151.

⁴⁶⁵ Centel, *3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama*, s.615.

Tutuklama süresi hiçbir zaman ceza süresinin üçte ikisini geçememektedir. Tutuklama süresinin yalnız birkez olmak kaydı ile uzatılabileceği de öngörülmüştür. Bu süre, tutuklama üst sürelerinin yarı oranından fazla olamamaktadır⁴⁶⁶.

Polonya Hukuku'nda tutuklama üst sınırı, soruşturma aşamasında üç ayı geçememektedir. İstisnai olarak bu süre bir yıla kadar uzatılabilmektedir. Tutuklamanın hükme kadarki toplam süresi ise iki yılı geçememektedir⁴⁶⁷. Belçika, Danimarka ve Norveç hukuk sistemlerinde ise tutuklama için bir üst sınır öngörülmemiştir⁴⁶⁸.

4. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda

CMK, CMUK'ta olduğu gibi tutuklama için belirli süreler öngörmüştür (CMUK m.110, CMK m.102). Bu durum, makul sürede yargılanma hakkının bir gereğidir.⁴⁶⁹

CMK tutukluluk süresini, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçları esas olarak düzenlemiştir.⁴⁷⁰ Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Zorunlu hallerde gerekçe gösterilmek sureti ile bu süre altı ay daha uzatılabilmektedir. Maksimum tutukluluk süresi bu durumda on sekiz ay olabilmektedir⁴⁷¹.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Yine zorunlu hallerde ve gerekçe gösterilmek sureti ile bu süre üç yıl daha uzatılabilmektedir. Bu durumda toplam tutukluluk süresi beş yıl olmaktadır⁴⁷².

⁴⁶⁶ Centel, *3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama*, s.615,616.

⁴⁶⁷ Centel ve Zafer, s.272.

⁴⁶⁸ Centel ve Zafer, s.271.

⁴⁶⁹ Özbek, s.360.

⁴⁷⁰ TCK m.148, 158, 161, 204/2, 250/1-2 ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardır. Özel yetkili ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.12 ile birlikte CMK m.250'nin esas alınması gerekmektedir. Buna göre; örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacı ile kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, 305,318,319,323,324,325 ve 332. maddeleri hariç olmak üzere 2. kitap 4. kısım 4,5,6 ve 7. bölümde tanımlanan suçlar özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

⁴⁷¹ 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun m.18/1 gereğince, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl olabilmektedir. Ancak bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri de gösterilmek suretiyle altı ay daha uzatılabilmektedir.

⁴⁷² Malkoç ve Yüksektepe, s.289; Centel ve Zafer, s.271; Öztürk ve Erdem, s.520; Tutukluluk süresinin uzatmayla birlikte üç yıl olarak anlaşılması gerektiği ve aksi taktirde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında belirtilen

Terör suçları bakımından ((TCK 2. Kitap, 4. Kısım 4,5,6 ve 7. bölümde tanımlanan suçlar için (m.305,318,319,323,324,325 ve 332 hariç)) Kanun'da öngörülen azami 5 yıllık tutuklama süresi, CMK m.252/2 gereği iki kat olarak uygulanmaktadır.

CMK Yürürlük Kanunu m.12 ile CMK m.102'nin, CMK m.250/1-c'de yazılı suçlar (terör suçları) bakımından, 1 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu süreye kadar CMUK m.110'un uygulanmasına devam edilecektir. CMUK m.110'a göre de ağır cezalı işlerde tutuklama süresinin ucu açıktır⁴⁷³.

Son olarak belirtelim ki, tutukluluğun devamına ilişkin kararlar Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir. Bu kararlar duruşmasız olarak, dosya üzerinden verilir. Duruşma dışındaki kararlar için yazılı ve sözlü görüş alınabileceği CMK'da belirtilmiştir. (CMK m.33,102/3,105).

H. Tutuklamanın Sona Ermesi

1. Genel Olarak

Tutuklama, diğer koruma tedbirleri gibi geçicidir. Bir süre sonra mutlaka sona erer. En azından ceza süresinin sonunda sona ermiş olur⁴⁷⁴. Tutukluluk süresi ceza süresinden az ise bu süre cezadan mahsup edilir. Kanun dışı tutukluluğuna devam kararı verilen, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan veya bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen ve tutukluluk süresi mahkûmiyet süresinden fazla olan kişiler, CMK m.141'deki esaslar çerçevesinde tazminata hak kazanmaktadır⁴⁷⁵.

Tutuklamanın çok uzun sürmesi bir yandan tutuklunun kişiliği ve ruh halini bozmakta ve yeniden sosyalleşmesini engellemekte, diğer yandan da tutuklamaya karar

makul tutukluluk süresinin ihlali anlamına gelebilecek bir durumun söz konusu olabileceği hakkında bkz. Özbek, s.282; Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.302; Feyzioğlu, 5271 Sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*, s.53.

⁴⁷³ Özbek, s.282,283; N.Kaan Karcıoğlu, "Ceza Muhakemesi Kanununun 102 nci Maddesine Göre, Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Tutukluluk Süresi" **HAD**, Yıl. 2, Sayı. 6-7, (Ekim 2005), s.64-67.

⁴⁷⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.150.

⁴⁷⁵ Baytar, s.362-365.

veren hâkim ve mahkemeleri kararlarından dolayı tazminat ödemeye mecbur bırakmaktadır (Anayasa m.40/3)⁴⁷⁶.

Hukukumuzda tutuklama, tutuklamaya yer olmadığı kararının verilmesi, savcının şüpheliyi serbest bırakması, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması, tutuklamaya neden olan suçun mahkûmiyet hükmü dışında esastan bir kararla sonlandırılması ve tutuklunun ölümü hallerinde sona ermektedir. Tutukluluk sona erdiğinde gerekli tebliğ işlemleri beklenmeden şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılmalıdır. Aksi durum suç teşkil edebilir (TCK m.257). Tutuklama sona erdikten sonra aynı davada ve aynı tutuklama nedeni ile yeni bir tutuklama yoluna gidilmemelidir.

2. Tutuklamayı Sona Erdiren Nedenler

Hukukumuzda tutuklamayı sona erdiren nedenlerin ilki, tutuklunun ölümüdür⁴⁷⁷. Tutuklu öldüğü zaman muhakeme engeli söz konusu olacağından, tutuklama kendiliğinden sona ermektedir. Ayrıca bir tahliye kararı almaya gerek yoktur.

Diğer neden, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesidir⁴⁷⁸. Bu durum CMK m.103/2’de gösterilmiştir. Sanığın ölmesi halinden başka, tutuklamaya konu suçun yasal unsurlarının oluşmaması, zaman aşımı, af veya şikayetin geri alınması gibi hallerde tutuklama, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile hükümsüz kalmakta ve tutuklunun salıverilmesi gerekmektedir.

Tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması halinde de tutuklamaya son verilmesi gerekmektedir. Kaçma şüphesi yoksa yada deliller karartılamayacaksa tutuklamayı gerektiren nedenler bulunmadığından tutuklunun salıverilmesi gerekmektedir⁴⁷⁹. Bunun için soruşturma evresinde doğrudan savcı yada soruşturma ve kovuşturma evresinde mahkeme veya hâkimin salıverme kararı vermesi gerekmektedir. Kovuşturma evresinde bu kararı bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay’da verebilmektedir. Şüphesiz ki böyle bir karar için sanık veya şüphelinin beraat etmesini gerektirecek bir durumun olması

⁴⁷⁶ Faruk Turhan, s.107-110.

⁴⁷⁷ Malkoç ve Yüksektepe, s.288.

⁴⁷⁸ Centel ve Zafer, s.274.

⁴⁷⁹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.160 ve 161.

gerekmemektedir. Tutuklamanın devamı için makul nedenin bulunmaması yeterlidir. Böyle bir sona erme için bütün tutuklama nedenlerinin ortadan kalkması gerekmektedir. Hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmeden önce savcılığın görüşü alınabilir.

Tutuklamayı sona erdiren nedenlerin bir başkası, savcının tutuklamaya son vermesidir. CMK m.103/2’de, tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varan Cumhuriyet savcısının şüpheliyi re’sen serbest bırakabileceği belirtilmektedir. Savcıdaki bu yetki, kamu davasını açana kadar devam etmektedir. Benzer durum sulh ceza hâkiminin re’sen tutuklama kararı verdiği CMK m.163 için de söz konusudur. Aynı sona erme nedeni CMUK m.125/1 ve 126’da da bulunmaktaydı.

Tutuklama kararına itiraz halinde itiraz makamının tutukluyu tahliye etmesi ve tutukluluğun denetlenmesi sürecinde şüpheli veya sanığın serbest bırakılması hallerinde de tutuklama sona ermektedir⁴⁸⁰.

Bir başka sona erme nedeni de davanın mahkûmiyet hükmü dışında esastan bir kararla sona ermesidir⁴⁸¹. Bu durum CMK m.223’te gösterilmiştir. Buna göre beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi ve düşme kararlarının verilmesi halinde tutuklama otomatik olarak sona ermektedir. Ayrıca bir karar verilmesine gerek yoktur. Mahkûmiyet ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi hallerinde de takdir hâkim veya mahkemede olmak üzere tutuklama sona erdirilebilir.

3. Sona Ermenin Yerine Getirilmesi

Tutuklamanın kaldırılmasına dair kararın kesinleşmesi beklenmeden tutuklunun serbest bırakılması ve salıvermenin hemen yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu durum masumiyet karinesinin ve adalet ilkesinin gereğidir. Tutuklunun duruşma salonunda iken serbest bırakılması halinde, artık tutukevine götürülmemesi ve buradaki eşyalarını daha sonra alabilmesine izin verilmesi uygun hareket tarzı olacaktır. Tutuklu gece vakti salıverilmiş ve gideceği bir yer yok ise kurum müdürünün izni ile o geceyi tutukevinde geçirmesine izin verilmelidir⁴⁸².

⁴⁸⁰ Malkoç ve Yüksektepe, s.288.

⁴⁸¹ Malkoç ve Yüksektepe, s.288; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.161,162.

⁴⁸² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.163.

Son olarak söylenmelidir ki, tutuklanmayı gerektirecek yeni olaylar ve nedenler çıkmadığı müddetçe, tutuklu aynı davada yeniden tutuklanmamalıdır. Tutuklunun serbest bırakılmasını yerine getirmeyen veya kasten gecikerek yerine getiren kişiler suç işlemiş olacaklardır.

IV. ÖZEL TUTUKLAMA HALLERİ

A. Genel Olarak

Özel tutuklamalar teknik anlamda tutuklama değildir. Tutuklamadan beklenen sonuç gerçekleşince derhal ortadan kalkarlar. Bu tutuklamalarda süre kısadır. Kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delilleri karartma tehlikesi aranmamaktadır. Suçun yasal karinelerden olması da gerekmemektedir. Amaç muhakemeyi sağlıklı bir şekilde sonlandırmak veya yargı makamlarının otoritesini pekiştirmektir⁴⁸³.

B. Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki Özel Tutuklamalar

1. Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Tutuklanması

CMK m.60/1 “Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çeken tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya tanıklığın gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır” demektedir.

Disiplin hapsine⁴⁸⁴ mahkeme, naip hâkim, istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir. Disiplin hapsi infaz edildikten sonra, o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilemez. Disiplin hapsi kararı, dava ile ilgili nihai karar olmadığı için itiraz edilebilir (CMK m.60/2-4).

CMK m.71/1’de, “usulünce çağrıldığı halde gelmeyen veya gelipte yeminden, oy ve görüş bildirmekten çeken bilirkişiler hakkında, 60. maddenin birinci fıkrası

⁴⁸³ Mehmet Celal Kalyoncu, “Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları”, **AD**, Yıl. 79, Sayı. 4, (Temmuz-Ağustos 1988), s.113-118.

⁴⁸⁴ Disiplin hapsi, kısmi bir düzeni korumak amacı ile yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısı ile verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekrerrü esas olmayan, şartla salıverme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade etmektedir (CMK m.2).

hükmü uygulanır” denmektedir. Tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler bilirkişiler hakkında da geçerli olduğundan, geçerli diğer sebeplerle birlikte tanıklığa ilişkin nedenlerden dolayı bilirkişi görüş bildirmekten çekinebilir (CMK m.71).

Bilirkişinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duruşmaya davet edilmesi ve çağrıldığından haberdar edilmesi gerekmektedir. Çağrıldığını bilmeyen yada hukuki ve fiili engeller nedeni ile mahkemeye gelemeyen bilirkişiler tutuklanamaz. Bilirkişi çağrıldığı ve duruşmaya geldiği halde, yemin, oy ve görüş bildirmekten çekinir ise yükümlülüklerini gerçekleştirmek maksadı ile hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsine tutulabilir⁴⁸⁵.

İspat aracı olarak yararlı görülen yada eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında, göstermek ve teslim etmek maksadı ile hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir⁴⁸⁶. Zilyedin şüpheli veya sanık olması yada tanıklıktan çekinme hakkına sahip bulunması halinde disiplin hapsine başvurulamaz (CMK m.123,124). Gerektiğinde teslim edilmeyen bu tür eşyalara elkonulabilir. Disiplin ve tazyik hapsinin usul ve esasları, Ceza İnfaz Kurumlarının Yöntemi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük (CİKYCGTİHT) m.193’te gösterilmiştir.

2. Sevk Tutuklaması

CMUK m.109’da, hakkında kamu davası açılmış olan kişi yakalandığında ve sulh ceza hâkimliğine götürüldüğünde, bu hâkim tarafından yetkili makama kadar götürülmesi için bir yollama kararı düzenlenmişti⁴⁸⁷. CMK m.94 ve 98’de benzer bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine, soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç 24 saat içinde, yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın

⁴⁸⁵ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.307.

⁴⁸⁶ Özbek, s.281.

⁴⁸⁷ Öztürk ve Erdem, s.509.

sulh ceza hâkimliğine çıkarılmakta ve serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda götürülmek üzere tutuklanmaktadır.

3. Duruşma Süresince Tutuklama

CMK m.194/1 gereğince mahkemeye gelen sanık, uzaklaşmasının engellenmesi ve duruşmanın devamı süresince hazır bulunmasının sağlanması maksadı ile mahkeme tarafından nezaret altına alınabilir, geçici süreliğine bir yere kapatılabilir ve gözetim altına alınabilir⁴⁸⁸.

4. Zorla Getirme Sürecince Tutuklama

Duruşmada bulunmak ödevinden kurtulan sanığın tekrar duruşmada bulunmasına lüzum gören mahkeme, zorla getirme kararı veya yakalama emri ile getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK m.199).

5. Duruşma Düzeni Nedeniyle Tutuklama

CMK m.203'te, hâkim veya duruşma başkanının yetkisi düzenlenmiştir. CMK m.203/2'ye göre, duruşma düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşulu ile duruşma salonundan çıkarılmasında emir verme yetkisi, mahkeme başkanı veya hâkimdedir. Duruşmanın düzenini bozan kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir⁴⁸⁹. Çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.

Şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi, müdahil ve duruşmayı izleyenler duruşma sırasında bir suç işlerse mahkeme olayı derhal tespit eder. Bu hususta tutanak düzenler. Tutanağı Cumhuriyet savcılığı, baro vb. yetkili makamlara gönderir. Mahkeme gerek görürse suç işleyen bu kişiyi de derhal tutuklayabilir (CMK m.205).

Sanık, davranışları nedeni ile duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokar ise mahkeme tarafından salondan çıkartılır. Sanığın savunması

⁴⁸⁸ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.307.

⁴⁸⁹ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.307.

bakımından duruşmada bulunmasına lüzum görülmez ise duruşma sanığın yokluğunda sürdürülür ve bitirilir. Ancak sanığın müdafii yoksa mahkeme, barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Sanık tutuklu değil ise disiplin maksadı ile derhal dört güne kadar disiplin hapsine konabilir (CMK m.203/2,204).

C. Türk Ceza Kanunu’ndaki Özel Tutuklama

TCK m.18/7’de, “geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca CMUK hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir” şeklinde hüküm bulunmaktadır. Öncelikle Kanun’un muradının CMUK değil, CMK olduğu düşüncesindeyiz. Zira 5320 sayılı CMK’nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.18/7 gereğince ve 01.06.2005 tarihi itibari ile 1412 sayılı CMUK yürürlükten kaldırılmıştır.

Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeni ile hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacı ile geri verilebilir (TCK m.18/1)⁴⁹⁰.

Geri verilmesi talep edilen kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında TCK m.18 ve Türkiye’nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Ağır ceza mahkemesi geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulu’nun takdirine bağlıdır⁴⁹¹. Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye’nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilir (TCK m.18/4-6).

⁴⁹⁰ Özbek, s.281.

⁴⁹¹ Mahkemelerden verilen kararların siyasi makamlarca değerlendirilmesi ve akabinde iadeye karar verilip verilmemesine artık gerek olmadığına dair Avrupa Yakalama Müzekkeresi hakkında bkz. Mustafa Ruhan Erdem, “Avrupa Yakalama Müzekkeresi”, **HAD**, Yıl. 2, Sayı. 5, (Nisan 2005), s.399-412.

V. TUTUKLUNUN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER

A. Genel Olarak

Tutuklanan kişi tutukevine kapatılmaktadır. Normal yaşamdan alınıp daha kontrollü ve sıkı bir rejimin uygulandığı tutukevinde yaşamaya zorlanmaktadır⁴⁹². Hakkında henüz kesin bir hüküm bulunmadığından masum olma ihtimali de vardır.

Tutuklu ile özgür kişi arasında aslında çok fark yoktur. Sadece muhakemenin yürütülmesi maksadıyla özgürlüğü geçici bir süreliğine kısıtlanmıştır. Özgürlük kısıtlamasına bağlı olarak tutukevinde geçecek günlerin, hükümlünün günleri gibi geçmemesi gerekmektedir⁴⁹³. Tutukluluk infazının hüküm infazı gibi yapılması halinde bu ön ceza olacaktır. Bu bakımdan özgürlüğün, tutuklamanın amacı ve tutukevinin genel düzeninin gerektirdiği kayıtlamanın ötesinde kısıtlanmaması gerekmektedir⁴⁹⁴. Çünkü tutuklu masum olabilir. Tutuklu, özgür kişi ile hükümlü arasında bir konuma sahiptir. Özgürlük kısıtlaması da bu konum doğrultusunda yapılmalıdır.

Tutuklunun tutukevinde geçireceği günlere ilişkin düzenleme, CMK'da yapılmamıştır⁴⁹⁵. Bu konudaki düzenleme, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yapılmıştır. Bu yasal düzenlemenin hayata geçirilişi, CİKYCGTİHT'le yapılmıştır. Bu yasal düzenlemeler, tutuklamanın infazı için gerekli ve zorunludur. Ancak yasal düzenlemelerin uygulaması daha önemlidir. Tutukevindeki günlük yaşam, hukuk ve sosyal devlet ilkelerine uygun bir şekilde geçirilmelidir⁴⁹⁶.

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

⁴⁹² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.102.

⁴⁹³ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s.168.

⁴⁹⁴ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, s.242,243.

⁴⁹⁵ Centel ve Zafer, s.277.

⁴⁹⁶ Handan Yokuş, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", *AÜEHFD*, Cilt. 7, Sayı. 3-4, (2003), s.381-383.

düzenin gerektirdiği zorunluluklar dışında kısıtlama getirilmemelidir. Tutukluyu yeniden sosyalleştirmeye çalışmak yerine, sosyalitesini korumak ve bozmamak en iyi yoldur⁴⁹⁷. Zira tutuklu muhakemenin sonunda hükümlü olsa bile, bir gün tekrardan toplum içine karışacaktır. Bu bağlamda toplum güvenliği ve çıkarı ile tutuklunun toplum içindeki varlığı korunmalı ve geliştirilmelidir .

B. Hükümlüden Ayrı Yerde Barındırılma

Tutuklu hakkında henüz kesin hüküm verilmeyen kişi olduğundan, hükümlülerle bir arada bulundurulmamalıdır⁴⁹⁸. Çünkü hüküm infazı, tutukluluk infazından daha sert ve sıkı kurallara tabidir. Ayrıca tutuklu, kesin hüküm verilene kadar masumdur.

CGTİHK m.111’de, tutukluların tutukevlerine konacağı ve hükümlülerden ayrı binalarda barındırılacağı belirtilmiştir. Tutukluların barındırılacağı binalara tutukevi adı verilmektedir⁴⁹⁹. Tutukevleri, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, kurum hekimi, revir, hamam, berbere gitme, başka odaya ve kuruma nakil, hastane ve duruşmaya gitme, tahliye, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma, kurullara çağırma, ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü haller ve tutukevi idaresince gerekli görülen haller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan, yasal zorunluluklar ayırık olmak üzere dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan ve normal güvenlik esasına dayalı yerlerdir.

Tutuklular, tutukevlerinde yer bulunmaması halinde hükümlülerle bağlantısı olmayacak şekilde, ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde tutulabilmektedir (CİKYCGTİHT m.180/2). Maddi olanak bulunmayan hallerde bile tutuklularla hükümlüler bir arada bulundurulmamalıdır. Bina ve personel yetersizliği gerekçe olmamalıdır⁵⁰⁰. Yasa ve Tüzük’te açık hükümler olmasına rağmen, uygulamanın bazen bu doğrultuda gelişmediği de görülmektedir.

⁴⁹⁷ Yokuş, s.336.

⁴⁹⁸ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s.168,169.

⁴⁹⁹ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, s.242.

⁵⁰⁰ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.103.

Tutuklular arasında bir ayırma gidilmesi, tutuklamanın amacı ve tutukevi düzeni bakımından yerinde olacaktır. Tutuklu kadınların erkeklerden, yetişkinlerin çocuklardan ve tehlikeli tutukluların⁵⁰¹ (CİKYCGTİHT m.186,76) diğer tutuklulardan ayrı bir yerde barındırılmaları gerekmektedir. Tutuklunun hava alma, nakil ve çalışma gibi nedenlerle de olsa, başka suçtan tutuklularla bir arada bulundurulmaması gerekmektedir⁵⁰². Tutuklama nedenine ve suçun niteliğine göre bir tasnifin yapılması ve bu tasnif doğrultusunda tutukluların tutukevinde barındırılması, tutuklamanın amacı ve tutukevinin düzeni açısından doğru hareket tarzı olacaktır.

CGTİHK m.9’da, tutukluların bir veya üç kişilik odalarda barındırılabilceğı belirtilmektedir. Müebbet ağır hapis cezasını gerektiren suçlar, örgüt suçları ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen özel nitelikli suçlardan tutuklananlar ile eylem ve tutumları nedeni ile tehlikeli halde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğı saptananlar, disiplini bozanlar ve iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanlar yüksek güvenliklı tutukevinde barındırılmaktadır. Yüksek güvenliklı tutukevlerinde bulunan odalar bir veya üç kişiliktir.

Hukumumuzda “münferit tutukluluk” müessesesi kaide olarak yoktur⁵⁰³. Bu müesseseye göre, tutuklunun tek başına bir odada bulunması gerekmektedir. Tutuklunun fiziksel ve ruhsal durumuna göre böyle bir müesseseye bazen ihtiyaç duyulabilir. Kendi cinsine ilgi duyanlar, bulaşıcı hastalık yayabilecek olanlar, eylem ve davranışlarıyla diğer tutuklulara ve tutukevi düzenine zarar verebilecek olanların tek başına barındırılması gerekebilir. Bu durumda somut olay ve tutukevinin düzeni göz önünde bulundurulmalıdır.

Tutukevi personelinin veya bir kamu görevlisinin tutuklu olması halinde, güvenlik ve tutukevi düzeni amaçlarına hizmet etmek üzere, bu kişilerin ayrı bir tasnife tabi tutulup, diğer tutuklulardan farklı odalarda barındırılmaları uygun olacaktır.

⁵⁰¹ Suçun nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan veya tutukevinin güvenlik ve düzenini ihlal edebileceğı konusunda delil veya ciddi emareler olan tutuklular tehlikeli tutuklu sayılmaktadır.

⁵⁰² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.104.

⁵⁰³ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.104.

Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suç işlemiş olanların aynı odada barındırılmamaları ve birbirleri ile temas etmelerinin engellenmesini sağlayacak tedbirler alınması bir zorunluluktur (CGTİHK m.113).

Şüphesiz ki, tutukevine kabul için hâkim veya mahkeme kararı gerekmektedir. Tutukevine yerleştirilme, kararı veren hâkim veya mahkemeye gün ve saat belirtilerek bildirilmelidir. Bu husus, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu⁵⁰⁴ hükümleri çerçevesinde (m.5,6) tutuklu ve yakınlarına, uygulamanın denetimi imkanını da vermektedir (CGTİHK m.112).

C. Özgürlüğün Sınırlandırılması

Tutuklunun hareket özgürlüğü tutuklama kararı ile sınırlandırılmaktadır. Toplumdan ve özgür insanların arasından çekilip alınmaktadır. Bu bağlamda özgürlük sınırlandırılması zaten mevcuttur. Bahis konusu olan sınırlandırma, tutukevi şartlarındaki sınırlandırmadır. Bu noktada temel alınması gereken kriterler; tutuklunun henüz kesin hükümle mahkum edilmemiş olması ve masumiyet karinesinden yararlanacak olması, özgürlük sınırlamasının tutuklamanın amacına uygun olması ve tutukevi düzeninin sağlanması amacı ile sınırlı olmasıdır⁵⁰⁵.

Tutuklamaya çoğunlukla kaçmanın önlenmesi amacıyla başvurulmaktadır. Bu amaç tutukevinin özel inşası ve güvenlik tedbiri ile karşılanabiliyorsa artık başka ilave tedbirlere gerek yoktur. Tutuklunun özel yaşantısına daha fazla kısıtlama getirilmesi uygun olmaz. Çünkü tutuklu, herkes gibi kişi dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir⁵⁰⁶. Bu hak, Anayasa ile güvence altına alınmıştır (Anayasa m.17/7). Bu bakımdan en ağır önlemi almak yerine, amaca ulaşmayı sağlayacak ve tedricen arttırılabilecek önlemler düşünülmelidir⁵⁰⁷.

Tutuklama nedeni gözetilerek, nedenden beklenen amacı elde edecek kadar kısıtlama yapılmalıdır. Tutuklamanın amacı, hâkimin tutuklama kararı verdiğinde

⁵⁰⁴ 16.05.2001 tarih ve 4675 sayılı Kanun (23.05.2001, RGN: 24410).

⁵⁰⁵ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, s.242,243.

⁵⁰⁶ Centel ve Zafer, s.278.

⁵⁰⁷ Yokuş, s.335,336.

gösterdiği tutuklama nedenidir⁵⁰⁸. Yani kaçma şüphesi, delil karartma tehlikesi ve askeri disiplinin korunmasıdır. Bu nedenler bakımından bir tehlike söz konusu değilse, artık ilave sınırlamaya gerek yoktur. Tehlikenin de somut ve yakın tehlike olması ve tehlike yaratanı kapsaması gerekmektedir. Genel önleme amaçlı tedbir, diğer tutukluların haklarını ihlal sonucunu doğurabilir.

Tutukevi düzeni, tutukevindeki yaşantının devam etmesi için bulunması gerekli ve zorunlu düzeni ifade etmektedir⁵⁰⁹. Güvenlik, elbette bu kavrama dahildir. Tutukevinin iç düzeni, işleyişi, atmosferi ve yasalara uygun şekilde oluşturulmuş tutuklu ve tutukevi ilişkisi de bu kavrama dahildir. Tutukevi düzeninin korunması bir nihai amaç değildir. Ancak tutukevinin işlerliğinin sağlanması ve diğer tutukluların haklarının korunması da gerekmektedir. Tutukevinde planlanan ve işlenen bir suç, dış dünya ile gizlice bağlantı kurma, tutukevi yönetimine karşı birleşme ve tutukevi düzenini bozabilecek tutum ve davranışlar bu kapsamda düzeni ihlal sonucunu doğurur⁵¹⁰. Düzen kavramından, şekli düzeni de kapsayacak şekilde maddi anlamda bir düzen anlaşılmalıdır. Tutukevinde katlanılabilecek bir birlikte yaşam amaç olmalıdır⁵¹¹.

Özgürlük kısıtlaması kural olarak somut olay ve kişiler ile sınırlı olmalıdır. Genel kısıtlamaya, münferit önlemlerle ulaşılabilmesi ve tutukevi disiplininin tehlikeye düşmesinin önlenememesi halinde başvurulmalıdır⁵¹². Tehlike, somut ve gerçek dayanakları olan bir tehlike olmalıdır. Özel önlemlere başvurabilmek için, bu önlemleri haklı gösterecek olgular bulunmalı ve önlemin devam edip etmeyeceği de her fırsatta kontrol edilmelidir. Önlem alınan tutukluya da, bu duruma katlanmasına yardım edecek olanaklar sağlanmalıdır.

D. Giyim ve Çalışma

Tutuklunun kendi giysilerini giymesi masumiyet karinesinin bir gereğidir⁵¹³. CGTİHK m.64'te tutuklu giysilerinin, iç ve dış güvenlik görevlilerinin giymekte olduğu üniformalara benzer, şekil ve renkte olamayacağı belirtilmiştir. Muhtaç durumda olan

⁵⁰⁸ Centel ve Zafer, s.277,278.

⁵⁰⁹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.106.

⁵¹⁰ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.106.

⁵¹¹ Yokuş, s.335.

⁵¹² Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, s.242.

⁵¹³ Centel ve Zafer, s.278.

tutuklulara talepte bulunmaları halinde, tutukevi idaresi tarafından ıklime ve sağlığa uygun giysiler verilmesi gerekmektedir. İnfaz Kanunu'nda tek tip elbise giyme zorunluluğu öngörölmemiştir.

ACTYCİDY m.56'da, tutuklulara imkanlar ölçüsünde tek tip elbise giydirileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemenin İnfaz Kanunu ve Tüzüğüne aykırı olduğu ortada olmakla birlikte, CİKYCGTİHT m.1/2'nin askeri ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile ilgili hükümlerin farklı olabileceğini belirtmesi ve askerliğin bir anlamda üniforma mesleği olması nedenleri ile bu düzenlemenin askerlik şartları içerisinde yadırganmayacak bir düzenleme olduğunu da söylemek gerekir. Askerler günlük yaşamlarında zaten üniforma giymektedirler.

Tutuklulardan çalışmaları istenebilir. Ancak buna mecbur tutulamazlar⁵¹⁴. Tutuklular istediklerinde idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma imkanı yoksa, tutukluların işyerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde çalışmakta olan hükümlölere ait rejim uygulanır (CGTİHK m.164/1). İstekli tutuklular, idare ve gözlem kurulu kararı ile kurul iç hizmetlerinde de çalıştırılabilir (CİKYCGTİHT m.184/1).

ACTYCİDY m.51'de tutukluların çalıştırılması düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; tutuklu er ve erbaşlar, teşkilatından askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amirinin emri ile askeri ceza ve tutukevinin içinde veya dışında, yük taşıması, taş veya odun kırılması, yol yapımı, arazi tesviyesi, ağaç dikimi gibi işler ile kazma ve kürek kullanılmasını gerektiren ağır işlerde çalıştırılabilmektedir. Bu çalışma, tutukevi personelinin gözetim ve koruması altında yapılmaktadır. Tutuklular, belirtilen hallerden daha ağır işlerde olmak üzere, tutukevi içinde de çalıştırılabilmektedir. Ağır hizmetlerde, tutuklunun beden gücü ve sağlık durumu dikkate alınmaktadır. Bu çalışmalardan tutuklunun alıkonulması için doktor raporu gerekmekte ve bu çalışmalar, bir günde yedi saatten fazla olamamaktadır. Ceza amacıyla çalıştırma yasaktır. Çalışma askerlik hizmetinin gereği olarak yapılmaktadır. Dikkat çektiği üzere, subay ve astsubayların çalışma zorunluluğu bulunmamaktadır.

⁵¹⁴ Avcı, s.81.

İnfaz Kanunu'nda tutuklunun çalışma zorunluluğu bulunmamaktadır. Tutuklu isterse çalışır, istemezse işi bırakır veya çalışmaz. Bundan dolayı kendisine herhangi bir disiplin yaptırımını uygulanamaz. Bununla birlikte devlete de tutukluya iş verme yükümlülüğü yüklenemez. Askeri yargıda ise tutuklu er ve erbaşların çalışma zorunluluğu bulunmaktadır. Bununla birlikte tutuklular şahsi işlerde çalıştırılmazlar.

E. İstirahat ve Uğraşları Sağlama

Tutuklu, tutukevinin disiplin ve düzenini bozmamak ve tutuklamadaki amaçla bağdaşmak kaydı ile ekonomik durumuna göre istirahat ve uğraşlarını sağlayabilmelidir⁵¹⁵. Bu kapsamda, ücretini kendisi karşılamak üzere tutukevi dışından gıda ve ihtiyaç maddeleri aldtatabilmeli, resim, roman ve el işi gibi uğraşlara ait malzemelere sahip olabilmelidir. Ayrıca süreli ve süresiz yayınlardan, kişiliğini geliştirme hakkı kapsamında yararlanma olanağına sahip olmalıdır⁵¹⁶ (CİKYCGTİHT m.96). Somut bir tehlike teşkil etmediği müddetçe daktilo ve diğer tutukluları rahatsız etmediği müddetçe müzik aletine de sahip olabilmelidir. Evcil hayvan beslemek ise tutukevi düzeni ile bağdaşmamaktadır.

Asker kişiler bakımından da benzer bir yaklaşımın olduğu görülmekle birlikte, askerliğin gerektirdiği disiplin nedeni ile bu yaklaşımın daraltıldığı ACTYCİDY m.55'te gösterilmiştir.

F. Disiplin Cezaları ve Kısıtlayıcı Önlemler

1. Disiplin Cezaları

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

⁵¹⁵ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, s.242.

⁵¹⁶ Centel ve Zafer, s.279.

Uyarma, kınama ve bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezaları, tutukevi müdürü tarafından verilip uygulanmaktadır. Müdür uygulamayı personeli aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Suç oluşturan eylemlerden dolayı kamu davası açılması, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellememektedir (CİKYCGTİHT m.143,152).

Tutukluların disiplin cezalarını gerektiren eylemlerinin öğrenilmesinden itibaren derhal ve en geç iki gün içinde soruşturma yapıp, yedi gün içerisinde de bu soruşturma tamamlanmaktadır. Tutuklunun savunması alınmadan kendisine ceza verilemez. Üç gün içerisinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı tutukluya yazılı olarak bildirilmelidir. Türkçe bilmeyenler ile sağır ve dilsizlerin savunmaları tercüman aracılığı ile alınmalıdır⁵¹⁷. Soruşturma neticesinde disiplin kurulu, 3 gün içerisinde evrak üzerinden karar vermektedir. Bu karar “disiplin cezası uygulanmasına” ve “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” şeklindedir. Kurul kararlarında gerekçe, şikayet süresi ve mercii açıkça gösterilmektedir.

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

Kınama cezası, tutukluya eyleminin kötü niteliğinin ve uygunsuzluğunun açıklanması ile tekrarı durumunda doğuracağı sonuçlara dikkatinin çekilmesidir. Kınama cezası gerektiren eylemler CGTİHK m.39/2’de gösterilmiştir.

Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, tutuklunun bir aydan üç aya kadar kültürel ve sportif etkinliklere katılmaktan yoksun bırakılmasıdır. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK m.40/2’de gösterilmiştir.

Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezası, bir aydan üç aya kadar verilebilmektedir. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK m.41/2’de gösterilmiştir.

⁵¹⁷ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.123,124.

Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, tutuklunun bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır. Anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları ile doğal afet hallerinde yapılması gereken haberleşmeler ve avukat ile görüşmelerde bu ceza hükmü uygulanmaz. Cezanın bitiminde mektup, faks ve telgraflar tutukluya verilir⁵¹⁸. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK m.42/2’de gösterilmiştir.

Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamadır. Resmi ve yetkili merciler ile avukatlar ve yasal temsilcilerle görüşmelerde bu ceza hükmü uygulanmaz. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK m.43/2’de gösterilmiştir.

Hücreye koyma cezası, açıkhevaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere tutuklunun bir günden yirmi güne kadar geceli gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır. Bir günden on güne kadar ve onbir günden yirmi güne kadar ceza gerektiren eylemler ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu cezayı gerektiren eylemler CGTİHK m.44/2,3’de gösterilmiştir. Hücre cezası, resmi ve yetkili merciler ile avukatların tutukluyla görüşmesine engel olmaz. Hücre, yaşamsal gereksinimleri karşılayacak şekilde ve özellikle bel hizasında 100x75 santimetre ebadında penceresi olan ve en az oda genişliğinde havalandırması bulunan, dokuz veya on metrekare büyüklüğünde, duş ve tuvaleti olan yerdir (CİKYCGTİHT m.150/3,5). Hücre cezasında tutuklu, günde bir saat açıkhavada bulunabilme ve okuma hakkından yararlanır. Hücreye koyma cezası infaz hâkiminin onayı ile başlamaktadır⁵¹⁹. Diğer cezalar kesinleşir kesinleşmez infaz edilmektedir (CİKYCGTİHT m.153/3).

Çocuk tutuklular hakkında verilebilecek disiplin cezalarının tanımı, süresi, disiplin cezası gerektiren eylemler ve disiplin cezasının uygulanamayacağı haller CGTİHK m.46’da gösterilmiştir.

⁵¹⁸ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.123,124.

⁵¹⁹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.123.

ACTYCİDY m.87 vd. asker tutuklular hakkında uygulanacak disiplin işlemleri gösterilmiştir. Buna göre tutukevi müdürü kınama cezasını (m.89), askeri mahkemenin hâkim sınıfından olan bir üyesi de ziyaretçi kabulünden mahrumiyet (m.90), mektup yazmak ve almaktan mahrumiyet (m.91), hücre hapsi (m.92) ve katıksız hapis (m.93) cezalarını verebilmektedir. Acil hallerde askeri savcı ve tutukevi müdürü tarafından da bu cezalar verilebilmekte ve bu durumda ceza, 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulmaktadır (m.95)

Ziyaretçi kabulünden mahrumiyet ile mektup yazmaktan ve almaktan mahrumiyet cezası üç ayı geçememektedir. Hücre hapsi ile katıksız hapis cezaları her defasında on beş günü geçememektedir. İki sene içinde üçten fazla hücre hapsi cezasına mahkum olanlar, iyi hal gösterinceye kadar Milli Savunma Bakanlığı onayı ile inzibati hücre hapsi şartlarına tabi tutulmaktadır.

Askeri yargıda disiplin cezasına itirazın mümkün olup olmadığı tartışmalıdır⁵²⁰ (ACTYCİDY m.89,96). Adli yargıda itiraz mercii infaz hâkimliğidir.

2. Kısıtlayıcı Önlemler

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

⁵²⁰ ACTYCİDY m.89,96’da disiplin cezalarına itirazın mümkün olmadığı ve bu cezaların kesin olup derhal infaz edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte 353 sayılı Kanun m.244/son’da, “cezaların askeri ceza ve tutukevlerinde ne suretle infaz edileceği çıkarılacak bir yönetmelikle gösterilir. Askeri ceza ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında uygulanacak disiplin cezaları ve tedbirleri ile kısıtlayıcı önlemler ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanun hükümlerine tabidir. Kınama haricindeki disiplin cezaları askeri mahkemenin hâkim sınıfından olan bir üyesi tarafından verilir. Ancak, acil hallerde askeri savcılar veya askeri ceza ve tutukevi yetkililerince verilecek inzibati cezalar uygulamaya konulur ve derhal hâkim onayına sunulur” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Henüz yeni bir yönetmelik çıkartılmamıştır. 1998 tarihli yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmadığı da ortadadır. Bu bakımlardan disiplin cezalarına itirazın mümkün olup olmadığı tartışmaya açıktır.

kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi ile yüksek güvenli bir kuruma nakledilmesi birer tedbirdir (CGTİHK m.115/2).

Tutukevinin iç düzeni ve tutukluların yaşam ve beden bütünlüklerinin ciddi tehlike altında bulunması nedeni ile derhal tedbir alınması zorunlu hallerde tutukevi müdürü, disiplin soruşturması başlatmakla birlikte tutuklunun odasını, iş ve çalışma yerini değiştirebilir. Tutukevinin düzeni ve tutukluların güvenliği ciddi tehlike altında kaldığında, asayiş ve düzeni sağlamak için İnfaz Kanunu'nda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirleri de alabilir⁵²¹. Bu tedbirler, disiplin cezası verilmesine engel olmadığı gibi infaz hâkimliğine de bilgi verilir (CGTİHK m.47,49).

Hiç bir halde zincir ve demire vurulmak sureti ile tedbir alınmaz⁵²². Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar, yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydı ile sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek, hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbi nedenlerle, diğer kontrol usulleri yetersiz kaldığında tutukluların kendisine veya başkasına zarar vermesine ve eşyayı tahrip etmesine engel olmak amacı ile kurum müdürünün emri doğrultusunda kullanılabilir. Çocuk tutuklular sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek maksadı ile kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlara vurulamazlar (CGTİHK m.50).

ACTYCİDY m.82'de, tutukevi müdürünün lüzum görmesi halinde, sevk sırasında tutuklulara kelepçe takılabileceği belirtilmektedir. Ağır cezalı suçlardan tutuklu bulunan er ve erbaşlara her halde kelepçe takılacağı da belirtilmektedir. Askeri yargıda sevk işlemleri haricinde kelepçe takılabileceğine dair ACTYCİDY'de her hangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Çocuk tutuklular hakkında disiplin cezasını gerektiren bir eylemi gerçekleştirme riskinin bulunması halinde ve bu riski ortadan kaldırmak veya soruşturma esnasında giderilmesi güç ve imkansız zararların doğmasını önlemek

⁵²¹ Bu düzenleme eleştirilmelidir. Kişi hak ve özgürlüğüne doğrudan sınırlama getiren bir tasarrufun yasada gösterilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme idarenin keyfi müdahalelerine açıktır. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırı olduğu ortadadır. Benzer bir görüş için bkz. Yokuş, s.347.

⁵²² TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Her Hangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü**, Ankara: İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Yayınları No:18, 2001, s.256,262.

amacıyla ceza niteliği taşımayan koruma ve önleme tedbirlerine başvurulabilir⁵²³. Bu kapsamda; teşvik esaslı ayrıcalıkları ertelemek, kaldığı odayı ve yatakhaneği değiştirmek, başka bir kısma nakletmek, çalıştığı işyerini veya atölyeyi değiştirmek, belirli yerlere girmeyi yasaklamak ve bazı eşyaların bulundurulmasını ve kullanılmasını yasaklamak şeklinde tedbirlere başvurulabilir.

5271 sayılı Kanun hükümlerine göre mahkemece müdafii veya vekillik görevinden yasaklanmış bulunan avukatlar, Kanun'da belirtilen yasaklama süreleri içerisinde başka davalarla ilgili olsa bile müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiyi kurumda ziyaret edemez (CMK m.151).

G. Zorla Tedavi Etme ve Besleme

CGTİHK m.78/3'te, rızası olsa bile hiçbir tutuklu üzerinde tıbbi deney yapılamayacağı belirtilmiştir. Tutuklunun acil veya olağan muayene ve tedavisi kurum hekimi tarafından yapılmaktadır (CİKYCGTİHT m.117/1). Tutuklunun istememesi halinde, muayene ve tedavisinin yapılabilmesine ilişkin CGTİHK'da her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁵²⁴. Bu durumda CGTİHK m.82'nin kıyasen uygulanması adil ve akılcı bir çözüm olacaktır. Bu bağlamda sağlık sorununun doğuracağı olumsuz sonuçlar hakkında bilgilendirme ve çaba sarfetmeden sonuç alınamaması halinde, sağlık ve hayati fonksiyonların ciddi tehlike içinde olması veya tutukluların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun bulunması halinde isteğe bakılmaksızın tedavi işlemlerine bařlanabilir⁵²⁵. Zorla muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma ve tedavi gibi tedbirlerin uygulanabilmesi için bu tedbirin tutuklunun sağlık ve yaşamı açısından tehlike oluşturmaması gerekmektedir⁵²⁶ (CİKYCGTİHT m.119/2).

Açlık grevi veya ölüm orucu yapanlar, hayati tehlike ve sağlıkları bakımından ağır bir tehlike bulunması halinde zorla beslenmelidir⁵²⁷. Ağır tehlike hali, tutuklunun vücut fonksiyonlarında önemli derecede bozulma ihtimalini, yaşamsal tehlike hali ise

⁵²³ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, s.281,282.

⁵²⁴ Centel ve Zafer, s.280.

⁵²⁵ Centel ve Zafer, s.281.

⁵²⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.127,128.

⁵²⁷ Metin Feyzioğlu, "Açlık Grevi", *AÜHFĐ*, Cilt. 43, Sayı. 1-4, (1993), s.164.

gerekli önlemler alınmadığında tutuklunun muhtemelen ölmesini gerektirecek hali ifade etmektedir⁵²⁸.

CGTİHK m.82/2'ye göre açlık grevi veya ölüm orucu yapanların bundan vazgeçmeleri sağlanamadığında, yaşamsal tehlikeye girdikleri veya bilinçlerinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler isteklerine bakılmaksızın tutukevinde, buna olanak bulunmadığı takdirde derhal hastaneye kaldırılmak sureti ile gerekli tedavi ve beslenmeye tabi tutulurlar. Bunun için başvuru tedbirin tutuklunun sağlık ve yaşamı açısından tehlike oluşturmaması gerekmektedir.

Tutuklu herhangi bir nedenle kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddeder ise önce bunun kötü sonuçları ile bedensel ve ruhsal hasarları kurum hekimi tarafından tutukluya anlatılacak, psikososyal hizmet birimince de tutuklunun bu davranışından vazgeçmesi için çalışmalar yapılacaktır. Sonuç alınamaması halinde, kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda beslenmeye başlanacaktır (CGTİHK m.82/1).

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

Sağlığın korunması ve tedavi amaçlı başvuru zorlayıcı tedbirler CGTİHK m.1/2'de belirtilen koşullarda ve onur kırıcı nitelikte olmamak kaydıyla uygulanabilir⁵²⁹. Bu zorlayıcı tedbirlere, kurum hekiminin tavsiyesi ve gözetiminde başvurulabilmekle birlikte, acil hallerde bilgilendirme ve vazgeçirme işlemi yapılmadan derhal başvurulabilir.

⁵²⁸ Centel ve Zafer, s.281.

⁵²⁹ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, s.168.

H. Tutuklu ile Müdafî Görüşmesi

CGTİHK m.114/4'e göre tutuklu, savunması için istediği müdafîi seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyede bulunamamaktadır. Müdafî, tutukluyu savunacak kişidir. Müdafî ile görüşme, savunma hakkının kullanılabilmesi açısından önemlidir⁵³⁰. Tutuklunun müdafî ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas kurup görüşme yapmasına hiçbir kaygı ile engel ve kısıtlama konulamamaktadır.

Tutuklu, vekaletname aranmaksızın müdafî ile ve her zaman konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşme hakkına sahiptir⁵³¹. Tutuklunun müdafîi ile yaptığı yazışmalar denetime tabi değildir. Soruşturma evresinde, tutuklu aynı anda en fazla üç avukat ile görüşebilir. Avukatlar aynı anda birden fazla tutukluyla görüşme yapamazlar. Avukat bu görüşmeyi mesleğinin icrası çerçevesinde vekaletnamesi olmaksızın yapabilir. Avukatlarda bulunan savunmaya ilişkin belgeler, dosyalar ve tutuklular ile yaptığı konuşma kayıtları incelemeye tabi tutulamaz. Ancak, tutuklu ile görüşmek üzere tutukevine gelen avukatlardan, yanlarında bulundurdukları belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olduğuna dair yazılı belge alınabilir (CİK YCGTİHT m.84/1).

Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozmak, düşmanla işbirliği yapmak, devlete karşı savaşa tahrik, temel milli yararlar karşı faaliyetlerde bulunmak için yarar sağlama, yabancı devlet aleyhine asker toplama, askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşıma, düşman devlete maddi ve mali yardım, Anayasa'yı ihlal, Cumhurbaşkanı'na suikast ve fiili saldırı, yasama organına karşı suç, Hükümet'e karşı suç, silahlı örgüt, silah sağlama ve suç için anlaşma suçlarından tutuklu olanların avukatları ile görüşmesinde, savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir⁵³². Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine

⁵³⁰ Deniz Erol Er, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s.261.

⁵³¹ Yokuş, s.368,369.

⁵³² Yokuş, s.374.

ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararı ile bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi tutukluların avukatlarına verdiği veya avukatlarınca tutuklulara verilen belgeler, infaz hâkimi tarafından incelemeye tabi tutulabilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verdiğinde bu karara, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu m.6 gereğince CMK'daki usuller dairesince itiraz edebilir. Bu itiraza infaz hâkimliğinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından karar verilir. Avukat ile tutuklu arasında tutukevinde yapılmış görüşmeler sırasında avukat tarafından elle tutulan ve konuşulanları yansıtan kayıtlar hakkında da aynı hükümler uygulanmaktadır (CİKYCGTİHT m.84/2).

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve karşılıklılık esasına uygun olmak şartıyla yabancı ülkelerde haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılmakta olan, yabancı ülke veya uluslararası yargı mercilerinde dava açmak isteyen, leh veya aleyhine açılmış davası olan Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu tutuklularla, yabancı uyruklu avukatları, soruşturma ve kovuşturmayla alakalı olmak üzere ve vekaletname sunmak koşuluyla görüşebilirler⁵³³. Vekaletname yok ise Türkiye barolarına kayıtlı bir avukatla birlikte görüşme yapabilirler (CİKYCGTİHT m.84/2).

Avukatlar görüşmek istediklerinde mesleki kimlik belgelerini ibraz etmelidir. Görüşme tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içerisinde bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı ancak güvenlik nedeni ile görüşmenin görülebileceği bir biçimde yapılmaktadır (CİKYCGTİHT m.84/3,4).

Tutuklunun resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks veya telgraf denetlemeye tabi değildir⁵³⁴ (CGTİHK m.114/4).

⁵³³ Yokuş, s.376,377.

⁵³⁴ Centel ve Zafer, s.285.

I. Tutuklunun Dış Dünya ile İlişkisi

1. Tutukevinden Dışarı Çıkma

CİKYCGTİHT m.163'te, tutukevinden dışarı çıkma halleri gösterilmiştir. Buna göre tutuklu hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, iş yurdu, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın halleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça dışarı çıkamamaktadır.

5271 sayılı Kanun m.250/1'de gösterilen özel yetkili ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili olarak, alınan bilgilerin doğruluğunu araştırmak bakımından zorunlu görülen hallerde tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla ilgili makamın veya Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine, hâkim kararıyla ve geçici süreliğine tutukevinden alınabilmektedir. Tutukevinin dışında geçecek bu süreler işin niteliğine göre, her defasında dört günü ve hiçbir suretle onbeş günü geçmemek üzere hâkim tarafından belirlenmekte ve bu süreler tutukluluktan geçmiş sayılmaktadır.

Tutuklunun şahsen bulunması gereken kişisel, ticari yada hukuki bir işi için dışarı çıkmasına izin verilmesi yönünde İnfaz Kanunu ve Tüzük'te herhangi bir hüküm yok ise de, bu tür ihtiyaçlar söz konusu olabilmektedir⁵³⁵. Bu gibi durumlarda, infaz savcılığının müsadresi ve güvenlik personeli refakatinde, tutukluların kişisel iş gereksinimlerinin karşılanması yerinde olacaktır. Bu kabilden ihtiyaçları karşılamak bakımından, İnfaz Kanunu'nda düzenleme yapılması bir ihtiyaçtır. Bu amaçlar dışında tutukluya izin vermek gibi tutuklamanın amacıyla bağdaşmayan uygulamalar Kanun'a ve tutuklama kurumunun amacına aykırı düşecektir.

2. Hediye Kabul Etme

CGTİHK m.69'da, tutukluların dini bayram, yılbaşı veya kendi doğum günlerinde, dışarıdan gönderilen ve tutukevi güvenliği için tehlike oluşturmeyen bir hediyeyi kabul etme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu hakkın esas ve usulleri CİKYCGTİHT m.92'de düzenlenmiştir. Tüzük'te, ziyaretçi tarafından verilen veya posta ve kargo yoluyla gönderilen kitap ve giyim eşyasından başka hediye kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

⁵³⁵ Centel ve Zafer, s.284,285.

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

3. Sözlü İletişim Kurma

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, tutukevinin bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler⁵³⁶. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme soruşturmanın ve davanın selameti bakımından, tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlama koyabilir (CGTİHK m.114/2).

CGTİHK m.83'e göre belgelendirmesi koşuluyla tutuklunun eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca tutuklunun tutukevine kabulünde ismini bildirdiği en fazla üç kişi, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içerisinde tutukluyu ziyaret edebilir. Bunların haricindeki kimselerin ziyaretinde, Cumhuriyet başsavcılığının yazılı izni gereklidir.

Yabancı tutukluları vatandaşı olduğu devletin diplomatik temsilciliği veya konsoloslugu ziyaret edebilir⁵³⁷. Bu birimlerin bulunmaması halinde, mülteci veya vatansız tutukluların yararlarını koruyan devletin diplomatik temsilciliği veya tutukluları koruma görevini üstlenmiş ulusal ve uluslararası kuruluşlar m.83'teki usul ve esaslar dairesinde yabancı tutukluyu ziyaret edebilirler. Şüphesizki, yabancı tutukluların yakınları da aynı hakka sahiptirler.

⁵³⁶ Yokuş, s.357,358.

⁵³⁷ Yokuş, s.375-377.

Resmi kurum ve kuruluşlar, bireysel olarak veya heyet halinde tutukluyu ziyaret etmek ve görüşmek istediklerinde, Adalet Bakanlığından izin almak zorundadırlar. Bilimsel araştırma veya görsel ve yazılı basın için de Adalet Bakanlığı'nın izni gerekmektedir. Denetim amacıyla tutukevine gelen uluslararası kurum ve kuruluş temsilcileri de Adalet Bakanlığından izin almak durumundadırlar.

Görüşmeler açık ve kapalı şekilde olmak üzere, tutukevi görevlilerinin gözetiminde yapılmaktadır. Genel kaide, toplu görüşme şeklindedir. Doğal afet, yangın ve ayaklanma gibi olağan üstü durumlarda ziyaret ve görüşme ertelenebilmektedir (CGTİHK m.85/3).

Ziyaret maksadıyla gelen kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, her kim olursa olsun duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal dedektörlerle aranmaktadır. Eşyaları ise x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilmektedir⁵³⁸. Ayrıca şüphe varsa elle de aranabilmektedir. Bahsedilen cihazlar yok ise arama ve kontrol elle yapılmaktadır. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında kimlerin üstlerinin elle aranamayacağı CGTİHK m.86/3'te gösterilmiştir. Duyarlı kapıdan geçiş sırasında cihazın ikaz vermesi devam ederse, bu kişiler ancak elle aramayı kabul ettiklerinde tutukevine girebilirler.

Ziyaret ve görüşmelerde tutukevi güvenliğini ve tutukluların sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma belgesi olsa dahi silahlar tutukevine sokulamamakta, ziyaret ve görüşmelerde tutuklulara para ve para kabilinden eşya verilememektedir⁵³⁹.

Tutuklular, tutukevi idaresinin kontrolündeki ücretli telefonlar yardımı ile görüşme yapabilmektedir. Bu görüşmeler idarece dinlenerek kayıt altına alınmaktadır. Görüşme sırasında tehlikeli hal tespit edilirse veya tutuklu örgüt mensubu ise telefonla haberleşme hakkı kısıtlanabilir. Tutukevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu vb. iletişim araçlarının kullanılması ve bulundurulması yasaktır⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Centel ve Zafer, s.284.

⁵³⁹ Yokuş, s.357-361.

⁵⁴⁰ Centel ve Zafer, s.284.

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

4. Yazılı İletişim Kurma

Anayasa m.22’de haberleşme hürriyeti gösterilmiş ve herkesin gizlilik esasına bağlı olarak haberleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.8’de de, herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bakımlardan tutuklunun kural olarak haberleşme özgürlüğü vardır⁵⁴¹.

CGTİHK m.68’de tutuklunun mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı gösterilmiştir. Buna göre tutuklular, tutukevi asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşürmemek, görevlileri hedef göstermemek, terör ve çıkar amaçlı veya diğer suç örügütü mensuplarının haberleşmelerine neden olmamak, kişi veya kuruluşları paniğe yönleltecek yalan ve yanlış bilgi vermemek, tehdit ve hakaret içermemek kaydıyla mektup, faks ve telgraf alma ve ücretleri tarafından karşılanmak koşuluyla gönderme hakkına sahiptir. Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir (CGTİHK m.68/1,114/3).

Genel kaide olarak tutuklunun gönderdiği ve tutukluya gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabidir. Yabancı tutukluların kendi dillerinde yazdığı mektuplar tercüme ettirilmek suretiyle denetlenmektedir⁵⁴². Bu denetim mektup okuma komisyonunca yapılmaktadır (CGTİHK m.68/4). Tutuklunun resmi makamlara veya savunması maksadıyla müdafisine gönderdiği mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir.

⁵⁴¹ Yokuş, s.344.

⁵⁴² Centel ve Zafer, s.283.

Tutuklu, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası alır ise bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılabilir (CGTİHK m.42/1).

Sakıncalı görülen mektuplar, komisyonca görüldükten sonra en geç bir gün içerisinde disiplin kuruluna verilmekte ve disiplin kurulunca kısmen veya tamamen sakınca görülmesi halinde, aslı tutukevi idaresinde kalmak üzere kısmen sakıncalı olan mektupların sakıncalı bölümleri çizilmek suretiyle tutukluya verilmektedir⁵⁴³. Tamamen sakıncalı görülenler ise, bu konudaki kurul kararı tutukluya tebliğ edilmek suretiyle tutukluya verilmemektedir. Disiplin kurulu kararlarına infaz hâkimliğinde itiraz edilebilmektedir. Görülen mektuplar üzerine “görüldü” kaşesi vurulduktan sonra tutukluya veya postaya verilmektedir⁵⁴⁴ (CİKYCGTİHT m.122,123).

5. Radyo ve Televizyon Yayınları ile İnternette Yararlanma

Tutuklunun radyo, televizyon, kasetçalar gibi aletleri edinmesinin düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünü güvenceleyen Anayasa m.26 kapsamında olduğu belirtilmiştir⁵⁴⁵. Tutukevinde bu imkanların bulunması bizatihi edinilmesini engellememelidir. Ancak tutukevi düzeni ve tutuklama nedeni bazen bu hakkın kısıtlanması sonucunu doğurabilir.

CGTİHK m.67’de, tutuklunun radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Düzenlemede; tutuklunun radyo ve televizyon yayınlarını merkezi yayın sistemi yoluyla izleyebileceği, merkezi yayın sistemi bulunmaması halinde zararlı yayınlar önlenmek suretiyle bağımsız televizyon ve radyo imkanlarından yararlanabileceği, bu cihazların bedeli tutuklularca karşılanmak üzere tutukevi idaresince satın alınacağı ve her ne surette olursa olsun dışarıdan gelen bu türden cihazlar ve bilgisayarların tutukevine alınmayacağı belirtilmektedir.

Eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde ve tutukevi yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebileceği, eğitim ve iyileştirme programlarının gerekli kılması halinde, denetim

⁵⁴³ Yokuş, s.349,350.

⁵⁴⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.109.

⁵⁴⁵ Centel ve Zafer, s.282.

altında tutukluların internetten yararlanabileceği ve odalarda bilgisayar bulunmayacağı CGTİHK m.67/3'te belirtilmiştir. Tehlikeli halde bulunan tutuklular veya örgüt mensubu tutuklular bakımından bu hakkın kısıtlanabileceği de aynı maddede belirtilmiştir.

Tutukluların radyo ve televizyon programlarında yer almaları, tutuklamanın amacı ve tutukevinin disiplini dikkate alınarak Adalet Bakanlığının iznine bağlanmıştır⁵⁴⁶. Son olarak, televizyon izlemekten ve radyo dinlemekten yoksun bırakma veya kısıtlama cezası alan tutuklular, bir aydan üç aya kadar bu imkanlardan kısmen veya tamamen yoksun bırakılabilirler (CGTİHK m.42/1,85/1).

⁵⁴⁶ Centel ve Zafer, s.282.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLAMANIN ALTERNATİFLERİ VE HAKSIZLIKLARIN GİDERİLMESİ

I. TUTUKLAMANIN ALTERNATİFLERİ

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ve muhakeme sonunda adil bir yargıya varılmasıdır. Ceza muhakemesi bu amaca ulaşmak için uyumsuzluğu kolektif bir hükümle çözmektedir⁵⁴⁷. Hüküm vermede kullanılan araçlardan birisi de koruma tedbirleridir. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılmasını veya muhakeme sonunda verilecek kararların yerine getirilmesini sağlamak amacıyla geçici olarak başvurulmuş ve hükmün verilmesinden önce bireyin Anayasa’yla güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesini gerektiren tedbirlerdir.

Anayasa m.13’te, 4709 sayılı Kanun m.2 ile 2001 yılında değişiklik olmuştur. Temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir⁵⁴⁸. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine, laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamamaktadır.

Ölçülülük ilkesi, hukuk devleti (Anayasa m.2) olma niteliğinin gereği olarak insan haklarına dayanan ve ceza muhakemesi hukukunda da geçerli olan bir ilkedir. Bu ilke oranlılık, gereklilik ve elverişlilik olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır⁵⁴⁹.

Somut olayla ilgili bütün kişisel ve maddi koşullar dikkate alınarak, güdülen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve oranlı tedbire başvurulması ceza muhakemesi

⁵⁴⁷ Neslihan Coşkun, “Adli Kontrol”, *HPD*, Sayı. 3, (Nisan 2005), s.85.

⁵⁴⁸ Özbudun, s.103-108.

⁵⁴⁹ Coşkun, s.85.

hukuku açısından ölçülülük ilkesini ifade etmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerine daha az müdahale sonucunu doğuran tedbir ile aynı amaca ulaşmak mümkün ise hafif olan tedbir ile yetinilmeli ve ağır olandan uzak durulmalıdır⁵⁵⁰.

Ölçülülük ilkesi, CMUK m.104/son ile hayata geçirilmiştir. Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında ve tutuklama haksızlığa sebep olduğunda veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilirdiğinde tutuklama kararı verilememekteydi. Tutuklama yerine bir başka koruma tedbiri ile aynı amaca ulaşılabilir hallerde, ölçülülük ilkesinin gereği olarak tutuklama koruma tedbirine başvurulamaktaydı. Kanun’da bu şekilde ifade edilen ilke, uygulamada hayata geçirilememiştir. Zira Kanun, tutuklama yerine uygulanabilecek yeni tedbirlere yer vermemiştir⁵⁵¹.

CMUK m.117’de, “teminatla salıverme” alternatif tedbirine yer verilmişti. Bu tedbir bağımsız bir koruma tedbiri değildi. Tutuklama kararının verilmesinden sonra tutuklamanın infazını geri bırakan ve onu askıya alan bir tedbirdi. Bununla birlikte, tutuklama nedeni delil karartma şüphesi olduğunda bu tedbire başvurulamamaktaydı⁵⁵².

Hukukumuzda sistemsiz olarak tutuklama yerine geçen bazı hafif tedbirler daha düzenlenmiştir. Bunlar; Pasaport Kanunu⁵⁵³ m.22’de bulunan “yurt dışına çıkarmama”, Çocuk Koruma Kanunu m.20’de bulunan “adli kontrol”, Devlet Memurları Kanunu m.137, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (HSYKK)⁵⁵⁴ m.21 ve Avukatlık Kanunu⁵⁵⁵ m.153/1’de bulunan “görevden uzaklaştırma”dır⁵⁵⁶.

Tutuklamanın işlevini görecekt alternatif tedbirlere adli kontrol adı verilmiştir. CMUK döneminde sistemsiz olarak düzenlenmiş olan bu kurum, CMK’da “adli kontrol” başlığı altında düzenlenmiştir.⁵⁵⁷

⁵⁵⁰ Koca, s.116-122.

⁵⁵¹ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.300.

⁵⁵² Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul:Alfa Yayınevi, 1994, s.513.

⁵⁵³ 15.07.1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu (24.07.1950, RGN: 7564).

⁵⁵⁴ 13.05.1981 tarih ve 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (14.05.1981, RGN: 17340).

⁵⁵⁵ 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (07.04.1969, RGN: 13168).

⁵⁵⁶ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.300.

⁵⁵⁷ Centel ve Zafer, s.286.

CMK, ölçülülük ilkesine büyük bir önem vermiştir. Kanun’da, tutuklamaya son çare olarak başvurulması amacı ile adli kontrol tedbirinin uygulanmasına olanak sağlayan yeni düzenlemeler yapılmıştır. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü değilse, tutuklama kararı verilememektedir. Sadece adli para cezasını gerektiren ve hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda da tutuklama kararı verilememektedir. Tutuklama istemi, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenler gösterilmek sureti ile yapılabilmektedir⁵⁵⁸.

Hâkim veya mahkeme tutuklamaya başvurmadan önce, adli kontrol tedbirlerini dikkate almak ve uygulamak zorunda olduğundan, tutuklama ile serbest bırakma arasında bir seçime de zorlanmamış olmaktadır.⁵⁵⁹

Adli kontrol kurumu CMK tasarısında, Fransız yasasına paralel olarak düzenlenmişti. Yasalaşan metinde ise bazı değişiklikler yapılmıştır. Tasarıda, tutuklamayı gerektirebilecek tüm suçlar bakımından adli kontrol tedbirine başvurulabileceği düzenlenmiş olmasına rağmen CMK’da, tutuklamayı gerektirmeyen suçlar, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlar ve tutuklamadan sonra salıverilenler hakkında bu kuruma başvurabilme olanağı getirilmiştir. Tasarı onaltı ayrı yükümlülük belirlediği halde, CMK’da bu yükümlülük sayısı sonradan eklenen “yurtdışına çıkarmamak” ile birlikte dokuzdur.

AMKYUK m. ek-1’de, “Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde CMK’nın adli kontrole ilişkin 109 ila 115 maddeleri hükümleri hariç olmak üzere, diğer hükümleri askeri yargıda da uygulanır” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Düzenleme nedeni ile adli kontrol tedbirleri askeri yargıda uygulanmamaktadır. Askeri yargıda hâkim veya mahkemeler şüpheli veya sanığı ya tutuklayacaklar, yada denetimsiz serbest bırakacaklardır.

⁵⁵⁸ Burhan Caner Hacıoğlu, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, **AÜEHFD**, Cilt. 9, Sayı. 1-2, (2005), s.168.

⁵⁵⁹ Özbek, s.372.

B. Adli Kontrol

1. Kavram

CMK’da bu kurum için “adli kontrol” terimi kullanılmıştır⁵⁶⁰. Bununla birlikte, Fransız Hukuku’nda tutuklamaya alternatif tedbirler için “adli denetim” terimi kullanılmaktadır⁵⁶¹. “Denetlemek” ve “kontrol etmek” terimleri özü itibari ile birbirlerinin aynısıdır⁵⁶². “Adli denetim” terimi Fransız Hukuku’nda, “adli kontrol” terimi ise Alman, Avusturya, İtalyan ve Türk Hukuku’nda kullanılmaktadır.

CMK’da adli kontrolün açık bir tanımı yapılmamıştır. Doktrinde de fazla bir tanımlama girişimi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, “adli kontrol; tutuklama sebeplerinin varlığına bağlı olarak, işlenen bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği yükümlölükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması, katılanın zarar ve masrafları ile muhakeme masraflarının giderilmesini sağlamak amacı ile belli yükümlölükler altına alınarak adli makam ve mercilerin denetim ve kontrolü altına alınmasıdır” şeklinde tanımlama yapıldığını da görmekteyiz⁵⁶³.

2. Amacı

Adli kontrolün CMK’da düzenlendiği yer, CMK m.100’deki “ölçölü olma” kriteri, CMK m.109/1’deki “tutuklanması yerine” ifadesi ve CMK m.109/son’daki düzenleme birlikte dikkate alındığında adli kontrolün amacı, tutuklamanın amacı ile aynıdır Bu amaç, şüpheli veya sanığın kaçmasını ve delilleri karartmasını önleyerek muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak ve muhakeme sonunda verilecek kararın infazını mümkün kılmaktır⁵⁶⁴.

3. Hukuki Niteliği

Adli kontrol, üç yıla kadar hapis cezası gerektiren suçlarda tutuklamaya seçenek olarak düzenlenen, bağımsız, geçici ve vasıta olma özelliğine sahip bir koruma

⁵⁶⁰ Coşkun, s.86.

⁵⁶¹ Tezcan, s.56.

⁵⁶² Hacıoğlu, s.171.

⁵⁶³ Hacıoğlu, s.171.

⁵⁶⁴ Coşkun, s.86,87.

tedbiri⁵⁶⁵. Tutuklamada olduğu gibi önleyici ve tutucu niteliğe sahiptir. Adli kontrol, öncelikle tutuklama yerine uygulanacak bir tedbir olduğundan, otomatik veya mecburi olarak uygulanmak zorunda değildir. Adli kontrolün şartları bulunmadığı müddetçe bu tedbire başvurulmamalıdır.

Adli kontrol, tutuklamanın infazını erteleyen bir kurum değildir. Tutuklamaya kısmen alternatif bir kurumdur. Bu kurum sayesinde üç yıla kadar hapis cezası gerektiren suçlarda, tutuklamaya istisnai hallerde başvurulabilme olanağı sağlanmıştır. Üç yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlarda ise önce tutuklamaya, yasal tutuklama süresi dolduğunda da adli kontrole başvurulabilme olanağı bulunmaktadır.

4. Mukayeseli Hukukta Adli Kontrol Kurumu

a. Genel Olarak

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 09.04.1965 tarih ve R(65)11 sayılı kararında, hükümetlere tutuklama konusunda tavsiyelerde bulunulmuş ve tutuklamaya alternatif olarak başvurulabilecek tedbirler saymıştır. Bunlar: İkametgahta gözetleme, hâkim izini olmadan belli bir yeri terk edememe, belli makamlar önüne düzenli olarak çıkma, pasaport veya diğer kimlik belgelerinin geri alınması ve sanıktan teminat istenmesidir.⁵⁶⁶

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiyelerini, 1980’de verdiği R(80)11 numaralı karar ile genişletmiştir⁵⁶⁷. Adli kontrole ilişkin tedbirler başta Fransa, Almanya, İtalya ve Avusturya olmak üzere Avrupa Konseyine üye çeşitli ülkelerde uygulanmaktadır. Bu tedbirler⁵⁶⁸: İkamet yerinden uzaklaşmama sözü verme, soruşturmayı engellememe sözü verme, ikamet yasağı (sanığın belli bir yerde ikamet edememesi ve hâkimin izni olmadıkça oraya gidememesi), ikamet mecburiyeti (mahkeme izni olmaksızın sanığın ikamet ettiği yerden ayrılamaması. Burada mahkemenin sanıktan zorunlu kontrol için bulunacağı yerleri ve saatleri bildirmesini istemesi mümkündür), adli polise başvurma yükümlülüğü (sanığın işi ve oturduğu yer dikkate alınarak, mahkemenin önceden belirlenen polis merkezine sanığın başvuracağı

⁵⁶⁵ Hacıoğlu, s.172.

⁵⁶⁶ Özbek, s.375.

⁵⁶⁷ Mustafa Tören Yücel, “Tutuklama-Uluslararası Bir Yaklaşım”, **AD**, Sayı. 1-2, (1982), s.171-174.

⁵⁶⁸ Zekeriya Yılmaz, “Adli Kontrol”, **ABD**, Yıl. 94, Sayı. 1, (2006), s.42-44.

gün ve saatleri belirlemesi), ev hapsi (sanığın kendi evinden uzaklaşamaması. Ancak mahkemenin bu tedbir çerçevesinde, sanığın geçimini sağlamak üzere çalışması ve gün içinde asgari ihtiyaçlarını gidermesi için bir süre uzaklaşma izin verebilmesi mümkündür), kimlik ve seyahat belgelerini teslim etmek, yurtdışına çıkma yasağı ve belirli şahıslarla görüşme yasağıdır.

b. Fransız Hukuku’nda

Fransa Ceza Mahkemesi Kanunu m.138’de, tutuklamanın yerine geçecek daha hafif koruma tedbirleri düzenlenmiştir⁵⁶⁹. Bu kuruma “adli denetim” adı verilmiştir. “Adli denetim” tedbirleri, 1970 yılından bu yana uygulanmaktadır⁵⁷⁰.

Bu kurumun kişi haklarını korumasının yanında, sanığı birtakım yükümlülöklere tabi tutarak, onun denetim altına alınması bakımından “sosyal bir koruma” fonksiyonuna sahip olduğu kabul edilmektedir.⁵⁷¹

Fransız Hukuku’nda sanık, ancak muhakemenin amacına ulaşılabilmesi için soruşturmanın gerektirdiği zorunluluklar (maddi bulguların veya delillerin karartılmasını önlemek, tanıklar ve mağdurlar üzerinde baskı yapılmasını önlemek, yada asli maddi sanıkla diğer suç ortakları arasında hileli uyumu önlemek) veya bu suçla meydana gelen kargaşadan dolayı kamu güvenliğini sağlamak (sanığın hayatını korumak, suça son vermek, yeniden işlenmesini önlemek veya sanığın adli makamların emrinde hazır bulunmasını temin etmek gibi) için tutuklanabilir. Sanık belli ağırlıktaki suçlar için tutuklamanın tek koruma tedbiri olması halinde ve çok istisnai olarak tutuklanabilmektedir⁵⁷².

1987 yılında yapılan ilavelerle tutuklama koruma tedbirine başvurma imkanı iyice daraltılmıştır. Asliye cezalık suçlarda on altı yaşından küçükler ve özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya çarptırılması yasaklananlar tutuklanamamaktadır. Ayrıca tutuklamaya “tutuklama mahkemesi” karar vermektedir⁵⁷³. Bu mahkeme, asliye ceza mahkemesi başkanının o yer asliye mahkemesi nezdindeki hâkimler genel kurulunun

⁵⁶⁹ Yılmaz, s.42.

⁵⁷⁰ Tezcan, s.55 vd.

⁵⁷¹ Özbek, s.376.

⁵⁷² Tezcan, s.56,57.

⁵⁷³ Hacıoğlu, s.169.

görüşünü aldıktan sonra, her adli yıl için belirleyeceği üç hâkimden oluşmakta ve davayı yürüten veya daha önce yürütmüş olan sorgu hâkiminin tutuklama kararına katılması mümkün olmamaktadır. Sorgu hâkimi ancak sanığın adli denetim tedbirlerinden bir veya birkaçına uymasına karar verebilmektedir. Tutuklama mahkemesi de aynı yetkiye sahiptir. Tutuklama yerine bu tedbirleri öngörebilmektedir⁵⁷⁴.

Tutuklamadan farklı olarak adli denetim kararı için gerekçe göstermek gerekmemektedir. Bu tedbire kabahatlerde başvurulamamaktadır. Cürümlerde ise, en az hapis cezasını gerektiren bir suç için söz konusu olabilmektedir⁵⁷⁵. Adli denetim tedbirleri res'en veya istek üzerine her zaman değiştirilebilir, kaldırılabilir veya yenisi eklenebilir. Değişiklik kararına karşı sadece savcı itiraz edebilmektedir. Sanık, öngörülen yükümlülüklerle uymaz ise daha ağır yükümlülüklerle tabi tutulabilmektedir. Bu durumda ayrıca tutuklama şartları oluşmasa bile tutuklama kararı verilebilmektedir⁵⁷⁶.

Fransız Hukuku'nda "adli denetim" kurumunun içerdiği tedbirler şunlardır⁵⁷⁷: Belirli bir bölgeden ayrılmamak (söz gelimi vatandaşı olduğu ülkeyi terk edememek), ikametgahından yada hâkim tarafından belirlenecek belli bir yerden ayrılamamak, belli bir yere gidememek, yada sadece hâkimce belirlenecek yerlere gidebilmek, belirlenen yerlerden her ayrılıştta derhal hâkime haber vermek, düzenli olarak hâkim tarafından belirlenen servis yahut mercilere başvurmak, hâkim tarafından belirlenen merci veya kişilerin çağrılarına veya gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam hususlarındaki kontrol tedbirlerine uymak, tüm kimliklerini yetkili mercilere teslim etmek, belirli taşıt araçlarını kullanmamak, sürücü belgesini geri vermek (yalnızca mesleki uğraşı bakımından gerektiği zaman), bazı kimselerle görüşmemek, bu kişileri kabul yada ziyaret edememek, belirli bir tedavi yada bakıma zorunlu olarak tabi tutulmak, teminat/kefalet yatırmak (nakit yada çekle), belirli sosyal yada mesleki aktiviteleri gerçekleştirmemek, belirli türden çek keşide edememek, silah

⁵⁷⁴ Tezcan, s.57.

⁵⁷⁵ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.292.

⁵⁷⁶ Centel ve Zafer, s.286.

⁵⁷⁷ Özbek, s.377.

bulunduramamak, mağdurun zararını karşılamak üzere garanti vermek ve ailevi yükümlülükleri gereği düzenli olarak nafaka ödeyeceğine dair güvence vermek.

c. Alman Hukuku'nda

Alman Hukuku'nda adli kontrol, tutuklamaya karar verildikten sonra ve infazın ertelenmesi şeklinde kendisini göstermektedir. Tutuklama kararı vermeden önce bu tedbire başvurulması mümkün değildir. Adli kontrol tedbirleri sınırlayıcı değildir⁵⁷⁸. Hâkim yasada gösterilen tedbirlerin dışında da tedbir öngörebilir. Kanun yoluna sanık ve savcı başvurabilmektedir. Öngörülen yükümlülükler ihlal edilirse, kaçma hazırlığı yapılırsa, yapılan davete mazeretsiz gelinmez ise güven kaybına sebep olacak davranışta bulunulursa ve yeni bir tutuklama nedeni ortaya çıkarsa adli kontrol tedbiri sona ermektedir⁵⁷⁹.

Alman Hukuku'nda işin önemi ve verilmesi beklenen ceza ve emniyet tedbiri ile tutuklamanın orantılı olmaması halinde tutuklamaya başvurulamamaktadır. Kural olarak her suçta ve kaçma tehlikesi dışındaki her tutuklama nedeninde, daha hafif tedbirler uygulanarak tutuklama infazı ertelenmektedir. Tutuklama nedeni kaçma tehlikesi ise ve şartları varsa, tutuklama infazının ertelenmesi zorunludur. Bununla birlikte, delil karartma ve suçu tekrarlama tehlikesine dayanan tutuklama kararının ertelenmesi ihtiyaridir. Adli kontrol tedbirleri, tutuklama kararı bulunmayan hallerde uygulanamamaktadır⁵⁸⁰. Güvenceleyici yükümlülükler öngörülmezsizin tutuklama kararının infazının ertelenmesi de mümkün değildir. Tutuklama kararının kaldırılabilceği hallerde, kararın ertelenmesi yoluna gidilememektedir⁵⁸¹.

Yetkili hâkim, sanığın veya savcının talebi üzerine, gerekçeli olacak şekilde “infazın ertelenmesi” kararı vermektedir. Karardan önce savcı dinlenmektedir. Öngörülen mükellefiyetlere sanığın uymama ihtimali varsa sanıkta dinlenmektedir. Karar bütün ilgililere bildirilmekte ve res'en verilebilmektedir. Çünkü hâkim tutuklamaya karar verirken, devamının gerekli olup olmadığını denetlerken veya itiraz

⁵⁷⁸ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.294,295.

⁵⁷⁹ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.294,304.

⁵⁸⁰ Centel, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım*, s.512.

⁵⁸¹ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.294.

incelemesi yaparken aynı zamanda tutuklama infazının gerekli olup olmadığını da araştırmaktadır. Sanığın böyle bir talepte bulunmasına gerek yoktur.

Ertelemeye karar verildiğinde tutuklunun hemen salıverilmesi gerekmektedir. Tutuklama kararı alınırken ertelemeye karar verilmişse, erteleme kararı hiç infaz edilmemektedir. İnfazın ertelenmesi teminat verilmesine bağlı olduğunda serbest bırakılma, teminatın verilmesinden sonra olmaktadır. Sanık hakkında birkaç tutuklama kararı var ise infazın ertelenmesi kararı verilmeyen diğer suçlar bakımından sanığın salıverilmesi söz konusu olmamaktadır. Erteleme kararı belli bir süre sonra bitecek şekilde verilmemektedir⁵⁸².

İnfazın ertelenmesi kararı tutuklama kararını ortadan kaldırmamaktadır⁵⁸³. Tutuklama nedenleri ortadan kalktığında tutuklama nedensiz kaldığından, kararın geri alınması gerekmektedir. Karar geri alınacağı zaman infazın ertelenmesine karar verilmemektedir. Birden fazla tutuklama nedeninden dolayı tutuklanma söz konusu olduğunda, infazın ertelenmesi kararı için her bir neden ayrı ayrı incelenip denetlenmektedir.

Tutuklama kararının infazının daha hafif bir tedbire hükmedilerek ertelenmesi kararı, aslında bir tahmine dayanmaktadır. Bu tahmin sanığın kaçmayacağı, delilleri karartmayacağı veya suçu tekrarlamayacağına ilişkindir. Kaçma şüphesine ilişkin öngörülecek yükümlülükler; bildirme yükümlülüğü, ikamet sınırlaması, denetim öngörülmesi ve teminat yatırılmasıdır.

Bildirme yükümlülüğü, sanığın belli zamanlarda hâkim, soruşturma makamları veya bunların belirttiği bir mercie şahsen başvurması demektir. İkamet sınırlaması, hâkimin veya kovuşturma organının izni olmadan belli bir ikamet yerini terk etmeme tedbiridir. Bu konuda genellikle sanıktan söz alınmakta ve hâkimin sanığa güvenmesi gerekmektedir. Denetim öngörülmesi, ikametgahtan dışarı sadece belli bir şahsın kontrolü altında çıkabilmektir⁵⁸⁴. Bu şahıs, sanığın kontrolünü üstlenmekte ve güvenilirliği konusunda kendisinden kuşku duyulmayan kişi olmaktadır. Teminat

⁵⁸² Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.295.

⁵⁸³ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.294.

⁵⁸⁴ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.296.

yatırılması ise bir teminat karşılığı infazın ertelenmesi halidir. Bunun için sanığın talebi veya rızası gerekmemektedir. Sanığın mal varlığı ve geliri, miktarı belirlemede önemli kriterlerdir⁵⁸⁵.

Delilleri karartma tehlikesi halinde, birlikte sanık durumunda olanlarla veya tanık veya bilirkişilerle ilişki kurmama talimatı verilmektedir. Bu tehlikeyi azaltmaya elverişli tedbirler alınmaktadır. Sanığın ev halkı ve müdafii ile görüşmesi yasaklanamamaktadır. Suçu tekrarlama tehlikesine yönelik tedbirler ise kaçma ve delilleri karartma tehlikesi bulunduğu başvurulacak tedbirlerin aynısıdır⁵⁸⁶. Tedbirler sınırlı değildir. Somut olayın koşullarına göre tek başına veya diğer tedbirlerle birlikte öngörülebilmektedir. Teknolojik gelişmelerden yararlanılması ve hâkimin kararına itiraz mümkündür. Sanık kaçma tertibatı alırsa, usulüne uygun davete yeterli mazereti olmaksızın uymazsa veya diğer biçimde ona duyulan güvene layık olmadığını gösterirse ve tutuklamayı zorunlu kılan yeni bir hal olursa tedbir kararı geri alınarak tutuklama kararının infazı emredilebilmektedir⁵⁸⁷.

d. İtalyan Hukuku'nda

Koruma tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli bir belirti bulunması ve suçun oluşmasını yada cezalandırılmasını önleyen bir nedenin bulunmaması gerekmektedir. Suçun üst sınırının üç yılın üzerinde veya müebbet hapis cezası şeklinde öngörülmüş olması gerekmektedir. Delillerin karartılması, kaçmanın önlenmesi, belli ağırlıktaki suçlarda kaçma tehlikesi ve belli ağırlıktaki suçları işleme tehlikesi varsa tedbir alınabilmektedir. Tutuklamaya başvurulabilmesi için diğer tedbirlerin uygun görülmemiş olması gerekmektedir. Tutuklama ve sağlık kurulunda tutuklama dışındaki tedbirler şunlardır⁵⁸⁸: Yurt dışına çıkma yasağı, adli polise başvurma yükümlülüğü, ikamet yasağı ve ikamet mecburiyeti ile ev hapsidir.

⁵⁸⁵ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.296.

⁵⁸⁶ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.297.

⁵⁸⁷ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.297,298.

⁵⁸⁸ Centel, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım*, s.512.

Bu tedbirler, üst sınırı üç yılın üzerinde olan ve hapis cezası öngörülen suçlara uygulanabilmektedir. En ağırı ev hapsidir. Tutuklama için öngörülen sürelerin iki katına kadar tedbir süresi öngörülebilmektedir⁵⁸⁹.

5. Uygulanabilme Koşulları

Adli kontrol, tutuklamanın alternatifi ve devamında da uygulanabilen bir tedbirdir. Bu bakımdan öncelikle tutuklama şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ve sona erip ermediğine bakılmalıdır⁵⁹⁰. Suçun üst sınırı üç yıl ve daha az hapis cezasını gerektiriyorsa veya diğer suçlar bakımından tutuklama sona ermişse, adli kontrol tedbiri için ikinci şartta gerçekleşmiş demektir.

Yurt dışına çıkamamak ve güvence vermek yükümlülükleri için suçun üst sınırının üç yıl ve daha az ceza içermesi koşulu aranmamaktadır. Doğrudan adli kontrol kararı verilebilir. Diğer yükümlülükler bakımından üç yıl ve daha az ceza içermesi koşulu aranmakta, şartları varsa adli kontrole hükmedilmekte, diğer suçlar bakımından da tutuklama kararı verilmiş ve tutuklama sona ermişse, tutuklamanın devamı olarak bu yükümlülükler hükmedilebilmektedir. Üç yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlar bakımından tutuklamadan sonra tüm adli kontrol tedbirlerine hükmedilebilmektedir.

Tutuklama yasağı bulunan, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda da adli kontrol tedbirine hükmedilebilir. CMK'nın sistemi, tutuklama tedbirine zorunlu olmadıkça başvurmamayı gerektirmektedir. Tutuklama yerine daha hafif bir tedbir tercih edilmektedir. Adli kontrol tedbiri de bu kapsamdadır.

Bu tedbirin uygulanabilmesi için bir hâkim kararı gerekmektedir⁵⁹¹. Şüphesiz ki bu karar ölçülülük ilkesi gereğince, gerekli ve oranlı olmalıdır. Yükümlülükler gerektiğinde her zaman değiştirilebilir, yenileri eklenebilir, tamamı veya bir kısmı kaldırılabilir⁵⁹². Bu tedbir gerçek ve tüzel kişilere de uygulanabilir. Tüzel kişiler, teminat/garanti verme, çek kesmenin yasaklanması ve mesleki başka bir takım

⁵⁸⁹ Centel, *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, s.302,303.

⁵⁹⁰ Malkoç ve Yüksektepe, s.299.

⁵⁹¹ Malkoç ve Yüksektepe, s.300.

⁵⁹² Centel ve Zafer, s.289.

yasaklamalara tabi tutulabilir. Adli kontrol tedbirlerinin bir kısmından veya tamamından şüpheli veya sanık kaçınacak olursa, tutuklamaya başvurulabilir⁵⁹³.

6. Yükümlülükler

CMK m.109/3'e göre adli kontrol tedbirleri; yurt dışına çıkamamak, hâkim tarafından belirlenen yerlere belirlenen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak, her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek, uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacı ile hastaneye yatmak dahil tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek, 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, silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere ayni veya kişisel güvenceye bağlamak, aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek şeklindedir.

Yurt dışına çıkamamak yükümlülüğüne karar verilmesi halinde mahkemesince bu karar Cumhuriyet başsavcılığına ve onun aracılığıyla kolluğa bildirilmekte, bu suretle kişinin yurt dışına çıkmama yükümlülüğüne uyması temin edilmiştir olmaktadır. Bu çerçevede ilgili kişiden pasaport veya yurt dışına çıkmayı sağlayan diğer belgeler alınmakta, bu konuda bir başvuru var ise işlemin yürütülmemesi sağlanmaktadır⁵⁹⁴. Yükümlülüğün devamı süresince kolluk, havalimanları ile sürekli işbirliği halinde olmaktadır. Şüpheli veya sanık, denetimli serbestlik merkezine ikametgah adresini bildirmekte ve haftada birkez bu merkezi ziyaret etmek suretiyle kendisini göstermektedir. Denetimli serbestlik memurları gerektiğinde kişiyi ikametgahında

⁵⁹³ Özbek, s.293.

⁵⁹⁴ Mahmut Koca, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama", *AÜEHFD*, Cilt. 7, Sayı. 1-2, (2003), s.162 vd.

ziyaret edebilmekte ve gösterilen gelişmeye bağlı olarak ziyaret sıklığını değiştirebilmektedir.

Hâkim tarafından belirlenen yerlere, kararda belirtilen süreler içerisinde düzenli olarak başvurma yükümlülüğü, yurt dışına çıkmama yükümlülüğü gibi kaçma tehlikesini önlemeye yöneliktir. Şüpheli veya sanığın denetimli serbestlik merkezi veya bir başka kişi, kurum veya mercie, kararda belirlenen aralıklarda düzenli olarak başvurması ve gerektiğinde belirli bir süre görüşmede bulunması gerekmektedir. Denetim, denetimli serbestlik merkezince yapılmaktadır.

Hâkimin belirlediği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde, mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirine uymak yükümlülüğü de kaçma tehlikesini önleme amacını gütmektedir. Burada ilgili kişinin, denetimli serbestlik merkezi veya bir başka özel veya resmi kişiye, kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde çağırıldığında gitmek ve gerektiğinde çalıştığı iş veya meslek uğraşlarına yada devam etmekte olduğu eğitime ilişkin konularda bilgi vermek ve bu konularda denetlenmek yükümlülüğü vardır.

Güvence göstermek yükümlülüğü de kaçma tehlikesini önlemeye yöneliktir. Şüpheli veya sanığın maddi durumu gözetilerek tespit edilen güvence miktarını, kararda gösterilen esas ve usuller çerçevesinde ilgili birime yatırması ve makbuzun bir suretinin denetimli serbestlik merkezine ibraz edilmesi suretiyle yerine getirilmektedir⁵⁹⁵. Güvence miktarı takside bağlanabilmektedir. Şüpheli veya sanık yükümlülüklerine uymaz ise güvence miktarı hazineye gelir kaydedilebilmektedir⁵⁹⁶.

Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek yükümlülükleri sözkonusu olduğunda, hâkim veya Cumhuriyet savcısı, şüphelinin mesleki uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilmektedir (CMK m.109/5).

Centel ve Zafer'e göre yükümlülüklerden biri olan uyuşturucu, uyarıcı veya uçuşu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacı ile hastaya yatma dahil, tedavi

⁵⁹⁵ Centel ve Zafer, s.290,291.

⁵⁹⁶ Hacıoğlu, s.184.

veya muayene tedbirlerine tabi olma ve bunları kabul etme yükümlülüğü, masumiyet karinesi ile çelişen bir tedbirdir⁵⁹⁷.

Yükümlülükler arasında gösterilen aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence verme, özel hukuk ilişkilerinin ceza hukuku alanına taşmasına sebebiyet vermektedir⁵⁹⁸.

Adli kontrol tedbirleri ile tutuklama aynı amaca hizmet etmektedir. Bu bakış açısı ile dokuz madde halindeki adli kontrol tedbirlerine bakıldığında, bazılarının tutuklamanın amacına nasıl hizmet ettikleri anlaşılamamaktadır⁵⁹⁹. Tutuklama, kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde delillerin karartılması ve kaçmanın engellenmesi suretiyle muhakemenin sonuna kadar sorunsuz yürüyebilmesi ve verilen hükmün infazının sağlanması maksadıyla başvurulmuş bir koruma tedbiri olduğundan, adli kontrol tedbirlerinin de bu bağlamda bir işleve sahip olması gerekmektedir⁶⁰⁰. “Her türlü taşıt araçları veya bunlardan bazılarını kullanamama ve gerektiğinde mahkeme kalemine makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etme, özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçuşucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastahaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olma ve bunları kabul etme, silah bulunduramama veya taşıyamama, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etme” kontrol tedbirleri bir anlamda suç işlenmesini önlemeye yönelik tedbirlerdir⁶⁰¹. CMK tasarısında bulunupta yasalaşmayan tutuklama nedenlerinden birisi olan “suçun yeniden işlenmesini önleme” nedenini karşılamaktadır. CMK’da böyle bir tutuklama nedeni olmadığından, alternatif tedbir olan kontrol tedbirleri arasında bu nedene hizmet edecek tedbirlerin olmaması gerekmektedir. Bu tedbirlerin başka bir başlık altında düzenlenmesi yada adli kontrol tedbirleri arasından çıkartılması uygun olacaktır.

“Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle, ödeme süreleri Cumhuriyet savcısının isteği üzerine

⁵⁹⁷ Centel ve Zafer, s.291.

⁵⁹⁸ Centel ve Zafer, s.288.

⁵⁹⁹ Coşkun, s.88.

⁶⁰⁰ Yılmaz, s.48.

⁶⁰¹ Coşkun, s.88,89.

hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırma” adli kontrol tedbiri, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi bakımından yerinde olmakla birlikte, tutuklamanın amacına hizmet etmemektedir⁶⁰². Bu tedbirler, tutuklamadan beklenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmadığı gibi, gerekli de değildir.

Tutuklama yasağının bulunduğu hallerde, çocuklar bakımından da adli kontrol tedbirine başvurulabilir. ÇKK m.20’ye göre, belirlenen çevre sınırları dışına çıkmama, belirlenen bazı yerlere gitmeme veya ancak bazı yerlere gidebilme ve belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmama yükümlülüğü vardır.

Adli kontrol tedbirine hükmedilen şüpheli veya sanık hakkındaki kararın gerekçeli olarak yazılması bir zorunluluktur (CMK m.34/1). Bu kararda kanun yolu, süresi, mercii ve şekli belirtilmek durumundadır (CMK m.34/2). Tedbir kararının gerekçesinin kaçma ve delilleri karartma şüphesini belirten somut olguları göstermesi, ölçülülük ilkesine uyulduğunu belirtilmesi, somut olayda güdülen amaç ile orantılı olması ile hukuki ve fiili nedenleri içermesi gerekmektedir.

Adli kontrol kararı, şüpheli veya sanığın huzurda bulunup bulunmaması ihtimaline göre yüze karşı veya yoklukta verilebilen bir karardır⁶⁰³. Yüze karşı verildiğinde, kararın ilgililere açıklanması ve bir örneğinin de yazılı olarak verilmesi gerekmektedir. Yoklukta verildiğinde ise, “itiraz” kanun yolunun kullanılmasını sağlamak maksadı ile tebliğ edilmesi gerekmektedir (CMK m.35).

Adli kontrol kararının yerine getirilmesini düzenleyen açık bir hüküm, CMK’da bulunmamaktadır. CMK m.36/2 gereğince, infazı gereken bu kararın Cumhuriyet başsavcılığına verilmesi ve ilgili savcılık tarafından takibe alınması kıyasen uygun bir hareket tarzı olacaktır. Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu⁶⁰⁴ hükümleri çerçevesinde kurulan denetimli serbestlik şube müdürlükleri aracılığı ile adli kontrol kararının yerine getirilmesi ve denetlenmesi sağlanmaktadır.

⁶⁰² Centel ve Zafer, s.291.

⁶⁰³ Özbek, s.292.

⁶⁰⁴ 03.07.2005 tarih ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu (20.07.2005, RGN: 25881).

7. Yetkili Mercii

Soruşturma evresinin her aşamasında, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile şüpheli adli kontrol altına alınabilir (CMK m.110/1,162)⁶⁰⁵. Hâkim, şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir. Yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir. Yükümlülükleri değiştirebilir veya şüpheliyi bunların bazısına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir (CMK m.110/2). Yasal tutukluluk süresinin bitiminde hala kamu davası açılmamış ise, tahliyeyi müteakip savcının istemi üzerine adli kontrol tedbirine hükmedilebilir.

Kovuşturma evresinde olmak üzere görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da adli kontrol tedbirine hükmedilebilir (CMK m.110/3) Bu evrede hâkim, re'sen karar verebilir. Savcı ile sanıkda istemde bulunabilir. Hüküm kesinleşene kadar karar verilebilir. Sanık tahliye edildikten sonra gerek görülürse, re'sen veya savcının istemi üzerine sanık adli kontrol altına alınabilir.

8. Kararın Değiştirilmesi ve Sona Ermesi

Hâkim veya mahkeme, savcının istemi ile veya re'sen, şüpheliyi veya sanığı, bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir. Yükümlülükleri kısmen veya tamamen kaldırabilir, değiştirebilir veya bunlardan bazısına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir (CMK m.110/2).

Tutuklama kararı süreyle sınırlandırıldığı halde, adli kontrol kararı için herhangi bir üst süre öngörülmemiştir⁶⁰⁶. Şüphesiz ki bu sürenin üst sınırı, suç için ön görülen ceza miktarını aşamayacaktır. Hâkim veya mahkeme, adli kontrol tedbirlerinin kaldırılmasına veya değiştirilmesine Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın istemi üzerine veya re'sen karar verebilir. Sadece şüpheli veya sanık talepte bulunmuş ise bu durumda, Cumhuriyet savcısından yazılı veya sözlü görüş alınır. Talepten itibaren beş gün içerisinde karar verilir.

⁶⁰⁵ Yılmaz, s.51.

⁶⁰⁶ Coşkun, s.89.

Adli kontrol tedbirinin kaldırılması konusunda yetkili olan mercilerden birisi de Cumhuriyet savcısıdır. CMK m.103/2'ye göre, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, adli kontrol veya tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakabilmektedir. Soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde otomatik olarak şüpheli serbest kalacağından, adli kontrol tedbiri hükümsüz kalacaktır.

9. Kanun Yolu

Adli kontrole ilişkin kararlar nihai karar olmadığı için itiraza tabidir (CMK m.111/267). Karar ister soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından verilsin, isterse kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme tarafından verilsin itiraza tabidir.

İtiraz hakkı, her iki evrede de Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde şüpheli ve kovuşturma evresinde sanığa aittir. İtiraz, yazılı bir dilekçe ile yapılabileceği gibi, duruşmada hâkim veya mahkemeye beyanda bulunmak ve savcılık veya mahkeme kalemine yazılı veya sözlü beyanda bulunmak sureti ile de yapılabilir⁶⁰⁷.

İtiraz, tedbire hükmetme (tutuklamaya başvurmadan veya tutuklamadan sonra), hükmetmeme, değiştirme, kaldırma ve bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutma kararlarına karşı yapılabilir. İtiraz için yasal bir süre öngörülmemiştir⁶⁰⁸. Kanaatimizce bu süre, genel usule tabi olacaktır (CMK m.268/1).

Adli kontrol kararına itiraz edebilecek makamlar, CMK m.268/1 gereğince itirazlarını, kararı veren hâkim veya mahkemeye yapacaklardır. İtiraz yerinde görülürse derhal düzeltilecek, yerinde görülmez ise en çok üç gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderilecektir⁶⁰⁹. İtirazı inceleme mercileri CMK m.268/3'te gösterilmiştir.

İtiraz incelemesi evrak üzerinden yapılacak ve gerekli görüldüğünde tarafların yazılı görüşü alınabilecektir. Araştırma ve inceleme yapılması sözkonusu ise yetkili merci tarafından yapılacaktır (CMK m.270). İnceleme sonunda itirazı yerinde gören

⁶⁰⁷ Hacıoğlu, s.187.

⁶⁰⁸ Hacıoğlu, s.188.

⁶⁰⁹ Özbek, s.293,294.

merci adli kontrolün devamına, kısmen veya tamamen değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir (CMK m.271/2). İtiraz tedbirin yerine getirilmesini veya uygulamasını geri bırakma sonucunu doğurmamaktadır⁶¹⁰. Ancak itiraza yetkili merci, geri bırakma kararı verebilir. İtiraz merci ilk kez adli kontrol kararı vermiş ise bu karara da itiraz mümkündür. Diğer halde itiraz mercinin verdiği karar kesindir (CMK m.271)

10. Yükümlülüklere Uymamanın Yaptırımları

CMK m.109'da dokuz madde halinde sayılan yükümlülüklere, şüpheli veya sanık tarafından uyulmaz ise soruşturulan veya kovuşturulan suçun ceza süresi ne olursa olsun yetkili yargı merci hemen tutuklama kararı verebilir⁶¹¹ (CMK 112, ÇKK m.20/2). Ancak, tutuklama üst süresi dolduktan sonra verilen adli kontrol kararına uyulmaması halinde yeniden tutuklama kararı verilemez. Bu durumda, belki daha ağır bir tedbire başvurulabilir. Şüphesiz ki hâkim veya mahkeme, tutuklama yerine daha ağır bir tedbire de hükmedebilir.

Adli kontrol hükümlerinin yerine getirilmemesi isteyerek olmalıdır. Hukuki ve fiili engeller nedeni ile yükümlülüklere uymama halinde yaptırım söz konusu olmayacaktır. Şüpheli veya sanığın hukuki veya fiili durumunun eksik veya hatalı değerlendirilmesi sonucu tespit edilip verilen adli kontrol tedbiri, bazen istenilmesi halinde bile yerine getirilemeyebilecektir. Bu durumda hâkim veya mahkeme, şüpheli veya sanığın hukuki ve fiili durumu ile birlikte kastını değerlendirerek yeni bir karar verecektir⁶¹². Şüpheli veya sanığın şartlarının yerinde ve yeterince değerlendirilmesinin önemi büyüktür. Aksi takdirde mağduriyete sebebiyet verilebilir.

Koruma tedbirlerine isteyerek uymama halinde söz konusu olabilecek tutuklama kararı (CMK m.112) yerinde olmamıştır⁶¹³. Bu durumda, tutuklama yasağını düzenleyen CMK m.100/4 dolanılabilecektir. CMK'nın tanımladığı tutuklama yasağı mutlak olmakla birlikte, adli kontrol tedbirinden dönülerek mutlak olan bu yasak delinebilir. Adli kontrol tedbirine hiç başvurmamak, bu bakımdan şüpheli veya sanık

⁶¹⁰ Hacıoğlu, s.188.

⁶¹¹ Centel ve Zafer, s.289.

⁶¹² Hacıoğlu, s.190.

⁶¹³ Özbek, s.294.

lehine olabilir. CMK m.112’de, bu anlamda bir iyileştirme yapılmasına ihtiyaç olduğu düşüncesindeyiz.

11. Mahsup

CMK m.109/5’e göre adli kontrol altında geçen süre şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılmamaktadır. Bu nedenle de sonuç cezadan mahsup edilmeyeceği Kanun’da belirtilmiştir⁶¹⁴. Bunun ayrık hali olmak üzere uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacı ile hastahaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirine tabi olmak halinde, bu işlemler nedeni ile geçecek sürenin sonuç cezadan mahsup edileceği Kanun’da belirtilmiştir.

Adli kontrol tedbiri, şüpheli veya sanığın iradesi dışında ve yargılama tekeline sahip devletin istediği şekilde söz konusu olmaktadır. Kişi hürriyetini kısıtlayan veya kısıtlama anlamına gelebilecek her türlü tedbirin sonuç cezadan mahsubu gerekmektedir.

C. Güvence Gösterilmesi

1. Genel Olarak

Güvence gösterilmesi tedbiri esasen adli kontrol tedbirlerinden birisidir. Kanun bu tedbiri özel önem verdiği için ayrı madde başlıkları halinde düzenlemiştir. Güvence gösterilmesi müessesesi diğer adli kontrol tedbirlerine oranla CMK’da kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Güvence gösterilmesi, tutuklama kararı verilmesini engelleyen alternatif kurumlardan birisidir⁶¹⁵. CMK m.113 ve devamında düzenlenmiştir.

Hâkim veya mahkeme, şüpheli veya sanığın kaçmak yerine gösterdiği güvenceyi yakmayacağını düşünerek, şüpheli veya sanığın ekonomik durumu ile orantılı bir güvence miktarı belirlemektedir⁶¹⁶.

2. Güvencenin İşlevi

CMUK’taki “güvence gösterilmesi”, tutuklanmasına karar verilen sanık hakkında bu kararın infazından vazgeçilmesini sağlayan bir kurum olmasına karşılık,

⁶¹⁴ Malkoç ve Yüksektepe, s.300,301.

⁶¹⁵ Kunter ve Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.305,306.

⁶¹⁶ Centel ve Zafer, s.290.

CMK'daki "güvence gösterilmesi", adli kontrol kurumu çerçevesinde tutuklamanın alternatifi olarak düzenlenmiştir. Yani güvence gösterilmesi, tutuklama kararı yerine uygulanabilecek bir tedbirdir.⁶¹⁷ Tutuklama kararının infazını geri bırakmamaktadır.

Şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması ile bütün usuli işlemlerde geçerlidir⁶¹⁸. Katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme, şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeni ile kovuşturuluyorsa nafaka borçları, kamusal giderler ve para cezaları sırasına göre ödeme yapılması güvencelenmektedir.

Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızası ile güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarını, istedikleri takdirde mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesini emredebilir (CMK m.114/1). Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeni ile mağdur veya nafaka alacaklısı lehine bir yargı kararı verilmiş ise şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir (CMK m.114/2).

Hükümlü bütün usuli işlemlerde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunma yükümlülüğünü yerine getirmiş ise güvencenin kararda belirtilen kısmı kendisine geri verilir (CMK m.115/1). Şüpheli için böyle bir imkanın açıkça tanınmadığı görülmektedir. Eğer Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir ise veya re'sen güvence kararı kaldırılırsa, şüphelinin de belirtilen imkandan yararlanabileceği sonucu çıkmaktadır⁶¹⁹.

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

⁶¹⁷ Centel ve Zafer, s.290.

⁶¹⁸ Hacıoğlu, s.183.

⁶¹⁹ Hacıoğlu, s.184.

Hükümlülük halinde katılanın masrafları, zararlar, nafaka borçları, kamusal giderler ve para cezaları düşüldükten sonra kalanı hükümlüye geri verilir (CMK m.115/3).

CMK’da güvencenin düzenleniş biçimi masumiyet karinesi ile bağdaşmamaktadır. Güvence katılanın masraflarının, zararlarının, kamusal giderlerin ve para cezalarının yerine getirilmesini sağlamaktadır. Bu amaçların hedeflenmesi suçluluk konusunda ön yargılı olma anlamına gelebilir.⁶²⁰ Sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulunmasını sağlama amacı dışında güvence göstermesi, kurumun amacıyla bağdaşmamaktadır⁶²¹.

Nafaka borçlarının yerine getirilmesinin güvencelenmesi, ceza muhakemesi hukukunda düzenlenen koruma tedbirleri kavramı ile çelişmektedir. Zira nafaka borçları özel hukukta düzenlenmiştir. Bu nedenle özel hukuka ilişkin bir hususun, CMK’da düzenlenmiş olmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

3. Güvencenin Kapsamı

Şüpheli veya sanık bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını ve kanunda gösterilen sıraya göre belirli ödemelerin yapılmasını sağlamak amacı ile güvence göstermeye zorlanabilmektedir. Şüphelinin gösterdiği güvenceden, Kanun’da gösterilen sıraya göre katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski haline getirme, şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeni ile kovuşturulamıyorsa nafaka borçları, kamusal giderler ve para cezalarına ilişkin ödemelerin yapılması sağlanmaktadır⁶²².

Şüpheli veya sanığı güvence göstermek zorunda bırakan adli kontrol kararında, güvencenin karşıladığı kısımların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Güvenceyi bizat

⁶²⁰ Centel ve Zafer, s.291

⁶²¹ Centel ve Zafer, s.291.

⁶²² Coşkun, s.88,89.

şüpheli veya sanık göstermek zorundadır⁶²³. Üçüncü kişilerin güvence göstermesi CMK'ya göre mümkün değildir.

Güvencenin miktarı ve konusu hakkında Kanun, hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Güvencenin konusunun para veya para yerine geçebilen kıymetli kağıtlar olduğu belirtilmektedir⁶²⁴. Şüpheli veya sanık yabancı ise kendi ülkesinin parasını karşılık olarak göstermesi ve bu durumda da kararın verildiği tarihteki resmi kur'un esas alınması gerekmektedir. Hâkim güvencenin çeşidini, miktarını ve güvencenin karşıladığı kısımları belirlemede takdir yetkisini kullanırken, sadece Kanun'da gösterilen ödemelerin yapılmasını değil, şüphelinin veya sanığın kişisel durumunu ve usul işlemlerinde hazır bulunup bulunamayacağını da göz önünde tutmalı ve güvenceyi peşin bir tazminat veya para cezası niteliğine dönüştürmemelidir. Amaç şüpheli veya sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamak olmalıdır.

4. Önceden Ödetme

Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızası ile güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarının, istedikleri takdirde mağdura veya nafaka alacaklısına verilmesini emredebilir (CMK. m.114/1). Bu emri verme yetkisi soruşturma evresinde hâkim veya Cumhuriyet savcısına, kovuşturma evresinde ise mahkemeye aittir⁶²⁵. Bunun için mağdur veya nafaka alacaklısının istemde bulunması ve şüpheli veya sanığın önceden ödemeye razı olması gerekmektedir⁶²⁶. Bu rıza olmaz ise önceden ödetme emri verilemez. Ancak soruşturma veya kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeni ile bir yargı mercii, mağdur veya nafaka alacaklısı lehine karar verir ise, bu durumda şüpheli veya sanığın rızası alınmadan önceden ödetme emri verilebilir⁶²⁷.

⁶²³ Özbek, s.295.

⁶²⁴ Hacıoğlu, s.188

⁶²⁵ Yılmaz, s.56,57.

⁶²⁶ Centel ve Zafer, s.291.

⁶²⁷ Hacıoğlu, s.184,185.

5. Güvencenin Geri Verilmesi

CMK m.113/1-a'da yazılı yükümlülükleri yerine getiren şüpheli veya sanığa, yükümlülükleri karşılayan ve m.113/2'ye göre verilecek kararda belirtilen kısım geri verilmektedir.

Güvencenin suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verildiğinde şüpheli veya sanığa geri verilmektedir. Geçerli bir mazerete dayanmayan yükümlülük ihlalleri halinde güvence, devlet hazinesine gelir yazılmaktadır⁶²⁸.

II. HAKSIZLIKLARIN GİDERİLMESİ

A. Kavram

Şüphesiz ki hiçbir hukuk düzeni kusursuz değildir. Her hukuk düzeninde hatalı tutuklamalar yapılmış ve hatta yanlış mahkûmiyet kararları verilmiş olabilir. Bu kararlardan da şüpheli veya sanık zarar görmektedir. Zarar, devletin tasarrufundaki bir işlemten kaynaklanmaktadır. Öyleyse zararların devlet tarafından giderilmesi de gerekmektedir.⁶²⁹

Ceza hukuku öncelikle kamu düzenini ilgilendiren bir hukuk dalıdır. Ceza davalarındaki temel ve öncelikli amaç kamu yararıdır. Kamu yararı gözetilerek kamu adına devlet tarafından yargılama yapılmakta ve adalet dağıtılmaktadır. Bu tekel devlettedir. Bu maksatla devlet, yargılama normları ortaya koymaktadır. Herkes tarafından bilinen bu normlara uyulmaması halinde devlet takibata geçmektedir. Takibat sırasında devletten kaynaklanan haksızlıklar söz konusu olduğunda, devletin buna katlanması gerekir. Öncelikle devlet katlanacak ki birey devleti örnek alsın⁶³⁰.

Kanun dışı tutuklananlara tazminat verilmesi düşüncesi kişi güvenliğini sağlayan güvencelerden biri olarak düşünülmüş ve anayasalarda yer almıştır. 1884 yılında Portekiz, 1886 yılında İsveç, 1887 yılında Norveç, 1888 yılında Danimarka,

⁶²⁸ Özbek, s.296.

⁶²⁹ Centel ve Zafer, s.326

⁶³⁰ Centel ve Zafer, s.326.

1892 yılında Avusturya ve 1898 yılında Almanya hukuk sistemlerine bu konu, yasal düzenlemelerle girmiş bulunmaktadır.⁶³¹

AIHS m.5/5'te, Sözleşme hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir tutuklama işleminin, "tazminat isteme hakkı"nı doğurduğu belirtilmiştir. Anayasa m.19/son'da da, "tutuklamaya ilişkin ilkelere uyulmadan herhangi bir işleme tabi tutulan kişi"nin tazminat hukuku prensiplerine göre uğradığı zararın, devletçe ödeneceği belirtmiştir⁶³².

Tutuklamanın haksızlığının veya hukuka aykırılığının sonuçlarını telafi edici olarak ilk akla gelen mağdurlara bir miktar para ödenmesidir. Zarardan sorumlu olmak demek, onu tazminle yükümlü olmak demektir⁶³³. Genel olarak tazmin bir miktar paradan ibarettir.

Hukukumuzda, 07.05.1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun⁶³⁴ ile bu müessese ilk kez yasal güvenceye kavuşmuştur⁶³⁵.

Haksız tutuklama, bu tedbire başvurulurken hukuka aykırı olabileceği gibi, hukuka uygun şekilde bu tedbirlere başvurulmakla birlikte, sonradan ortaya çıkan yeni durumlardan dolayı gerçek suç sanığının bulunması ve suçunu inkar eden sanığın suçunu işlediğini kanıtlayan delillerin bulunamaması gibi sebeplerle sonradan hukuka aykırı bir görünüme bürünebilmektedir. Tutuklamaya ilişkin kurallara uymaksızın yada uymakla birlikte, uygulanan tedbirin kovuşturmayaya yer olamadığı kararı, beraat kararı veya sadece para cezasına çarptırılma gibi nedenlerle yersiz olduğunun sonradan anlaşıldığı hallerde başvuru tutuklamaya, haksız tutuklama denilmektedir⁶³⁶.

⁶³¹ Hasan Köroğlu, **Haksız Tutuklama Tazminatı**, Ankara: Adil Yayınevi, 1996, s.25.

⁶³² Demirbaş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama*, s.34,35.

⁶³³ Hakan Hakeri, **Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999, s.19.

⁶³⁴ 07.05.1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun (15.05.1964, RGN: 11704).

⁶³⁵ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.225.

⁶³⁶ Hakeri, s.20.

Tezcan, kurallara uyulmamasından kaynaklanan haksız tutuklamaya mutlak haksız tutuklama, kurallara uyulmakla birlikte ortaya çıkan sonuç bakımından haksız bir görünüm kazanan tutuklamaya ise adli hata demektedir.⁶³⁷

CMK m.141 vd. koruma tedbirlerine başvurulmasından kaynaklanan haksızlıkların giderilmesi için verilecek/taleb edilecek tazminata ilişkin hükümler yer almaktadır. CMK'dan önce aynı konu 466 sayılı Yasa ile düzenlenmekteydi⁶³⁸.

5271 sayılı CMK'nın 7 nci bölümünde, “koruma tedbirleri nedeni ile tazminat” başlığı altında hükümler bulunmaktadır. Dört madde halinde düzenlenmiş bulunan bu hükümler, tüm koruma tedbirlerinden kaynaklanan hukuka aykırı zararların giderilmesini kapsamına almamıştır⁶³⁹. 466 sayılı Yasa'dan farklı olarak, tutuklama ve yakalama ile birlikte arama ve elkoyma koruma tedbirleri nedeni ile ortaya çıkan haksızlıklar bakımından tazminat usul ve esasları düzenlenmiştir.

Son olarak, özgürlükten mahrum kalınan sürenin mahkûmiyet süresinden indirilmesi de vaki haksızlığı bir nebze olsun hafifletmektedir.

B. Özgürlükten Mahrum Kalınan Sürenin Mahkûmiyetten Mahsubu

1. Genel Olarak

Hukukumuzda TCK m.63'de, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeni ile geçirilmiş sürelerin hükmolunan hapis cezasından indirileceği belirtilmektedir. Bu düzenleme sanığı ve şüpheliyi koruyucu, özgürlükten mahrum kalınan sürenin dikkate alınmasını sağlayıcı ve bu bağlamda hak ve adalet duygularını tatmin edici bir düzenlemedir. Günümüzde pek çok ülke tarafından benzer sistemlere yer verildiği belirtilmektedir⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Tezcan, s.30,38.

⁶³⁸ Centel ve Zafer, s.328.

⁶³⁹ Baytar, s.362-364.

⁶⁴⁰ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.211.

Özgürlükten mahrum kalınan sürenin ceza mahkûmiyetinden mahsubu konusunda çeşitli mahsup sistemleri bulunmaktadır. Bu sistemleri “hukuki sistem”, “siyasal sistem”, “ampirik sistem” ve “karma sistem” olarak sayabiliriz⁶⁴¹.

Hukuki sistem, özgürlükten mahrum kalınan sürenin zorunlu olarak ceza mahkûmiyetinden mahsubunu kabul eden sistemdir⁶⁴². Siyasal sistem ise, mahrum kalınan sürenin ceza mahkûmiyetinden mahsubunu hiçbir şekilde kabul etmeyen sistemdir. Tutukluluk infazının mahkûmiyet infazına oranla daha yumuşak olması nedeni ile bu süresinin uzatılmaya çalışılacağı ve diğer hükümlülerin bu durumdan mağdur olacağı düşüncesinden hareket edilmektedir⁶⁴³.

Ampirik sistem, mahsup konusunda hâkime takdir yetkisi veren sistemdir⁶⁴⁴. Karma sistem ise, kusur durumuna göre ve muhakeme aşamalarına göre bir değerlendirme yaparak, mahrum kalınan süreyi ceza mahkûmiyetinden mahsup eden sistemdir⁶⁴⁵. TCK, zorunlu mahsup sistemini benimsemiştir.

Mahsubunun hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda “evvelce çekilmiş ceza görüşü”, “cezanın hafifletilmesi görüşü”, “özel af görüşü” ve son olarak “hak ve adalet duygusu görüşü” söylenebilir⁶⁴⁶. Genel kabul gören görüş, hak ve adalet duygusu görüşüdür. Bu görüşe göre, suçlu olduğu henüz kesin hükümle belirlenmeyen kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesi haksızlığa sebep olmaktadır. Bu haksızlığın giderilmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre mahsup, kendine özgü hukuki bir kurumdur. Son olarak, TCK m.63’te bulunan düzenlemenin bir benzerinin TCK m.16’da bulunduğunu ve yurtdışında özgürlükten mahrum olarak geçirilen sürelerin de mahsup edilebileceğini belirtelim.

2. Mahsubun Şartları

Mahsup için öncelikle kesinleşmiş bir ceza ve daha sonra özgürlükten mahrum kalınan bir süre gerekmektedir. Bu sürenin hükmün kesinleşmesinden önce

⁶⁴¹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.212.

⁶⁴² Feyzioğlu, *Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi*, s.113.

⁶⁴³ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.213.

⁶⁴⁴ Kayıhan İçel, “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkûmiyetlerinden Mahsubu”, *İÜHFİM*, Sayı. 3, (1963), s.570,571.

⁶⁴⁵ İçel, s.571.

⁶⁴⁶ İçel, s.566-571.

gerçekleşmesi gerekmektedir⁶⁴⁷. Çünkü TCK m.63'te, "hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeni ile geçirilmiş süreler" den bahsedilmektedir.

Ceza mahkûmiyetinden mahsup edilecek sürenin "her türlü şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran haller" olarak Kanun'da belirtilmiş olması nedeni ile tutuklama, yakalama, gözetim, adli müşahede, zorla getirme ve adli kontrol tedbiri kapsamında olarak uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastahaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak sureti ile geçirilen süreler mahsup edilebilmektedir⁶⁴⁸.

Mahsup edilecek sürenin hesabında, özgürlüğün bizatihi ortadan kaldırıldığı anın dikkate alınması gerekmektedir. Hükümden sonra ve kesin hüküme kadar geçecek süredeki tutukluluk da ceza mahkûmiyetinden mahsup edilebilmektedir.

Mahsup için bir diğer şart ceza mahkûmiyetinin bulunmasıdır. Bu mahkûmiyetin özgürlükten mahrum kalan suç ile aynı olması gerekmemektedir. Bununla birlikte, özgürlükten mahrum kalan suç ile mahkum olunan suçun farklı mahkemelerde muhakeme edilmiş olması da mahsubu engellememektedir⁶⁴⁹. Şüpheli veya sanığın kendi kusuruyla özgürlüğünden mahrum kaldığı süreler de ceza mahkûmiyetinden mahsup edilebilmektedir.

Mahsubun, birleştirilmesi mümkün olan davalara ilişkin hallerde de söz konusu olabileceği Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulunun 06.03.1940 gün ve 1940/5-68 sayılı kararında belirtilmiştir. Mahsubun söz konusu olacağı suçun, özgürlükten mahrumiyete sebep olan ve beraatle sonuçlanan suçtan dolayı verilen beraat hükmünün kesinleşmesinden önce işlenmesi gerekmektedir⁶⁵⁰. Bu durumda beraat kararının mahkûmiyet kararından önce verilmiş olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Son olarak söylenmelidir ki, bir af kanunu çıkmadan önce özgürlükten mahrum kalan sürenin af kanunu çıktıktan sonra işlenen suçun cezasından mahsubu mümkün değildir.

⁶⁴⁷ Kaan Yırtımcı, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **HG**, Sayı. 3, (Aralık 2005), s.33.

⁶⁴⁸ Haydar Erol, **Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması**, Ankara: Yayın Matbaacılık, 2005, s.474-480.

⁶⁴⁹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.218.

⁶⁵⁰ Feyzioğlu, *Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi*, s.117.118.

3. Cezanın Ertelenmesi ve Mahsup

Cezanın tamamen veya kısmen özgürlükten mahrum kalınarak çekilmiş olması, ertlemeye engel değildir⁶⁵¹. Erteleme, bu sürenin mahkûmiyetten indirilmesini engellememektedir. Zira, deneme süresi içerisinde yeniden suç işlenebilir. O zaman ertelenen ceza infaz edilecektir.

Özgürlükten mahrum kalınan süre, ertelenen ceza mahkûmiyetinden fazla ise artan süre hükmün kesinleşmesinden önce işlenen başka bir suçun mahkûmiyetinden indirilebilmektedir⁶⁵². Bununla birlikte, ertelenmiş mahkûmiyet nedeniyle özgürlükten yoksun kalınan süre ancak bu suçtan mahkûmiyette dikkate alınabilir. Mahkûmiyetle sonuçlanan bir başka suçtan mahsup mümkün değildir.

4. Mahsubun Uygulanması

Mahsubu kural olarak mahkûmiyet hükmü veren mahkeme yapmaktadır. Bunun için de önce cezaya hükmedilmekte ve daha sonra mahsup işlemi yapılmaktadır. Bununla birlikte, mahsup işleminin yapılmamış olması halinde infaz sırasında, yetkili savcı mahkemeden açıklayıcı karar isteyebilmektedir (CGTİHK m.98).

Adli para cezasından mahsubun ne şekilde yapılacağına dair TCK m.63'te hüküm bulunmaktadır. Buna göre, "bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere" mahsup yapılmaktadır. Özgürlüğü bağlayıcı cezalara ilişkin ise TCK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Süreli cezalar için "bir güne bir gün" mahsup, kurumun amacına uygundur. Ancak müebbet hapis ve ağırlaştırıcı müebbet hapis hallerinde özgürlükten mahrum kalınan sürenin ne şekilde mahsup edileceği yada edip edilmeyeceği hususunda açık bir kural bulunmamaktadır. Esasen bu cezalar nitelikleri itibari ile mahsubu kabul etmeyen cezalardır. Bununla birlikte, CGTİHK m.107'de düzenlenen koşullu salıverme müessesesine göre; ağırlaştırılmış müebbet hapis için otuz yıl ve müebbet hapis için yirmi dört yılın iyi halli olarak geçirilmesi gerekmektedir. Mahsubun bu süreler üzerinden yapılması, hak ve adalet duygusu ile bağdaşan bir çözüm olacaktır.

⁶⁵¹ Erol, s.275,276.

⁶⁵² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.221.

Özgürlüğü bağlayıcı ceza ile aynı anda adli para cezasına hükmedilme halinde mahsup önce özgürlüğü bağlayıcı cezadan yapılacaktır⁶⁵³. Özgürlüğü bağlayıcı cezanın adli para cezasına çevrilerek sonuç cezanın bulunması halinde de, önce bu işlemin yapıp sonra kalan sürenin mahsup edilmesi gerekmektedir⁶⁵⁴. Son olarak söylenmelidir ki, özgürlükten mahrum kalınan süreler, şartla salıvermenin uygulandığı ana kadar olan süreden fazla ise, fazla olan bu süre hükümlülük süresinden indirilemeyeceği gibi ikinci suçtan fazla olarak çekilen süre de, ilk suça ait şartla salıverme süresinden mahsup edilemeyecektir.

C. Tazminat Ödenmesi

1. Tazminat Ödenecek Haller

CMK m.141/1’de, haksız tutuklama nedeni ile devletten tazminat istenebilecek haller düzenlenmiştir⁶⁵⁵. Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraatlerine karar verilen, mahkum olupta tutuklulukta geçirilen süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeni ile zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan, tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazılı veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan ve tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyenler, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilirler⁶⁵⁶. Bu istem dava yolu ile olabilmektedir.

Haksız tutuklama dolayısı ile tazminat istenecek hallere, CMK ile iki yeni hal daha eklenmiştir⁶⁵⁷. Bunlar, yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından

⁶⁵³ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, s.223.

⁶⁵⁴ Hasan Bıyıklı, “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkûmiyetlerinden İndirilmesi” **YD**, Cilt. 9, Sayı. 2, (1983), s.277,278.

⁶⁵⁵ Yırtımcı, s.33,34.

⁶⁵⁶ Centel ve Zafer, s.327,328.

⁶⁵⁷ Erol, s.275,276.

yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklama ve kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmama ve bu süre içerisinde hüküm verilmemesidir (CMK m.141/1-c,d).

CMK m.323/3'te, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısı ile kişinin uğradığı maddi ve manevi zararların da tazmin edileceğı belirtilmiştir⁶⁵⁸.

2. Uyarma Yükümlülüğü

CMK m.141/1-e,f,2'de, kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler ile mahkum olupta, tutuklulukta geçirdiğı süreleri hükümlülük süresinden fazla olan veya işlediğı suç için kanunda ön görülen cezanın sadece para cezası olması nedeni ile zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan kişilere hâkim veya mahkeme tarafından tazminat hakkı bulunduğunu bildirme ve bildirdiğini de kararda belirtmesi yükümlülüğü getirilmiştir⁶⁵⁹. Uyarma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler için ödenen tazminat, sorumlularına rücu edilmektedir.

3. Tazminat Davası

Taminata konu karar veya hükmün kesinleşerek ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde, karar veya hükmün kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde şüpheli veya sanık devletin tazminat isteminde bulunabilir (CMK m.142/1)⁶⁶⁰.

Bu istem, zarara uğrayan şüpheli veya sanığın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanmaktadır (CMK m.142/2)⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ Baytar, s.364,365.

⁶⁵⁹ Centel ve Zafer, s.328.

⁶⁶⁰ Erol, s.276.

⁶⁶¹ Yırtımcı, s.35.

Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gerekmektedir (CMK m.142/3) ⁶⁶².

Dilekçedeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, bir ay içerisinde eksikliğin giderilmesi ve aksi halde istemin reddedileceği hususlarını ilgiliye duyurmaktadır. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece itiraz yolu açık olmak üzere reddolunmaktadır (CMK m.143/4).

Mahkeme dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve ekteki belgelerin bir örneğini devlet hazinesinin yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini istemektedir (CMK m.142/5).

İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya mahkeme yetkilidir ⁶⁶³ (CMK m.142/6).

Mahkeme kararını duruşmalı olarak vermektedir. İstemde bulunan ile hazine temsilcisi açıklamalı çağrı kağıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilmektedir. Karara karşı istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya hazine temsilcisi istinaf yoluna başvurabilmektedir ⁶⁶⁴. İnceleme öncelikle ve ivedilikle yapılmaktadır (CMK m.142/7,8).

4. Kanun Yolu

Kanun yolu istinaftır. Halbuki 466 sayılı Kanun döneminde temyiz söz konusuydu. İstinafa gidebilecek olanlar savcı, hazine temsilcisi ve tazminat isteminde bulunan kişidir ⁶⁶⁵. 466 sayılı Kanun'un yürürlüğü döneminde Kanun'da açık olarak

⁶⁶² Erol, s.276,277.

⁶⁶³ Baytar, s.370.

⁶⁶⁴ Centel ve Zafer, s.330.

⁶⁶⁵ Feyzioğlu, *Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi*, s.137.

bulunmayan hazine temsilcisinin yetkisi, CMK ile yasa hükmü haline gelmiştir. İstinafa başvurma süresi kararın tebliğinden itibaren yedi gündür.

5. Tazminatın Geri Alınması

Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar sonradan kaldırarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkum edilenlerle, yargılamanın alehte yenilenmesi ile beraat kararı kaldırılarak mahkum edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak karar ile kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uyarınca geri alınabilmektedir⁶⁶⁶. Bu karara itiraz mümkündür (CMK m.143/1).

Devlet ödediği tazminattan dolayı, tutuklama ile ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek sureti ile görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine, ödediği tazminatı rücu etmektedir (CMK m.143/2).

İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeni ile gözaltına alınma ve tutuklanma halinde devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de ödediği tazminatı rücu etmektedir⁶⁶⁷.

6. Tazminat İstenemeyecek Haller

Tutuklanan kişilerden bazıları tazminat isteyemezler⁶⁶⁸. Bu kişiler şunlardır: Tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler, tazminata hak kazanmadığı halde sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler, genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler, kusur yeteneğinin bulunmaması nedeni ile hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler ve adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek göz altına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar (CMK m.144).

⁶⁶⁶ Yırtımcı, s.36.

⁶⁶⁷ Centel ve Zafer, s.331.

⁶⁶⁸ Erol, s.279.

Tazminat istenemeyecek haller, 466 sayılı Kanun'da açık bir şekilde düzenlenmemiş iken, CMK bu hususu ayrıntılı bir şekilde hüküm altına almıştır⁶⁶⁹. CMK, kendisinden önceki uygulamayı yasalaştırmıştır⁶⁷⁰.

⁶⁶⁹ Baytar, s.360,361.

⁶⁷⁰ Centel ve Zafer, s.331.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda bulunan “yasal karineler” yaklaşımı, tutuklama nedenleri bakımından olumlu bir düzenleme olmamıştır. Sırf kuvvetli suç şüphesi nedeniyle şüpheli veya sanığın tutuklanmasının önünün açılması, doğru bir muhakeme tekniği değildir. Özel nitelik taşıyan suçlar bakımından Kanun’da bulunan tutuklama nedenleri zaten geçerlidir. Gerekğinde hâkim bu nedenleri değerlendirip karar verebilir. Suçun özel ağırlıkta olması ve soruşturmanın özel zorluk taşıması şüpheli veya sanığın bundan ayrıca etkilenmesini gerektirmemelidir. Bu nedenlerle yasal karineler yaklaşımının Kanun’dan çıkartılması uygun olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu tutukluluk üst sürelerini belirlerken hem bu süreleri uzun tutmuş, hemde istisnai hallerde süre uzatımını asıl sürelerden fazla belirlemiştir. Bu durum 90 dakikalık futbol maçının berabere bitmesi halinde, 120 dakika daha uzatma oynamaya benzemektedir. Bu sürelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aykırı olduğu ortadadır. Tutukluluk üst sürelerini makul ölçülere indiren bir yasa değişikliğine ihtiyaç vardır.

Adli kontrol tedbirlerinin tutuklamanın alternatifi olduğu ve gerek olmadıkça tutuklamaya başvurulamayacağı, Kanun’da özellikle belirtilmiştir. Buna rağmen adli kontrol tedbirleri 3 yıla kadar ceza içeren suçlar ile sınırlandırılmış, bu sürelerin üstünde ceza içeren suçlar bakımından tutuklama birinci öncelikli tedbir olmaya devam etmiştir. Bu durumun ölçülülük ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından yerinde olmadığı ortadadır. Bütün suçları kapsayacak şekilde ve önceliğin adli kontrol tedbirlerinde olduğu yeni bir düzenlemenin süratle yapılması gerekmektedir.

Adli kontrol tedbirlerinin düzenlenişi sırasında tutuklama nedenlerinin esas alınıp alınmadığı tereddütü oluşmaktadır. Bazı adli kontrol tedbirlerinin hangi açıdan tutuklamaya hizmet edeceği ve onun alternatifi olduğu belirsizdir. Tasarıda yer aldığı halde yasalaşmayan tutuklama nedenlerini karşılayan kontrol tedbirlerinin CMK’da bulunması, akıllara özensizliği getirmektedir. Bu nedenlerle CMK m.109/1-d,f,g,h ve i’de bulunan kontrol tedbirlerinin başka bir başlık altında düzenlenmesi uygun olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu tutuklamanın yüze karşı yapılması kuralını benimsemiş ancak bu yüze karşılığın duruşma şeklinde yapılması gerektiği konusunda her hangi bir açık kural koymamıştır. Tutuklama işlemi sırasında bütün tarafların tutuklama veya tutuklanmama noktasında her türlü delili ortaya koyabilmesi, bu delillerin huzurda tartışılması ve savunma hakkının en iyi şekilde yerine getirilmesine olanak sağlanması gerekir. Bu nedenlerle Kanun'da ilave bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Askeri yargıda tutuklama kararına itiraz, en yakın askeri mahkemeye yapılmaktadır. Bu mahkeme bazen 300-400 kilometre uzakta olabilmektedir. Dosyanın gönderilmesi ve karar verilmesi postanın hızına bağlı olmaktadır. Halbuki itiraz, derhal işleme alınması ve değerlendirilmesi gereken bir kanun yoludur. Bu bakımdan itiraz incelemesinin daha az sürede neticelendirilmesini sağlayacak, yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu düşünmekteyiz. Genel yargıda olduğu gibi tutuklama hâkimi müessesesi ihdas edilebilir. Bu durumda itiraz incelemesi, aynı yerdeki heyetli askeri mahkeme tarafından yapılabilir.

Askeri disiplinin korunması tutuklama nedeni, subjektif değerlendirmelere yol açabilecek bir nedendir. Esasında her suç askeri disiplini bozabilir. O zaman her disiplin bozucu eylemde kural olarak tutuklama kararı vermek gerekir. Bu şekildeki bir düşüncüyü kabul etmek mümkün değildir. Esasen sırf askeri suçlar bakımından tutuklama yasağı da yoktur. Askeri disiplinin korunması tutuklama nedeni subjektif değerlendirmelere neden olmayacak şekilde, asgari ölçütleri belirtilmek suretiyle ve hâkime geniş bir takdir yetkisi bırakmadan yeniden düzenlenmelidir.

Askeri yargıda ölçülülük ilkesinin daha fazla hayata geçirilmesi gerekmektedir. Sırf askeri suçlarda bir yıldan daha az ceza gerektiren suçlar bakımından da tutuklama yasağı getirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi durum, verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gerektiği kuralına aykırı olmaya devam edecektir.

Askeri yargıda komutana tanınan tutuklama istem yetkisi, savcının soruşturmanın tek hâkimi olması prensibi ile çelişmektedir. Ayrıca savcının etkinliğini

azaltarak bağımsız karar vermesi gereken askeri mahkeme ile mahkemenin özlük işlerini düzenleyen komutanlığı karşı karşıya getirmektedir. Bu durumun mahkemelerin bağımsızlığı ile bağdaşmadığı ortadadır. Bu bakımlardan komutana tanınan tutuklama istem yetkisinin, Kanun'dan çıkartılması uygun olacaktır.

Yeni İnfaz Kanunu'nda tutukluluğun ertelenmesi müessesesinin açıkça düzenlenmeyişi bir eksikliktir. Tutuklu masumiyet karinesinden yararlanan ve suçluluğu hükmen sabit olmayan kişidir. Tutuklunun günlük yaşantıda bizzat bulunması gereken durumlar söz konusudur. Bu durumları kapsayacak ve tutuklamanın amacına aykırı düşmeyecek şekilde tutukluluğun ertelenmesi kurumunun, Kanun'da açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

Bütün bunlarla birlikte CMK'nın, CMUK'tan ileri ve özgürlükçü olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve Anayasa'daki son değişiklikleri dikkate alan bir yaklaşım ile kaleme alındığı ortadadır. CMK'nın genel felsefesi memnuniyet vericidir. Bununla birlikte tutuklamaya ilişkin olması gereken ile olan arasında, henüz alınması gereken epeyce mesafe de vardır.

KAYNAKÇA

Kitaplar:

Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları I, Kavram, Kaynakları ve Koruma Sistemi**. Ankara AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No17, 1988.

Akın, İlhan. **Temel Hak ve Özgürlükler**. İstanbul İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1971.

Akın, İlhan. **Kamu Hukuku**. İstanbul Beta Yayınevi, 1987.

Aksar, Yusuf. **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**. Ankara, 2003.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Ankara Turhan Kitapevi, 2006.

Bakıcı, Sedat. **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**. Ankara Adalet Yayınevi, 2000.

Berkes, Niyazi. **Türkiye’de Çağdaşlaşma**. İstanbul Yapı Kredi Yayınları, 2004.

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

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. İstanbul Beta Yayınevi, 2003.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. İstanbul Beta Yayınevi, 2005.

Çelen, Orhan. **Askeri Ceza Kanunu**. Ankara Cantekin Matbaacılık, 2001.

Demirbaş, Timur. **İnfaz Hukuku**. Ankara Seçkin Yayınevi, 2003.

Doğru, Osman. **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları C 1**. Ankara Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayınları, 2003.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C 2**. İstanbul Beta Yayınevi, 1999.

Er, Deniz Erol. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**. Ankara Yetkin Yayınları, 2002.

Erem, Faruk. **Diyaletik Açidan Ceza Yargılaması Hukuku**. Ankara Işın Yayınevi, Tarihsiz.

Erman, Sahir. **Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul**. İstanbul Sermet Matbaası, 1974.

Erol, Haydar. **Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması**. Ankara Yayın Matbaacılık, 2005.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**. İstanbul Beta Yayınevi, 2001.

Goff, Jacques Le. **Orta Çağ Batı Uygarlığı**. Hanife Güven ve Uğur Güven (Çev.). İzmir 9 Eylül Yayınları, 1999.

Gölcüklü, Feyyaz. **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif)**. Ankara Ajans Türk Matbaası, 1958.

Göze, Ayferi. **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**. İstanbul Beta Yayınevi, 1993.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukuna Giriş**. Bursa Ekin Kitapevi, 2004.

Gözübüyük, A.Şeref. **Anayasa Hukuku**. Ankara Turhan Kitapevi, 1997.

Gözübüyük, A.Şeref. **Açıklamalı Türk Anayasaları**. Ankara Turhan Kitapevi, 2002.

Gözübüyük, A.Şeref ve A. Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**. Ankara Turhan Kitapevi, 2004.

Günay, Erhan. **Uygulamada İnfaz Sorunları ve Çözümleri**. Ankara Seçkin Yayınevi, 1998.

Günay, Erhan. **Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat**. Ankara Seçkin Yayınevi, 2005.

Güneş, Seyithan. **Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi**. İstanbul Kazancı Hukuk Yayınları No159, 1998.

Hakeri, Hakan. **Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi**. Ankara Seçkin Yayınevi, 1999.

İzgi, Ömer ve Zafer Gören. **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu C 1, C 2**. Ankara TBMM Basımevi, 2002.

Kaboğlu, İbrahim Özden. **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**. İstanbul Afa Yayınevi, 1994.

Kaçak, Nazif. **Ansiklopedik Ceza Yargılaması Rehberi**. Ankara Adil Yayınevi, 2000.

Kapani, Münici. **Kamu Hürriyetleri**. Ankara Yetkin Yayınevi, 1993.

- Karagülmez, Ali. **Gün Para Cezası Sistemi**. Ankara Kartal Yayınevi, 2005.
- Kardaş,  mit ve Mehmet  ıngı. **Askeri Ceza ve Ceza Yargısı**. İstanbul Kazancı Yayınevi, 2001.
- Kardaş,  mit. **Türkiye'nin Demokratikleşmesinde  ncelikler**. İstanbul Fakülteler Matbaası, 2004.
- Kaymaz, Seydi. **Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller**. Ankara Seçkin Yayınevi, 1997.
- Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Kitap**. İstanbul Beta Yayınevi, 2003.
- Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap**. İstanbul Arıkan Yayınevi, 2005.
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuho lu. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**. İstanbul Arıkan Yayıncılık, 2006.
- Köroğlu, Hasan. **Haksız Tutuklama Tazminatı**. Ankara Adil Yayınevi, 1996.
- Malkoç, İsmail ve Mert Yüksektepe. **Ceza Muhakemesi Kanunu**. Ankara Malkoç Kitapevi, 2005.
- Metin, Yüksel. ** l  l  k İlkesi (Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi)**. Ankara Seçkin Yayınevi, 2002.
- Mumcu, Ahmet. **İnsan Hakları, Kamu  zg rl  kleri**. Ankara Savaş Yayınevi, 2003.
- O urlu, Yücel. **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda  l  l  k İlkesi**. Ankara Yetkin Yayınevi, 2002.

Okandan, Recai Galip. **Umumi Amme Hukuku**. İstanbul İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1968.

Özbek, Veli Özer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Ankara Seçkin Yayınevi, 2006.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**. Ankara Yetkin Yayınevi, 2005.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**. Ankara Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2006.

Özkaya, İhsan. **Ceza İnfaz Hukuku**. Ankara Seçkin Yayınevi, 1996.

Öztürk, Bahri. **Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi**. İstanbul, 1984.

Öztürk, Bahri. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**. Ankara DÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No 46, 1995.

Öztürk, Bahri. **Delil Yasakları**. Ankara AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**. Ankara Seçkin Yayınevi, 2005.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**. Ankara Seçkin Yayınevi, 2005.

Pınar, İbrahim. **İnsan Hakları Sözleşmeleri**. Ankara Seçkin Yayınevi, 2000.

Polatcan, İsmet. **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**. İstanbul Bayrak Matbaacılık, 2004.

Reisoğlu, Safa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**. İstanbul Beta Yayınevi, 2001.

Sarıca, Murat. **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**. İstanbul Gerçek Yayınevi, 1977.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Ankara Yetkin Yayınları, 2006.

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**. İstanbul Gerçek Yayınevi, 1986.

Şafak, Ali ve Vahit Bıçak. **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**. Ankara Roma Yayınevi, 2005.

Şahin, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**. Ankara Seçkin Yayınevi, 2005.

Taner, Tahir. **Ceza Muhakemeleri Usulü**. İstanbul İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1955.

Tanilli, Server. **Anayasal ve Siyasal Belgeler**. İstanbul Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Tanilli, Server. **Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)**. İstanbul Say Yayınları, 1990.

Tanör, Bülent. **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**. İstanbul BDS Yayınları, 1994.

Taşkın, Rıfat. **Askeri Ceza Hukuku**. Ankara, 1946.

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu. **Her Hangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü**. Ankara İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Yayınları No18, 2001.

Tezcan, Durmuş. **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**. Ankara 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1989.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**. Ankara Ankara Açık Cezaevi Yayınları, 2004.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. **İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**. Ankara Seçkin Yayınevi, 2004.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Ankara Savaş Yayınevi, 2003.

Tosun, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Dersleri I**. İstanbul Acar Matbaacılık, 1984

Umur, Ziya. **Roma Hukuku**. İstanbul Beta Yayınevi, 1987.

Üçok, Coşkun ve Ahmet Mumcu. **Türk Hukuk Tarihi**. Ankara Savaş Yayınları, 1993.

Ülgen, Celal. **Ceza Muhakemesi Kanunu**. İstanbul İstanbul Barosu Yayınları, 2005.

Ünal, Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**. Ankara TBMM Basımevi, 1995.

Yaşar, Osman. **Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**. Ankara Cem Yayınevi, 2005.

Yetkin, Seydi. **Ceza Mahkemelerinde Kararların Yazılması**. Ankara Adalet Yayınları, 1995.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**. İstanbul Alfa Yayınevi, 1994.

Yurtcan, Erdener. **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**. Ankara Melisa Matbaacılık, 2002.

Yurtcan, Erdener. **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı**. İstanbul Vedat Kitapçılık, 2005.

Yurtcan, Erdener. **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**. İstanbul Vedat Kitapevi, 2005.

Sürekli Yayınlar:

Akad, Mehmet. “1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin Getirdiği Özgürlük Anlayışı ve Türk Anayasalarına Etkisi”, **MÜHFHAD**. Cilt.5, Sayı.1-3, 1990, ss. 30 vd.

Alacakaptan, Uğur. “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, **AÜHFD**. Cilt.18, Sayı. 1-4, 1961, ss. 185-221.

Alşahin, Mehmet Emin. “Müdafiin Dosya İnceleme Yetkisi”, **LHD**. Cilt.4, Sayı. 40, 2006, ss. 1053-1066.

Aruoba, Zeynep. “İnsan Haklarının Evrenselliğine Bir Tarihsel Yaklaşım Denemesi”, **Yazko Felsefe Yazıları**. Sayı. 4, 1982.

Avcı, Mustafa. “Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama”, **HPD**. Sayı. 3, Nisan 2005, ss. 76 vd.

Bayraktar, Köksal. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, **LHD**. Cilt.3, Sayı. 32, Ağustos 2005, ss. 2864 vd.

Baytar, Serdal. “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşıllanması”, **TBBD**. Yıl.18, Sayı. 61, Kasım-Aralık 2005, ss. 362 vd.

Bıyıklı, Hasan. “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkumiyetlerinden İndirilmesi”, **YD**. Cilt.9, Sayı. 2, 1983, ss. 277 vd.

Buharalı, Ahmet. “Tevkifte Süre”, **AD**. Yıl.57, Sayı. 3, Mart 1966, ss. 239-248.

Bulut, Nihat. “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**. Cilt.5, Sayı. 1-4, 2001, ss. 42 vd.

Centel, Nur, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, **MÜHFHAD**. Cilt.8, Sayı. 1-3, 1994, ss. 92 vd.

Centel, Nur. “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**. Cilt.2, 2000, ss. 315 vd.

Centel, Nur. “3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**. 2000, ss. 608-610.

Centel, Nur. “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, **DEÜHFY**. 2001, ss. 516 vd.

Coşkun, Neslihan. “Adli Kontrol”, **HPD**. Sayı. 3, Nisan 2005, ss. 85 vd.

Çağlayan, M.Muhtar. “Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme II”, **AD**. Sayı. 5-6, Eylül-Aralık 1978, ss. 396-407.

Çelik, Cemil. “Askeri Yargıda Tutuklama Sebepleri”, **AAD**. Yıl.30, Sayı. 114, Mayıs 2002, ss. 102 vd.

Demirbaş, Timur. “Kişi Güvenliği”, **İÜHF**. Cilt.43, Sayı.1-4, 1977, ss. 153 vd.

Demirbaş, Timur. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, **İzmir Barosu Dergisi**. Sayı. 3, Temmuz 1996, ss. 34,35.

Demirbaş, Timur. “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, **LHD**. Cilt.3, Sayı. 32, 2005, ss. 2871-2883.

Donay, Süheyl. “İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku”, **İÜHFY**. Sayı. 2955-647, 1982, ss. 193-201.

Erdem, Mustafa Ruhan “Avrupa Yakalama Müzekkeresi”, **HAD**. Yıl.2, Sayı. 5, Nisan 2005, ss. 399-412.

Eriş, Uğur. “Tutuklamanın Yerini Alabilecek Tedbirler”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**. Cilt.2, 2000, ss. 308 vd.

Esatoğlu, Fevzi.H. “Hüküm ile Birlikte Tutuklama”, **İBD**. Sayı. 10-12, 1983, ss . 437-439.

Feyzioğlu, Metin. “Açlık Grevi”, **AÜHFD**. Cilt.43, Sayı. 1-4, 1993, ss. 164 vd.

Feyzioğlu, Metin. “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, **ABD**. Yıl.50, Sayı. 1, Ocak 1993, ss. 113-119.

Feyzioğlu, Metin. “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, **AÜHFD**. Cilt.44, Sayı. 1-4, 1995, ss. 672 vd.

Feyzioğlu, Metin. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **TBBD**. Yıl.19, Sayı. 62, Ocak-Şubat 2006, ss. 53-55.

Hacıoğlu, Burhan Caner. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, **AÜEHFD**. Cilt.9, Sayı. 1-2, 2005, ss. 168 vd.

Hafızoğulları, Zeki. “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **AÜHFD**. Cilt.45, Sayı. 6, 1993, ss. 35-46.

İçel, Kayıhan. “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu”, **İÜHFM**. Sayı. 3, 1963, ss. 570 vd.

İzgü, R.Orhan. “Orduda Disiplin”, **AAD**. Yıl.15, Sayı. 57, 1971, ss. 20 vd.

Kalyoncu, Mehmet Celal. “Mahkemelerden Verilen İnzibati Nitelikteki Tutuklama Kararları”, **AD**. Yıl.79, Sayı. 4, Temmuz-Ağustos 1988, ss. 113-118.

Karagülmez, Ali. “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi” **TBBD**. Yıl.18, Sayı. 58, Mayıs-Haziran 2005, ss. 120-125.

Karcılioğlu, N.Kaan. “Ceza Muhakemesi Kanununun 102 nci Maddesine Göre, Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren İşlerde Tutukluluk Süresi” **HAD**. Yıl.2, Sayı. 6-7, Ekim 2005, ss. 64-67.

Keskin, Serap. “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, **İÜHFM**. Cilt.60, Sayı. 1-2, 2002, ss. 49 vd.

Koca, Mahmut. “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**. Cilt.5, Sayı. 2, 2003, ss. 116-124.

Koca, Mahmut. “Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, **AÜEHFD**. Cilt.7, Sayı. 1-2, 2003, ss. 162 vd.

Koçyıldırım, Gökten. “CMK’da Yeni Tutuklama Sistemi”, **HD**. Sayı. 2, Ağustos 2005, ss. 72-76.

Koparan, Mehmet Reşat. “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, **TBBD**, Yıl.19, Sayı. 65, Temmuz-Ağustos 2006, ss. 154-172.

Köksal, Ayhan. “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası”, **İÜHFM**. Cilt.30, Sayı. 1-2, 1964, ss. 99 vd.

Kuzu, Burhan. “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma”, **KOÜHFD Vecdi Aral’a Armağan**. 2001, ss. 183 vd.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, **İÜHFY Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**. 1998, ss. 155 vd.

Mermut, Serdar. “Çocuk Koruma Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, **LHD**. Cilt.4, Sayı. 37, 2006, ss. 106 vd.

Nizamoğlu, Meltem. “Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi”, **İBD**. Yıl.65, Ocak 2000, ss. 26-29.

Nizamoğlu, Meltem. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi SBE**, 2000.

Okandan, Recai Galip. “Büyük Hürriyet Fermanı”, **İÜHFM**. Cilt.31, Sayı. 1-4, 1965, ss. 3-7.

Özcan, Kemal. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Askeri Yargıda Tutuklama”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi SBE**, 2001.

Özdek, Yasemin. “Türkiye’ye Karşı Bireysel Başvurular”, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye TODAİE**. 2004, ss. 181,182.

Öztürk, Bahri. “Tutuklama Sebepleri”, **Manisa Barosu Dergisi**. Sayı. 24, Ocak 1988, ss. 3 vd.

Payaslıoğlu, Arif. “Yeni Teşkilat-ı Esasiye Kanunlarında Ceza Prensipleri”, **AD**. Sayı. 2, 1953, ss. 175 vd.

Sağ, Musa. “Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları”, **İBD**. Cilt.72, Sayı. 3, 1998, ss. 697 vd.

Savcı, Bahri. “Türk Devletinde, Tarihi Akışı İçinde İnsan Hakları”, **AÜSBFB**. Cilt.18, Sayı. 2, 1963, ss. 83 vd.

Turhan, Faruk. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye”, **GÜHFD**. Cilt.4, Sayı. 1-2, Haziran-Aralık 2000, ss. 206 vd.

Turhan, Mehmet. “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**. Cilt.8, 1991, ss. 401-420.

Uyar, Talih. “Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama (Tevkif) Yetkisi Var mıdır?” **AD**. Sayı. 8, Ağustos 1970, ss. 547-552.

Yıldırım, Ramazan. "Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış", **AYİMD**. Sayı. 14, 2000, ss. 82 vd.

Yılmaz, Zekeriya. "Adli Kontrol", **ABD**. Yıl.64, Sayı. 1, 2006, ss. 142-144.

Yırtımcı, Kaan. "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **HG**. Sayı. 3, Aralık 2005, ss. 33 vd.

Yokuş, Handan. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", **AÜEHFD**. Cilt.7, Sayı. 3-4, 2003, ss. 335-386.

Yüce, Turhan Tufan. "Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", **EÜHFD**. Cilt.1, Sayı. 1, 1980, ss. 67 vd.

Yücel, Mustafa Tören. "Tutuklama Uluslararası Bir Yaklaşım", **AD**. Sayı. 1-2, 1982, ss. 171-174.