

T. C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA TUTUKLAMA

DOKTORA TEZİ

HAZIRLAYAN

AMİR AKRAM İSMAEL ALGHARBALGI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi MURAT AKSAN

KONYA-2023

İÇİNDEKİLER

ÖZET	v
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	8
BİRİNCİ BÖLÜM	11
HUKUKİ ANLAMDA ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK	11
I. Kişi özgürlüğü ve Güvenliği Kavramı	11
A. Genel Bilgi	11
B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi	14
II. Mukayeseli Hukuk da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı	20
A. Danimarka Anayasası	20
B. Almanya Anayasası	21
C. Polonya Anayasası	23
III. Uluslararası Belgelerde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği	24
A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Sınırlanması	29
B. Koruma Tedbirleri	31
İKİNCİ BÖLÜM	44
TUTUKLAMA	44
I. Genel Olarak Tutuklama	44
A. Tutuklama Kavramı	44
B. Tutuklamanın Hukuki Niteliği	47
C. Tutuklama Kavramının Amacı	49
II. Tutuklamanın Özellikleri	51
A. Kanuni Olma	51
B. Tutuklamanın Araç Olması	52
C. Tutuklamanın Ceza Olmaması	53
D. Tutuklamanın İhtiyari Olması	54
E. Tutuklamanın Ölçülü Olması	56
III. Tutuklamanın Şartları	57
A. Tutuklamanın Maddi Şartları	59
IV. Tutuklamanın Şekli Şartları	85
A. Tutuklama Yasağının Olmaması	85
B. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması	87
C. Sanığa Güvence Verilmemiş Olması	88

V. Tutukluluk Süresi	90
VI. Tutuklunun Hakları	93
A. Suçlamayı Öğrenme Hakkı.....	93
B. Gecikmeksizin Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı	95
C. Teminat Karşılığı Serbest Kalma Hakkı	99
D. Tutuklamanın Hukuki Denetimi İçin Başvuru Hakkı.....	100
E. Tazminat Hakkı.....	102
VII. Tutukluğun Sona Ermesi ve Sonuçları	106
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	109
TÜRKİYE VE IRAK HUKUKLARINDA TUTUKLAMA.....	109
I. Türk Hukukunda Tutuklama.....	109
A. Ceza Hukukunda Tutuklama	114
B. Tutuklama Kararının Verilmesi	123
C. Soruşturma Aşamasında Tutuklama	124
D. Kovuşturma Aşamasında Tutuklama.....	125
E. Kanun Yolları Aşamasında Tutuklama	126
F. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Durumlar	127
G. Tutuklama Kararının Bildirilmesi.....	129
H. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi	132
I. Tutuklama Kararına İtiraz	134
J. Soruşturma Aşamasında.....	136
K. Kavuşturma Aşamasında	139
L. İstinaf ve Temyiz Aşamasında	140
M. Tutuklamanın Sona Ermesi	142
II. Irak Hukukunda Tutuklama.....	143
A. Anayasa Kapsamında Tutuklama	143
B. Ceza Hukukunda Tutuklama.....	145
C. Yargılamanın Başlaması	153
D. Soruşturma Aşaması	156
E. Tutuklama Kararının Verilmesi	159
F. Sorgu	161
G. Kovuşturma İçin Sevk	162
H. Kovuşturma.....	163
I. İade	166
J. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Durumlar	168

K. Tutuklama Kararının Bildirilmesi.....	170
L. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi	175
M. Tutuklama Kararına İtiraz	181
N. Tutuklamanın Sona Ermesi.....	184
III. İnfaz.....	185
SONUÇ.....	189
KAYNAKÇA	191



ÖZET

Tutuklama, suç işlediğine dair kuvvetli şüphe taşıyan kişinin, kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Bu tezde de, insan özgürlüğünü olumsuz yönde etkileyen tedbirlerden biri olan tutuklama Türk ve Irak hukuku bakımından incelenecektir. Bu kapsamda 1969 tarihli Irak Ceza Kanunu m. 111 ve 1971 tarihli Irak Ceza Muhakemesi Kanunu m. 123'teki ve Irak yasalarındaki tutuklama emirlerini ele almış ve tutuklama emrinin nasıl çıkarılacağını ve sonuçlarını açıklamıştır. Araştırma sonucunda, fiilin kişilerden kaynaklanan unsurlarının ortaya çıkarılmasına yönelik bir araç veya yöntemlerden biri mevcut olmadıkça tutuklama kararının mahkumiyeti ispatlayan kesin hüküm olmadığı sonucuna varılmıştır ve suçun sona ermesiyle süresinin dolduğunu ve yetkili adli makamlarca verilmiş olması gerekmektedir. Mevcut veriler incelendiğinde iki ülkenin de tutuklama tedbiri konusunda evrensel hukuk normlarına bağlı kalmayı öngören yasal düzenlemeler yaptığı ve böylelikle tutuklama tedbirini bir kısıtlama önlemi olarak kullandıkları görülmüştür. Bununla birlikte iki ülkenin iç dinamiklerinin de etkisiyle meseleleri ele aldıkları noktalarda ciddi farklılıklar bulunduğu da görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Tutuklama, Tutuklamanın Şartları, Tutuklunun Hakları, Koruma Tedbiri

ABSTRACT

Arrest is the restriction of the freedom of a person who has a strong suspicion that he has committed a crime, in order to prevent him from fleeing or obscuring the evidence. Therefore, in this thesis, the institution of detention in Turkish and Iraqi law is to examine. The research also dealt with the arrest warrants in Iraqi laws in 1969 Iraqi Criminal Code 111 and 1971 Iraqi Criminal Procedure Code 123 and explained how to issue an arrest warrant and its results. It has been concluded that unless a means or one of the methods is available, the arrest warrant is not a definitive judgment proving the conviction, and it must be given by the competent judicial authorities and that it expires when the crime ends. When the available data are examined, it is seen that both countries have made legal arrangements that require adherence to universal legal norms regarding the detention measure, and thus they use the detention measure as a restraint measure. However, with the influence of the internal dynamics of the two countries, it has been observed that there are serious differences in the points in which they deal with the issues.

Keywords: Arrest, Conditions of Arrest, Prisoner's Rights, Protection Measure

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
s.	: Sayfa
Sy.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

En temel anlamıyla özgürlük, kişinin başkasının hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla dilediğini yapabilmesidir. Dolayısıyla bireyin özgürlüğü, diğer bireylerin özgürlüklerinin başladığı noktada sınırlandırılmaktadır. Bir diğer ifadeyle sınırsız özgürlük diye bir şey yoktur. Bu anlamda başkalarının hak ve özgürlük alanına giren davranışlar, kısıtlamaya tabi tutulmaktadır.¹

Mevzubahis kısıtlamanın en mühimi ise suç teşkil eden eylemler karşısında alınan kararlardır. Bu kararların en bilineni de tutuklamadır. Tutuklama, suç işlediğine dair kuvvetli şüphe taşıyan kişinin, kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Bu tezde de Türk ve Irak hukukunda tutuklama müessesesi ele alınmaktadır.²

Literatür incelendiğinde bu iki komşu devletin hukuk yapılarını inceleyen çalışmaların yeterli düzeyde olmadığı görülmektedir. İki ülkenin hukuk yapılarını, hukuk sistemlerinin işleyiş mantığını veya ceza kanunlarını içeren bir çalışma yapmak çok hacimli bir araştırmayı gerektirdiği için bu tezde sınırlandırmaya gidilmiş ve tutuklama kavramına odaklanılmıştır. Dolayısıyla bu tezde Türkiye ve Irak hukukunda tutuklama kurumu incelenecektir. Literatürde konuya ilişkin herhangi bir çalışmanın bulunmaması ise ele alınan meseleyi özgün kılmaktadır. Bu yönüyle de tez, literatürdeki önemli bir boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır.³

Yöntemsel olarak literatür taramasına dayanan tez, Türkçe, İngilizce ve Arapça kaynaklardan faydalanılarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla tez çerçevesinde çok dilli bir araştırma yapılmış, elde edilen veriler objektif bir değerlendirme süzgecinden geçirilmiştir. Türk ve Irak hukukunda tutuklama, ceza muhakemesi sürecinde önemli bir konudur. Her iki ülkede de tutuklama, bir kişinin suç işlediğine dair kuvvetli şüphe

¹ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara. 2022.

² ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 19. Bası, Ankara 2022.

³ ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

olduğunda veya suç işlemesini veya suç işledikten sonra kaçmasını engellemek için gereklilik olduğuna inanılması durumunda uygulanır.⁴

Türk hukukunda tutuklama, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19. maddesi, tutuklamanın sınırlarını belirlerken, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi tutuklamanın şartlarını ve prosedürünü ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir.⁵

Irak hukukunda ise tutuklama, Ceza Yargılaması Kanunu ve diğer ilgili yasalara dayanmaktadır. Irak'ta tutuklamanın hukuki zeminini oluşturan temel kanunlar, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumayı hedefleyen hükümler içermektedir.⁶

Her iki ülkede de tutuklama, güvenlik, delil koruma, kaçma riski ve suçun önlenmesi gibi amaçlar doğrultusunda uygulanır. Ancak, tutuklamaya başvurulabilmesi için yasal şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Tutuklama kararı, hukuki süreçteki adaleti ve hakkaniyeti sağlamak amacıyla titizlikle değerlendirilmelidir.⁷

Cezai soruşturma ve yargılama sürecinde hürriyetlerinin kısıtlanması için kullanılan bir tedbirdir. Tutuklama kararlarının adalet, hakkaniyet ve hukuki güvence prensipleri doğrultusunda verilmesi ve uygulanması önemlidir.⁸

Tezin birinci bölümünde tutuklama kişi özgürlüğü ve güvenliğiyle ilişkili olduğu için öncelikle kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramları ele alınmış, mukayeseli hukuktaki ve uluslararası belgelerdeki düzenlenişine değinilmiştir.

⁴ ARSAVA, F. The Criteria for the Application of the Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms outside the Territory to Which the Convention Applied and the International Responsibility in This Context. Hacettepe Üniversitesi HFD, 1, 1. 2011.

⁵ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2018

⁶ SÜMER, Haluk Hadi, Hukuka Giriş Kavramlar Kurumlar, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 173.

⁷ ÖZTÜRK Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005,

⁸ ÖZTÜRK Bahri/KAZANCI Behiye Eker/GÜLEÇ Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013,

İkinci bölümde genel olarak tutuklama kurumu açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda tutuklama kavramı, hukuki niteliği, amacı ele alındıktan sonra tutuklamanın özellikleri, şartları, süresi ve tutuklunun hakları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise Türk ve Irak hukuklarında tutuklamanın muhakeme evreleri de dikkate alınarak açıklanmaya gayret edilmiş, sonuçta da tezdeki incelemede varılan kanaatler ifade edilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ ANLAMDA ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK

I. Kişi özgürlüğü ve Güvenliği Kavramı

A. Genel Bilgi

Yüzyıllardır hukuk alanında yapılan mücadelelerden biri de insan haklarının geliştirilmesidir. İnsan hakları; hangi ulusal, etnik, dini, zümrevi veya mesleki topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmasından dolayı sahip olduğu değerlerin başkalarının tanınmasını ve korunmasını içeren en üstün ahlaki iddia veya taleptir⁹. Bu hak için yapılan mücadelede de özgürlük ve güvenlik kavramı önem taşımaktadır. İnsanlığın tarihsel süreç içerisinde geçirdiği dönemler itibariyle özgürlük ve güvenlik kavramı önemli bir yere sahiptir. İnsanların hak ve hürriyetlerini kullanabilecekleri en iyi ortam, hukuk devletinin egemen olduğu ortamdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramı ise kişinin iktidar ve toplum karşısında hukuken korunmasının önemli bir ayağını oluşturmaktadır¹⁰.

Hak kelimesi, bireylerin birtakım davranışlarda bulunabilmesi veya bazı ayrıcalıklardan yararlanabilmesi için hukuken tanınan yetki veya özgürlük anlamına gelmektedir¹¹.

Hak, bir kişinin hukuki olarak korunan ve sahibine belirli bir menfaat sağlayan yetkidir. Kelime olarak "hak" Arapça kökenli olup, günümüzde kişilerin hukuken sahip olduğu menfaatleri ifade etmektedir. Hak kavramı, hukuk doktrininde

⁹ ACER, Yücel/KAYA, İbrahim, Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 292.

¹⁰ ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2001, s. 122.

¹¹ SÜMER Haluk Hadi, Hukuka Giriş Kavramlar Kurumlar, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 175.

tam bir uzlaşuya varılmış bir tanıma sahip değildir. Farklı yazarlar kendi perspektiflerine göre hakları tanımlamış ve kendi teorilerini oluşturmuşlardır. Ayrıca, bazı yazarlar da hak kavramını reddetmiştir.¹² Hak kavramının pratik hayatta uygulanabilmesi için hukuki alt yapısının olması gerekmektedir. Hukuki alt yapıdan yoksun bir kavramın içeriğinin doldurulması da zorlaşmaktadır. Hak, hukuken korunan çıkarların gerçekleştirilmesi amacıyla kişiye hukuk düzeni tarafından sağlanan ve kullanılması onun idaresine bırakılan bir hukuk gücüdür.¹³ Hak ve hukuk kavramını birbirinden ayrı şekilde düşünmek olanaksızdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ise kişilerin uzun yıllardır elde edebilmek için mücadele verdiği bir haktır. Bu hak ise hukuki desteği elde etmeye başladığı zamandan itibaren, kişiler için bir anlam ifade etmeye başlamıştır.¹⁴ Özgürlük kavramı, kelime olarak, kişinin herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmaması, zorlama olmaksızın duygu ve düşüncelerini ifade etmesi ve kendi düşüncelerine dayanarak karar verebilmesi demektir.¹⁵ Meşru olmayan dış baskıdan kastedilen ise keyfi ve hukuk dışı bir yönetim biçimidir. Bu yönetim biçiminde, bireylerin özgürlüklerine keyfi olarak müdahale edilmektedir. Fakat keyfi olmayan ve hukuki altyapısı bulunan müdahalenin, kişilerin özgürlüğüne etkisi bulunmamaktadır.¹⁶

Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 18.10.1982 tarihinde kabul edilmiş olup bazı maddeleri bu süreç içerisinde değişikliğe uğramıştır. Değişen toplum şartları ve artan özgürlük talepleri nedeniyle olağan koşullarda hazırlanan Anayasa zamanla değişikliğe uğramıştır.

Günümüzde insan hakları tartışmasının temelinde, insanların özgür bir biçimde bireyleri etkileme durumu önemli bir yer tutmaktadır. Özgürlüğün temelinde bireyin sahip olduğu hakkın başkaları tarafından engellenmemesi yatmaktadır. Bu engellenmenin bir tarafında devletin de yer almaması gerekmektedir. Özgürlüğün çıkış noktası, kişilerin hayattaki tercihlerine başka bir etkenin istemeden etki etmemesidir.

¹² "Hukuk sözcüğü anlamı- TDK Sözlük". Türk Dil Kurumu. Erişim tarihi: 5 Mart 2020.

¹³ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 249.

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 1997, s. 4.

¹⁵ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 9. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1998, s. 1147.

¹⁶ ÜNAL, Şeref, Devletler Hukukuna Giriş, 1995, s. 131.

Kişi, hayattaki yol haritasını belirlerken; bireysel veya kurumsal etkenlere maruz kalmamalıdır¹⁷.

Güvenlik kavramı ise kişinin hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi bakımından oldukça önemlidir. Kişinin keyfi olarak tutuklanmaması, yakalanmaması ve cezalandırılmamasını içermektedir¹⁸. Güvenlik ilkesi, kişinin keyfi cezalandırma ve tutuklamadan korunması anlamına gelmekte olup, bir kimsenin suç işlemedikçe tutuklanamayacağına, herhangi bir kamu görevlisi tarafından kanunsuz olarak rahatsız edilemeyeceğine ve özgürlüğüne gereksiz bir şekilde müdahale edilemeyeceğine duyulan inançtır. Böylece hareket özgürlüğü kısıtlanmamış olduğundan hak ve özgürlüklerini kullanma imkanı elde edebilmektedir. Kişi güvenliği, aynı zamanda bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale edilmemesidir¹⁹.

Ceza hukukunda kişi güvenliği kavramı yerine hukuki güvenlik ilkesi daha yaygın kullanılmaktadır. Ayrıca hukuki güvenlik ilkesi ile özgürlük kavramları ise farklı anlamları ifade etmektedir. Genellikle aralarındaki ilişki nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramı tek bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyon kararlarında bile bu kavramların iç içe geçtiği görülmektedir. Kişi özgürlüğü; kişilerin herhangi bir baskıya maruz kalmadan serbestçe hareket edebilmesi; kişi güvenliği ise kişilerin hukuki dayanağı olmadan tutuklanmaması, yakalanmaması ve cezalandırılmaması durumlarını içermektedir. Bu iki kavram, tarih boyunca çeşitli engellemelere karşı vermiş oldukları mücadele sayesinde günümüzdeki anlamlarına ulaşmıştır. Günümüzde ise halen varlık alanını belirleyebilmek için çeşitli tartışmalara yol açmaktadır²⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre özgürlük ve güvenlik temel insan haklarıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, özgürlük hakkı demokratik bir toplumda o kadar hayattır ki, bir bireyin Sözleşme tarafından sağlanan korumadan yalnızca alıkoyma amacıyla yararlanmasına izin verilir²¹. Yine mahkemeye göre,

¹⁷ FENDOĞLU Tahsin, İnsan Hakları, Ankara 2006, s. 21.

¹⁸ ŞENTUNA Mustafa Tarık, "İnsan Hakları Hukuku'nda 'Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı'nın Gelişimi", TBBD, Sayı 3, 2001, s. 992.

¹⁹ SEYİTHAN Güneş, "Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi", Ankara Barosu Dergisi, Sy. 3, Ankara 1997, s. 21.

²⁰ ALACAKAPTAN, Uğur, Kişi Dokunulmazlığı ve Kişi Güvenliği, AÜHFY, Ankara 1970, s. 73.

²¹ AIHM, Khlaifia ve Diğerleri / İtalya, 15.12.2016

tutuklunun tutuklamayı kabul etmesi halinde, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlali söz konusu olabilir²². Kamu düzeni gereği, Avrupa Konseyi kurumlarının Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek her türlü davranışı soruşturması gerekmektedir²³.

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi

Kişilerin temel insan hakkı olan kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ortaya çıkması tarih boyunca uzun tartışma ve mücadelenin sonunda gerçekleşmiştir. Kişilerin temel haklarını kendi devletine ve özgürlüklerinin de devlet gücüne karşı ileri sürebilmesi, uzun bir süreç sonucunda ve belli ölçüde devrimsel bir yolla mümkün olmuştur²⁴.

Hak kavramının kökeni, 1215 tarihli Magna Carta'da ileri sürüldüğü belirtilmekle birlikte aslında çok daha eskiye dayanmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği üzerine yapılan tartışmalar, hukuk tarihinde Eski Yunan filozoflarına kadar uzanır. Bu filozoflar, bireylerin sahip olduğu haklara ve hukuki korumalara önem vermişler ve bu konuda çeşitli teoriler geliştirmişlerdir. Magna Carta ise, Orta Çağ Avrupa'sında hükümdarların sınırlanması ve halkın haklarının korunması amacıyla bir dönüm noktası olmuştur. Bu belge, hükümetin keyfî tutumlarına karşı hukuki güvence sağlayarak bireylerin temel haklarını garanti altına almıştır. Tarihsel süreçte hak kavramı ve bireylerin hukuki korunması üzerine yapılan tartışmalar, günümüzde hukuk doktrininde ve uluslararası sözleşmelerde de devam etmektedir. Antik Yunan kültürünün hakim olduğu dönemde Yunanistan'da siyasi birlik olmamasına rağmen devletlerde özgürlük ve güvenlik konusunda hakim bir düşünce bulunmaktadır²⁵. Eski Yunan'da kişi özgürlüklerinin doktriner kaynağını Yunan Stoizm felsefesi içinde bulmak mümkündür. Devleti sınırlayıcı kişisel haklar doktrininin ilk izlerini bu antik dünyada bulmamıza rağmen, bu doktrinin o devirde gerçekleşebileceğini düşünmek mümkün değildir. Antik Yunan'ın en büyük iki filozofundan olan Platon (Eflatun) ve Aristo'nun sınırlanmamış özgürlüğe karşı çıktıkları görülmektedir. Aristo, bir devlet düzeninden bahsederken; yalnızca anayasal gelenekleri esas almaz.

²² AİHM, Khlaifia ve Diğerleri / İtalya, 15.12.2016

²³ AİHM, Konstatintin Martin / Rusya, 28.03.2012

²⁴ ZECHARİAH Chafee, How Human Rights Got into the Constitution, Boston University Press, Boston Massachusetts, 1952, s. 55.

²⁵ GEMALMAZ, Semih, Devlet, Birey ve Özgürlük, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2010, s. 53.

Bu noktada yurttaşların saygınlığına, onuruna ve kişiliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve dolayısıyla yurttaşları her türlü haksızlık karşısında güvence altına almak ve bireylerin aşağılanmasına engel olmak devletlerin yükümlülükleri arasındadır²⁶. Platon ise Politeia’da adalet ve diğer insani erdemlerin özgürlük olmadan herhangi bir anlama gelmeyeceğini açıkça ifade etmiştir. Nitekim Atina’da üç vatandaşın kefil olduğu suçlu, özel haller dışında tutuklanamazdı. Ancak Antik Yunan’da yaşayanların özel hakları bile, devletin boyunduruğu altındaydı. Atina’da devlet, her istediği kişiyi çalışmaya zorluyordu. Isparta yasalarında kadınların saç biçimlerinin nasıl olacağı açıklanmıştı. Rodos’ta ise sakal tıraşı yaptırmak yasaktı. Verilen tüm bu örnekler ışığında ifade etmek mümkündür ki; Antik Yunan’da özgürlük anlayışı, her şeyden önce köle olmamaktır²⁷.

Magna Carta’yla Kral’ın vergi ve mali yükümlülüklerde sahip olduğu serbestiyete kısıtlamalar getirilmiş olmasına karşın, Magna Carta’nın kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda yeterince güvence sağladığı söylenemez. Magna Carta’yla toprak sahibi feodal beyler için bazı güvenceler getirilmiş olsa da diğer kişiler için bu güvenceler sağlanamamıştır. Buna rağmen Magna Carta’nın kişi özgürlük ve güvenliği konusunda teminat sağlayan ilk belge olması noktasında önemli bir yeri bulunmaktadır²⁸.

Orta Çağ Avrupası da kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından çok iyi bir dönemi yansıtmamaktadır. Roma dönemi, özgürlük ve güvenlikten ziyade; baskı ve şiddetin meşrulaştırıldığı bir dönem olmuştur. Söz konusu dönemde köleliğin yer alması bile, kişi özgürlüğü ve güvenliği noktasındaki eksikliği göstermeye yetmektedir. Bu anlamda suçluların cezalandırılmasında, kölelere karşı farklı uygulamalar yer almaktadır²⁹. Kölelerin tanık yapılmasında ve ifadesinin alınmasında işkence meşru olarak görülmektedir. Fakat hür insan olarak

²⁶ KESKİN, Serap, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 58-60.

²⁷ VOLKER, Gerhardt, “Menschenrecht und Rhetorik”, in: Brunkorst, v.Hauke(Hrsg.), Recht auf Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik, Schurkamp, 1.Aufl., Frankfurt am Main 1999, s.20-21.

²⁸ DOEHRING Karl, “Genel Devlet Kuramı(Genel Kamu Hukuku)”, (Çev. Mumcu Ahmet), İnkılap Kitabevi, İstanbul 2002, s.259.

²⁹ MICHAEL Oakeshott, Lectures in The History of Political Thought, Imprint Academic, 2006, s. 310.

nitelendirilen Roma vatandaşları için ise işkence yasaklanmaktadır³⁰. Belirtilmelidir ki Roma hukukunda suçları devlete karşı işlenen ve bireylere karşı işlenen suçlar olarak ayrılmaktadır. Bireylere karşı işlenen suçlarda işkence yasağının uygulanması noktasında köleler ile Roma vatandaşları arasında fark bulunmamaktadır. Roma döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliği noktasında Roma vatandaşları ile köleler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, Roma vatandaşlarının da bahse konu olan haklara sahip olduğu sonucunu ortaya çıkarmamaktadır³¹.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramının gelişimi de toplumsal gelişmelere bağlı olarak değişmektedir. Orta Çağ sonrasında Avrupa’da yaşanan gelişmelere bağlı olarak toplumsal talepler de değişmiştir. Batı Roma’nın yıkılışından sonra, XI. Yüzyılın ortalarından itibaren bir devlet halini alan ve sınırsız monarşiyle yönetilen İngiltere’de krallar, XII. Yüzyılın başlarından itibaren çeşitli nedenlerin etkisiyle kendilerine ait olan yetkilerin sınırlarını çizme ve devlete adaleti egemen kılma gereği duymuşlardır³². Bireylerin siyasi iktidar içinde bazı haklar elde etmeleri genel olarak Magna Carta’yla birlikte ortaya çıkmıştır. Vatandaşların hak ve özgürlüklerini dile getiren bu fermanla, krallar egemenliğini baron ismini taşıyan soylularla paylaşmak zorunda kalmışlardır³³.

Magna Carta’yla birlikte Kral’ın üzerinde bir hukuk olduğunun ortaya konulması ve Kral’ın da bu hukuka uygun hareket etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu sebeple de Magna Carta, hem sınırsız monarşiye dayanan egemenlik anlayışını kırması hem de hukuk devleti adına gelişim sağlanması bakımından önemli bir belgedir³⁴. İngiltere’de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının gelişimi konusunda Kral ile bahsi geçen yetkilerin kısıtlanmasını isteyen burjuva gruplar arasında büyük bir çekişme yaşanmıştır. Bu mücadele sonucunda Kral, burjuvazinin taleplerine evet demek zorunda kalmış ve bu grubun istekleri doğrultusunda yetkilerini aşamalı

³⁰ KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1993, s. 18.

³¹ KAYAK, Sevgi, “Roma Hukukunda Cezai Şart”, İÜHFM, 2006, C. 64, Sy. 1, ss. 237-258

³² DOĞU, Ergil, “Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından”, İnsan Hakları ve Güvenlik, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Yayın No: 1, Ankara 2001, s. 116

³³ GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Basımevi, İstanbul 2012, s. 3.

³⁴ DÖNER, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 44.

olarak devretmeyi kabul etmiştir. Kral Yurtsuz John zamanında Kral'ın yetkilerini sınırlamak, yürürlükteki yasalara uygunluğunu sağlamak, kişilere bazı haklar tanımak ve bu hakları korumak amacıyla 1215 senesinde Magna Carta kabul edilmiştir³⁵. Magna Carta, Kral'ın vergi alma ve benzeri konulardaki yetkilerini kısıtlayan bir belge olarak kabul edilse de kişi özgürlükleri ve özellikle de kişi güvenliği hususunda milat sayılabilecek bir belgedir. Magna Carta'da özgür kişilerin can ve mal güvenlikleri teminat altına alındığı gibi, bu kişilerin bağlı bulundukları mahkemelerin kararı olmaksızın can ve mal güvenliklerine dokunulmayacaktı. Başka bir ifade ile mahkeme kararı olmaksızın tutuklama, sürgün ve mal müsaderesi yapılamayacaktır³⁶.

Magna Carta'dan sonra İngiltere'de 1628 Haklar Dilekçesi (Petition Of Rights), 1679 Habeas Corpus Act ve 1689 Haklar Bildirisi (Bill Of Rights) kabul edilmiştir. Magna Carta'yla ortaya konulan düşüncenin bir benzeri Petition Of Rights'da (1627) yinelenmiştir. Bu belgede, kişi güvenliğiyle ilgili olarak Magna Carta Libertatum'da ifade edilen usule aykırı olarak ve bireylerin savunması olmaksızın hiç kimsenin tutuklanamayacağı ve hapsedilemeyeceği vurgusu yapılmıştır. 1679 tarihli Habeas Corpus aracılığıyla “güvenlik” güvence altına alınmıştır. Bu belgeyle hiç kimsenin mahkeme kararı olmaksızın cezaevinde tutulamayacağını ve hakim kararı olmaksızın özgürlüğü kısıtlanan kişinin mahkemelerce inceleneceğine dair güvence verilmiştir. İngiltere'de ortaya çıkan hakların en belirgin özellikleri ise kişilere geniş özgürlük ve güvenlik hakkı vermiş olmamasıdır. Bu haklar, genellikle Kral'ın yetkilerini sınırlandırmaya yöneliktir. Bazen de belli gruplara ayrıcalık sağlamıştır. Genel olarak topluma yönelik bir gelişmeden bahsetmek mümkün değildir³⁷.

Amerika'da ise kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramının gelişimi açısından 12 Haziran 1776 tarihli Amerika Anayasa'sı ve 4 Temmuz 1776 tarihli Amerika Bağımsızlık Bildirgesi büyük önem taşımaktadır. Amerikan Anayasası'nın Birinci

³⁵ AİTKEN, Robert, Aitken, Marylin. Magna Carta. Litigation, S. 35 (3), 2009, s. 60.

³⁶ GÜNEŞ, Seyithan, Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1998, s. 9-11.

³⁷ RIDGES, E.W., “İngiliz Anayasa Hukuku”, (Çev. Mukbil Özyörük), AÜHFD, C. 8, Ankara 1951, s.3.

Bölümü’nde “*Birleşik Devletlerde doğmuş veya Birleşik Devletler uyruğuna geçmiş ve Birleşik Devletler yetkisine tabi olan herkes, Birleşik Devletler’in ve ikamet etmekte oldukları eyaletin vatandaşıdır. Hiçbir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağımsızlıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak veya uygulamayacak ve hiç bir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır*³⁸.” denilmek suretiyle kişi güvenliği ve özgürlüğüne ilişkin hükümler ortaya konulmuştur. 12 Haziran 1776 tarihli bildirgede, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasına ilişkin haklar temellendirilmiştir. Bir kimsenin masumiyetini ispatlamak amacıyla savunma hakkından yoksun bırakılamayacağı ve yargılamanın da kişilerin özgürlüklerini daha fazla kısıtlamadan makul sürede bitirilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Amerikan hak ve özgürlük belgeleri içinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen en önemli belge ise Virginia Haklar Bildirisi’dir. İngiliz özgürlük bildirilerinden esinlenerek kaleme alınan söz konusu belgenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin “*Bütün ceza davalarında sanık suçun işlendiği eyalet ve daha önce yasaca saptanacak bölgenin tarafsız bir jürisi tarafından, hızlı ve kamuya açık yargılanmak, suçlamanın türü ve nedenikonusunda bilgi sahibi olmak; kendi aleyhindeki tanıklarla yüzleşmek; kendi lehinde tanıklar sağlamak için tanıkların zorla mahkemeye getirilmesi ve savunma için bir avukat tutma hakkına sahip olacaktır. Kara ve deniz kuvvetlerinde, ya da savaş veya kamuya yönelik tehdit sırasında görevde bulunan milis kuvvetlerinde ortaya çıkacak davalar dışında, hiç kimse büyük jüri tarafından hazırlanan suç duyurusu veya iddianamesi olmadan ölüm cezasını gerektiren veya yüz kızartıcı başka bir suçtan sorumlu tutulmayacak; hiç kimse, aynı suç nedeniyle iki kere, idam cezası veya bir organını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmayacak; herhangi bir ceza davasında kendi aleyhinde tanıklık yapmaya zorlanmayacak; ve yasal gerekler yerine getirilmeden, yaşamı, özgürlüğü, veya malından yoksun bırakılamayacak; özel mülk, hakça bir tazminat ödenmeden kamulaştırılamayacaktır*³⁹.” ifadesi yer almaktadır.

³⁸ <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>

³⁹ https://tr.wikisource.org/wiki/Virginia_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Bildirgesi

Bahse konu olan bildiri, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ana ilkelerini belirlemiş olmakla birlikte bunları toplumun tümüne yayabilecek düzeyde etkili bir özgürlük belgesi deęildir⁴⁰.

Fransa’da ise Fransız Devrimi’nden sonra 1789 tarihinde İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ilan edilmiştir. 17 maddeden oluşan bildiride özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin yer alan ifadeler řunlardır⁴¹:

*“**Madde 1** İnsanlar, haklar bakımından özgür ve eşit doğar ve yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak ortak faydaya dayanabilir.*

***Madde 4** Özgürlük başkalarına zarar vermeden istediğini yapabilmektir: Her bir insanın doğal haklarını kullanması da toplumun diğer üyelerinin de aynı hakları kullanmasını garanti altına alacak sınırlar içindedir. Bu sınırlar da sadece yasalarla belirlenebilir.*

***Madde 5** Yasa sadece topluma zarar verebilecek eylemleri yasaklar. Yasaların yasaklamadığı hiçbir şey engellenemez ve kimse yasanın emretmediği bir şeyi yapmaya da zorlanamaz.*

***Madde 9** Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayıldığı için; tutuklanması kaçınılmaz olduğunda, yani suçlu olduğu karar verildiğinde göreceği sertlik yasa tarafından ağır bir şekilde cezalandırılmalıdır.*

Bu bildiri ile toplum hayatının işleyişinde yer alan birçok konuya yer verilmiş ve temelinde ise eşitlik, özgürlük, toplumsal sorumluluk ve toplumsal bilinç yer almıřtır⁴².

Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Bildirisi kişilerin özgürlük ve güvenliğini korumaya yönelik uluslararası bir belgedir. Bildiri, kişi özgürlüğü açısından herkesin eşit olduğunu belirtmesi, kişisel özgürlüklerin yasayla koruma altına alınması, suçların kanuniliği ilkesi ve kanunsuz suç ve ceza olamayacağı ile kanunların geriye

⁴⁰ AKAD, Mehmet/DİNÇKOL Bihterin, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2011, s. 239-241.

⁴¹ <https://www.insanokur.org/insan-yurttas-haklari-bildirisi-1789/>

⁴² GEMALMAZ Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 5. Bası, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s. 76.

yürüyemeyeceği ilkeleri bakımından kişi özgürlük ve güvenliğini korumaya yönelik mühim bir belgedir.⁴³

II. Mukayeseli Hukuk da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Türkiye ile Irak ülkelerin kanunlarında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir. Çalışmamızın bu kısmında karşılaştırmalı hukukta kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını inceleyeceğiz.

A. Danimarka Anayasası

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı Danimarka Anayasasında düzenlenmiştir. Anayasanın 71. maddesine göre şöyle açıklanabilir: Bireyin adil yargılanma hakkını güvence altına alır ve vatandaşları hükümetin keyfi eylemlerinden korur. Aşağıdaki alıntı, hiçbir Danimarka vatandaşının dini, ırkı veya siyasi inançları nedeniyle hapsedilemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca ırk, renk, din veya diğer faktörler herhangi bir Danimarkalının özgürlüğünü engellemeyecektir. Özgürlüğü yalnızca yasalar sınırlar. Tutuklandıktan sonraki gün mahkumlar mahkemeye çıkar. Tutuklu kefaletle serbest bırakılabiliyorsa, hakim kefaletin miktarına ve türüne üç gün içinde karar vermelidir. Alıcılar hakimın kararına hemen itiraz edebilir. Para cezaları ve toplum hizmeti tutuklamaya yol açmaz. Yabancılar mevzuatı kapsamındaki ceza davaları dışında, tutuklu veya temsilcisi genel mahkemeden veya diğer yetkili makamlardan tutukluluk hakkında karar verilmesini talep edebilir.⁴⁴

Bu kanun maddesi ile, hiçbir ayırım yapılmaksızın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının garanti altına alındığı görülmektedir. Danimarka Anayasası kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının mutlak olduğu ve kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Tutuklanan kişinin 24 saat içerisinde hakim karşısına çıkarılması gerektiği, bu sürenin uzatılması gerektiği durumlarda ise uzatma süresinin 3 günü geçemeyeceği, yazılı ve

⁴³ DOĞAN İlyas, İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2015, s. 83.

⁴⁴ "Human rights in Denmark". The Danish Institute for Human Rights. The Danish Institute for Human Rights. Retrieved 2019.05.14.

gerekçeli olarak uzatılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanması durumunda ise denetim mekanizması güvencesi sağlanmaktadır.

B. Almanya Anayasası

Alman Anayasasında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı 1 ve 2. maddelerde düzenlenmiştir⁴⁵. Ayrıca bu maddelere göre bu durum şöyle açıklanabilir, Alman Anayasası'nın 1. Maddesi, insan onurunun en yüksek devlet ilkesi olduğunu belirtir. Alman Anayasası, her insanın ilk temel hakkı olan kişilik hakkını korur. İnsan onuru, özgür ve bilinçli karar verme ve çevrede manevi ve ahlaki etkililik sağlar. Bu amaç, Alman Anayasasının 1. Maddesini en üstün ilke yapmaktadır. Tüm düzen insan doğası, bağımsızlığı ve kişiliği etrafında döner. Bu ilke, insanlara ahlaki ve sosyal değer ve insanlıklarına saygı duyma hakkı verir. Herkesin başkalarının insan onuruna saygı duymasını gerektiren yasal bir eşitlik kriteridir. Sadece anayasa hukuku için değil, tüm yasalar için geçerlidir. Anayasa Mahkemesi insan onurunu, içinde bulunduğu koşullar ne olursa olsun, salt insanı tanımak ve ona değer vermek olarak tanımlamaktadır. Bu davranış, onunla muhatap olan kişiyi, insanlık onurunu ve toplumları insanlıktan çıkarır.⁴⁶

Bir kişinin örf, adet ve toplum kurallarına göre saygı gösterilmesi gerektiğine inandıkları niteliklerle karıştırılmamalıdır. Alman Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasasını “özgürlüğün ve insan onurunun korunmasını tüm hukukun en yüksek amacı olarak belirleyen bir değer düzeni” olarak adlandırır. Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre insan onuru, kişiliği ve bağımsızlığı içerir. Liberal devlet, bireysel onuru umursamaz. Yaşamının en kolay ve en eksiksiz yolu, özgürlük ve onurla yaşamaktır. Devlet müdahalesi olmadan kendini şekillendirebileceği bir alan garanti ederek korunabileceğine inanıyor. Ancak bireyin bağımsızlığı ile günümüz koşullarında bir arada yaşamaktan doğan ihtiyaç, hak ve ödevleri arasındaki gerilimin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

⁴⁵ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

⁴⁶ SCHEUNER, U. (1971). Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit, DÖV, 505, 509.

Anayasa'nın 2. Maddesinden iki hayat değiştiren cümle anlamına gelmektedir. Biri, "eğitim için sürekli ilerleyen iç ve dış şevki" ve yaratmaya yönelik doyumsuz tutkusuydu. Eğitimin kişiliğini ve bilgisini şekillendirdiğine inanıyordu. "Özgür kişisel gelişim" hakkı bu ilerlemeyi mümkün kılar. "Özgür", her insanın kendi iç ve dış yaşamını kontrol etmesi ve kendi yolunu seçmesi gerektiği anlamına gelir. Ancak devlet en iyi genel koşulları ve ekonomik-sosyal temelleri sağlamalıdır. Devlet, insanların potansiyellerini gerçekteştirmelerine ve mutluluğu bulmalarına yardımcı olmak için mümkün olduğu kadar çok kişilik gelişirme alanı sağlamalıdır. Özgürlük sınırlıdır. Bu sınırlar içinde herkes kendisi olabilir ve kişiliğini geliştirebilir. Bunu ancak kişiliğini kendi başına gelişirme hakkı veren bir devlette yapabilir (tıpkı alman anayasanın 1. Ve 2. Maddelerinde geçtiği gibidir).⁴⁷

Alman Anayasası kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının dokunulmaz olduğu anayasa ile güvence altına almıştır. Bu hakkın ancak kanun ile sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Almanya Anayasa'sının 1. Maddesinde insanın onur ve haysiyetinin korunması, 2. Maddesinde ise yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü kavramlarına yer verildiği görölmektedir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından Alman Anayasasının 104. Maddesine önemli düzenlemeler içermektedir. Maddeye göre "*Kişinin özgürlüğü, ancak usulüne uygun olarak çıkarılmış bir yasayla ve o yasada öngörölen şekillere uymak suretiyle kısıtlanabilir. Tutuklanan kişilere ne ruhi ne de bedeni kötü davranışta bulunulamaz*⁴⁸." Ayrıca Anayasada özgürlüğün kısıtlanmasının mahkeme kararı ile olabileceği belirtilerek sınırlama da keyfiliğin önüne geçilmek istenmiştir. Mahkeme kararına dayanmayan her çeşit özgür kısıtlanmasında derhal bir mahkeme kararı alınmalıdır. Polis, kendi yetkisine dayanarak, hiç kimseyi, yakaladığı günün bitiminden sonra gözaltında tutamaz. Konunun ayrıntıları kanunla düzenlenir. Cezalandırılmasını gerektiren bir eylem şüphesiyle geçici olarak yakalanan herkes, en geç yakalanmasını izleyen gün hâkim önüne çıkarılıp hâkim tarafından kendisine

⁴⁷ GÖREN, Zafer, "Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması", <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6434/zgoren.pdf>, s. 166.

⁴⁸ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>

yakalanma nedenlerini bildirilir, sorgudan çekilir ve itirazları için kendisine fırsat verilir⁴⁹.

C. Polonya Anayasası

Polonya Anayasası da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenlemektedir. Herkesin buhakka sahip olduğu anayasa ile güvence altına alınmıştır. Hakkın ancak kanunla sınırlanabileceği ve sınırlamanın da denetime tabi olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 41. Maddesine göre⁵⁰;

“Her bir kişinin kendi benzersiz dokunulmazlığı ve güvenliği garanti edilir. Yürürlüğe giren herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma veya sınırlama, her şeyden önce, tesis edilmiş yasal hüküm ve süreçlere uygun olarak yapılmalıdır. Bir yargıç tarafından suçlu bulunanlar hariç olmak üzere, özgürlüğü reddedilen herhangi bir kişi, özgürlüğünden mahrum bırakılmalarının yasal olup olmadığına dair karar için mahkemeye derhal dilekçe verme hakkına sahiptir. Bir kişinin özgürlüğünün herhangi bir şekilde kısıtlanması durumunda, kişinin birinci dereceden ailesine veya belirlenen başka bir kişiye haber verilmelidir. Her mahkûm, makul bir süre içinde, gözetiminin esası hakkında anlayabileceği şekilde bilgilendirilmelidir. Tutuklanmalarını takip eden kırk sekiz saat içinde şahıs, söz konusu konuyu görüşmek üzere hakim karşısına çıkarılmaktadır. Gözaltına alınan kişinin mahkemeye çıkışından itibaren kırk sekiz saat içinde suçlanan suçların ana hatlarıyla bir mahkeme tarafından çıkarılan geçici tutuklama kararı olmadıkça, gözaltına alınan kişi serbest bırakılır ve serbest bırakılmasına izin verilir. Özgürlüğü elinden alınan herkese insancıl düzeyde muamele edilmelidir.”⁵¹

Bu düzenlemede kişilerin eşit olduğu ve dokunulmazlık hakkının olduğuna yer verilmiştir. Ancak bazı durumlarda kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceği de öngörülmektedir.

⁴⁹ https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01.html

⁵⁰ <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

⁵¹ <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

III. Uluslararası Belgelerde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramına ilişkin günümüzde birçok belge bulunmaktadır. Bunlardan Avrupa İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) önemli belgelerdendir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insan haklarına ilişkin hükümleri uluslararası ifade etmesi ve insan haklarının kurumsallaşmasına yardımcı olması bakımından önemli bir bildirgedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir⁵². İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, insan hakları ve temel özgürlükler bakımından geniş bir alanı kapsamaktadır. Beyanname, yalnız kişisel ve siyasal hakları içermekle kalmamış; aynı zamanda ekonomik, sosyal ve kültürel hakları da düzenlemiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin kabulünden sonra, insan haklarının uluslararası düzeyde güvenlik altına alınması amacıyla Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hazırlamıştır. Bu sözleşme, üye devletler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanarak 3 Kasım 1953'te yürürlüğe girmiştir⁵³.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, sadece kişi özgürlük ve güvenliği konusunda düzenleme yapmamış, sosyal ve kültürel haklarla ilgili hükümlere yer vermiştir. Bu bildirge, dünya çapında insan haklarının korunmasının en temel formunu oluşturur. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 1. maddesinde *“tüm insanların doğuştan eşit hak ve özgürlüklere sahip oldukları ve bu nedenle birbirlerine karşı kardeşlik duyguları ile yaklaşımları gerektiği”*⁵⁴ vurgulanmıştır. Yine aynı bildiride *“dil, din, ırk, renk, sosyal köken, mülkiyet ve cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin herkesin bu bildiri ile tanınan haklardan eşit ve özgür”* olarak yararlanacağı hüküm altına alınmıştır. Bildirgenin hitap ettiği kesim de çok geniş tutulmuştur. Yaşadığımız dönemin “Magna Cartası”

⁵² SAĞLAM, Fazıl, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin BM'de Kabulünün 60. Yıldönümünde Sosyal Haklar: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 60 Yılında İnsan Hakları”, Maltepe Üniversitesi Yayını No: 42, 2011/1, s.113

⁵³ AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları, İmaj Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2010, s.136.

⁵⁴ https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/trk.pdf

olarak nitelendirilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin önsözünde evrensellik ilkesi net bir biçimde vurgulanmıştır⁵⁵.

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını temel alan uluslararası bir belgedir. Kapsamı altına aldığı hak ve özgürlükleri korumak için sahip olduğu yargısal denetimle diğer belgelerden ayrılmaktadır. Koruma altına aldığı hakların denetimi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) faaliyette bulunmaktadır.⁵⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kendine has özellikleri bulunan bir belge olduğundan dolayı sui generis niteliğe sahiptir. Sözleşmenin taraf devletlere yüklediği yükümlülükler açısından ve kendi içinde denetim mekanizması olarak AİHM'i barındırması sebebiyle diğer belgelerden ayrılmaktadır.⁵⁷

AİHS'de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını 5. maddesinde güvence altına alınmıştır. Özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5. maddede belirtilen hususlar şu şekilde açıklanabilir;

AİHS'nin 5. maddesinde güvenlik hakkı güvence altına alınmış olmakla birlikte, özgürlük hakkı mutlak olmayıp aynı maddenin (a)'dan (f)'ye kadar olan bentlerinde belirtilen kısıtlamalara tabidir. Özgürlüğün kısıtlanması kişilerin güvenliğini tehlikeye atabileceği için keyfiliğe karşı düzenlemeler planlanmaktadır. Özgürlük üzerindeki herhangi bir sınırlamanın güvenlik için bir tehdit oluşturduğu genel varsayımı göz önünde bulundurulduğunda, bu sınırlamayı sürdürmeye yönelik herhangi bir karar yasaya uygun olarak alınmalıdır. Bunun ışığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesi kapsamında alınan kararların kişisel güvenliği sağlamış sayılabilmesi için hem biçimsel hem de maddi düzeyde hukuka uygun olması gerekir. Bu, "güvenliğin" özünde kaprislilik kavramıyla bağlantılı olduğu anlamına gelir. Keyfilik ve "güvenlik hakkı" kavramlarının iç içe geçmiş

⁵⁵ ÜNAL Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara 1997 s. 115.

⁵⁶ AKAD/DİNÇKOL, s. 269.

⁵⁷ TUNÇ Hasan, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, Yıl 2000, s. 184.

doğası nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme), ikisini tek bir davada birlikte değerlendirmiştir.⁵⁸

Bir kişi özgür olduğunda, yasal veya anayasal olarak korunan hiçbir eylemden dolayı tutuklanamaz veya kovuşturmaya tabi tutulamaz. Özgürlük hakkının her insan için temel olduğu göz önüne alındığında, bu hüküm, bireyleri hukuka aykırı olarak tutuklanmaktan korumayı amaçlamaktadır. Dolaşım özgürlüğü, kişinin keyfi müdahaleye karşı korunması gereken haklarının yalnızca bir yönüdür. "Özel hayatına saygı", "konut dokunulmazlığı", "haberleşme özgürlüğü", "evlenme özgürlüğü" gibi diğer hakları da korunmalıdır. Bu nedenle, kişisel özgürlüğün yönü, kişinin tüm haklarının aynı anda dikkate alındığı bir birlikten yanadır. Fransız Devrimi'nden bu yana, modern demokratik devletlerde bu özgürlük artık gelişigüzel bir şekilde ona bağlanamaz; bu tarihten itibaren kişi hürriyeti, sınırları parlamento ve yasama organı tarafından belirlenmiş alanlar dışında, kişinin kendi faaliyetlerini her zaman ve her yerde kontrol altında tutabilme özgürlüğü olarak anlaşılmıştır.⁵⁹

Sözleşmenin 5. maddesi iki ana bölümde incelendiğinde; birinci bölümde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını tanıyan hüküm, ikinci bölümde ise bu hakkın korunması için alınan tedbirler ele alınmaktadır. Özgürlük ve güvenlik hakkının ayrıntılı olarak düzenlendiği Sözleşme'nin 5. maddesi düzenlemesine göre, kişinin özgürlüğü asıl, bu özgürlüğe yapılacak müdahale ise istisnai bir niteliğe sahiptir⁶⁰

Sözleşme'nin 5. maddesi bireyin korunması bakımından önemli bir mihenk taşıdır. Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk cümlesi, "herkes kişi özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir⁶¹." şeklindedir. Sözleşmenin ilk maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkından herkesin yararlanacağı belirtilerek, sözleşmenin kapsamı geniş tutulmuştur.

Sözleşmenin 5. maddesinde kişi özgürlük ve güvenliğine yönelik hakları belirlemekten ziyade, hakların sınırlandırılmasında izlenilecek usuller belirtilmiştir. Bu

⁵⁸ ÜNAL, s. 137.

⁵⁹ ERGİN, Ergül, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara 2003, s.128.

⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, 9. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s. 220.

⁶¹ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim: 12.12.2022)

durum ise AİHS'ye yönelik en önemli eleştirilerdendir. 5. maddede kişi özgürlük ve güvenliğine ilişkin kavramlar belirtildikten sonra, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin kısıtlanmasına yönelik hükümler yer almaktadır. Kişisel hakları güvence altına alması gereken bir sözleşmede, hakların kısıtlanmasına yönelik ifadelerin yer alması sözleşmenin özgürlükçü yaklaşımdan uzaklaştığı yönünde değerlendirilmektedir⁶².

AİHS, 5. maddesi dışında da kişi özgürlüğü ve güvenliğini tamamlayan birçok hükümleri içermektedir. Sözleşmenin 3. maddesinde işkence yasağı, 4. maddesinde kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, 6. maddesinde adil yargılanma hakkı ve 7. maddesinde kanunsuz ceza olmaz ilkesi düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddelerden “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6. madde, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin teminatı açısından önemlidir⁶³. Bu nedenle şu husuları söyle açıklanacak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan birçok hak arasında, 6. Madde'nin adil yargılanma güvencesi de bulunmaktadır. Sanığın, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde makul bir süre içinde kamuya açık olarak yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve susma hakkı gibi ceza hukuku ve medeni haklar davalarındaki asgari haklarını korur savunmalarını hazırlama, yasal temsile erişim, aleyhlerindeki tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkı, ücretsiz tercüman yardımı hakkı.⁶⁴

Sözleşmenin en kapsayıcı hakkı olan 6. Madde, bir ülkedeki diğer temel hak ve özgürlükleri güvence altına alır ve çoğu yerel ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvurusuna konu olur. Yaşama hakkını, düşünce, ifade, din, vicdan ve örgütlenme özgürlüğünü ve en önemlisi Sözleşme'nin işkence görmeme hakkını korur. Adil bir yargılama olmadan, bu ve diğer insan hakları garanti edilemez. Sanıklar devletin tüm gücüyle karşı karşıyadır. Devlet bir suçu iddia ettiğinde kişinin

⁶² TEZCAN, Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz/ÖNOK, Murat Rıfat, İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s.181.

⁶³ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim:12.12.2022)

⁶⁴ İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2002.

özgürlüğü ve diğer hakları risk altındadır. Hatta toplumun suçlu algısından manevi baskı da hissedebilirler. Bu dava, sanığı haksız cezadan korumak için tarafsız bir jüri gerektirir. Adil yargılanmanın olmadığı bir hukuk sisteminde, diğer Sözleşme hak ve özgürlükleri soyut ve yanıltıcı hale gelir. Adil yargılanma hakkı, diğer tüm hak ve özgürlükleri artıran temel bir haktır. İnsan haklarının yargı unsuru adil yargılanmadır. Çünkü adil ve doğru bir "yasal koruma" olmaksızın, diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi ve güvence altına alınması pek olası değildir. Hukuk sistemi ve bireysel özgürlük adil yargılanma hakkına bağlıdır.⁶⁵

Hiçbir ulus, yanlış yapanları yargılamaktan veya başkalarını suçlamaktan kaçınamaz. Suç kişisel ve toplumsal huzuru bozar. Sokak kaosu. Suçlar ayrıca hukukun üstünlüğünü itibarsızlaştırır. Hukukun üstünlüğü insan haklarını uygular, güvenlik ve adaleti destekler ve suçu önler ve cezalandırır. Bu nedenle, her yerdeki hükümetler bu suçun sorumlularından hesap sormalı. Ancak adil olmayan bir yargılama adalete hizmet etmeyecektir. İnsanlara kötü muamele edilirse, masum insanlar mahkum edilirse veya yargılamalar açıkça adaletsizse, bir toplumun adalet sistemi güvenilirliğini kaybeder. Ancak adalet, sanık dahil tüm tarafların korunmasını gerektirir.

AİHS, kişi özgürlük ve güvenliğini teminat altına alması ile birlikte birtakım özelliklere de sahiptir. AİHS, hak ihlalleri karşısında devletleri uluslararası mahkemeye çıkarması bakımından diğer belgelerden ayrılmaktadır. Kişilere hak ihlalleri karşındakoruması için getirmiş olduğu bireysel başvuru hakkı da önemli bir denetim mekanizmasıdır⁶⁶. AİHS'nin temel özelliklerinden biri de "ortak güvence" olarak isimlendirilen "devlet başvurusu" mekanizmasıdır. Her sözleşmeci devlet, Sözleşmeyle teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından sorumlu tutulmuştur. Fakat Sözleşmede hakların korunması bakımından iç hukuk

⁶⁵ ERGİN, Berrin, "İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı", İstanbul Barosu Dergisi, Sy. 4, Aralık 1999, s. 915.

⁶⁶ DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum 26-27 Eylül 2003, TBB Yayınları 72, Ankara 2004, s. 185.

yolları asıl olup; AİHM tali bir yoldur. İç hukuk yolları tüketilmeden doğrudan AİHM'ye başvurma olanağı bulunmamaktadır⁶⁷. AİHS, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin sözleşmecî devletler tarafından çiğnenmesini, karşılıklılık koşulu ve yurttaşlık bağı aranmaksızın koruma amacına yönelik bir sözleşmedir. Böylece Sözleşme'nin başka bir özelliği de sözleşme kurallarının sözleşmecî ülkenin yalnız vatandaşlarına değil; o ülkenin yetki alanı içerisinde yaşayan herkese uygulanabilmesidir⁶⁸.

A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Sınırlanması

Temel haklarından biri olan ve uzun yıllar süren mücadeleler sonucunda elde edilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, AİHS'de düzenlenmiştir. AİHS'nin 5. Maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlendiği gibi, söz konusu hakkın sınırlanabileceği durumlar da açıkça belirtilmiştir. Sözleşmenin ilk maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin temel haklardan olduğu belirtilmiş ve bu hakkın nasıl sınırlanacağı a ile f bentleri arasında açıklanmıştır⁶⁹.

AİHS'nin 5. Maddesine göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirilecek haller şunlardır⁷⁰:

- Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması: Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlanabilmesi için usulüne uygun olarak kurulmuş ve yetkilendirilmiş mahkeme tarafından verilmiş bir karar olması gerekmektedir.
- Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması: Usulüne ve

⁶⁷ KAZANCI, Behiye Eker, "AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", TBB Dergisi, S. 98, 2012, s. 88.

⁶⁸ ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1994, s. 83.

⁶⁹ ÇAVUŞOĞLU, Naz, s. 83.

⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi Yayınları, 2020, s. 12.

yasaya uygun olarak kurulmuş mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi sonucu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlandırılmaktadır⁷¹.

Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması: Bu hükme göre, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi için makul şüphe kavramına yer vermiştir. Kişinin suç işleme veya kaçma şüphesinin olması durumunda yetkili makamlar tarafından sınırlandırma yapılabilecektir⁷².

- Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olaraktutulması: Bu bent kapsamında 18 yaşından küçük çocukların, Bir eğitim programını denetlemek için bir pedagog kadrosuyla birlikte bir rehabilitasyon tesisine yerleştirilirse hapse atılabilir. Mahkemenin genci müşahade altında tutup tutmayacağına dair bir karar vermesine gerek yoktur, çünkü bahsi geçen kanun, gencin ilgili makamların önüne çıkarılması için uygun bir süreci özetlemektedir. Bir idari makam da bu yoldan gitmeyi tercih edebilir⁷³.
- Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması: Kişilerin kamu güvenliğinin gerektirdiği hallerde hem kişinin hem de toplumun geleceğini korumak amacıyla güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.⁷⁴
- Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonulması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması: Bu hükme göre, kişinin özgürlüğünden alıkonulması nedeni, kişinin ülkeye yasal olmayan yollardan girişinin engellenmesi vesınır dışı veya iade edilmesi amacıyla tutuklanmasıdır. Burada

⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 12.

⁷² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 12.

⁷³ DURMUŞ, s.182.

⁷⁴ ÜNAL, s. 130.

öngörülen kişilerin yabancılarıdır. Kişinin sınır dışı ya da iade edilmesinden önce yetkili makamlar tarafından yakalanması veya tutulması durumuna ilişkin birtakım şartlar bulunmaktadır. Tutmanın sözleşme şartlarına uygun olmasıyla birlikte ülkenin iç hukukunda düzenlenen yasalar çerçevesinde olması, keyfilikten uzak olması gerekmektedir⁷⁵.

B. Koruma Tedbirleri

1. Kavram

Toplumun huzurlu bir şekilde varlığını sürdürmesi ve kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanabilmesi için önceden belirlenmiş kurallara uyulması gerekmektedir. Toplumun uyuşacağı kuralları önceden belirlemek ve bu kurallara uyulup uyulmadığının denetimini sağlamak, devletin temel önemli görevlerinden biridir. Bu görevi etkin bir şekilde yerine getirmemesi durumunda, toplumda kargaşa hakim olabilmektedir. Bu durumun oluşmasını engelleyebilmek için önceden belirlenmiş kurallara kişilerin uyumunu sağlamak kamu düzenini korumak bakımından son derece önemlidir. Kamu düzenini bozmaya yönelik kişilerin eylemleriyle karşılaşılması durumunda ise belli müeyyideler uygulanması gerekmektedir⁷⁶.

Kamu düzenini bozucu eylemlerin gerçekleşmesi durumunda veya ceza yargılaması aşamasında maddi gerçekliliğin ortaya çıkmasını sağlamak için gerektiğinde koruma tedbiri olarak güvenlik tedbirlerine başvurulmalıdır. Söz konusu tedbirler, aynı zamanda zor kullanmayı da içermektedir. Gerçeğin ortaya çıkması ve ceza yargılaması sürecinde kamu düzeninin sağlanması amacıyla, somut olaylarda zorlayıcı önlemler olarak adlandırılan koruma tedbirlerine başvurulabilir. Koruma tedbirleri, şüpheli veya sanığın kaçmasını önlemek, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini engellemek, mağdurları veya tanıkları korumak gibi amaçlarla kullanılır. Bu tedbirler, tutuklama, ev hapsi, adli kontrol, seyahat yasağı gibi farklı biçimlerde uygulanabilir. Koruma tedbirlerinin başvurulması, yargılama sürecinin

⁷⁵ REİSOĞLU, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 80.

⁷⁶ CENTEL, Nur/HAMİDE Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 309.

etkin ve adil bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla hukuki çerçevede belirlenen şartlar ve prosedürlere tabidir. Bu şekilde, koruma tedbirleri ile suçluların etkin bir şekilde yargılanması ve suçların önlenmesi hedeflenirken, aynı zamanda bireylerin temel haklarına da saygı gösterilmesi amaçlanır. Koruma tedbirleriyle kişilerin güvence altına alınmış temel hakları sınırlandırılmaktadır⁷⁷.

“Koruma tedbirleri” terimi, ceza muhakemesinde adli nitelikteki eylemleri ifade etmek için kullanılır. Bir tedbirin hukuki niteliği, yargı veya hükümetin yürütme organı tarafından belirlenir. Ancak, “koruma tedbirleri” terimi, geniş anlamıyla temel hak ve özgürlükleri sınırlayan her türlü tedbiri kapsarsa, bu tedbirlerden herhangi biri olarak sınıflandırılabilir. Bu tedbirler, suç şüphesi yerine tehlike olgusuna dayanarak, suçun yokluğunda kolluk kuvvetleri tarafından uygulanan önleyici-koruyucu tedbirler olarak tanımlanır. Öte yandan, “adli” koruma tedbirleri ise, önceden belirlenmiş bir suç şüphesi düzeyi temelinde ceza yargılamasında kullanılan tedbirlerdir.⁷⁸

Ceza yargılaması aşamasında veya yargılama sonucunda kamu düzenini bozmaya yönelik eylemlerin tekrarlanmasını önlemek veya yargılama sonucunda verilen kararı yerine getirmek için geçici olarak başvurulmuş ve mahkeme kararıyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik müdahalelere “koruma tedbirleri” denilmektedir.⁷⁹

Koruma tedbiri, hüküm makamlarının ve özellikle de yargılama makamlarının görevlerini yaparken; yani hüküm vermede kullandıkları araçlardan biridir⁸⁰. Tehlike henüz ortaya çıkmadan alınan önlemlere önleme tedbiri, tehlike ortaya çıktıktan sonra oluşabilecek tehlikeli sonuçlardan korunmaya yarayan tedbirlere ise koruma tedbiri denilmektedir⁸¹.

⁷⁷ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 313.

⁷⁸ YAŞAR, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, I. Cilt, s. 667.

⁷⁹ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.483.

⁸⁰ YURTCAN, Erdener, s. 361.

⁸¹ KUNTER, Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Basım, İstanbul, 2008, s. 759.

Doktrindeki bir görüşe göre, koruma tedbirinin amacı ve işlevi “geçici hukuki koruma tedbirleri yargılama sonucunun, yargılamaya başlandığı sırada ve hatta ondan daha önce güvence altına alınması ihtiyacına hizmet etmekle, bir taraftan medeni yargılama hukuku sisteminin amacıyla paralellik göstermekte, diğer taraftan da hakkın tamamen korumasız kalmasıyla asıl yargılama arasında geçen süreçte bir köprü işlevi görmektedir.” Bu görüş, yargılamayla hak arayışına giren kamu veya özel kişilerin yargılama kesin olarak sona ermeden hakkını tam olarak almasının önüne geçmektedir. Ayrıca yargılanan kişinin yargılama sonucu kesinleşmeden davayı sonuçsuz bırakmaya yönelik eylemlerini de önlemeyi esas almaktadır⁸².

Koruma tedbirleri, soruşturma ve kovuşturma aşamasında ceza muhakemesi hukukunun önemli unsurlarından biridir. Koruma tedbiriyle kamu düzenini bozmaya yönelik eylemhakkında gerekli deliller toplandığı gibi ceza yargılaması aşamasında tarafların mahkeme huzurunda bulunabilmesi de sağlanmaktadır⁸³.

Ceza muhakemesi sırasında güvenceler, soruşturma ve kovuşturmalar yapılması ve verilecek cezanın infazı için bu süreçlerin süratle sonuçlandırılması, yargılamanın ve yargılamanın feci sonuçlara yol açabilecek sonuçlarının önüne geçilmesi için gereklidir. Tüm önleyici tedbirler, ceza yargılamasında davalar gibi potansiyel olarak feci sonuçlardan kaçınma, adil yargılanmayı sağlama ve kararı kayıt dışı tutma şeklindeki kapsayıcı hedefi paylaşır. Koruma tedbirlerinin ispattan ziyade iddiaya dayalı olarak verilebilmesi, bunların bir yargılama öncesi cezalandırma biçimi olarak kullanılması ihtimalini artırmakta ve bu nedenle, bu tedbirlerin alınması için daha sıkı şartlara ihtiyaç duyulduğunun altını çizmektedir. Koruma tedbirlerinin bir an önce uygulanması da önemlidir, çünkü bunların uygulanmasının geciktirilmesi hem ceza muhakemesi sonunda verilecek kararın etkisini koruma amacını hem de yasal güvenliği sağlamak için sadece görünümüdür.⁸⁴

Bu durum daha sonra bunları güvenlik lehine teraziye çevirmek için bir araç olarak kullanılabilir. Ceza muhakemesi kurallarının tümü bu açıdan kuşkusuz

⁸² BACHAND, Frédéric, “L’Intervention du Juge Canadien Avant et Durant Un Arbitrage Commercial International”, Paris, 2005, s. 257-258.

⁸³ KENNETT, Wendy, “The Enforcement of Judgments in Europe”, London, 2000, s. 158.

⁸⁴ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 361.

önemlidir, ancak kişilerin hak ve özgürlüklerini korumadaki önemi çok daha belirgindir. Adil yargılanmanın sağlanmasındaki önemi nedeniyle, koruma tedbirleri çoğu zaman temel hak ve özgürlükler açısından bir ülkenin hukuk düzeninin durumuna açılan bir penceredir. Ancak, kapsamlı bir soruşturma ve kovuşturmanın sağlanmasıyla bağlantılı olmaları nedeniyle, koruma tedbirleri özünde ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinin uygulanmasıyla da bağlantılıdır. Bir kez daha, koruma tedbirleri doğası gereği temel özgürlükleri ve hakları kısıtlayıcıdır, bu nedenle ceza muhakemesi hukukunun tüm sistemleri kapsamında sınırlamalara tabi olmalıdırlar.⁸⁵

2. Koruma Tedbirinin Türleri

Kamu düzenini sağlamaya yönelik tedbirlerden biri koruma tedbirleridir. Koruma tedbirleri ceza yargılamasında, hukuk yargılamasında ve idari yargılamada uygulanmaktadır.⁸⁶

Ceza yargılamasında hukukun amacı, temel hak ve hürriyetlere saygılı bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmak ve toplumda adalet duygusunu sağlamaktır. Ceza yargılaması, suç işleyen kişilerin adil bir şekilde yargılanmasını ve suçların cezalandırılmasını hedefler. Bu süreçte, kanunlar ve ceza hukuku kuralları çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların haklarının korunması ve adil bir yargılama sürecinin sağlanması önemlidir. Hukukun amacı, suçluların cezalandırılmasının yanı sıra, masumiyet karinesine saygı gösterilmesi, adil bir yargılama süreci yaşanması ve toplumda adalet duygusunun sağlanmasıdır. Böylece, ceza yargılaması hukukun üstünlüğü ilkesini ve temel hak ve hürriyetlere saygıyı temel alarak işlevini yerine getirir⁸⁷. Ceza yargılamasında mahkeme tarafından verilen nihai kararın etkisinin ortadan kalkmasını engellemek ve ileride oluşabilecek adaletsizliği engellemek için koruma tedbirlerine başvurulabilmektedir. Ceza yargılamasında

⁸⁵ ÖZTÜRK-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıtt-Akcan-Özaydın-Tütüncü-Villemin-Tok, s. 445;

⁸⁶ AKSOY, Şemsettin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 21

⁸⁷ AÇAR, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ve Elkoyma, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2010, s. 6.

maddi doğruya ulaşmayı kağıt üzerinde bırakacak sebepleri ortadan kaldırmak için yargılamaya yetkisi olan makam veya kişiler tarafından geçici olarak koruma tedbirlerine başvurulmaktadır⁸⁸.

Bir suç dolayısıyla kamu düzeninin bozulması durumunda, düzenin yeniden tesis edilebilmesi için yetkili makamlar tarafından suç ve suçluyu ortaya çıkarabilmek amacıyla birtakım önlemlerin alınması gerekmektedir⁸⁹. Suçlunun devlet otoritesi tarafından yakalanması, kamu düzeninin sağlanması açısından önemliyse de suçlunun cezalandırılması, kamu vicdanının tatmini için gereklidir. Devlet otoritesinin sağlanması açısından koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulmaktadır⁹⁰. Ceza muhakemesinin sağlıklı yapılabilmesi veya verilen kararın yerine getirilebilmesi amacıyla başvurulmuş bu tedbirler; çoğu zaman ceza muhakemesindeki aktörlere, özellikle de bir suç işlemiş olmakla suçlanan kişiye karşı zor kullanmayı gerektirmektedir. Ceza yargılamasında koruma tedbiri olarak yakalama, gözaltına alma, adli kontrol ve tutuklama ön plana çıkan başlıca koruma tedbirleridir. Koruma tedbirlerinin AİHS'nin 5. Maddesinde belirtilen sınırlamalara uygun olarak kullanılması durumunda, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaktadır. Koruma tedbirlerinin keyfi ve ölçüsüz kullanılması durumunda, temel hak ve hürriyetlerin ihlali söz konusu olabilmektedir.⁹¹

Davanın açılmasıyla verilen hükmün kesinleşmesi arasında geçecek sürede dava konusunun, ortaya çıkacak durumlar ya da değişiklikler veya karşı tarafın kötü niyetli davranışları nedeniyle ortadan kalkması ya da değişikliğe uğraması söz konusu olabilir ve dava lehe sonuçlansa bile, mevzu bahis hükümden yararlanılması mümkün olmayabilir. Özellikle de davaların uzun sürmesi, taraf menfaati açısından haksız ve adaletsiz bir durum yaratmakta, yargılamanın makul bir zaman içerisinde gerçekleştirilmesi ihtiyacını daha fazla hissettirmektedir⁹². Yargılamanın hızlı ve adil

⁸⁸ KUDLİCH, Hans, "Einleitung, in: MüKoStPO", 1. Auflage, München 2014.

⁸⁹ ÖZBEK, Veli Özer ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuk Bilgisi, Ankara; Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 164

⁹⁰ GÜLŞEN, Recep, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sy. 3, İstanbul Nisan 2005, s. 41.

⁹¹ EREM, Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1996, s. 221.

⁹² TURHAN, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku", Selçuk Üniversitesi HFD, C. 9, Sy. 3-4, 2001, s. 72.

olmasının yanı sıra etkinliğinin sağlanması açısından da bir dizi hukukî önlemin alınması gerekli olabilir⁹³. İhtiyati tedbirler hem esas yargılamanın tamamlayıcısı hem de gerçek ve etkili korumanın mühim bir aracıdır. İhtiyati tedbir konusu olan şey, hukukî uyuşmazlığın tarafları açısından taşıdığı önemin yanı sıra, uyuşmazlığın çözümü bakımından da belirleyicidir⁹⁴.

Medeni usul hukuku ve delil tespitinde, geçici hukuki koruma gibi önleyici tedbirler ile yürütmenin geçici olarak durdurulması ve yürütmenin durdurulması gibi önleyici tedbirler yaygındır. Aile hukuku ile ilgili olanlar da dahil olmak üzere çeşitli medeni hukuk davalarında bulunabilir⁹⁵.

Modern hukukta kuvvetler ayrılığının egemen kılındığı ve idarenin işlem ve eylemlerinin denetim altına alındığı görülmektedir. İşlem veya eylemin tarafı olan idare tek yanlı işlem yapabilme ve kamu gücüne sahip olması açısından önemli yetkilerle donatılmıştır. İdare, söz konusu yetkilerini kullanırken hukuk dışına çıkabilmektedir⁹⁶. İdarenin denetiminin sağlanması ve denetim ile denge sisteminin oturtulması, bütün çağdaş demokrasilerde vazgeçilmez bir unsurdur. Mahkemenin temel hakların korunması konusunda üstlenmiş olduğu görevi, kamuoyu beklentilerine uygun bir şekilde gerçekleştirebilmesi için denetimin araçları önem taşımaktadır. İdarenin yargısal denetiminin en önemli araçları ise iptal davaları ve geçici bir hukukikoruma tedbiri olan yürütmenin durdurulmasıdır⁹⁷.

Yürütme organı ve idarenin yargısal denetimini yapan idari yargının temel fonksiyonu, idarenin hukuka uygun davranmasını, kendisine anayasa ve yasalarla çizilen sınırlar içerisinde kalmasını sağlamak ve kamu gücünü hukuk kurallarıyla sınırlandırmaktır⁹⁸. Bireyler ile idare arasındaki hukuki ilişkide, taraflar arasındaki güç farkı ve idareninkişiler üzerinde tek taraflı işlem yapabilmesi durumunda telafisi güç

⁹³ ÖZBEK, Veli Özer/BACAKSIZ Pınar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sy. 1, 2006, s. 146.

⁹⁴ ÜSTÜNDAĞ, S. İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul, 1981, s. 1.

⁹⁵ EJDER, Yılmaz, s.1335

⁹⁶ BİÇAK, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, s. 125.

⁹⁷ ASLAN, Zehredin, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, Alfa Basım, İstanbul 1994, s.16

⁹⁸ ÜNVER, Yener/HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 355.

zararlar meydana gelebilmektedir. Bu zararların önlenmesi için idare hukukunda ve idari yargıda yürütmenin durdurulması müessesesi kullanılmaktadır. Tipik önleyici tedbirler arasında hukuk sisteminde yürütmenin durdurulması ve anayasa hukukunda yürütmenin durdurulması sayılabilir. Yürütmeyi durdurmanın amacı, hukuka aykırı idari işlemlerin uygulanmasını önlemek, kişilerin telafisi zor zararlara uğramasını önlemek ve bu tür faaliyetler nedeniyle ileride idarenin tazminata mahkum edilmesini önlemektir⁹⁹.

Hukuka uygunluk karinesi bir idari işlemin, geri alınıncaya veya mahkeme kararınca hukuk âleminde kaldırılıncaya kadar kanuni dayanağa sahip bulunduğunu varsaymaktadır¹⁰⁰. Hukuk devletinde idarenin devletin idari işlemlerden sonra yapıldığı göz önüne alındığında ve yargılama sürecinde geçecek zaman dikkate alındığında, yürütmenin durdurulması önemli bir işleme sahip olmaktadır. Yürütmenin durdurulması kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması ve telafisi güç zararların ortaya çıkmaması için önemli bir işleve sahiptir.¹⁰¹

3. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Yargılamada maddi gerçeği ortaya çıkarmak, ihlal edilen temel hak ve hürriyetleri korumak ve yargılama sonucu verilen kesin hükmün etkisinin ortadan kalkmasını önlemek için koruma tedbirlerine başvurulmaktadır. Koruma tedbirlerine başvurulmuş olması, sanığın temel hak ve hürriyetlerine kısıtlama getirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum, aynı zamanda hakkında kesin hüküm verilmemiş olan sanığın suç şüphesiyle karşılaşmasına sebep olmaktadır.¹⁰²

Yargıtay'ın 19. Ceza Dairesi'nin 2015/33549 Esas, 2017/9813 Karar Sayılı Kararı'nda, koruma tedbirinin tanımı ve özellikleri hakkında şu ifadeler yer alır:

⁹⁹ MARTİN, Shapiro, "Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance", Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 8: Iss. 2, s.369.

¹⁰⁰ ULER, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, AÜHF Yayınları, No:281, Ankara 1970, s.9.

¹⁰¹ TAKAHASHI, Y. A., "Discretion in German Administrative Law: Doctrinal Discourse Revised", European Public Law, volume 6, 2000, s.55.

¹⁰² TALAS Serdar, "Koruma Tedbirleri", <http://hukuk.istanbul.edu.tr/cezahukuku/wp-content/uploads/2016/12/Koruma-Tedbirleri.pdf>, s.1.

“Koruma tedbirleri, ceza yargılamasında ilerideki bir yargılama veya cezanın infazı için güvence sağlamak amacıyla kullanılan işlemlerdir. Bu tedbirler, kişinin suçluluğu hakkında henüz bir yargı kararı olmadan bile kişinin temel haklarını sınırlandırabilir.” Koruma tedbirleri ile kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının kanunla yapılması, geçici olması ve amaç değil araç olması esastır; koruma tedbirleri ile ulaşılmak istenen amaçlar arasında şüpheli veya sanığın hazır bulunması ve delillerin bozulmamış olması yer almaktadır.¹⁰³

Doktrinde koruma tedbirlerinin özellikleri tartışmalı olsa da genel kabul gören özellikleri şunlardır¹⁰⁴:

- Önleyici Nitelik
- Hükmün Kesinleşmesinden Önce Verilmesi
- Geçici Olması
- Araç Olması
- Yargı Kararına Bağlılık
- Ölçülü Olması

Koruma tedbirleri temel hak ve hürriyetlerden kesinleşmiş yargı kararı olmadansınırlama getirdiğinden yasal dayanağının olması gerekmektedir. Evrensel hukuk da temel hak ve özgürlükler asıl olup; kısıtlama istisnadır¹⁰⁵. Temel hak ve özgürlüklerin keyfi olarak kısıtlanmasının önüne geçebilmek için anayasa ve kanunlar da sınırlama sebepleri ve yöntemlerinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Usul hukukunda kıyas yolu kabul edilmiş olsa bile, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kıyas yoluyla mümkün olmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de uygulama ve içtihatlarıyla haklara müdahaleyi belli ölçütlere bağlamıştır. Bu ölçütlerden ilki müdahalenin net bir yasal dayanağının olması gerektiğidir¹⁰⁶.

¹⁰³ ÖZTÜRK, Erdem, Özbek; Koruma tedbirini, hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanunî çareler olarak tanımlamıştır (Öztürk, Erdem, Özbek, 2002)

¹⁰⁴ ÖZBEK ÖZER, Veli, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara, 1999, s. 12-14.

¹⁰⁵ DONAY, Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2015, s. 148.

¹⁰⁶ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara 1995, s. 147.

Koruma tedbirleri, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılması ve yargılama sonucundakesin hükmün uygulanabilmesi için mühim bir araçtır. Koruma tedbirleri uygulanırken bu amaçları gerçekleştirmek için uygulanmaktadır. Başka bir amaca hizmet eden koruma tedbirleri ise hukuk dışı olmaktadır. Bu tedbirler muhakemenin yapılması, kararın verilmesi ve hatta kararın yerine getirilmesi için başvuru tedbirleridir. Koruma tedbiri, kendi başına bir anlam ifade etmeyen, muhakeme boyunca eski durumu yaşatmak veya verilecek kararın yerine getirebilirliğini sağlamak için kullanılan bir araçtır¹⁰⁷.

Koruma tedbirinin araç olması, başka bir hukuki işlemin gerçekleşmesine yardımcı olan ve bu nedenle amaç olarak değerlendirilmemesi gereken bir husustur. Koruma tedbirleri bir araç olduğundan dolayı uygulanan bir koruma tedbiriyle istenilen amaca ulaşılamaması durumunda, yeni bir koruma tedbirinin araç olarak uygulanması gerekebilmektedir. Koruma tedbirlerinin araç oluşu, söz konusu tedbirlerin öne alınmış bir ceza gibi uygulanmaması gereğidir. Koruma tedbirlerinin amaçları belli olup; söz konusu amaçların dışında bir amaçla koruma tedbirlerinin uygulanması kabul edilemez¹⁰⁸.

Koruma tedbirleri, kanunda aksine düzenleme olmadıkça yargı makamları tarafından verilmektedir. Yargı makamları tarafından verilmiş olması, tedbirleri bağlayıcı hale getirmektedir. Koruma tedbirinin kaldırılması veya değiştirilmesi de kural olarak yargı makamları tarafından yerine getirilmektedir.¹⁰⁹

Koruma tedbirleri, yargılamayı tehlikeye düşürecek önlemleri almak ile temel hak ve hürriyetleri sınırlamak arasında kalmaktadır. Koruma tedbiri kararı verirken tarafların her iki değerinin de korunması gerekmektedir. Bunun için kullanılacak araç ile amaç arasındaki dengeyi dikkatli ayarlamak gerekmektedir¹¹⁰. Ölçülülük kavramı bir koruma tedbiri ile ihlal edilemez. Önleyici bir tedbire karar vermenin yararları ile

¹⁰⁷ ÖZEN, Zekiye/USLU İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 19.

¹⁰⁸ KNOEPFLER, Schweizer, “Mesures Provisoires”, Provisional Measures in International Commercial Arbitration, 2005, s. 7.

¹⁰⁹ YILMAZ, Ejder, s. 35.

¹¹⁰ KUHNE, P, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri, DEÜ. Hukuk Fakültesi Konferansı, Çev. Özbek, Ö.İBD, Nisan 1993, sh. 118.

ortaya çıkacak zarar arasında makul ve kabul edilebilir bir denge olması gerekir. Bu standart bazen bir kanun koyucu tarafından belirlenir¹¹¹.

4. Koruma Tedbirinin Şartları

Koruma tedbirleri, temel hak ve hürriyeti kısıtladığı için başvurulabilmesi belli şartlara dayanmaktadır. Koruma tedbirine başvurulmasında en önemli mesele, bu tedbire hangi şartların oluşması durumunda başvurulacağı meselesidir. Yargılama sırasında temel hak ve hürriyetleri sınırlama ile mahkeme sonucunda verilecek kesin hükmün amacını koruma arasında denge sağlaması gerekmektedir¹¹². Koruma tedbiri aleyhine verilen tarafın yargılama sonucunda haklı gelme ihtimali olduğu gibi, tedbir talebi reddedilenterafın mahkemeyi kazanma ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumda tedbir kararının keyfi kullanılmasını önlemek ve kullanımı belli şartlara bağlamak gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu doğuran koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için temel şart da denilebilecek “gecikmede tehlike”, “haklı görünüş” ve “ölçülülük” ön şartlarının bulunması gerekmektedir. Burada sayılan şartlar, bütün koruma tedbirleri açısından geçerli olan ortak ön şartlardır¹¹³.

Koruma tedbirine yargılama sırasında kesin hüküm verilmeden, kesin hükmün etkisini ortada kaldırmayı engelleyecek durumda başvurulması gerekmektedir. Gecikmede tehlike bulunması şartı, koruma tedbirine başvurulmadığı takdirde yargılama sonucunda verilecek kararın olumsuz etkilenmesi durumunu ifade etmektedir¹¹⁴. Koruma tedbirleri temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliği taşıdığından zorunluluk bulunan hallerde, söz konusu tedbire başvurulması gerekmektedir. Tedbire başvurulmaması durumunda, yargılama sonucunda verilecek

¹¹¹ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, SeçkinYayınevi, Ankara, 2006, s. 487.

¹¹² YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yazılmış, 11. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul 2005, s. 214.

¹¹³ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, SeçkinYayıncılık, Ankara 2018, s. 301.

¹¹⁴ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2021, s. 641.

kesin hükmün etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir durumun olması halinde, gecikmede tehlike hali bulunmaktadır. Gecikmede tehlikenin olmadığı durumlarda ise koruma tedbirine başvurulmasının gerek yoktur¹¹⁵.

Koruma tedbirine başvurabilmek için görünüşte haklılık; yani hukuka uygunluk yeterli olmaktadır. Yargılama sonucunda gerçek olarak haklılık tescil edileceğinden, koruma tedbirine başvurabilmek için kesin bir haklılık aranmamaktadır. Koruma tedbirleri geçici ve araç olduğundan, bu tedbirlere başvurulduğu anda hukuken haklı görülmesi yeterli olmaktadır¹¹⁶.

Koruma tedbirleri, yargı kararı kesinleşmeden uygulanmakta olduğundan dolayı yargılama sonucunda tarafların zarar görmesini engellemek için ölçülü olması gerekmektedir. Bu tedbirler, temel hak ve hürriyetleri sınırlandırdığından daha hafif tedbirle alınacak sonucun daha ağır tedbirle alınması, ölçülülük ilkesiyle uyumlu olmamaktadır. Temel hakların korunması için koruma tedbirleri asla amaçlanan amacın ötesine geçmemelidir. Böyle bir şey olursa hukuk devleti sarsılır. Tedbirlerin amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve hükümlerin uygulanmasını sağlamak olduğundan bu sınır aşılmamalıdır, bu nedenle tedbirler ölçülü alınmalıdır¹¹⁷.

Ceza yargılaması, bir suçun işlendiğine dair makul şüpheyile başlar. Bu şüphe, önemli kanıtlarla desteklendiğinde kovuşturma aşamasına geçilir. Yargılama sürecinde ise, sanığın suçlu olduğuna dair makul şüphenin ötesinde bir kanaat oluştuğunda dava sonuçlandırılır. Makul şüphenin varlığı ve gücü, ceza muhakemesinde önemli faktörlerdir. Çünkü ceza usulünün temeli, suç faaliyeti şüphesine dayanır ve bu şüphenin mahkeme tarafından kanıtlarla açıklanması gereklidir. Bu nedenle, ceza yargılamasında belirsizlik yerine, kanıtların mahkeme tarafından değerlendirilmesi önemlidir. Kanıtın ne kadar güçlü olduğuna bakarak ne kadar şüphe olduğunu anlayabilirsiniz. Basit şüphe, güven eksikliği ile birlikte kanıt eksikliği olarak tanımlanabilirken, yoğun şüphe, büyük miktarda kanıt ile birlikte

¹¹⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 483.

¹¹⁶ HAKERİ, Hakan/ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 312.

¹¹⁷ CENTEL Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 305.

güven eksikliği olarak tanımlanabilir. Bu büyüklükteki şüphe ayrıca iki kategoriye ayrılabilir: yeterli şüphe ve güçlü şüphedir.¹¹⁸

Hukuk sistemimizde, birçok yasal koruma biçimine hak kazanmak için önemli miktarda kanıt gerekmektedir. Örneğin, tutuklama, taşınır veya taşınmaz mallara el koyma, hak ve alacaklara tedbir uygulanması gibi koruyucu tedbirlerin uygulanabilmesi için yüksek bir şüphe seviyesi gerekmektedir. Bununla birlikte, arama ve el koyma gibi bazı koruma tedbirlerinde ise yeterli şüphe yeterli olabilir ve organize suçlar gibi kanıtlamanın zor olduğu istisnai durumlarda dahi basit bir şüphe yeterli olabilir. Belirsizliğin en basit biçimidir, en az önemli olanıdır. Fiilin soruşturulabilir nitelikte olması halinde basit şüphenin varlığından söz edilir. Makul şüphe oluşturmak için sanığın masumiyetinden çok suçluluğuna işaret eden delillerin gösterilmesi gerekir. Ancak, sanığın eldeki delillere dayanarak yargılamada suçlu bulunacağı muhtemel görünüyorsa, makul şüphe vardır. CMK'nın güvencelerinin çoğu, yaygın şüphenin varlığına dayanmaktadır.¹¹⁹ Zira Ceza Muhakemesinde şüphe; basit, makul, yeterli ve kuvvetli olarak dört başlıkta toplanabilir.

5. Koruma Tedbirine Hakim Olan İlkeler

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayarak davayı makulsürede sonuçlandırmaktır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sürecinde birtakım sınırlamalar söz konusudur. Maddi gerçeğe ulaşmak için her yol geçerli bulunmamaktadır¹²⁰. Koruma tedbirleri uygularken, uygulanması gerektiği ilkeler ise Ceza muhakemesinin etkili ve kesin olarak, temel ilkelere uygun olarak yürütülmesini sağlamak veya delil elde etmek veya delilleri korumak amacıyla, bir ceza muhakemesi olan ihtiyati tedbire başvurulabilir. Koruma tedbirlerine hakim olan bazı ilkeler:

¹¹⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 485.

¹¹⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 485-486; TAMÖZ/KOCABEY, s. 49-51.

¹²⁰ ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 109.

1. İhtiyati Tedbir İlkesi: Koruma tedbirleri, suç şüphesi veya tehlike olgusu üzerine dayanmalı ve ilgili kişinin haklarını korumak amacıyla uygun ve gerekli bir önlem olarak uygulanmalıdır.

2. Orantılılık İlkesi: Koruma tedbirleri, suçun niteliği ve ciddiyetiyle orantılı olmalıdır. Tedbirler, suçun önlenmesi veya soruşturmanın sağlıklı yürütülmesi amacına hizmet etmelidir ve aşırıya kaçılmamalıdır.

3. İnsan Haklarına Saygı İlkesi: Koruma tedbirleri, kişinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemeli ve hukuki güvencelerin korunmasını sağlamalıdır. Tedbirler, kişinin masumiyet karinesine, adil yargılanma hakkına ve kişisel dokunulmazlığa saygı göstermelidir.

4. Geçici ve İyileştirici Nitelik İlkesi: Koruma tedbirleri, geçici bir süre için uygulanmalıdır ve durum düzeldiğinde veya gerekli olmadığına kaldırılmalıdır. Tedbirler, amaçlarının gerçekleşmesi için gereken süreden fazla devam etmemelidir.

5. Kanunilik İlkesi: Koruma tedbirleri, mevcut yasalara ve usullere uygun bir şekilde uygulanmalıdır. Tedbirler, hukuki bir yetkiye dayanmalı ve hukuk devleti prensiplerine uygun olmalıdır.

Bu ilkelere uygun olarak koruma tedbirleri uygulanırken, adaletin sağlanması ve kişilerin haklarının korunması amaçlanır.

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA

I. Genel Olarak Tutuklama

A. Tutuklama Kavramı

Günümüzde kişi hak ve özgürlüklerinin önemi giderek artmaktadır ve bu bağlamda tutuklama kavramı hala varlığını sürdürmektedir. Tutuklama, kişinin özgürlüğünü ve güvenliğini kısıtlayan en ağır koruma tedbirlerinden biridir. Ancak tutuklama, adil bir yargılama sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için başvurulmuş bir tedbirdir. Şüpheli veya sanığın adaletten kaçmasının önüne geçmesi bakımından önemli bir araçtır.¹²¹

Tutuklama sözcüğü, “Kanun yoluyla hürriyeti kısıtlayarak bir yere kapatmak, tevkif etmek” anlamına gelmektedir¹²². Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramını sınırlayan bir kavram olan tutuklama çeşitli tanımları öğretide yer almaktadır.

Centel/Zafer tutuklamayı, “*suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki koşullarla ve hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır*” şeklinde tanımlamaktadır¹²³. Gölcüklü’ye göre “tevkif gerek soruşturmanın selameti, gerekse genel emniyet mülahazalarıyla başvurulmuş bir

¹²¹ CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 1992, s. 261.

¹²² <https://sozluk.gov.tr/>

¹²³ CENTEL, Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, s. 354.

tedbirdir.” olarak belirtmektedir¹²⁴. Kunter/Yenisey’e göre ise “tutuklama; muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hakimın verdiği karara dayanılarak, henüz bir yargı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkum olmadan, bir sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması, bir diğer söyleyişle tutuk duruma sokulmasıdır.”¹²⁵

Erem’e göre "Tutuklama, ceza muhakemesi sürecinde şüpheli veya sanığın özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır. Tutuklama, suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin varlığı, kaçma veya delilleri yok etme gibi güçlü gerekçelerin bulunması veya kamu düzeninin korunması gibi hukuki nedenlere dayanarak bir mahkeme kararıyla gerçekleştirilir. Tutuklama, suç şüphesi bulunan kişinin geçici olarak özgürlüğünü kısıtlar ve adli süreçte ilerlemesi için güvence sağlar."

Öztürk'e göre tutuklama; *Şüpheli veya sanık, hürriyeti hakim kararıyla sınırlandırılır ve nezarethane denilen yere yerleştirilir.*¹²⁶

Avcı'ya göre, *Bir kişinin yargı kararıyla hapis cezasına çarptırılmadan, yargı hukukuna göre zorunlu olduğu hallerde hakim kararıyla hürriyetinin geçici olarak kısıtlanması ve tutukluluk halidir.*¹²⁷

Özbek'e göre tutuklama; *Kuvvetli suç şüphesini ve tutuklanma sebebini gösteren olguların varlığı halinde, şüpheli veya sanığın hürriyeti hakim kararıyla kısıtlanır ve tutukevi denilen yere yerleştirilir.*¹²⁸

Centel/Zafer'e göre; *Suç henüz belirlenemeyen ancak suç işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunan bir kişinin hürriyetinin geçici olarak askıya alınmasıdır.*¹²⁹

Kunter/Yenisey'e göre ise tutuklama; *Sanık veya sanığın, işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe gösteren olguların varlığında, kaçmasını veya delilleri karartmasını*

¹²⁴ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif) Ankara, 1958, s. 27.

¹²⁵ KUNTER/YENİSEY, s. 599.

¹²⁶ ÖZTÜRK, Bahri. Tutuklama Sebepleri, Manisa Barosu Dergisi, Sayı. 24, (Ocak 1988), s. 3.

¹²⁷ AVCI, Mustafa. Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama, HPD, Sayı. 3, (Nisan 2005), s. 76.

¹²⁸ ÖZBEK, Veli Özer. Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 271.

¹²⁹ CENTEL/ZAFER, s. 261.

*önlemek amacıyla, nihai karardan önce hakim kararıyla kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.*¹³⁰

Bayraktar'a göre tutuklama şu şekilde; *Kanıtları gizleme veya kaçma konusunda çok güçlü şüpheleri olan birinin bireysel özgürlüğünün büyük bir sınırlanması, kısıtlanması ve ayrı bir ayarıdır*¹³¹.

Tutukluluk, yargılama sürecinde zorunlu hallerde hâkim kararıyla, kişinin hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelir. Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "tutukluluk" kelimesi özel olarak tanımlanmamıştır. Ancak, doktrinde ve yargı kararlarında tutukluluk kavramı farklı şekillerde açıklanmıştır. Kunter'e göre, tutuklama, yargılama usulü açısından zorunlu durumlarda hâkim kararıyla, kişinin hakkında bir yoksunluk cezası verilmeden hürriyetinin kısıtlanmasıdır. Yurtcan ise, Anayasa ve kanunda belirtilen koşulların hakim kararıyla yerine getirilmesi durumunda, suçluluğuna ilişkin kesin karar verilmeden tutuklamanın yapıldığını ifade etmektedir. Tutukluluk kararı bireysel özgürlüğü tamamen ortadan kaldırıcı niteliktedir.¹³²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre, tutuklama; bir kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphe olduğunda veya suç işlemesini veya suç işledikten sonra kaçmasını engellemek için gerekli olduğuna inanmak için geçerli gerekçelerin bulunması durumunda gerçekleştirilen bir önlemdir. Tutuklama, kişinin yakalanması ve gözaltında tutulması anlamına gelir. Bu hüküm, suç şüphesi bulunan kişilerin haklarının korunması amacıyla tutuklama sürecine sınırlamalar getirmekte ve makul şüphe ve gerekçelerin varlığını gerektirmektedir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi'nde "*Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez.*"¹³³ ve AİHS'nin 5. Maddesinde ise "*Yasa'da gösterilen durumlar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*" Ayrıca *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Her kişinin özgürlük ve güvenliğe hakkı vardır.*

¹³⁰ KUNTER/YENİSEY, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (Ek Kitap), Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005, s. 289.

¹³¹ BAYRAKTAR, Köksal. Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış, LHD, Cilt. 3, Sayı. 32, (Ağustos 2005), s. 2864.

¹³² TANİLLİ, Servet, Devlet ve Demokrasi, 3. Bası, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1996, s. 164.

¹³³ http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf

Yakalanan her kişiye,yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir. Yakalanması ya da tutuklanması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan her kişi, özgürlüğünün kısıtlanmasının yasaya uygunluğu konusunun en kısa bir zamanda karara bağlamasını ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisinin serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir¹³⁴.” denilmek suretiyle tutukluluk kavramını açıklamaktan ziyade tutukluluk kavramının hukuki sınırı çizilmiştir.

Tutuklama kavramının farklı tanımları, farklı isimlerle de ifade edilmektedir. Tutuklama kavramının yerine itham sebebiyle hapis, ihtiyati hapis, ihtiyaten tevkif, muvakkat hapis vetevkif olarak da kullanılmaktadır. Hangi isimle ifade edilmiş olursa olsun geçici nitelikte koruma tedbiri olmaktadır¹³⁵.

B. Tutuklamanın Hukuki Niteliği

Tutuklama, kişi hak ve hürriyetlerini sınırlandırdığından dolayı sınırlarının belirlenmesi ve hangi şartlarda uygulanacağına yönelik keyfilik önlenmesi gerekmektedir. Tutuklama, suçlu olduğu konusunda hakkında kesin bir hüküm bulunmayan kişiye yönelik geçici uygulanan bir tedbirdir¹³⁶.

Hakkında kesin bir hüküm bulunmayan ama hakkında suç şüphesi bulunan kişiler için başvurulacak bir yöntem olması nedeniyle ceza muhakemesi hukukunda uygulanan en ağır tedbirlerden biridir. Ceza yargılamasının sıhhatli bir şekilde yürütülmesini amaçlayan tutuklama tedbiri, aynı zamanda kişi özgürlüğünü de kısıtladığından uygulanmasının dayanaklarının açıkça belirtilmesi gerekmektedir¹³⁷. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi’nde ve AİHS’de de belirtildiği gibi, tutuklamaya başvurulması için yasal dayanaklarının olması ve keyfilikten uzak

¹³⁴ FEYZİOĞLU, Metin/Ergün, Güneş Okuyucu, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59(1), 2010, s. 35-59.

¹³⁵ İNCİ, Zekiye Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin yayınevi, Ankara 2014.s. 7

¹³⁶ CENTEL, Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı. 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.241.

¹³⁷ İNAN, Kubilay, Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 11.

olarak yerine getirilmesi elzemdir. Tutuklama, bir koruma tedbiri olarak görülmekte; fakat asla ceza aracı olarak düşünülmemektedir¹³⁸.

Tutuklama, ceza muhakemesindeki en önemli güvencelerden biridir ve esas olarak, sözleşmede belirtilen koşulların karşılanmasına bağlı olarak, bir kişinin (sanık veya şüphelinin) suçluluğuna ilişkin nihai karar verilinceye kadar özgürlüğünün geçici olarak geri alınmasını içerir. Gözaltı, bir kişinin tutuklanması ile nihai olarak serbest bırakılması veya cezasının tamamlanması arasındaki süreyi ifade eder. "Gözaltı" terimi, ulusal ve uluslararası hukukta tek tip olarak tanımlanmamıştır. Tutuklamanın genel ilkeleri ve bir tutuklama tedbirinin uygulanması için gerekli koşullar sadece bu metinlerde belirtilir.¹³⁹

Ceza hukukuna göre tutuklamanın hukuki niteliği, bir kişinin suç işlediği şüphesiyle özgürlüğünün sınırlanmasıdır. Tutuklama, hukuki bir süreç ve yargı kararı gerektiren bir koruma tedbiridir. Tutuklama kararı, suçun işlendiğine dair makul şüphenin varlığı, kaçma veya delilleri yok etme gibi güçlü gerekçelerin bulunması veya kamu düzeninin korunması gibi hukuki nedenlere dayanmalıdır. Tutuklama kararı genellikle bir mahkeme tarafından verilir ve kişinin tutuklanmasıyla birlikte gözaltına alınması ve ceza muhakemesi sürecine dahil edilmesi sağlanır. Tutuklama, suç şüphesi altında olan kişinin özgürlüğünün geçici olarak sınırlanmasını sağlayarak adil bir yargılama sürecini temin etmeyi amaçlar. Burada da vurgulandığı gibi, uygun yasal yetki olmaksızın tutuklama yapılamaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde belirtildiği gibi "Her bireyin özgürlük ve güvenlik hakkı vardır" ve "yasal usuller dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz." Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına göre "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" doğru olmakla birlikte, 38. Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" tutuklanmaya tabidir. Bu

¹³⁸ KESKİN, Serap, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler", İÜHFM, C. 60, S. 1-2, s. 60-61.

¹³⁹ ÖZTUĞUT, Alper, Yakalama ve Gözaltı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2020, s. 23.

sayede, bir kişinin hangi koşullar altında tutuklanabileceği konusunda bir miktar netlik sağlanmıştır.¹⁴⁰

Koruma tedbirini ceza verme amacı olarak gören anlayış, hukuk devleti ilkesiyle uyumamaktadır. Suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadığından ve suç şüphesiyle başvuru bir yöntem olduğundan koruma tedbirinin araç olarak görülmesi gerekmektedir. Ceza verme amacı olarak görülmesi durumunda ise ceza yargılaması sonucunda mahkum olma gibi beraat etme ihtimali de bulunan kişinin temel hak ve hürriyetlerinin keyfi olarak sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır¹⁴¹

Magna Carta'nın 39. maddesinde tutuklama ile ilgili şöyle bir ifade yer almaktadır¹⁴².

“Özgür hiç kimse, kendi benzerleri tarafından ülke kanunlarına göre yasal bir şekilde muhakeme edilip hüküm giymeden tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacak, kanun dışı ilan edilmeyecek, sürgün edilmeyecek veya hangi şekilde olursa olsun zarara uğratılmayacaktır.”

C. Tutuklama Kavramının Amacı

Ceza yargılamasının amacının sanığı cezalandırmak olduğu zamanlarda tutuklamanın amacı da cezalandırmaktı. Ancak günümüzde ceza yargılamasının amacı, sanığın haklarını korumak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan dolayı, cezalandırmak amacıyla tutuklama kabul edilmemektedir. Ayrıca, tutuklamaya karar verilirken güdülemeyecek tek amaç, cezalandırma amacıdır, ifade edilebilir.¹⁴³

Tutuklama kararıyla ulaşılmak istenen amacın ne olduğu konusu, tutuklamanın hukuki niteliğini de etkilemektedir. Tutuklama ise sanığın kaçmasının engellenmesi

¹⁴⁰ KOPARAN, s. 154.

¹⁴¹ EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 3. Baskı, AÜHFY, 2016, s.416.

¹⁴² <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf>

¹⁴³ ŞENTUNA, Mustafa Tarık, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol”, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2007, s. 34.

ve yargılamanın yürütülmesinin sağlanması, delillerin karartılmasının önüne geçilmesi ve yargılamanın makul sürede sonlandırılması amaçlanmaktadır¹⁴⁴.

Suçluluğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar herkesin masumiyet karinesinden yararlanması gerekmektedir.¹⁴⁵ Bu durumda tutuklamayla cezalandırma amacı dışında ceza muhakemesi işlemlerinin en hızlı ve sağlıklı olacak şekilde yürütülebilmesi, delillerin korunması ve yargılama esnasında sanığın mahkeme huzuruna çıkarılabilmesiyle yapılan yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet kararlarının sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi sağlanmalıdır¹⁴⁶.

Tutuklama, ceza muhakemesi hukuku kapsamında bir koruma tedbiri olarak, nihai bir karara varılana kadar esasen bir kişinin özgürlüğünü sınırlar. Korunması gereken değerler ve ulaşılması gereken hedef, ceza yargılamasının hızlı ve verimli bir şekilde yürütülmesi, delillere erişimin ve sanığın yargılama sırasında hazır bulunmasının sağlanması ve olası mahkûmiyetlerin olası infazına hazırlıktır. Cezalandırma hedefi, bir sanığın bir duruşma sırasında anayasal haklarını reddetmesiyle bağdaşmaz. Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır ve tutuklama tedbirinin uygulanması, etkin bir ceza soruşturması ve kovuşturmasının yürütülmesini sağlamaya yöneliktir. Sanık, cezai kovuşturmanın birincil odak noktası olduğu için maddi gerçeğin engellenmemesini sağlamak adına, sanığın kişisel güvenlik ve özgürlük hakkı kısıtlanmalıdır. Sanık, bu sınırlamayla tehlikeye atılmaması gereken “masumiyet karinesi” hakkına hâlâ sahiptir. Birisi makul bir şüphenin ötesinde suçlu bulunana kadar, herkes masum kabul edilir. Bu nedenle, herhangi birinin eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi için önce bir mahkûmiyet gerekir. Masumiyet karinesini tamamlayan “şüpheden sanık yarar” ilkesi, şüphelerin ortadan kaldırılmasını veya suçun ve failin kesin olarak tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır.¹⁴⁷

¹⁴⁴ HAKERİ, Hakan/ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2007, s. 178.

¹⁴⁵ ÖZTÜRK, Neva Övünç, “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, 2017, S. 1, s. 185.

¹⁴⁶ İNCİ, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Ankara 2017, s.27.

¹⁴⁷ BAYRAKTAR, Köksal. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, LHD, C. 3, Sy. 32, Ağustos 2005, s. 2864.

Ceza yargılamasında suçtan zarar gören taraflardan biri de toplum olduğundan maddigerçeğe ulaşmak, toplumsal barışı sağlamak açısından oldukça önemlidir. Suç şüphesiyle tutuklamanın amacı toplumsal duyarlılığı sağlamaya yönelik olabilirken; kişinin temel hak ve hürriyetini sınırlandıran bir işlev görmemesi gerekmektedir¹⁴⁸. Toplumsal duyarlılıkla kişinin masumiyet karinesi arasındaki dengeyi sağlaması gerekmektedir. Suçun ağırlığı ve şüpheli ya da sanığın tehlikelilik durumuna göre, toplumu koruma gereği ile suçtan zarar görenin, mağdurun ya da yakınlarının öz alma isteklerini engellemek tutuklamanın ikincil nitelikte amaçları arasında sayılmaktadır¹⁴⁹.

II. Tutuklamanın Özellikleri

A. Kanuni Olma

Geçici bir koruma tedbiri olan tutuklama, kişi hak ve hürriyetlerini kısıtlamaya yönelik bir eylem olduğundan dolayı yasal bir dayanağının olması gerekmektedir. Uluslararası belgelerde ve anayasalarda temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasına yönelik müdahalelerin kanuni dayanağının olması gerekmektedir. Yargılama sürecinde geçici olarak uygulanan koruma tedbiri bile olsa, tutuklamanın hukuki zemininin sağlam olması gerekmektedir¹⁵⁰.

Uluslararası belgelerde tutuklama yoluna başvurulması için yasal dayanağının olması gerektiği belirtilmiştir. AİHS'nin 5. maddesinde özgürlükten yoksun kalma hali olan tutuklama durumuna hangi hallerde başvurulacağı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, aslında özgürlük kısıtlamaları dar yorumlanır. Bu paragraf birden fazla gözümlüğe izin vermektedir. Dolayısıyla tutukluluk, duruma göre birden çok fıkra kapsamında hukuka uygun olabilir. Hüküm ancak ilgili mahkemenin mahkûmiyet kararında yer alırsa hürriyet hukuken kısıtlanacaktır. Suç, mevcut yasalara göre cezalandırılmalıdır. Avrupa

¹⁴⁸ KAYA, Yusuf Enes, Bireysel Başvuru Yolunda Tutuklamanın Hukukiliğinin İncelenmesi, İstanbul 2019, s. 52.

¹⁴⁹ İNCİ, s. 25.

¹⁵⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.485.

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi cezai adaleti güvence altına almaktadır. Sözleşme ayrıca cezanın kendi kurallarına uymasını gerektirir. Sözleşme'nin 6. maddesi, cezanın belirlenmesi için şeffaf ve adil bir yargılamayı şart koşuyor. Mahkumiyet kararı, hukuk sisteminin bir suç bulduğunu, sanığın suçlu olduğunu ve özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya çarptırıldığını belirtmelidir. 5. maddenin 1. paragrafının diğer bentleri gibi, bu da sınırlı nedenlerle özgürlüğü sınırlandırmaktadır. Hiçbir devlet, konuyla ilgili bir ulusal kanun olmaksızın bu düzenlemeyi bireysel özgürlüğün kısıtlanmasını haklı çıkarmak için kullanamaz. Bu, genel olarak özgürlük için geçerlidir, çünkü devlet artık sosyal kontrol için özgürlüğü keyfi olarak kısıtlayamayacak ve genel olarak yasallık için geçerli olacaktır, böylece birey yasayı ve uymamanın sonuçlarını anlayabilir. Ülkenin kanunları, mahkeme yetkisini ve gözaltı meşruiyetini düzenler. Ancak AIHM organları, ulusal makamların iyi niyetle ve makul bir çerçeve içinde kararlar alıp almadıklarını kontrol edebilir.¹⁵¹

AIHS'de tutuklama aracına hangi durumlarda başvurulacağı ve tutuklamanın yasal dayanağının olması gerektiği belirtilmiştir. Yasal dayanaktan yoksun olarak özgürlüğüne müdahale edilmiş kişi, sorumluların cezalandırılması ve tazminat talebinde bulunabilecektir¹⁵².

B. Tutuklamanın Araç Olması

Ceza yargılaması sonucunda maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak için delillerin karartılmaması gerekmektedir. Ayrıca sanık veya şüphelinin mahkeme huzurunda yer alması da yargılamanın selameti açısından önemlidir. Bu amaçları gerçekleştirmek için tutuklama, bir araç işlevi görmektedir¹⁵³.

¹⁵¹ DOĞRU, s. 188.

¹⁵² KAVALALI, A. Mümin/ÜNVER, M. Naci, Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, İstanbul, 1979, s. 42.

¹⁵³ LÖSEL, F. ve Pomplun, O., "Jugendhilfe Statt Untersuchungshaft Eine Evaluationsstudie Zur Heimunterbringung", DE Centaurus Verlag & Media VG 1998.

Koruma tedbiri olan tutuklama, ceza muhakemesinin amacı değildir. Ceza muhakemesinde hedeflenen amaçlara ulaşmak için kullanılan bir vasıtaadır. Kişinin temel hak ve hürriyetlerini kısıtlaması gibi ağır bir yaptırıma sahip koruma tedbiri olması bakımından, ceza muhakemesinde amaca ulaşma açısından tutuklama önemli bir araçtır¹⁵⁴. Sanık veya şüphelinin tutuklamayla karşılaşmasının toplum nezdinde suçlu oluşturmak gibi psikolojik etkileri de bulunmaktadır. Bu etkileri de düşündüğümüzde, tutuklamanın etkili ve etkin bir araç olduğu görülmektedir¹⁵⁵.

Ceza muhakemesi sonucunda kişiye verilen mahkumiyet kararı, bir ceza olduğu halde yargılamanın etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak için verilen tutuklama kararı ise bir tedbirdir. Ceza verme amacı olmayan tutuklama kararıyla ceza verme amacının güdülmesi durumunda araç olmaktan çıkıp amaç haline gelmektedir. Kişi temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanmasına sebep olan tutuklamanın hukuki altyapısı ise tartışmalı duruma gelmektedir¹⁵⁶.

C. Tutuklamanın Ceza Olmaması

Kişi hürriyetinin sınırlanması bakımından koruma tedbirleri arasında en ağır yaptırım tutuklamadır. Ancak tutuklama, kişiyi cezalandırmak amacıyla kullanılmamalıdır. Tutuklama, yargılama sürecinde belirli şartların gerçekleşmesi halinde istisnai olarak uygulanan bir koruma tedbiridir. Temel ilke, kişinin tutuksuz yargılanmasıdır. Kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmayan kişilerin tutuklanabilmesi için belirli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.

Tutuklama, suç şüphesi bulunan veya suç işlediği iddia edilen kişilerin hürriyetlerini sınırlayan bir tedbirdir. Ancak bu tedbir, kişiyi cezalandırmak amacıyla değil, delillerin karartılmasını önlemek, kaçma riskini engellemek, toplum güvenliğini sağlamak ve yargılama sürecinin etkin bir şekilde yürütülmesini temin

¹⁵⁴ YENİSEY, Feridun, Cezada Kanun Yolu Reformu, YD., Özel sayı, Y.15, S. 57-60, s. 98.

¹⁵⁵ KOPARAN, Mehmet Reşat, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl.19, Sy. 65, 2006, s. 155.

¹⁵⁶ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 2, Beta Yayınları İstanbul, 2006, s.561-562.

etmek amacıyla uygulanır. Tutuklama süreci, hukuki şartların sağlanması ve yargı makamlarının takdirine bağlı olarak gerçekleşir¹⁵⁷.

Yargılama sürecinde soruşturma aşamasından hüküm verilinceye kadar uygulanabilir bir tedbirdir. Yargılamanın tamamlanmasıyla tutukluluk süresi sona ermektedir¹⁵⁸. Hüküm verilmeden önce, tutuklu olarak geçen süre mahpus süresinden indirilmektedir. Yargılama sonucunda verilen ceza, toplumsal adaleti sağlamak ve kişiyi cezalandırarak suç işlemlerini önlemek amacını taşımaktadır. Tutukluluk da ise kişinin cezalandırılması gibi bir amaç bulunmamaktadır. Amaç, yargılama sürecinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesini sağlamaktır¹⁵⁹.

D. Tutuklamanın İhtiyari Olması

Tutuklama, kişinin seçimine veya yargı makamlarının takdirine bırakılmayan bir tedbirdir. Kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde geçici olarak uygulanan ve sebepler ortadan kalktığında sona eren bir tedbirdir. Tutuklama, kişinin özgürlüğünü geçici olarak kısıtlayan bir tedbir olup yargı makamlarının ihtiyari olarak başvurabileceği bir önlemdir. Koruma tedbiri, kişinin hürriyetinin istisnai durumlarda kısıtlanmasını sağlayan bir tedbirdir ve aynı zamanda yargı makamlarının takdirine bağlı olarak uygulanır. Bu tedbirin amacı, suç işleme tehlikesini önlemek veya suç delillerini korumaktır.¹⁶⁰

Tutuklama tedbirinin ihtiyari özelliği yasal mevzuatta kendini göstermektedir. Yasal mevzuatta tutuklamaya yapılan atıflarda kesin cümleler yerine “tutuklanabilir” şeklinde ihtiyari bir dil kullanılmaktadır. Tutuklama kararı vermeye yetkili makam, tutuklama şartları gerçekleşse bile, yargılama sürecinin sağlıklı

¹⁵⁷ KIRCHHOFER, S., “Die Untersuchungshaft In Südamerika Und Deutschland Eine Rechtsvergleichende Analyse” DE:Springer, 2015, s. 198.

¹⁵⁸ UÇDU, İlker, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 2007. s. 23

¹⁵⁹ İNCİ, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin, Ankara 2014, s.34.

¹⁶⁰ TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, s. 217.

yürüyeceği kanaatine varması durumunda diğer koruma tedbirlerine başvurma ihtimali bulunmaktadır¹⁶¹.

Öte yandan ceza muhakemesinde kural olarak kanunilik ilkesi geçerli olmakla birlikte, faile daha uygun olan muhakeme kuralı, usul kuralları açısından anında uygulanabilirlik olduğundan geçmişe gidememektedir.

Bunlar zorunlu, isteğe bağlı ve hibrit yaklaşımları içerir. Muhtemel tutuklama nedeni belirlendiğinde, bir yargıç zorunlu tutuklama emri çıkarıp çıkarmamaya karar verecektir. Muhtemel tutuklama nedeni tespit edilse bile, hakim yine de takdire bağlı bir sistemde tutuklama emri çıkarmamaya karar verebilir. Hibrit sistemde tutuklama, bazı durumlarda tutuklama kararı olmaksızın yapılabileceği gibi bazı durumlarda da zorunlu tutulmaktadır.¹⁶²

Tutuklama, güvenliğin en aşırı şeklidir ve bu önlem alınmadan önce dikkatli bir şekilde değerlendirme yapılması önemlidir. Anayasamızın 19/3. Maddesine göre, sanıkların tutuklanması yalnızca aşağıdaki durumlarda mümkündür: makul gerekçelerle suçlu olduklarına inanılması, bir yargıcın olası bir sebep bulması durumunda veya tutuklamayı gerektiren diğer yasal hallerin varlığı durumunda. Anayasa gereği, kişinin tutuklanıp tutuklanmayacağına bir yargıcın karar vermesi gerekmektedir. Anayasamızda, kimlerin hangi şartlar altında tutuklanabileceği açıkça belirtilmiştir.¹⁶³

Anayasa Mahkemesi'nin 13 Mayıs 1963 tarihli kararına¹⁶⁴ göre sanığın hiçbir şekilde tutuklanmasına gerek yoktur çünkü ağır cezalar karşısında aksi iddia edilebilir. Hukukun üstünlüğü, tutuklamanın takdire bağlı olarak görülmesini ve hakim in eline verilmesini gerektirir. Tutuklama için yasal gerekçeler olsa bile, tutuklamanın kendisi her zaman gönüllüdür.

¹⁶¹ ELLIOTT, C., Ouinn, F. Criminal Law. Pearson Education, UK, 2000, s.46.

¹⁶² YURTCAN, 1998, s. 314.

¹⁶³ MAHMUTOĞLU, s. 161.

¹⁶⁴ Aynı kanunun değişik 117 nci maddesinin kefaletle salıverilmeye ilişkin 1 inci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına oybirliği ile; 13/5/1963 gününde karar verildi. Tutuklama bir tedbirdir. Hiçbir zaman cezaî bir nitelik arz etmez.

Tutuklama bir ceza olmadığı için, ancak ciddi ve önemli suçlar gibi kamu yararına olduğu değerlendirilebilecek durumlarda kullanılmalı ve tutuklama sebepleri ortadan kalktığı anda sona ermelidir. Herhangi bir makul neden olmadığı halde keyfi olarak tutuklamaya karar vermek, gerekçeler ortadan kalktıktan sonra bile tutukluluğu devam ettirmek veya tutukluluğu başka bir tarihe ertelemek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin ihlalidir.¹⁶⁵

E. Tutuklamanın Ölçülü Olması

Kişinin temel hak ve hürriyetini sınırlamaya yönelik bir eylem olan tutuklama, yargılamanın amacının gerçekleşmesi için başvurulması gereken bir yöntem olduğundan yargılamanın konusuyla ölçülü olması gerekmektedir. Ayrıca, tutuklamanın ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi hem konu bakımından hem de süre bakımından önem taşır.

Bir kişinin hapiste tutulduğu sürenin uzunluğu, masum sayılma hakkı üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. Bu konuda ilgili makamların titizlik göstermesi gerekir. Tutukluluğun çok uzun sürmesi uygulamada sıklıkla gündeme gelen bir husustur.

Konu bakımından ölçülülük, tutuklamanın yalnızca suçun ciddiyeti ve suçun işlenme biçimi gibi meşru amaçları gerçekleştirmek için kullanılması gerektiği anlamına gelir. Yani, tutuklama kararı, suçun işlenmesini önlemek, delillerin yok olmasını veya değiştirilmesini engellemek gibi amaçlara hizmet etmelidir. Ayrıca, tutuklamanın diğer mevcut tedbirlerle yerine getirilemeyecek kadar gerekli olması da önemlidir. Tutuklamanın sadece suçla ilgili meşru amaçlar için kullanılması, kişinin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanmasının orantılı ve adil bir şekilde yapılmasını sağlar.

Süre bakımından ölçülülük ise, tutuklamanın süresinin suçun işlediği ağırlık ve karmaşıklığı, delillerin toplanması süreci ve yargılamanın sürdürülebilirliği gibi faktörlere uygun olarak belirlenmesini ifade eder. Tutuklamanın süresi, adil

¹⁶⁵ CENTEL/ZAHER, s. 269; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU s. 915.

yargılama hakkını etkileyen unsurlar göz önünde bulundurularak makul bir şekilde belirlenmelidir. Uzun süreli tutuklamalar, kişinin masumiyet karinesine aykırı olabilir ve adil yargılama hakkının ihlaline yol açabilir.

Özet olarak, tutuklamanın ölçülülük ilkesi doğrultusunda uygulanması, suçun ciddiyeti ve amaçları gözetilerek konu ve süre açısından adil ve orantılı olmasını sağlar. Böylece, kişinin temel hak ve hürriyetleri korunurken, adil bir yargılama süreci sağlanır.¹⁶⁶

III. Tutuklamanın Şartları

Tutuklama, başlı başına kişi özgürlüğünü ve güvenliğini kısıtlamaya yönelik bireylemdir. Bu nedenle de keyfi olarak uygulanmamalıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliğini sınırlandırılması ve temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliği taşımasından dolayı tutuklama nedenlerinin yasal mevzuatta belirtilmesi gerekmektedir.¹⁶⁷

Tutuklama kararı alınabilmesi için, yargılama sürecinin başlamasını sağlayan soruşturma aşamasından hüküm verildiği aşamaya kadar belirlenmiş olan şartları kanunen karşılamak gerekmektedir. Tutuklamanın hukuki dayanağının sağlam olması için, kanunlar, anayasa ve hatta taraf olunan uluslararası sözleşmeler ile uyumlu olması gerekmektedir. Tutuklama, istisnai bir yöntem olarak kabul edildiğinden, belirli şartların varlığı durumunda hukuki sonuçları doğurabilir. Bu nedenle, tutuklamanın uygulanabilmesi için gerekli şartların yerine getirilmesi önemlidir.¹⁶⁸

AIHS'nin 5. Maddesi gereğince, tutuklama kararı verilebilmesi için "kuvvetli suç şüphesi" veya "şüphenin varlığını gösteren olgu" gibi şartların gerçekleşmesi ve "tutuklama nedeninin" varlığının tespit edilmesi gerekmektedir. CMK'nın 100.

¹⁶⁶ SCHEB, J., Scheb II, J., "Criminal Law & Procedure", Wadsworth C. L, USA, 2014, s.26.

¹⁶⁷ SINAR, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 171.

¹⁶⁸ ALDEMİR, Hüsnü, Yakalama, Göz Altına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 144.

Maddesinde ise bu şartlar 2. ve 3. fıkralarda belirtilmiştir. Bununla birlikte, CMK'nın 100/1. Maddesinde yer alan "tutuklama kararı verilebilir" hükmüne göre, hakim veya mahkeme geniş takdir yetkisine sahiptir ve tutuklama kararı vermek yerine başka bir tedbiri tercih edebilir. Bu nedenle, tutuklama kararı verilmesi için gerekli olan şartların varlığına rağmen hakim veya mahkeme tutuklama kararı vermek zorunda değildir.¹⁶⁹

AIHM kararlarının merkezinde yer alan “kamu yararı” kavramı CMK m. 100'de düzenlenmemiştir. Ancak bazı yargı kararlarında tutuklamanın da kamu yararına olması gerektiği vurgulanmıştır. Maddi ceza hukukunun görev ve amacı suça son vermek ve kamu düzenini korumaktır ve bu tutuklama sebeplerinin anayasal dayanağı yoktur. Bunları tutuklama gerekçesi olarak kabul edersek, her suçun kamu düzenini bozduğuna ve aslında güvenlik güçlerinin sağlaması gereken “suçsuz toplum” idealinin tutuklulukla sağlanabileceğine inanılmaktadır. Hukuk devletinin gereklerine aykırıdır. Ceza verme yetkisine sahip bir devletin "şüpheli ve sanığın güvenliğini" de sağlaması gerekir ki bu nedenle bir şüpheli veya sanığın keyfi olarak tutuklanması hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Son olarak, “suçun tekrarını önleme”, şüpheli veya sanığın işlemediği ancak işlediği suçları önleyerek, ceza muhakemesi hukukunun işlenen suç ve suçluyu yargılama amacına aykırı düşen bir tutuklama nedenidir. Hukukun üstünlüğünü korumak ve maddi ceza hukukunun hedeflerine ulaşmak için bu tutuklama gerekçelerinin kanun kitaplarından çıkarılması gerekmiştir. Yukarıda belirtilen hükümle tutuklamaya başvurulabilmesi için ne tür şartların gerektiği açıklanmıştır. Tutuklamaya başvurabilmek için şartların oluşması bir zorunluluk ise de tutuklama kararı verilmesi, hakimın takdir yetkisindedir.¹⁷⁰

Tutuklamanın şartları doktrinde genel olarak maddi ve şekli şartlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Tutuklamanın maddi şartları; suç şüphesinin bulunması, tutuklama nedeninin bulunması ve tutuklamanın ölçülü olmasıdır. Tutuklamanın şekli

¹⁶⁹ CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992, s.30-31

¹⁷⁰ CENTEL, Nur, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, DEÜHFD, 2001, s. 517

şartları ise; tutuklama yasağının bulunmaması, muhakeme şartının gerçekleşmesi, güvence belgesi verilmemiş olmasıdır¹⁷¹.

A. Tutuklamanın Maddi Şartları

1. Suç Şüphesinin Bulunması

Şüphe kelimesinin sözlük anlamı, “Şüphe, bir insanın, bir olay karşısında duyduğu emin olamama duygusu veya güvensizlik duygusudur. Şüphenin en genel tanımı ise; inanç ve inançsızlık arasında kalan duygu” olarak tanımlanmaktadır.¹⁷² Şüphe, bir olay karşısında kişide oluşan kuşkuyu dile getirmektedir. Bu kuşkunun ağırlığı, kişinin olaya olan güven derecesini de etkilemektedir¹⁷³.

Şüphe kelimesi de kendi içerisinde çeşitli derecelere ayrılmaktadır. Şüpheyi basit şüphe, makul şüphe, yoğun şüphe ve kuvvetli şüphe olarak derecelendirmek mümkündür. Basit şüphe; dayanılan delillerin basit ve yetersiz olduğu, sanığın suç fiilini işlediğine dair yeterli kanaatin oluşmadığı ve şüphenin en basit hali olan şüphe türüdür¹⁷⁴. Makul şüphe ise kişinin suç olarak belirtilen fiili işlediğine dair mantıken daha uygun delillerin olduğu şüphe türüdür. Makul şüphe de kişinin suçu işlemiş olduğuna dair kesin deliller bulunmamaktadır¹⁷⁵.

Yoğun şüphe durumunda, suçla ilgili eldeki deliller yeterli düzeydedir ve kişinin suç işlediğine dair objektif kanıtlar bulunmaktadır. Ancak, tam olarak sanığın suç işlediğine yüzde yüz emin olunamamaktadır. Mevcut delillerden dolayı sanığın suçlu bulunma ihtimali, ceza alması ihtimalinden daha yüksektir. Kuvvetli şüphe durumu ise, suçun kesin olarak sanık tarafından işlendiğine dair güvenin olduğu durumlarda kullanılmaktadır.

¹⁷¹ CENTEL, Nur, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 9, Sy.1-3, İstanbul 1994, s. 92.

¹⁷² <https://www.turkcebilgi.com/%C5%9F%C3%BCphe>

¹⁷³ <https://www.felsefe.gen.tr/metodik-suphe-ve-metodik-suphecilik-nedir/>

¹⁷⁴ YAYLA, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 108.

¹⁷⁵ ÖNCÜ, Mehmet, “AHİM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, C. 10, Sy. 125-126, Ocak-Şubat 2015, s. 91. 112; TEZCAN vd., s.18.

Şüphe aslında üç ayrı başlık altında inceleme konusu yapılmaktadır. Bunlar; Basit, yeterli ve kuvvetli şüphedir. Makul şüphe, belirtilen üçlü ayırmadan ayrı olarak değerlendirilmelidir. Literatürde, şüphenin kuvvet dereceleri genel olarak dört ayrı başlık altında inceleme konusu yapılmaktadır. Bunlar; Soruşturmayı başlatan basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe, kuvvetli şüphe.¹⁷⁶

Kuvvetli suç şüphesinin ile ilgili diğer bir Yargıtay kararı örneği; “...Mağdur Z’nin geçici doktor raporundaki hayati tehlikeye dair ibareyi soruşturma evrakını incelediği sırada iş yoğunluğundan fark edemediğini ve olayın eşler arasında meydana gelmesi, şüphelinin eşi olan mağduru yaraladıktan sonra kendisini de bıçakla hayati tehlike geçirecek şekilde yaralaması, bu psikolojik durumu nedeniyle intihar etme ihtimalinin bulunması ve olayın gerçekleşme şekline göre cezai ehliyeti konusunda kuşkunun bulunması hususlarını birlikte değerlendirerek şüpheliyi tutuklamaya sevk etmediğini savunan ve tutuklamaya sevk etme hususunda da yukarıda açıklandığı üzere mutlak zorunluluğu bulunmayan sanığın eyleminde, 5237 sayılı TCY’nın 257. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun manevi unsuru oluşmamıştır...”¹⁷⁷

Eldeki delillerden sanığın suçu işlediği konusunda akılda herhangi bir soru işareti bulunmamaktadır. Bu durumda sanığın mahkum olması konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.¹⁷⁸

Ayrıca kuvvetli suç şüphesi, hukuk doktrinde genellikle aşağıdaki şekillerde tanımlanır:¹⁷⁹

1. Delil Yeterliliği: Kuvvetli suç şüphesi, delillerin suçun işlendiğine dair yeterlilik ve güçlülük taşımasıyla belirlenir. Delillerin somut, kesin ve şüphelinin suçla bağlantısını gösteren nitelikte olması beklenir.
2. Delil Bütünlüğü: Kuvvetli suç şüphesi, birden fazla delilin bir araya gelerek şüphelinin suçlu olduğuna dair sağlam bir kanı oluşturmasıyla desteklenir.

¹⁷⁶ Bkz. Y.16.CD, E: 2018/989, K: 2018/4981, T: 06.11.2018.

¹⁷⁷ Bkz. YCGK, E: 2008/225, K: 2008/231, T: 16.12.2008:

¹⁷⁸ SINAR, s.175.

¹⁷⁹ ÇOBAN, Cengiz, Adli Yargıda Tutuklama, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1999.

Yani, tek bir delil yerine farklı delillerin birbirini tamamlayan bir bütün oluşturması önemlidir.

3. İnanç Derecesi: Kuvvetli suç şüphesi, yargıç veya savcı tarafından suçun işlendiğine dair kuvvetli bir inanca sahip olunması anlamına gelir. Delillerin değ erlendirilmesiyle bu inanç derecesinin sağ lanması önemlidir.
4. Suçun Özelliğı: Kuvvetli suç şüphesi, suçun niteliğı ve ağı rlığı göz önünde bulundurularak belirlenir. Özellikle ciddi suçlarda, delillerin daha güçlü ve sağlam olması beklenir.
5. Adil ve Tarafsız Değ erlendirme: Kuvvetli suç şüphesi, delillerin adil ve tarafsız bir şekilde değ erlendirilmesini gerektirir. şüphelinin savunma hakkının korunması ve delillerin objektif bir şekilde incelenmesi önemlidir.

şüpheli veya sanık hakkında koruma tedbirlerinden tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için hakkındaki şüphenin belirli bir derecede olması gerekmektedir. Burada merak edilen soru, “hangi şüphede hakim takdir yetkisini tutuklama yönünde kullanabilmektedir?” sorusudur. Çünkü şüphede tutuklama kararı için bazı kesin olguların bulunması gerekmektedir¹⁸⁰. Sanık veya şüpheli hakkında toplanan delillerin doğruluk şüphesinin belli bir yoğunlukta olması durumunda tutuklama yöntemine başvurulabilmektedir¹⁸¹.

AIHS’nin 5. Maddesinde “*Kişinin bir suç işlediğ inden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engelolma zorunluluğı kanaatini doğ uran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması*”¹⁸² denilmek suretiyle tutuklama tedbirinin uygulanması için belli bir şüphenin varlığını aramaktadır.

AIHS 5. Maddesi ve AIHM’nin vermiş olduğı kararlar ışığında, kişinin özgürlüğ ünü kısıtlamaya yönelik tedbir olan tutukluluk için makul şüphede/gerekçe yeterli olmaktadır. AIHM kararlarında şüphelenilen kişi ile suç arasında objektif

¹⁸⁰ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 275.

¹⁸¹ CENTEL/ZAFER, s. 348.

¹⁸² https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

bilgilere ve gerçeklere dayalı bir ilişkinin olması gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu şüpheliyi doğrudan suçla ilişkilendirilecek eylemlere ait delil, belge veya bu tür adli bulguların olması gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca suç işlendiğine gösterge olarak ne kadar güvenilir olursa olsun duygu, içgüdü, varsayım ya da önyargılara dayandırılan bir gerekçeyle özgürlükten mahrumiyetin gerçekleşmesi hak ihlali olarak görülmektedir¹⁸³.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama sebeplerinin araştırılmasına dayalı olarak tutuklama gerekçesi sağlarken, bu durum kişilerin zorunlu olmadığı durumlarda keyfi olarak gözaltına alınmasını engellemeye yetmemektedir. Bir bireyin şüpheli veya sanık olarak hakları bu durumlarda rutin olarak göz ardı edilmektedir.¹⁸⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir mahkûmun tutukluluk süresini belirlerken tahliye tarihlerine göre daha küçük parçalara bölünmüş olsa bile aynı suçtan gözaltında geçirilen sürenin tamamını dikkate alır. Tutukluluk süresi, failin suçlu bulunması durumunda hapiste geçireceği süreyi aşarsa, gerekçelendirilemez. Mahkeme bir kez daha sanığın beklenen cezasının düşürülmesi gerektiğini çünkü tutukluluk devam ettikçe kaçma riskinin azaldığını ileri sürmüştür. Ancak, ağır bir ceza tehdidi tek başına tutuklamayı haklı çıkarmak için yeterli değildir. Şüphelinin veya sanığın tutuklanmasının ilk gerekçesine rağmen, yargılamanın uzunluğu Sözleşme m. 5/c kuralı çiğnenmiş olabilir.¹⁸⁵

AİHM 19 Ekim 2000 tarihli karar, Başvuru No: 27785/95 Wloch-Polonya davasına ilişkin kararına göre AİHS 5/1,c fıkrası yorumladığımızda böyle bir sonuca varabiliriz; AB İnsan Hakları Sözleşmesi. Tutuklanan kişinin makul bir süre içinde yargılanma veya 5/c maddesinde belirtildiği üzere tutuksuz yargılanma hakkı vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hükmü, devletin tutukluyu makul bir süre içinde yargılaması ve bu süre içinde

¹⁸³ MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitapevi, Ankara 2008, s.485.

¹⁸⁴ CENTEL, Tutuklama, s. 85.

¹⁸⁵ Schiesser/İsviçre, 7710/76, 4 Aralık 1979; Wloch/Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000.

yargılayamazsa serbest bırakması gerektiği şeklinde yorumlamıştır. Mahkeme, bu maddenin bireysel özgürlükler için kilit bir güvence olduğunu ve bu bağlamda hatırlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle, yargılamanın kendisi değil, sanığın tutukluluğu uygun bir süre ile sınırlandırılmalıdır. Sonuç olarak, AİHS Tutuklularının 5/c hükmünün anlamı olan “makul sürede salıverilme hakkı” vardır. Cezaya dönüşen tutukluluk süresinin uzunluğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Sözleşme’nin ihlali olarak görülüyor.¹⁸⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir tutuklunun tutukluluğunun aşırı olup olmadığına karar verirken her davanın özelliklerini dikkate alır. Bu, mahalli mahkeme tarafından tutuklunun tutukluluğuna veya tutukluluğunun devamına ilişkin gerekçelere ve ayrıca tutuklunun serbest bırakılmasına ilişkin gerekçelere bakmayı içerir. Yargılamanın zamanında yapılıp yapılmaması da sonucun belirlenmesinde önemli rol oynar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS’nin makul sürede yargılanma hakkını içeren 5/c maddesi hükmünü yorumlamadığı için, Sözleşme’ye üye devletlerin hukuk sistemlerinde tutukluluk için bir sınırlayıcı süre tesis edilmiştir veya serbest bırakılmak, yasal tutukluluk süresi olarak değil, daha çok somut olayın özelliklerini dikkate almaktadır. Öte yandan, kanunları azami tutukluluk süresi belirleyen ülkeler buna tabidir. Azami tutukluluk süresi aşılmamış olsa bile bu, tutuklunun davanın özelliğine göre değişen adil bir süre içinde serbest bırakılacağını garanti etmez. Bu nedenle, yasaların izin verdiği maksimum sürenin aksine, gerçek tutukluluk süresinin dikkate alınması gerekir.

AİHM’nin 30 Ağustos 1990 tarihli Seri A No: 182 Fox, Campbell ve Hartley Birleşik Krallık davası kararında, yakalamayı haklı kılan makul şüphenin varlığını açıklayan bir sonuca ulaşabiliriz: Bu durumda, yargılama makamlarının biraz takdir yetkisi bulunmaktadır.

¹⁸⁶ DOĞRU, Osman, “Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5.Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu”, TBB Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Ankara 2004, s. 269.

Makul şüphe kavramı, AİHM için soruşturma ve tutuklama hususlarındaki asgari şarttır. AİHM'e göre, kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için makul şüphe yeterlidir. Makul şüphe, sadece tutuklama tedbirine başvurma aşamasında değil; tutukluluksürecinde de gereklidir¹⁸⁷. AİHM'e göre, şüphenin "makul" sayılabilmesi için, mevcutolgu ve bulguların kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda "tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün bulunduğu hususunda ikna etmeye yetecekölçü ve nitelikte bulunması" gerekmektedir.¹⁸⁸

AİHM kararlarında makul şüphenin çerçevesi "tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün bulunduğu hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunması" olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁹. Kişi için bir suçun işlemiş olunması veya suçun işlenmesine karışmış olmasının muhtemel olarak düşünülmesini sağlayacak şüphe nedenleri olmalıdır.¹⁹⁰

2. Tutuklama Nedenlerinin Bulunması

Şüpheli ve sanığın tutuklanması için suç şüphesinin bulunması tek başına yeterli değildir. Tutuklama için hukuki altyapının da oluşması gerekmektedir. Tutuklama nedenlerinin varlığı, tutuklama koşulunun gerçekleşmesi için gerekli bulunan maddi alt unsurlardan bir tanesidir. Bunun için kanunda belirtilen şartların bulunması gerekmektedir. Tutuklama nedenleri hakimın veya savcının takdir yetkisine bırakılmamış olup; gerekçeler kesin olarak belirtilmelidir¹⁹¹.

AİHS'e göre kişinin tutuklanması için "Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan

¹⁸⁷ CİHAN, Mehmet Can, (2018), "Türk Ceza Hukukunda Durdurma, Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbiri", Beykent Üniversitesi HFD, C. 4, Sy. 8, s. 178.

¹⁸⁸ CENGİZ, Serkan/DEMİRAG Fahrettin/ERGÜL Teoman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008, s. 20.

¹⁸⁹ DOĞRU, Osman/NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Legal Yayıncılık, Ankara 2012, s. 88.

¹⁹⁰ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M. Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004, s. 284.

¹⁹¹ KARAKEHYA, Hakan. (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Anadolu Üniversitesi 112 Yayını, Ankara, 2015, s. 101

hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz”¹⁹² denilerek tutuklamanın hukuki altyapısının olması gerektiği vurgulanmıştı. Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasında tutuklama sebepleri sınırlı sayıda sayılmaktadır. Tutuklama, kişi özgürlüğünü sınırlandıran koruma tedbirlerinden biri olduğu için sınırlı sayıda sayılmıştır. AİHS m. 5/1’de öngörülmüş bulunan suç işleme şüphesi, suçun işlenmesinin önlenmesi veya kaçmayı önleme dışında kalan bir amaçla yakalama ve tutuklama yoluna gidilmesi mümkün değildir¹⁹³.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi, tutuklama nedenlerini belirlemektedir. Tutuklama, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelir ve yargılama sürecinde kullanılan bir tedbirdir. CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenleri şunlardır:

1. Kaçma şüphesi: Şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi bulunması durumunda, tutuklama tedbiri uygulanabilir. Kaçma şüphesi, kaçma eğilimi, kaçma imkanı veya kaçma niyetinin varlığına dayanabilir. Anayasa'nın 19. maddesi, aşağıdaki paragrafta belirtilen bazı sınırlamalarla herkesin yaşama, özgürlük ve mutluluğu arama hakkını güvence altına almaktadır. Üçüncü fıkrafta, “Suçluluk belirtisi/belirtileri kuvvetli olan kişi/kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya tahrif edilmesini önlemek amacıyla veya tutuklamayı zorunlu kılan ve belirtilen diğer hallerde ancak hakim kararıyla tutuklanabilirler.” Kanunda Anayasaya uygun kapatılma koşulları belirtilmiştir. Anayasa Hüküm (Madde 19/3). Ancak, "kaçma, saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı" CMK'da 100/2-a kapsamında tutuklama yapılmasına imkan vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5/1-c maddesinde “şüpheli firar” gerekçesiyle tutuklamaya izin vermektedir. Birinin tutuklanması, suçu kesin olarak kanıtlama ihtiyacı nedeniyle değil, sanığın veya şüphelinin bir suç işlediğine dair makul "kaçma şüphesi" nedeniyle haklı çıkar. CMK tutukluluğu daha ağır şartlara bağladığı için doğal olarak sanık ve zanlı için daha güvenli bir ortam oluşmasını sağlıyor.¹⁹⁴

¹⁹² <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>

¹⁹³ HAEFLIGER, Arthur ve Schürmann, Frank, “Die Europaeische Menschenrechtskonvention und die Schweiz/ Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis”, Bern, 1999, s.116.

¹⁹⁴ CENTEL, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama”, s.41-44.

Bir şüpheli veya sanık adaletten kaçtığında, yetkililerin kendisini mahkeme önüne çıkarmasını veya hazır bulunmasının gerekli olduğu diğer işlemlerde hazır bulunmasını kasten engeller. Kaçmak, ya ülkeyi terk etmek ya da saklanabileceğini bildiğin bir yere gitmek demektir. Tutuklamalar iyi nedenlerle yapılır, bu nedenle kaçma şüphesine yol açabilecek kanıt aramak önemlidir.¹⁹⁵

2. Delilleri yok etme, değiştirme veya gizleme şüphesi: Şüpheli veya sanığın delilleri yok etme, değiştirme veya gizleme şüphesi bulunması halinde tutuklama kararı verilebilir. Bu durumda, delillerin korunması ve adalete ulaşılması amacıyla tutuklama önlemi alınır. Şüpheli veya sanığın yargılama sırasında bu tür davranışlarda bulunabileceği ihtimali ışığında, yasama organı bunun olmasını önlemek için bazı düzenlemeler yapmıştır. Anayasa m. 19/3 de, “delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek” maksadıyla sanık veya şüphelinin tutuklanabileceğini düzenlemiştir.¹⁹⁶

Şüpheli veya sanığın delilleri yok ettiğine, sakladığına veya değiştirdiğine ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı uygulamaya teşebbüs ettiğine dair somut olgular varsa delil karartma şüphesi vardır (CMK 100/2). Bu kadar yüksek bir şüphe durumunda tutuklama emri verilebilir.¹⁹⁷

CMK m. 100/2-b.1'e göre, şüpheli veya sanığın delilleri gizlemeye çalışacağına dair kuvvetli şüphe varsa tutuklama farz edilebilir. Şüphelinin veya sanığın aklı başında olanı gizlemeye yarayan eylemleri gerçek dünyaya dayanmalıdır. Şüpheli veya sanığın delilleri saklamaya çalışacağından şüphe ediliyorsa tutuklama kararı verilmemelidir. Şüpheli veya sanığın serbest bırakılması durumunda suç delilleri kolayca yok edilebilir (suçta kullanılan silahı kolluk kuvvetlerinin bulamayacağı güvenli bir yerde saklanması; kanlı giysilerin olay yerinden çıkarılması; sahte olduğundan şüphelenilme vb.). Tutuklama, bir şüphelinin veya sanığın delilleri gizlediğine veya değiştirdiğine inanmak için sebep varsa ve

¹⁹⁵ CENTEL ve Zafer, s.263.

¹⁹⁶ KÖKSAL, Ayhan. Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Tutuklama ve 1961 Anayasası, İÜHFİM C:XXX, S.1-2, İstanbul 1964, s.105

¹⁹⁷ KOPARAN, s.159-160.

şüphelinin veya sanığın fiili davranışının bir sonucu olarak kovuşturmanın olası veya imkansız olduğu durumlarda kullanılabilir.¹⁹⁸

AİHM kararlarında özellikle vurgulandığı gibi, soruşturmanın tamamlanamaması veya delil toplanamaması başlangıçta bu tutukluluk sebebine dayanılmasını haklı gösterse de, soruşturma ilerledikçe ve ifadeler alınıp doğrulandıkça, bu gerekçeyle kişinin tutukluluk halinin devam ettirilmesinin bir dayanağı bulunmamaktadır.¹⁹⁹

3. Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması: Şüpheli veya sanığın serbest bırakılması halinde, bu kişiler üzerinde baskı yapacağına dair kuvvetli bir şüphe bulunması durumunda tutuklama kararı verilebilir. CMK'nın 100/2-b.2 maddesi tutuklama gerekçesi olarak "tanıklara, mağdurlara veya başkalarına baskı uygulamaya teşebbüs" saymaktadır. Maddedeki "diğerleri" kavramı, bilirkişi ve suç ortakları olarak anlaşılmalıdır. Şüpheli veya sanığın tek yapması gereken, bu kişilerin davada rol oynayacağını varsaymasıdır.²⁰⁰

Bu tanıkları kendi çıkarları için yanlış veya yanıltıcı beyanlarda bulunmaya ikna etmek veya korkutmak, delillerin tahrif edildiği şüphesini doğurur. Zorlama kullanılmadığı sürece, bu kişilere olayla ilgili bilgilerinin sorulması veya susma hakkına sahip olanların bu hakkını kullanmak delilleri tahrif etmek olarak değerlendirilmez. Şüpheli veya sanığın, şüpheli veya sanığın belirli delil parçalarının kamuoyundan gizleneceğine dair makul şüphesini tartışmadan önce, bu kişiler üzerinde bir tür uygunsuz veya zorlayıcı etki uygulaması gerekir.²⁰¹

Sanık veya şüpheli, kendisine karşı tanıklık yapacaklar üzerinde kolaylıkla baskı kurabiliyorsa, diğer kişilere soruşturulacak taktikler verebiliyorsa, davaya karışan birine ne tür cevaplar vermesi gerektiği konusunda aldatmaca kullanırsa, soruşturma ve kovuşturmayı aksatacak yöntemler kullanırsa, soruşturma ve kovuşturmayı engelleme ve maddi gerçeği ortaya çıkarma olanağına sahiptir. Sanığın

¹⁹⁸ CENTEL, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama", s.49.

¹⁹⁹ DOĞRU ve Nalbant, a.g.e. s.403.

²⁰⁰ CENTEL, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama", s.50-51.

²⁰¹ CENTEL, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama", s.50.

veya şüphelinin tutuklanması, özgürlüğünü güvence altına almak için gerekli olabilir.²⁰²

CMK m. 100'deki tutuklama nedenleri, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün kısıtlanması için gerekli şartları belirlemektedir. Bu nedenlerin varlığı durumunda, mahkeme tutuklama kararı verebilir. Ancak tutuklama kararı, özgürlük hakkının kısıtlanması olduğundan, kanunun öngördüğü şartların sağlanması gerekmektedir.

i. Yetkili Mahkeme Kararından Sonra Tutuklama

Bir hakim veya mahkeme, tutuklama kararı verip vermeme konusunda yegâne takdir yetkisine sahiptir. Sulh Ceza Hâkimliği, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine soruşturma aşamasında; bu tür talepler, hem açık gerekçeyi hem de adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren hukuki ve fiili sebepleri içermelidir. Tutuklama kararı, bir suçun işlendiğine inanmak için olası nedenler olduğunu, tutuklama yapmak için yasal gerekçeler olduğunu ve tutuklamanın haklı olduğunu gösteren kanıtlarla desteklenmelidir. Kararın bir nüshası şüpheli veya sanığa verilir ve kararın içeriği kendilerine sözlü olarak da bildirilir.²⁰³

Cumhuriyet savcısı veya kolluk tutuklama kararı veremez. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest bırakabilir. Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verdiği de şüpheli serbest kalır.²⁰⁴

Hukukumuzda ise tutuklama kararları, her ne kadar uygulamada aksi durumlarla karşılaşılsa da, ihtiyaridir. Esas olan kişinin tutuksuz yargılanmasıdır. Tüm tutuklama kararları (tutuklama, tutuklamanın reddi, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi) CMK'nın 101. maddesinde belirtildiği gibi hukuka uygun gerekçelerle desteklenmelidir. Şüpheli veya sanık hakkında aynı maddeye göre

²⁰² MALKOÇ ve Yüksektepe, s.283.

²⁰³ DOĞRU ve Nalbant, s.367.

²⁰⁴ NIELSEN-Danimarka, Appl No: 10929/84, 28.11.1988, parag. 61-73.

tutuklama kararı verilmesi gerekir. Öte yandan, bu seçim sanık veya şüphelinin huzurunda yapılmadan da yapılabilir. (CMK m.248/5)

Tutuklama kararına mahkemede itiraz edilebilir. CMK 263 ve 267. maddeler bunu düzenler. Tutuklama kararı, kararın kesinleşmesinden önce herhangi bir zamanda verilebilir. Ancak, tutuklama kararı çıkarılmamışsa şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılmalıdır.

Mahkûmiyet deyimi; bir suçun varlığının yasal yoldan saptanması üzerine, ilgilinin bu fiilden sorumluluğunun da tespiti ve sonuç olarak kendisinin bu nedenle özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya çarptırılmış olması ve nedensellik bağının varlığı koşullarını birlikte içermektedir²⁰⁵.

Mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü “mahkumiyet” kararı, Sözleşme’nin 5/1-a maddesi kapsamına girmektedir. Bu kapsamda bir eylemin ilgili devletin iç hukukunda ceza gerektiren bir suç veya disiplin suçu olarak sınıflandırılmış olmasına bakılmamakta ve kişinin suçlu bulunduğu eylemin hukuki niteliğine bağlı bir ayırım yapılmamaktadır.²⁰⁶

Ayrıca Mahkeme’nin Türkiye’nin taraf olduğu 8 Temmuz 1999, Başvuru No. 24919/94 davada “Mahkeme, bu konunun “kişinin yetkili bir mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne (hukuka) uygun olarak hapsedilmesi” ile ilgili olduğunu, dolayısıyla Sözleşme’nin 14. Maddesi ile 5. Madde 1. fıkra a bendi hükümlerinin birlikte incelenmesi gerektiğini tespit etmiştir²⁰⁷” denilerek yetkili mahkeme tarafından verilmiş tutukluluk kararı hak ihlali olarak görülmemiştir.

²⁰⁵ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

²⁰⁶ https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112230Guide_Art_5_tur.pdf

²⁰⁷ <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001120890&filename=CASE%20OF%20CEYLAN%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf>

ii. Tutuklamaya Benzer Kurumlar

CMK da veya hukuk genelinde tutuklamaya alternatif veya benzeri olan diğer tedbirler ve kurumlar anlamına gelebilir. Bu kurumlar, şüpheli veya sanığın özgürlüğünü kısıtlamadan, ancak yargılama sürecini sağlıklı bir şekilde yürütebilmek için belirli tedbirlerin alınmasını sağlar. Bazı örnekler şunlardır:

1. Adli kontrol: Adli kontrol, şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasına karar verildiğinde, belirli koşulların yerine getirilmesini gerektiren bir tedbirdir. Bu koşullar mahkeme tarafından belirlenir ve şüphelinin belirli bir bölgeyi terk etmemesi, haftalık imza atması, belirli kişilerle iletişim kurmaması gibi hükümleri içerebilir. Adli kontrol, kişinin özgürlüğünü kısıtlamadan yargılama sürecini takip etmesini sağlar.²⁰⁸
2. İfade alma: Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınması amacıyla gözaltına alınması veya çağırılması da bir tedbirdir. Yetkililer, şüphelinin ifadesini almak üzere onu çağırabilir veya gözaltına alabilir. İfade alındıktan sonra, şüpheli serbest bırakılabilir veya diğer tedbirlere tabi tutulabilir.²⁰⁹
3. Geçici gözaltı: Bazı durumlarda, şüphelinin veya sanığın duruşma tarihine kadar belirli bir süreliğine gözaltına alınması gerekebilir. Bu, yargılama sürecinin etkin ve hızlı bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak amacıyla uygulanan bir tedbirdir. Geçici gözaltı, belirli bir süreyi aşmamak koşuluyla uygulanır.²¹⁰
4. Ev hapsi: Ev hapsi, şüpheli veya sanığın belirli bir süre boyunca evinde konaklaması ve belirlenen saatlerde evden ayrılmaması şeklinde uygulanan bir tedbirdir. Bu şekilde, kişinin özgürlüğü kısıtlanırken, toplumla bağlantısı kesilmez. Ev hapsi, elektronik kelepçe veya diğer izleme sistemleri kullanılarak denetlenir.

²⁰⁸ SÜSLÜ, Güven, Türk Hukukunda Ceza İnfaz Kurumları ve Bu Kurumlarda Bulunan Tutuklu ve Hükümlülerin Hak ve Yükümlülükleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2015.

²⁰⁹ YÜCEL, M. T., “Tutuklama Paradoksu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy. 91, 2010, s. 291-9.

²¹⁰ TOROSLU, Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

Bu tedbirler, tutuklamanın getirdiği ağır özgürlük kısıtlamasından kaçınmak ve yargılama sürecini etkin bir şekilde yürütebilmek amacıyla kullanılır. Ancak her durumda, tedbirin ne şekilde uygulanacağı ve hangi şartlara tabi olacağı, mahkemenin takdirine bağlı olarak belirlenir.

iii. Küçüklerin Tutuklanması

Sözleşme’ye göre, kişinin tutuklanmasının hukuki nedenlerinden biri de “*Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması*” olarak belirtilmektedir²¹¹.

ÇKK’nın 21. Maddesi henüz 15 yaşını doldurmamış olanların tutuklanmasını yasaklamaktadır. Bu maddede belirtilen hapis cezası en çok beş yıl olan bir suçtan dolayı, onsekiz yaşını doldurmamış çocuk hakkında tutuklama kararı verilemez.²¹²

Onbeş yaşını doldurmamış olanlar, ÇKK’nın 21. Maddesinde “çocuk” olarak anılmakta, ancak suçun işlendiği tarihte reşit olmadıkları özellikle belirtilmemektedir. Bu yüzden 18 yaşından küçük bir “çocuk” olmanın ne anlama geldiğini tam olarak ortaya koymamız gerekiyor. Tutuklama süreci kolluk sisteminin bir parçasıdır. Bu nedenle, ceza muhakemesi kurallarını yalnızca yaş sorununa uygulamak mantıklıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, görüşümüz bu yöndedir. Ancak Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 19., maddeye baktığımızda yakalama ve gözaltının fiilin işlendiği zamana göre hesaplandığını görüyoruz. Diğer bir deyişle, kişi hürriyetine ilişkin hesaplamalarda fiilin işlendiği zaman esas alınır. Bu durumda tutuklama zamanlaması, en iyi şekilde eylemin kendi zamanına göre belirlenebilir. Eylem sırasında yaşları nedeniyle cezai sorumluluğu

²¹¹ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

²¹² YENER, Ünver, “Çocuk Koruma Kanunu”, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, DÜ. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul 2005, s.34

olmayan 12 yaşın altındaki çocukların asla tutuklanmaması gerektiğine dikkat edilmelidir.²¹³

Suç işleyen kler söz konusu olduğunda, tutuklama ancak diğer tüm seçenekler tükendiğinde başvurulacak son are olmalıdır (KK m. 21’de Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında st sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez. CMK 109. Madde ile KK m. 20’de belirtilen tedbirlerden biri veya birkaçına adli kontrol tedbirleri kapsamında karar verilebilir (KK m. 20/1).

Ayrıca eğitim alması garanti altına alınsın diye gencin özgürlüğü kısıtlanıyor. Bir tutuklamanın daha büyük hedefleri halkı korumak, zanlıyı başka suçlar işlemekten alıkoymak ve adil bir yargılama yapmak olsa da, bu madde zanlının kendisi için ek bir fayda sağlar. Paragrafta belirtilen ikinci senaryoda, herhangi bir konuda karar vermek için ocuk yetkili merci önüne çıkarılabilir. Reşit olmayanların suç işlemelerini önlemek amacıyla alınması tipik olarak bu modeli izler.²¹⁴

29 şubat 1988, Seri A No. 129 Bouamar davası kararının gerekçesi Sözleşme’nin 5/1-d maddesi için önemli yol göstermektedir. Bu karara göre ise, Sözleşme’nin 5. Maddesinin 1 (d) paragrafında “bir küçüğün usulüne uygun (yasa) bir karar uyarınca gözetim altında eğitimi nedeniyle gözaltına alınmasının” mahkeme önüne çıkarılması gerektiğini açıklığa kavuşturmak için değişiklikler yapılmıştır.” Bir küçüğün ıslahevine nakledilmeden önce alıkonulmasına, AİHM nnde Boumar – Belçika davasında işaret ettiği gibi, sözleşmenin 5. Maddesinin 1-d paragrafı uyarınca izin verilmiştir. Çünkü başvuruda söz konusu olay sırasında çok zor ve sıkıntılı bir genç olan başvuran, bir yıldan kısa bir süre içinde dokuz ayrı kalış süresi boyunca toplam 119 gün ocuk tutukevinde kalmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvurucu Boumar’ın tutukluluğunun eğitim amacı güdülmeden gerçekleştiğine hükmederek sözleşmenin 5/1-d bendinin her iki maddesinin de ihlal edildiğine karar verdi.²¹⁵

²¹³ BALO, s. 261

²¹⁴ İBİCİOğLU, Gözde/SÖZÜER, D. A. Türk Anayasalarında Yakalama Ve Tutuklama. s.119

²¹⁵ BOUMAR – Belçika, a.g.k, prg. 50-52

Diğer bir deyişle, Çocuk mahkemesinin kararında başvuru sahibi “her tür gözetim, koruyucu ya da eğitimle ilgili tedbir konusunda ısrarlı bir şekilde tepkisiz” olarak belirtilmiştir. Bir çocuğun tutukevinde hapsedilmesi, bu kurum her ne kadar d bendi (madde 5-1-d) de belirtilen “eğitim gözetimi” amacına uygun yapıya sahip özellikler taşımasa da bu madde hükümlerine doğrudan aykırılık teşkil etmez. Dolayısıyla, d bendi (madde 5-1-d) hükümleri, kişinin gözetim altında eğitimine ilişkin tedbirin uygulanmasına yönelik olarak geçici olarak alıkonmasına, bu tür bir alıkonma herhangi bir gözetim altında eğitim ihtiva etmese de engel değildir.

Ancak bu şartlar altında, kişinin hapsedilmesini takiben süratle, gözetim altında eğitim tedbirinin, bu amaca yönelik olarak hazırlanmış ve yeterli imkânların bulunduğu bir ortamda (açık ya da kapalı), fiilen uygulanması gerekmektedir. Davalı Devlet’in beyanına göre başvuru sahibi, yerel mahkemelerin kararlaştırdığı eğitim programı çerçevesinde tutukevine yerleştirilmiş ve Bay Bouamar’ın bu süre zarfındaki davranışları mahkemelerin kendisinin kişiliği hakkında daha net bir görüş sahibi olmasını sağlamıştır. Bu hapis kararlarının nafile bir şekilde tekrarlanması, özellikle de Kraliyet Savcısının başvuru sahibine isnat edilen suçlarla ilgili olarak kendisi aleyhinde bir ceza davası açmamış olması, d bendi (madde 5-1-d) hükümleri çerçevesinde bu kararların “hukuka uygunluğunun giderek azalmasına yol açmıştır.”²¹⁶

iv. Kişinin Kendi Sağlığı ve Kamu Güvenliği Açısından Alıkonulması

Kişinin hukuka uygun olarak temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılabilceği bir durum, Sözleşme’nin 5/1-d maddesinde belirtilmiştir. Bu madde de “*Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması*” ifadesi vardır²¹⁷.

Sözleşme’nin 5/1-e bendi;

- bulaşıcı hastalık taşıyanlar,

²¹⁶ BOUMAR – Belçika, a.g.k, prg. 52-53

²¹⁷ <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>

- akıl zayıflığı/hastalığı bulunanlar,
- alkolikler,
- uyuşturucu bağımlısı olanlar,
- serseriler gibi farklı kategorilerdeki bireylerin bu bentte aranan koşullar gerçekleştiğinde, koruma amacıyla tutulmalarına izin vermektedir.

AIHM 24 Ekim 1979 tarihli karar, Seri A No. 33 Winterwerp-Hollanda davasında akıl hastalığı durumunda özgürlüğün kısıtlanmasının şartlarına göre, Madde 5, 1-e, Enfekte olanların yanı sıra akıl hastaları, sarhoşlar, uyuşturucu bağımlıları ve evsizler, virüsün yayılmasını durdurmak için yasal olarak sorumlu tutulmalıdır. Sözleşmenin anılan maddesinde belirtilen bulaşıcı hastalıkları taşıyanların tutulması mevcut koşullarda alışılmadık bir durum değildir. Modern tıp bulaşıcı hastalıklarla mücadelede bu kadar ileri gittiğinden beri, hastalığı kontrol altına almak adına bireysel özgürlükleri kısıtlamak aşırı bir önlem olmaktan makul bir önlem haline geldi. Bu hükümlere göre, bulaşıcı bir hastalığın kamu düzenini tehdit etmesi ve daha hafif önlemlerin kamu yararının korunmasında yetersiz görülmesi, hastalığı taşıyan kişinin gözaltına alınmasının, hastalığın yayılmasını önlemede son çare olduğu anlamına gelmektedir.²¹⁸

Ayrıca “akıl hastalığı nedeniyle tutukluluk”, Sözleşme'nin 5/1-e paragrafında düzenlenen bir başka özgürlük kısıtlama biçimidir. Yukarıdaki karardan hareketle, bir kişinin akıl hastalığı nedeniyle sözleşmeye göre tutuklanabilmesi için, akıl hastası olduğunu, niteliği ve ciddiyetini ispatlayan objektif ve tarafsız bir raporun olması gerektiği açıktır. Akıl hastalıkları, tutukluluğu gerekli kılacak şekilde olmalıdır. Bu karar aynı zamanda, olağanüstü durumlar dışında, bir kişinin "akıl hastası (akıl sağlığı yerinde olmayan)" olduğuna dair çürütülemez ve inandırıcı kanıtlar olmaksızın özgürlüğünün geri alınamayacağına dair çarpıcı bir iddiayı da ortaya koymaktadır. Bu, bir kişinin özgürlüğünün, acil bir durumda, önce o kişi hakkında bilgi edinilmeden kısıtlanabileceği anlamına gelir.²¹⁹

²¹⁸ MACOVEI, Monica, s. 80

²¹⁹ WINTERWERP – Hollanda, prg. 38

AİHM'nin bu başvuruya ilişkin kararında, ulusal makamlara belirli bir takdir hakkı tanındığı ancak akıl hastalığına dayalı tutuklamaların belirli koşullara tabi olduğu ve yetkililerin takdirinin sınırlandırıldığı ifade edilmektedir. AİHM, akıl hastası olduğunu tespit etmek için tarafsız bir tıp uzmanı raporunun gerekliliğini vurgulayarak, akıl hastalığının niteliği ve ciddiyetinin kişinin özgürlük hakkını ve kamuyu olası zararlardan korumak için tutukluluğun gerekliliğini belirtmiştir. Bu durumda, bir denge sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Ancak, tıbbi rahatsızlığın ve ciddiyetinin sadece tıbbi sınırlarla sınırlanması gerektiği ve tutukluluğun süresiz olması durumunda bireyin durumunun düzenli olarak bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. AİHM, akıl hastalığına dayalı tutuklamaların objektif bir tıbbi uzman raporuyla desteklenmesinin önemini vurgulayarak, ulusal mahkemelerin sınırsız takdir yetkisine sahip olmadığını belirtmektedir.²²⁰

Özetle, AİHM'nin kararına göre, akıl hastalığına dayalı tutuklamaların objektif bir tıbbi uzman raporuyla desteklenmesi gerekmektedir. Akıl hastalığının özellikleri ve ciddiyeti, tutuklamayı gerektirecek ölçüde ağır olmalı ve akıl hastalığı ve şiddeti devam ettiği sürece kısıtlanmalıdır. Bu şartları taşıyan tutuklamalar, AİHM tarafından kişi özgürlüğünün kısıtlanması olarak değerlendirilmemektedir.²²¹

Sözleşme'ye göre, alkol veya uyuşturucu madde bağımlıların özgürlüklerinin kısıtlanması da tutuklanmanın hukuki nedenleri arasında sayılmaktadır. Alkolik tanımı ise Witold Litwa-Polonya davasında ortaya çıkmıştır. Buna göre alkolikler, tıbben alkolik olarak tanımlanmamakla birlikte; alkollüken sergiledikleri tavır ve davranışları kamu düzeni ya da kendileri açısından tehlike oluşturan kişiler olarak tanımlanmıştır. Bu kişilerin, kamu düzeni, sağlık durumları ya da kişisel güvenlikleri bakımından kendilerinin ve başkalarının korunması amacıyla gözaltına alınabileceklerini kabul edilmiştir²²². Mahkemenin vermiş olduğu 4 Nisan 2000 tarihli karar, Başvuru No. 26629/95 Witold Litwa-Polonya davasında başvuru

²²⁰ YÜCEL, Mustafa T (1987), "Cezai Sorumluluk ve Akıl Hastası Suçlular". A.D. Yıl: 78. Sayı:4. Temmuz-Ağustos, s.26.

²²¹ WINTERWERP – Hollanda, prg. 39

²²² BIÇAK, Vahit, (Derleyen ve Yorumlayan), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2002, s.64.

sahibinin sarhoş olması üzerine bulunduğu postanede çalışan bir memurun polisi arayarak sarhoş ve saldırgan olduğunu bildirmesi üzerine birkaç saat bir ayıltma merkezine kapatılmıştır. Bunun üzerine başvuru sahibi tarafından yapılan başvuruda Mahkeme vermiş olduğu karar maddeye göre şöyle açıklanabilir: Mahkemeye göre, "alkolik" alkol bağımlılarını ifade eder. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında bu terim bulaşıcı hastalık taşıyıcıları, akıl hastaları, uyuşturucu bağımlıları ve serseriler için kullanılmaktadır. Bu kategoriler, sosyal politikalar veya tıbbi ve sosyal nedenlerle tıbbi tedaviden mahrum bırakılabilir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde atıfta bulunulan bu kişiler, kamu güvenliğinin yanı sıra kendi çıkarları için de tutuklanabilirler. Bu yasal gerekçelendirme (ratio legis), Sözleşme'nin amacının 5. Maddesinin 1. paragrafı e uyarınca "alkolik"i tanımlar. Bu nedenle, bu makalenin amacı alkolicleri "alkolizm" klinik aşamasında tutmakla sınırlı değildir. Mahkeme, tıbbi olarak "alkolik" olarak teşhis edilmeyen ancak alkolün etkisi altındayken davranış ve davranışları toplum için tehlike oluşturan ve kendilerinin kamu düzenini, sağlığını veya kişisel güvenliğini Madde 5, paragraf 1, e uyarınca koruduğuna karar vermiştir. Sözleşme tutukluluğu kendi çıkarları için düşünür, örneğin bu, Sözleşme'nin 5. Maddesinin 1. Fıkrası e'nin bir kişiyi alkol almaktan alıkoymak için kullanılabileceği anlamına gelmez. Mahkeme ayrıca, 5. maddenin, alkolün kendisine veya topluma zarar vermesini veya içki içtikten sonra tehlikeli davranışlarda bulunmasını önlemek için aşırı derecede içki içen bir kişiye bu tedbiri uygulamasını engellemediğini belirtmektedir. Mahkeme, zararlı alkol tüketiminin, bağımlı olsun ya da olmasın, topluma ve bireye zarar verebileceğini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 e maddesinin "yasal" bir tutuklama tedbirinin keyfilikten uzak olmasını gerektirdiğini yineler. Gözaltı o kadar ciddi bir önlemdir ki, ancak diğer daha az ciddi önlemler bireyin veya kamu düzenini sağlamada başarısız olursa haklı çıkar. Özgürlükten yoksun bırakma gerekli ve ulusal hukuka uygun olmalıdır. Çeşitli önlemlere ilişkin hükümlerin göz ardı edildiği görülmektedir. Bu yasa aynı zamanda polisin sarhoş bir kişiyi tıbbi bir tesise veya eve götürebileceğini belirtir. Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. paragrafı e uyarınca "hukuka uygun" olmadığına,

çünkü ulusal yasaların bu konuyu açıkça ele almasına karşın göz ardı edildiğine karar vermiştir. Sonuçta bu madde geçen kararda ihlal edildiğini öne sürülmüştür.²²³

Yine de bu durum, Sözleşme'nin 5. Madde 1. fıkra e bendi hükümlerinin bir bireyin sırf alkol tükettiği gerekçesiyle alıkonulmasına imkân sağlayacak şekilde yorumlanabileceği anlamına gelmez. Ancak Mahkeme, 5. Madde hükümleri içinde, bu madde hükümlerinin bu tedbirin Devlet tarafından aşırı alkol alan bir kişi için alkolün kendisine ve topluma verdiği zararın ya da içki içme sonrasında tehlikeli davranışlarda bulunmasının önlenmesi amacıyla uygulanmasına engel teşkil edecek herhangi bir unsur bulunmadığını da dikkate alır.”

Alkolik teriminin geniş yorumlanmasının, Sözleşme'nin 5/1-e fıkrası kapsamındaki tutuklamanın hukuka uygunluğu koşulunun denetlenmesi açısından ağır bir yük oluşturacağı kuşkusuzdur.²²⁴ Mahkeme, Sözleşme'nin 5/1-e bendi çerçevesinde alkolik kelimesinin anlamının belirlenmesiyle ilgili olarak AİHM “Tıbben alkolik olarak tanımlanmayan ancak, alkollü iken sergiledikleri tavır ve davranışları kamu düzeni yada kendileri açısından bir tehlike oluşturan kişiler, kamu düzeni ve sağlık durumları ya da kişisel güvenlikleri bakımından kendilerinin korunması amacıyla gözaltına alınabilirler²²⁵” kanaatine varmıştır.

Sözleşme maddesinde kişi özgürlüğünün sınırlanabileceği kişiler arasında “serseri” olarak nitelenen kişilerin de bulunduğu belirtilmiştir. Bu noktada AİHM kararları incelendiğinde, 18 Haziran 1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Versyp davası kararında bu konuya değinildiği görülmektedir. Bu karara göre Sözleşmenin 5/1-e maddesine göre “serseri usulüne uygun olarak tutuklama”, kişinin hürriyetinin hukuka göre kısıtlanabileceği son haldir. Yasal belgede "serseri" teriminin tanımlanmadığı açıktır.

Bu nedenle AİHM, "serseri" teriminin nasıl tanımlandığını belirlemek için iç mevzuata bakar. Ancak, ulusal yasalardaki "serseri" tanımının öncelikle sözleşmenin kullanım amacına uygun olması gerektiğini hemen not etmek önemlidir. Bu nedenle,

²²³ GUZZARDİ-İtalya davası, 6 Kasım 1980 tarihli karar, Seri A No. 39, s. 37, paragraf 98.

²²⁴ KEÇELİOĞLU, Elvan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/3, s.45.

²²⁵ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_TUR.pdf

bu ifadenin katı bir şekilde yorumlanması önemlidir. Mahkeme'ye göre, Hükümet'in iddiasına çeşitli açılardan itiraz edilebilir. Sözleşme'nin 5/1-e maddesi kapsamına yalnızca evsizler değil, aynı zamanda zihinsel engelliler, alkolikler ve bağımlılar da giriyor. Sözleşme, bu son "sosyal olmayan" bireylerin yalnızca toplum için bir tehdit oluşturabilecekleri için değil, aynı zamanda kendi çıkarları gerektirebileceği için de özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına izin vermektedir.²²⁶

AIHM kararında “serseri”yi Belçika Ceza Kanunu referans alarak tanımlamıştır. Serseriler hakkında alınacak özgürlüğü kısıtlayıcı önlemlerin amacı, suç işleme meylindeki kişinin tehlikeli halini ortadan kaldırmak; yani bir iyileştirme önlemi almaktır. Kararda alkol bağımlısı teşhisi konulmamış kişi hakkında, toplum için oluşan tehlikeyi önlemek ve kamu düzenini sağlamak amacıyla geçici de olsa tutuklamatedbirinin uygulanmasının hak ihlali olmadığı yönünde karar verilmiştir.²²⁷

v. Sınır dışı ya da İade Etme Amacıyla Kişinin Tutulması

AIHM yaptığı değerlendirme sonucunda tutuklanmanın hukuk sebepleri arasında “Kişinin, usulüne aykırı suretteülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iadeişleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması” yer almaktadır.²²⁸

Sözleşmenin 3. Maddesi gereğince hukuka aykırı bir şekilde ülke topraklarına girmeye çalışılması durumunda tutuklama tedbirinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Sözleşmeye taraf olan devletler, ülke sınırlarını kontrol etmek amacıyla gerekli tedbirleri alma hakkına sahiptir. Kişilerin seyahat özgürlüğünü kısıtlanmasının istisnasını teşkil eden Sözleşme'nin /1-f maddesi, AIHM açısından en çok başvuru alan konu olmaktadır²²⁹.

²²⁶ DE WILDE, Ooms ve Versyp - Belçika, prg. 65-70

²²⁷ SARIGÜL, Ali Tanju, Kişiye Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Hukuk, Ankara, 2013, s.80.

²²⁸ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

²²⁹ MERRİLS, J.G., Robertson A.H., “Human Rights in Europe”, Manchester Universty Press, Manchester 2001. s.71.

AİHM'nin 15 Kasım 1996 tarihli karar, Başvuru No. 22414/93 Chahal-Birleşik Krallık davasında sınır dışı edilmeye ilgili karar vermiştir. Karara göre Madde 5-1-f, gerekli olan tek şeyin “sınır dışı etme işlemlerinin yürütülmesi” olduğunu belirtir. Bu nedenle, kişiyi sınır dışı etme kararının 5. Maddenin 1. Paragrafı, f (madde 5-1-f) hükümleri uyarınca ulusal hukuka veya Sözleşme hukukuna göre haklı olup olmadığı önemsiz olacaktır. Ancak Mahkeme, 5. Maddenin 1. Fıkrası (5-1-f maddesi) uyarınca tutuklamaya yalnızca sınır dışı etme işlemleri devam ederken izin verilebileceğini vurgular. 5. Maddenin 1. Fıkrasının f alt paragrafı uyarınca tutuklamaya, bu tür işlemler gerekli özen gösterilerek yürütülmediği takdirde artık izin verilmemektedir (madde 5-1-f).²³⁰

Bu, sınır dışı etme sürecinin çok uzun sürüp sürmediğinin değerlendirilmesini gerektirir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu kararda, başvuranın makul olmayan bir şekilde uzun bir süre tutuklu kaldığını kabul etmiştir ve bu durum ciddi bir kaygıyı hak etmektedir. Tutuklama, iade prosedürlerinin dikkatli bir şekilde uygulanması sırasında gerçekleşti. Başvuru sahibine başvurusu üzerine süre uzatımı verilmesi halinde sözleşmenin ihlali söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla bu fıkra kapsamında yapılan tutuklamalar açısından en önemli husus, söz konusu tutuklamanın iade davasıyla ilgili olması ve iade işlemlerinin keyfi uygulamalara yol açmayacak şekilde titizlikle yürütülmesidir.²³¹

Sözleşme'nin 5/1-f bendi, örneğin şahsın suç işlemesi ya da kaçmasının önlenmesi için zorunlu tutuklamayı gerektirmez. Bir şahsın söz konusu bendin ikinci kısmı uyarınca özgürlüğünden mahrum bırakılması, ancak sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması halinde haklı görülebilir. Sözleşmenin 5/1-f maddesi hükmü ülkeye yasadışı yollarla girmeye çalışan yabancılar veya herhangi bir ülkeyle bağı olmayan vatansızlar hakkında uygulama imkanı bulunmaktadır.²³²

²³⁰ MACOVEi, Monica; s. 74.

²³¹ CHAHAL - Birleşik Krallık davası, 15.11.1996 tarihli karar, Başvuru No. 22414/93, prg. 112 ve 117-123.

²³² KAZANCI, Behiye Eker, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TBB Dergisi, S.98, 2012, s. 79.

Mahkeme kararında belirtildiği gibi, sığınmacı veya göçmenin devlet tarafından ülkeye giriş izni verilmeden önce tutulmasına imkân veren düzenlemenin aynı zamanda keyfi bir biçimde uygulanmaması da gereklidir. Kişinin sınır dışı edilmesi veya iade talebi, belli bir süre gerçekleşmeyecek olsa bile, tutuklama tedbirine başvurulabilecektir. Fakat bubaşvuru süresiyle sınır dışı edilme veya iade talebi için geçecek süre orantılı olmalıdır²³³.

Suçluların geri verilmesi veya iadesi, evrensel hukuk kurallarına göre suç işlemiş birinin işlemiş olduğu suçun toplum nezdinden ziyade, uluslararası kamuoyu tarafından cezalandırılması düşüncesine dayanmaktadır. Suçluların geri verilmesi, niteliği itibarıyla uluslararası adli yardımlaşmanın içinde yer alan bir müessesedir.²³⁴

Böylece adaletin tecelli edilmesinin önündeki suç ve ceza da mülkilik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Bu durumda geri verme veya iade işlemi, devletlerin yargısal tasarrufundan ziyade, uluslararası adaleti sağlamaya yönelik bir tasarruf olmaktadır. İade talebinde bulunulan devlet, iade konusu kişinin işlemiş olduğu suçun işlenip işlenmediğini araştırmaktan ziyade, iki devlet arasındaki anlaşmalar gereği geri vermenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecektir.²³⁵

vi. Tutuklamanın Ölçülü Olması

Uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, yine hukuk devleti ilkesine uygun olarak yapılmalıdır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, hukuk devletinde istisnai bir durumdur. Koruma tedbirine yasal mevzuatın izin verdiği zaman ve yöntemde başvurulması gerekmektedir²³⁶. Tedbirlere başvurma amacı, kişinin özgürlüğünü kısıtlamak

²³³ MERRİLS J.G., Robertson A.H., “Human Rights in Europe”, Manchester Universty Press, Manchester 2001. s.71.

²³⁴ KUŞCU, D. (2017). Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları. Diele Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22(37), 241-284.

²³⁵ İÇEL, Kayıhan, “Suçluların Geri Verilmesi”, İÜHFİM, C:30, Sayı:1-2, 1964, s.693.

²³⁶ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, İÜHFY, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, (1998), s.165..

olmamaktadır. Kısıtlamayla hedeflenen, yargılama sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve kişinin suç işleminin önlemektir.²³⁷

Tutuklama tedbirinin ölçülü olması; başvuru tedbirle ulaşılmak istenilen amaç arasında makul bir orantı olması demektir. Araç ile ulaşılmak istenen amacın dengeli olması, hukuk devletinin bir gereğidir. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi, tutuklama tedbiri hakkında hükümler içermektedir. Madde 100/1, tutuklama kararının verilebilmesi için gerekli olan şüphe yoğunluğunu belirlemektedir.²³⁸

CMK m. 100/1'e göre, tutuklama kararı verilebilmesi için şüphenin "kuvvetli" olması gerekmektedir. Yani, tutuklama kararı verilebilmesi için şüphenin sadece mevcut olması yeterli değildir, aynı zamanda şüphenin kuvvetli ve somut delillere dayandırılması gerekmektedir. Tutuklama kararı, failin suç işlediğine dair ciddi bir şüphe bulunması halinde ve suçun cezasının üç yıldan fazla olması durumunda verilebilir.

Maddenin devamında, tutuklamanın kişinin kaçma, delilleri yok etme, tanıklara etki etme gibi durumları engellemek veya hukuk düzenini korumak için zorunlu olduğu hallerde de uygulanabileceği belirtilmektedir. Ancak, tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişinin hak ve özgürlüklerine orantılı olması, gereklilik ve zaruret ilkesine uygun olması gerekmektedir.²³⁹

CMK m. 100/1, tutuklama tedbiriyle ilgili önemli bir düzenleme yapmaktadır. Tutuklama kararı verilmesi için şüphenin kuvvetli olması, somut delillere dayanması ve diğer hukuki koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu hüküm, tutuklamanın ciddi bir tedbir olduğunu ve kişilerin hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Modern hukukta kişinin suçluluğu, mahkeme kararıyla kesinleşmediği sürece, masumiyet karinesi esastır.²⁴⁰

²³⁷ RUMPF, Christian "The Principle of Proportionality in Constitutional Jurisdiction, its Function and Characteristic" (Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği), Anayasa Yargısı Dergisi, C.10, Nisan 1993, s.25-48.

²³⁸ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık. 2020.

²³⁹ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncel Yargıtay Kararlarıyla Genişletilmiş, Adalet Yayınevi. 2011.

²⁴⁰ ÜNAL, Şeref. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, TBMM Basımevi, 1995, s.113.

Tutuklama tedbiri, kişinin suçlu olduğuna dair kesin bir karar olmasa da, kamuoyunda suçlu olduğu yönünde bir algı oluşabileceği göz önünde bulundurularak önemli bir adımdır. Bu nedenle, tutuklama tedbirine başvurulurken amaçlanan hedef ile uygulanan araç arasında uyum sağlanması önem taşır. Tutuklama tedbirinin, amaçlanan hedefe ulaşma amacıyla uygulandığından daha ağır sonuçlara yol açmaması gerekmektedir. Tutuklama tedbirinin uygulanması, kişinin kaçma, delilleri yok etme, tanıklara etki etme gibi durumları engelleme veya hukuk düzenini koruma amacı güder. Ancak, bu tedbirin kişinin hak ve özgürlüklerine orantılı olması ve gereklilik ve zaruret ilkesine uygun şekilde uygulanması önemlidir. Tutuklama, son derece ciddi bir müdahale olduğundan, bu tedbirin uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçlar dikkate alınmalı ve gerekli hassasiyet gösterilmelidir.²⁴¹

Bu bağlamda, tutuklama tedbiri, kişinin suçlu olduğuna dair kesin bir hüküm olmadan uygulanan bir adımdır. Bu nedenle, tutuklama kararının verilmesinde şüphenin kuvvetli olması, somut delillere dayanması ve diğer hukuki koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, tutuklama tedbirinin kişinin hak ve özgürlüklerini olumsuz etkilememesi ve hedeflenen amaçla orantılı olması esastır.²⁴²

Tutuklama tedbirine başvurulması için sanığın işlemiş olduğu suçun ağırlığı ve bu suçnedeniyle verilecek ceza göz önünde bulundurulmalıdır. Sanığın eylemiyle verilecek tutuklama kararı arasındaki uyumsuzluk, tedbiri hukuki olmaktan çıkarmaktadır. Koruma tedbirleri içerisinde tutuklama tedbiri en ağır tedbir olduğundan dolayı uygulanması açısından en son başvurulması gereken tedbirdir.²⁴³

AİHS'in 17. ve 18. maddelerinde koruma tedbirlerinin sınırlanmasının nasıl olması gerektiği noktasında genel ilkeler şöyle belirtmiştir²⁴⁴;

“Madde 17: Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde

²⁴¹ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul. 2018.

²⁴² GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, AÜSBFD, Y. 1994, C. 49, S. 3-4, s. 202

²⁴³ ÖZTÜRK/ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.487.

²⁴⁴ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.

Madde 18: Haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlanması Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.”

AIHS’de tutuklama tedbirine başvurulması durumunda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması noktasında oransızlığa sebep olması durumunda hak ihlaline sebep olacağı belirtilmiştir. Ayrıca yapılacak sınırlamanın ise hedeflenen amaç ile uyumlu olması gerektiği belirtilerek tutuklamanın ölçülü olması belirtilmiştir²⁴⁵.

AIHM, vermiş olduğu kararlarında da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasında ölçülü olunması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme’nin 1 Temmuz 1961, Seri A No. 3 Lawless-İrlanda davasında 17. maddeyi son derece geniş yorumlamıştır. AIHM, 17. maddenin yalnızca, AIHS’ten, Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri tahrip etmeye yönelik faaliyetlerde bulunma hakkı şeklinde bir sonuç çıkarılmasını yasakladığını açıklamıştır²⁴⁶. Söz konusu açıklama şöyledir:

Maddenin temel amacı, grupların veya bireylerin Sözleşme’nin belirtilen hak ve özgürlüklerinden herhangi birini ihlal edecek herhangi bir şeyi yapma hakları olduğu sonucunu çıkarmalarını engellemektir. Bu nedenle hiç kimse Sözleşme hükümlerini bu hak ve özgürlükleri ihlal edecek şekilde kullanamaz. Sözleşme’nin 5. ve 6. maddeleri temel bireysel hakları korur ve bu madde bir gerçek kişiyi bu haklardan mahrum bırakacak şekilde okunamaz. Lawless, Sözleşme’nin hak ve özgürlüklerine aykırı bir davranışı haklı çıkarmadı veya bu tür davranışlarda bulunmadı, ancak Sözleşme’nin 5. ve 6. maddelerinde sağlanan güvencelerden mahrum bırakıldığını iddia

²⁴⁵ REİD, K. (2000), Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, İstanbul: Avesta Yayıncılık, s.67.

²⁴⁶ <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>

etti. İrlanda Hükümeti'nin görüşleri bu nedenle Mahkeme tarafından kabul edilemez.”

Mahkeme kararında belirtildiği gibi, temel hak ve hürriyetler Sözleşme’de belirtilen amaca aykırı bir şekilde kısıtlanamayacaktır. Ayrıca koruma tedbirlerine başvurulması durumunda, uygulanacak tedbirle ulaşılması gereken amacın orantılı olması gerekmektedir. Karar’da kişi özgürlüğünü koruma yönünde açıklama yapmakla birlikte, kişilerin de bu hakkını kullanırken temel hak ve hürriyetleri kullanma amacıyla yok edemeyeceği belirtilmiştir. Böylece suçluya uygulanacak tedbirler, suçlunun hakları ve tedbirin uygulanma amacı arasında bir dengenin sağlanmış olması gerekmektedir²⁴⁷.

Tutuklamanın ölçülü olmasının önemi, kişinin suçunun bir yargı kararıyla sabit olmadığından yargılama sonucunda beraat etme ihtimali de bulunduğundan yargılama sonucunda telafisi güç zararların ortaya çıkmasını engellemektir. Koruma tedbirlerinin amacını gerçekleştirmek için başvuru yöntemlerinde, kişi hürriyetini en ağır bir şekilde kısıtlayan tedbir olması açısından dikkatli kullanılmalıdır²⁴⁸. Tedbirin bu özelliğinden dolayı istisnai olarak başvuru bir tedbir olması gerekmektedir. AİHS’teki temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması konusunda kullanılan ölçütlerden birinin de “Tedbirde veya müdahalede ölçülülük” olduğu söylenebilir. AİHS ve AİHM kararlarında belirttiği gibi, tutukluluk tedbirine iki ayrı denge açısından bakmıştır²⁴⁹.

Tedbirin kullanılması vesilesiyle hedeflenen amaçla kullanılan tedbir; yani araç arasındaki oran açısından değerlendirdiği gibi, temel hak ve hürriyetin sınırlanmasıyla elde edilecek yararla kişinin hak ve hürriyetlerinin sınırlanması arasındaki zarar arasındaki denge açısından değerlendirmektedir²⁵⁰.

Tutuklamanın şüpheli veya sanığın yokluğunda verilememesi ilkesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan bir hükümdür. Bu ilke, tutuklama kararının, şüpheli

²⁴⁷ ALTINKÖK, Serhat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk İç Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesi Hizmet içi Eğitim Yayınları (No. 1), Ankara, 2012, s.21.

²⁴⁸ DOĞRU, Osman/Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Legal Yayıncılık, Ankara 2012, s. 95.

²⁴⁹ DOĞRU, s. 99.

²⁵⁰ RUMPF, s. 30-35.

veya sanığın duruşma sırasında hazır bulunmadığı durumlarda verilemeyeceğini belirtir.

CMK'nın 100. maddesi, tutuklama tedbirinin şüpheli veya sanığın duruşma sırasında hazır bulunması şartına bağlı olduğunu ifade eder. Yani, tutuklama kararı, şüpheli veya sanığın duruşmada yer almadığı durumlarda verilemez.

Bu ilke, bireyin savunma hakkının etkin şekilde kullanılabilmesi ve adil yargılanma hakkının korunması amacıyla önem taşır. Şüpheli veya sanığın duruşma sırasında hazır bulunması, savunma yapabilme imkanını ve adil yargılanma hakkını sağlamak için temel bir gerekliliktir. Dolayısıyla, tutuklama kararı verilebilmesi için şüpheli veya sanığın duruşmada hazır bulunması gerekmektedir.

Ancak, CMK'nın bazı hükümleri, şüpheli veya sanığın duruşmaya gelmemesi halinde de tutuklama kararı verilebileceği durumları düzenlemektedir. Örneğin, duruşmaya gelmeyen şüpheli veya sanık hakkında yargılamanın yapılabilmesi için hakim tarafından duruşmanın devam etmesi veya usulüne uygun şekilde çağrı yapıldığı halde gelmemesi durumunda tutuklama kararı verilebilir. Ancak, genel olarak tutuklama kararının şüpheli veya sanığın yokluğunda verilememesi ilkesi geçerlidir.

IV. Tutuklamanın Şekli Şartları

A. Tutuklama Yasağının Olmaması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklama yasağı ile ilgili olarak iki farklı durum öngörülmüştür. Birincisi, CMK'nın 100/4 maddesine göre tutuklama kararı sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda verilemez. Bu hüküm, 6352 sayılı Kanunun 96. Maddesi ile 02.07.2012 tarihinde yapılan değişiklikle hapis cezasının üst sınırının bir yıldan iki yıla çıkarılmasıyla güncellenmiştir. Ayrıca, kamu düzenini fazla etkilemeyen ve basit sayılabilecek suçlar için de tutuklama yasağı getirilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'na (m. 89-178) arasındaki ilgili maddelere göre ise tutuklama yasağının söz konusu olduğu suçlar arasında şunlar bulunmaktadır: taksirle yaralamanın basit hali, yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, çocuk düşürme, tehdit, haksız arama, dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi, ayrımcılık, kişiler hakkındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, verileri yok etmeme, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, taksirli iflas, karşılıksız yararlanma, bilgi vermeme, genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması, akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali, inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama, hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması, işaret ve engel koymama, çevrenin taksirle kirletilmesi, zehirli madde imal ve ticareti, sağlık için tehlikeli madde temini, usulsüz ölü gömülmesi, açığa imzanın kötüye kullanılması, sağlık personelinin gerçeğe aykırı resmi belge düzenlemesi, görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma, hayâsızca hareketler, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama, birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören, kötü muamele, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması, bilişim sistemine girme, kamu görevlisinin ticareti, kamu görevinin terki veya yapılmaması, özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma, yalan tanıklık, suçu bildirmeme, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi, tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme, ses veya görüntülerin kayda alınması, genital muayene, resmen teslim olunan mala el konulması ve bozulması, hükümlü veya tutuklunun kaçması.²⁵¹

Bununla birlikte, 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında ise üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilememektedir. Ancak, CMK'nın 112. Maddesi uyarınca, şüpheli veya sanığın adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmemesi durumunda, hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. Bu durumda tutuklama yasağı söz konusu olmayacaktır. Ceza yasalarında yer alan her

²⁵¹ CENTEL/ZAFER, s. 265.

türlü suçun soruşturulmasında ve kovuşturulmasında tutuklama tedbirine başvurulması imkânı bulunmamaktadır²⁵².

Hakkında suç şüphesi bulunan kişinin işlemiş olduğu iddia edilen suçun cezasının kanunda tutuklama için öngörülen cezanın altında olması durumunda tutuklama tedbirine başvurulmayacaktır. Sınırın altında olması durumunda, suç şüphesi veya diğer tutuklama şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir önemi olmayacağından savcı veya hakimin tutuklama kararı vermesi, kişi açısından hak ihlaline sebep olmaktadır. Kişi için öngörülen cezanın tutuklama için belirlenen cezayı geçmesi durumunda ise tutuklama tedbirinin uygulanması için diğer şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁵³

Tutuklama yasağının bulunması, kişinin yargılanmayacağı anlamına gelmemektedir. Kişiye diğer koruma tedbirleri uygulanacağı gibi, alınması gereken yasal izinler sonucunda tutuklama tedbiri de uygulanabilir.²⁵⁴

B. Muhakeme Şartının Gerçekleşmiş Olması

Tutuklama tedbiriyle hedeflenen amaçlardan biri, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için bir yargılamanın bulunması gerekmektedir. Kişi hakkında devam etmekte olan bir yargılamanın bulunmaması durumunda, tutuklama tedbirine başvurulmasının hukuki dayanağı da yoktur. Tutuklama, muhakemenin yürütülebilmesi için kabul edilen bir araçtır. Amaç olan muhakeme başlatılmadan araç olan tutuklama tedbirine başvurulamaz. Eğer muhakeme yapılması bir şarta bağlı ise bu şart yerine getirildikten sonra muhakemenin yapılması gerekmektedir²⁵⁵.

²⁵² KUNTER, Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.935.

²⁵³ MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005, s.283.

²⁵⁴ GÜNEŞ, Seyithan, Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1998, s.66.

²⁵⁵ CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 67.

Yargılama şartı gerçekleşmediği için muhakeme yapılamıyor ise tutuklama tedbirine başvurunun bir anlamı da olmamaktadır²⁵⁶. Kişi hakkında yargılamaya engel bir durumun olması durumunda, kişinin tutuklu kalması koruma tedbirlerine başvurma amacını aşmış olacaktır. Af kanunuyla işlemiş olduğu iddia edilen suçun affa uğraması veya zamanaşımı gibi nedenlerle muhakeme şartlarının gerçekleşmeyecek olması, kişinin tutuklanması için gerekçenin ortadan kalktığı anlamına gelmektedir²⁵⁷.

Bazı suçlar bakımından toplum menfaatinin korunması amaç edinildiğinden sanığın cezalandırılması için mağdurun şikayeti gerekmemektedir. Fakat bazı suçlarda ise soruşturmanın veya kovuşturmanın devam edebilmesi için şikayet, izin veya dokunulmazlığın kaldırılması gibi şartlar gerekmektedir. Yargılama sürecinin hukuka uygun olarak devam edebilmesi için yasal mevzuatın öngördüğü şartların gerçekleşmesi zaruridir. Bu şartlar gerçekleşmeden yargılama sürecinin devam etmesi mümkün değildir. Bu durumda sanığın veya şüphelinin tutuklanması tedbirine de başvurulması yoluna gidilemeyecektir²⁵⁸.

C. Sanığa Güvence Verilmemiş Olması

Yargılama sürecinde sanığın yargılamaya katılarak sürecin daha etkin işlenmesini sağlamak için tutuklanmayacağı yönünde bir güvence verilebilir. Güvence belgesi kaçak olan sanığın yargılama sürecine katılmasını ve mahkeme huzurunda bulunmasını sağlamak için kişinin tutuklanmayacağına yönelik bir güvencedir²⁵⁹.

Yargılamada maddi gerçeğe ulaşmak isteyen yargı mercii, bu amacına ulaşabilmek için davanın taraflarından biri olan sanığın mahkeme huzuruna getirilmesini sağlamak zorundadır²⁶⁰. Savunma yapmak da sanık açısından önemli bir

²⁵⁶ ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.156.

²⁵⁷ ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku 1, Ankara 2015, s. 219-221.

²⁵⁸ GÜLTAŞ, Veyssel, Tutuklama Ve Kanun Yolları, , Bilge Yayınları, Ankara 2008, s.18.

²⁵⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 2006, s. 525.

²⁶⁰ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayını, Ankara 2007, s. 317.

hak olduğu gibi, yargılamanın doğru bir biçimde yürütülmesi için de önemlidir. Yargılamanın yürütülmesi için sanığın mahkeme huzuruna getirilmesi gerekmektedir. Tutuklanma endişesi yaşayan sanığın hak ve ödevlerini yerine getirmesini sağlamak için sanığın bu korkusunun ortadan giderilmesi gerekmektedir. Bu noktada tutuklanmama yönünde güvence verilmesi, sanık açısından hak ve yükümlülüklerini yerine getirmek için önemli görevdir.²⁶¹

Güvence belgesi, sanığın yargılanması için onaylanan özgürlükçü ve insani güvencelerden biridir. “Sanıklara güvence belgesi verilmesi” kavramının Ceza Muhakemesi Kanunu’na girmesi öncelikli olarak sanıkların gıyabında düşünülmüştür. CMK’ya göre m. 246/1, “Mahkeme, gıyabında sanığın duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağına dair bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence şartlara bağlı olabilir.” Ancak, sanığın hapsedilmesi, kaçma planları yapması veya düzenlendiği koşulları yerine getirememesi halinde belge geçerliliğini kaybeder. CMK’nın 246/2. Maddesine göre, güvence belgesinin hükümsüz kalacağı durumlar sınırlıdır. Bu durumlar şunlardır: sanığın hapis cezası ile mahkum olması, kaçmak hazırlığında bulunması veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymaması. Kanunda belirtilen bu sebepler dışında, benzer durumlarda güvence belgesinin hükümsüz kalması söz konusu olmaz.²⁶²

Güvence belgesi gaip veya kaçak sanığın tutuklanmayacağı sözünü ya da teminatını içerdiğinden dolayı süren kovuşturma açısından güvence belgesi verilebilmesi için tutuklama koşullarının bulunması gerekmektedir. Güvence belgesi tutuklanmama sözü içerdiğine göre, tutuklanma yasağı bulunması durumunda güvence verilmesinin bir dayanağı yoktur²⁶³.

²⁶¹ BALCI, Murat “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gaip veya Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi (CMK m. 246, m. 248/7)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy. 2011, s. 102 vd.

²⁶² ÖZTÜRK/ERDEM, s. 524,525.

²⁶³ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayını, Ankara 2007, s.319

V. Tutukluluk Süresi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, tutukluluk süreleriyle ilgili detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Tutukluluk, kişinin suç işlediği şüphesiyle özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelir. Tutukluluk süreleri, kişinin yargılanma sürecinde cezaevinde kalabileceği maksimum süreleri belirler. CMK'nın 102. Maddesi, tutukluluğun süresini düzenlemekte ve bu süreler suçun türüne, cezanın ağırlığına ve yargılama aşamalarına göre farklılık gösterebilir. Örneğin, ağır cezalar gerektiren suçlar için tutukluluk süresi daha uzun olabilir.²⁶⁴

Doktrinde, tutukluluk süreleri üzerine çeşitli değerlendirmeler yapılmaktadır. Bazı doktrin görüşleri, tutukluluk sürelerinin uzun olmasının kişilerin masumiyet karinesi ilkesine aykırı olduğunu vurgulamaktadır. Tutukluluğun, hürriyet hakkının ciddi bir müdahalesi olduğu için sadece zorunlu hallerde uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.

Bununla birlikte, tutukluluk sürelerinin uzunluğunun yargılama sürecinin etkinliğini etkileyebileceği ve kişilerin savunma haklarını sınırlayabileceği de belirtilmektedir. Bu nedenle, tutukluluk sürelerinin mümkün olduğunca kısa tutulması, adil yargılama hakkının korunması açısından önemlidir.²⁶⁵

Doktrinde ayrıca, tutukluluk sürelerinin değerlendirilmesinde hukuki güvencelerin sağlanması, somut delillerin varlığı, kaçma şüphesi gibi faktörlerin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca, tutukluluğun alternatif tedbirlerle değiştirilmesi veya hafifletilmesi seçeneğinin göz önünde bulundurulması gerektiği vurgulanmaktadır.²⁶⁶

Tutukluluk süreleriyle ilgili değerlendirmeler ve tartışmalar, hukukçular, insan hakları savunucuları ve ilgili paydaşlar arasında devam etmektedir. Bu tartışmalar, adil yargılama prensiplerinin güçlendirilmesi ve kişilerin hukuki

²⁶⁴ KUNTER, s. 635.

²⁶⁵ ÖZEN, M., Güngör, D., & Ergün, G. O. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler. Ankara Barosu Dergisi, (4), 2010. S.181-187.

²⁶⁶ TURHAN, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku", Selçuk Üniversitesi HFD, C. 9, Sy. 3-4, 2001, s.77-109.

güvencelerinin korunması amacıyla yapılan düzenlemelerin değerlendirilmesini içermektedir.²⁶⁷

Tutukluluk hali koruma tedbirleri içerisinde insan hak ve hürriyetlerini kısıtlanması bakımından en ağır durumdur. Bu yüzden tedbirin uygulanış süresi de kişinin hürriyetini ağır bir şekilde kısıtlayarak hak ihlaline sebep olmamalıdır. Tutukluluk süresinin uzun olması, bu tedbirle hedeflenen amacı aşacağından ağır sonuçların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Tutukluluk süresinin azami sınırının olmaması, hukuk devleti açısından büyük bir eksiklik olarak görülmektedir. Tutuklanan kişilerin de yargılama sürecinin hızlı bir şekilde sonuçlanarak tutukluluk halinin sona ermesini isteme hakkı bulunmaktadır²⁶⁸.

AİHS'nin 5/3. Maddesi tutukluluk süresiyle ilgili genel çerçeveyi belirtmiştir. Maddematinde şu ifadeler yer almaktadır²⁶⁹:

“İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

AİHS'in madde metninde tutukluluk süresiyle ilgili bir üst sınır belirlememiş olup; makul süre içerisinde bu tedbirin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Sözleşme, makul süreyi tam olarak açıklamasa da AİHM kararlarında bu konuda açıklamalar bulunmaktadır.

AİHM'in Erdem-Almanya davası kararında (5 Temmuz 2001, Başvuru No. 38321/97) makul süreyle ilgili karara göre AİHM'nin kapsayıcı yaklaşımına rağmen

²⁶⁷ BAYTAZ, A. B. “Hükme Bağlı Tutukluluk”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (Journal of Penal Law and Criminology), C. 6, Sy. 2, 2018. s. 133-153.

²⁶⁸ ÖZBEK, V. Ö. K., Nihat-Doğan, M., Koray-Bacaksız, P. T., & İlker-Başbüyük, İ. M. Serkan, Açıklamalı-Şematik Pratik Çalışma Kitabı-II-Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları., 2015. S.298.

²⁶⁹ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

mahkeme 4 yıl 3 gün ve 3 yıl 5 ay ile 2 yıl 4 ay tutukluluk süreleri lehine karar verdi, ancak mahkemenin tutukluluk sürelerine karar vermesi mümkün. 6 aydan az olması Sözleşme’ye aykırıdır. Söz konusu sözleşme maddesi kapsamında, söz konusu makul sürenin başlangıç ve bitiş tarihleri de çözülmesi gereken bir konudur. AİHM kararları bu konuya bir kez daha ışık tutmuş ve ilgili sürenin tutuklunun ilk derece mahkemesi tarafından dahi olsa hürriyetten yoksun bırakıldığı tarihte başlayıp suçlu bulunduğu tarihte sona erdiği vurgulanmıştır.²⁷⁰

Tutuklanan kişinin suç işlediğinden şüphelenilmesi için makul gerekçeler tutukluluğun devamı için olmazsa olmaz koşuldur, ancak belirli bir süre geçtikten sonra bu artık yeterli olmayacak ve kabul edilen diğer gerekçelerin kabul edilip edilmediğini Mahkeme belirlemelidir. Ulusal adli makamlar tarafından bu noktada özgürlükten yoksun bırakmayı haklı göstermeye devam eden, ve eğer bu gerekçeler “önemli” ve “yeterli” bulunursa, Mahkeme özgürlükten yoksun bırakma kararını onaylayacaktır.

AİHM kararında belli bir makul süre olması gerektiği üzerinde durmamış olup; makul sürenin her somut olayın özelliklerine göre farklılık arz edeceğini belirtmiştir. Bu yüzden Sözleşme’ye taraf olan ülkelerin iç hukuk kurallarında tutuklama için belirli bir süre belirtmemiş olmasını hak ihlali olarak görmemektedir²⁷¹.

AİHM’in tutukluluk süresiyle ilgili çeşitli mahkeme kararları bulunmaktadır. Mahkeme Richet-Fransa davası kararı, 13 Şubat 2001, Başvuru No. 34947/97 kararında “dört yıl sekiz aydan uzun süren bir tutukluluk uygulaması ancak özellikle bu tedbiri gerektiren çok güçlü gerekçeler olması halinde haklı olabilir.”²⁷² Denilerek uzun tutukluluk süresinin gerekçeleri olması halinde hak ihlaline sebep olmadığını şüphelerle belirtmiştir²⁷³:

²⁷⁰ ERDEM - Almanya davası, 05.07.2001 tarihli karar, Başvuru No. 38321/97, prg. 39

²⁷¹ CENTEL Nur ve HAMİDE Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s.270.

²⁷² <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>

²⁷³ Labita/İtalya [BD], no. 26772/95, 06/04/2000, s.152.

“Bir davada sanığın tutukluluğunun makul süreyi aşmamasını sağlamak, ilk olarak ulusal adli makamlara düşen bir görevdir. Bu amaçla ulusal adlimakamlar, masumiyet karinesini gerektiği gibi göz önünde bulundurarak, Sözleşme’nin 5. Maddesindeki kuraldan sapmayı haklı kılacak nitelikte birkamu yararı ihtiyacının bulunup bulunmadığına dair lehte ve aleyhteki tüm olayları incelemek ve sanığın salıverilme taleplerine ilişkin kararlarında söz konusu olayları belirtmek zorundadır.”

AIHM, tutukluluk süresinin uzunluğuyla ilgili kararlarında, olayın şartlarına göre yapmış olduğu incelemesini iki yönden ele almaktadır. Tutukluluk süresinde olayın özelliğine göre, tutuklu kalmasına sebep olabilecek nedenlerin olup olmadığı ve yargılama sürecinin hızlı bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği ele alınmaktadır.²⁷⁴ AIHM’e göre, ulusal mahkemelerin somut olayda tutuklamanın makul süreyi aşp aşmadığını belirlerken; masumluk karinesini de göz önünde bulundurarak, kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasını meşru kılan tüm koşulları araştırıp incelemeleri ve bunun gerekçesini de kararlarında açıkça göstermeleri gerekir²⁷⁵.

VI. Tutuklunun Hakları

A. Suçlamayı Öğrenme Hakkı

Bu gerekli olan haklar ilk yakalandığı anda zaten söylenmesi gereken haklardır. Tutuklanan kişiye tutuklanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü iddianın bildirilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin 5/2. Maddesinde konuyla ilgili olarak şu ifadeler almaktadır²⁷⁶:

²⁷⁴ GÜNEŞ, Seyithan, “Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi”, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1998, s.78.

²⁷⁵ GRABENWARTER, Christoph, “Europäische Menschenrechtskonvention”, 2. Auflage, München, 2005, s.21-23.

²⁷⁶ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

“Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.”

Sözleşme’ye göre tutuklanan bir kişinin tutuklanma nedenini en kısa sürede ve üstelik kişinin anladığı dilde öğrenmesinin sağlanmasındaki amaç tutuklamanın keyfi olarak hukuk dışı olmasının önüne geçebilmektir. Ayrıca Sözleşme’nin 6/3-a maddesinde *“a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,”*²⁷⁷” denilmek suretiyle tutuklu kişinin tutuklanma sebepleri konusunda en hızlı bir şekilde bilgi sahibi olması gerektiği belirtilmektedir.

AİHM’in bu konuda verdiği kararlarla kişinin kısa sürede bilgilendirilmemesinin hak ihlaline sebep olduğu belirtilmiştir. Mahkeme’nin 21 Şubat 1990 tarihli Van der Leer-Hollanda davasında tutuklanma gerekçesinin en hızlı şekilde bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda geçene göre AİHM, bir önceki kararda hakim kararıyla psikiyatri hastanesine kaldırılan bir kadının başvurusu üzerine, kararı veren hakimin, kadının ifadesinin alınmasına ilişkin temel hukuki gerekliliği yerine getirmediğine hükmetti. Sonuç olarak, AİHM’nin korumaları uygulamaya geçtiğinde, başvurucunun hastaneye kaldırılmasının 5. Maddede sayılan yoksunluk gerekçeleriyle haklı olduğu ileri sürülemez. Bu nedenle, usuli zorunluluk bulunan bu tür durumlarda yakalama veya tutukluluk halinin hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün değildir.²⁷⁸

Bu nedenle, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma, ulusal hukuka tam olarak uyulması gerekliliğine ek olarak, potansiyel olarak daha geniş Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “yasallık” anlayışıyla tutarlı olmalıdır. 5. Maddenin ikinci paragrafı, sözleşmecî devletlerin tutukluları, tutuklandıkları suçun niteliği hakkında anlayabilecekleri bir dilde bilgilendirmelerini gerektirir. Bu sözleşme şartı, bireysel özgürlüğün keyfi olarak yoksun bırakılmasının önlenmesi açısından çok önemlidir. Herhangi bir nedenle özgürlüğü elinden alınan kişinin, itiraz hakkını etkin bir şekilde

²⁷⁷ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

²⁷⁸ MACOVEI, Monica; a.g.e, s. 84

kullanabilmesi için, tutukluluğunun gerekçesinin öğrenilmesi gerekir. Ancak sadece ulusal hukuka uymanın yeterli olmadığını, bu uygulamanın Sözleşme’ye de uyması gerektiğini göstermekte ve bu AİHM’nin birçok kararında tekrarlanmaktadır. Sözleşme dili, bu korumanın tüm hapsedme biçimleri için mi yoksa yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması ile bağlantılı olarak gözaltına alınan kişiler için mi geçerli olduğu konusunda belirsizdir.²⁷⁹

Sözleşme’nin 5. Maddesinde tutuklanan kişiye tutuklanma sebeplerinin en kısa sürede bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir. En kısa süre ifadesinden anlaşılması gereken süre, olayın özelliklerine göre değişiklik göstermektedir. Fox, Campbell ve Hartley- Birleşik Krallık davasında konuyla ilgili olarak “5. Madde 2. Fıkra hükümlerinde, yakalanan herkesin bunun sebebini öğrenmesi gerektiği şeklinde temel bir güvence bulunmaktadır. Bu bilginin “en kısa zamanda” verilmesi gerekmesine rağmen, tümüyle, yakalama anında yakalama işlemini gerçekleştiren yetkili tarafından bu bilginin verilmesi zorunluluğu vardır denilemez. Verilen bilginin içeriğinin yeterli olup olmadığı ve en kısa süre içinde bu bilginin verilir verilmeyeceği, her davanın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.”²⁸⁰ denilmiştir.

B. Gecikmeksizin Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı

Kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırladığından dolayı ağır bir tedbir olan tutuklama tedbiri, istisnai bir tedbirdir. Tutuklama tedbirine geçici olarak tutuklamadan beklenen amaç gerçekleştirmek için başvurulmaktadır. Amacın gerçekleşmesiyle tutuklama tedbirinin sona erdirilmesi gerekmektedir. Çünkü tutuklama, kesin mahkeme hükmü içermediğinden dolayı geçici bir tedbirdir²⁸¹.

AİHS’nin 5/3. Maddesinde tutuklanan kişinin hızlı bir şekilde mahkeme veya yargılamayla görevli merciin önüne çıkarılması gerektiği belirtmiştir. Sözleşmenin ilgili maddesinde şu ifadeler yer almaktadır²⁸²:

²⁷⁹ VAN DER, Leer v. Hollanda davası, 21.02.1990 tarihli karar, Başvuru No: 11509/85, prg. 22.

²⁸⁰ <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>

²⁸¹ KUZU, Burhan, “Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s.203-204.

²⁸² https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

“İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

Sözleşmeyle kişinin hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran tedbirin en hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gerektiği yönünde AİHM kararları bulunmaktadır. AİHM’in Bay McFadden kararına göre bir alıkoyma tedbirinin iç hukuka göre yasal olup olmadığı, 5. Maddenin 3. Fıkrası kapsamındaki yükümlülüklerin askıya alınıp alınmamasıyla ilgili değildir. Başvuranlar, soruşturma biter bitmez hakim karşısına çıkarılmıştır. Yanıt veren devlete göre, “tüm kanıtları toplamak, doğrulamak ve olaya karışan kişileri tespit etmek için daha ayrıntılı ve titiz bir polis soruşturması gerekliydi” ve “Türk makamlarının kişileri daha uzun süre gözaltında tutması doğaldır. Terör eylemlerinin sorumlularının yargı önüne çıkarılmasını sağlayın.” Buna ek olarak, davalı Devlet, soruşturmanın zorluklarını kabul etmekle birlikte, başvuruların nihayetinde suçlu bulunduklarını ileri sürmüştür.²⁸³

Yukarıda bahsedildiği üzere AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi), Brogan ve diğerleri/İngiltere kararında, tutukluluk sürelerinin hızlı bir şekilde incelenmesi gereken 5. Madde 3. Fıkranın ihlal edildiğini belirtmiştir. Bu karar, terör suçlarından şüpheli olan kişilerin bile tutukluluk sürelerinin sınırlı olması gerektiğini vurgulamaktadır.²⁸⁴

Kararda, terör suçlarına ilişkin soruşturmaların zorluğuna rağmen, tutukluluk sürelerinin 4 gün 6 saatlik süreyi aşması durumunda 5. Madde 3. Fıkrasının ihlal

²⁸³ ALAN T./REÇBER, K. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uyum Açısından Türkiye’de Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı”, Selçuk Üniversitesi HFD, C. 28, Sy. 2, s. 543-573.

²⁸⁴ ALAN/REÇBER, s. 543.

edildiği belirtilmiştir. Mahkeme, tutukluluk sürelerinin 5 günden 11 güne kadar uzamasını da ihlal olarak değerlendirmiştir.²⁸⁵

Bu karar, tutukluluk sürelerinin hukuki güvence ve adil yargılama ilkeleriyle uyumlu olması gerektiğini göstermektedir. AİHM'nin içtihatlarına göre, tutukluluk sürelerinin makul ve gereklilik ölçütlerine uygun olması, tutuklamanın hukuki dayanağı ve süresi konusunda titizlikle değerlendirme yapılması gerekmektedir. AİHM'nin bu kararı, terör suçlarına ilişkin tutukluluk sürelerinin, özel güvenlik önlemleri gerektiren durumlar olsa bile, hukuki sınırlar içinde tutulması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme, tutukluluk sürelerinin keyfi ve aşırı uzun olmasının insan haklarına müdahale olduğunu ve tazminata hükmetmiştir.

Bu karar, insan hakları standartlarının korunması ve adil yargılama ilkelerinin güçlendirilmesi açısından önem taşımaktadır. Ülkeler, tutukluluk sürelerini belirlerken AİHM'nin içtihatlarını ve insan hakları standartlarını dikkate almalı ve bu süreleri makul ve gereklilik ölçütlerine uygun şekilde düzenlemelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başka bir başvuruda, sorgulanmadan hakkında gıyabında tutuklama kararı alınan kişinin gecikmeksizin hakim önüne çıkarılması gerektiğine karar verdi. Yukarıdakilerden, AİHM'nin davanın özelliklerini dikkate alarak 4 gün 6 saatlik tutukluluğu sözleşmenin 5/3 eşiğinin altına düşüğünü belirlediğini söyleyebiliriz. Ancak farklı bir başvuruda, şartlara uygun olarak sözleşme gereği 4 gün, 6 saat ve 25 dakika bekletmeyi onaylamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kendisine sunulan delilleri inceledikten sonra, Kuzey İrlanda'daki durumun acil durum olarak nitelendirildiğine karar vererek, başvuranlara keyfi tutuklanmaya karşı koruma sağladı ve başvuru sürelerini altı gün uzattı. Gözaltı süreleri 14 saat 30 dakika ve 4 gün 6 saat 25 dakika olarak Sözleşme'ye uygun bulundu.²⁸⁶

Sözleşme'nin 5/3. Maddesinde belirtilen “derhal” kelimesi için bir süre belirmediği gibi, AİHM vermiş olduğu kararlarında da hızlı yargılama için kesin bir süre tespit etmemiştir. AİHM, söz konusu sürenin her olayın kendi özelliklerine göre değişebileceğini belirtmiştir. Tutuklanma ile yargılama

²⁸⁵ AİHM, 26.5.1993 tarihli (BN: 14553/89; 14554/89) Karar; Kararın Almanca çevrisi için bkz. ÖJZ 1994, 64-69.

²⁸⁶ BROGAN ve Diğerleri - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 62

sürecinin başlaması arasında geçen sürenin uzun olması, her zaman hak ihlali olarak nitelendirilmemiştir. Sözleşmeye taraf devletler, Mahkeme'ye sunmuş oldukları savunmalarında uzun tutukluluk süresi için makul sebepler sunması durumunda, Mahkeme süreci hak ihlali olarak görmemektedir. Fakat her durumda bu süre, kişi üzerinde telafisi güç zararların meydana gelmesine sebep olabilecek ağır ihlal olmamalıdır.¹⁵¹

AIHS, tutukluluğun sonlandırılması durumuna istisna teşkil edecek düzenleme içermektedir. Sözleşmenin 15. Maddesinde olağanüstü hallerde sözleşme yükümlülüklerinin askıya alınacağı şöyle özetlenebilir: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AIHS) 15. Maddesi uyarınca derogasyon (olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma) hakkını kullandığını bildirmiştir. OHAL, Bakanlar Kurulu Kararı ile bugüne kadar yedi kez, üç ay süreyle uzatılmış ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne gerekli bildirimler yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin OHAL dönemlerinde belirli hakların askıya alınmasına olanak sağlaması şüphesiz çok önemlidir. Ancak, AIHS'nin 15. Maddesi, bu mekanizmanın kötüye kullanılmaması için, taraf devletlere, istisnai koşullarda, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini geçici, kısıtlı ve denetimli bir şekilde askıya alma imkânı sunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM), olağanüstü hallere ilişkin Türkiye için de geçerli olabilecek ihtiyatlı bir içtihat ortaya koymuştur. AIHS'in 15. Maddesi kapsamında yükümlülüklerinin askıya alınmasına ilişkin Mahkeme, üç koşul ileri sürmekteyse de bu çalışmada sadece bildirimde bulunma yükümlülüğü ile olağanüstü hal yoluna başvurunun gerekçelendirilmesi konuları ele alınacaktır. AIHS normları ve AIHM'in içtihadı incelendiğinde, bu iki koşul açısından Türkiye'nin AIHS'nin çizdiği hukuki çerçeveye uyduğu görülmektedir.²⁸⁷

Bahse konu olan maddeye göre devletlerin, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden olağan üstü durumlarda Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini azaltma ya da aykırı tedbir alma hakkı doğmaktadır. AIHM, vermiş olduğu kararlarında da bu hükmü desteklemektedir. AIHM, 26 Kasım 1997 tarihli Türkiye'nin taraf olduğu davada şöyle açıklanabilir: Sözleşmenin askıya alınmasını gerektiren tedbirler,

²⁸⁷ ARSLAN, Zühtü, Avrupa "İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", Anayasa Yargısı 17 (2000), s. 274-293 vd.

Sözleşmenin 15. Maddesinin 3. Fıkrasında belirtilen usullere göre uygulanır. AİHM, Lawless davasında bu ön koşulların karşılanıp karşılanmadığını inceledi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu kısıtlamaların doğası hakkında ayrıntılar sağlamıştır. Madde 15’in gerektirdiği prosedürler aynen takip edilmelidir. Mevcut davada söz konusu muafiyetin coğrafi kapsamı değerlendirilirken, 26 Kasım 1997 tarihli Sakı ve Diğerleri Türkiye davasındaki karar, bu istisnanın kapsamının metinde yer alan bölge dışındaki bölgeyi de kapsadığını açıkça ortaya koymaktadır.²⁸⁸

Mahkemenin kararı, önceki cümlelerin amacına aykırı olacaktır. Bu nedenle, ilgili istisna, davanın özel gerçekleri ve koşulları tarafından sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, 15. Maddenin karşılanıp karşılanmadığının kontrol edilmesi gereksizdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ilişkin istisnalar, Madde 15, paragraf 1’de özetlenmiştir. Muhtemelen bu Sözleşmede verilen taahhütlerle bir ilgisi vardır. Ancak, 2. Paragrafın hükümleri bu geniş ifadenin kapsamını sınırlandırmaktadır. Bu nedenle 3., 4. Ve 7. Maddelerde belirtilen kurallar hiçbir şekilde esnetilemez. Aynı durum 2. Maddenin hükümleri için de geçerlidir. “Meşru” savaş eylemleri nedeniyle ölüm tek istisnadır. Ancak bu noktada, her şeyin “meşru”nun nasıl tanımlandığına (yasal) bağlı olduğunu hatırlamak önemlidir.²⁸⁹

Mahkeme kararında belirttiği gibi Sözleşme’nin 15. Maddesinin uygulanması için olağanüstü koşulların yaşanması yanında koşulların ülkenin yaşanan bölgesiyle sınırlı olması gerekmektedir. Olağanüstü koşulların yaşanmadığı yerler için Sözleşme hükümlerinin askıya alınması söz konusu olmamaktadır.

C. Teminat Karşılığı Serbest Kalma Hakkı

AİHS’in 5/3. maddesinin son cümlesinde “Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir. Tutukluluk kural olarak istisna olarak başvurulması gereken bir tedbir olduğundan şartların oluşması durumunda güvence karşılığı kişinin tutuksuz yargılanması sağlanmalıdır.

²⁸⁸ SAKIK ve Diğerleri davası kararı, 26 Kasım 1997, Reports 1997-VII, s. 2623-2624, paragraf 44

²⁸⁹ SAKIK ve Diğerleri/Türkiye, 26 Kasım 1997, Karar ve Hükümler Derlemesi 1997-VII

Tutuklamanın amacı kişinin yargılama sırasında mahkeme huzurunda bulundurulmasını sağlamak amacı olduğundan serbest kalma karşılığı teminat miktarı belirlenirken suçun ağırlığından ziyade kişinin durumunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²⁹⁰” denilmektedir. CMK'nın 109. maddesi, "İhtiyati Tedbir" başlığını taşımaktadır. Bu madde, suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunan hallerde ve sanığın kaçma, delilleri yok etme veya tahrif etme, tanıkları etkileme gibi durumların varlığı halinde, mahkemenin ihtiyati tedbir kararı alabilmesini düzenlemektedir. İhtiyati tedbir kararı, soruşturma veya kovuşturma sürecindeki bir şahsın haklarını kısıtlamayı amaçlamaktadır. Örneğin, şüphelinin pasaportunu teslim etmesi, yurt dışına çıkışının yasaklanması veya malvarlığına el konulması gibi tedbirler alınabilir. Bu önlemler, suçun etkin bir şekilde soruşturulabilmesi veya kovuşturulabilmesi için gerektiğinde uygulanmaktadır.²⁹¹

D. Tutuklamanın Hukuki Denetimi İçin Başvuru Hakkı

CMK'ya göre, hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ve suçtan zarar görmüş olanlar için kanun yolları açıktır. Bu kişiler karardan hukuksal yönden etkilendikleri için kanun yollarına başvurabilirler (CMK m.260).²⁹²

Özellikle tutuklama koruma tedbiri uygulamalarıyla ilgili olarak, tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, tutuklama koruma tedbiri hakkındaki kararlara karşı açık olan kanun yollarına başvurabilirler (CMK m.261). Bu kanun yolları itiraz, istinaf, temyiz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, Kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi gibi kanunen öngörülen yargısal mekanizmaları kapsamaktadır.²⁹³

²⁹⁰ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

²⁹¹ UZUNKAYA, E. Adli kontrol (Master's thesis, Sosyal Bilimler Enstitüsü). 2011.

²⁹² TUNÇ, Hasan, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(2), 1643-1654. 2013.

²⁹³ TUNÇ, Hasan, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, s. 1643

Bu hükümler, CMK’da tutuklama koruma tedbirleriyle ilgili kanun yoluna başvuru usulü ve başvurabilecek kişiler hakkında özel düzenlemelerdir. Ancak, diğer kanun yollarıyla ilgili olarak da CMK’nın ilgili maddeleri incelenmelidir, çünkü CMK, genel olarak ceza muhakemesi sürecindeki kanun yollarını düzenlemektedir. AİHS’nin 5/4. Maddesinde, hakkında tutukluluk kararı verilen kişinin bu kararın kaldırılması için itiraz hakkına sahip olduğu şöyle belirtilmiştir²⁹⁴:

“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

Sözleşmenin 3. Maddesinde yer alan yetkili yargıç önüne çıkarılması gerektiği hükmü, Sözleşme’nin 1/c maddesinde belirtilen hususlar için geçerlidir. Sözleşmenin 5/4. Maddesindeki itiraz hakkı ise tutuklanmaya sebep olan tüm hukuki sebepler için geçerlidir. Sözleşme’nin 5/4. Maddesinde yer alan itiraz hakkı, tutuklu bulunan kişinin belli aralıklarla tutukluluk durumunun yeniden değerlendirilmesine yöneliktir²⁹⁵.

AİHM, vermiş olduğu çeşitli kararlarda tutukluluğun hak ihlaline sebep olup olmadığı konusunda yetkili makama başvuru yapma hakkı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM’in 16 Aralık 1999 tarihli Birleşik Krallık Davasında vermiş olduğu kararda, tutuklanan kişiye makul aralıklarla serbest bırakılması için başvuru imkanı verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Söz konusu vurgu şöyledir²⁹⁶:

“İç hukuka uygun olma halinden bağımsız olarak, “1. Fıkra (madde 5-1 çerçevesinde, “keyfi olan hiçbir alıkoyma tedbiri ‘hukuka uygun’ addedilemez”. Adalet Bakanının ilk mahkeme kararını infaz ederken ya da uygularken kullandığı geniş takdir hakkında aşmaması gereken sınır da bahsettiğim budur. Bir kişinin 10 yıla kadar hapis cezasına çarptırılma potansiyeli nedeniyle bu durum çok önemlidir. Sosyal

²⁹⁴ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

²⁹⁵ MARCOUX, Laurent, “Protection From Arbitrary Arrest And Detention Under International Law”, Boston Colloge International and Comparative Law Review, Volume 5, Issue 2, 1982, p. 345-348.

²⁹⁶ <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>

Koruma Yasası'nın amaçlarına hizmet etmediği ve artık bu gerekçelerle haklı görülmediği andan itibaren, bu tür bir gözaltı tedbiri, 5. Maddede tanımlandığı üzere Sözleşme'nin ihlali olacaktır. Bir ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediği, söz konusu kişiye mahkûmiyeti sırasında – gözaltı başladıktan bir süre sonra ve ayrıca, serbest bırakıldıktan sonra yeniden tutuklanması durumunda makul olmalıdır.”

Kişinin temel haklarının kısıtlanması durumu, yargılama sürecinde değişen koşullara göre gözden geçirilmeli ve yeniden değerlendirilmelidir. Tutuklanma için gerekli olan şartların ortadan kalkması durumunda, yetkili mercii tutukluluk sürecine derhal son vermelidir. Kişinin bu hakkını tutukluluk sürecinde belli aralıklarla kullanması gerekmektedir. Yakalama ve tutuklamanın yasallığının gözden geçirilmesi prosedürü kısa bir süre içerisinde tamamlanmalıdır. Sözleşme’de veya Komisyon ve Mahkeme kararlarında kısa süre kavramının kesin bir tanımı yapılmadığı için, bu süreler her olayın kendine özgü şartlarına göre değerlendirilmelidir²⁹⁷.

E. Tazminat Hakkı

CMK'nın 141. maddesi, tazminat hakkını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, hükümlü veya tutuklunun, hukuka aykırı şekilde hürriyetinden yoksun bırakılması durumunda, bu zararın giderilmesi için tazminat talep etme hakkı vardır. CMK'ya göre, tutuklama veya hapis cezası süresince hukuka aykırı şekilde hürriyetinden mahrum kalan kişi, mahkeme kararıyla beraat etse veya ceza süresi sona erse bile, tazminat talep edebilir. Tazminat talebi, yetkili mahkemeye yapılır. Mahkeme, tazminat talebini inceleyerek, hürriyetinden yoksun bırakılan kişiye tazminat

²⁹⁷ SARIGÜL, Ali Tanju, Kişiyi Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayıncılık Ankara 2013,s. 340.

ödenmesine karar verebilir. Tazminat miktarı, hükümlünün veya tutuklunun mağduriyetine ve zararına uygun olarak belirlenir.²⁹⁸

CMK m.141, hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin hukuka aykırı tutuklama veya hapis cezası sonucunda uğradığı zararın giderilmesi amacıyla tazminat hakkını korumaktadır. Bu madde, hukuka uygun olmayan tutuklama veya hapis cezalarının önlenmesi ve hukuka aykırı şekilde hürriyetten yoksun bırakılan kişilere adil bir telafi imkanı sağlamayı amaçlamaktadır. Hukuk kurallarının egemen olduğu devletlerde, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması kurallara bağlanmıştır. Kişilerin hürriyetlerinin serbestliği asıl, kısıtlamaisi istisnai durum oluşturmaktadır. Kısıtlama ise sıkı kurallar dahilinde belirlenmiştir. Belirlenen kurallara rağmen yargılama sürecinde kişilerin telafisinin güç zararlarla karşılanmasına engel olunamamaktadır. Karşılaşılan zararın modern hukuk da karşılığı ise kişiye yapılan tazminat ödemesidir.²⁹⁹

Örneğin, bu Yargıtay kararın bu konu hakkında örnek olarak bahsedebiliriz: Kararın özeti şöyle: Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat taleplerinde, yasanın amacı gözetilmeli ve yasada yer alan boşluklar ilgililerin lehine tamamlanmalıdır. Yasal kurallar ilgililerin haklarına uygun şekilde yorumlanmalıdır ve bu konuda kuşku bulunmamaktadır. Ancak, ilgililer açısından ek yükümlülük oluşturmeyen asgari koşulların yerine getirilmemesi durumunda, yasanın belirlediği cezai müeyyideler uygulanır. Bu nedenle, açık yasal düzenlemeler karşısında, gerekli bilgi ve belgeleri taşımayan veya eksikliklerini düzeltmeyen dilekçelerin reddedilmesi, maddi ve manevi tazminat açısından yasaya aykırı bir durum teşkil etmez.³⁰⁰

Hiçbir hukuki düzen vermiş olduğu kararlarda kusursuz değildir. Yetkili makamlar bazı faktörlerin etkisiyle kişinin özgürlüğünü etkileyen yanlış kararlar verebilmektedir. Bu kararlar, tutukluluk sürecinde yapılan itirazlar neticesinde farkına

²⁹⁸ ÖZALP, N. Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144). Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019. s.81-158.

²⁹⁹ DURMUŞ, Tezcan, Haksız Yakalama ve Tutuklama, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1989, s.22.

³⁰⁰ Bkz. T.C. YARGITAY Ceza Genel Kurulu Esas: 2010/6-212 Karar: 2010/263 Karar Tarihi: 21.12.2010

varılıp düzeltilebileceği gibi, yargılama sonucunda verilen kararlar da hüküm altına alınabilmektedir³⁰¹.

AİHS'in 1/5. maddesinde "Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir." denilerek Sözleşme'nin 5.madde hükümlerine aykırı işlem nedeniyle temel hak ve hürriyetleri kısıtlanan kişilerin tazminat hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sözleşme'nin 5/5 fıkrasına göre, bu maddenin diğer fıkralarının hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes, icra edilebilir bir tazminat hakkına sahiptir³⁰².

Sözleşme'nin 5/5. maddesinde, hak ihlali durumunda kişilerin taraf devlete o ülkenin yetkili mercileri nezdinde açacakları tazminat hakkını düzenlemiştir. Bu husus, AİHM29 Kasım 1988 tarihli Brogan ve Diğerleri-Birleşik Krallık davasına göre Hukuka aykırı gözaltı nedeniyle hükmedilen tazminat miktarı, bu konudaki son tartışmamızın konusu olacaktır. AİHM'e tazminat davası açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Bunun nedeni, sözleşme metninin bu konuda belirsiz olmasıdır. Ancak AİHM, iç hukukta tazminat talebinde bulunma olanağı olmasa dahi sözleşmenin 5. maddesinin diğer hükümleri de ihlal edilmemişse bu fıkranın ihlal edildiği iddiasını kabul etmemektedir. Bu karar göz önüne alındığında, doktrindeki bazı yazarlar, Sözleşme'nin miktar açısından gerçek bir koruma sağlamadığını iddia etmektedir. Ancak bu yorumun sözleşmenin amaçlarına aykırı olduğuna inanıyoruz. Çünkü bu görüş kabul edilirse, sözleşmeciler devletler tutuklulara tazminat talebinde bulunma hakkı verebilir ve ardından bu başvurulara cevaben, çok küçük miktarlarda tazminat ödeyerek, tutukluların sözleşmenin beşinci maddesinin beşinci fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkını engelleyebilirler. Sözleşme'nin 5. Maddesinin 5. Paragrafı, 5. Madde hükümleri ihlal edilerek tutuklanan veya alıkonulan mağdurlara tazminat hakkını tesis eder ve Sözleşmeciler Devletlerin mağdurlara tazminat talep etme fırsatı vermesini gerektirir. Akit devletlerin böyle bir hakkı tanımayı reddetmeleri halinde, bir sözleşme ihlalinin meydana geleceği açıktır. Aksine, yasa dışı bir

³⁰¹ CENTEL/ZAFER, s. 86.

³⁰² ULAŞ, Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı içinde İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel İnceoğlu, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.204-205.

tutuklama veya gözaltı durumunda, bu tür bir davranışa yürürlükteki ulusal yasalarca izin verilmiş olsa bile, tazminata hükmedilebilir.³⁰³

Mevcut davada başvuru sahipleri, iç hukuka göre hukuka uygun olarak, ancak 5. Madde 3. fıkra (madde 5-3) hükümlerine aykırı bir şekilde yakalanmış ve alıkonulmuşlardır. Bu ihlal, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespitleri sonrasında bile, mağdurların ulusal mahkemeler nezdinde bir tazminat talebinde bulunmalarına imkân vermemektedir; buhususla davalı Devlet de itiraz etmemiştir.”

Kararda belirtildiği gibi 5. madde hükmüne göre, ihlal için kişilerin taraf devlete iç hukuk yollarını kullanarak dava açması gerekmektedir. Fakat iç hukuk yolları, kişinin uğradığı zararı tam anlamıyla tazmin etmemesi durumunda, AİHM devreye girecektir³⁰⁴. Sözleşme'nin “Adli Tazmin” başlıklı 41. maddesinde bu durum şöyle belirtilmiştir.³⁰⁵

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

AİHM, 27 Eylül 1990 tarihli Wassink-Hollanda davası kararında “Bu fıkra hükümlerine göre Sözleşmeciler Devletler'in, ödenecek tazminatı ilgili kişinin ihlal sebebiyle uğradığı zararı kanıtlayabilmesine dayandırması mümkündür.³⁰⁶” cümlesiyle kişinin uğradığı zararı kanıtlayabildiği kısmını isteme hakkına sahip olduğunu dile getirmiştir.

³⁰³ BROGAN ve Diğerleri - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 66-67

³⁰⁴ MURDOCH, Jim. “Safeguarding the Liberty of the Person: Recent Strasbourg Jurisprudence”, International and Comparative Law Quarterly, 42, 1993, s.496.

³⁰⁵ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

³⁰⁶ <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>

VII. Tutukluğun Sona Ermesi ve Sonuçları

Tutuklama, bir koruma tedbiri olduğundan ve koruma tedbirleri de geçici nitelik taşıdığından bu tedbirin de belli bir zaman sonra sona ermesi gerekmektedir. Tutuklama, yargılama sürecinin işleyişinin sağlıklı yürütülmesini sağlamak amacı taşımaktadır. Bu amacın gerçekleşmesiyle tutuklama tedbirinin ortadan kaldırılması gerekmektedir.³⁰⁷

Tutukluğu sona erdiren sebepler şunlardır:

- Tutuklama gerekçelerinin ortadan kalkması
- Yargısal karar ile tutukluluğun ortadan kalkması
- Tutukluluk süresinin dolması

Tutuklamaya sebep olan gerekçeler zamanla ortadan kalkacağı gibi değişebilmektedir. Gerekçenin ortadan kalkması durumunda, kişinin tutuklu kalmaya devam etmesi hak ihlaline sebep olmaktadır³⁰⁸. Tutuklanma sebepleri arasında kişinin suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması yer almaktadır. Fakat yargılama sürecinde bu suç şüphesi azalabileceği gibi, ortadan da kalkabilmektedir. Bu durumda kişinin tutuklu kalmaya devam etmesi hukuki açıdan sıkıntılı olmaktadır. Bazı durumlarda isetutukluluk gerekçesi olarak gösterilen durum ortadan kalkabilir. Tutuklamanın amacı, sanığın mahkeme huzuruna getirilmesi olmasına karşın; sanığın kaçma şüphesinin olmaması veya ortadan kalkması durumunda tutuklama tedbiri amacından uzaklaşmış olur.³⁰⁹

Yargılama sürecinde alınan birtakım kararlar, tutukluluk tedbirinin sona ermesine sebep olabilmektedir. Soruşturmayı yürüten yetkili makam tarafından dava

³⁰⁷ FEYZİOĞLU, Metin, Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tesbitler, Değerlendirmeler, 2009, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/tutuklamaya-dair-uygulamada-gorulen-sorunlar.html>(E.T.:15.10.2022).

³⁰⁸ HANSKİ, Raija ve Scheinin, Martin, (2005), İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları. (D. Orhun, Çev.), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, s.124

³⁰⁹ FLOWERS, Nancy, "The Human Rights Education Handbook", Human Rights Resource Center University of Minnesota, Minneapolis, 2000, s.84.

açılmaz veya kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Yargılama sürecinde sanık beraat eder veya davanın düşmesine sebep olacak durumlar ortaya çıkarsa, tutukluluk tedbiride ortadan kalkmaktadır³¹⁰.

Tutukluluk tedbiri, kişinin özgürlüğünü sınırlayan ağır bir müeyyide olduğundan kişi bu tedbirden kurtulmak istemektedir. Tedbirden kurtulmak için tutukluluğu gerektiren şartların ortadan kalkması veya yargılamanın yapılarak kişi hakkında olumlu veya olumsuz hüküm tesis edilmesi gerekmektedir. AİHS'in 5/3. Maddesinde tutuklu bulunan kişilerin makul sürede yetkili makamların önüne çıkarılması gerektiği belirtilmektedir. Böylece tutuklamanın tedbir olmaktan öte ceza aracına dönüşmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır³¹¹. Yargılama sürecinin uzun sürdüğü durumlarda kişi hak ve hürriyeti ihlal edilmektedir. Yargılama sonucunda kişinin beraat etme durumu veya verilen cezanın tutukluluk süresinden az olduğu durumlarda telafisi güç zararların ortaya çıkmasına sebep olunmaktadır. AİHM'in kararlarında da belirtildiği gibi, her olayın özelliğine göre tutuklulukta makul sürenin aşılması durumunda tutuksuz yargılanma yoluna başvurulması gerekmektedir³¹².

Tutukluluk, kişi özgürlüğünü sınırladığı için bu koruma tedbirine başvurulmasının da bazı sonuçları bulunmaktadır. Tutukluluğun sonuçları şöyle sıralanabilir³¹³:

- Tutukluluktan geçirilen sürenin mahkumiyetten indirilmesi
- Haksız tutuklama halinde tazminat ödenmesi
- Ceza sorumluluğu
- Disiplin sorumluluğu

Tutukluluk hali, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan kişinin özgürlüğünün sınırlandırıldığı bir durumdur. Kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı

³¹⁰ CENTEL, Nur, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s.72.

³¹¹ KOPARAN, Mehmet Reşat, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl.19, S. 65, 2006, s. 172.

³¹² TURHAN, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 3-4, 2001, s.83-84.

³¹³ CENTEL, N., s. 325.

zaman ise özgürlüğün fiilen kısıtlandığı tarihten itibaren başlamaktadır. Yargılama sonucunda mahkumiyet kararı alan kişinin söz konusu cezasından tutukluluk sürecinde geçirdiğisürenin mahsup edilmesi gerekmektedir³¹⁴.

Yargılama sonucunda kişinin mahkumiyet cezası almaması veya daha düşük ceza alması durumunda, kişi lehine haksız bir durum ortaya çıkmaktadır. Yaşanılan bu haksızlığı gidermenin yöntemi ise modern hukukta tazminat ödenmesidir. Tazminat, kişinin uğradığı haksızlığın maddi ve manevi karşılığıdır³¹⁵.

Tutuklama tedbiri, koruma tedbirleri içerisinde en ağır tedbirlerden biri olması nedeniyle şartları taşımadan başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Tutukluluk halinin kişi üzerinde hem maddi hem de manevi etkileri bulunduğu yetkili makamlar tarafından başvurulurken dikkatli hareket edilmesi gerekmektedir³¹⁶. Yargılama sürecinde bu tedbirin uygulanmasında hatalar yapıldığı da görülmektedir. Yapılan hatalar, yargılamaya yetkili makamların kusuru olmadan gerçekleşebileceği gibi kusur nedeniyle de oluşabilir. Hakimin taraflardan birini kayırması veya taraflardan birine duyduğu kin ve düşmanlıkla hukuka aykırı bir karar vermesi, taraflardan birinin sağladığı veya sağlamayı vadettiği bir menfaat nedeniyle hukuka aykırı bir karar verilmesi ve bir hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olması gibi kişi özgürlüğünü etkileyen kasıtlı hatalar gerçekleşebilmektedir. Yetkili makamların kusurları nedeniyle kişi özgürlüğünün haksız yere sınırlandırıldığı durumlarda yetkilinin cezai sorumluluğu gündeme gelmektedir.³¹⁷

³¹⁴ KAŞKA, Hakan, “Tutuklama-Mahsup-Erteleme Müesseselerinin Birlikte Uygulanma Halleri Üzerine Bir İnceleme”, GÜHFD, XVIII (3-4), 2014, s.721.

³¹⁵ ARSLAN, Çetin/KAYANÇİÇEK, Murat, Cezadan Mahsup, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s.45.

³¹⁶ BIÇAK, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2010, s.496.

³¹⁷ YENİSEY, Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuk, 5. Baskı, İstanbul, 2017. s.377.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK VE IRAK HUKUKLARINDA TUTUKLAMA

I. Türk Hukukunda Tutuklama

Tutuklama kişi özgürlüğünü sınırladığından dolayı temel haklar arasında yer almaktadır. Sınırlanması kişi özgürlüğü açısından önemli olduğundan dolayı idarenin keyfi müdahalesini önlemek için sınırlanması belli şartlara dayanmaktadır. Tutuklama, anayasa gibi devletin yapısını düzenleyen belgelerde de koruma altına alınmaktadır³¹⁸.

Temel hak ve hürriyetler konusunda 1982 Anayasası, bundan önceki Anayasalara göre insan hakları açısından yaşanan gelişmelere paralel hareket etmiştir. Buna paralel olarak günümüze kadar da değişikliklerle özgürlükçü etkisini korumaya çalışmaktadır. Anayasa’da sadece temel hakları genişleten düzenlemeler değil; aynı zamanda kişiye sorumluluk yükleyen hükümler de yer almaktadır. CMK da tutuklama ile ilgili 100. madde gereğince 1.fikrasında Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez³¹⁹.

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası’nda temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümler bulunmaktadır. Anayasa’nın “Temel Hak ve Hürriyetler” başlıklı ikinci kısmında temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme yer almaktadır. Anayasa’nın

³¹⁸ KÖKSAL, Ayhan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve 1961 Anayasası. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 30, S: 1-2, 1964, s. 98.

³¹⁹ ODYAKMAZ, Zehra/KAYMAK, Ümit/ERCAN İsmail, Anayasa Hukuku İdare Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2006, s. 55.

“Temel Hakve Hürriyetlerin Niteliği” başlıklı 12. maddesinde “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”³²⁰ denilerek temel hak ve hürriyetlerin niteliği belirtilmiştir.

Gelişen özgürlükçü demokrasilerde temel hak ve hürriyetlerin korunması asıl; sınırlanması ise istisnadır. Fakat gelişen bazı şartlar, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına sebep olmaktadır. Bu durum, Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmektedir. 1982 Anayasası’nın 18.10.1982 tarihli 2709 Sayılı Kanun’la kabul edilen ilk halinde temel hak ve hürriyetlerin hangi hallerde sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Maddenin ilk şekli şöyledir³²¹:

“Temel hak ve hürriyetler, Devlete, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, Milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişinin, kamu yararını, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

1982 Anayasası’nın kabul edilen ilk halinde temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa metninde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma şartları genel sınırlandırma ve özel sınırlandırma şartı olarak ayrılmıştır³²².

- Genel Sınırlandırma sebepleri
 - Devlete, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü,

³²⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

³²¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf>

³²² UYGUN, O., 1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Temel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 2012, s. 65.

- Milli egemenlik,
- Cumhuriyet,
- Milli güvenliği,
- Kamu düzeni,
- Genel asayiş,
- Kamu yararı,
- Genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı,
- Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle,

1982 Anayasası'nda 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı yasayla oldukça kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. 1982 Anayasası'nın ilk halinde temel hak ve hürriyetler genel sınırlama ve özel sınırlama sebepleri olarak belirtilmişken; değişiklik sonrası sınırlama sebebi hak ve hürriyetin ilgili maddesinde yer verilen birer özel sınırlama sebebine dönüştürülmüştür. 2001 yılında yapılan değişiklikle son sınırlama sebebi Anayasa'nın 13. maddesinde şöyle belirtilmiştir³²³:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

2001 değişikliğiyle birlikte temel hak ve hürriyetleri sınırlama sebebi söz konusu hakka ilişkin düzenlemenin yer aldığı madde metninde belirtilen nedenlerle sınırlanmış ve sınırlamanın da özellikle ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Ölçülülük ilkesi, sınırlamanın hedefi kamu yararı bile olsa, sınırlamadaki amaç ile sınırlamadaki araç arasında ölçüsüzlük olmamalıdır. Sınırlamadan elde edilecek yararın en az sınırlamaya sebep olacak araçla gerçekleştirilmesi gerekmektedir³²⁴.

³²³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

³²⁴ ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, s.115.

1982 Anayasası'nın son halinde sınırlanma sebepleri şunlardır³²⁵;

- Özel sınırlama sebepleri,
- Sınırlama kanunla yapılmalı,
- Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun,
- Demokratik toplum düzeni ve lâik Cumhuriyetin gerekleri ile uyumlu
- Ölçülülük ilkesine uygun

Anayasa'nın 19. maddesi, kişi özgürlüğünün hangi hallerde sınırlanabileceğini belirtmiştir. Bu madde hükmüne göre, kişi özgürlüğünü sınırlayan tutuklama halinin sınırları da çizilmektedir. Anayasa'nın "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" başlıklı 19. Maddesi şöyle açıklanabilir: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19. maddesi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını tanımaktadır. Maddede, "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahiptir." ifadesiyle başlar ve daha sonra "şekil ve şartları kanunda gösterilen" ifadesiyle sınırlamalara işaret edilir.

Bu madde, kişilerin hürriyetlerine ve güvenliklerine yönelik müdahalelerin belirli durumlar ve şartlar altında gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir. İkinci ve üçüncü fıkralarda, bu hakka yapılabilecek müdahale nedenleri açıklanmıştır. Maddede ayrıca, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunmasına ilişkin diğer düzenlemeleri içeren toplam sekiz fıkra bulunmaktadır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, bireylerin özgürce düşünme, ifade etme, seyahat etme, özel hayatın gizliliği gibi temel hakları içerir. Ancak bu haklar, toplumun genel düzenini ve kamu güvenliğini koruma, suç işlenmesini önleme, suçluların yakalanması ve yargılanmasını sağlama gibi devletin meşru çıkarları doğrultusunda sınırlanabilir.

Tutuklama koşulları olmadan müdahale, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra toplanma özgürlüğünü de ihlal eder. Anayasa'nın 19. maddesi, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu ilkesinden sonra, kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılabileceği hallerin, şekil ve şartları kanunda belirtilmek kaydıyla

³²⁵ UYGUN, O., 1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Temel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 2012, s. 65-67.

sınırlandırıldığını belirtmektedir. Sonuç olarak, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen hallerden birinin varlığı halinde kişinin hürriyet ve güvenlik hakkının kısıtlanması söz konusu olabilir.³²⁶

Anayasa'nın 19. maddesinin amacı, kişi hürriyetlerinin haksız yere yoksun bırakılmasını önlemek olup, maddede dar bir şekilde tanımlanan "istisnai haller" altında bile, kişi hürriyetlerine getirilen kısıtlamaların bu niyetle tutarlı olması ve maddenin keyfi uygulanmasını engellemesi gerekmektedir. Bu nedenle, kanunun hürriyetten yoksun bırakmaya izin verdiği hallerde, Sözleşmenin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere başvurucunun tutukluluk halinin "hukukî" bir dayanağının bulunup bulunmadığı belirlenerek hukuk devleti gereğince keyfilik önlenmesi gerekmektedir. Anayasanın 19. maddesi uygulamada yeterince anlaşılır, açık ve öngörülebilir olup olmadığını belirlemek için yasayı incelemelidir.³²⁷

Anayasa hükmünde görüldüğü üzere, kişinin hangi hallerde tutuklanabileceği belirtilmiştir. Madde metnine göre tutuklama sebepleri kısaca şöyle sıralanmıştır³²⁸:

- Yetkili mahkeme kararı sonrası tutuklama,
- Mahkeme kararına veya yasal yükümlülüğe uymama sonrası tutuklama,
- Suç şüphesi olan kişinin tutuklanması,
- Küçüklerin tutuklanması,
- Akıl hastalarının, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek kişilerin tutuklanması,
- Sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin tutuklanması,

Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlama sebepleri olağan yönetim dönemlerinde başvurulacak bir yöntemdir. Devletlerin olağanüstü yönetim dönemlerinde başvurulacak tedbirlerde farklılık görülmektedir. Savaş hali, ağır

³²⁶ TEZCAN, Durmuş: Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Ankara 1989; HAKERİ, Hakan: Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999

³²⁷ ŞİRİN, Tolga; Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2018, s. 276.

³²⁸ ÇELİK, C., Olağanüstü Hal Ve Temel Hak Ve Hürriyetler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 62.

ekonomik bunalım, tehlikeli salgın hastalık, şiddet hareketlerinin yaygınlaşması ve bunun sonucunda kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri, Anayasa’da olağanüstü hal ilan edilebilecek durumlar olarak sayılmaktadır³²⁹. Anayasa’nın 15. maddesinde “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*”³³⁰” denilerek bu dönemde temel hak ve hürriyetlerin normal döneme göre daha fazla sınırlandırabileceğini belirtmiştir. Bu dönemde tutuklanma tedbirine başvurma şartları, olağan döneme göre çok daha kolay olmaktadır.

A. Ceza Hukukunda Tutuklama

Türkiye’de ceza kanunu olarak 1926 yılında İtalyan Ceza Kanunu’ndan esinlenerek yürürlüğe girmiş ceza kanunu uygulanmıştır. 1926 tarihli Ceza Kanunu, 54 kez değişikliğe uğramıştır. 2004 yılında ise Ceza Kanunu’nda kısmi değişiklik yerine 1926 tarihli kanun yürürlükten kaldırılmış ve yerine yeni Ceza Kanunu kabul edilmiştir. 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Ceza Kanunu, günümüzde de uygulanan kanundur. 5237 Sayılı Kanun’la Türk Ceza Kanunu’nun sistematik yapısı tamamen değiştirilmiştir. Ceza Kanunu’ndaki değişiklik aynı zamanda ceza muhakemesi kanununda değişikliği de getirmiştir³³¹. 4 Nisan 1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nu yerini 4 Aralık 2004 tarihinde kabul edilen ve 1 Haziran 2005’te yürürlüğe giren 5271 Sayılı Kanun’a bırakmıştır. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) tutuklama nedenleri yeniden düzeltilerek azaltılmış ve hangi hallerde tutuklama yapılacağı katalog halde sayılmıştır. Böylelikle sayılan nedenlerden birine dayanılmadan verilen kararlar, tutuklamayı hukuka aykırı hale

³²⁹ TANÖR ve Yüzbaşıoğlu, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, s.146.

³³⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>

³³¹ KRAKEYHA, Hakan. (Ed.), 2015, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Anadolu Üniversitesi Yayını, s.45.

getirecektir. Tutuklama nedenlerinin sayılmasıyla haksız tutuklamaların önüne geçilmek istenmiştir.³³²

5271 sayılı CMK'nın 100-108. maddelerinde koruma tedbiri olarak tutuklama düzenlenmiştir. Kanun maddesinde tutuklama nedenleri sırayla sayılarak katalog halde belirtilmektedir. CMK'nın 100. maddesinin 1. fıkrasında tutuklama tedbirine hangi hallerde başvurulacağının sınırları çizilmektedir. CMK'nın 100/1. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır³³³:

“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”

Ceza yargılamasında kişi hakkında tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için kuvvetli suç şüphesi ve kanunda belirtilen tutuklama nedenlerinin bulunması halinde başvurulabilecek bir yöntemdir. Madde metninde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, tutuklama tedbirine başvurma hakimın takdir yetkisindedir. Kanun metninde “tutuklama kararı verilebilir” denilerek tedbirin zorunlu bir tedbir olmadığını belirtmektedir³³⁴.

Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekmektedir. Şüphe kelimesiyle eldeki mevcut olgulardan gerçeğin tam olarak belirlenememesi anlaşılmaktadır. Ceza yargılamasında ise şüphe durumu, eldeki delillerden gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılamamasıdır. Fakat suçun işlendiği yönünde eldeki delillerden bazı tespitlere ulaşmak mümkündür. Şüphe kavramı da kendi içerisinde çeşitli şekilde derecelendirilmektedir. Tutuklama sebebiyle yargılama sonucunda kişinin ceza alma ihtimalinin yüksekliği de düşünüldüğünde,

³³² UÇDU, s.

³³³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

³³⁴ KARAKYHA, Hakan. (Ed.), 2015, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Anadolu Üniversitesi Yayını, s.56.

kanun koyucumadde metninde tutuklama için şüpheyi kuvvetli şüphe olarak ifade etmiştir³³⁵.

Yargıtay dairesinin vermiş olduğu kararında ve genel olarak şüpheyi şu şekilde açıklayabiliriz: Ceza muhakemesi hukukunda, makul şüphenin var olup olmadığı ve varsa bu şüphenin ne kadar kuvvetli olduğu çok önemlidir. Ceza muhakemesi süreci, bir soruşturma ile başlar ve failin suç işleyip işlemediği konusundaki şüpheyile başlar. Bu şüphe, belirli bir düzeye ulaştığında kovuşturma süreci başlar ve şüphenin yerini kesinlik aldığı anda ise yargılama süreci sona erer. Ceza prosedürü, suç işlendiği şüphesi üzerine uygulanır. Ancak, böyle bir şüphe sadece bir hukuk sistemi içinde açıklanabilir ve kanıtlarla desteklenebilir. O halde: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, şüphe kavramına veya türevleri sayılabilecek diğer şüpheli durumlara dayanarak soruşturma açılması, koruyucu tedbirlere karar verilmesi ve iddianame düzenlenmesi gibi önemli işlemlerin yürütülmesini öngörmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu mağdurlar için adli güvenceler tesis etmektedir. Diğer bir deyişle, suç faaliyetinden şüphelenildiğinde yapılması gereken işlemlerdir. Bu nedenle, bu önlemlerin uygulanması için suç şüphesi gereklidir.³³⁶

İddianamenin iadesi, Ceza Muhakemesi Hukukunun şüphe düzeyinin önemli olduğu bir alandır. Aynı Kanunun 170 inci maddesine aykırı olarak düzenlenen iddianame, iddianamenin iade kurumunu düzenleyen 174 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtildiği üzere Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174. maddesi ile kanunumuzda. Kurallar, Cumhuriyet savcısının suç duyurusunda bulunmasını gerektirmektedir. Sonuç olarak, mahkemenin iddianameyi değerlendirmesi ve bu değerlendirme sonucuna göre iddianameyi iade veya

³³⁵ ŞAHİN, Cumhur, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Seçkin, Ankara 2011, s.220.

³³⁶ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 3. Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 313 GÜLTEKİN, Özkan; "İddianamenin İadesi", THD Terazi Hukuk Dergisi, Y. 1, S. 3. Kasım 2006, s. 49.

kabul etme kararı, iddianamenin düzenlenmesi için aranan yeterli şüphe kavramına prim vermektedir.³³⁷

Ceza Muhakemesi Kanunu, dava açılabilmesi için gerekli şüphe yoğunluğunu ve tutuklama tedbiri için gereken şüphe yoğunluğunu farklı derecelerde değerlendirmektedir. Kanun, kamu davası açılabilmesi için yeterli şüpheyi yeterli görürken; tutuklama tedbirine başvurabilmesi için ise kuvvetli şüpheyi şart koşturmuştur. Kuvvetli şüpheden kastedilen ise kişinin soruşturma veya kovuşturma aşamasında toplanan delillerden suçu işlediği yönünde oluşan kesine yakın olasılık olup yargılama sonucunda cezaalacağı yönünde kesin kanaat oluşmasıdır³³⁸.

CMK'nın 100. maddesinde de tutuklama nedeni olarak kuvvetli suç şüphesi yanında tutuklama nedenlerinin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Kanunun 100/2 maddesinde kuvvetli suç şüphesinin olması ve tutuklama nedenlerinin de olması durumunda tutuklama tedbirine başvurulabileceği belirtilmiştir. İlgili Kanun maddesinde şöyle denilmektedir:³³⁹

“(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

2.2. Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.”

Suç işlediği iddiası karşısında kişinin tutuklanması için kuvvetli suç şüphesinin varlığı tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda tutuklanma nedenlerinin de varlığı gerekmektedir. Ceza muhakemesinde soruşturma veya kovuşturma

³³⁷ DOĞAN, Gedik, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, S.3, Temmuz 2004, s.297-326.

³³⁸ YENİSEY, F. ve NUHOĞLU A. “Ceza Muhakemesi Hukuku” Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.488.

³³⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

aşamasında şüpheli veya sanığın yargı mercileri huzurunda bulunarak sürecin sağlıklı işlemlerini sağlaması gerekmektedir. Yargılama sürecinin adil ve etkili bir şekilde ilerlemesi için kişilerin huzurda bulunması gerekmektedir. Kişilerin huzurda bulunmayacağına yönelik duruma karşı kanun koyucu tutuklama sebebi olarak belirtmiştir. Ayrıca yargılama sürecinde maddi gerçeğe ulaşabilmek için delillerin sağlıklı bir şekilde toplanması ve tartışılması zaruridir. Şüpheli veya sanığın delilleri karartma durumuna karşı tutuklanabileceği belirtilmiştir³⁴⁰.

5271 sayılı CMK'nın 100/2. maddesinde tutuklanma nedenleri belirtilmiş olmakla birlikte, 100/3. maddesinde katalog suçlar olarak belirtilen şekilde sayılan suç türlerinin işlenmesi halinde, kuvvetli suç şüphesinin varlığı durumunda tutuklama tedbirine başvurulabilecektir. Kanun maddesinde belirtilen suç tipleri şunlardır³⁴¹:

(1) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

- 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),*
- 2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80)*
- 3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),*
- 4. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),*
- 5. İşkence (madde 94, 95)*
- 6. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),*
- 7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),*
- 8. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),*
- 9. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*
- 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),*
- 11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),*

³⁴⁰ SINAR, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.34-35.

³⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunundatanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

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

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

g) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33'üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar”

Katalog suçların varlığı halinde tutuklama kararı verebilmek için 100/2. maddedeki şartların oluşması gerekmemektedir. Kuvvetli suç şüphesinin bulunması durumunda, bu suçları işleyen kişi tutuklanabilmektedir. Bu suçlar dışındaki suç türlerinde tutuklama tedbiri için kuvvetli suç şüphesine ek olarak 100/2. maddedeki şartların da yer alması gerekmektedir. CMK 100/3'de yer alan suçlar ile korunan hukuki değer gözönüne alındığında, kanun koyucu için o denli önemli olmalı ki CMK 100/2'de belirtilen şartların taşınmasını gerekli görmemektedir³⁴².

³⁴² ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık Ankara 2011, s.241-242.

Tutuklama, koruma tedbiri olduğundan ve koruma tedbirlerine ise yargılama sürecinin sağlıklı yürütülmesi amacıyla başvurulduğundan, tutuklama tedbirine başvurulması için muhakeme yapılması gerekmektedir. Muhakeme şartının gerçekleşmemesi durumunda, yani yargılamanın olmaması halinde, tutuklama tedbirine başvurmanın da amacı kalmamaktadır. Ceza muhakemesi şartı gerçekleşmediği için yargılama yapılamayacaksa, tutuklama hukuki olmaktan çıkmaktadır. Muhakeme koşullarının neler olduğu TCK ve CMK’da düzenlenmiştir. Kanunlarımızda yer alan muhakeme koşulları şikayet, izin, yasama dokunulmazlığı, diplomatik dokunulmazlık ve sanığın hayatta olması gibi düzenlemeler yer almaktadır³⁴³.

Şüpheli veya sanığın tutuklanabilmesi için yetkili yargı merciinin huzuruna çıkması gerekmektedir. Kural olarak tutuklama kararı verilebilmesi için huzurda bulunması gerekse de istisnai bir şekilde gıyabi tutuklama kararı da verilebilmektedir. CMK’da yer alan hükümler ile sanığın veya şüphelinin yargı mercii huzuruna getirilmesinin kanunun amacı olduğu görülmektedir. Tutuklama tedbiri, kişi özgürlüğünü kısıtlayan ağır bir tedbir olduğundan tutuklamaya karar veren mercii huzurunda verilmesi daha sağlıklı olacaktır.³⁴⁴

Gıyabi tutuklama, şüpheli veya sanığın mahkemeye çıkmadan önce fiziksel olarak yakalanamadığı durumlarda, mahkeme kararıyla kişinin hukuki statüsünü belirlemek amacıyla gerçekleştirilen bir tutuklama şeklidir. Yani kişi, tutuklama işlemi gerçekleştirilmeden önce yakalanamamış veya bulunamamışsa, mahkeme gıyabi tutuklama kararı verebilir. Yazarlar, gıyabi tutuklamayı genellikle hukukun güvence altına aldığı haklara ve adalet ilkelerine aykırı bir uygulama olarak eleştirmektedirler. Bu eleştirilerin temel nedeni, gıyabi tutuklamanın, kişinin savunma hakkını zayıflatabileceği ve adil yargılanma ilkesini etkileyebileceği endişesidir. Çünkü tutuklama işlemi gerçekleşmeden önce kişi, savunma yapma imkanına sahip olmadan, mahkeme kararıyla tutuklu statüsüne geçirilebilir.³⁴⁵

³⁴³ SINAR, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, İstanbul, 2016, s.212-215.

³⁴⁴ ÖZTÜRK/KAZANCI EKER/GÜLEÇ, s. 51

³⁴⁵ KIZIROĞLU, S. K., “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, AÜHF, C. 58, Sy. 1, 2009. s.139-168.

Gıyabi tutuklama, genellikle ciddi suçlarla ilgili durumlarda veya sanığın kaçma veya delilleri karartma gibi riskler taşıdığı durumlarda uygulanır. Bununla birlikte, gıyabi tutuklama işlemi, adalet sistemi tarafından sıkı bir şekilde denetlenmeli ve kişinin savunma haklarına zarar vermemek için önlemler alınmalıdır. Yazarların eleştirilerine göre, gıyabi tutuklama sürecinde kişinin masumiyet karinesi ve savunma hakkı gibi temel haklarının korunması gerekmektedir. Bu nedenle, gıyabi tutuklamaların sınırlı ve iyi düzenlenmiş bir şekilde gerçekleştirilmesi, kişilerin adil bir şekilde yargılanma haklarının korunması açısından önemlidir.³⁴⁶

Birçok yazar, gıyabi tutuklama konusunda eleştirel görüşlerini dile getirmiştir. İşte bazı yazarların gıyabi tutuklamaya ilişkin görüşlerinden bazıları ³⁴⁷:

1. Noam Chomsky: Noam Chomsky, Amerikalı dilbilimci ve siyasi aktivist olarak tanınır. Gıyabi tutuklamaların hukukun temel prensipleriyle çeliştiğini ve kişilerin adil yargılanma haklarını zedelediğini savunmuştur.

2. Amartya Sen: Hintli ekonomist ve Nobel Ödülü sahibi Amartya Sen, gıyabi tutuklamaların hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ve masumiyet karinesi ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

3. Fazıl Say: Türk piyanist ve besteci Fazıl Say, gıyabi tutuklamaların adalet sisteminin güvenilirliğini sarsabileceğini ve kişilerin savunma haklarını zayıflatabileceğini ifade etmiştir.

4. Osman Can: Türk hukukçu ve yazardır. Osman Can, gıyabi tutuklamaların hukuki açıdan sorunlu olduğunu ve savunma hakkının önemli bir parçası olan karşılaşma hakkını ihlal ettiğini dile getirmiştir.

Bu yazarlar, gıyabi tutuklamaların adil yargılama ve temel insan hakları ilkesiyle çeliştiğine dair görüşlerini paylaşmışlardır. Ancak bu sadece birkaç örnek olup, gıyabi tutuklamalarla ilgili birçok farklı görüş bulunmaktadır ve diğer yazarlar da benzer eleştirilerde bulunmuş olabilir.

³⁴⁶ BALCI, M. Ceza muhakemesi hukukunda gaip veya kaçak sanığa güvence belgesi verilmesi (CMK m. 246, m. 248/7). 2011.

³⁴⁷ YILDIZ, A. K. Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma. Selçuk Üniversitesi HFD, C. 14, Sy. 1, 2006. s.131-214.

Yargı merci huzurunda bulunmadan tutuklama olan gıyabi tutuklama kararı, CMK'nın 248. maddesinde düzenlenmiştir. CMK'nın 248/5. maddesinde “*Kaçak hakkında 100üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.*³⁴⁸” denilmektedir. Gıyabi tutuklama kararında şüpheli veya sanığa savunma imkanı vermeden hakkında karar verilmesine imkan tanımaktadır. Bu yüzden hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunan kişiye yakalandıktan sonra savunma imkanı tanınması hukuk devleti açısından önemlidir³⁴⁹.

CMK'nın 100/1. maddesinde “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”³⁵⁰ hükmüyle tutuklamanın ölçülü olması gerektiği belirtilmiştir.

Tutuklama kararıyla kişi hak ve hürriyeti sınırlandığından, kararın verilış amacı ile karar arasında orantı olması durumunda, kararın ölçülü olacağı kabul edilmektedir. Tedbirin uygulanmasındaki amaç, yargılamanın sağlıklı işlemlerini sağlamaktır. Bu nedenle tedbirle söz konusu amaca ulaşma imkanı bulunmaması durumunda ölçülülük ilkesine aykırı davranılmış olunmaktadır³⁵¹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu kararında ölçülülük ilkesini “*Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise ‘elverişlilik’, ‘gereklilik’ ve ‘orantılılık’ olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. ‘Elverişlilik’, başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, ‘gereklilik’ başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve ‘orantılılık’ ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşmak istenen amaç arasında da ‘ölçülülük ilkesi’ gereğince makul birdengenin bulunması zorunludur.*³⁵² şeklinde tanımlamaktadır.

³⁴⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

³⁴⁹ ÖZEN, İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Ankara 2017, s. 73.

³⁵⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

³⁵¹ ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s.71.

³⁵² <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

Ölçülülük ilkesi, yetkili merciin tutuklama kararı vermeden daha az ağırlığı olan adli kontrol gibi müeyyideyi uygulama imkanı vermektedir. Böylece kişi özgürlüğünü kısıtlayan ağır bir koruma tedbiri olan tutuklama tedbirine başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yargılama sonucunda telafisi güç zararların ortaya çıkması önlenebilmektedir³⁵³.

Ölçülülük ilkesi, yargılama sürecinde göz önünde bulundurulması gereken bir ölçüdür. Yargılama sürecinde tutuklu bulunan kişi, şartlar tutuksuz yargılamayı gerektirmesi durumunda tutuklama tedbirinden vazgeçilmesi gerekmektedir. Ayrıca koruma tedbirine başvurulmasında her şüpheli veya sanığın durumunun kendi şartlarında değerlendirilmesi gerektiğinden ölçülülük ilkesi için kesin bir kriterin belirlenmesi de mümkün değildir. Her sanık veya şüpheli için ilkenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir³⁵⁴.

B. Tutuklama Kararının Verilmesi

Tutuklama kararı, kişinin özgürlüğünü sınırlayan koruma tedbiri olması nedeniyle kişi özgürlüğünün keyfi olarak kısıtlanmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Tarihi süreç içerisinde hukuk kuralları bireylerden veya idareden bağımsız olarak varlığını sürdürebilmek için çeşitli süreçler geçirmiştir. Bu süreç sonucunda yargının bağımsız olması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu bağımsızlık, yürütme veya yasama organına karşı olabileceği gibi yargılamanın taraflarına karşı da olmak zorundadır. Tutuklama kararının bireyin hürriyetini kısıtlayan bir karar olmasından dolayı kararın verilişinde olduğu gibi, kaldırılış aşamasında da bağımsız kişi veya kurumlar tarafından verilmesi gerekmektedir³⁵⁵.

Anayasa'nın 19. Maddesinde "*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvencilik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya*

³⁵³ <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>

³⁵⁴ KOCA, Mahmut, "Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, C. 5, S. 2, İzmir, 2003, s. 112

³⁵⁵ FEYZİOĞLU, Metin, Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-4, 1995, s.665-666.

tutuklanması..” ve “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.”³⁵⁶” denilerek tutuklama kararının mahkeme veya hakim kararına dayanması gerektiği ifade edilmiştir.

Tutuklama kararının geçerli olabilmesi için hukuki dayanağının olması gerekmektedir. Hukuki karar ise kararı verecek makamın önceden belli olduğu ve doğal hakim ilkesigereği, yetkili makamın uyumsuzluğun ortaya çıkmasından önce belli olmasını gerektirmektedir. Kararın hukukiliği, aynı zamanda sanık veya şüphelinin kendisini savunma ihtiyacının sağlanması, avukat talebinin yerine getirilmesi, kararın gerekçeli olması ve karara karşı ne tür yasal yollara başvurulacağının bilinmesi gibi şartları da gerektirmektedir³⁵⁷.

CMK’da tutuklamama kararına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Kanuna göre tutuklamatedbirine soruşturma evresi ve kovuşturma evresinde başvurulabilecektir. Kanunun 101. Maddesinde *“Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir.”³⁵⁸”* denilerek tutuklama kararının hakim statüsünde bulunan kişilerce verilebileceğini dile getirilmiştir. İdari makamların tutuklama kararı vermesi mümkündür.

C. Soruşturma Aşamasında Tutuklama

Soruşturma evresi CMK’nın 2/1-e maddesinde göre, *“Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre”³⁵⁹”* olarak tanımlanmaktadır.

Cumhuriyet Savcısı, soruşturma aşamasında kanunda belirtilen tutuklama sebeplerinin olduğuna ikna olması durumunda, CMK’nın 101. maddesine göre, Sulh

³⁵⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>

³⁵⁷ HELLMANN, U., “Fallsammlung Zum strafprozessrecht”, DE: Springer., 2007, s.11.

³⁵⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

³⁵⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

Ceza Hakimliği'nden tutuklanmasını isteyebilir. Cumhuriyet Savcısı, tutuklama kararı vermemekte olup; Sulh Ceza Hakimliği'nden tutuklanmasını isteyebilmektedir. Aynı zamanda Sulh Ceza Hakimliği de resen tutuklama kararı vermemektedir. Tutuklamaya yetkili Sulh Ceza Hakimliği ise suçun işlendiği yerdeki Sulh Ceza Hakimliği'dir³⁶⁰.

Tutuklamaya yetkili olmayan Sulh Ceza Hakimliği tarafından verilmiş karar ise hükümsüz olmamaktadır. Kanunda “*Yetkili olmayan hakim veya mahkemenin işlemleri*” başlıklı 20. Maddesinde “*Yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz.*”³⁶¹” denilerek yetkisiz makamın vermiş olduğu kararın geçerli olduğu belirtilmiştir. Tutuklama gibi kişi özgürlüğünü önemli derecede sınırlayan tedbir için yetkisiz bir makam tarafından verilmiş kararın hükümsüz sayılmaması ise hukuk devleti açısından eksikliklerdir. Yetki kuralı, kamu düzeninden olduğundan ve suçun işlendiği yerin delillerin toplanması ve diğer işlemlerin hızlı bir şekilde yapılması açısından yetkili kılındığından yetkisiz bir makamın vermiş olduğu kararın yok sayılmaması kişi hak ve hürriyeti bakımından önemli bir hüküm olmaktadır³⁶².

D. Kovuşturma Aşamasında Tutuklama

Kovuşturma evresi CMK'nın 2/1-f maddesinde, “*Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre*”³⁶³ şeklinde tanımlanmaktadır. CMK'nın 101. Maddesine göre, kovuşturma aşamasında sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine mahkemenin karar verebileceği gibi, mahkemeresen de karar verebilmektedir. Yetkili mahkeme ise iddianameyi kabul edip yargılamayı yapacak mahkemedir.

Kovuşturma evresinde tutuksuz yargılanan sanığın tutuklanmasına karar verilecek isesanığın mahkeme huzurunda bulunması gerekmektedir. Sanığa hakları

³⁶⁰ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014, s.503.

³⁶¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

³⁶² CENTEL/ZAFER, s.48.

³⁶³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

hatırlatılmalı, sanığın savunması alınmalı ve müdafî de mahkeme huzurunda olmalıdır. CMK'nın 141. Maddesine göre, “*Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan*” kişilerin her türlü maddi ve manevi zararını devletten tazminat olarak isteyebileceği belirtilmiştir³⁶⁴.

E. Kanun Yolları Aşamasında Tutuklama

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı'nın istemiş olduğu tutuklama kararı, SulhCeza Hakimliği tarafından yerinde görülmeyebilir. Cumhuriyet Savcısı, mahkeme kararına karşı itiraz edebilmektedir. CMK'nın 267. Maddesinde “*Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.*” Denilerek Cumhuriyet Savcısı'nın tutuklama kararının reddedilmesi durumunda itiraz edebileceği belirtilmiştir. CMK'nın 268. Maddesinde söz konusu durum, “*Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır.*” Şeklinde ifade edilmiştir. Kararı veren mahkemeye itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Aynı kanun maddesinde, “*Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.*” Hükmüyle itiraz edilmeksuretiyle yeniden tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir³⁶⁵.

20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren yargı düzeninde ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) faaliyete başlamıştır. BAM'ın faaliyete başlamasıyla ilk derece mahkeme kararlarına karşı, doğrudan temyiz için Yargıtay'a başvurma yolu kaldırılmıştır. İstinaf mahkemeleri olarak adlandırılan BAM'ın görevleri kanunda belirtilmiştir. BAM görevi gereği hükmü

³⁶⁴ CENTEL/ZAFER, s. 336.

³⁶⁵ HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.258.

vermiş olan ilk derece mahkemesinin kararını hem maddi yönden hem de hukuki yönden incelemektir. BAM, ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu işlemleri yapmaya yetkili olduğundan şartların oluşması halinde tutuklama kararı da verebilmektedir³⁶⁶.

CMK'nın 2. Maddesine göre, kovuşturma aşaması iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç olarak adlandırılmaktadır. Temyiz aşamasında hüküm kesinleşmiş olmadığından, bu dönemi de kovuşturma sürecinin bir parçası olarak nitelendirmek gerekmektedir. Temyiz incelemesi aşamasında kovuşturma yetkisinin kime ait olduğu konusunda kesin bir hüküm bulunmadığından, bu aşama da temyiz mercii olan Yargıtay'ın tutuklama kararı verip veremeyeceği noktasında doktrinde tartışılmaktadır. Öğretideki bir görüş, tutuklama nedenlerinin temyiz aşamasında ortaya ilk kez çıkması durumunda, Yargıtay'ın tutuklama kararı verebileceği yönündedir. Diğer görüş ise kovuşturma aşaması, hükmün kesinleşmesi aşamasına kadar devam ettiğinden ve bu süreçte ilk derece mahkemesinin karar verme yetkisinin devam ettiğinden dolayı Yargıtay'ın tutuklama kararı veremeyeceği yönündedir. Uygulamada ise Yargıtay'ın tutuklama kararı vermediği görülmektedir³⁶⁷.

F. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Durumlar

Suç işlediğine dair hakkında somut deliller bulunan ve kanunda belirtilen diğer şartlarıtaşıyan şüpheli veya sanık hakkında yetkili makam tutuklama kararı verebilir. Tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama yasağının bulunmaması gerekmektedir. Tutuklama yasağının bulunması durumunda, sanık veya şüpheli hakkında tutuklama kararı verilemez³⁶⁸.

³⁶⁶ ÖZTÜRK, Bahri Durmuş Tezcan, Alan, Esra, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma, Özge ve Saygılar, Yasemin F., “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, Seçkin Yayınları, Ankara, s.586.

³⁶⁷ CENTEL, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, MÜHF, Hukuki Araştırmalar Dergisi, C.17, S.1-2, İstanbul 2011, s. 71-72.

³⁶⁸ ALDEMİR, Hüsnü, Yakalama, Göz Altına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin, Ankara, 2014, s.164.

Tutuklama kararında amaç ile amaç arasındaki uyumu yansıtan ölçülülük ilkesinin Ceza Kanunu'nda yansımış hali, tutuklama yasağının bulunmaması halidir. Tutuklama yasağı bulunmasına rağmen kişinin özgürlüğünün sınırlanması durumunda, ölçülülük ilkesine aykırı olacağından koruma tedbiri de hukuka aykırı olmaktadır³⁶⁹.

CMK'nın 100/4. Maddesinde hangi durumlarda tutuklama tedbirine başvurulmayacağı belirtilmiştir. Kanunun 100/4. Maddesinde “*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*”³⁷⁰” denilerek tutuklamanın kapsamı belirlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'na göre, tutuklama yasağının söz konusu olduğu suçlardan bazıları şunlardır: Taksirle yaralamanın basit hali (m.89/1), çocuk düşürme (m.100), kişiler hakkındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133/1,2), bilgi vermeme (m.166), akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (m.175), hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (m.177), zehirli madde imalve ticareti (m.193), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (m.228), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m.234), bilişim sistemine girme (m.243/1), yalan tanıklık (m.272), suçu bildirmeme (m.278).³⁷¹

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, “Tutuklama Yasağı” başlıklı 21. Maddesinde “*Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.*”³⁷²” hükmüyle 15 yaşını doldurmamış çocukların belli cezayı aşmayan suçlarda tutuklanamayacağı belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın “Yasama Dokunulmazlığı” başlıklı 83. Maddesinde, “*Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır*

³⁶⁹ YENİSEY-Nuhoğlu, “Tutuklanma Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler”, s. 11.

³⁷⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

³⁷¹ ÇUBUKLU, Nazlı, “Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama”, Ankara Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s.67.

³⁷² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5395.pdf>

cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.³⁷³” denilmektedir. Milletvekilleri için Anayasa’da yer alan düzenlemeyle belirtilen istisnalar dışında Meclis kararıyla tutuklanabileceği belirtilmiştir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 16/1. Maddesine göre, “Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanunu’nun 57’nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır³⁷⁴.”. Bu kişiler hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmaması gerekmektedir. Ayrıca akıl hastalığı dışındaki diğer hastalık durumlarında, Kanun’un 16/2. Maddesinde “Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapiscezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır³⁷⁵.” Denilerek tutuklama tedbirinin bu süreçte geri bırakılması gerekmektedir.

G. Tutuklama Kararının Bildirilmesi

Tutuklanan kişiye tutuklama kararıyla tutuklanma nedenlerinin bildirilmesi gerekmektedir. Bu durum, Anayasa’nın 19. Maddesinde “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir³⁷⁶.” Denilerek tutuklanan kişiye tutuklamasebeplerinin yazılı olarak mümkün değilse, sözlü olarak hemen bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Böylece tutuklanan kişi, kendini savunma imkanına sahip olabileceği gibi, yargılama sürecinde karşılanabilecek hataların da düzeltilmesi

³⁷³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>

³⁷⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5275.pdf>

³⁷⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5275.pdf>

³⁷⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>

imkanını sağlamaktadır. Anayasa'nın 19/6 maddesinde konuyla ilgili olarak “*Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.*” Denilmiş ve böylece tutuklama kararının aynı zamanda kişinin yakınlarına da bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁷⁷.

CMK'nın 107. Maddesine göre, tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hakim kararlarıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda, tutuklama durumu yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna da bildirilir.³⁷⁸

Anayasa'daki düzenleme aynı şekilde CMK'da da yer almıştır. CMK'nın 101/2. maddesinde “*Hâkim tarafından şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi veya tutuklama talebinin ret edilmesi durumunda kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.*”³⁷⁹ denilmek suretiyle ve yine CMK'nın 107/1. maddesindeki “*Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir*”³⁸⁰ hükmüyle tutuklama kararının bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Tutuklama kararı, bildirilirken gerekçeli olarak bildirilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 141/3. Maddesinde “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” Şeklinde ifade edilmektedir. Aynı zamanda CMK'nın 34. Maddesinde “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.*”³⁸¹ hükmü yer almaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu kararlarında hem savcılığın tutuklama talebinde hem de yargılama makamlarının tutuklama kararı vermesi

³⁷⁷ CENTEL/ZAHER, s.123.

³⁷⁸ KESKİN, Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, İÜHFM, Cilt:55, Sayı: 1-2, İstanbul, 2002, s. 59.

³⁷⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

³⁸⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

³⁸¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

halinde gerekçe gösterilmesi zorunluluğunu özellikle vurgulamıştır. Yargıtay HGK, 24 Kasım 2010 tarihli, 2010/4-551 esas ve 2010/598 karar sayılı kararında *“Kanun’un aradığı gerekçe, tutuklamaya sebep olan ve kuvvetli suç şüphesinin varlığını kabul içindayanılan olgu veya bazı suçlar için sebeplerin, hukuki ve fiili bütün nedenlerin gösterilmesidir. Tutuklama kararlarının gerekçeli olmasındaki amaç, kararda yer alacak gerekçe sayesinde tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların Kanun’un aradığı şartları karşılayıp karşılamadığının anlaşılması, tutuklanan kişinin ve müdafinin kanun yolları başvuru hakkını kullanabilmesi için tutuklamanın gerekçelerine ilişkin bilgi sahibi olması, itiraz mercilerinin tutuklama kararını gerektiği gibi denetleyebilmesini sağlamaktır. İtiraz mercii de itiraz nedenlerini cevaplandırarak, itirazın neden reddedildiği veya kabul edildiğini yasanın belirlediği koşullarda gerekçelendirmelidir.”*³⁸² Açıklamasına yer vererek konuya ilişkin yaklaşımını ortaya koymuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı çerçevesinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller açıklanmalı, kişinin hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı açıklanmalıdır. Tutuklama nedenlerinin nelerden ibaret olduğu açıklanmalı, hangi tutuklama nedenine dayanıldığı açık bir şekilde belirtilmelidir. Tutuklanacak kişiye yüklenen suçla verilmesi beklenen ceza ve tutuklama tedbiri arasında orantılılık bulunup bulunmadığı açıklanmalıdır. Tutuklama kararının gerekçesiz olması, Anayasa madde 19/7’yi ihlal anlamına gelmektedir. Uygulamada tutuklamaya, tutuklamanın devamına ve tahliye talebinin reddine ilişkin kararlarda yeterli gerekçe bulunmaması, kalıplaşmış, şablon anlatımların tekrarı ve hiçbir yasal hüküm gösterilmemesi AYM kararlarında eleştirilmekte ve bu durum, kişi özgürlüğünü ihlal olarak değerlendirilmektedir³⁸³.

³⁸² YARGITAY HGK, 24 Kasım 2010 tarihli, 2010/4-551 esas ve 2010/598 karar sayılı kararı, UYAP;Sorgulamalar/Yargıtay Karar Arama

³⁸³ ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 305.

H. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

CMK’da gıyabi tutuklama kararı verilmediğinden dolayı şüpheli veya sanığın yetkili makam huzurunda sorgusu yapıldıktan ve savunma hakkı verildikten sonra, tutuklamakararı verilmektedir. Hakkında tutuklama kararı verilen kişiye düzenlenen tutuklama müzekkeresinin bir örneği de verilmektedir. Böylece hakkında tutuklama kararı verilen kişi, cezaevine gönderilmek üzere yetkili kolluk kuvvetlerine teslim edilmektedir³⁸⁴.

Yetkili makam tarafından verilmiş tutuklama kararının yerine getirilmesine ilişkin CMK’da düzenleme bulunmamaktadır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da düzenleme yapılmıştır. Kanunun “Tutukevine kabul” başlıklı 112. Maddesinde şöyle denilmektedir³⁸⁵.

“(1) Sanığın tutukevine kabul edilebilmesi için hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının bulunması zorunludur.

(2) Tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren hâkim veya mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilir”

Tutuklama tedbirinin yerine getirilmesi için öncelikli hakim veya mahkeme tarafından verilmiş tutuklama kararının mevcut olması gerekmektedir. CMK’ya göre, yakalanıp gözaltına alınan veya çağrı kağıdının tebliğ edilmesi üzerine Cumhuriyet Savcılığı’na gelen şüphelinin tutuklama istemiyle Sulh Ceza Hakimliği’ne gönderilmesi üzerine yada kovuşturma sırasında yargılaması yapılan sanığın sorgusu neticesinde tutuklanması mümkündür³⁸⁶.

Kanunun 111. Maddesinde tutuklu olan kişilerin hangi ortamda tutulacağı düzenlenmiştir. Kanunun 111/1. maddesinde *“(1) Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayırık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı*

³⁸⁴ TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009, s.199.

³⁸⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf>

³⁸⁶ CENTEL/ZAHER, s.346.

*bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olarak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar*³⁸⁷.” denilmektedir. Tutuklu ve hükümlünün ayrı yerlerde tutulması zorunludur. Zira tutuklu bile olsa, şüpheli veya sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından kişi masum sayılır ve Anayasa’daki masumiyet karinesinden yararlanır³⁸⁸.

Kanunun 111/3. maddesinde “*Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddî olarak bulunmadığı hâllerde kapalıceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar.*”³⁸⁹ denilmektedir. Tutuklular cinsine veya yaşına göre farklı alanlarda tutulabileceği gibisuç türlerine göre farklı alanlarda tutulabilmektedir.

Şüpheli veya sanık hakkında birden çok tutuklama kararının bulunması durumunda, söz konusu kararların aynı anda yerine getirilmesi mümkün olmadığından nasıl bir yol izleneceği hususunda problem ortaya çıkabilmektedir. Birden fazla tutuklama kararı olabileceği gibi, tutuklama kararının yanında mahkumiyet kararının olması durumunda nasıl bir yol izleneceği de yanıtlanmalıdır. Zira hepsinin aynı anda yerine getirilmesi mümkün olmadığından nasıl bir sıra izleneceği mühim bir meseledir. Tutukluluk haliyle mahkumiyet durumunun aynı anda gerçekleşmesi durumunda, öncelikle kesinleşmiş ceza hükmünün yerine getirilmesi gerekmektedir. Tutukluluk halinde kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmadığından ve kişinin beraat etme ihtimali olduğundan dolayı ilk önce mahkumiyet kararının yerine getirilmesi gerekmektedir. Birden fazla tutuklama kararı verildiğinde ise tutuklama kararı veriliş sırasına göre yerine getirilmelidir.

³⁸⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

³⁸⁸ ÖZBEK, Veli Özer, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.345.

³⁸⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf>

I. Tutuklama Kararına İtiraz

Yetkili makamlar tarafından verilmiş yargı kararlarına karşı, yetkili başka bir makamabaşvurulmasına kanun yolu veya itiraz denilmektedir. İtiraz, uyuşmazlık konusunda verilmiş kararın başka bir yargı mercii tarafından kaldırılması durumunda, verilen kararın doğruluğunun bir kez daha gözden geçirilmesine olanak sağlamaktadır.³⁹⁰

Tutuklama tedbiri kişi özgürlüğünü kısıtlayan en ağır tedbirlerden biri olduğundan dolayı tutuklama kararına karşı, itiraz mercileri de bulunmaktadır. Anayasa ve CMK’da tutuklama kararına karşı hangi yollara başvurulması gerektiği belirtilmiştir³⁹¹.

Anayasa’nın 19. maddesinde tutuklama tedbiri karşısında kişinin sahip olduğu haklar düzenlenmiştir. Anayasa’nın 19. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır³⁹²:

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

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

Anayasa’ya göre, hürriyeti kısıtlanan kişinin kısıtlama kararının kaldırılması için yetkili yargı merciine başvurma hakkı vardır. CMK’da da hakim veya mahkeme kararlarına karşı kanun yolunun açık olduğu belirtilmiştir. CMK’nın 267. maddesinde *“Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz*

³⁹⁰ YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s.1641.

³⁹¹ ÜNVER/HAKEİRİ, s. 472.

³⁹² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

yoluna gidilebilir.” denilerek mahkeme kararına karşı itiraz yolunun açık olduğu belirtilmiştir. CMK’nın 260/1. maddesinde şu ifade yer almaktadır³⁹³:

“Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanıkve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.”

Kanun yoluna başvuru hakkı, Anayasa’dan sonra CMK’da da güvence altına alınmıştır. Tutuklama kararına karşı, özgürlüğü kısıtlanan kişiler kararın kaldırılması için yetkili mahkemeye başvurarak kararın yeniden gözden geçirilmesini sağlamaktadır. Tutuklama kararına karşı itiraz edebilecek kişileri kararın veriliş şekline göre farklılık göstermektedir. CMK’nın 260/1. maddesinde konuyla ilgili olarak şu ifade yer almaktadır³⁹⁴:

“Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanıkve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.”

Tutukluğun incelenmesi konusu, CMK’nın 108. maddesinde “Tutukluluğun İncelenmesi³⁹⁵” şeklinde belirtilmiştir. Tutukluluğun incelenmesine dair soruşturma aşaması ve kovuşturma aşamasında farklı süreçler takip edilmektedir.

Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık ile katılma istemi karara bağlanmamış, reddedilmiş veya suçtan zarar görmüş olanlar, katılımcı sıfatını almak için kanuni yollara başvurabilirler (md. 260/). 1).

Yakalamaya veya tutuklama talebinin reddine ilişkin kararlara, şüpheli veya sanık müdafinin veya müdahil avukatının itiraz etmesi mümkündür (m. 261/1). Çünkü genel olarak avukatın, vekili olduğu kişilerin açık isteklerine aykırı olmamak kaydıyla kanun yollarına başvurabileceği anlaşılmaktadır. Şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi ve eşinin sahip olduğu kanun yollarına karşı kendiliğinden başvuru

³⁹³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

³⁹⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

³⁹⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>

mümkündür. Madde 262/1, şüpheli veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümlerin, kendileri tarafından yapılan başvuru ve sonraki işlemler hakkında da uygulanacağını belirtmektedir.³⁹⁶

Cumhuriyet savcılarının hem tahliye hem de tutuklamama (tutuklama talebinin reddi) kararlarına itiraz etme hakkı vardır. Cumhuriyet savcısının bu konuda itiraz hakkı standart bir işlem prosedürüdür. Çünkü toplum adına suç teşkil eden fiilleri izlemekle görevli Cumhuriyet Savcısı, ne kamu yararına ne de yargılamanın yararına olmayan tutuklama kararlarına itiraz etmelidir. Ancak aşağıda daha ayrıntılı olarak göreceğimiz üzere, Cumhuriyet Savcısının soruşturma aşamasında tutuklu zanlıyı re'sen serbest bırakma yetkisi bulunduğundan tutukluluğun devamına veya tutukluluğun devamına ilişkin kararlara bu aşamada itiraz etmekte hukuki bir menfaati bulunmamaktadır.³⁹⁷

J. Soruşturma Aşamasında

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanması, CMK'nın 108/1. Maddesinde düzenlenmiştir. CMK'nın 108/1-2. Maddesinde konu şu şekilde açıklanmıştır³⁹⁸:

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

(3) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.”

Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresinde 30 günlük süreyi geçmeyecek şekildedutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine karar vermektedir. Ayrıca bu

³⁹⁶ CENTEL, Yakalama ve Tutuklama, s.97

³⁹⁷ GÖLCÜKLÜ, Şahıs Hürriyeti, s.135.

³⁹⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

süre içerisinde şüpheli de tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesini isteyebilmektedir. Tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine yönelik kararı ise Sulh Ceza Hakimi karar vermektedir. Cumhuriyet Savcısı, tutukluluk gerektiren şartlarda değişiklik olması durumunda, tutukluluk halinin kaldırılmasını isteyebilir. Şartlarda değişiklik olması hali ise tutuklulukla amacın gerçekleşmesi; yani yargılama sürecinin sağlıklı ilerleyebilmesi için delillerin toplanması, kaçma şüphesinin ortadan kalkması hallerinin sona ermesi olmaktadır. Soruşturma evresinde tutuklu da tutukluluk halinin gözden geçirilmesini isteyebilmektedir. Fakat tutuklunun başvuru şartında Cumhuriyet Savcısı gibi 30 günlük süre sınırlaması bulunmamaktadır. Tutuklu, istediği kadar ve istediği zaman tutukluluk halinin gözden geçirilmesi için dilekçeyle başvuru hakkına sahiptir³⁹⁹.

Diğer bir deyişle, tutuklama kararı veren sulh ceza mahkemesinden tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan soruşturma talep etmesi istenecek ve savcı incelemesini 30 gün içinde tamamlayacaktır. Diğer bir deyişle, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine tutuklama kararı veren sulh ceza mahkemesi, soruşturma aşamasında tutukluluğun devamına gerek olup olmadığına karar verecektir. Bu, soruşturma aşaması tutuklama kararının keyfi olarak uzatılmasını engelleyecektir.⁴⁰⁰

Cumhuriyet savcısı, yasanın gerektirdiği şekilde, tutuklama koşullarının veya gerekçelerinin otuz günlük sürenin bitiminden önce sona ereceğine dair güçlü emareler varsa, sulh hakiminden tutuklama kararını derhal gözden geçirmesini isteyecektir. Otuz günlük süre sona ermeden önce, zorunlu sebepler varsa inceleme talep edilmelidir.⁴⁰¹

Bu nedenle 30 günlük süre, tutuklama gününün ertesi gününe kadar geri saymaya başlamaz. CMK m. 103/2'ye aykırı olarak belirtmek gerekir ki, otuz günlük incelemelerde Cumhuriyet savcısı dosyayı ancak tutukluluğun devamı için mütalaa ile sulh ceza hâkimine verebilir. Zira Cumhuriyet Savcısı, soruşturma aşamasında

³⁹⁹ YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Cem Ofset, Ankara, 2005, s.494.

⁴⁰⁰ FEYZİOĞLU, Tutuklama, s.113.

⁴⁰¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.798-799.

şüphelinin tutukluluğunun devam etmesinin gereksiz olduğunu tespit ederse, CMK'nın 103/2. Soruşturma aşamasında bu sonuca varan Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakiminden sanığın serbest bırakılmasını isteme görevinden kurtulur. Çünkü bu, tutukluluğun sona erdirilmesinde gereksiz bürokratik gecikmelere yol açacaktır ki bu da şartlar elverdiğince yapılmalıdır.⁴⁰²

Ancak Cumhuriyet savcısı, otuz günlük inceleme sonunda şüphelinin tutukluluğunun devamına karar verirse, bu konudaki talebini sulh ceza hakimine bildirir. Sulh ceza hakimi yaptığı inceleme sonucunda tutukluluk şartlarının ve gerekçelerinin devam ettiğini tespit ederse tutukluluğun devamına karar verir. Bu durumda şüpheliyi güvenli bir yere götürür. Otuz günlük inceleme ve müteakip gözaltı emri, orijinal gözaltı kararının yerine geçen yeni bir gözaltı emri oluşturur. Yani tutukluluğun devamına ilişkin bu kararın tekrar iletilmesi ve açıklanması gerekmektedir. Tutukluluğun uzatılmasına ilişkin bu duruşmanın sonucu, hukuki yol arama amaçları açısından çok önemlidir.

Tutukluluğun uzatılıp uzatılmayacağına karar vermek için otuz günlük inceleme kapsamında bir duruşma yapılıp yapılmayacağı yasada açık değildir. 1936'da CMUK'ta yapılan değişiklikten önce, tutukluluklarının devam edip etmeyeceğinin belirlenmesi için duruşma talebinde bulunan sanık ve sanıklar bunu yapabiliyordu. 16 Haziran 1936'da, 3006 sayılı Kanunla CMUK'ta değişiklik yapılarak sanığın duruşma talebinde bulunma hakkı kaldırıldı. Bu değişiklik sonucunda CMUK'un 112. Maddesi, CMK'nın 108. Maddesi olmuştur. Bu nedenle, kanunda belirli bir hususiyet bulunmamasına rağmen, kanun koyucunun niyetinin otuz günlük incelemelerin duruşmasız yapılmasına izin vermek olduğu varsayılabilir.⁴⁰³

Tutuklunun tutukluluğunun devamına ilişkin dilekçelerin basılı dilekçeler aracılığıyla dağıtılmasıyla, soruşturmalar artık büyük ölçüde bir kalem alıştırmasına dönüşmüştür. Kişi özgürlüğü açısından önemli bir konu olmaktan çok yasal bir gereklilik olduğu için tutukluluğun devamına yönelik soruşturmalar rutin bir

⁴⁰² EREM, Şerh, s.246.

⁴⁰³ GÖLCÜKLÜ, Şahıs Hürriyeti, s.130.

uygulama olarak ele alınmaktadır. Bu nedenle tutukluluğun devamına ilişkin otuz günlük soruşturmaların ciddiyet kazanması için en azından şüpheli/sanık talebi üzerine duruşma açılarak bu tür incelemelerin yapılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Kanunun özgürlüklere verdiği önem ve içerdiği düzenlemeler nedeniyle, gıyabında şüpheli/sanık tutuklanmasını reddeden bir yasanın, daha ciddi bir soruşturma gerektiren otuz günlük incelemelerin duruşmasız yapılmasına izin vermesini çelişkili ve eksik buluyoruz.⁴⁰⁴

K. Kovuşturma Aşamasında

CMK'nın 2/f maddesine göre, "Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" kapsamaktadır. Bu dönemde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine veya resen yetkili ve görevli mahkemece karar verilir. Yetkili mahkeme, iddianamenin kabul edildiği ve yargılamanın yapıldığı mahkemedir. Kovuşturma aşamasında tutukluluk hali CMK'nın 108/3. maddesinde düzenlenmiştir.⁴⁰⁵

"Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

Mahkeme sanığın tutukluluk halinin gözden geçirilmesini en fazla 30 günlük süreler dahilinde değerlendirmek zorundadır. Tutuklanmayı gerektirecek şartların ortadan kalkması durumunda ise tutukluluk halini sona erdirecektir. Sanık da tutukluluk halinin gözden geçirilmesini isteyebilir. Sanık, mahkemenin aksine gözden geçirilmesiiçin bir süreyle bağlı değildir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ FEYZİOĞLU, Tutuklama, s.114-115

⁴⁰⁵ CENTEL, Nur/HAMİDE Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2012,s.336-338.

⁴⁰⁶ USLU, Z. Özen İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 2. Baskı,Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s.134-135.

Diğer bir deyişle, hakim veya mahkeme, her celsede veya şartların gerektirdiği hallerde celse aralarında veya CMK m. 108/1’de öngörülen süre içinde, sanığın tutukevinde tutukluluk halinin devamının gerekli olup olmadığına re’sen, talep olmaksızın karar verir. Yargılamanın kovuşturma aşamasına başkanlık eden mahkeme, tutukluluğu her oturumda inceleyecek ve bazı durumlarda, oturumlar arasında da tutukluluğu inceleyebilir veya tutukluluğun 30 günlük ek sürelerle devam edip etmeyeceğine karar verebilir. Pratikte, tutukluluk duruşma öncesi kabul ediliyorsa, duruşma tarihi genellikle otuz günlük inceleme süresinin bitiminden önce planlanır.⁴⁰⁷

Mahkeme her 30 günde bir tutukluluk incelemesi yapacak ve tutukluluk koşullarının ve gerekçelerinin ortadan kalktığını tespit ederse sanık tutukluluktan salıverilecektir. Mahkeme, orijinal tutuklama gerekçelerinin sona erdiğini ancak yeni tutuklama nedenlerinin ortaya çıktığını tespit ederse, tüm kararları ve sonuçlarını içeren yeni bir tutuklama kararı verir.

L. İstinaf ve Temyiz Aşamasında

İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı hem maddi hemde hukuki yönden incelemektedir. Yargıtay aşamasında ise karar hukuki yönden incelemeye tabi olmaktadır. Her iki kanun yolunda da sanık hakkında verilmiş olan tutukluluk hali dosya üzerinden gözden geçirilmektedir.²²¹ CMK’nın 104/3. Maddesinde şöyle denilmektedir⁴⁰⁸:

“Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re’sen de verilebilir.”

⁴⁰⁷ FEYZİOĞLU, Tutuklama, s.119.

⁴⁰⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

CMK'nın 104/3. Maddesine göre, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay, tutukluluk kararını sanığın başvurusu üzerine veya resen dosya üzerinden inceleyerek karara bağlamaktadır. Tutuklama şartlarından değişiklik olması durumunda, tutukluluk halinisona erdirebilmektedir.

Kanunda serbest bırakılabileceğine dair açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, Yargıtay'ın Yargıtay içtihatlarına göre temyiz incelemesinde tahliye kararı verebileceği yaygın olarak kabul edilmektedir. CMK'nın 108. Maddesi, tutukluluğun kendi kendine incelenmesini gerektiren otuz günlük bir inceleme öngörmektedir ancak CMK'da tutukluluğun devamını, tutukluluğun devamını incelemeye yetkili olan Yargıtay'ın talebi üzerine incelemeye yetkili olduğuna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Sanık veya müdafii, gerekirse tahliye kararı vermeye, inceleme yapmaya yetkilidir. Yargıtay bir mahkûmiyeti bozma ve sanığı serbest bırakma yetkisine sahip olsa da, bunu tipik olarak temyiz aşamasında yapmaz (bunu yapmak için otuz gün vardır) ve bunun yerine sanığı serbest bırakmayı tercih eder.⁴⁰⁹

Aslında Yargıtay, otuz gün inceleme yapmaya yetkili olmadığına inanıyor ama önce tutuklunun evraklarına bakarak bunu aşmaya çalışıyor. Ancak, tutulan dosyalar için yapılan itirazların incelenmesine öncelik verilmesi sorunu çözmez. Yargıtay'daki birikmiş iş yükü nedeniyle, ülkemizdeki davalar geldikten sonra en az bir yıl boyunca incelenmemektedir. Diğer bir deyişle, sanığın ilk kez tutuklanması, ilk mahkemenin mahkûmiyet ve tutuklamanın onanıp, bırakılmadığına ilişkin kararından en az bir yıl sonra, dava temyizde incelenirken oluyor. Ancak bu süre içinde tutukluluk koşulları ve gerekçeleri değişebileceği gibi sanığın tahliyesini gerektirecek durumlar da ortaya çıkabilir. Durumun vahameti nedeniyle kanunda, temel hak ve özgürlükleri içeren bu incelemenin temyiz aşamasında otuz gün süreyle otomatik olarak yapılmasına ilişkin açık bir hüküm yer almalıdır.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ GÜNAY, İnfaz Hukuku, s.47.

⁴¹⁰ FEYZİOĞLU, Tutuklama, s.120.

M. Tutuklamanın Sona Ermesi

Tutuklama tedbiri yargılama sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak içinbaşvurulan koruma tedbiridir.

Hukukumuzda tutuklamanın sona ermesine neden olan sebepler şunlardır;⁴¹¹

- CMK 103/2: Takipsizlik kararı
- CMK 103/2: Soruşturmanın yürütüldüğü esnada Cumhuriyet Savcısının tutuklama tedbirinin uygulanmasına gerek kalmadığını anlaması durumunda
- CMK 105/2: Tutuklamaya itiraz üzerine yetkili merciin kararı
- CMK 104: Kanun yolu aşamasında tahliye kararı verilmesi
- CMK 223: Davanın mahkûmiyet hükmü dışında esastan bir kararla sona ermesi
- Tutukluluk süresinin dolması
- Tutuklunun ölümü

Tutukluluk kararının sona ermesine sebep olan nedenlerden bazıları kendiliğinden tutukluluk halinin sona ermesine sebep olurken; bazı durumlarda ise yetkili merciin kararıyla tutukluluk hali sona ermektedir. Tutukluluk halinin kendiliğinden sona erdiği hallerde bile, kişinin tutuklu bulunduğu yerden çıkabilmesi için yetkili makamın tahliye kararı gereklidir. Her hâlükârda şüpheli veya sanığın tutukluluk tedbirinin sonaermesi için Sulh Ceza Hakimliği veya yetkili mahkemenin kararı gerekmektedir⁴¹².

Diğer bir deyişle, bir soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir aşamasında, tutukluluk yalnızca geçici bir koruma tedbiridir ve koşulları ve gerekçeleri ortadan kalkar kalkmaz sona erdirilmelidir. Daha önce olduğu gibi, kanunda öngörülen azami süreler geçtikten sonra tutukluluk tedbirine son verilmeli ve sanık salıverilmelidir. Ayrıca, soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına,

⁴¹¹ ÖZEN, Muharrem, Güngör, Devrim ve Ergün, Güneş Okuyucu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, Ankara Barosu Dergisi, 2010, s.210.

⁴¹² USLU, Z., Özen İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2011, s.219-221.

yargılama sonunda beraat veya görevden uzaklaştırma kararı verilmesi halinde tutukluluk koruma tedbiri kendiliğinden sona erer.

II. Irak Hukukunda Tutuklama

A. Anayasa Kapsamında Tutuklama

Niteliği gereği anayasalarda kabaca belirtilen ve temel haklara ilişkin esaslara yer verilen hükümler Irak Anayasası'nda (Doustour Joumhourait al-Irak/ Irak Cumhuriyeti Desturnamesi) da görülmektedir. Buna göre detaylı biçimde Irak Ceza Usul Kanunu ve Kolluk Kuvvetlerinin Sanığa Karşı Dikkat Edilecek Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Tüzük'te belirlenen hükümlerle genel bir çerçeve çizilmiş; söz konusu özel kanun ve tüzüklerde gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

Irak Anayasası'nda suçun kanuniliği ilkesi benimsenmiş olup; genele ilişkin hükümler aşıldıktan hemen sonra gözaltı ve tutuklamaya ilişkin maddelere yer verilmiştir. Buna göre Irak Anayasası m.19⁴¹³ adil yargılanma ilkesi çerçevesinde gerekli düzenlemeleri içermektedir.⁴¹⁴

I.A. madde 19/2'de kanunlarda yer almayan herhangi bir suçun ve bu suçun cezasının olamayacağı belirtilmiştir⁴¹⁵. Böylelikle sadece kanunlarda yer alan bir eylem için Ceza Kanunu mekanizmalarının harekete geçebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca verilecek gözaltı ve tutuklama kararının, kanunda öngörülen süreleri aşamayacağı belirtilerek şüphelinin adil yargılanma hakkı gözetilmiştir.

Aynı maddenin dördüncü bendinde ise savunma hakkı kutsal sayılarak soruşturma ve yargılamanın her aşamasında anayasal güvence altına alındığı düzenlenmiştir. Buna göre, tüm hukuk devletlerinde olduğu gibi Irak Hukuku'nda da savunma makamına nederece önem verildiği görülmektedir. Ülkenin son zamanlarda

⁴¹³ DOUSTOUR, Joumhourait al-Irak Madat.19

⁴¹⁴ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 32, Dan Warnock, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

⁴¹⁵ DOUSTOUR, Joumhourait al-Irak Madat.19/2

içinde bulunduğukarmaşık durum, yerini toparlanma sürecine bıraktığından temel hak ve özgürlüklere daha çok dikkat edildiği gözlemlenmektedir.

Irak Anayasası madde 19/5'te ise masumiyet karinesi ve aynı suçtan tekrar yargılama yapılamayacağı hüküm altına alınarak diğer düzenlemelerle bir bütün oluşturulması sağlanmıştır. Ancak bahsetmek gerekir ki; aynı suçtan ikinci bir yargılama yapılamayacağına ilişkin yine aynı kanun devamında bir istisna getirilmiş ve buna göre, ancak yeni kanıtların ortaya çıkması durumunda yeniden yargılama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu maddenin altıncı bendinde ise idari işlemlerde herkesin eşit ve adil işlemetabii tutulacağı ve herhangi birine öncelik tanınamayacağı düzenlenmiştir. Böylelikle eşit işlem hakkı, tüm bireylere tanınarak adaletsizliğin önünün kesilmesi amaçlanmıştır.

Aynı maddenin yedinci bendinde yargılamanın aleniliği ilkesi düzenlenmiş olup; ancak mahkeme kararıyla buna kısıtlama getirilebileceğine hükmedilerek tarafların gerekli görülen istisnai durumlarda da çıkarları güvence altına alınmıştır.

Sekizinci bentte ise cezanın kişisel olduğu ve kişinin ancak şahsının öznesi olduğu suça ilişkin soruşturma ve yargılama yapılabileceği hüküm altına alınmış olup; gerekli yargı mekanizmalarının, tutuklama gibi, ancak şahsı hakkında harekete geçebileceği düzenlenmiştir.

Yine aynı kanunun devam eden onuncu bölümünde ceza kanunlarının ancak sanık lehine geriye yürüyebileceği düzenlenmiş ve tutuklama gibi ceza hukuku mekanizmalarının bu anayasa hükmü kapsamında uygulama bulacağı hüküm altına alınmıştır.

Irak Anayasası'nın 19. maddesinin 11. bendinde ise genellikle tutuklama kararı verilen ağır ceza suçlarına ilişkin bir avukat atanacağı ve söz konusu müdafinin masraflarının devlet tarafından karşılanacağı düzenlenmiş olup; savunma makamının bir uzman tahsisiyle kuvvetlendirilmesi sağlanmıştır⁴¹⁶.

⁴¹⁶ DOUSTOUR, Jourhourait al-Irak Madat.19/11

En önemli hükümlerden olan I.A. 19/12 B⁴¹⁷ ile hukuka aykırı şekilde tutuklamanın olamayacağı anayasal güvence altına alınmıştır. Aynı şekilde kanunun devamında, 19/13'te tutuklamaya ilişkin süreler anayasal sınırlamalara tabii tutularak adil yargılanma ilkesinin anayasal güvence altında olması sağlanmış olup; sanığın hakları gözetilmiştir.⁴¹⁸ Buna göre sanığın tutukluğunun devamının ancak yirmi dört saati geçmeyecek biçimde ve sadece bir kez yetkili makamlarca gerekli görüldüğü takdirde uzatılabileceği kararlaştırılmıştır.

B. Ceza Hukukunda Tutuklama

Irak, ceza hukukuna dair temel düzenlemeler için halen 1971 tarihli 23 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu kullanmaktadır. Ceza Usul Kanunu'nun ilk yürürlüğe girmesinden bu yana, Irak Ceza Kanunu gibi birçok kez değiştirilmiş olmasına rağmen halen yürürlükte dir. Çünkü yerel kolluk kuvvetleri; yani Bölgesel Kürt Yönetimi idaresi, Bölgesel Yönetim Ceza Muhakemesi Kanunu'na tabii olduğundan gerekli gördüğü değişiklikleri kendisi yapabilmektedir. İstisnai olarak 23 Ekim 1991'den sonra merkezi hükümetten gelen kanunların Bölgesel Meclis tarafından yasalaştırılması gerekmektedir.

Bunlara ek olarak ceza mevzuatına dahil olan 1979 tarihli ve 159 sayılı Cumhuriyet Savcısı Kanunu ve 1983 tarihli 76 sayılı Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu bulunmaktadır. 2003'te Saddam Hüseyin rejiminin sona ermesine müteakiben Koalisyon Geçici Otoritesi yetkileri kapsamında belirli hükümleri ve cezaları askıya alan veya değiştiren birkaç düzenleme bulunmaktadır. Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu, Irak'ın müteakip seçilmiş hükümetleri tarafından kapsamlı ve detaylandırılmış tüzükleri yürürlüğe koymanın yanı sıra, eski kanunlarda da çok sayıda değişiklik yapmıştır. Bunlara örnek olarak devletin askeri etkiden kurtulmasını amaçlayan değişiklikler kapsamında 30 sayılı Askeri Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemelerle siyasi karışıklıklar nedeniyle sıkıntıda olan ülkeyi

⁴¹⁷ DOUSTOUR, Jourhourait al-Irak Madat.19/12 B

⁴¹⁸ DOUSTOUR, Jourhourait al-Irak Madat.19/13

rahatlatabilmek amacı taşıyan 2008 tarihli 14 sayılı İç Güvenlik Kuvvetleri Ceza Kanunu gösterilebilir.

Güncel olarak federal Irak Hükümeti tarafından genellikle sanık haklarını korumaya yönelik düzenlemelere gidilmiş, tutukluluk süreleri ve yargı şeffaflığına ilişkin hükümler getirilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu özellikle kovuşturma, şüphelilerin soruşturulması ve tutuklanması, delillerin işlenmesi, arama ve el koyma, ceza mahkemelerinin yargı yetkisi, ceza kararlarının incelenmesi, infaz ve af gibi çeşitli konuları içermektedir.

Bunlara ek olarak tüm ceza işlemleri temel ceza ilkelerine uygun şekilde hareket etmeyi gerektirmektedir. Irak Ceza Hukuku'nda uyulması gereken üç temel ilke bulunmaktadır. Bunlar masumiyet karinesi, yasallık ilkesi ve suçtan sorumluluktur. Söz konusu ilkeler, Irak Ceza ve İnfaz Hukuku bakımından azami önem arz ettiğinden açıklanmaları gerekliliği hasıl olmakta ve kanunları tam olarak anlayabilmek için bunları özümseme sonucu doğmaktadır.⁴¹⁹

Böylelikle masumiyet karinesi, masumiyeti kanıtlamanın olağanüstü derecede zorluğundan kaynaklanan bir temel kabul edıştır. Suç işlendiği sırada sanığı mekâna veya eyleme bağlayan deliller olması muhtemelken; birinin masum olduğuna ilişkin kanıt bulundurulması, hayatın olağan akışında pek mümkün görünmemektedir. Dahası, bir kişinin özgürlüğü genellikle bir ceza davasında söz konusudur. Sanık davayı kaybederse hapse girebilir veya bazı durumlarda öldürülür. Bu kadar ciddi sonuçlarla, devlet söz konusu kişinin suçlu olduğundan emin olmalıdır. Bunun için de tek yol, devleti sanığın suçlu olduğunu kanıtlamaya zorlamaktır.⁴²⁰

Bunun aynı zamanda gerçekten suç işleyen bazı kişilerin cezasız kalabileceği anlamına geldiği de unutulmamalıdır. Mahkeme suçlu olduklarını kanıtlayacak yeterli delile sahip değilse söz konusu hal karşımıza çıkmaktadır. Böylelikle devlet, suçu kanıtlamak için yeterli delile sahip olmadığı sürece davalı yasal olarak masum kabul edilecek ve serbest bırakılacaktır.

⁴¹⁹ “The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction”, p. 28, Dan Warnock, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

⁴²⁰ <http://www.hrw.org/worldreport/2013/countrychapters/iraq?page=1>

Yasallık ilkesi ise kanunların açık ve herkesçe ulaşılabilir olacak şekilde olması gerekliliğidir. Buna göre, cezada geriye dönük artışların olmasının önü kesilmiştir. Ceza hukuku bağlamında bu, herkesin neyin yasal ve neyin suç olduğunu bilmesi ve kimsenin bilmediği suçtan cezalandırılmaması gerektiğini kapsamaktadır.

Bu geriye dönüklük yasağı, devletin her suç için belirli bir ceza tespit etmesini gerektirir. Hükümetin herhangi bir cezayı artırması yahut azaltılmasına yönelik politikaları (cezanın aşırı olmadığı varsayılarak) meclise başvurulup onayı alındıktan sonra kendi inisiyatifindedir. Buna göre kanunen ceza arttırılmadan infaza uygulanamaz ve bu uygulama da ancak yeni bir suça ilişkin artırım şeklinde olabilecektir. Ancak söz konusu azaltma olduğu takdirde hangi kanun lehe ise o kanun uygulanacağından bu durumda infaza yansıyabilecektir.

Yasallık ilkesi, Anayasa'nın 19. maddesinde açıkça belirtilmiştir⁴²¹. Buna göre söz konusu maddede “Kanun dışında herhangi bir suç veya ceza yoktur. Ceza yalnızca hukuk tarafından belirlenen bir suç işlendiğinde devreye girer. Geçerli cezadan daha sert bir ceza olarak gözaltı veya hapis kararı verilemez. Ayrıca, söz konusu madde cezakanunlarının sanığın yararına olmadığı sürece geriye dönük etkisi olamayacağını hüküm altına alarak devam etmektedir. Böylece, yenilenen ceza kanunları hükümetin sanığın yararına olacağı için cezayı geriye dönük olarak azaltmasını sağlama yahut geriye dönük olarak attırmasını engellemeyi arzu etmektedir.

Irak Ceza Hukuku, suça ilişkin unsurları şu ayrımlara tabii tutarak eyleme ilişkin kararvermeye çalışmaktadır:

- i. Suçun maddi unsurları
- ii. Suçun manevi unsurları
- iii. Niyet
- iv. İlliyet
- v. Teşebbüs

⁴²¹ DOUSTOUR, Joumhourait al-Irak Madat.19

Buna göre bir suçun maddi unsurları, birlikte ele alındığında, yasa dışı olaylarla sonuçlanan eylemler veya ihmallerdir. Başka bir deyişle, bireylerin yapmaması gereken şeyleri anlatırlar. Bu davranış, olumlu fiiller (eylemler) veya yasa gereği eylemde bulunamama olabilir. Harekete geçme kabiliyetine sahip olup eylemde bulunmamak ise ihmal olarak adlandırılabilir. “Eylemler” basittir, ancak “ihmaller” kavramının soyut bir yaklaşımla ele alınması gerekebilir.

Maddi suç unsuru bir sanığın ne yaptığı veya yapmadığıyla ilgili olsa da manevi unsursanın bilgisi ve niyetiyle ilgilidir. Basit bir açıklamayla toplumun, bir bireyi, eylemlerinin istenmeyen sonuçları nedeniyle cezalandırmak istemeyebileceğidir. Eyleme başlarken güdülen amaç yahut niyet her zaman yapılması sonucu ortaya çıkandurumla benzeşmeyebilir.

“Madde 410: Güç kullanarak vurarak veya yaralayarak bir başkasına kasten saldıran herhangi bir kişi . . .ve bu kişiyi öldürmek niyetinde olmayan ancak saldırı sonucu bu kişinin ölümüne neden olan 15 yılı geçmemek üzere hapis cezası ile cezalandırılır⁴²².”

Madde 411- (1): Herhangi bir kişi yanlışlıkla ve önceden tasarlama olmadan ihmal, düşüncesizlik, gerekli özen ve dikkat eksikliği sonucu birini öldürür veya yaralar ise diğer yasa, düzenleme veya kararnamelerle çatışmayacak biçimde, gözaltı ve para cezası veya biri yahut daha azı ile cezalandırılır”⁴²³

İllyet meselesi ise maddi ve manevi suç unsurları açıklandıktan sonra, girişimde bulunulan eyleme edilen niyet ve söz konusu fiilin sonucunun birebiriyle örtüşmesidir. Buna göre kastedilen fiil örnek vermek gerekir ise belirli bir kişiyi yaralama iken yaralanması amaçlanan kişiyle karşı karşıya gelindiğinde olası mağdurun henüz suça ilişkin herhangi bir eylem gerçekleşmeden kalp krizi geçirerek vefat etmesi gibi harekette bulunulan eylem ile sonucunun, neden sonuç ilişkisi kapsamında birbiriyle bağlantısı olması yahut olmaması gerekliliğidir. Buna göre

⁴²² QANUN, Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 410

⁴²³ QANUN, Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 411

harekette bulunulan eylem,tüm neticeleriyle hareket sonucu durum ile neden sonuç ilişkisi içinde olmalı birbiriyle bağlantılı olmalıdır. Aksi bir durumun varlığında hareket ile sonuç arasında illiyet bağı bulunmadığından, eylem suç niteliği taşısa dahi sonucunun olası failden kaynaklanmaması ve failin de buna ilişkin bir maddi yahut manevi bir eylemde bulunmuyor oluşu aradaki bağlantıyı kopararak muhtemel sanığı düz bir vatandaş haline getirir.

Teşebbüs meselesi ise bir suçun tam anlamıyla gerçekleşip gerçekleşmediği konusuna eğilerek, ceza yargılamasının özellikle infaza karar verilmesi meselesinde hayati rol oynar. Teşebbüs kanunu, asla zarara neden olmayan suçlarla ilgilenir. Yani, teşebbüs hükmü, sanık bir suç işlemeye çalıştığında ancak suçu işlemekteki amacının sonucun gerçekleşmediği takdirde maddi bir unsur olarak suçla alakalı hale gelir.

Suçun tamamlanmadığı ve teşebbüs aşamasında kaldığında bir diğer sorun sanığın sırf bu suçu işlemeye kalkıştığı için ne derecede ve nasıl cezalandırılacağına ilişkin ortaya çıkmaktadır. Böylelikle Irak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 30 ila 32. maddeleri bu sorulara cevap vermektedir. Buna göre⁴²⁴:

ICMK Madde 30. *“Suçlunun niyetiyle ilgili olmayan nedenler hariç olmak üzere teşebbüs ancak bir suç işleme saikiyle bir eylemin başlatılmasıdır.”*

Hükmü getirilerek belirli bir açıklama yapılmaya çalışılmıştır. Devamındaki 31 ve 32. Maddeler de teşebbüse ilişkin diğer durumları tespit etmişlerdir.

Çoğu suç için, bir teşebbüsün cezası, cezaya dair belirlenen üst sınırın yarısı kadardır. Dolayısıyla, bir suç için azami ceza on yıl hapis ise bu suçu işleyen ve herhangi bir zarara yol açmayanlara ancak beş yıl hapis cezası verilebilecektir.

Ölümlü cezalandırılan suçlar için teşebbüs müebbet hapisle cezalandırılır. Bununla birlikte sanık, ömür boyu hapis cezasıyla cezalandırılırsa, teşebbüsün cezası en fazla on beş yıl olabilir.⁴²⁵

⁴²⁴ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqui M. 30 vd.

⁴²⁵ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 30; Warnock, Dan, Denver Journal of International Law & Policy, V. 32, N. 1, April 2020.

Ceza hukukundaki en zor durumlardan biri, bir kişinin tam olarak hareketinin ne zaman suça ilişkin bir girişim haline geldiğinin tespiti. Suçun işlenmesine ilişkin gerekli plan veya programın yapıldığı ancak bunların ne derecede suçun işlenebilmesi için elverişli olduğu konusundaki değerlendirme suçun iştirakte mi kaldığı ve sanığın bununla suçlanıp suçlanamayacağı konusunda önemlidir. Irak Ceza Usulü Kanunun

30. Maddesi bu konuya açıklık getirmeye çalışarak:

*“Bir suç işleme niyetinin veya buna yönelik hazırlığınaysa tarafından aksi belirtilmedikçe bir teşebbüs olarak kabul edilmez.”*⁴²⁶ şeklinde bir düzenlemeye gitmiştir. Buna göre yine muğlaklık devam etmekte ve hazırlıkların hangi noktada girişim haline geldiğine ilişkin kesin bir tespiti ulaşılamamaktadır.

Ceza alanında görevli birçok bilim insanı, benzer konulara değinip incelemiş ancak bu konuda bir fikir birliği oluşturamamıştır. Genellikle bir kişinin suçu tamamlamaya ne kadar yakın olduğu düşünülerek sonuca varılmaya çalışılsa da karar sonucunda ancak mahkemenin karar vereceği durumlardan biridir.

Cezaya ilişkin infaz biçimleri, ceza hukukunun en önemli kavramlarından biridir. Kaldı ki, ceza hukuku bu infaz biçimlerinin varlığından güç alarak kendinde kuvvet bulmaktadır. Kanunen belirlenmiş bir ceza olmadan, bunun sonucu olarak bir suçun işlenmesi yahut bir eylemin suç olarak tanımlanması anlamsız olacaktır. Dahası, çoğu ceza özgürlükten yoksun bırakmayla sonuçlanarak- hapis veya gözaltı- bu, kısa bir süre için bile olsa, bir kişinin hayatını son derece etkileyip olumsuz neticeler doğurabilir. Birçok suçlu, mahkûm cezaevine gönderildiklerinde işini, evini kaybeder ve yine birçoğu hapisten çıktıktan sonra ailesini yeniden kurup onları geri kazanamaz. Haksız biçimde özgürlükten yoksun bırakılmalardan kaçınmak için, Irak Anayasası'nın 37. Maddesinde güvence altına alınan, “İnsanın özgürlüğü ve haysiyetinin korunacağı” teminatı ve “Hiç kimse adli bir karar haricinde gözaltında tutulamaz veya soruşturulamaz” hükmü bunun önüne geçmeyi amaçlamaktadır⁴²⁷.

⁴²⁶ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqui M. 30

⁴²⁷ DOUSTOUR, Jourhourait al-Irak Madat.37

Ceza adaleti sistemi insanları özgürlüklerinden mahrum etmekle kalmaz. Bu nedenle ceza hukuku, neden, nasıl ve ne zaman cezalandırılacağını belirlemek zorundadır⁴²⁸.

Temel ilkelerden bahsettikten Irak Ceza Hukuku'nun suça ilişkin infazının para cezası, hapis ve ölümü içerdiğini açıkladıktan sonra temel konumuz olan tutuklamaya Ceza Kanunu'nun Beşinci Bölümü'nde ayrıntılı bir biçimde açıklanmış şekilde buluruz.

Buna göre iki tür tutukluluk hali bulunmaktadır: cezaevinde esaret yani diğer adıyla hapis ile ikincisi, basit gözaltı. Cezai kölelik daha uzun vadeli şekilde ve mahkûmun tutukluluğunda zorla çalıştırıldığı bir durumdur. Eski kanunlara göre mevcut iken Uluslararası İnsan Hakları çerçevesinde bu ceza infaz biçiminden vaz geçilmiş ve tutukluluğa ilişkin temel haklara ulaşım sağlanmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemelerin yapılmasında, devlet şu anda zor bir süreçten geçse de demokratik kararlar alarak bu sıkıntılı sürecin kısılmasının amaçlandığı da göz ardı edilmemelidir.

Basit gözaltı daha kısa bir süre içindir (genellikle bir yıl veya daha az) ve mahkûm toplum işlerinde rehabilitasyon amaçlı çalışmaya zorlanamaz. İkincisi, mahkemelerin genellikle basit gözaltı durumunda takdir yetkisi tanındığı özel durumlardan biridir. Takdir yetkisi, mahkemelerin kendi kararlarında bir ölçüde esnekliğe sahip olduğu anlamına gelir. Çoğu durumda, Ceza Kanunu'nun ilgili hükmü mahkemeye uygun cezaya ilişkin bir miktar rehberlik edip nihai olarak ceza verme kararı mahkemenin takdirine bırakır. Ceza Kanunu'ndaki birçok madde, en yüksek cezayı her suç için belirli bir alt sınır ile üst sınır arasında, gerekli indirimlerin yahut artırımların da uygulanacağı biçimde tespit ederken, bazı maddeler yalnızca cezanın infaz edileceği biçimi belirler.

Benzer şekilde, kanun tipik olarak bir alt veya üst sınırdan para cezasını miktarını tespit ederek kesin miktarı mahkemenin takdirine bırakır. Tutukluluğa ilişkin son olarak, Irak Ceza Muhakemesi Kanunu 95'ten 102'ye kadar olan maddeler mahkûmiyet esnasında sanığın şahsından kaynaklanan muafiyetleri, ek cezaları veya

⁴²⁸ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 32, Dan Warnock, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

yine sanığın kendisinden dolayı kısıtlanabileceği veya alıkonulabileceği haklarını düzenlemektedir⁴²⁹.

Hükümlü vatandaşlara tanınan haklar ve ayrıcalıklardan bazılarını hapisten çıktığındakazanır. Ancak, diğer hakların yanı sıra, silah taşıma hakkını, kamu görevi yapma hakkı ve seçimlere katılma hakkını hapisten çıktıktan sonraki iki yıl içinde geri alabilir.

Temel insan hakları çerçevesinde bahsetmek gerekirse, Irak cezai kovuşturmaları genellikle iki aşamaya ayrılır: birincisi mahkeme öncesi soruşturma (adli kanıt toplama aşaması) ve ana yargılama (adli yargılama aşaması).

Mahkeme öncesi süreç doğası gereği soruşturma amaçlıdır. Soruşturma hakimleri, adli gerçeklerin toplanmasına öncülük eder. Hakimler delil toplama sürecinin yönetilmesi, şüphelilerin dinlenmesi, duruşmalarının yürütülmesi sorumluluğu, tanıkların tespiti ve çağırılması gibi geniş bir soruşturma yetkisine sahiptirler. Mevcut kanıtlara dayanarak, soruşturmada görevli hakimler bir davayı reddedebilir, geçici olarak kapatabilir veya ana duruşma için mahkemeye havale edebilir. Dava, soruşturma mahkemesinden ana mahkemeye geçtiğinde duruşmada, soruşturma hâkimi tarafından oluşturulan dosya resmi bir zabıt olarak kullanılır. Duruşma hâkimi, duruşmanın sorumluluğu dahil olmak üzere her dava için yargılama sürecini yönetir ve mahkeme sonunda kararını kamu adına ilan eder. Soruşmaya ilişkin duruşmalarının uzunluğu asıl ceza davalarınınkıyasla nispeten kısadır. Delil toplama süreci soruşturma yargıci tarafından yürütülür. Savcının rolü ise esas olarak idari yapıdadır. Gözaltı ve tutuklamaya ilişkin adli işlemve uygulamaların yasallığını sağlayarak kamusal güvenliği güvence atına alır.

Temyiz aşamasında ise itiraz üzerine Yargıtay, ceza mahkemelerinin kararlarına dava dosyası üzerinden inceleme yaparak karşı çıkabilir. Ölüm veya müebbet hapis cezalarıYargıtay tarafından, kişilik haklarını temelden etkilediği için kendiliğinden incelenir. Irak Anayasası, yargının bağımsızlığını; hukuki ve adil muamele görme hakkınıteminat altına almıştır. Adli ve idari işlemlerde adaletin

⁴²⁹ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyyat Al Iraqui M. 95-102; Ahmed S faraj ceza hukuk genel S 379

sağlanması da bu kapsamda değerlendirilir. Cebir, tehdit veya işkence altında alınan ifade yahut suç itirafların kullanılmasını açıkça yasaklar ve ayrıca soruşturmanın tüm aşamalarında savunma makamının güvence altına alınmasını sağlar.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise adil yargılama ve usule ilişkin güvenceler daha dikkatli ve ayrıntılı biçimde ortaya koyulmaktadır. Bunlar sessiz kalma, tanıkları çapraz sorgulama, aleni duruşma hakkı ve sanığı etkileyerek itiraf yahut ifade almak için yasadışı yöntemlerin yasaklanmasıdır⁴³⁰.

Tüm bu olumlu gelişmelere rağmen endişe verici olan, Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nu devletin iç ve dış güvenliği veya ölümle cezalandırılacak suçlar hakkındagizli muhbirlerin ifadelerine izin verir.

Ayrıca mahkemenin yalnızca bir sanığın daha fazla delil olmaksızın itirafına dayanarak suçlamada bulunmasının önü açıktır. Buna göre ifadelerin doğruluğu ve sanığın bunların sonuçlarını anladığına dair şüpheler mevcut iken böylesi bir hükmün yer alması insan hakları hukuku bakımından sakıncalı addedilmektedir.

Irak Çocuk Refahı Yasası ise suçun işlendiği zaman on sekiz yaşın altındaki suça sürüklenen çocuklar için geçerlidir. Buna göre kanun, ceza hukuku sistemindeki küçükler için çeşitli koruyucu tedbirler öngörür ve ancak dokuz yaşının üstündeki bir çocuğun en fazla on beş yıl hapis yahut ıslah cezasına çarptırılabilceğini belirler. Suça sürüklenen çocuk, dokuz yaşından küçük ise cezai sorumluluğu bulunmamaktadır.

C. Yargılamanın Başlaması

Ceza yargılaması sulh yargıci, polis amiri ve yetkili yargı mensuplarına yapılacak sözlü veya yazılı şikâyetle başlatılır. Bazı suçların tahkikatı şikâyetle bağlı iken (örneğin zina, iftira ve sahtekârlık suçları) ağır ceza suçlarının tahkikatı kamu adına yürütülmektedir.

⁴³⁰ ALJABERİ, Ahmed A., Yakalama ve Tutuklama, s. 241.

Irak dışında işlenen suçun tahkikatı için adalet bakanının izni gerekmektedir. Ayrıca tüm suçlar için çok sayıda sanık varsa bunlardan birinin şikâyeti yeterli kabul edilir. Şikâyetle bulunan kişinin cayma hakkı mevcuttur⁴³¹.

Yetkiye ilişkin hükümlere göre kendi yasama alanında işlenen suçlar için soruşturma görevlileri arasında polis memurları, belediye başkanları ve ilgili kamu görevlileri yer alır. Söz konusu inceleme Cumhuriyet Savcılığı hakiminin kontrolüne tabidir.

Söz konusu yetkililerin soruşturma yapma, ifade alma, gözaltı ve kanıt toplama hakları mevcuttur. Bu haklar, soruşturmanın cumhuriyet savcılığına intikaliyle son bulur⁴³².

Halihazırda belirlediğimiz gibi, öncelikle tutukluluğun koruma amaçlı olduğu bir ceza yargılaması olması gerekiyor. Zira tutukluluk, ceza yargılamasının zamanında ve usulüne uygun yürütülmesini veya kararın kağıt üzerinde verilmemesini sağlamak için alınan bir koruma tedbiridir. Bu nedenle aktif bir ceza davası yoksa tutuklama yapılamaz. Daha önce olduğu gibi, cezai kovuşturma için bir koşul sağlanana kadar tutuklama yapılamıyor. Yani tutuklamanın resmi şart(lar)ı ile yargılama şart(lar)ı aynıdır. Duruşmadan, kovuşturma aşamasının başlaması gereken tek aşama olduğu sonucunu çıkarmak yanlış olur. İhtiyati tedbirin uygulanabilmesi için soruşturma başlatılmış olması da yeterlidir. Geçici yasama dokunulmazlığının yürürlükte olması buna bir örnektir. Dokunulmazlıktan feragat etmeden suç duyurusunda bulunmak veya tutuklama yapmak mümkün değildir. Nitekim Meclis aksini kararlaştırmadıkça, "seçimden önce veya sonra suç işlediği iddia edilen milletvekili gözaltına alınamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." (Madde 83/2). Genel kural bu olmakla birlikte, AY'nin 83/2-2 maddesi bu uygulamaya bir istisna getirmektedir. Bu hüküm, "... ağır cezayı gerektiren suçüstü hali veya soruşturmanın seçimden önce başlatılmış olması kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki haller" hakkında uygulanmaz.⁴³³

⁴³¹ ALJABERİ, Ahmed A., Yakalama ve Tutuklama, s. 432.

⁴³² QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqui M. 46

⁴³³ CENTEL, 2005, s.265.

Ancak bu özel durumda, ilgili makamın durumu derhal Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmesi gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olmadıkça, hiçbir milletvekili seçimden önce veya sonra işlenen herhangi bir suçtan dolayı tutuklanamaz, sorgulanamaz, ve yargılanamaz. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli veya soruşturması seçimden önce başlamış olan Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren bir suçlama varsa, Anayasa'nın bu maddesi uygulanmaz. Yani bir milletvekilinin gözaltına alınabileceği, sorgulanabileceği, tutuklanabileceği veya kovuşturulabileceği durumlar vardır. Bu bağlamda, şüpheli/sanık hakkında Anayasa'nın 14. maddesi uyarınca soruşturma veya kovuşturma yapılırken milletvekili seçildiği için "yasama dokunulmazlığı" kazandığı gerekçesiyle yargılama durdurulamaz veya mevcut tutuklama kararı kaldırılmaz. Çünkü yasama dokunulmazlığı bu durumda geçerli değildir. Ancak tutuklama gerekçesi ortadan kalktığı için tutuklama kararı geçersiz ise, iptaline yasal bir engel yoktur. Zira tutukluluğun maddi koşullarından biri olan tutukluluk nedenlerinin ortadan kalktığının mahkemece tespit edilmesi halinde tutukluluğa her an son verilebilir.⁴³⁴

Yargılamaya gerek olmaksızın tutuklamanın yapılabileceği başka bir örnek, Al.CMK Referansının 130. maddesinde özetlenmiştir. Madde, ilgili suçtan dolayı daha dilekçe verilmeden tutuklama kararı verilebileceğini iddia etmektedir. Ancak hakim, bir hafta içinde şikayette bulunulmaması halinde tutukluluğun derhal kaldırılacağını ilgili taraflara bildirecektir. Benzer düzenlemeler diğer ülkelerde tutukluluk yoluyla uygulanabilirken, bizim durumumuzda tutuklama koruma tedbirleri ile uygulanmaktadır. CMK'nın 90/3. maddesine göre, "Soruşturma ve kovuşturma şikayete bağlı olmakla birlikte, bedensel veya ruhsal hastalık, engellilik veya zayıflık nedeniyle kendi kendini yönetemeyecek duruma gelen çocuklara karşı suçüstü hallerinde kişinin tutuklanması" şikayete bağlı değildir. Bu nedenle şikâyetçi olmadan, tutuklama kararı olmaksızın da tutuklama yapılabileceği gibi, dava olup olmadığına bakılmaksızın da tutuklama yapılabilir. Ancak, CMK Madde 90/3'e göre sadece "yakalama" güvenceleri izin verildiğinden, biz bu bakış açısını savunulamaz

⁴³⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.788.

buluyoruz. Kanun, standart gözüaltı koşullarından bu tür bir sapmaya ne zaman ve hangi koşullar altında izin verildiğini belirtmez. Temel hakları ihlal eden düzenlemelerde sanık aleyhine geniş yorumlar yapmak uygun değildir. Ancak evrensel olarak mutlak tutuklama yasağı olarak kabul edilen bazı suçlar vardır ve bu davaların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. CMK'nın mutlak tutuklama yasağı ışığında, madde 100/4'e aykırı olarak yapılan herhangi bir tutuklama, madde 90/3'ün de ihlali olacaktır.⁴³⁵

D. Soruşturma Aşaması

İlk soruşturma, görevli yargıçlar veya savcılar tarafından yürütülür. Bu aşamada inceleme tabii olanlar mağdur, sanık ve söz konusu suçtan çıkarılan diğerleridir. Soruşturma görevli savcılığın coğrafi yetki alanı içinde değilse konuyu Yargıtay'a sunması gerekir. İki veya daha fazla yetkili savcılık var ise ve yetkililer aynı suçla ilgili şikâyet alırsa, evraklar ilk şikâyet alan makama iletilerek soruşturma başlatılmasına ilişkin karar verilecekse bu savcılık tarafından tahkikat başlatılır⁴³⁶.

Sanık ve temsilcileri, soruşturma sırasında sürece katılabilirler ve gerektiği takdirde ilerlemesine dair desteklerini sunarlar. Yargıç veya soruşturmayı yürüten savcı, tahkikatın gidişatına etki edildiğini düşündüğü takdirde bunu yasaklayabilir⁴³⁷.

Soruşturma, muhbirin ifadesinin kaydedilmesiyle başlar. Ardından mağdurun, diğer iddia makamı tanıklarının ve eğer sulh hakimliği gerek görürse davayla alakalı görülen tarafların ifadeleri alınır. On beş yaşın üzerindeki her tanık yemin altında ifade verir. Şehadet sözlü olarak verilir ancak eğer varsa, tanık yazılı notlara başvurabilir. Tanık beyanları sulh hakimliği tarafından yazılı şekilde kayıt altına alınır ve birinci dereceden delillerden sayılırlar⁴³⁸.

İfadeler tutanağa yazıldıktan sonra tanık tarafından okunur ve imzalanır. Vekillerden herhangi biri sulh hakiminin izni olmadan tanığa soru sormaz⁴³⁹. Bir tanığa, açıklayıcı veya ima edici bir şekilde hitap edilemez. Gözdağı verme, kafasını

⁴³⁵ ÖZTÜRK/Erdem, 2006, s.94

⁴³⁶ ALJABERİ, Ahmed A., Yakalama ve Tutuklama, s. 421.

⁴³⁷ QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 57.

⁴³⁸ ALUBAİDİ, Sami, Yakalama Genel Şartları s. 143

⁴³⁹ ALUBAİDİ, Sami, Yakalama Genel Şartları s. 42.5

karıştırma ya da onu üzmek gibi ifadelerde bulunulamaz. Tanıklığına başvuru olan olaydan bağımsız olmadıkça kesintiye uğratılamaz.

Eşlerden biri zina, eşin şahsına veya malına karşı suçlar hariç olmak üzere suçlanmadıkça diğeri aleyhine ifade veremez. Yargıç veya savcı, kendi isteğiyle veya taraflardan birinin talebiyle uzman atayabilir. Şikayetçiye veya sanığı muayene veya fotoğraf veya örnek alınması hususunda iş birliği yapmaya zorlayabilir.

Gerekli tahkikat sulh hakiminin emriyle veya yasayla yetki verilen herhangi biri tarafından yapılmalıdır. Daha ileri soruşturma yöntemleri ilgili hükümler ayrıca düzenlenmiş olup özel yetkilendirme yapılması gerekmektedir⁴⁴⁰.

Ayrıca Yargıç delilleri dinler ve tutuklama yapıp yapmamaya karar verir. Sulh ceza dairesine tutuklama talebiyle sevk edilen sulh ceza hakimi, CMK 147. maddede belirtilen standartlara göre sorgulanır. Şüphelinin tutuklanması talebi reddedilirse, zanlı derhal serbest bırakılır.⁴⁴¹

CMK Taslağı'nda ve CMUK'un 106/1 maddesinde Cumhuriyet Savcısı'na herhangi bir sorgulamada söz hakkı verilmesine rağmen, CMK'nın kendisinde böyle bir hüküm yer almamaktadır. Sınıf söylemi bu durumu eleştirmiştir. Nitekim sadece tutuklama koşullarının ve gerekçelerinin tartışıldığı bir duruşmada Cumhuriyet savcısını dinlemekte fayda var. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı dilerse sorguya katılabilir; bu herhangi bir kanun hükmünce yasaklanmamıştır. Bir şüpheli, kolluk kuvveti tarafından Cumhuriyet Savcısına (adliyeye) getirildiğinde, Cumhuriyet Savcısı, şüpheliyi tutuklama talebiyle sulh hakimine sevk etmeden önce, ifadesini almak, ve tutuklama şartlarını ve gerekçelerini değerlendirmek zorundadır. Cumhuriyet Savcısı, zanlıyı sorgulamadan dava dosyasını inceler ve ardından sulh hakiminden zanlının tutuklanmasını ister. Dolayısıyla, Cumhuriyet Savcısının sorgulama sırasında hazır bulunmasının, bu tür vakaların tamamen önlenmesi hedefine büyük ölçüde yardımcı olacağı açıktır.⁴⁴²

⁴⁴⁰ FARAJ, Ahmed S., Ceza Hukuku Genel s 345.

⁴⁴¹ WANKEL, Bernhard, Zuständigkeitsfragen im Haftrecht, Düsseldorf, 2002, s.12 vd.

⁴⁴² ÖZŞAHİN, Enver, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 126’ncı Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, AD, Y:56, S:9, Eylül 1965, s.1067.

Sulh ceza mahkemesi bir soruşturma hakimidir ve kovuşturma safhasının aksine tek başına tutuklama yapamaz. Ancak CMUK dönemindeki sulh hakimi, böyle bir yetkiye sahipti. Her halükarda Cumhuriyet savcısının tutuklama kararı vermesi için sulh ceza hâkiminden resmi talepte bulunması gerekir.⁴⁴³

Bazı hukuk uzmanları, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında savcının talebinin neden farklı ele alınması gerektiğinin net olmaması ve savcının talebi olmadan verilen tutuklama kararının kovuşturma aşamasında geçerli olmaması nedeniyle doktrinin revize edilmesi gerektiğini savunuyor. Bununla birlikte, soruşturma aşamasında nihai karar mercii Cumhuriyet Savcısıdır. Soruşturma aşaması, bir başka deyişle “savcı merkezlidir”³⁵². Böyle bir davada savcının, davadaki en bilgili ve mantıklı taraf olduğu varsayılır. Ayrıca Cumhuriyet Savcısı, mevcut soruşturmanın ne kadar süreceğini, iddianame düzenlenmesi ve kamu davası açılmasının ne kadar süreceğini, hangi delil, bilgi ve belgelerin eksik olduğunu bilir. Ancak, Cumhuriyet savcısı soruşturma sonunda suç duyurusunda bulunmamaya karar verebilir. Başka bir deyişle, savcı elindeki delillere dayanarak bu yönde karar verebilir. Böyle bir durumda sadece sulh ceza hâkiminin tutuklama kararına dayanmak, hakkında kamu davası açılması muhtemel olmayan bir kişinin tutukluluğunun devam etmesi gibi istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturmada belirtilen gerekçelere dayanarak tutuklama kararı verilmesini istemiş olmasını makul buluyoruz. Ancak, sadece kovuşturma aşamasındaki mahkeme yetkilidir. Sonuçlanmakta olan soruşturma sonucunda mahkeme artık nihai hakem konumundadır. Bu aşamada tutuklama yapılabilmesi için Cumhuriyet savcısının talebinin beklenmesi de mahkemenin bağımsızlığına aykırı olacaktır. Çünkü sanığın tutuklanmasına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısı talep etmese dahi mahkemede mahkûmiyet kararı verilebilecektir. Cumhuriyet savcısının soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki tutuklama talepleri arasındaki bu ayrımın mantıklı olduğunu düşünüyoruz. CMK'nın 250/1 maddesinde sayılan suçlara ilişkin

⁴⁴³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.788

soruşturma kapsamında, yetkili ağır ceza mahkemeleri, yetkili Cumhuriyet savcısının istemi üzerine tutuklama kararı verir.⁴⁴⁴

Ve yine Cumhuriyet savcısı, iddianamenin düzenlendiği andan kabul edildiği tarihe kadar sulh ceza hâkiminden tutuklama kararı çıkarmasını istemelidir. İddianame kabul edilmediği için kovuşturma aşaması başlamadı. Şu anda, hala araştırma aşamasındayız. İddianame kabul edildiğinde soruşturma resmen sona erer ve kovuşturma başlayabilir (CMK m.2/1-e,f).⁴⁴⁵

E. Tutuklama Kararının Verilmesi

Tutuklama yalnızca bir mahkeme veya hâkimin emriyle veya yasanın öngördüğü diğer durumlarda olabilir. Yakalanan kişi hapis cezası gerektiren bir suçla itham ediliyorsa, hâkim en fazla 15 gün tutulmasını emredebilir veya serbest bırakılmasına karar verebilir.⁴⁴⁶

Tutuklunun kefaletle veya kefaletsiz salıverilmesinin kaçışına yol açmayacağına veya tutuksuzluğunun soruşturmaya zarar vermeyeceğine dair kanı oluşursa tutuklunun salıverilerek soruşturmaya devam edilmesi kararlaştırılabilir.⁴⁴⁷

Tahkikat aşamasında tutukluluğun toplam süresi, suça ilişkin öngörülen azami tutukluluğun dörtte birini geçmemelidir. Bunun yanında suç için hapis cezası herhangi bir durumda 6 ayı geçmemelidir. Bir kez 6 ay daha gerekliyse, hâkimin ceza mahkemesinden izin alması gerekir veya kefaletle salıverilmesini emreder.⁴⁴⁸

Hâkimin yetki alanından uzak yerlerdeki sanıklar kolluk kuvvetleri yahut yerel güçler tarafından tutmalıdır. Tutukluya ilişkin durumun mümkün olan en kısa

⁴⁴⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, 2007, s; Schröder, Friedrich-Christian, Strafprozessrecht, 3. Auflage, München 2001, s.89-90; Fezer, s.97.

⁴⁴⁵ ÖZBEK, CMK, s.354; Yaşar, s. 578.

⁴⁴⁶ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyat Al Iraqii M. 92-108; Ahmeed Sameer suçlu tutuklanması s 145

⁴⁴⁷ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 28, Warnock, Dan, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

⁴⁴⁸ ŞWANİ ,Almurşd Nawzadj, s. 247.

sürede hâkime rapor edilmesi ve tutukluluğa dair emri ne olursa olsun yerine getirilmesigerekmektedir⁴⁴⁹.

Suçlanan kişi, söz konusu suç malvarlığına ilişkin ağır ceza mahkemesinde görülecek bir suç ise, kendiliğinden beyanda bulunmadığı takdirde savcılık tarafından tedbir kararının ilanı ile suça konu mallara ilişkin savcılıkça yahut sulh hakimliğince hukukikorumaya çıkarılabilir⁴⁵⁰.

CPC⁴⁵¹, bir kişinin tutuklanmasının veya yakalanmasının yalnızca bir hâkim veya mahkeme tarafından çıkarılan bir emir uyarınca veya yasanın öngördüğü diğer durumlarda izin verildiğini hüküm altına almıştır. Tutuklama emri, sanığın tam adını, kimlik kartı bilgileri ve fiziksel tanımının yanı sıra ikamet yeri, mesleği ve tutuklama emrinin ilgili olduğu suç türünü içermelidir. Ek olarak, uygulanan yasa hükmü, arama emrinin tarihini içermeli ve karar belgesi mahkeme tarafından imzalanarak mühürlenmiş olmalıdır⁴⁵².

Bu kurallara bakılmaksızın, CPC, aşağıdaki durumlarda, bir suç veya kabahatle suçlanan herhangi bir kişinin yargı mercilerinden gelen bir emir olmaksızın gözaltına alınabilir yahut tutuklanabilir. Bu kolluk kuvvetlerinin idari yetkilerinden kaynaklanandoğal bir sonuçtur. Buna göre:

1. Suç, tanıkların önünde işlendiğinde
2. Tutuklanacak kişi bu sırada kaçtıysa
3. Tutuklanan kişi, diğer güvenlik tedbirlerine (örneğin ev hapsi) mahkûm edilmişse ve bunlara uymamışsa
4. Kamuya açık bir yerde madde etkisinde topluma sorun yaratır veya geçici olarak şuurunu kaybederse.

Ayrıca kolluk kuvvetleri için Temel İnsan Hakları El Kitabı'nda⁴⁵³ da tutuklamayla ilgili olarak aşağıdaki hususları belirlemiştir⁴⁵⁴:

⁴⁴⁹ Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 29, Warnock, Dan, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

⁴⁵⁰ FARAJ, Ahmed S., Ceza Hukuk Gene, s. 342

⁴⁵¹ Coalition Provisional Authority

⁴⁵² Coalition Provisional Authority Mem. 92, 93.

⁴⁵³ ALMURSHİD, 'İlāa Huquq Al'İnsan Al'Asiat Lidabbat Altawqif Walaietiqal fi Al Iraq

⁴⁵⁴ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 34.

1. Tüm tutuklular ve mahpuslar hareket özgürlüğünü kaybeder ancak tutuklubulunduklarında temel insan hak ve özgürlüklerini kaybetmezler.
2. İnsanlık dışı veya aşağılayıcı bir şekilde muamele edilmesi kesinlikle yasaktır. Uluslararası kanunlar ve teamüller her türlü fiziksel ve psikolojik işkenceyi yasaklar.

İşkence sadece fiziksel veya zihinsel acı vermek anlamına gelmez. Her türlü insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi içerir⁴⁵⁵.

F. Sorgu

İnceleme görelî sulh hâkimi veya savcı, sanığı 24 saat içinde sorgulayabilir. İfadeleri kayıt altına alınmalı ve yasal temsil hakkı ile susma hakkı hatırlatılmalıdır⁴⁵⁶. *Sessizlik hakkı ve yasal temsil hakkı, CPA Memorandum⁴⁵⁷ 3, Bölüm 4c ile eklenmiştir.*

Sanık, kendisine bildirilen haklarını dinledikten sonra herhangi bir zamanda ifade verebilir.

Herhangi bir tanığın ifadesi dinlenildiği sırada, verilen ifadenin sanık aleyhine başka bir suça ilişkin olduğu anlaşılır ise davalar gerekli görülürse ayrılabilir.

Sanığa ifadesine ilişkin yemin teklif edilmez. Ancak iş birliği kapsamında diğer sanıklara dair ifade verecekse tanıklığı yemin altında dinlenir. Yine de her halükârda kendisine sorulan soruların istediğini yanıtlama ve sessiz kalma hakkına sahiptir.

İtirafıta bulunulması için tanığa karşı yasadışı yöntemlerin kullanılması kesinlikle yasaktır. Söz konusu yasa dışı yöntemler ise kanunda kötü muamele, tehdit, yaralama, ayartma ve çıkar vaatleri olarak sıralanmış ancak söz konusu sıralama

⁴⁵⁵ ALMURSHİD, 'İlâa Huquq Al'İnsan Al'Asiat Lidabbat Altawqif Walaietiql fi Al Iraq M.1

⁴⁵⁶ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 29, Dan Warnock, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

⁴⁵⁷ Coalition Provisional Authority Mem. 3/4c

örneklendirmemişimde yapılmış olup genişletilebilmesinin önü açık bırakılmıştır. Örneğin psikolojik etkili, uyuşturucu veya sarhoş edici maddelerin kullanımı bu kapsamda değerlendirilmiştir⁴⁵⁸.

Tutuklu bulunan yahut bulunmayan sanığın ifadeleri kayıt altına alınır ve imzalanır. Eğer söz konusu ifade suç itirafını içeriyorsa, sulh hâkimi ifadeyi kendisi kayıt altına almayı ve sanığa tekrar okumalıdır. Söz konusu ifade, sulh hâkimi ve sanık tarafından imzalanmalıdır⁴⁵⁹. Suç itirafına ilişkin ifadeyi, savunmasında sunmak isterse kendisinin itirafında bulunduğu diğer herhangi bir kanıtın soruşturulması, yazılı rapora dahil edilmelidir. Suça ilişkin itiraf, sulh hâkimi aksini kararlaştırmadıkça soruşturmayı engellemek amacıyla veya hâkimi yanıltmak için haksız bir girişim olarak düşünülüp muamele edilemez.²⁶⁶

Hâkim, ceza mahkemesinin mutabakatıyla bir sanığın başka bir sanığa yahut suça ilişkin ifadesini tanık koruma programı kapsamında iş birliği teklif ederek alabilir. Sanık, tam ve doğru bir ifade sunmayıp mahkemeyi aldatmak amacıyla böylebir tanıklıkta bulunursa başta teklif edilen iş birliği ve tanık korumaya ilişkin haklarını kaybeder. İfadeleri daha sonra aleyhine delil olarak kullanılabilir⁴⁶⁰.

G. Kovuşturma İçin Sevk

Soruşturmanın sonunda sulh hâkimi tamamlanmış bir suç olup olmadığına karar verir. Yetkili olup olmadığı ve suça ilişkin soruşturma başlatacak kadar yeterli delilin bulunup bulunmadığı konusunda incelemelerde bulunur. Eğer lehte ve aleyhte toplanan deliller bir dava açılması için yeterli görülüyorsa, dosyayı yetkili ve görevli mahkemeye ileterek kovuşturma aşamasına geçilmesini sağlar⁴⁶¹.

Suçlar, tek bir hareketten veya bir suçla bağlantılı eylemlerden kaynaklanıyorsa birlikte yargılanabilir. Benzer yahut aynı amaçla, aynı türde ve aynı

⁴⁵⁸ ZAHAWY, Ziyad al, Ceza Muhakemesi, s. 251

⁴⁵⁹ ALUBAİDİ, Sami, Yakalama Genel Şartları, s. 90

⁴⁶⁰ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 30, Dan Warnock, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

⁴⁶¹ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyat Al Iraqui M. 130.

kişi tarafından mağdura karşı işlenen suçlar da bu şekilde yargılanabilir. Yine yargılamanın birleştirildiği durumlara örnek olarak aynı türden suçun aynı yıl içinde en fazla üç mağdura karşı işlenmesi gösterilebilir.

Davaların, Ağır Ceza Mahkemesine veya Kabahatler Mahkemesine birleştirilerek gönderilen davalara ilişkin suçlar, eylemi kapsayan suça dair kanunun aynı fıkrasında öngörülen aynı türden cezayla cezalandırılır. Birleştirme sonucu cezada bir indirim böylelikle söz konusu edilememektedir⁴⁶².

Sanık kaçtıysa, gıyabında yargılanmak üzere dosya yahut kendisi nakledilebilir.⁴⁶³ Ancak bir istisna mevcuttur. Buna göre,

“CPA 136 Belirli vaka türleri aktarılmadan önce, Adalet Bakanının iznini gerektirir ve ilgili hüküm Memorandum 3 Bölüm 4d. CPA tarafından askıya alınır.”

Ceza Mahkemeleri Kabahatler Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesi ve Asliye Ceza Mahkemesi ile Temyiz Mahkemesinden oluşur⁴⁶⁴.

H. Kovuşturma

Mahkeme, dosya eline geçtiğinde yargılama için bir tarih belirleyerek savcılık ve savunma makamı ile tanıklara bilgi vermelidir. Eğer eylem ağır cezaya konu bir suç ise en az 8 gün önceden haber verilmelidir. Mahkeme başkanı, sanığın müdafii tayin etmediği durumlarda bir avukat atar ve ücreti devlet tarafından karşılanır⁴⁶⁵.

Yargılama tarihi bildirilen sanık kaçtıysa veya yasal bir mazereti olmaksızın gelmiyorsa, duruşma onun yokluğunda yapılabilir⁴⁶⁶. Ancak bu durumda da yargılama hazır bulunmayan bir sanığın yargılanmasını sanığın bulunduğu davaların yürütülmesine ilişkin yönergelere göre gerçekleştirecektir⁴⁶⁷.

⁴⁶² FARAJ, Ahmed S Ceza Hukuk Genel, s. 571.

⁴⁶³ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyat Al Iraqii M. 135

⁴⁶⁴ ŞWANİ, Almurşd Nawzad j s. 243.

⁴⁶⁵ ZAHAWY, Ziyad al Ceza Muhakemesi, s. 342.

⁴⁶⁶ QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyat Al Iraqii M.

⁴⁶⁷ ALRAWY, Ayser F Genel Ceza Hukuku Açıklaması, s. 153

Mahkeme güvenlik veya toplumsal ahlakın korunması nedenleriyle tümünün veya birkısımının gizli tutulmasına karar vermedikçe duruşmalar aleni olmalıdır⁴⁶⁸.

Mahkeme, tarafların ve temsilcilerinin gereksiz yere konuşmasını engelleyebilir. Uzunluk, ilgisizlik, tekrarlama, davaya konu taraf veya kişi dışında suçlamalarda bulunarak savunma yapılmayan veya kötü niyetle savunma yapmaktan kaçınılandırurumlar buna örnek olarak gösterilebilir⁴⁶⁹.

Mahkeme, soruşturmaya yardımcı olacak bilgi, belge veya maddeler üzerinden değerlendirmede bulunarak herhangi bir soruşturma prosedürünün uygulanmasını veya bir kişinin teslim edilmesini emredebilir. Yine görevli mahkeme tarafından uzman atanabilir ve bilirkişi ücretlerinin hazine tarafından karşılanmasına yahut taraflara yüklenilmesine karar verilebilir⁴⁷⁰.

Duruşmada sırasında mahkeme, şikayetçinin ifadesini ve katıldığı takdirde sivil toplum kuruluşlarının ifadelerini yahut beyanlarını dinler. Söz konusu ifade ve beyanlar dinlendikten sonra davacı, kanıtlarını; raporlarını ve soruşturmaya yararı olacağını düşündüğü belgeleri sunar. Sonrasında söz konusu beyanlara ilişkin sanık ve mağdurun bilgisi ile savcının görüşlerine başvurulur⁴⁷¹.

Her tanık yemin altında ve sözlü olarak ifade verir. İfadesi sırasında mahkeme heyeti tarafından sözünün kesilmesi caizdir. Mahkeme, gerçekleri açıklığa kavuşturmak için gerekli gördüğü soruları sorabilir. Tarafların ifade dinlenirken tanığın sözünü kesmesi ve soru sorması mümkün değildir. Mahkemenin izni doğrultusunda taraflar ifadeyi tartışabilir, gerçekleri ortaya çıkarmak için sorular sorup açıklama talep edebilir⁴⁷². Koalisyon güçleri tarafından “CPA Memorandum 3 Bölüm 4f, tarafların böyle bir “mahkeme aracılığıyla” soruşturma”⁴⁷³ şeklinde yapılan düzenleme, yerel kanunlarca tanıklık, şahadet edenin bizzat şahit olduğu,

⁴⁶⁸ ALSALHİ, Sarmad M., Soruşturma, s. 257

⁴⁶⁹ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqui M. 154

⁴⁷⁰ ALUBAİDİ, Sami, Yakalama Genel Şartları, s. 311

⁴⁷¹ SAMEER, Ahmeed, Suçlu Tutuklanması, s. 434

⁴⁷² Coalition Provisional Authority Mem. 3/4f

⁴⁷³ ALUBAİDİ, Sami, Yakalama Genel Şartları, s. 96

duyumsadığı, beş duyu organından biriyle tecrübe ettiği ve hatırlayabildiği gerçeklere dayanmalıdır haliyle hüküm altına alınmıştır⁴⁷⁴.

Mahkeme, bir tanığın daha önceki ifadesinin dikkate alınmasına karar verebilir. Soruşturma aşamasında veya başka bir ceza mahkemesinde, tanığın ifadesinde belirttiklerinin mahkeme önünde dinlenilmesi sırasında tamamını veya bir kısmını hatırlayamaması durumunda önceki ifade mevcut ifadeyi açıklığa kavuşturmada kullanılabilir⁴⁷⁵.

Bir tanık mahkemeye katılamazsa hâkim, tanığın soruşturma sırasındaki ilk ifadede verdiği beyanı dinleyebilir. Bu durumda söz konusu ilk ifade mahkeme önünde verilmiş gibi muamele görecektir⁴⁷⁶. Eğer bir tanığın hastalık veya başka bir nedenle mazeretli sayılması durumunda bir yargıç tanığı dinlemek ve mahkemeye yazılı bir rapor göndermek için tanığı bulunduğu yerden dinleyebilir⁴⁷⁷. Bu yerinden dinleme oturumuna taraflar veya temsilcileri usulünce haberdar edilerek katılabilir ve uygun gördükleri soruları sorabilir. Taraflar, dinlenilme kendilerine usulünce bildirilmediği takdirde söz konusu tanıklığın yeniden alınmasını talep edebilir.

Mahkeme, davalıya konuyu tespit etmek ve gerçeklere ulaşmak için uygun gördüğü soruları sorabilir⁴⁷⁸. Daha önce aksi düzenlenmiş olmasına karşın, *NB CPA Memorandum 3 Bölüm 4g, cevap verme reddine ilişkin hükmü kaldırmıştır*. Buna göre sanığın mahkemenin sorularına cevap vermesi, daha sonra aleyhine delil olarak kabul edilerek kullanılabilir⁴⁷⁹.

Mahkeme, değerlendirdiği kanıtlarla sanığın suç işlediğine işaret etmediği kanaatine ulaştığına karar verdiğinde sanığın tutukluluğun sona ermesi ve serbest bırakılmasına hükmedilir. Kanıt değerlendirmesi sonucu sanığın suçu işlediğine ilişkin kanaate götürüyorsa, kanuna uygun şekilde suçlama kendisine okunur ve açıklığa kavuşturulur. Bunun sonucunda son bir beyanda bulunup ve savunma yapması istenir. Sanık suçlamayı kabul ederek itirafta bulunur ve mahkeme itirafının

⁴⁷⁴ QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyyat Al Iraqii M. 169

⁴⁷⁵ ALJABERİ, Ahmed A., Yakalama ve Tutuklama, s. 159

⁴⁷⁶ SAMEER, Ahmeed, Suçlu Tutuklanması, s. 328

⁴⁷⁷ QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyyat Al Iraqii M. 173

⁴⁷⁸ Soruşturma Sarmad M Alsahhi S 143

⁴⁷⁹ Coalition Provisional Authority Mem. 3/4g

doğruluğundan tatmin olur ise ardından savunma makamını ve sorularını dinler. Katılımcı olarak var ise arsa sivil toplum örgütlerinin de beyanları dinlenir. Hâkim böylelikle daha fazla delil inceleme ve tanık dinleme zorunluluğu olmaksızın cezaya ilişkin kararı ilan edebilir.

Sanık suçlamayı reddeder yahut ayrıca duruşma talep ederse veya mahkeme sanığın itirafının karışık olduğunu yahut suça ilişkin bir itiraf içermediği sonuçlarını anladıktan sonra yeni bir duruşma tarihi verilebilir. Sanığın yeni duruşma talebi hâkim takdirine bırakılmıştır. Her durumda yeni bir duruşma yapılırsa, savunma tanıkları ve savunma için kalan kanıtlar dinlenir. Diğer tarafların yorumları, savcı görüşü ve savunmanın beyanları dinlenir. Sonrasında mahkeme tarafından duruşmanın sona erdiği ilan edilerek karar açıklanır⁴⁸⁰.

I. İade

Yabancı devletlerin Irak'ta soruşturma açılması talepleri Adalet Bakanlığına gönderilerek kararı beklenir⁴⁸¹. Adalet Bakanı söz konusu talebi incelemeye sevk edebilir yahut incelemeye gerek olmadığına yetkili merciden görüş aldıktan sonra karar verebilir. Söz konusu kararla bağlı olmamakla birlikte bilimsel bir açıklamanın göz ardı edilemeyeceği de açıktır. İadeye konu suç, coğrafi yetki alanı içinde bulunan sulh hakiminin söz konusu incelemeye konu istekleri gerçekleştirebilmek ve gerekli önlemleri alabilmek için gerekli belgeleri Adalet Bakanlığına iletmek üzere teslim eder⁴⁸².

Hakkında iade kararı verilen kişi, Anayasa'nın 19/2 maddesi uyarınca tutuklanabilir veya sorgulanabilir. İadesi talep edilen kişi hakkında koruyucu tedbir uygulanmasına, 765 sayılı TCK'nın 9/6 ve TCK'nın 18/7. maddelerinde belirtilen Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir. 5237 sayılı TCK yürürlükten kaldırılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-f maddesi ve Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin

⁴⁸⁰ Soruşturma Sarmad M Alsalthi S 326

⁴⁸¹ QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqui M. 353

⁴⁸² FARAJ, Ahmed S., Ceza Hukuk Genel ,s. 193

16. maddesi sırasıyla iadeli tutukluluğuna ilişkin düzenlemeler içermektedir (SIDAS).⁴⁸³

TCK'nın 18/7. maddesinde, "İade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilirse, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre de tutuklamaya karar verilebilir.". Ancak Anayasa'da, TCK'da ve SDAS'ta kullanılan tutukluluk kavramı yukarıda anlattığımız çerçevede teknik anlamda bir tutuklama değildir. Çünkü iade tutukluluğu kapsamında yukarıda bahsettiğimiz tutukluluğun koşulları ve gerekçeleri aranmamaktadır. Sonuç olarak doktrin, iade tutukluluğunu daha fazla soruşturma gerektiren "özel gözaltı davası" olarak sınıflandırır. İadeyle ilgili gözaltı benzersizdir ve bir iade davası bağlamında kullanılabilir. Yabancı bir devletin iade talebi Dışişleri Bakanlığı'na bildirilir ve ardından diplomatik kanallardan Adalet Bakanlığı'na bildirim gönderilir. Bir şahıs Türkiye'den iade edilmek isteniyorsa ilgili evrak Adalet Bakanlığı tarafından şahsın tutulduğu sanılan ildeki ağır ceza mahkemesi savcılığına gönderilir. Siyasi veya askeri suçlar için savcı, en yüksek ceza mahkemesinden zanlının hangi ülkeye iade edileceğine karar vermesini ister. Sonuç olarak, "iade davasının" ağır ceza mahkemesi tarafından ele alınması gerekecektir. Bu tanım gereği, en yüksek ceza mahkemesi her türlü soruşturmayı yapma ve her türlü delili toplama yetkisine sahiptir. Ağır ceza mahkemesi artık iadesinden sorumlu olduğu kişiyi tutuklama yetkisine sahiptir. Ağır ceza mahkemesinin tutuklama kararına dayanak olarak yabancı tutuklama kararları kullanılmaktadır. Ancak acil durumlarda ilgili devlet mahkemeye geçici tutuklama kararı talebinde bulunabilir.⁴⁸⁴

⁴⁸³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1277.

⁴⁸⁴ ODMAN, Tevfik, "Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile Düzenlenen Avukat Bulundurma Hakkının Askerî Yargıda Uygulanabilirlik Sorunu", AAD, Y:22, S:90, Mayıs 1994, s. 77 vd.

J. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Durumlar

1. Akli Melekelerin Yerinde Olmaması

Irak Ceza Muhakemesi Kanununun 230 ve devamı hükümlerinde akıl sağlığına iliskindurum düzenlenmiştir. Buna göre sanığın akli melekelerinin yerinde olmadığı kanısı oluştuğu takdirde mahkeme tutukluyu bir sağlık kuruluşuna sevk eder. Gerekli tetkikler yapılana kadar söz konusu kurumda tutulan sanık, akli dengesinin durumunailişkin heyet karşısına çıkarılır. Söz konusu heyet mahkemeye bir rapor hazırlayarak müzekkere sunar⁴⁸⁵.

Verilen rapora göre takdir yetkisi hâkimde olmakla birlikte bilimsel verileri değerlendiren yargıç sanığın savunmasını yapamayacak durumda olduğuna kanaat getirirse bir sağlık kurumuna gönderilerek tedavisine başlanması ve bir yakının vasi olarak atanmasına karar verir.

Tedaviye cevap veremeyecek durumda olan sanık için ise hâkim cezanın kaldırılmasında dahil olmak üzere karar verme yetkisine sahiptir. Buna göre gelişme gösteren sanık için söz konusu hastalık durumunun bir indirim sebebi olarak değerlendirilebilmesi mümkündür.

2. Suça Sürüklenen Çocuk

Irak Ceza Muhakemesi Kanunu 233. Maddeden itibaren yapılan düzenlemelere göre yedi yaşından küçük çocuğun cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Buna göre velisi yahut varsa vasisi işlenen suça karşı sorumluluğa sahiptir⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ FARAJ, Ahmed S., Ceza Hukuk Genel s. 253

⁴⁸⁶ SAMEER, Ahmeed, Suçlu Tutuklanması, s. 329

Çocuk mahkemelerinde ise suça sürüklenen çocuk yani yedi ile on sekiz yaş arası çocukların yargılaması yapılmaktadır. Eğer yaşça büyük biriyle suçlanıyorsa davalar ayrılarak suça sürüklenen çocuğun davası çocuk mahkemesinde görülür.

Çocuk aleyhindeki duruşmalar ayrı oturumlar halinde yapılır. Söz konusu oturumlara sağlık kurumlarından ve sosyal hizmetlerden temsilciler katılarak yargılamanın gidişatı ve çocuğa ilişkin raporlar düzenlerler. Çocuğun tutuklaması ancak ıslahşeklinde yapılabileceğinden söz konusu kurumların görüşlerini bildirdiği raporlar hâkim tarafından dikkate alınarak karara varılır.

3. Yargı Bağışıklığı

Irak Anayasası 63. Maddeye göre milletvekilleri ve cumhurbaşkanına yargı bağışıklığı tanınmıştır. Buna göre Irak Anayasası'nın 63. Maddesinin ikinci bendinde milletvekillerinin ve temsilcilerin meclis oturumlarında yaptıkları açıklamalarla ilgili yargılama yapılamayacağı, cumhurbaşkanının ise görevi sırasında yine görevliyle alakalı herhangi bir soruşturma veya kovuşturmayla tabii olamayacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁸⁷.

Yine Irak Anayasasının 63. Maddesinin ikinci fıkrasının b bendinde ise bir meclis üyesinin ancak suçüstü yani *flagrante delicto* durumunda yahut ağır ceza gerektiren bir suç işlemesi halinde dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin ayrıca düzenlenecek bir meclis oturumunda mutlak çoğunlukla suçun işlendiği mahkemece tespit edildiğinden dokunulmazlığın kaldırılmasına dair muvafakat edildiği takdirde tutuklamanın yapılabileceği düzenlenmiştir⁴⁸⁸.

Yasama dönemi dışında gerçekleşen durumlarda ise meclis başkanının onayıyla suç komisyonuna sevk edilerek gerekli incelemenin yapılması sağlanmaktadır.

⁴⁸⁷ Doustour Joumhourait al-Irak Madat.63

⁴⁸⁸ DOUSTOUR, Joumhourait al-Irak Madat.63

K. Tutuklama Kararının Bildirilmesi

Tutuklamaya ilişkin çağrı çıkarılması ve tebliğ edilmesine ilişkin hükümler 87 ve 91.Maddeler arasında düzenlenmiştir⁴⁸⁹. Buna göre suç mahallinde yetkili memura ilişkin madde 39'da belirlenen kapsamda suçun işlendiği yetki alanı içinde⁴⁹⁰, bir suçun işlendiğine dair şüpheli veya sanık bilgilendirilir yahut suçtan haberi yok ise farkına varması sağlanır.

Soruşturma hâkimi ve cumhuriyet savcılığı suçun gerçekleştiği hususunda derhal suçun meydana geldiği yer, suçun mağduru ve yapılan suçlama hakkında şüpheli yahut sanığın ifadesini alır. Bu ifade davanın gerçekleriyle ilgili diğer şahıslardan, şüpheli veya sanıktan suç ve bu tür tüm bilgilerin usulüne uygun olarak yapılmasına ilişkin yazılı bir biçimde kayıt altında tutulması bakımından önem arz etmektedir. Buna göresöz konusu ifade suçun işlenmesinde kullanılan herhangi bir silahı yahut suça yardımcı herhangi bir şeyi; suçun ne koşulda, nasıl ve nerede işlendiğini; suça götüren maddi izleri veya soruşturmaya yardımcı olabilecek başka herhangi bir olayın ve işlenen suçta mevcut olan veya sonrasında elde edilebilecek herhangi bir çıkarı olan ve olabilecek kişilerin tespiti açısından hayattır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, madde. 87'ye göre mahkeme, soruşturma yargıcı, adli soruşturmacı, bir polis memuru veya ilgili karakol sanığa, bir tanığa veya davayla bağlantılı herhangi birine celp gönderebilir. Belgenin iki nüshası olmalıdır. Çağrı tutanağında celpleri çıkaran görevlinin adı ve soyadı, göreviyle çağrılan kişi; çağrılanın ikamet ettikleri yer, talep edilen katılımın zamanı ve yeri, soruşturulan suç türü ve suça konu yasalar belirtilir⁴⁹¹.

Bildirimde bulunmakla görevli kişi belirtilen kişilerden herhangi birini bulamazsa kişinin ilgili adreste olmadığına dair tutanağı kopyasıyla birlikte tanıkların önünde ve mutabakat ile imzaladıktan sonra kâğıdın bir kopyasını konutun veya bulunduğu yerindiş kapısına iletir.

⁴⁸⁹ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 87-91

⁴⁹⁰ QANUN, Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 39

⁴⁹¹ NASIK, Hakım A Mohmmmed Özgürlük Haklarını Etkileyen Prosedürler s. 189

Yetkilinin coğrafi etki alanı dışındaki bir kişiye çağrıda bulunması durumunda ise ayrı yetki alanındaki yetkili makam aracılığıyla gerçekleştirilir ve celp gönderilmesi yukarıda belirtilen kurallara göre yapılmalıdır⁴⁹². Irak dışında ikamet eden özel ve Irak'ta temsilciliği bulunmayan tüzel kişilerin bilgilendirilmesi ise kurallarda belirtilen celp usulüne uygun olarak yazılı bildirim yapılması ve belirlenen bilgileri içermesi zorunluğuna ek, dış ülkeyle ilgili bilgilerin de eklenmesi gerekliliği bulunmaktadır⁴⁹³.

Hakkında mahkeme celbi veya tutuklama emri çıkarılması gereken bir kişi, yargıç veya görevli diğer adli soruşturmacı karşısına çıkarsa, yargıç ondan kefaletle veya kefaletsiz biçimde gerekli toplantıya katılacağına dair yazılı taahhüt alınır. Buna rağmen duruşmaya katılmazsa ve yasal bir mazereti yoksa yargıç, söz konusu kişiye tutuklama emri çıkarır⁴⁹⁴. Eğer şahıs yasal mazereti olmaksızın katılmadığı duruşmaya daha sonra katılmak isterse, katılmayacağına ilişkin bir şüphe veya kaçacağına dair kanı veya soruşturmayı etkileyeceğine yönelik bir korku var ve ek olarak belirli bir ikamet yeri bulunmuyorsa, hâkim tutuklanması için bir emir çıkarabilir⁴⁹⁵.

Bir kişinin tutuklanmasına veya yakalanmasına yalnızca mahkeme emri uyarınca izin mümkündür⁴⁹⁶. Tutuklama ancak bir hâkim, mahkeme veya diğer durumlarda kanun tarafından öngörüldüğü şekilde yapılabilir⁴⁹⁷. Herhangi bir kişi, suç veya kabahatle suçlanan herhangi bir kişiyi aşağıdaki durumlardan herhangi birinde ilgili makamlardan bir talimat olmaksızın yakalayabilir⁴⁹⁸:

- i. Eğer suç tanıkların önünde işlendiyse.
- ii. Eğer kişi için hukuka uygun biçimde tutuklandıktan sonra kaçmışsa.
- iii. Eğer ceza vermekte yetkili makam tarafından verilmeyen bir karara göre tutuklandıysa.
- iv. Herhangi vatandaş, ilgili makamların emri olmaksızın, halka açık bir yerde

⁴⁹² QANUN AL- Jizaiyyat Al Iraqii M. 90

⁴⁹³ ŞWANİ, Almurşd Nawzadj, s.329

⁴⁹⁴ QANUN, Al- Jizaiyyat Al Iraqii M. 96

⁴⁹⁵ FARAJ, Ahmed S., Ceza Hukuk Genel s. 157

⁴⁹⁶ ZAHAWY, Ziyad al ,Ceza Muhakemesi, s. 167

⁴⁹⁷ ZAHAWY, Ziyad al, Ceza Muhakemesi s. 96

⁴⁹⁸ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyyat Al Iraqii M. 147

alkol yahut uyuşturucu madde etkisiyle akli melekelerini geçici olarak yitirmiş ve zihin bulanıklığı bulunan veya bu haliyle toplum düzenine zarar veren kişiyi tutuklayabilir.

Herhangi bir polis veya olay yeri görevlisi, aşağıdakilerden herhangi biri durumu sağlayan kişiyi tutuklayabilir⁴⁹⁹.

- i. Hakkında yetkili makamlarca tutuklama emri çıkarılan herhangi bir kişi.
- ii. Kanun hükümlerine aykırı biçimde açıkça veya gizlice silah bulunduran herhangi biri.
- iii. Kasıtlı olarak suç veya kabahat işleyen ve belirli bir ikametgâh adresi olmayan kişi.
- iv. Mahkeme üyelerinden birinin veya kamu görevlisinin, görevini yerine getirmesine engel teşkil eden kişi.

Tutuklama emri, sanığın tam adı ve kimlik bilgilerini içermelidir. Buna göre kimlik bilgileri ve eğer biliniyorsa fiziksel açıklamaları, kayıtlı bulunduğu ikametgâh adresi, mesleği ve arama emrinin ilgili olduğu suç türüyle bu suça uygulanan yasal hüküm ve suç tarihi bulunmalıdır. Tutuklama emri mahkeme tarafından imzalanarak damgalanmalıdır⁵⁰⁰.

Polis kuvveti mensuplarına sanığı, eğer gönüllü olarak gelmediyse³⁰⁹ ve bir yılı aşan tutukluluk süresiyle cezalandırılacak suç söz konusu ise tutuklama hakkı tanınmıştır. Ancak yine de ölüm veya ömür boyu hapis cezası söz konusu ise yargıç, sanık aleyhine tutuklama emri çıkarılmasına ilişkin celp meselesini onaylamadıkça söz konusu yetki kullanılamaz⁵⁰¹.

Tutuklama emri Irak'ın tüm bölgelerinde geçerlidir ve kime gönderildiyse bunların tarafından uygulanmak zorundadır. Yetkili adli soruşturmacı, savcı yahut mahkeme yürütmeyi durdurma veya iptal edene kadar söz konusu tutuklama emri güncel kalır. Emri ancak bunu düzenleyen taraf veya yasal olarak yetkili daha yüksek bir makam durdurabilir yahut iptal edebilir⁵⁰².

⁴⁹⁹ QANUN, Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 103

⁵⁰⁰ ZAHAWY, Ziyad al, Ceza Muhakemesi, s. 743

⁵⁰¹ ZAHAWY, Ziyad al Ceza Muhakemesi s 371

⁵⁰² SAMEER, Ahmeed, Suçlu Tutuklanması, s. 267

Aranan kişi, arama emri hakkında bilgilendirilmelidir. Ayrıca mümkün olan en kısa sürede gerekli kimlik tespiti yapıldıktan sonra tutuklanması ve emri çıkaran tarafın huzuruna çıkarılması gerekmektedir⁵⁰³. Tutuklama emri hâkimin yetki alanı dışında infaz edilecekse onu veren tutuklamayla yetkili makam, infazıyla görevli kişiye ki buyetkili de kararı veren makama denk olan, bölgedeki uygun yargıca bildirir. Ancak yetkilendirilen bu yargıcın iddialara ve gerekçelere inanmadığı ve ikna olmadığı sürece kişiyi tutuklamadan kaçınabilir⁵⁰⁴.

Tutuklama emri, hâkimin yargı yetkisi dışında icra edilirse ve kefaretil serbest bırakılacağına dair bir karar bulunmuyorsa kendisine emir çıkarılan yargıç emre konukışiyi alıkoymalı ve yetkili refakatinde yetki bölgesine göndermelidir⁵⁰⁵.

Sanığın öne sürdüğü kefalet tutuklama emri kendi bölgesine iletilen yargıç tarafından kabul edilmezse veya sanık kefaretil karşılayamazsa veya 95. maddede belirtildiği gibirehin vermesi halinde, hâkim onu tutuklama emri çıkaran yargıcın kararına eşlik ederek yetkili yargıcın bölgesine göndermelidir⁵⁰⁶.

Diğer bir deyişle, yakalama kararının şüpheli veya sanık, ve aile bireylerine nasıl ve ne zaman bildirilmesi gerektiğine dair Anayasa ve CMK'da hükümler bulunmaktadır (AY.m19/6, CMK md.107). CMUK'un 107. maddesi CMK'ya çok benzeyen bir düzenleme içermektedir.

Tutuklamaya ve tutukluluğun uzatılmasına ilişkin karar, gecikmeksizin tutuklunun bir yakınına veya hakimin belirleyeceği bir kişiye tebliğ edilir ve tutuklu, bu bildirimin yapılmaması şartıyla, durumu tutuklunun belirlediği bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirir. Bu bildirim, soruşturmanın amacını bozmaz (Madde 107, Fıkra 2). Aynı madde olan CMK'nın 107. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları CMUK'un 107. maddesindeki düzenlemeyi korumakla birlikte CMK'ya getirilen üçüncü fıkranın eklenmesiyle, 107. maddesine muhalefet etmeyen yabancı

⁵⁰³ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 100

⁵⁰⁴ QANUN, Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 101/1

⁵⁰⁵ NASIK, Hakım A Mohmmmed 2013 Sülemaniya s. 78

⁵⁰⁶ ALUBAİDİ, Sami, Yakalama Genel Şartları s. 253

bir şüpheli veya sanık veya yazılı olarak tutuklanması o ülkenin vatandaşı sayılır. Devlet konsoloslukuna da haber verileceği belirtilmelidir.⁵⁰⁷

CMK'nın şüpheli/sanık gıyabında tutuklanmasını yasakladığı ve kişinin ancak hâkim veya yetkili mahkeme tarafından sorgulandıktan sonra tutuklandığı, ve tutuklama kararının sanığın yüzüne karşı verildiği dikkate alındığında -yani tutuklama kararı iptal edilecek- bu bildirimin yakalama kararı anında fiili olarak tutukluya yapılmış olması gerekir. Ancak böyle bir durumda dahi hemen tutuklama kararı düzenlenmeli ve bir nüshası olay yerindeki tutuklanan kişiye bildirilmelidir. Süreler tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacağından ve bu bildirimle şüpheli veya sanığın savunma hakkının güvence altına alınması gerektiğinden. Bunun savunulması, alınması gerektiği ilkesinde bulunur. Buna karşılık, mantık dışı davranışı bir uygulama sorunu olarak görmüyoruz. Bir şüpheli veya sanık sorgulandıktan sonra tutuklama emri çıkarıldığında, tutuklama emrini içeren sorgulama tutanağını hem şüpheli veya sanık hem de avukatı imzalar. Böylece şüpheli/sanık kimliğinin doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğinin tespiti için sorgulama raporunda maddi hata olup olmadığı kontrol edilebilmektedir. Ancak şüpheli veya sanıkların tutuklama kararına itiraz süresi, karar kendilerine tebliğ edildiğinde başlar.⁵⁰⁸

Sorgu duruşmasında hazır bulunan şüpheli veya sanığa tutuklama emrinin tebligatı yerine karar tebliğ edilir. Gerekçe olarak, CMK m.268/1'de belirtildiği üzere, "Kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hallerde, hâkim veya mahkeme kararına karşı yapılacak itiraz, ilgililerin kararı öğrendikleri günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie yapılacak bir husustur" hükmünün 35. maddesinde yer almaktadır. Bu durumda itiraz süresi, itiraz eden taraf kararı resmi duyuru veya yorum yoluyla öğreninceye kadar işlemez.⁵⁰⁹

Tutuklama kararının içeriği ve bunun şüpheli veya sanığa bildirilmesi gerekliliği sadece kendi hukuk sistemimize özgü değildir. AİHS'nin 5/2. maddesi uyarınca tüm tutuklular, kendilerine özel yöneltilen suçlamaların özel nedenleri

⁵⁰⁷ KLEINKNECHT/MEYER-GÖBNER, s.456; RANFT, s.251.

⁵⁰⁸ CENTEL, Yakalama ve Tutuklama, s.85.

⁵⁰⁹ GÖLCÜKLÜ, Kişi Özgürlüğü, s.209;

hakkında mümkün olan en kısa sürede, ve anlayabilecekleri bir dilde bilgilendirilmelidir. Tutuklanan kişiye yeterli kaynaklarla ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak kendini adil bir şekilde savunma şansı vermek için bu kural, olası maddi hataları önlemekten çok, öncelikle tutukluluğa itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını kolaylaştırmakla ilgilidir.⁵¹⁰

Anadili İngilizce olmayan sanıklara yapılacak tebligatlar ana dillerine tercüme edilmelidir. "Anladığı dil" ifadesi, bir kişinin ana dilini tam olarak ifade etmez. Hedef kitle sizin ana dilinizi paylaşmıyor ama anlıyorsa, o dilde de bildirimde bulunabilirsiniz. Gözaltına alınan kişi tutuklandığı ülkenin vatandaşı olduğu halde kendi ülkesinin dilini konuşamıyorsa, kendisine anladığı dilden tebligat yapılmalıdır. Şüpheli veya sanık tercüman tutularak bilgilendirilir. "Anladığı dil" ifadesi, konuşulan dilden daha fazlasını ifade eder; tutuklanan kişinin fiili ve hukuki durumunu anlatmak için kullanılan terimleri de kapsar. Bahsedilen düzenlemelere aykırı olarak yapılan tutuklamalar nedeniyle devletin AİHM nezdinde tazminat ödemekle yükümlü olacağını belirtmek gerekir. Tutuklama kararı veren hâkim veya mahkemenin, tutuklanan kişinin belirlediği bir kişiye bilgi verme takdir yetkisine sahip olması veya tutukluluğun devamına ilişkin kararın soruşturmanın amacını tehlikeye atması, bu kanunda açıkça belirtilmemesine rağmen öne sürülmüştür.⁵¹¹

L. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Yetkililer tutuklama emri gönderilen sanığı takip etme, izleme ve dinleme hakkına sahiptir. Eğer bir konumda saklanıyorsa ve bu yerdeki kişilerin sanığı sakladığına ilişkin kuvvetli şüphe yahut delil başlangıcı mevcutsa suçluyu teslim etmeleri ve soruşturmaya yardımcı olacaklarını düşündükleri her şeyi sunmaları istenmelidir⁵¹². Tutuklanmasını sağlamak için sanığın sığındığı yer veya kişi

⁵¹⁰ RANFT, s.251; Feyzioğlu, Tutuklama, s.72;

⁵¹¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 792; ÖZBEK, CMK, s. 369; YAŞAR, 2007, s. 615; CENTEL/ZAHER, 2005, s. 270.

⁵¹² FARAJ, Ahmed S. Ceza Hukuk Genel s. 427

tutuklamaya izin vermiyorsa zorla girilip sanık ve yardım yataklık eden kişinin kimlikleri tespit edilerek tutuklanması gerekmektedir⁵¹³.

Sanık tutuklamaya direnirse veya kaçmaya çalışırsa, onu tutuklayan kişi yasaya uygun olarak, görevini yerine getirmesini sağlamak için makul güç kullanabilir⁵¹⁴. Kanunun gerekçesine göre, tutuklamak ve sanığın kaçmasına izin vermeden onu derdest etmek suç işlemeyen kimsenin ölümüne yol açmaz. Ancak ölüm cezası veya müebbet hapis cezası öngörülen suçlarda bu durum düşünülebilecek iken diğer suçlarda mümkün görünmemektedir⁵¹⁵. Devam etmek gerekirse tutuklamaya direnme ve ancak bunun silahlı bir direniş olması durumunda güç kullanımının hayatı savunma amaçlı öldürme şeklinde olabileceği, aksi her öldürme durumunun bilinçli sayılabileceğine ilişkin tespitte bulunulmuştur⁵¹⁶.

Soruşturma yargıcı veya adli soruşturmacı, sanığın kimliğini tespit ettikten ve kendisine gerekli bildirimleri yaptıktan sonra 24 saat içinde suçlandığı suç hakkında bilgi vermelidir⁵¹⁷. Bu konudaki ifadeleri ve varsa lehine delil teşkil edecek beyanları kayıt altına alınmalıdır. Gerçeği belirlemek için gerekirse sanığın ifadesine tekrar başvurulabilir⁵¹⁸.

Yakalanan kişi ölümle cezalandırılacak bir suçla itham ediliyorsa, adli makamlarca gerekli olduğu sürece tutukluluğu uzatılabilir. Soruşturma hâkimi veya ceza mahkemesi ön soruşturma veya adli soruşturmanın tamamlanması üzerine gerekli gördüğü takdirde malvarlığına el koyulmasına veya gerekli koruma tedbirlerine ilişkin karar verebilir⁵¹⁹. Kefaletle ilişkin meblağ tespitleri ise Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 114-122 arasında ve 159. Maddelerinde düzenlenmiş usule göre yapılmaktadır⁵²⁰.

⁵¹³ QANUN, Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 105-108.

⁵¹⁴ HAKIM, Nasık A Mohmmmed 2013 Sülemaniya s.104

⁵¹⁵ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 123

⁵¹⁶ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 30, Dan Warnock, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

⁵¹⁷ QANUN, Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 109

⁵¹⁸ ALUBAİDİ, Sami Yakalama Genel Şartları s. 107

⁵¹⁹ FARAJ, Ahmed S, Ceza Hukuk Genel S. 289

⁵²⁰ ALUBAİDİ, Sami, Yakalama Genel Şartları S.178

Tutuklanan kişi, tutukluluk süresi bir ile üç yıl arasında cezalandırılabilir bir suçla itham ediliyorsa yahut müebbet hapis cezasıyla yargılanır iken bu süreler arasındaki bir hapis cezasına çarptırılırsa hâkim en fazla tutuklu olduğu kadar bir süre tutukluluğa karar verebilir. Her halükârda 15 günü geçmeyecek biçimde kefaletle veya kefaletsiz serbest bırakılmasını emredebilir⁵²¹.

Tutuklanan kişi, şimdiye kadarki tutukluluk süresiyle cezalandırılabilir bir suçla itham ediliyorsa ki bu ancak 3 yıl veya daha az bir ceza olmalı veya para cezasına çevrilebilir bir suç olmalıdır veya hâkim böyle bir tahliyenin soruşturmayı engelleyeceğini düşünmediği sürece kefaletle yahut kefaletsiz biçimde veya sanığın tahliyesine karar verebilir⁵²².

Tutuklanan kişi bir ihlalle suçlanmışsa, gözaltına alınmadıkça tutuklanamaz. Yine tutuklanması için gerekli koşullara ek belirli bir ikamet yeri olmaması dikkate alınacaktır⁵²³.

Toplam gözaltı süresi, maksimum tutukluluk süresinin dörtte birini geçmemelidir. Tutukluya isnat edilen suç için müsaade edilen ceza hiçbir durumda 6 ayı geçmemelidir. Eğer artırmak gerekirse ve tutukluluk süresi 6 aydan fazla ise, hâkim davaya ilişkin Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak uygun bir uzatma için izin istemelidir⁵²⁴.

Kefaletle serbest bırakılmaya ilişkin alınan karar şöyledir⁵²⁵:

“2003 tarihli Geçici Koalisyon Güçleri Otoritesi Kararı (Irak), § 6 Koalisyon Ceza Mahkemesinin 109. Paragrafında yer alan kefalet hükümlerine bakılmaksızın 1971 tarihli 23 Sayılı Ceza Yargılama Usulü Kanununa göre, soruşturma hakiminin müebbet hapisle cezalandırılacak bir suç işlediğinden şüphelenilen kişiyi duruşmaya

⁵²¹ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 31, Dan Warnock, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

⁵²² DOUSTOUR, Joumhourait al-Iraqii M. 130

⁵²³ NASIK, Hakım A Mohmmmed 2013 Sülemeniya s. 54

⁵²⁴ QANUN, Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 111

⁵²⁵ Coalition Provisional Authority Mem. 6

kadar kefaletsiz biçimde tutuklamaya karar verileceğinden hareketle karara varılmalıdır.”

Buna göre Koalisyon Güçleri, verdikleri bazı kararlarda her ne kadar temel insan haklarına aykırı olduğu iddiasıyla Irak Ceza Kanunu’nda değişiklik yapılmasını dikte etmiş olsa da gerekli gördüğü durumlarda bu hükümlere başvurmadan çekinmemiştir⁵²⁶.

Ancak sanığın tutuklanmasına karar veren hâkim, tahliye kararı verebilir⁵²⁷. Yine aynı hâkim tutukluluk süresinin bitiminden önce kefaletle veya kefaletsiz, 109 uncu maddenin (B) bendinde belirtilen biçimde sanığı serbest bırakabilir. Ancak soruşturmanın devamlılığı için gerekirse tekrar gözaltına alınmasına karar verebilir⁵²⁸.

Tutuklanan sanık, tutukluluğun reddi kararının ardından serbest bırakılacaktır. Serbestbırakmak için ayrıca bir dava açılmasına veya talepte bulunulmasına gerek yoktur⁵²⁹. İnsanın özgürlüğü ve onuru her daim korunacaktır⁵³⁰. Sanık, adil hukuken yetkililer mahkemenin duruşmada suçlu olduğu kanıtlanana kadar masumdur. Sanık, yeniden suç işlemediği takdirde beraat ettikten sonra aynı suçtan ikinci kez yargılanamaz. Ancak yeni ve hayati derece önemli kanıtların varlığında böyle bir yargılama mümkündür⁵³¹. Her şahıs, hukuki ve adaletli muamele görme hakkına sahiptir⁵³².

Kanuna aykırı gözaltı yasaktır⁵³³. Yargı kararı olmadan hiç kimse gözaltında tutulamaz veya soruşturulamaz⁵³⁴. Ön soruşturma belgeleri yetkili makama sunulacaktır. Tutuklandığı andan itibaren yirmi dört saati geçmeyecek bir süre içinde yargıç, gözaltını yalnızca bir kez ve yine 24 saati geçmeyecek biçimde uzatabilir⁵³⁵.

⁵²⁶ The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction p. 31, Dan Warnock, Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.

⁵²⁷ QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyat Al Iraqii M. 167

⁵²⁸ NASIK, Hakım A., Mohmmmed 2013 Sülemeniya s. 73

⁵²⁹ DOUSTOUR, Joumhourait al-Iraqii M. 19/5

⁵³⁰ SAMEER, Ahmeed, Suçlu Tutuklanması, s. 175

⁵³¹ QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyat Al Iraqii M. 168

⁵³² DOUSTOUR, Joumhourait al-Iraqii M. 19/6

⁵³³ SAMEER, Ahmeed, Suçlu Tutuklanması, s. 129

⁵³⁴ DOUSTOUR, Joumhourait al-Iraqii M. 37

⁵³⁵ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyat Al Iraqii M. 172

Mahkeme, masrafları devlet tarafından karşılanmak üzere savunma avukatı bulunmayan suçluya bir avukat atar. Savunma hakkı kutsaldır, soruşturma ve yargılamanın her aşamasında güvence altına alınır⁵³⁶.

Bir kişiyi tutuklayan, tutuklayan veya alıkoyan herhangi bir kamu görevlisi veya aracılanunla öngörülen durumlar dışındaki durumlara göre belirlenmiş olan 7 yılı geçmeyen hapis veya gözaltıyla cezalandırılır⁵³⁷. Söz konusu ceza, hakkı olmayarak resmi bir üniforma giyen veya bir sahte kimlikle kendini yetkili olarak gösteren veya bu tür emirleri verme yetkisine sahip bir makam tarafından yetkilendirilmiş olduğunüddia eden sahte bir emir kullanma eyleminde bulunan kişilere üst sınırdan verilerek infaz edilir⁵³⁸.

İdareye veya idare tarafından herhangi bir kamu görevlisi, vekili yahut hapisane veyabenzer başka bir kurum gibi görevliye emanet edilen şüpheli veya sanığın tahliyesi için öngörülen ceza veya ihtiyati tedbir süresi dolmasına karşın yetkisiz ve hukuksuz biçimde bunu devam ettiren, yetkili bir makamca verilen salıverilme emrini uygulamaktan kaçınırsa, bundan sorumlu kişiler hakkında gerekli idari yaptırımlara ekpara cezası gözaltı, tutuklama veya hapis cezasıyla ayrı ayrı yahut tamamındancezalandırılır⁵³⁹.

Herhangi bir kamu görevlisi veya vekili, yasalara aykırı olarak, bilerek ve isteyerek, gelen bir talebe karşılık, başka birinin talimatı veya arabuluculuğu veya yasadışı herhangi bir nedenle görevlerini yerine getirmedeğinde gözaltına alınır⁵⁴⁰.

Kasıtlı olarak bir bireyin refahına zarar vermek, kendisi yahut başkası adına fayda sağlamak eyleminde bulunan herhangi bir kamu görevlisi, aracısı yahut kurum görevlisi veya bu kurumun işlerini kasıtlı olarak yürütmekten kaçınan herhangi kimse, masrafı devlet tarafından karşılanmak ve sonrasında rücu edilmek üzere; gözaltı, para cezası veya ikisine birden karar verilerek cezalandırılır⁵⁴¹.

⁵³⁶ ZAHAWY, Ziyad al Ceza Muhakemesi S267

⁵³⁷ ALJABERİ, Ahmed A., Yakalama ve Tutuklama, s. 397

⁵³⁸ ZAHAWY, Ziyad al, Ceza Muhakemesi S134

⁵³⁹ QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyat Al Iraqui M. 177

⁵⁴⁰ NASIK, Hakım A Mohmmmed 2013 Sülemenıya, s. 43

⁵⁴¹ ŞWANİ, Almurşd Nawzad j s. 231

Görevini gerçekleştirdiği sırada şüpheli veya sanığa soruşturma yahut kovuşturmanın herhangi bir aşamasında zalimce davranan herhangi bir kamu görevlisi veya aracısı, bu davranıştan ötürü şüpheli veya sanığın ki bu durumda artık mağdur olarak değerlendirilmektedir, öz saygısını veya haysiyetini kaybetmesine veya fiziksel acı çekmesine neden olmak suçlamasıyla bir yılı geçmeyecek biçimde tutukluluk süresi ve buna ek olarak para cezasıyla cezalandırılır⁵⁴². Kanunlarda özel olarak belirlenmiş veya belirli miktar parayı aşan suçlar kapsamına da girdiği belirlenen suçun varlığında ise hiçbirine hanel getirmeksizin kanunla öngörülen şekilde üst sınırdan ceza verilir⁵⁴³.

Geçici Koalisyon Güçleri Otoritesi Memorandumu ise güvenlik gerekçesiyle gözaltında tutulan kişilerin teminat meselesini düzenler. Yani, 2003 Irak işgalinin ardından koalisyon güçleri tarafından oluşturulan güçlere belirli bir gözaltı ve tutuklama yetkisi tanınmış ve müdahale eden kişilerin gözaltı veya tutuklu bulunan kişilere orantısız güç kullanımı engellenmeye çalışılmıştır. Bu memorandum Irak Ceza Muhakemesi Kanunu'na bir ek olarak yapılmış ve düzenlenmiş olup, Koalisyon Güçleri tarafından ülkenin daha önce temel hak ve özgürlüklere yeteri kadar dikkat edilmediğini düşündükleri meselelere yoğun biçimde değinilmiştir⁵⁴⁴.

Bu kapsamda gözaltına alınan veya tutuklanan kişilerin suçlarından ötürü yargılanmak üzere sivil makamlara sevk edilip edilmemesine ilişkin tespitte bulunulması amacıyla bir inceleme süreci oluşturulmuştur. Sonrasında 2005 tarihli Terörle Mücadele Kanunu çıkarılarak, Irak Ceza Muhakemesi Kanunu'yla paralel biçimde, “terörist eylemler” için ölüm cezasına hükmetmiş ve buna ek olarak Koalisyon Güçleri tarafından aranan bir suçlunun komisyona sevk edilmesinden suçun işlendiği yer prensibine dayanarak Irak makamlarınca gözaltına alınabileceği yahut tutuklanabileceğini düzenlemiştir. Bu hükümleri, değerli bir istihbarat kaynağı olabilecekleri veya bir güvenlik riski olabilecekleriyle gerekçelendirilmiştir. Ek olarak ancak Irak mahkemelerince mahkumiyetlerini

⁵⁴² QANUN, Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 331

⁵⁴³ NASIK, Hakım A Mohmmmed 2013 Sülemaniya S43.

⁵⁴⁴ DOUSTOUR, Joumhourait al-Iraqii M. 19/4

kesinleştirecek gerekçe bulunmadığı takdirde serbest bırakılabileceğine hükmedilmiştir⁵⁴⁵.

M. Tutuklama Kararına İtiraz

Gıyaben yargılanan kişinin ilgili süre içinde yargılandığı mahkemeye kendini göstermemesi ve aldığı kararlara dokuz ay öncesine kadar itiraz etmemesi alınan kararların kesinleşmesine neden olmaktadır.

Gerekli işlemlerin yapılamadığına ilişkin herhangi bir engel, itiraz, ret mahkemeye dilekçeyle sunulur.⁵⁴⁷ Savcı, mağdur ve sanık veya varsa diğer taraflarca yapılan başvuru süre sınırı içindeyse mahkeme, itirazın ışığında beyanı kabul edip talebi yeniden inceleyecek bir karara varır⁵⁴⁶.

Alt mahkemelerin verdiği hüküm, karar ve kesinleşen kararlara karşı hak ihlali, yanlışkanuna dayanılarak karar verildiğine ilişkin hata, usuli temel hataya dayanarak ceza hukukuna ilişkin aşamalara, kanıt veya cezanın değerlendirilmesine ilişkin hatalar gerekçe gösterilerek başvurulabilir. Sanığın savunmasına zarar vermediği sürece Yargılamadaki bir hata olmadığı kabul edilir ve sanığın bu yöndeki iddiaları görmezden gelinir⁵⁴⁷.

İtirazlar belirli konularda alınan kararlara karşı nihai hükümden önce kabul edilmemektedir. Söz konusu konular ise yargı yetkisi, hazırlık aşamasındaki eylemler, idari kararlar; tutuklamayı içeren kararlar, kefalet ve kefaletle serbest bırakılma olarak sayılmıştır. İtirazlar, kararın tefhim gününden itibaren 30 gün içinde dilekçeyle yapılmalıdır⁵⁴⁸. Eğer müebbet hapis cezası verildiyse bu kararı veren mahkeme, Yargıtay'a kendisi tarafından verilen müebbet hapis cezasının gerekçelerine ilişkin bir dosya göndermelidir.

⁵⁴⁵ Coalition Provisional Authority Mem. 3/5

⁵⁴⁶ NASIK, Hakım A Mohmmmed 2013 Sülemaniya s 81

⁵⁴⁷ ŞWANİ, Almurşd Nawzad j s. 231

⁵⁴⁸ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqui M. 252

Tarafların temyiz incelemesi talepleri olmasa dahi yeniden incelenmesi için 10 gün içinde temyiz itiraz edilebilmesinin önü açıktır⁵⁴⁹. Bu süre zarfında temyiz talebi olmazsa karar kesinleşir. Eğer taraflarca zaman sınırı içinde bir itiraz sunulmazsa, dahasonraki talepleri usuli olarak reddedilir⁵⁵⁰.

Yargıtay, ilgili tarafları ifadelerini dinlemeye veya gerçeği elde etmek için gerektirdiği herhangi bir amaçla çağırabilir. Mahkeme alt derece mahkemesinin kararını onaylayabilir veya herhangi bir kararı tersine çevirebilir. Dosyaya konu belgeleri incelenmek veya yeniden yargılanmak üzere alt mahkemeye yeniden incelenmesi için iade edebilir.

Mahkeme kararında, dayandığı gerekçeleri açıklayacaktır⁵⁵¹. Ayrıca suçun hukuki tanımını değiştirmek ve bunun ışığında cezayı gözden geçirmek konusunda da yetkilidir⁵⁵². Davanın incelenmek üzere iade edilmesi halinde onay için yeni karar Yargıtay'a sunulur⁵⁵³.

Mahkeme, kendi isteğiyle veya bağlantılı herhangi birinin talebine binaen, herhangi bir ceza davasıyla ilgili dosyanın hükümlerini, kararlarını, uygulanan ceza usullerinin kontrol etmesini talep edebilir. Ancak, bunu yaparsa, yalnızca haksız bir kararı tersine çevirebilir, karardan itibaren 30 gün içinde istenmesi halinde hükmedilen ceza infaz biçimini değiştirebilir⁵⁵⁴.

Karardan itibaren 30 gün içinde Yargıtay'a başvuru yaparak davayla bağlantılı olan herkes kararda usuli bir hatanın düzeltilmesini isteyebilir⁵⁵⁵. Hükümlü, yeterli gerekçelere sahipse Cumhuriyet Savcısı'ndan yeniden yargılama talebinde bulunabilir. Savcı, incelemesi neticesinde sanığın masumiyetini veya kendisine yöneltilen iddiaların haksızlığına dair karara varırsa (270)⁵⁵⁶ söz konusu talebe binaen yaptığı değerlendirmesiyle birlikte davayı Yargıtay sunar. Yüksek mahkeme, talebi

⁵⁴⁹ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyyat Al Iraqii M. 254

⁵⁵⁰ ŞWANİ, Almurşd Nawzad j, s. 248

⁵⁵¹ FARAJ, Ahmed S Ceza Hukuk Genel, s 471

⁵⁵² QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyyat Al Iraqii M. 260

⁵⁵³ FARAJ, Ahmed S Ceza Hukuk Genel S .45

⁵⁵⁴ ALSALHİ, Sarmad M Soruşturma, s. 241

⁵⁵⁵ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyyat Al Iraqii M. 266

⁵⁵⁶ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizaiyyat Al Iraqii M. 270

haklı bulursa davayı yeniden yargılamaya başlayacaktır⁵⁵⁷. Davanın iade edildiği mahkeme, kararın yerinde olmadığına karar verebilir. Böylelikle ilk derece mahkemesinin kararına müdahale edebilir. Söz konusu kararı kısmen veya tamamen iptal edebilir⁵⁵⁸.

Şüpheli/sanık hakkında birden fazla tutuklama kararının olması veya başka bir suçtan kesinleşmiş hapis cezasının bulunması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir başka senaryodur. Bu kararların nasıl uygulanacağı sorusu, bu koşullar altında özellikle acil hale gelmektedir. Ancak bu seçeneklerin hepsini aynı anda uygulamak gerçekçi değildir. Bunun nedeni, mahkum infaz prosedürlerinin mahkumdan mahkuma farklılık göstermesidir. Bu nedenle pratikte ilgili infazlar belirli bir protokolü takip eder. Ceza her zaman belirli bir kabahatle bağlantılı olduğu için önce tamamlanmış hapis cezaları infaz edilir. Bununla birlikte, şüphelinin/sanığın gelecekte beraat etmesi her zaman bir olasılıktır. Ancak, tutukluluk halindeyken başka bir suçtan kesinleşmiş mahkûmiyet kararı alınması halinde tutukluluğuna son verilir ve yeni suçtan cezasına başlanır. Buna karşın, şüpheli/sanık birden fazla suçtan tutuklama kararına konu ise hangi tutuklama kararının kovuşturma yapılacağı konusu gündeme gelmektedir. Tutuklama tarihi farklı olan birden fazla tutuklama kararı varsa, kovuşturma en erken tarihli tutuklama kararıyla başlamalıdır. Tutuklama kararı uygulanmaya başlandığı için yargılamayı yürüten mahkemeye de bilgi verilmelidir. İki veya daha fazla tutuklama kararının veriliş tarihi aynı ise, sorgulama sayısı az olan önce yapılır.⁵⁵⁹

Bu tutuklama için saat, şu anda kovuşturma yapılmakta olan tutuklama kararıyla işlemeye başlıyor. Alman yasalarına göre, bir zanlı aynı anda birden fazla suçtan aranıyorsa, diğerlerinden önce daha ciddi olan suça ilişkin yakalama emri tebliğ edilmelidir. Dolayısıyla şüpheli/sanık hakkında CMK 250. maddeye göre soruşturulan ve kovuşturulan suça ilişkin biri hırsızlık, diğeri hakkında iki tutuklama kararı varsa, CMK 250. maddeye göre verilen tutuklama kararının kovuşturma mercii huzurunda yerine getirilmesi gerekir. Çünkü bu durumlarda tutuklunun hakları daha

⁵⁵⁷ Irak Ceza Hukuku 1969 sayı 111 Genel s 174.

⁵⁵⁸ Irak Ceza Hukuku 1969 sayı 111 Genel s 276

⁵⁵⁹ CENTEL/Zafer, 2005, s.276.

da kısıtlanmakta ve tutukluya daha sert tedbirler uygulanmaktadır. Örneğin, bu suçlardan hüküm giymiş olanlar, F Tipi cezaevlerinin tutuklulara maksimum güvenlik sağlayacak şekilde tasarlanmış özel koşullarında zaman geçirebilirler.⁵⁶⁰

N. Tutuklamanın Sona Ermesi

Mahkeme, gerekli değerlendirmeyi yaptıktan sonra sanığın suçlu olduğuna ilişkin karara vardığı takdirde gerekli indirimler uygulandıktan sonra cezaya ilişkin hükmü ilan eder. Ancak suça ilişkin gerekli incelemelerden sonra sanığın suçuna ilişkin kanaati oluşmazsa suçsuzluğuna ilişkin hükme varır. Yeterli delillere ulaşılamazsa suçlamalar düşürülür ve sanık tahliye edilir⁵⁶¹.

Uzlaşmayla elde edilmek istenen temel amaç barışmadır. Uzlaştırma, uygulanması zor olsa da mahkemelerin iş yükünü hafifletmek ve mağdurun ve toplumun zararın giderilmesi açısından faydalı bir müessesedir. Ancak, uzlaşmada yapılması gereken ayrıntılı işlemler yer aldığı için, uzlaşmayı kabul edip uygulayan ülkelerde, yargılamanın ağırlık noktası soruşturma evresine kaymıştır⁵⁶². Uzlaşma, “dava açılmasını engelleyen” muhakeme şartlarından bir tanesidir. Uzlaşma, suça bakan savcı veya hâkimin kararıyla kabul edilebilir. Uzlaşma mağdur veya temsilcisi tarafından istenebilir. Kabulü ilan eden bir uzlaşma kararı, suçsuz kararıyla aynı etkiye sahiptir⁵⁶³.

Başsavcılık, suça konu eylemi haklı gösteren bir neden varsa, geçici veya kalıcı olarak Yargıtay’dan dosyanın kapatılmasını isteyebilir⁵⁶⁴. Yine de dosyanın Yargıtay’a sevkini Adalet Bakanının iznine tabiidir. Geçici Koalisyon Güçleri Otoritesi Memorandumunda eklenen *NB CPA 3 Bölüm 4i*, “*Bu tür bir talepten ancak Adalet Bakanının iznine dayanır.*”⁵⁶⁵ düzenlemesiyle yeniden yargılama meselesinin yerel

⁵⁶⁰ KLEINKNECHT/Meyer-Goßner, s.486; Ranft, s.248; Schäfer, s.186.

⁵⁶¹ Irak Ceza hukuku 1969 sayı 111 Özel s179

⁵⁶² Irak Ceza hukuku 1969 sayı 111 Özel s179

⁵⁶³ FARAJ, Ahmed S Ceza Hukuk Genel s 313

⁵⁶⁴ QANUN, 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqui M. 199

⁵⁶⁵ Coalition Provisional Authority Mem. 3/4i

kanunlarca düzenlenmiş olmasına karşın ayrıca hüküm altına alarak ek bir taahhüt verilmesini sağlamıştır.

Mahkeme, bir itirafı ancak söz konusu suça ilişkin ve doğru olduğuna kanaat getiriyorsa kabul edebilir.⁵⁶⁶ Yine Geçici Koalisyon Güçleri Otoritesi Memorandumu üçüncü bölümde düzenlenen şekliyle, *NB CPA 3 Bölüm 4j, “Ve eğer başka bir kanıt yoksa bu itirafın bir yalan olduğunu açıklar.”*⁵⁶⁶ denilerek Geçici Koalisyon Güçleri Otoritesi tarafından yargılamada hakça ilkeler göz ardı edilmemeye çalışılmıştır. Buna ek olarak, yerel kanunlarda mahkemenin, ifadeyi değerlendirmede mutlak yetkiye sahip olduğu⁵⁶⁷ ve bir itirafın, ancak zorlama sonucu verilmediği takdirde kabul edilebileceği güvence altına alınmıştır⁵⁶⁸.

Karar sanığa tefhim olunur ve mahkeme gerekçeli kararını vermeden duruşmaları sonlandırır. Mahkeme gerekçeli kararını vermeden duruşmaları sonlandırır. Hangi kanuna neden başvurulduğuna ilişkin açıklama yapılmalıdır. Kararlar oy birliğine veya çoğunluğa dayanabilir. Hükme katılmayan herhangi bir yargıç görüşlerini yazılı ve gerekçeli olarak açıklamalıdır. Hükme karşı muhalefet eden hâkim, görüşü suçluluğa ilişkin ancak dayanağı farklı ise yine görüşlerini yazılı bir biçimde ve gerekçeli ifade etmelidir⁵⁶⁹.

III. İnfaz

CMK'da tutuklama ve infaz süreçleri ayrı konular olarak ele alınır. Tutuklama, şüpheli veya sanığın mahkemeye çıkmadan önce fiziksel olarak yakalanması ve tutuklanması anlamına gelirken, infaz ise mahkeme tarafından verilen hapis cezasının uygulanmasıdır. Tutuklama, ceza davasının başında bir önlemdir ve tutuklu kalmak, henüz hüküm verilmeden özgürlükten mahrum bırakılmaktır. İnfaz ise hüküm verildikten sonra başlar ve cezanın gerçekleştirilmesini ifade eder.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ Coalition Provisional Authority Mem. 3/4j

⁵⁶⁷ ALJABERİ, Ahmed A., Yakalama ve Tutuklama, 2009, s.276

⁵⁶⁸ ALUBAİDİ, Sami, Yakalama Genel Şartları s. 168

⁵⁶⁹ QANUN 'Usul Al- Muhakamat Al- Jizayiyat Al Iraqii M. 224

⁵⁷⁰ MAES, Eric/Mine, Benjamin., C. De Man, R., Van Brakel, (Çev.: Usta, İbrahim/Alıcı, Burhan), “Belçika’da Elektronik İzlemenin Tutuklama Çerçevesinde Ceza İnfaz Kurumlarının

CMK, tutuklama sürecini düzenleyen hükümlere sahiptir. Tutuklama kararı, hakim veya mahkeme tarafından verilir ve tutuklama sebepleri, tutuklamanın gerekli olduğunu gösteren somut delillere dayanmalıdır. Tutuklama, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı, kaçma veya delilleri karartma riski gibi nedenlere dayanarak gerçekleştirilebilir.⁵⁷¹

İnfaz ise, mahkeme tarafından verilen hapis cezasının uygulanması sürecidir. CMK, hapis cezasının infazına ilişkin hükümleri içerir. Bu hükümler arasında, cezanın başlangıç tarihi, cezaevindeki mahkumların hakları, cezanın süresi, infazın ertelenmesi, koşullu salıverme gibi konular yer alır. Ayrıca, hapis cezası dışındaki infaz biçimleri de CMK'da düzenlenmiştir. Tutuklama ve infaz süreçleri arasında bir ilişki vardır, çünkü tutuklama, suçlu bulunan kişinin cezaevinde hapis cezasını çekmesini sağlamak amacıyla bir ön adımdır. Tutuklama, hüküm verilene kadar geçici bir önlemken, infaz, hüküm verildikten sonra gerçekleştirilir.⁵⁷²

CMK'nın tutuklama ve infaz süreçleriyle ilgili hükümleri, adil yargılama ilkesi, hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı gibi temel prensiplere dayanır. Bu hükümler, kişinin savunma hakkına saygı gösterilmesini, insan onuruna uygun bir şekilde ceza çekilmesini ve infaz sürecinin denetlenmesini amaçlar.

Yine de tutuklama ve infaz süreçleri CMK'nın detaylı düzenlemelerini içeren kapsamlı konulardır. Dolayısıyla, daha fazla ayrıntıya girmek için CMK'yı incelemek veya hukuki danışmanlık almak önemlidir. Ayrıca, tutuklama ve infaz süreçlerini daha ayrıntılı bir şekilde açıklanabilir⁵⁷³:

1. Tutuklama Süreci:

- Tutuklama kararı, genellikle hakim veya mahkeme tarafından verilir. Karar, tutuklama talebi üzerine yapılan incelemeler sonucunda verilir.

Kalabalıklaşmasına Bir Çözüm Olup Olmayacağı Konusunda Düşünme”, Adalet Dergisi, Sy. 45, 2013, s. 62.

⁵⁷¹ KAŞKA, Hakan, Tutuklama–Mahsup–Ertelme Müesseselerinin Birlikte Uygulanma Hâlleri Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, 18(3), 2014. s.721-736.

⁵⁷² SÜSLÜ, Güven, Türk Hukukunda Ceza İnfaz Kurumları ve Bu Kurumlarda Bulunan Tutuklu ve Hükümlülerin Hak ve Yükümlülükleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2015.

⁵⁷³ CENTEL, Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, İÜHFM, C. 71, Sy. 1, 2013, s.193-206.

- Tutuklama kararı için yeterli şüphe ve delillerin bulunması gerekmektedir. Tutuklama, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe ve kaçma veya delilleri karartma riski gibi gerekçelere dayanmalıdır.

- Tutuklama kararı, yazılı bir şekilde düzenlenir ve gerekçeleriyle birlikte şüpheliye veya sanığa bildirilir.

- Tutuklama kararının uygulanması için emniyet güçleri veya infaz kurumları görevlendirilir.

- Tutuklama kararı, kesinleştiği tarihten itibaren geçerlidir. Tutuklama süresi, CMK'da belirlenen sürelerle sınırlıdır. Bu süreler, suçun niteliğine ve CMK'nın ilgili hükümlerine göre değişebilir.

2. İnfaz Süreci:

- İnfaz süreci, mahkeme tarafından verilen hapis cezasının uygulanmasını içerir.

- Hapis cezasının infazı, cezaevindeki mahkumiyet süresini kapsar. Mahkum, hüküm verildikten sonra cezaevine gönderilir ve ceza süresini burada geçirir.

- İnfaz sürecinde, mahkumun temel haklarına saygı gösterilir. Bu haklar arasında yaşama hakkı, işkenceye karşı koruma, sağlık hizmetleri, aile ilişkileri ve iletişim hakkı gibi unsurlar yer alır.

- CMK, hapis cezasının infazına ilişkin çeşitli hükümleri içerir. Bu hükümler arasında cezaevindeki mahkumların çalışma imkanları, eğitim ve mesleki rehabilitasyon programları, cezanın ertelenmesi, koşullu salıverme gibi konular yer alır.

- İnfaz sürecinde, mahkumun rehabilitasyonuna yönelik programlar da önem taşır. Bu programlar, mahkumun suç işleme davranışını değiştirmesini, topluma uyum sağlamasını ve tekrar suç işleme riskini azaltmayı hedefler.

- İnfaz süreci, infaz kurumlarının gözetiminde ve denetiminde yürütülür. Cezaevlerindeki infaz görevlileri, mahkumların güvenliğini ve haklarının korunmasını sağlar.

Tutuklama ve infaz süreçleri, hukukun üstünlüğü, adil yargılama ilkesi ve insan haklarına saygı çerçevesinde yürütülür. Tutuklamaların ve infazların hukuka uygun ve adil bir şekilde gerçekleştirilmesi önemlidir. Bu süreçlerin denetimi ve gerektiğinde itiraz imkanı da mevcuttur. Her iki süreçte de hukuki danışmanlık almak ve haklarını bilmek, şüpheli veya sanık için önemlidir.⁵⁷⁴

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) infaz ile ilgili düzenlemeleri içeren maddeler bulunmaktadır. İnfaz ile ilgili önemli maddeler aşağıda örnek olarak verilmiştir⁵⁷⁵:

CMK Madde 49: Mahkumiyet hükmünün infazı için ceza infaz kurumlarına teslim, bu madde, mahkumiyet hükmünün infazının ceza infaz kurumlarına teslim edilerek gerçekleştirileceğini belirtir.

CMK Madde 50: İnfaz hükümlerinin uygulanması, bu madde, hapis cezasının infazı sırasında mahkumların haklarına saygı gösterilmesi gerektiğini ve infaz sürecinin CMK'da belirlenen esaslara uygun yürütülmesi gerektiğini düzenler.

CMK Madde 51: İnfaz yargıcının görevleri, bu madde, infaz yargıcının infazın düzenli bir şekilde yürütülmesinden sorumlu olduğunu ve infaz sürecindeki kararları ve düzenlemeleri yapacağını belirtir.

CMK Madde 53: İnfazın ertelenmesi, mahkumun infazının geçici olarak ertelenebileceğini ve infazın ertelenmesi şartlarını ve sürelerini düzenler. CMK Madde 63: Koşullu salıverme, mahkumun cezasının belli bir süresini tamamladıktan sonra, koşullar sağlandığında salıverilmesini düzenler.

Bu maddeler, CMK'da infaz süreciyle ilgili olarak yer alan önemli hükümlerden sadece birkaç örnektir.⁵⁷⁶

⁵⁷⁴ GÜZEL, Çetin, Ceza Muhakemesinde Tutuklamaya Alternatif Bir Tedbir Olarak Adli Kontrol, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri 2011.

⁵⁷⁵ ÖZGÜVEN, A. Duygu, “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol”, TBBD, Sy. 81, 2009. s. 311-352.

⁵⁷⁶ ÖZEN, M., Güngör, D., & Ergün, G. O. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler. Ankara Barosu Dergisi, (4), 2010.s. 181-187.

SONUÇ

Tutuklama olgusu, bireyin özgürlüğün sınırlandırıldığı bir duruma işaret etmektedir. Söz konusu sınırlandırma ise diğer bireylerin güvenliğinin sağlanması amacıyla gerçekleşmektedir. Zira kişilerin hak ve özgürlükleri, diğer bireylerin özgürlüklerinin başladığı noktaya kadar devam etmektedir. Bu anlamda bir kişinin sınırsız özgürlük mantığıyla hareket etmesi, diğer kişilerin ve buna bağlı olarak toplumun güvenliğini tehdit edebilmektedir.

Mevzubahis durum, suça yönelen bireylerin özgürlüklerini sınırlandırma noktasında çeşitli önlemler almayı gerektirmektedir. Bu önlemlerin en sık başvurulanı ise tutuklamadır. Tutuklama, suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan, kaçabileceği düşünülen ve delilleri karartabilecek imkânlara sahip olan kişilerin bu eylemleri icra etmesini engellemek amacıyla alınan başlıca önlemler arasında yer almaktadır.

Bu kapsamda tezde hak ve özgürlükler noktasında Danimarka, Almanya, İrlanda, İtalya, İspanya, Hollanda, Portekiz ve Polonya anayasaları incelenmiştir. Bahse konu olan inceleme esnasında devletlerin anayasalarında çeşitli farklılıklar bulunmasına rağmen tutuklanmanın bir önlem olarak kullanılması noktasında ciddi benzerliklerin bulunduğu ve bu anayasalarda benzer tanımlamaların yer aldığı görülmüştür. Aynı şekilde tezde uluslararası belgeler de incelenmiş ve bu çerçevede tutuklamanın mahiyeti ortaya konulmuştur.

Tüm bu bilgilerden hareketle tezde Türkiye ve Irak hukuklarında tutuklama durumları detaylı bir biçimde ele alınmıştır. Bu çerçevede iki ülkenin ceza kanunları derinlemesine incelenmiş ve bu kanunlarda tutuklamaya ilişkin odaklanılan hususlar alıntılanarak ifade edilmiştir.

Türk Hukuku ve Irak Hukuku'nda tutuklama konusuyla ilgili olarak genel bir değerlendirme yaparsak, her iki ülkede de tutuklama yetkisi ve süreci belirli yasal düzenlemelere tabidir. Ancak her iki ülkede de tutuklama sürecinde bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Türk Hukuku'na göre, tutuklama kararı almak için şüpheli veya sanığın tutuklanması için yeterli şüphe ve delillerin bulunması gerekmektedir. Tutuklama kararı genellikle adli merciler tarafından verilir ve tutuklama sürecinde kişinin savunma haklarına saygı gösterilmesi esastır. Türkiye'de gıyabi tutuklama da mümkündür, ancak bu durumda da kişinin savunma haklarına dikkat edilmeli ve adil bir yargılamaya olanak sağlayacak önlemler alınmalıdır.

Irak Hukuku'nda ise tutuklama süreci, genellikle güvenlik güçlerine veya yetkili birimlere verilen yetkilere dayanmaktadır. Terörle mücadele veya kamu düzenini sağlama gibi nedenlerle tutuklama yapılabilir. Irak'ta da gıyabi tutuklama mümkündür, ancak adli süreçlerin sıkı denetime tabi olması ve kişinin savunma haklarının korunması önemlidir.

Sonuç olarak, Türk Hukuku ve Irak Hukuku'nda tutuklama süreçleri, hukukun temel ilkelerine uygun olarak yürütülmeli ve kişilerin savunma haklarına saygı gösterilmelidir. Gıyabi tutuklamaların ise sınırlı ve iyi düzenlenmiş bir şekilde gerçekleştirilmesi, masumiyet karinesine ve adil yargılanma ilkesine saygı duyulması gerekmektedir. Her iki ülkede de hukukun üstünlüğü ve adaletin sağlanması amacıyla tutuklama süreçleri titizlikle yürütülmelidir.

Mevcut veriler incelendiğinde iki ülkenin de tutuklama tedbiri konusunda evrensel hukuk normlarına bağlı kalmayı öngören yasal düzenlemeler yaptığı ve böylelikle tutuklama tedbirini bir kısıtlama önlemi olarak kullandıkları görülmüştür. Bununla birlikte iki ülkenin iç dinamiklerinin de etkisiyle meseleleri ele aldıkları noktalarda ciddi farklılıklar bulunduğu da görülmüştür.

Kısacası bu tez vesilesiyle iki komşu devlet olan Türkiye ve Irak'ın ceza kanunları incelenmiş ve tutuklama kavramına odaklanılmıştır. Böylelikle literatürdeki mühim bir boşluğu dolduracak ciddi bir çalışma ortaya çıkmıştır.

KAYNAKÇA

- AÇAR, M. (2010). Ceza Muhakemesi Hukukunda koruma tedbiri olarak arama ve el koyma (Master's thesis, Sosyal Bilimler Enstitüsü).
- AKAD, Mehmet ve Dinçkol, Bihterin, “Genel Kamu Hukuku”, Der Yayınları, İstanbul, 2011,s.239-241.
- AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları, İmaj Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2010.
- ALACAKAPTAN, Uğur, “Kişi Dokunulmazlığı ve Kişi Güvenliği”, Ankara, AÜHFY, 1970.
- ALDEMİR, Hüsnü, “Yakalama, Göz Altına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri”, Seçkin, Ankara, 2014.
- Almurshid 'İlāa Huquq Al'İnsan Al'Asasiat Lidabbat Altawqif Walaietiḳal fi Al Iraq
- ALTINKÖK, Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk İç Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Anayasa Mahkemesi Hizmet içi Eğitim Yayınları (No. 1), Ankara, 2012.
- ARSLAN, Çetin ve Kayañççek, Murat, “Cezadan Mahsup”, Adalet Yayınları, Ankara, 2011.
- ARSLAN, Zühtü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler Anayasa Yargısı 17 (2000): 274-293 vd.
- AVCI, Mustafa. Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama, HPD, Sayı. 3, (Nisan 2005), s.76.
- AYDINER, Ömer Faruk, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007.
- BACHAND, Frédéric, “L’Intervention du Juge Canadien Avant et Durant Un Arbitrage Commercial International”, Paris, 2005.

- BALCI, M. (2011) Ceza muhakemesi hukukunda gaip veya kaçak sanığa güvence belgesi verilmesi (CMK m. 246, m. 248/7). 2011.
- BALCI, Murat “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gaip veya Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi
- BALO, Y. S. (2005), Uluslararası ölkeler İúı÷ında Çocuk Koruma Kanunu Ve 148 Uygulaması, Ankara.
- BAYRAKTAR, Köksal. Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış, LHD, Cilt. 3, Sayı. 32, (Ağustos 2005), s.2864
- BAYTAZ, A. B. Hükme Bağlı Tutukluluk. Journal of Penal Law and Criminology, 6(2), 2018. s.133-153.
- Boumar v. Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988
- Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 11209/84, 29.11.1988
- CENGİZ, Başak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 51, S. 4, 2002.
- CENGİZ, Serkan, Demirağ, Fahrettin, Ergöl, Teoman- McBride, Jeremy ve Tezcan, Durmuş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları”, Ankara, 2008.
- CENTEL, N. (1992), Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Ve Yakalama, İstanbul.
- CENTEL, N. (1994), Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, İstanbul.
- CENTEL, N. (2001), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım, DEÜHFY, İzmir.
- CENTEL, N. (2011). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım . Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk

Araştırmaları Dergisi, 17 (1-2), 49-93. Retrieved From
<https://Dergipark.Org.Tr/Tr/Pub/Maruhad/Issue/315/1481>

CENTEL, N. Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 1992, s.261

CENTEL, N. TUTUKLAMA UYGULAMASINDA SORUNLAR. Journal of Istanbul University Law Faculty, 71(1), 2013. s.193-206.

CENTEL, N., ZAFER H. (2008), Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul.

CENTEL, Nur ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

CENTEL, Nur ve Hamide, Zafer, “CMK Teknikleri El Kitabı”. 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

CENTEL, Nur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama”, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.

CENTEL, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, İstanbul, MÜHF, Hukuki Araştırmalar Dergisi, C.17, S.1-2, 2011.

CHAHAL - Birleşik Krallık davası, 15.11.1996 tarihli karar, Başvuru No. 22414/93

ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1994.

ÇOBAN, C. (1999). Adli yargıda tutuklama (Master's thesis, Sosyal Bilimler Enstitüsü).

DE WILDE, Ooms ve Versyp v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 18.06.1971

DE WILDE, Ooms ve Versyp/Belçika, 18.06.1971 t. karar, p. 65. DOĞRU Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları (C:1), Legal Yayınları, İstanbul 2004.

- DOEHRING Karl, “Genel Devlet Kuramı(Genel Kamu Hukuku)”, Çev. Mumcu Ahmet, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2002, s.259.
- DOĞAN, İlyas, “İnsan Hakları Hukuku” İkinci Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015.
- DOĞRU, Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul, Legal Yay., 2012.
- DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları (İHAMİ), 2. Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2003
- DOĞRU, Osman, “Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5.Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu”, TBB Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Ankara 2004, 269
- DONNA, Gomien, David Hams ve Leo Zwaak, “Law and Practice of the European Convention on HumanRights and The European Social Charter”, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996.
- DÖNMEZER, Sulhi ve Erman, Sahir, “Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku”, Cilt 2, Beta Yayınları İstanbul, 2006.
- DUTERTRE, Gilles; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya, 2003, s. 93.
- ERDEM - Almanya davası, 05.07.2001 tarihli karar, Başvuru No. 38321/97
- ERDENER, Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019,
- ERDOĞAN, Mustafa, “Anayasal Demokrasi”, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001.
- EREM, Faruk, “Ceza Usulü Hukuku”, 3. Baskı, AÜHFY, 2016.
- EREM, Faruk, “Ceza Usulü Hukukunun Esasları”, AÜHFY, Ankara, 1970.
- EREM, Faruk. Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara: Işın Yayıncılık, Tarihsiz.

- ERGİN, Berrin, “İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı”, İstanbul Barosu Dergisi, Aralık 1999, Sayı 4. s. 915.
- ERGÜL, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara, 2003.
- FEDOĞLU, Tahsin, “İnsan Hakları”, Ankara, 2006.
- FEYZİOĞLU, M., & Ergün, G. O. (2010). Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59(1), 35-59.
- FEYZİOĞLU, Metin, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-4, 1995.
- FEYZİOĞLU, Metin. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, TBBD, Y:19, Ocak_Şubat 2006
- FLOWERS, Nancy, “The Human Rights Education Handbook”, Human Rights Resource Center University of Minnesota, Minneapolis, 2000.
- GEDİK, Doğan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, S.3, Temmuz 2004, s.297-326.
- GEMALMAZ, M. S., “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş”, Beta Basımevi, 2012.
- GERHARD, Wegen ve Shore Laurence, “Materials on International Arbitration, The Second İstanbul International Arbitration Day”, November 20, İstanbul 2007.
- GİLLES, Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler [Extraits clés de jurisprudence], Avrupa Konseyi Yay., 2003., s.339. Sarıgül, Ali Tanju, “Kişiye Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Hukuk, Ankara, 2013.
- GÖLCÜKLÜ, F. (1992), Kişi Özgürlüğü ve Kişi Güvenliği, insan Hakları Kurallarının iç Hukukta Uygulanması, AÜSBF İHM Yayınları, Ankara.

- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz ve Gözübüyük, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif)”, Ankara, 1958.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- GÖREN, Z. (1992). Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Anayasa Hukuku”, Ankara 1995.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; “Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları” Ankara, S yay., 1997.
- GUZZARDİ-İtalya davası, 6 Kasım 1980 tarihli karar, Seri A No. 39, s. 37, paragraf 98.
- GÜLTAŞ, Veysel, “Tutuklama ve Kanun Yolları”, Bilge Yayınları, Ankara 2008.
- GÜNAY, E. (1996), Uygulamalı İçtihatlı, Notlu Türk İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- GÜNEŞ, Seyithan, “Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:3, Ankara, 1997.
- GÜNEŞ, Seyithan, “Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi”, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1998.
- GÜZEL, Ç. (2011). Ceza muhakemesinde tutuklamaya alternatif bir tedbir olarak adli kontrol (Master's thesis, Sosyal Bilimler Enstitüsü).
- HAEFLIGER, Arthur ve Schürmann, Frank, “Die Europaeische Menschenrechtskonvention und die Schweiz/ Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis”, Bern, 1999.

- HAKERİ Hakan ve Ünver Yener, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- HAKERİ, Hakan, Yener ÜNVER, Ceza Muhakemesi Hukuku - Temel Bilgiler, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- HAKERİ, Hakan: Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, Ankara 1999, Seçkin Yayınevi
- HELLMANN, U., “Fallsammlung Zumstrafprozessrecht”, DE: Springer., 2007.
- İÇEL, Kayıhan, Suçluların Geri Verilmesi, İÜHFM, C:30, Sayı:1-2, 1964.
- İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta, 2002.
- İNCİ, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin yayınevi, Ankara 2014.
- KAHRAMAN, Recep, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- KAPANI, Münci, “Kam Hürriyetleri”, 7.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1993.
- KARAKEHYA, Hakan. (Ed.), “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 2. Baskı, Anadolu Üniversitesi 112 Yayını, Ankara, 2015.
- KAŞKA, H. Tutuklama–mahsup–erteleme müesseselerinin birlikte uygulanma hâlleri üzerine bir inceleme. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(3), 2014. s.721-736.
- KAŞKA, Hakan, “Tutuklama-Mahsup-Erteleme Müesseselerinin Birlikte Uygulanma Halleri Üzerine Bir İnceleme”, *GÜHFD*, XVIII (3-4), 2014.
- KEÇELİOĞLU, Elvan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2015/3, 2015, s. 225-227.
- KESKİN, S., “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, *İÜHFM*, C. 60S, 1-2.

KİRCHHOFER, S., “Die Untersuchungshaft In Südamerika Und Deutschland Eine Rechtsvergleichende Analyse” DE:Springer, 2015.

KİZİROĞLU, S. K. (2009) 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU’NDA BASİT ARAMA (ADLİ ARAMA). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 58(1), 2009. s.139-168.

Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 41. Auflage, München, 1993.

KOCA, Mahmut, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, İzmir, 2003.

KOPARAN, M. R. (2006), Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, TBBD, Y: 19, S: 65, Ankara.

KÖKSAL, Ayhan. Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Tutuklama ve 1961 Anayasası, İÜHFMD C:XXX, S.1-2, İstanbul 1964, s.105

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

KUNTER, Nurullah ve Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

KUNTER, Nurullah ve Yenisey, Feridun. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (Ek Kitap), İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2005.

KUNTER, Nurullah, Yenisey Feridun, Nuhoğlu Ayşe, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, 16. Basım, İstanbul, 2008.

KUNTER, Nurullah / Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe. Açıklamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 1, Beta Yayıncılık, Haziran 2013, s. 915.

KUZU, Burhan, “Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997.

Labita/İtalya [BD], no. 26772/95, 06/04/2000.

- LAWLESS – İrlanda davası, 01.07.1961 tarihli karar, Başvuru No: 332/57, prg. 9; Macovei, Monica; a.g.e, s. 76
- LÖSEL, F. ve Pomplun, O., “Jugendhilfe Statt Untersuchungshaft Eine Evaluationsstudie Zur Heimunterbringung”, DE Centaurus Verlag & Media VG 1998.
- MACOVEI, Monica, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz - İnsan Hakları El Kitapları No:5, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Strasbourg, 2002.
- MACOVEI, Monica, “Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları. No.5. Avrupa Konseyi Yayınları. Ankara, 2007.
- MACOVEI, Monica, B/Avusturya kararı, İnsan Hakları El Kitapları, No: 5, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2003.
- MAES, E., Mine, B., De Man, C., Van Brakel, R., & ALICI, B. (2013). Belçika’da Elektronik İzlemenin Tutuklama Çerçevesinde Ceza İnfaz Kurumlarının Kalabalıklaşmasına Bir Çözüm Olup Olmayacağı Konusunda Düşünme. Adalet Dergisi, (45 s 36), 62.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami. İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku, İÜHFY, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, (1998)
- MALKOÇ, İ. ve Yüksektepe, M., “Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2008.
- MARCOUX, Laurent, “Protection From Arbitrary Arrest And Detention Under International Law”, Boston Colloge International and Comparative Law Review, Volume 5, Issue 2, 1982.
- MERRİLS J.G., Robertson A.H., “Human Rights in Europe”, Manchester Universty Press, Manchester 2001.

MOWBRAY, Alastair R., “The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights”, Hart Publishing, 2004.

Nielsen-Danimarka, Appl No: 10929/84, 28.11.1988, parag. 61-73.

ODMAN, Tefik, “Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile Düzenlenen Avukat Bulundurma Hakkının Askerî Yargıda Uygulanabilirlik Sorunu”, AAD, Y:22, S:90, Mayıs 1994, s. 77 vd.

ODYAKMAZ, Z., Ü. Kaymak ve İ. Ercan, “Anayasa Hukuku İdare Hukuku”, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2006.

ÖZBEK, V. Ö. (2005), CMK özmir şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Seçkin Yayınları, Ankara.

ÖZBEK, V. Ö. K., Nihat-Doğan, M., Koray-Bacaksız, P. T., & İlker-Başbüyük, İ. M. Serkan (2015) , Açıklamalı-Şematik Pratik Çalışma Kitabı-II-Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları., 2015. S.298.

ÖZBEK, Veli Özer, “İnfaz Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

ÖZBEK, Veli Özer. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s.271.

ÖZEN, İnci, Z., “Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Ankara 2017

ÖZEN, M., Güngör, D., & Ergün, G. O. (2010). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler. Ankara Barosu Dergisi, (4), 181-187.

ÖZGÜVEN, A. D. Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 81, 2009. s.311-352.

ÖZTEKİN, Tosun, “Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri”, 4. Baskı, İÜ Yayınları, İstanbul, 1984.

- ÖZTUĞUT, A. (2020). *Yakalama ve gözaltı* (Master's thesis, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü).
- ÖZTÜRK, B., Erdem, M. R. “Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- ÖZTÜRK, B., Erdem, M., Özbek, V. (2002). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (7. B.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ÖZTÜRK, B., Erdem, M., Sırma, Ö., Saygılar, Y. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- ÖZTÜRK, Bahri Durmuş Tezcan, Alan, Esra, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma, Özge ve Saygılar, Yasemin F., “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.
- ÖZTÜRK, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan, “Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri, Kazancı, Behiye Eker ve Güleç, Sesin Soyer, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, Seçkin, Ankara, 2013.
- ÖZTÜRK, Bahri. Tutuklama Sebepleri, *Manisa Barosu Dergisi*, Sayı. 24, (Ocak 1988), s.3.
- ÖZTÜRK/ERDEM, 2007, s; Schröder, Friedrich-Christian, *Strafprozessrecht*, 3. Auflage, München, 2001, s.89-90; Fezer, s.97.
- Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Akcan-Özaydın-Tütüncü-Villemin-Tok, a.g.e., s. 445;
- Qanun Al- Jizaiyyat Al Iraqii
- Ranft, Otfried, *Strafprozessrecht*, 3. Auflage, 2005.
- REİSOĞLU, Safa, “Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları”, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

- RİDGES, E.W., “İngiliz Anayasa Hukuku”, çev. Mukbil Özyörük, AÜHFD, C.8, Ankara, 1951.
- SAKİK ve Diğerleri davası kararı, 26 Kasım 1997, Reports 1997-VII, s. 2623-2624, paragraf 44
- SARIGÜL, Ali Tanju, “Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Seçkin Hukuk. Ankara, 2013.
- SCHEB, J., Scheb II, J., “Criminal Law & Procedure”, Wadsworth C. L, USA, 2014.
- SCHEUNER, U. (1971). Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit, DÖV, 505, 509.
- SCHIESSER/İsviçre, 7710/76, 4 Aralık 1979; Wloch/Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000.
- SCHWEIZER, Knoepfler, “Mesures Provisoires”, Provisional Measures in International Commercial Arbitration, 2005.
- SINAR, Hasan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama”, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- SOYASLAN, Doğan, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Yetkin Yayını, Ankara, 2007.
- SÜSLÜ, G. (2015). Türk Hukukunda ceza infaz kurumları ve bu kurumlarda bulunan tutuklu ve hükümlülerin hak ve yükümlülükleri (Master's thesis, Sosyal Bilimler Enstitüsü).
- ŞAHİN, Cumhur, “Ceza Muhakemesi Hukuku 1”, Ankara, 2007.
- ŞAHİN, Cumhur, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Seçkin, Ankara 2011.
- ŞENTUNA, Mustafa Tarık, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol”, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2007, s.34
- ŞİRİN, Tolga: “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, 187 Anayasa Hukuku Dergisi, C: 2, S: 4, 2013, s. 359-399, (Çevrimiçi) <http://anayasader.org/wpcontent/uploads/2020/05/Şirin-2-AYHD4.pdf> (E.T.:04.01.2021).

- ŞİRİN, Tolga; Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2018, s. 276.
- TAMÖZ, M., KOCABEY, H. (2009), Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı iletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla izleme, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara.
- TANİLLİ, S. (1976), Anayasalar Ve Siyasal Belgeler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul
- TEZCAN Durmuş, Erdem Mustafa, Sancakdar Ruhan, Önok Oğuz, Rifat, Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.
- TEZCAN, Durmuş, “Haksız Yakalama ve Tutuklama”, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara 1989.
- The Danish Institute for Human Rights. The Danish Institute for Human Rights. Retrieved 2019-05-14.
- TOROSLU/FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- TOROSLU, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Savaş Yayınevi, Ankara 2009.
- TUNÇ, Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, Yıl 2000.
- TURHAN, F. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(3-4), 2001. s.77-109.
- TURHAN, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 3-4, 2001.
- ULUTAŞ, Ahmet, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin AİHS'nin 5. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi”, ABD, 2012/4.

- ÜNAL, Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001.
- ÜNAL, Şeref, “Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku”, Ankara, 1997.
- ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumlanması, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:89, Ankara, 1995.
- ÜNVER, Yener ve Hakan Hakeri, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 6. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2012.
- ÜNVER, Yener/Hakeri, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 3. Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 313 Gültekin, Özkan; "İddianamenin ladesi" (Makale), THD Terazi Hukuk Dergisi, Y. 1, S. 3. Kasım 2006, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 49.
- ÜSTÜNDAĞ, S. “İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri”, İstanbul, 1981.V.-Birleşik Krallık davası, 16 Aralık 1999 tarihli karar, Başvuru No.24888/94, paragraf 71).
- VAN DER, Leer v. Hollanda davası, 21.02.1990 tarihli karar, Başvuru No: 11509/85
- VOLKER, Gerhardt, “Menschenrecht und Rhetorik”, in: Brunkorst, v.Hauke(Hrsg.), Recht auf Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik, Schurkamp, 1.Aufl., Frankfurt am Main 1999.
- WANKEL, Bernhard, Zuständigkeitsfragen im Haftrecht, Düsseldorf, 2002, s.12 vd.
- WARNOCK, Dan, The Iraqi Criminal Justice System, an Introduction Denver Journal of International Law & Policy, Vol.32 N.1, April 2020.
- WENDY, Kennett, “The Enforcement of Judgments in Europe”, London, 2000.
- Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979
- YAŞAR, Osman, “Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Cem Ofset, Ankara, 2005.

YAŞAR, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, I. Cilt, a.g.e., 667.

YENER, Ünver, “Çocuk Koruma Kanunu”, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul Beta Yayıncılık, 2005, s.34

YENİSEY, F. ve NUHOĞLU, A., “Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı” Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.

YENİSEY, F., & Nuhoğlu, A. (2020). Ceza muhakemesi hukuku. Seçkin Yayıncılık.

YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 6. Baskı, SeçkinYayıncılık, Ankara, 2018.

YILDIZ, A. K. (2006) Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 2006. s.131-214.

YILMAZ, Ejder, “Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri”, Ankara, 2001.

YURTCAN, Erdener, “Ceza Yargılaması Hukuku”, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1998. (1998)

YÜCEL, M. T. (2010). Tutuklama Paradoksu. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (91), 291-9.

Yakalama ve Tutuklama Ahmed A Aljaberi 2009 Bağdat

Ceza Muhakemesi Ziyad al Zahawy 2012 Bağdat

Genel Ceza Hukuku Açıklaması Ayser F Alrawy 2018 Berürt

Sami Alubaidi Yakalama Genel Şartları 2015 Berürt

İrak Ceza Hukuku 1969 Sayı 111 Genel.

İrak Ceza Hukuku 1969 Sayı 111 Özel.

Soruşturma Sarmad M Alsalhi 2021 Daralhıkma

Ahmed S faraj ceza hukuk genel 2019 Alkahira

Ahmeed Sameer suçlu tutuklanması 2021 bağdad

İrak Usul yasası 1969 y 1983 bağdad

Özgürlük Haklarını Etkileyen Prosedürler Hakım Nasık A Mohmmmed 2013
Sülemeniya

Almurşd Nawzad j Şwani 2021 kerkük

<http://www.hrw.org/worldreport/2013/countrychapters/iraq?page=1>

<http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f6ee1d55-43a3-42eb-b0de-c1dc8b1505aa?wordsOnly=False>

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112230Guide_Art_5_tur.pdf

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>, s.87

<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf.

<https://www.insanokur.org/insan-yurttas-haklari-bildirisi-1789/>

<https://www.kararara.com/kararlar/karar304.htm> (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2004/8-30 Esas, 2004/49 Karar sayılı kararı)

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf>

<https://www.turkcebilgi.com/%C5%9F%C3%BCphe>

